

9341.

Н.Х. 54
МВ

У/9764
КУРСЬ



УГОЛОВНОГО ПРАВА

ЧАСТЬ ОСОБЕННАЯ

ПОСЯГАТЕЛЬСТВА ЛИЧНЫЯ И ИМУЩЕСТВЕННЫЯ

И. Я. Фойницкаго

ЗАСЛУЖЕННАГО ОРДИНАРНАГО ПРОФЕССОРА ИМПЕРАТОРСКАГО СПБ. УНИВЕРСИТЕТА

ИЗДАНИЕ ЧЕТВЕРТОЕ.

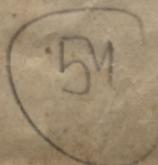


С.-ПЕТЕРБУРГЪ.

Типографія М. М. Стасюлевича, Вас. Остр., 5 лин., 28.

1901.

Ин. 9208.



С
РОМ

УЛОЖЕНІЯ ПРАВА

ЧАСТЬ ОСОБЕННАЯ

ПРАВА ЧЛЕНОВЪ ИМУЩЕСТВЕННАГО

По опредѣленію юридическаго факультета Императорскаго СПб. Университета,
печатать разрѣшается. 19 февраля 1901 года.

Деканъ В. Лебедевъ.

ПЕТЕРБУРГЪ

В. ПЕТЕРБУРГЪ

Издательство М. М. Струтинскаго, Вас. Остр. 6-й пер.

1901

§ 1. Понятіе и система особенной части ¹⁾.

Особенная часть науки уголовного права имѣетъ своимъ предметомъ отдѣльные роды и виды преступныхъ дѣяній, какъ проявленія личнаго состоянія преступности. Первоначально все уголовное право, какъ наука, ограничивалось изложеніемъ преступныхъ дѣяній въ отдѣльности, т.-е. сводилось всецѣло къ особенной части. Появленіе общей части есть продуктъ сравнительно весьма недавнихъ обобщеній ²⁾, процессъ которыхъ еще не завершился до нашихъ дней ³⁾. Во всякомъ случаѣ прочное зданіе общей части, какъ обобщеніе составовъ отдѣльныхъ преступныхъ дѣяній, можетъ быть основано только на фундаментѣ части особенной, — и въ этомъ лежитъ ея огромное научное значеніе. Практическая же важность ея для общежитія состоитъ въ томъ, что построеніемъ особенной части опредѣляется мѣра ограниченія свободы личной дѣятельности карательною властью государства. Особенная часть уголовного кодекса нужна не въ интересахъ государства, а въ интересахъ личности. Не безъ основанія проф. Листъ называетъ ее хартіею личной свободы.

Имѣя своимъ предметомъ отдѣльныя преступныя дѣянія, различныя какъ по важности ихъ для общежитія, такъ и по внутренней ихъ природѣ, особенная часть обнимаетъ огромное ихъ число. Правильное

¹⁾ Feuerbach, Lehrbuch d. peinlichen Rechts, изд. Миттермайера 1847, § 161; Rossi, Traité, гл. III; Garrand, Traité, 1888—1894; Schütze, Lehrbuch 1874. § 60; Liszt, Lehrbuch 1900; Лохвицкій, Курсъ русскаго уголовного права, 1867; Неклюдовъ, Руководство къ особенной части, 1876—1880.

²⁾ Что стояло въ связи съ естественною школою, подъ вліяніемъ которой появляется понятіе общаго или философскаго уголовного права въ противоположность положительному. Въ германской научной литературѣ Лейзеръ былъ послѣднимъ криминалистомъ-эксегетикомъ; появленіе общихъ ученій уголовного права связано тамъ съ работами Бэмера, Мейстера, Коха и Квисторпа. См. Hälschner, Gesch. des Brandenb. Preus.-Str.-R., 166; Tittmann, Versuch über die wissenschaftliche Behandlung des peinlichen Rechts, 1798.

³⁾ Доказательство—новѣйшіе труды Биндинга.

распредѣленіе ихъ необходимо какъ для законодателя, въ видахъ облегченія судебной практикѣ возможно болѣе вѣрнаго примѣненія уголовного закона, такъ и для науки права, въ видахъ уразумѣнія истиннаго существа преступныхъ дѣяній. Система распредѣленія ихъ называется классификаціею преступныхъ дѣяній.

Въ основаніе такой классификаціи могутъ быть положены различные признаки, заключающіеся въ тяжести наказанія, или въ составѣ преступнаго дѣянія, или въ природѣ правовыхъ нормъ, охраняемыхъ уголовною угрозою.

Тяжесть наказанія принималась положительными законодательствами за основаніе классификаціи преступныхъ дѣяній въ связи съ обусловливаемымъ этимъ признакомъ различіемъ въ подсудности ихъ. Долгое время въ западной Европѣ преступныя дѣянія дѣлились на уголовныя и полицейскія; для каждой изъ этихъ группъ существовали отдѣльные кодексы и разныя юрисдикціи. Нѣчто подобное мы видимъ нынѣ въ Россіи, при современномъ состояніи отечественной кодификаціи: мы имѣемъ два разные кодекса, уложеніе о наказаніяхъ и уставъ о наказ., нал. мир. судьями, рассчитанные на различіе вѣдомства судебныхъ мѣстъ. Однако, такой приѣмъ неудовлетворителенъ: 1) тяжесть наказанія и подсудность — признаки случайные; подъ вліяніемъ ихъ дѣянія одного и того же рода (напр., у насъ кража, мошенничество, присвоеніе) могутъ распасться между различными кодексами, общія постановленія которыхъ часто оказываются несогласованными; 2) раздѣленіе кодексовъ не только не разрѣшаетъ вопроса классификаціи преступныхъ дѣяній, но даже осложняетъ его, дѣлая необходимымъ созданіе отдѣльной системы распредѣленія ихъ для каждаго кодекса.

Изъ состава преступныхъ дѣяній для классификаціи ихъ можетъ быть выбранъ любой признакъ. Но признаки внутренняго состава (степень умысленности, различіе цѣлей дѣятельности), при всемъ огромномъ ихъ значеніи для вмѣненія, не удобны для общей классификаціи по ихъ трудно-распознаваемости и потому, что они одинаковы въ самыхъ разнородныхъ группахъ преступныхъ дѣяній; такъ, напр., признакъ умысла имѣется и при убійствѣ, и при кражѣ, и при поврежденіи имущества; имъ, слѣд., кража не можетъ быть отличена отъ убійства и значеніе онъ можетъ имѣть только видовое, въ предѣлахъ данной группы, напр., для отличія умысленнаго убійства отъ неосторожнаго. Предлагаемое итальянскою антропологическою школою (Гарофало) раздѣленіе преступныхъ дѣяній по цѣли дѣятельности также не можетъ быть положено въ основаніе общей классификаціи, какъ по неудобораспознаваемости этого признака, такъ и потому, что одна и та же цѣль можетъ присутствовать въ посягательствахъ разнаго рода, напр., цѣль мести встрѣчается въ убійствѣ, въ поврежденіи имущества

и въ оскорбленіи чести, цѣль наживы замѣчается и въ корыстныхъ посягательствахъ на имущество, и въ нѣкоторыхъ случаяхъ посягательствъ на жизнь, здоровье и свободу чловѣка. Болѣе пригодны для классификаціи преступныхъ дѣяній, по ихъ удобораспознаваемости, тѣ признаки, которые заключаются во внѣшнемъ составѣ преступнаго дѣянія, именно или въ способѣ дѣятельности, или въ субъектѣ и объектѣ посягательства.

Способъ дѣйствія имѣетъ важное значеніе для опредѣленія состава многихъ преступныхъ дѣяній и даже для вмѣненія ихъ въ уголовно-юридическую вину. По мнѣнію римскихъ юристовъ, всѣ преступления учиняются или насиліемъ (*vis*), или обманомъ (*fraus*). Ни одна классификація не можетъ обойтись безъ этого признака; однако, онъ можетъ имѣть лишь видовое, а не родовое значеніе, потому что одинъ и тотъ же способъ дѣятельности возможенъ при различныхъ преступленияхъ, и наоборотъ.

То же нужно сказать о различіяхъ по субъекту. Конечно, нѣкоторыя преступныя дѣянія могутъ быть учинены лишь извѣстною группою лицъ, занимающихъ опредѣленное положеніе (напр., должностныя преступления), и такія дѣянія по признаку субъекта могутъ быть соединены въ одну группу; съ другой стороны, различія въ субъектѣ могутъ оказывать вліяніе на составъ преступления въ предѣлахъ даннаго вида преступной дѣятельности (напр., отъ простаго убійства отличаются дѣтоубійство и отцеубійство); но, въ видѣ общаго правила, каждое преступное дѣяніе можетъ быть учинено всякимъ лицомъ, и потому различія въ субъектѣ, имѣя для классификаціи значеніе въ предѣлахъ данной группы, не могутъ быть приняты за родовое основаніе для распредѣленія всѣхъ преступныхъ дѣяній.

Признакомъ, наиболѣе для этого пригоднымъ и по своей удобораспознаваемости, и по наибольшей существенности его для состава каждаго преступнаго дѣянія, представляется объектъ посягательства. Уже римскіе источники по этому признаку дѣлили всѣ преступныя дѣянія на *cr. publica* и *del. privata*, смотря по тому, направлялись ли они противъ правъ публичныхъ или частныхъ; затѣмъ онъ получилъ дальнѣйшее примѣненіе въ законодательствахъ и наукѣ, но въ своемъ историческомъ процессѣ подвергся видоизмѣненію, и къ тѣмъ двумъ членамъ, которые знало римское право, мало-по-малу прибавился новый членъ. Этотъ историческій процессъ опредѣлился слѣдующими моментами.

Въ ряду благъ, на которыя могутъ посягать преступныя дѣянія, находятся такія, которыхъ нельзя отнести ни къ благамъ личности, ни къ благамъ, принадлежащимъ государству; таковы посягательства на религію, нравственность, торговый оборотъ и т. п., если въ нихъ не за-

включается посягательства на благо какого-нибудь отдѣльнаго лица. При существованіи двухчленной системы, съ такими дѣяніями, не входившими ни въ группу посягательствъ противъ личности, ни въ группу посягательствъ противъ государства, систематически прибѣгали къ слѣдующимъ приемамъ. Они выдѣляли ихъ въ отдѣлъ полицейскихъ нарушеній, ограничивая преступленія уголовныя посягательствами на личность и на государство; такова Іозефина, австрійскій кодексъ 1787 г., который дѣлитъ всѣ преступленія на уголовныя и политическія (т.-е. полицейскія нарушенія); къ первымъ отнесены уголовныя преступленія: противъ государя и государства, противъ челоѳеческой жизни и тѣлесной безопасности, противъ церкви и свободы, наконецъ, противъ имущества и иныхъ правъ; ко вторымъ причислены: политическія преступленія, причиняющія вредъ или опасность жизни и здоровью гражданъ; политическія преступленія, нарушающія имущество или иные права гражданъ, и, наконецъ, политическія преступленія, приводящія къ развращенію нравовъ. Но это рѣшеніе неудовлетворительно, ибо, какъ мы видѣли, самое раздѣленіе преступныхъ дѣяній на уголовныя и полицейскія не выдерживаетъ критики. Другіе расширяли понятіе государственныхъ преступленій, включая сюда и всѣ указанныя дѣянія; таковъ дѣйствующій по нынѣ французскій Code pénal 1810 г., раздѣляющій всѣ преступленія и проступки на публичные (contre la chose publique) и частныя (contre les particuliers); при чемъ къ первымъ отнесены не только посягательства противъ государства (гл. 1), но также противъ конституціи (гл. 2) и противъ общественнаго спокойствія (гл. 3), въ томъ числѣ: подлоги, шайки, нищенство, бродяжество, недозволенное сообщество и проступки печати. Но при этомъ выраженіи „публичное преступленіе“ придаетъ чрезчуръ широкій объемъ, кромѣ посягательствъ противъ государства, очевидно охватывающій посягательства противъ такихъ благъ, которыя одинаково принадлежатъ и личности, и государству. Отсюда сознаніе невозможности держаться двухчленной системы и прибавленіе къ ней третьяго члена — благъ общественныхъ какъ объекта преступныхъ дѣяній, такъ что послѣднія распредѣляются нынѣ на посягательства противъ благъ отдѣльнаго лица, противъ общества и противъ государства.

Другое важное измѣненіе произошло въ самомъ понятіи объекта преступнаго дѣянія. Прежде подъ нимъ понимали конкретное благо или субъективное право, смѣшивая преступное дѣяніе съ наказуемымъ правонарушеніемъ и относя тѣ дѣянія, которыя не заключали въ себѣ посягательства на субъективное право, развѣ только къ области полицейскихъ проступковъ. Нынѣ выяснилось, что собственно объектомъ преступнаго дѣянія должны быть почитаемы нормы или заповѣди, ко-

торыя имѣютъ своимъ содержаніемъ извѣстныя отношенія, составляющія условія общежитія; напр. заповѣди: „не убей“, „не покидай въ опасности“, „помогай погибающему“, устанавливаютъ отношеніе третьихъ лицъ къ жизни человѣка; заповѣди: „не укради“, не присвоивай чужого“ — отношенія ихъ къ имуществу; заповѣди: „относись осторожно къ жизни, здоровью и имуществу ближняго“, „не вступай въ связи съ людьми, питающими преступныя умыслы“, „снискивай пропитаніе честнымъ трудомъ“, содержатъ въ себѣ запретъ неосторожности и разныхъ опасныхъ дѣйствій, каковы: бродяжество, нищенство, противозаконныя сообщества и т. под. Какъ видно уже изъ приведенныхъ примѣровъ, одніе заповѣди устанавливаютъ ненарушимость субъективныхъ правъ, другія стремятся лишь къ устраненію возможной для нихъ опасности; одніе имѣютъ характеръ запретительный, другія — повелительный. Если такимъ образомъ преступное дѣяніе можетъ направляться не только къ нарушенію субъективнаго права, но и къ поставленію его въ опасное положеніе, то устраняется всякая необходимость раздѣленія преступныхъ дѣяній по природѣ ихъ на уголовныя и полицейскія. Въмѣстѣ съ тѣмъ оказывается, что всякое преступное дѣяніе имѣетъ два объекта посягательства: посредственный или отдаленный, конечный — нарушаемая имъ заповѣдь, и непосредственный или ближайшій — то отношеніе, которое ограждается данною заповѣдью, составляя ея реальное проявленіе. Поэтому и классификація преступныхъ дѣяній должна быть основана на различіи нарушаемыхъ заповѣдей по свойству отношеній, ими ограждаемыхъ. Но всѣ разнообразныя отношенія человѣка къ человѣку распадаются на три главные сферы: частно-гражданскую, общественную и государственную. Поэтому, и преступныя дѣянія, направляясь противъ отношеній одной изъ этихъ сферъ, распадаются на три группы, которымъ усвоены названія посягательства противу отдѣльнаго лица или частныхъ благъ, противу общества и противу государства. Названіе первой изъ этихъ группъ не совсѣмъ точно и вызываетъ два замѣчанія: 1) принимая его, нужно помнить, что всѣ преступныя дѣянія наказываются нынѣ не во имя какихъ-нибудь частныхъ интересовъ отдѣльной личности, а во имя интересовъ общегосударственныхъ; поэтому и во всякомъ посягательствѣ на личность заключается несомнѣнно моментъ общественно-государственный; и 2) къ первой группѣ должны быть отнесены всѣ преступныя дѣянія, направляющіяся противъ отношеній частно-гражданской сферы, независимо отъ того, было ли представителемъ этихъ отношеній отдѣльное частное лицо или союзъ лицъ; такъ, напр., сюда входятъ посягательства противу имущественныхъ благъ, принадлежащихъ какъ лицамъ физическимъ, такъ и юридическимъ, и даже государству въ качествѣ субъекта правъ имущественныхъ (казна).

Въ дальнѣйшемъ каждая изъ этихъ частей трехчленной классификаціи распадается на болѣе мелкія рубрики. За основаніе ихъ также, главнымъ образомъ, принимаются различія въ объектахъ преступнаго дѣянія; такъ, по этому признаку преступныя дѣянія противу частной сферы могутъ быть разбиты на посягательства противу благъ личности, каковы жизнь, здоровье, честь, свобода, и на посягательства противу имущества. Но этотъ признакъ иногда оказывается необходимымъ дополнить и развить другими, частью въ видахъ упрощенія классификаціи и сведенія къ одному мѣсту дѣяній, хотя и различающихся по объекту, но весьма сходныхъ по ихъ формѣ, частью въ тѣхъ видахъ, что дѣянія, имѣющія одинаковый объектъ посягательства, иногда въ отношеніи общественной ихъ важности и опасности представляютъ глубокія различія по другимъ элементамъ ихъ состава. Такими дополнительными признаками для классификаціи преступныхъ дѣяній служатъ:

1. Способъ дѣйствія. Къ нему въ этихъ видахъ уголовное право обращается или, во-первыхъ, когда однимъ и тѣмъ же, притомъ удобо-распознаваемымъ способомъ дѣятельности, могутъ быть учинены посягательства противъ разнаго рода отношеній; напр., подлогомъ можетъ быть нарушено и право имущественное, и право состоянія даннаго лица, и даже отношенія, принадлежащія къ сферамъ общественной и государственной; вмѣсто того, чтобъ трактовать о подлогахъ въ разныхъ мѣстахъ, удобнѣе свести все ученіе о нихъ къ одному мѣсту. Во-вторыхъ, когда осложненіе способа дѣйствія состоитъ въ томъ, что дѣяніе направляется одновременно противъ нѣсколькихъ объектовъ, при чемъ нарушеніе одного является средствомъ нарушенія другого; напр., случаи похищенія чужого имущества съ насиліемъ противъ личности оканчивается нужнымъ отличить отъ случаевъ простого похищенія. Въ-третьихъ, наконецъ, когда законодатель изъ нѣсколькихъ возможныхъ способовъ дѣятельности запрещаетъ, подъ угрозю наказанія, лишь нѣкоторые; это основаніе, заставляющее принимать способъ дѣйствія во вниманіе при классификаціи преступныхъ дѣяній, представляется очевидно наиболѣе важнымъ.

2. Характеръ и направленіе преступной воли. По этому признаку глубоко различаются между собою тѣ дѣянія, которыя направляются противъ чужого имущества съ цѣлью присвоенія его (корыстная группа), отъ дѣяній, хотя равнымъ образомъ посягающихъ на чужое имущество, но безъ такой цѣли (некорыстная группа). Независимо того, онъ имѣетъ крупное значеніе при разграниченіи дѣяній умысленныхъ и неосторожныхъ, а иногда извѣстное направленіе воли законъ объявляетъ непремѣннымъ условіемъ наказуемости.

3. Особенности отношенія виновнаго къ пострадавшему. Подъ вліяніемъ этого признака выдѣляются въ особую группу преступ-

ныя дѣянiя должностныхъ лицъ по службѣ государственной и общественной; онъ же нерѣдко оказываетъ влiянiе и на классификацiю отдѣльныхъ видовъ преступныхъ дѣянiй, входящихъ въ данную группу.

Независимо отъ указанныхъ, на классификацiю преступныхъ дѣянiй могутъ оказывать влiянiе и иные признаки, опредѣляющiе обстановку преступнаго дѣянiя — время и мѣсто его учиненiя, мотивы дѣятельности и т. под.; во всякомъ случаѣ, однако, признаки эти могутъ имѣть лишь значенiе дополнительныхъ къ главному устою всей классификацiи — предмету преступнаго дѣянiя; забывая послѣднiй, доктрина права рискуетъ придти къ произвольнымъ построенiямъ и создать совершенно неопредѣленныя формальныя группы дѣянiй, какова, напр., была группа живыхъ поступковъ по первоначальнымъ изданiямъ Свода.

Раздѣленiе всей совокупности преступныхъ дѣянiй на три указанныя группы господствуетъ въ современной доктринѣ уголовного права. Оно принято и нашимъ Уложен. о наказанiяхъ. Послѣднее распадается на XII раздѣловъ, изъ которыхъ первый посвященъ постановленiямъ общаго характера, а остальные — отдѣльнымъ преступнымъ дѣянiямъ; а именно: раздѣлъ II — преступленiямъ противъ вѣры, раздѣлъ III — преступленiямъ государственнымъ, раздѣлъ IV — преступленiямъ противъ порядка управленiя, раздѣлъ V — преступленiямъ по службѣ государственной и общественной, раздѣлъ VI — преступленiямъ противъ постановленiй о повинностяхъ, раздѣлъ VII — противъ имущества и доходовъ казны, раздѣлъ VIII — противъ общественнаго благоустройства и благочинiя, раздѣлъ IX — противъ законовъ о состоянiяхъ, раздѣлъ X — противъ жизни, здравiя, свободы и чести частныхъ лицъ, раздѣлъ XI — противъ правъ семейственныхъ, наконецъ, раздѣлъ XII — противъ собственности частныхъ лицъ. Ближайшимъ образомъ, въ основанiе этого дѣленiя составители уложенiя желали положить порядокъ Свода законовъ, санкцiю всѣхъ постановленiй котораго должно было содержать уголовное законодательство; такъ, раздѣлы II и III улож. соотвѣтствуютъ законамъ основнымъ Свода (т. I); раздѣлъ IV — учрежденiямъ общимъ, государственнымъ и мѣстнымъ (т. I и II Свода); раздѣлъ V — тому III Свода, о службѣ гражданской; раздѣлъ VI — тому IV Свода, о повинностяхъ государственныхъ и земскихъ; раздѣлъ VII уложенiя — томамъ V, VI, VII и VIII Свода, объ управленiи казенномъ; раздѣлъ VIII — томамъ XI, XII, XIII и XIV Свода; раздѣлъ IX — тому IX Свода, о состоянiяхъ; раздѣлы X, XI и XII — тому X Свода, законамъ гражданскимъ. Влiянiе системы Свода до нѣкоторой степени отразилось и на системѣ устава о наказанiяхъ. Но, ссылаясь на систему Свода, составители Уложенiя о Наказ. замѣчали: „вникая въ существо каждаго рода преступленiй въ особенности, а равно и въ существо гражданскихъ отношенiй, преступленiями нарушаемыхъ,

мы находимъ въ нихъ именно три главные разряда, одинъ отъ другого отличные... Еслибъ было необходимо дать общія, такъ сказать, генерическія названія каждому изъ сихъ разрядовъ, то преступления, отнесенныя къ первому (раздѣлы II, III, IV, V, VI и VII улож.), можно наименовать государственными; отнесенныя ко второму (раздѣлъ VIII улож.) — общественными, къ третьему (раздѣлы IX, X, XI и XII улож.) — личными или частными“. Дальнѣйшее подраздѣленіе каждой изъ этихъ группъ гр. Блудовъ объясняетъ такъ: „въ каждомъ изъ сихъ главныхъ разрядовъ заключаются три рода правъ: 1) права, ограждающія самую жизнь или существованіе личное; 2) права, ограждающія существованіе моральное, если смѣю употребить сіе выраженіе; и 3) права, ограждающія часть, такъ сказать, вещественную состоянія или благосостоянія. Отсюда и три рода преступленій, смотря потому, какія изъ правъ ими нарушаются, и всѣ преступления какъ государственныя и общественныя, такъ и личныя или частныя, раздѣляются на три категоріи“¹⁾.

Современные кодексы, принимая въ принципъ ту же трехчленную систему, не проводятъ ее, однако, со всею строгостью, такъ что замѣчается различіе между законодательною классификаціею преступныхъ дѣяній и научною. Причины этого коренятся въ самомъ различіи между законодательствомъ и наукою. Законодатель издаетъ постановления, наука выясняетъ понятія; для перваго преимущественное значеніе имѣетъ наглядность кодекса и легкость его судебно-практическаго примѣненія, для второй — правильность уразумѣнія истинной природы преступныхъ дѣяній; первый обыкновенно начинается съ дѣяній, считаемыхъ важнѣйшими, вторая должна начинать свое изслѣдованіе съ дѣяній простѣйшихъ: во главѣ системы кодексовъ стоитъ группа государственныхъ преступленій, во главѣ системы науки — группа посягательствъ противъ гражданско-правовой сферы. Важнѣйшія особенности законодательной классификаціи, обусловливаемыя этими причинами, суть:

7. 1. Современные кодексы французскій, бельгійскій, германскій и голландскій выдѣляютъ въ одну группу и помѣщаютъ въ своей послѣдней главѣ всѣ постановления о наименѣ тяжкихъ дѣяніяхъ (полицейскія нарушенія) безотносительно къ различіямъ ихъ по предмету и инымъ признакамъ; того же пути придерживается венгерскій кодексъ, ограничивающійся постановленіями о преступленіяхъ и проступкахъ. Это объясняется всецѣло интересами судебно-практическаго удобства.

2. Современные кодексы ограничиваются раздѣленіемъ на отдѣлы или главы, не задаваясь стремленіемъ намѣтить всѣ дальнѣйшія под-

¹⁾ Общая объяснит. записка къ проекту улож. о наказ., стр. XLII, XLIII.

раздѣленія, что замѣчается еще въ кодексахъ французскомъ и нашемъ. Схема классификаціи новѣйшихъ кодексовъ выражается прямою линією. Схема прежнихъ кодексовъ есть подобіе родословнаго дерева.

Эти начала усвоены также финляндскимъ уголовнымъ уложеніемъ и проектомъ редакціонной комиссіи, съ тою лишь особенностью, что полицейскихъ нарушеній они не выдѣляютъ къ особому мѣсту.

Но эти соображенія простоты и наглядности кодекса не имѣютъ рѣшающаго значенія при построеніи научной классификаціи, для которой обязательно такое распредѣленіе изслѣдуемыхъ институтовъ, которое принимаетъ за исходную точку внутреннее родство ихъ. Принявъ за основаніе раздѣленіе всѣхъ преступныхъ дѣяній на указанные три коренныя группы, необходимо будетъ въ каждой изъ нихъ установить дальѣйшую классификацію по юридической природѣ дѣяній, ими обнимаемыхъ. Мы начнемъ съ посягательствъ противъ частной сферы благъ, какъ простѣйшихъ и выяснившихся ранѣе въ историческомъ ходѣ уголовного законодательства. Затѣмъ мы перейдемъ къ важнѣйшимъ посягательствамъ противу условій общежитія, и, наконецъ, остановимся на посягательствахъ противъ государства.

Отдѣлъ I. Посягательства на частную сферу.

§ 2. Эта группа дѣяній, направляющихся противъ частноправовой сферы отношеній, по различію послѣднихъ распадается на 1) посягательства противъ благъ личныхъ, или противъ личности въ тѣсномъ смыслѣ, 2) посягательства противу имущества, и 3) посягательства противъ правъ семейственныхъ. Послѣдняя категорія стоитъ на рубежѣ съ преступленіями общественными и имѣетъ ту сходную съ ними черту, что входящія въ нее дѣянія имѣютъ объектомъ своимъ одинъ изъ важнѣйшихъ общественныхъ союзовъ — семью; разсмотрѣніе ихъ, поэтому, цѣлесообразнѣе отнести къ группѣ посягательствъ общественныхъ.

Блага личныя суть: жизнь, здоровье, свобода, честь и цѣломудріе; согласно этому, посягательства на нихъ распадаются на 1) лишеніе жизни, 2) тѣлесное поврежденіе, 3) преступныя дѣянія противъ свободы, 4) противъ чести и 5) противъ цѣломудрія.

Имущественныя посягательства направляются или противъ права собственности въ цѣломъ его составѣ, или противъ отдѣльныхъ правъ, въ него входящихъ. Первые, въ свою очередь, могутъ направляться на имущество или въ смыслѣ конкретной тѣлесной вещи, или же въ смыслѣ опредѣленнаго отношенія лица къ отдѣльнымъ вещамъ или совокупности вещей, образующаго въ смыслѣ юридическомъ имущественное право, а въ смыслѣ бытовомъ имущество вообще. Посягательства того и дру-

того вида, притомъ, могутъ опредѣляться или корыстными побужденіями, или же побужденіями некорыстными.

ОТДѢЛЕНІЕ I. ПОСЯГАТЕЛЬСТВА НА ЛИЧНОСТЬ.

Глава I. Лишеніе жизни ¹⁾.

A. Общее понятіе.

§ 3. Лишеніе жизни есть причиненіе виновнымъ смерти другому человѣку. Направляясь противъ существеннѣйшаго блага личности, преступленіе это издавна обращаетъ на себя вниманіе законодательствъ и доктрины. Опредѣленія о немъ встрѣчаются въ древнѣйшихъ памятникахъ права. Научная разработка его всего ранѣе выяснила положенія, которыя мало-по-малу стали примѣнять и къ инымъ группамъ преступленій; ими положено начало нынѣшней т.-наз. общей части уголовного права.

I. Виновникомъ лишенія жизни, какъ видно изъ представленнаго опредѣленія, можетъ быть всякое вмѣняемое лицо. Отношенія его къ жертвѣ преступленія могутъ оказывать вліяніе на наказуемость, не измѣняя самаго преступленія.

II. Предметъ преступленія. Лишеніемъ жизни нарушается заповѣдь „не убей“, которою охраняется жизнь человѣческая. Но при этомъ разумѣется жизнь человѣка посторонняго, такъ что къ понятію лишенія жизни не относится причиненіе смерти самому себѣ.

§ 4. Самоубійство. Препжними кодексами оно разсматривалось какъ тяжкій грѣхъ и облагалось наказаніями. Но а) наказанія за оконченное самоубійство не могутъ быть направлены противъ виновнаго, и если кого-либо караютъ, то только близкихъ ему лицъ; таковы лишеніе христіанскаго погребенія и примѣнявшіяся прежде взысканія съ имущества самоубійцы; б) наказанія за незаконченное самоубійство безцѣльны и вредны; онѣ не только не удерживаютъ отъ повторенія акта самоубійства, но, сообщая чрезмѣрную огласку происшедшему, препятствуютъ успокоенію духа покушавшагося на свою жизнь. Поэтому современные кодексы и доктрина отказались отъ нихъ. Изъ ненаказуемости же само-

¹⁾ Таганцевъ. О преступленіяхъ противъ жизни по русскому праву. Спб. 1870. Колосовскій, очеркъ историч. развитія преступленій противъ жизни и здоровья по русскому праву, 1857; Неклюдовъ, руковод. къ особой части, т. I, стр. 249 и сл.; Лохвицкій, Курскъ, стр. 493 и сл. Объясненія къ проекту редакц. комиссіи о посягательствахъ противъ личности; Holtzendorf, das Verbrechen des Mordes und die Todesstrafe.

убійства вытекаетъ и ненаказуемость всякаго въ немъ участія; однако, нѣкоторые виды содѣйствія самоубійству наказываются какъ проступки sui generis, въ виду общегосударственнаго интереса охраненія народонаселенія.

Но отъ участія въ самоубійствѣ должно быть отличаемо лишеніе жизни, средствомъ для котораго виновный употребляетъ дѣятельность самаго убиваемаго имъ. Если убиваемому дать въ руки смертоносное орудіе, назначеніе котораго для него непонятно, и побудить его сдѣлать изъ него употребленіе; если вслѣдствіе того онъ убилъ себя, то въ данномъ случаѣ мы имѣемъ дѣло съ убійствомъ, а не съ самоубійствомъ. Эта форма убійства возможна по отношенію ко всякому вмѣняемому субъекту, для котораго неизвѣстна смертоносность даваемого ему средства; съ нею мы обыкновенно встрѣчаемся въ дѣлахъ объ отравленіи и оговаривать ее въ законодательствѣ особо не представляется надобности. Надобность эта встрѣчается, однако, въ одномъ случаѣ, когда можетъ возникнуть сомнѣніе, есть-ли на лицо убійство или самоубійство; именно, если человѣкъ невмѣняемый или несовершеннолѣтній, еще недостаточно сознающій значеніе вышлага дара — жизни, подстрекается къ самоубійству или получаетъ для того какую-либо помощь, поддерживающую явившуюся въ немъ рѣшимость лишить себя жизни; для устраненія всякихъ сомнѣній, современныя законодательства особо оговариваютъ этотъ случай и относятъ его къ убійству.

Таково отношеніе современной доктрины къ рассматриваемому вопросу. Наше дѣйствующее законодательство стоитъ еще на прежней почвѣ. Уложеніе содержитъ рядъ постановленій о самоубійствѣ и участіи въ немъ, помѣщая ихъ въ раздѣлѣ X, о преступленіяхъ противъ жизни, здравія, свободы и чести частныхъ лицъ (глава 2, ст. 1472—1476). Самоубійство оно наказываетъ при условіи, чтобы оно было учинено не въ состояніи безумія, умопомѣшательства или происшедшаго отъ болѣзни припадка безпамятства; при этомъ не требуется предварительнаго признанія душевнаго разстройства въ порядкѣ гражданскаго процесса; сверхъ того, наказуемость самоубійства отпадаетъ, если оно учинено или по великодушному патріотизму для сохраненія государственной тайны и иныхъ подобныхъ цѣлей, или женщиною при оборонѣ отъ изнасилованія (ст. 1474 ул.); однако, перечисляя эти частныя причины отпаденія наказуемости, законъ не устраняетъ дѣйствія общихъ постановленій о причинахъ невмѣняемости и невмѣненія, такъ что, очевидно, дѣлаемый имъ частный перечень представляется совершенно лишнимъ и не полнымъ. Наказуемымъ самоубійство по нашему праву можетъ быть только при умысленности; неосторожное самоубійство не наказуемо. При этихъ условіяхъ законъ опредѣляетъ: за оконченное самоубійство — недѣйствительность завѣщательныхъ распоряженій самоубійцы, а для

христіанъ, сверхъ того, лишеніе христіанскаго погребенія; за покушеніе на самоубійство — церковное покаяніе, примѣняемое только къ лицамъ христіанскихъ исповѣданій, такъ что субъектомъ послѣдняго дѣянія не могутъ быть нехристіане.

Участіе въ самоубійствѣ склоненіемъ къ нему и пособничествомъ нашъ законъ сравниваетъ съ пособничествомъ умысленному убійству, что представляется совершенно неправильнымъ (ст. 1475). Кромѣ прямого участія, законъ предусматриваетъ побужденіе, посредствомъ соединеннаго съ жестокостью злоупотребленія власти, къ самоубійству подчиненнаго виновному или ввѣреннаго его попеченію лица (независимо отъ возраста послѣдняго); субъектами такого наказуемаго побужденія, кромѣ родителей и опекуновъ, могутъ быть и иныя лица, облеченныя властью надъ самоубійцею; побужденіе, о которомъ говоритъ ст. 1476, должно быть отличаемо отъ склоненія или прямого подстрекательства къ самоубійству, наказуемаго болѣе тяжко, по ст. 1475 ул.; наказуемость — тюрьма съ ограниченіемъ правъ, а для христіанъ, сверхъ того, и церковное покаяніе.

Проектъ уголовного уложенія существенно измѣняетъ эту систему. Самоубійство онъ оставляетъ безъ всякаго наказанія, участіе же въ немъ разсматриваетъ какъ проступокъ sui generis и облагаетъ незначительнымъ наказаніемъ (заточеніемъ до 3 лѣтъ), ограничивая наказуемое участіе доставленіемъ средства къ самоубійству и обусловливая наказуемость наличностью оконченнаго самоубійства. Но подговоръ и содѣйствіе къ самоубійству лица невмѣняемаго или недостижнаго 17-ти-лѣтняго возраста и по проекту составляютъ видъ убійства, наказуемый каторгою; при этомъ безразлично для состава преступленія, учинилъ ли въ дѣйствительности потерпѣвшій самоубійство или только покушался на него.

§ 5. Убійство по соизволенію убитаго. По общему правилу, отъ каждаго блага, ему принадлежащаго, человѣкъ можетъ отказаться, и тогда о нарушеніи его не можетъ быть болѣе рѣчи ¹⁾; имущество брошенное перестаетъ быть возможнымъ предметомъ похищенія, согласившемуся на оскорбленіе оно можетъ быть нанесено безнаказанно, по правилу: *volenti non fit injuria*. Отсюда исключается благо жизни, признаваемое, по огромной важности его, неотчуждаемымъ; хотя самоубійца по современнымъ воззрѣніямъ ненаказуемъ, но невозможно предоставить всякому убивать другого по выраженному послѣднимъ желанію ²⁾: шансы

¹⁾ Развѣ, конечно, на отказываемое благо имѣется иное право, которое можетъ быть нарушено, напр., право кредиторовъ на имущество должника, право государства на личныя силы подлежащаго воинской повинности; но тогда измѣняется самый объектъ посягательства.

²⁾ Есть въ литературѣ и противоположное мнѣніе, сближающее убійство по согласію убитаго съ участіемъ въ самоубійствѣ; его высказываетъ автори-

лишенія жизни при этомъ больше, чѣмъ при самоубійствѣ, опасность злоупотребленія слабостями и душевнымъ волненіемъ лишаемаго жизни весьма велика. Убійство не перестаетъ быть убійствомъ, хотя бы оно было сдѣлано съ согласія убитаго. Въ этихъ случаяхъ можетъ быть рѣчь только о пониженіи наказанія, но не по условіямъ, лежащимъ въ предметѣ посягательства, а по особенностямъ внутренней стороны: виновный могъ быть вызванъ къ дѣятельности мотивами состраданія къ убиваемому, напр., докалывая на полѣ сраженія страдающаго отъ ранъ и просящаго прекратить его мученія.

Изъ законодательствъ иностранныхъ одни, каково французское, не содержатъ особыхъ постановленій о лишеніи жизни съ согласія убитаго, и практика примѣняетъ къ случаямъ этого рода общія постановленія объ убійствѣ; другіе, какъ кодексы германскій (ст. 216) и венгерскій (§ 282), особо оговариваютъ случай, когда убійство учинено по ясно выраженной настоятельной просьбѣ убитаго, и облагаютъ его уменьшеннымъ наказаніемъ. Дѣйствующее наше законодательство принадлежитъ къ первой системѣ, проектъ же редакціонной комиссіи примыкаетъ ко второй, опредѣляя значительно смягченное наказаніе — заточеніе до 6 лѣтъ — за умышленное лишеніе жизни, выполненное по настоянію убитаго, т.-е. по его категорической о томъ просьбѣ, предполагая полную свободу его воли, и притомъ изъ состраданія къ нему. Этимъ послѣднимъ требованіемъ проектъ отличается отъ германской системы. Убійство по согласію убитаго, внѣ указанныхъ условій учиненное, и по проекту наказуемо по общимъ правиламъ о лишеніи жизни. Финляндское ул. (§ 164) усваиваетъ германскую систему.

§ 6. Отсутствие правовой охраны убитаго. Въ прежнее время существовали цѣлыя категории людей, признаваемыхъ безправными и не пользовавшихся никакою охраною государства. Всякій, ихъ встрѣтившій, могъ убить ихъ безнаказанно, такъ что они не могли быть объектомъ преступнаго лишенія жизни. Таковы, съ одной стороны, приговоренные къ нѣкоторымъ наказаніямъ (*aquae et ignis interdictio* въ Римѣ, *Friedlosigkeit* въ Германіи), съ другой — принадлежавшіе къ нѣкоторымъ племенамъ или сословіямъ (цыгане и рабы въ Европѣ; у насъ по соборному уложенію холопы, убійство которыхъ разсматривалось только какъ причиненіе имущественнаго вреда хозяину). Современное государство не знаетъ такихъ безправныхъ классовъ, и жизнь каждаго человѣка пользуется охраною по отношенію ко всякому част-

тетный французскій криминалистъ Hélie, *Théorie du Code pénal*, III, № 1096. основывался на томъ, что совершенно безразлично — убиваетъ ли человѣкъ себя собственною рукою или рукою другого. Сближеніе это вѣрно для убиваемого, но не для убивающаго; объектомъ преступнаго лишенія жизни является самое благо жизни, а не субъективное право на жизнь.

ному лицу. Даже приговоренный къ смертной казни не можетъ быть убиваемъ всякимъ: лишить его жизни можетъ только государство посредствомъ своихъ органовъ. Равнымъ образомъ, и на войнѣ непріятель можетъ быть убиваемъ только членами войска.

Но и нынѣ остались, какъ видно и изъ приведенныхъ примѣровъ, такіе случаи, когда жизнь человѣка перестаетъ пользоваться охраною закона и можетъ быть безнаказанно нарушаема при извѣстныхъ условіяхъ; по пластическому выраженію римскихъ юристовъ, *cum homo juste occiditur, lex eum occidit, non tu*. Право лишенія жизни, устраняя наказуемость послѣдняго, существуетъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда законъ предоставляетъ его или для огражденія частнаго интереса, или во имя интересовъ общественныхъ. Французское законодательство на этомъ основаніи различаетъ два вида ненаказуемаго лишенія жизни: *homicide légale* и *homicide légitime*, лишеніе жизни законное и правомѣрное; первое обнимаетъ всякое лишеніе жизни по предписанію закона или по законному распоряженію власти, второе имѣетъ мѣсто въ случаяхъ необходимой обороны. Наше право въ общихъ своихъ постановленіяхъ равнымъ образомъ указываетъ, что преступность дѣянія устраняется при отпаденіи его противозаконности (ст. 1 улож.), и намѣчаетъ условія, при которыхъ дозволяется нарушеніе чужихъ благъ для охраненія блага собственнаго или иныхъ лицъ, именно, состояніе необходимости и право обороны. Сверхъ того, по этому предмету относительно убійства имѣется специальное постановленіе, называющее нѣкоторые ненаказуемые случаи его (1471 Улож.), именно, причиненіе смерти при необходимой оборонѣ и при употребленіи оружія по долгу службы или требованію закона для пресѣченія преступленій карантинныхъ, таможенныхъ, лѣсныхъ, или побѣга изъ-подъ стражи, и вообще по требованію начальства въ предѣлахъ закона. Но это лишь примѣрныя указанія, а не исчерпывающій перечень; ихъ нужно дополнить другими случаями, гдѣ противозаконность нарушенія отпадаетъ на основаніи общей части кодекса.

§ 7. Жизненность и жизнеспособность объекта посягательства. Такимъ образомъ, жизнь всякаго человѣка можетъ быть предметомъ дѣяній разсматриваемой группы. Но отсюда вытекаетъ уже, что въ моментъ учиненія дѣяній человѣкъ, противъ котораго оно направляется, долженъ находиться въ живыхъ: преступнаго лишенія жизни нѣтъ, если дѣяніе направлялось, съ одной стороны, противъ умершаго, съ другой — противъ неначавшаго еще жить.

Если оно направлялось противъ умершаго, котораго виновный ошибочно считалъ живымъ, то мы получаемъ преступленіе мнимое (*delictum putativum*), по общимъ началамъ уголовного права не подлежащее наказанію, за отсутствіемъ объекта посягательства. Безразлично при

этомъ, умеръ ли такой человекъ задолго до предпринятаго противъ него посягательства, или немедленно передъ нимъ. Необходимо лишь, чтобы въ моментъ учиненія дѣянія онъ былъ мертвъ, т.-е. чтобы въ немъ прекратились всѣ органическія отправления, характеризующія жизнь. Вопросъ о томъ, наступила ли смерть, принадлежитъ медицинской экспертизѣ; при разрѣшеніи его важно помнить, что недостаточно прекращеніе одного изъ отправленій организма (напр. дыханія, кровообращенія, прекращающихся и при летаргическомъ снѣ), необходимо прекращеніе, и притомъ безповоротное, всѣхъ отправленій организма, переходъ изъ бытія въ небытіе.¹⁾

Но отъ наличности жизни или жизненности объекта нужно отличать его способность къ жизни. Какъ скоро установлено, что человекъ въ моментъ учиненія дѣянія былъ живъ, то для состава дѣянія безразлично, способенъ ли онъ былъ жить болѣе или менѣе долгое время: убійство можетъ быть учинено какъ противъ цвѣтущаго жизнью юноши, такъ и противъ старика, стоящаго одною ногою въ могилѣ, и противъ безнадежно больного. Поэтому степень энергіи и правильности жизненныхъ отправленій, степень нормальности развитія органовъ тѣла не оказываютъ никакого вліянія на составъ убійства. Положеніе это, общимъ образомъ не возбуждающее сомнѣній, въ исторіи законодательства ограничивалось для случаевъ

Убійства урода. По воззрѣніямъ классическаго міра, уродъ не имѣлъ права на жизнь; римское право признавало убійство его дозволеннымъ (*monstrosos partus sine fraude coedunt*); взглядъ этотъ усвоенъ былъ и средневѣковою юриспруденціею, на которую имѣли вліяніе суевѣрныя воззрѣнія о происхожденіи такихъ существъ отъ таинственной связи съ дьяволомъ. Противоположный взглядъ проводился каноническимъ правомъ, опиравшимся на то, что всякое существо, рожденное отъ человека, имѣетъ человѣческую душу, и потому относившимъ лишеніе жизни урода къ убійству. Но весьма долгое время господствующимъ въ законодательствахъ было первое воззрѣніе. Еще Каролина и основанные на ней памятники германскаго права требовали, чтобы объектъ дѣтоубійства не только пользовался жизнью (*lebendig*), но и обладалъ нормальными органами (*gliedmässig*), почему убійство урода считалось ненаказуемымъ. Прусское земское право 1794 г. ограничило понятіе урода существами, неимѣвшими человѣческаго образа, продолжая считать убійство ихъ ненаказуемымъ. Тотъ же взглядъ проводился въ германской доктринѣ даже въ началѣ XIX в.; на сторону его склонялись Фейербахъ, Грольманъ, а позднѣе Россиртъ, Мартинъ и Гефтеръ.

¹⁾ Таганцевъ, ук. с. I, стр. 22 и сл.

Въ современной доктринѣ онъ признается неправильнымъ, по слѣдующимъ соображеніямъ. Понятіе уродства въ высшей степени неопредѣлительно; строго говоря, оно обнимаетъ всякое уклоненіе отъ нормальнаго строенія человѣческаго тѣла; но въ такомъ случаѣ подъ это понятіе подойдетъ почти всякій человѣкъ. Вотъ почему его уже издавна стремились ограничить. Древнѣйшее и постоянно державшееся ограниченіе относилось къ возрасту: понятіе урода примѣняли только къ дѣтямъ и потомъ даже только къ новорожденнымъ, не распространяя его на взрослыхъ. Но почему же ребенокъ, начавшій жить, менѣе огражденъ въ этомъ своемъ благѣ жизни, чѣмъ прочія лица, можетъ быть доживающія свой вѣкъ? Другое ограниченіе, внесенное позднѣе, относилось къ самому свойству уродства; ненаказуемое убійство ограничивали или „уродами въ тѣсномъ смыслѣ“ (eigentliche Missgeburt), не опредѣляя этого ближайшимъ образомъ, или уродами, не „имѣющими человѣческаго образа“, равнымъ образомъ оставляя и это описаніе безъ болѣе точнаго опредѣленія; въ обоихъ случаяхъ понятіе уродства было неясно, и суду предоставлялся огромный просторъ въ рѣшеніи этого вопроса. Конечно, если родился ребенокъ чудовищнаго вида, то у лицъ, ему близкихъ, особенно у родителей, могутъ появиться такія сильныя побужденія прекратить его существованіе, которыя должны быть приняты во вниманіе при установленіи степени отвѣтственности ихъ; но убійство урода не перестаетъ быть убійствомъ чловѣка, и измѣненіе наказуемости возможно при этомъ въ силу условій, лежащихъ не въ объективномъ, а въ субъективномъ составѣ дѣянія.

Къ этому рѣшенію вопроса примыкаютъ новѣйшія законодательства; они не содержатъ особыхъ постановленій объ убійствѣ урода, обнимая ихъ общими постановленіями объ убійствѣ, но открывая суду возможность смягчать наказаніе по субъективнымъ особенностямъ.

Наше законодательство до Петра I оставляло убійство дѣтей-уродовъ безъ наказанія; при Петрѣ I состоялись указы 1704 и 1718 годовъ, предписывавшіе не убивать и не таить уродовъ, а объявлять о нихъ священникамъ, для представленія по начальству въ кунсткамеру, при чемъ за представленіе ихъ назначены награды, а за непредставленіе и убійство—взысканія, частью денежныя, частью даже (въ указѣ 1704 г.) смертная казнь. Постановленія эти, слѣдовательно, имѣли въ виду не охрану жизни младенца-урода, а цѣли полицейскія. Позднѣе, въ сводѣ 1832 г., къ намъ проникаетъ и взглядъ на урода какъ на чловѣка, жизнь котораго охраняется закономъ, и изъ соединенія этихъ взглядовъ образовалась ст. 1469 Улож., предусматривающая убійство младенца чудовищнаго вида или даже неимѣющаго чловѣческаго образа; вліяніе петровскихъ воззрѣній сказалось на содержащемся въ этомъ законѣ предписаніи доносить надлежащему начальству о рожденіи такихъ

1704
1718 2.

1469

уродовъ и на установленіи за убійство ихъ иныхъ наказаній, болѣ мягкихъ, чѣмъ за убійство вообще (исправительныя арестантскія отдѣленія на время отъ 1 до 1½ года ¹⁾), а для христіанъ — и церковное покаяніе); вліяніе новыхъ взглядовъ проявилось въ отнесеніи этого постановленія къ главѣ о смертоубійствѣ и въ указаніи, что это есть „по невѣжеству или суевѣрію посягательство на жизнь существа, рожденнаго отъ человѣка и, слѣдственно, имѣющаго человѣческую душу“.

Такимъ образомъ, убійство урода по нашему праву есть особый, привилегированный видъ лишенія жизни. Къ выдѣленію его изъ общаго понятія убійства могутъ имѣть значеніе обстоятельства, лежащія въ субъективной сторонѣ дѣятельности, въ особенности побужденій: законодатель обращаетъ вниманіе, съ одной стороны, на существующія суевѣрія, съ другой — на отчаяніе и глубокое разочарованіе, въ которомъ находятся лица близкія, особенно родители. Поэтому: 1) субъектомъ такого особаго вида убійства могутъ быть признаваемы лишь родители урода; наше законодательство не содержитъ такого ограниченія; 2) главное вниманіе при установленіи понятія уродства должно обращать не на физиологическое значеніе ненормальностей строенія ребенка, а на ихъ внѣшній видъ, на противорѣчіе ихъ человѣческому образу; это требованіе содержится и въ дѣйствующемъ законодательствѣ; 3) мотивами, заслуживающими снисхожденія, кромѣ указываемыхъ нашимъ законодательствомъ суевѣрія и невѣжества, должны быть признаны также стыдъ, отчаяніе и т. п. Нужно замѣтить, наконецъ, что понятіе умерщвленія урода по дѣйствующему законодательству относится лишь къ случаямъ умышеннаго убійства (неосторожное лишеніе урода жизни наказуемо по общимъ правиламъ), и что при этомъ условіи лишеніе жизни наказуемо во всякомъ случаѣ; изъ неудачной конструкции ст. 1469 Улож. („вмѣсто того, чтобы донести о семъ начальству“), повидимому, вытекаетъ иное заключеніе, будто бы наказуемость отпадаетъ, если умертвившій урода донесъ о томъ начальству; но эта конструкция указываетъ лишь на историческую связь дѣйствующаго правила съ постановленіями петровскаго законодательства.

Проектъ редакціонной комиссіи и финл. улож. никакихъ особыхъ постановленій объ умерщвленіи урода не содержатъ.

§ 8. Съ другой стороны, для наличности лишенія жизни необходимо, чтобы жизнь началась. Но вопросъ о томъ, съ какого момента нужно считать начало человѣческой жизни, въ исторіи права подвергался разнымъ рѣшеніямъ, имѣющимъ огромное значеніе для разграниченія дѣтоубійства и чадоубійства — съ одной стороны, изгнанія и

¹⁾ Здѣсь, какъ и въ другихъ случаяхъ, принять во вниманіе законъ 12 іюня 1900 г. объ ограниченіи ссылки.

умерщвления плода — съ другой. Весьма далеко отодвигался этот моментъ каноническимъ правомъ; выставляя положеніе: homo est, et qui est futurus, и признавал, что и зародышъ имѣеть человѣческую душу, оно провозглашало убійствомъ и умерщвленіе плода въ утробѣ матери. Но уже среди канонистовъ происходилъ споръ, на какомъ мѣсяцѣ утробной жизни зародышъ получаетъ человѣческую душу. Другое, противоположное мнѣніе требуетъ, чтобы зародышъ, вполнѣ созрѣвъ, отдѣлился отъ чрева матери и началъ самостоятельную внѣутробную жизнь; внѣшнимъ признакомъ такой самостоятельности считается всего чаще начало дыхательнаго процесса, работы легкихъ. Но и это мнѣніе идетъ очень далеко; при родахъ бываетъ такой промежутокъ времени, когда ребенка соединяетъ еще съ матерью пуповина, когда, слѣд., продолжается еще общая жизнь ребенка съ матерью, а между тѣмъ несомнѣнно, что ребенокъ уже долженъ быть признанъ рожденнымъ и, слѣд., начавшимъ жить. Мало того: самый актъ рожденія предполагаетъ извѣстное время, напр., вышла головка, но все туловище еще остается въ утробѣ; рожденіе совершается, жизнь внѣутробная начинается. Обыкновенно для экспертизы самымъ твердымъ признакомъ такого начатія служить дыханіе; но бываютъ случаи, когда о немъ можно судить и безъ этого акта, напр., при рожденіи созрѣваго плода ребенокъ удушается въ моментъ появленія головки, когда онъ еще не успѣлъ вздохнуть и въ легкихъ не можетъ быть обнаружено никакого дыхательнаго процесса. По этимъ соображеніямъ, нынѣ усвоенъ средній взглядъ: зародышъ, находящійся въ утробѣ матери, отличается отъ человѣка, и понятіе лишенія жизни принимается лишь съ момента рожденія, хотя бы самостоятельная внѣутробная жизнь ребенка еще не началась.

Но, въ виду такого раздѣленія понятій, оказываются необходимыми особая постановленія объ умерщвленіи плода, для огражденія послѣдняго отъ противозаконныхъ посягательствъ.

Зрѣвш.
Умерщвленіе плода¹⁾. Взгляды на это дѣяніе въ исторіи права подвергались существеннымъ измѣненіямъ. Древнѣйшій періодъ характеризовался воззрѣніемъ на него, какъ на посягательство не противъ плода, а противъ матери; поэтому сама мать виновникомъ быть не могла, и дѣяніе формулировалось не какъ умерщвленіе плода, а какъ употребленіе средствъ для изгнанія плода, безотносительно къ послѣдствіямъ, постигшимъ самый плодъ. При такомъ взглядѣ были эпохи, когда изгнаніе плода практиковалось въ чрезвычайно широкихъ размѣрахъ, и абортативныя средства продавались и покупались гласно;

¹⁾ Платоновъ. Объектъ преступленія изгнанія плода („Вѣстникъ Права“ за 1899 г. № 7).

къ нимъ принадлежитъ эпоха Горація въ Римѣ. Измѣненіе этого взгляда вызвано было соображеніями политическими и юридическими. Съ одной стороны, забота объ увеличеніи народонаселенія побуждаетъ правительства принять подь свою охрану дѣтей въ утробѣ матери. Съ другой, за плодомъ мало-по-малу признается до извѣстной степени значеніе субъекта правъ. Весьма рѣзко провозглашено это положеніе каноническимъ правомъ, объявившимъ плодъ челоуѣкомъ и признавшимъ умерщвленіе плода за убійство. Современныя доктрина и законодательство занимаютъ среднее мѣсто, по слѣдующимъ соображеніямъ.

1) Плодъ, пока онъ находится въ утробѣ матери, еще не началъ жить самостоятельную жизнью и не можетъ быть признанъ членомъ общестія, челоуѣкомъ въ точномъ смыслѣ этого слова; однако, существованіе его стоитъ подь охраною закона, и самъ онъ до извѣстной степени признается субъектомъ даже гражд. правъ, напр., можно завѣщать имущество еще неродившемуся; конечно, посягательство на жизнь его носитъ особый характеръ, чѣмъ посягательство на челоуѣка, оно есть foeticidium, а не homicidium.

2) Особенность этого посягательства условливается тѣмъ еще обстоятельствомъ, что оно обыкновенно соединяется съ опасностью для жизни и здоровья самой матери; плодъ подлежитъ охранѣ по общественнымъ соображеніямъ, независимо отъ желанія или нежеланія матери, но при этомъ нельзя не принять во вниманіе, учинено ли посягательство на него съ согласія или безъ согласія беременной и какими для послѣдней результатами сопровождалось.

Умерщвленіе плода, учиняемое самою матерью или съ согласія ея, по общественному и психическому своему значенію стоитъ для матери въ близкой связи съ чадоубійствомъ и дѣтоубійствомъ. Обыкновенно оно вызывается тѣми же побужденіями, происходитъ при той же обстановкѣ и потому встрѣчается въ законодательствахъ сходную конструкцию; къ матери, умерщвляющей свое незаконное дитя или свой незаконный плодъ, законодательства современныя относятся гораздо снисходительнѣе. Умерщвленіе же плода безъ согласія беременной можетъ или 1) осложняться преднамѣреннымъ умысломъ на убійство самой матери; въ этомъ случаѣ мы получаемъ квалифицированное убійство—беременной женщины (1452 Улож.); или 2) учиняется безъ всякаго умысла противъ личности самой матери; тогда получается особое посягательство—умерщвленіе плода, foeticidium.

Нашъ Сводъ зак. 1832 г. наказывалъ изгнаніе плода наравнѣ съ умышленнымъ убійствомъ. Уложение, помѣщая постановленія о немъ въ главѣ о смертоубійствѣ (ст. 1461—1463), относится, однако, къ нему снисходительнѣе, какъ по характеру объекта, такъ и по субъективнымъ особенностямъ дѣянія. Субъектомъ его можетъ быть всякое лицо,

а не только мать, какъ при дѣтоубійствѣ, и не исключая матери, какъ по прежнему праву. Объектомъ его долженъ быть почитаемъ человѣческій плодъ, зачатый, но еще не рожденный; степень развитія зародыша не имѣетъ при этомъ значенія, и современная доктрина отказалась отъ попытокъ канонистовъ провести различіе между foetus animatus et non animatus, опиравшееся на число дней, истекшихъ со дня зачатія; не имѣетъ тоже значенія, способенъ ли былъ плодъ жить внѣ утробы матери или нѣтъ. Но, разумѣется, плодъ въ моментъ учиненія дѣянія долженъ обладать жизнью, — и это весьма трудный вопросъ экспертизы; попытка истребленія плода у женщины, оказавшейся не беременною, или плодъ которой умеръ ранѣе, будетъ не умерщвленіе плода, а только развѣ посягательство на здоровье беременной. Наказуемо лишь умышленное умерщвленіе плода; для случаевъ неосторожности существуютъ особыя постановленія объ отвѣтственности врачей, аптекарей и т. под. за неправильное врачеваніе (ст. 867, 870 и 871¹, 877—880 улож.). Умыселъ долженъ быть противозаконный; если врачъ выполняетъ законную операцію или леченіе и производитъ выкидышъ, то, буде онъ дѣйствовалъ въ предѣлахъ необходимости, онъ не подлежитъ отвѣтственности (цезарское сѣченіе). Совершеніе по буквѣ нашего права наступаетъ не съ момента лишенія жизни зародыша, а съ момента отдѣленія его отъ утробы матери, потому что законъ говоритъ не объ умерщвленіи, а объ изгнаніи плода; но по природѣ дѣянія, оно необходимо предполагаетъ нынѣ (по редакціи закона 11 июня 1885 года) смерть плода, моментомъ которой и долженъ опредѣляться моментъ совершенія. Наказанія — каторга, сроки которой измѣняются смотря по послѣдствіямъ дѣянія для матери, если изгнаніе плода учинено безъ ея согласія, и исправительныя арестантскія отдѣленія на время отъ 5 до 6 лѣтъ, если учинено съ ея согласія; въ послѣднемъ случаѣ наказуема одной степенью ниже и виновная мать.

Проектъ угол. уложенія остается въ общемъ на почвѣ Улож. о нак., но говоритъ не объ изгнаніи, а объ умерщвленіи плода, и различаетъ съ одной стороны тотъ случай, когда субъектомъ преступленія является мать, съ другой — постороннее лицо съ согласія или безъ согласія ея. Точно такое же различіе приводится и финляндскимъ уложеніемъ (§ 180 и 181), говорящимъ объ умерщвленіи плода посредствомъ изгнанія или въ утробѣ и предусматривающимъ особо неосторожное умерщвленіе плода посредствомъ умышленнаго нанесенія тѣлесныхъ поврежденій женщинѣ, завѣдомо для виновнаго беременной (§ 182).

§ 9. III. Дѣйствіе лишенія жизни съ его внѣшней стороны состоитъ въ причиненіи смерти. Причинная связь существуетъ, когда виновный своею дѣятельностью или 1) вызываетъ дѣйствіе силъ, производящихъ смерть, независимо отъ того, будутъ ли то силы внѣшней

1903г.

отличеніе
прич. связи
7.

природы, животного (травленіе собакою), посторонняго невмѣняемаго или вмѣняемаго лица, или самого убитаго: нужно лишь, чтобы проявленіе этихъ силъ наступило вслѣдствіе дѣятельности виновнаго, стоя отъ нея въ возможно болѣе прямой, непосредственной зависимости; чѣмъ болѣе отдаленна эта зависимость, тѣмъ болѣе нарушается и причинная связь съ послѣдствіемъ, и въ судебной практикѣ случаи отдаленной связи, во избѣжаніе ошибокъ, правильнѣе относить на счетъ иныхъ причинъ, напр., если посредствующею силою является дѣятельность лица вмѣняемаго, не находившагося въ соучастіи съ виновнымъ и дѣйствовавшаго при условіяхъ вмѣненія (такъ называемое психическое убійство); или 2) если виновный отвращаетъ свою дѣятельностью проявленіе такихъ силъ, вслѣдствіе примѣненія которыхъ жизнь сохранилась бы, напр., сидѣлка не даетъ лѣкарства опасно больному; наше законодательство (ст. 1207, 1460 улож.) оговариваетъ нѣкоторые изъ этихъ случаевъ, относя ихъ къ убійству, хотя иногда смягчая наказаніе; несомнѣнно, что и другіе случаи того же рода должны быть относимы сюда же. При этихъ условіяхъ всякая дѣятельность, вызвавшая лишеніе жизни, достаточна для убійства, независимо отъ формы ея или способа дѣйствія, а также употребленныхъ виновнымъ средствъ. Убійство можетъ быть учинено не только положительнымъ дѣйствіемъ, но также и бездѣйствіемъ, не только путемъ насилія, но и обмана или просто хитрости, не только средствами механическими, но также химическими и физиологическими.

Но отъ причиненія смерти нужно отличать допущеніе смерти, происходящей отъ иныхъ причинъ. Послѣднія могутъ состоять или въ преступной дѣятельности третьяго лица, допущеніе которой образуетъ понятіе попустительства, или въ явленіяхъ, безразличныхъ въ смыслѣ уголовно-юридическомъ. Допущеніе лишенія жизни въ обоихъ случаяхъ сводится къ неоказанію помощи, взгляды на которое измѣнялись существенно въ исторіи уголовного правосознанія. Прежде, подъ вліяніемъ каноническаго права и вообще религіозныхъ воззрѣній, господствовалъ взглядъ, что всякій человѣкъ обязанъ оказывать помощь погибающему, если можетъ сдѣлать это безъ опасности для себя, и при неисполненіи этого отвѣчаетъ за наступившій результатъ. Но при этомъ, очевидно, понятіе преступнаго дѣянія смѣшивалось съ понятіемъ грѣха. Въ XIX ст. германская доктрина ограничиваетъ наказуемое неоказаніе помощи случаями, когда на виновномъ лежала по закону, по естественнымъ отношеніямъ его къ пострадавшему или по договору, особая обязанность оказывать помощь; но, очевидно, и въ этомъ случаѣ можно возлагать отвѣтственность лишь за неисполненіе обязанности, а не за наступившія въ дальнѣйшемъ времени явленія, которыя могли не быть вовсе послѣдствіемъ дѣятельности виновнаго. Нынѣ господствуетъ по

этому вопросу точка зрѣнія германскаго криминалиста Людена, который примкнулъ его къ общему учению о причинной связи; если дѣятельность виновнаго, неказавшаго помощи, такова, что она должна быть признана причиною наступившей смерти, то виновный отвѣчаетъ за нее, какъ за свой результатъ; въ противномъ случаѣ отвѣтственность за него не имѣетъ мѣста и онъ отвѣчаетъ только за неисполненіе обязанности.

Но если, не ограничиваясь неказаніемъ помощи лицу погибающему, виновный дѣятельностью своею создалъ то положеніе, вслѣдствіе котораго наступила опасность для его жизни, то онъ долженъ быть признаваемъ причиною наступившей смерти, и дѣятельность его, переставая быть простымъ неказаніемъ помощи, становится однимъ изъ способовъ убійства (1519, 1520 улож.). Особо предусматривать такіе случаи собственно нѣтъ надобности. Есть, однако, случаи этого рода, при которыхъ трудно доказать желаніе на убійство, а желаніе на оставленіе въ опасномъ положеніи несомнѣнно (*dolus eventualis*), когда притомъ смерть не наступила. Изъ этихъ случаевъ создается особая группа наказуемаго оставленія въ опасности, съ которымъ мы познакомимся далѣе.

§ 10. Преступная воля. По участию воли въ лишеніи жизни, послѣднее распадается на случайное, неосторожное и умышенное.

Случайное лишеніе жизни не подлежитъ отвѣтственности, безразлично, произошло ли оно отъ дѣянія, само по себѣ запрещеннаго ¹⁾, или нѣтъ (93, 1470 ул.); дѣятель отвѣчаетъ только за учиненное, за лишеніе же жизни даже церковное покаяніе для христіанъ, въ видахъ успокоенія ихъ совѣсти, налагается только по ихъ желанію.

Неосторожность по началамъ теоріи права, принимаемымъ и проектомъ редакціонной комиссіи, распадается на двѣ формы виновности: причиненіе зла непредвидимаго дѣятелемъ, но такого, которое можно было предвидѣть, и причиненіе зла предвидимаго имъ, но не желаемаго и такого, которое дѣятель надѣялся избѣжать. Наше дѣйствующее законодательство ограничиваетъ понятіе неосторожности первою формою виновности, соединяя вторую съ умысломъ условнымъ (*dolus eventualis*, ст. 1458 улож.). Степени неосторожности могутъ быть опредѣлены или по степени возможности и легкости предвидѣнія, или же по степени обязанности виновнаго дѣйствовать съ особою осмотрительностью; такая обязанность, въ свою очередь, обусловливается или лежавшими на виновномъ функціями, напр., должностными, или же учиненіемъ имъ противозаконнаго дѣянія, когда законъ ставитъ требованіе, чтобъ онъ дѣйствовалъ съ особою осмотрительностью. Наше дѣйствующее право

¹⁾ Ин. мн. Неклюдовъ, ук. с., I, стр. 298.

для опредѣленія тяжести неосторожнаго лишенія жизни соединяетъ всѣ эти различныя основанія, почему постановленія его по этому предмету отличаются крайнею сложностью. Оно различаетъ:

1) простую неосторожность, за которую полагается лишь внушеніе и которая граничитъ со случаемъ (110 улож.);

2) неосторожность общежитейскую, когда лишеніе жизни произошло отъ дѣйствій неуступныхъ сами по себѣ, напр., отъ игры загибанія калача; здѣсь полагаются арестъ или тюрьма (1468 ул.);

3) неосторожное причиненіе смерти дѣяніемъ, запрещеннымъ само по себѣ уголовнымъ закономъ. Въ этомъ запретѣ законодатель видитъ основаніе возложить на дѣятеля обязанность особой осмотрительности, и за причиненіе смерти съ нарушеніемъ ея преслѣдуетъ строже, чѣмъ за обыкновенную неосторожность. И чѣмъ тяжеле преступное дѣяніе, имѣвшее смерть своимъ неосторожнымъ результатомъ, тѣмъ строже отвѣтственность за причиненіе ея. Законъ устанавливаетъ такую градацію дѣйствій, неосторожно причинившихъ смерть.

Ниже прочихъ стоятъ случаи причиненія смерти дѣяніями, противными ограждающимъ личную безопасность и общественный порядокъ постановленіямъ (1466 улож.). Необходимо, чтобъ дѣйствіе было запрещено закономъ подъ страхомъ наказанія или въ уставѣ, или въ уложеніи, или въ сепаратныхъ узаконеніяхъ. Но дѣйствіе это не должно направляться противъ данной личности (к. р. 1872 № 235, Денисова), составляя лишь нарушеніе правилъ, установленныхъ въ интересахъ неопредѣленнаго числа лицъ, — при чемъ безразлично, запрещалось ли такими правилами положительное дѣйствіе, бездѣйствіе или упущеніе; таковы, напр., случаи причиненія смерти неосторожною ѣздой въ городѣ, неустройствомъ перилъ на лѣстницѣ, неустройствомъ шлагбаумовъ при путяхъ, пролегающихъ черезъ желѣзную дорогу. Наказуемость — тюрьма или по правиламъ о совокупности, а для христіанъ и церковное покаяніе.

Вторую степень составляетъ неосторожное причиненіе смерти дѣяніями, составляющими легкое умышенное насильственное посягательство противъ пострадавшаго, такое именно, которое по обыкновенному порядку вещей не представляло опасности для его жизни и закончилось смертью лишь въ виду особо сложившихся и непредвидѣнныхъ дѣятели обстоятельствъ (1464 улож.). Подъ легкими понимаются насильственныя дѣйствія, выдѣляемая изъ понятія тѣлесныхъ поврежденій по нашему праву, но обложенныя сами по себѣ наказаніями или какъ обида дѣйствіемъ (въ томъ числѣ и побой, предусмотрѣнные ст. 1533 ул.), или какъ насиліе (142 уст. о нак.). Законъ требуетъ умышенности ихъ; если же самое дѣйствіе было неосторожнымъ и вслѣдствіе его произошла неосторожная смерть, то возможность примѣненія ст. 1464 ул.

1468
1591
исключается (к. р. 1870 № 560, Витинскаго) и можетъ быть примѣнена только ст. 1468. Наказуемость — тюрьма съ ограниченіемъ или безъ ограниченія правъ, а для христіанъ и церковное покаяніе. Но такъ какъ наказаніе это значительно ниже положеннаго за причиненныя родителямъ насилія даже безъ всякаго смертельнаго результата, то сенатъ (1875 № 553, Попова) разъяснилъ, что при посягательствахъ противъ родителей примѣняется не 1464, а 1591 улож. о нак.

Выдѣляются изъ этихъ случаевъ и относятся къ слѣдующей по тяжести степени неосторожности случаи неосторожнаго причиненія смерти въ дракѣ (1465 улож.):

Сен. Наконецъ, высшую степень неосторожности составляютъ случаи причиненія смерти путемъ тяжкихъ тѣлесныхъ поврежденій, каковы увѣчья, раны, разстройство здоровья, опасныя для жизни тяжкіе побои, истязанія и мученія. Въ этихъ случаяхъ получается понятіе смертельнаго поврежденія (1484, 1488, 1490 ул.), наказуемость котораго, иногда доходя до 10-лѣтней каторги, условливается объективною тяжестью самого поврежденія и степенью обдуманности его.

Со смертельными поврежденіями мы встрѣтимся въ дальнѣйшемъ изложеніи, здѣсь же нужно остановиться на убійствѣ въ дракѣ.

Въ прежнее время у насъ кулачныя бои были весьма распространеннымъ явленіемъ. Дѣйствующее з-во (38 уст. о нак.) запрещаетъ всякую ссору, драку и кулачный бой въ публичномъ мѣстѣ, какъ нарушеніе общественной тишины и безотносительно къ послѣдствіямъ. Законъ объ убійствѣ въ дракѣ относится не только къ дракамъ въ мѣстахъ публичныхъ, но и не публичныхъ.

Драка есть физическая схватка между двумя или болѣе лицами, которыя къ ней приступили добровольно, хотя бы по внезапному побужденію и безъ опредѣленія условій. Признакомъ предполагаемой добровольности, въ свою очередь презумирующимъ извѣстное, хотя бы далеко не полное, равенство борющихся сторонъ, драка отличается отъ нападенія, которое даетъ право самозащиты или обороны. Равенство борющихся условливается приблизительнымъ равенствомъ силъ ихъ, хотя бы по мнѣнію одной стороны; число борющихся на каждой сторонѣ, а также родъ орудій, могутъ быть и не одинаковы, если только эти обстоятельства извѣстны обѣимъ сторонамъ. Но схватка сторонъ, изъ которыхъ одна явно превосходитъ другую въ виду неожиданно для послѣдней привзошедшихъ условій, не можетъ быть почитаема дракой; напр., если въ начавшемся кулачномъ бою одна изъ сторонъ внезапно пускаетъ въ ходъ огнестрѣльное оружіе. Такъ, и сенатомъ признано, что нанесеніе смерти лицу, поставленному въ такое положеніе, въ которомъ онъ не могъ защищаться, не можетъ быть подводимо подъ дѣй-

ствіе законовъ объ убійствѣ въ дракѣ (1869 № 565, Калантаръ-Оглы) ¹⁾.

Для понятія драки безразлично, употреблялись ли при этомъ какія-нибудь орудія, или драка ограничивалась кулачной схваткой; нельзя согласиться съ толкованіемъ сената, полагающимъ, что употребленіе смертоноснаго оружія исключаетъ понятіе драки. Другое дѣло, если оружіе употреблено съ умысломъ на убійство, или когда непредвидѣнное другою стороною употребленіе его нарушаетъ равенство силъ борющихся и превращаетъ драку въ нападеніе.

Со стороны внутренней, убійство въ дракѣ предполагаетъ отсутствіе умысла на убійство: безъ этого умысла борющіеся должны приступить къ дракѣ и онъ не долженъ возникнуть у нихъ въ моментъ самой драки. Въ противномъ случаѣ наступаетъ отвѣтственность за умышленное убійство, согласно общимъ о томъ постановленіямъ (к. р. 1871 г. № 1311, Данилова). Отсюда уже видно, что въ дракѣ убійство можетъ быть или умышленное, или неосторожное, и не всё, учинившіе убійство въ дракѣ, наказуемы по ст. 1465 улож.; поэтому новѣйшіе западно-европейскіе кодексы не содержатъ особыхъ постановленій объ убійствѣ въ дракѣ, предоставляя суду оцѣнку этого дѣянія въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ на основаніи общихъ началъ объ умыслѣ и неосторожности.

Смерть при убійствѣ въ дракѣ должна быть послѣдствіемъ насильственныхъ дѣйствій, учиненныхъ во время физической схватки; тяжесть насильственныхъ дѣйствій при этомъ безразлична. Нужно лишь, чтобы они были нанесены лицомъ, участвовавшимъ въ дракѣ, а не лицомъ постороннимъ, и притомъ также лицу, принимавшему въ дракѣ участіе; поэтому, напр., причиненіе смерти грудному младенцу, находившемуся на рукахъ женщины, съ которою дрался виновный, не составляетъ убійства въ дракѣ.

Отвѣтственность за убійство въ дракѣ опредѣляется различно, смотря по тому, обнаружены ли судомъ нанесшіе умершему смертельные удары, или нѣтъ. Въ первомъ случаѣ наказываются только причинившіе смертельные удары (тюрьма съ ограниченіемъ правъ). Для второго случая въ законодательствѣ нашемъ сохранился остатокъ групповой отвѣтственности, къ которой, однако, привлекаются не всё участники драки ²⁾, а только тѣ, которые принимали участіе въ насильственныхъ противъ убитаго дѣйствіяхъ. Но о какомъ участіи здѣсь рѣчь? Нужно прежде всего исключить изъ числа отвѣтственныхъ всѣхъ тѣхъ, которые были

¹⁾ Здѣсь сенатъ, впрочемъ, идетъ далѣе, признавая, что драка вообще не должна происходить на смертоносномъ оружіи.

²⁾ Таково несогласное съ точнымъ смысломъ 1465 ст. мнѣніе Таганцева, ук. с. I, стр. 128.

на сторонѣ убитаго. Затѣмъ, изъ участвовавшихъ на сторонѣ противной подлежатъ наказанію не всѣ, а тѣ только, кто физически выступалъ противъ убитаго, нанеся ему какое-нибудь насильственное дѣйствіе или распорядясь нанесеніемъ его; тяжесть послѣдняго безразлична, но во всякомъ случаѣ физическое воздѣйствіе на тѣло пострадавшаго или распорядженіе оказать его безусловно необходимо для примѣненія 1465 ст.; недостаточно участіе въ самой дракѣ, нужно именно участіе въ причиненіи убитому насилія во время драки. При опредѣленіи такимъ лицамъ наказанія (тюрьма безъ ограниченія правъ) законъ различаетъ зачинщиковъ драки и возбуждавшихъ къ продолженію ея, наказываемыхъ строже, отъ прочихъ участвовавшихъ въ дракѣ, которымъ наказанія опредѣляются нѣсколько болѣе слабыя.

19032

При неосторожномъ убійствѣ къ установленному гражданскому наказанію для христіанъ присоединяется церковное покаяніе. Проектъ уг. улож. въ отношеніи неосторожнаго убійства различаетъ простую неосторожность и неосторожность, бывшую послѣдствіемъ несоблюденія виновнымъ правилъ, установленныхъ закономъ или законнымъ постановленіемъ власти для его рода дѣятельности, въ огражденіе личной безопасности. Кромѣ того отдѣльно содержатся постановленія о смертельномъ поврежденіи, убійство же въ дракѣ особо не предусматривается. Финлянд. улож. различаетъ простую неосторожность (§ 171), убійство въ дракѣ (§ 169 и 170) и смертельное поврежденіе (§ 165, 167 и 168). Въ отношеніи убійства въ дракѣ, подобно улож. о нак., въ немъ приводится различіе между тѣмъ случаемъ, когда нельзя выяснитъ, кто изъ участвовавшихъ въ дракѣ причинилъ потерпѣвшему смерть, и тѣмъ, когда выяснитъ это можно. Въ первомъ случаѣ каждый причинившій потерпѣвшему насиліе отвѣчаетъ за тяжкую драку, во второмъ — каждый нанесшій смертельное поврежденіе или причинившій такое поврежденіе, которое въ совокупности съ другими причинило смерть, признается убійцей; кромѣ того устанавливается отвѣтственность другихъ лицъ, причинившихъ инымъ образомъ насиліе потерпѣвшему, а также всѣхъ участвовавшихъ въ дракѣ.

III

§ 11. Наиболѣе тяжелую форму лишенія жизни образуетъ умышленное убійство. Но и умысль по интенсивности своей имѣетъ различныя стѣпени.

IV

Низшую степень его представляютъ случаи, когда виновный, сознавая, что дѣйствіе его или бездѣйствіе можетъ причинитъ извѣстный результатъ, тѣмъ не менѣе совершаетъ свою дѣятельность, хотя не въ видахъ достиженія преступнаго результата, но допуская его наступленіе и относясь къ нему безразлично. Это преступное безразличіе законодательство наше особо оговариваетъ лишь въ случаяхъ, когда преступное послѣдствіе было результатомъ иного умышленного преступнаго дѣянія,

19032

по умыслу

обыкновенно сравнивая его по наказуемости съ умысломъ (108, 109 Улож.), а при убійствѣ нѣсколько понижая наказуемость (1458 Улож.). Последнее постановленіе, по толкованію Таганцева, должно быть при-мѣняемо и къ случаямъ убійства, которое допускалъ виновный при учи-неніи дѣянія, само по себѣ непреступнаго, такъ какъ если бы ихъ нака-зывать по общимъ постановленіямъ объ умышенномъ убійствѣ, то, вопреки принятой у насъ системѣ, послѣдствія дѣяній преступныхъ сами по себѣ наказывались бы слабѣе, чѣмъ послѣдствія дѣяній непрес-тупныхъ. По самой природѣ преступнаго допущенія здѣсь о наказу-емомъ покушеніи не можетъ быть рѣчи. Притомъ по толкованію сената (1871 № 86, Коренюгина), при преступномъ допущеніи родственныя отношенія не повышаютъ отвѣтственности за убійство; это положеніе должно быть распространено на прочія основанія квалификаціи убійства.

Умысль прямой въ противоположность преступному допущенію есть такое направленіе воли виновнаго, при которомъ онъ не только предвидѣлъ тѣ послѣдствія, которыя могутъ возникнуть изъ его дѣй-ствій, но и желалъ ихъ наступленія, дѣйствуя ради осуществленія этого желанія. При этомъ безразлично, составляло ли такое послѣдствіе, въ данномъ случаѣ лишеніе жизни, единственную и исключительную цѣль, къ которой направлялась дѣятельность виновнаго, или онъ желалъ его въ ряду другихъ послѣдствій¹⁾.

При этомъ умысль или 1) возникаетъ и приводится въ исполненіе подъ вліяніемъ сильнаго душевнаго волненія; или 2) образуется въ нор-мальномъ и хладнокровномъ состояніи духа, но выполняется немедленно по его возникновеніи, такъ что виновный не имѣлъ времени обсудить свою преступную рѣшимость и вдуматься въ послѣдствія ея; или, након-ецъ, 3) онъ не только складывается въ нормальномъ состояніи духа, но и приводится въ исполненіе по истеченіи нѣкотораго времени съ мо-мента его возникновенія, послѣ болѣе или менѣе тщательной оцѣнки образовавшагося въ дѣятелѣ преступнаго желанія. Первой формѣ умысла соотвѣтствуетъ понятіе убійства въ запальчивости или раздраженіи, относящагося къ привилегированнымъ видамъ убійства. Различіе между второй и третьей его формами образуетъ различіе убійства умышеннаго (meurtre, Todtschlag) и предумышеннаго (assassinat, Mord).

Это дѣленіе убійства, на континентѣ Европы нынѣ общепринятое, принадлежитъ сравнительно недавнему времени. Въ старонѣмецкомъ правѣ понятіе Mord означало всякое тайное убійство изъ особенно низ-кихъ побужденій и противопоставлялось открытому (offenes) лишенію

¹⁾ Таганцевъ, ук. с. I, 195. Но невѣрно авторъ называетъ первую форму умысла *dolus determinatus*, вторую — *dolus alternativus*: въ обоихъ случаяхъ мы здѣсь имѣемъ прямой умысль, но въ первомъ — направленный на одно послѣд-ствіе, во второмъ — на нѣсколько послѣдствій.

Умысль
прямой

1.
2.
3.

жизни, совершенному изъ побужденій гнѣва, ненависти, мщенія. Точно также и въ старо-французскомъ правѣ до XVII в. подъ assassinat понимали не предумышленное убійство, а убійство по найму или тайное, изъ засады. Русская правда различала явное убійство въ ссорѣ (въ свадѣ или на пирѣу явлено) и убійство тайное, изъ засады, разбойническое (на разбоѣ безо всяка свады). По этимъ же признакамъ развивалось дѣленіе убійства въ позднѣйшихъ нашихъ памятникахъ, при чемъ уложеніе 1649 г. различало: убійство умышленіемъ, означавшее разбойническое лишеніе жизни и наказывавшееся смертю; убійство неумышленіемъ, въ дракѣ, пьянымъ дѣломъ, наказывавшееся торговою казнью съ отдачею виновнаго на поруки; и убійство грѣшнымъ дѣломъ, безъ умышленія, когда никакого наказанія не полагалось. Англійское право доннѣ не знаетъ различія убійства на предумышленное и умышленное; противозаконное лишеніе жизни (unlawful homicide) оно дѣлитъ на murder и manslaughter, причемъ murder обнимаетъ противозаконное причиненіе смерти всякимъ дѣйствіемъ, или бездѣйствіемъ, учиненными съ намѣреніемъ лишить челоуѣка жизни или нанести ему тяжкое тѣлесное поврежденіе; къ manslaughter же относится противозаконное причиненіе смерти, учиненное съ намѣреніемъ нанести лишь легкое тѣлесное поврежденіе, развѣ объектомъ посягательства было должностное лицо судебного вѣдомства при исполненіи своихъ обязанностей, или лишеніе жизни послѣдовало при учиненіи иного тяжкаго преступленія (felony), когда дѣяніе становится murder ¹⁾.

Но съ конца XVII ст. появляется и въ теченіе слѣдующаго вѣка укрупняется въ континентальной Европѣ различіе убійства на умышленное и предумышленное. Несмотря на общее почти признаніе этого дѣленія, въ пониманіи его до сихъ поръ не существуетъ единодушія, и между законодательствами, его придерживающимися, замѣчаются двѣ α разныя системы: французская и германская. Первая требуетъ для предумышленія (préméditation) истечение извѣстнаго промежутка времени между возникновеніемъ умысла и приступомъ къ его выполненію, безотносительно какъ къ тому состоянію, въ которомъ находился виновный, такъ и къ способности его обдумать спокойно и внимательно свою мысль. β Вторая, напротивъ, признакомъ предумышленія считаетъ обдуманность самаго выполненія (mit Ueberlegung ausgeführt).

Но при германской системѣ возникаетъ вопросъ, къ какому моменту исполненія должна относиться обдуманность, если самое дѣяніе продолжалось нѣкоторое время? Если требовать ее во все время выполненія, то къ предумышленному убійству пришлось бы отнести лишь немногіе исключительные случаи, такъ какъ нерѣдко самый хладнокровный

¹⁾ Stephen, history of the criminal law of England, III, стр. 22.

убійца при видѣ крови жертвы впадаетъ въ аффектъ и доканчиваетъ убійство далеко не обдуманно. Отсюда разнорѣчіе между комментаторами въ пониманіи этого опредѣленія; одни требуютъ, чтобъ условіе обдуманности относилось ко всему періоду выполнения убійства; другіе полагаютъ достаточнымъ, чтобъ обдуманность существовала лишь въ началѣ выполнения убійства; третьи совсѣмъ игнорируютъ моментъ исполненія, находя, что условіе обдуманности выполненія означаетъ лишь осуществленіе напередъ составленнаго умысла, т.-е. то же, что французское понятіе предумышленія; есть, наконецъ, и мнѣніе, что по германской системѣ требуется какъ предварительное составленіе умысла, такъ и обдуманность самого выполненія убійства, осуществленіе его по заранѣе составленному плану. Особенности затрудненія возникаютъ при случаяхъ смѣшанныхъ, напр., начатыхъ обдуманно, но довершенныхъ въ пылу страсти, и наоборотъ, гдѣ границы между убійствомъ, учиненнымъ обдуманно (Mord), и простымъ умысленнымъ убійствомъ, установить въ точности нѣтъ средствъ.

Французская система для предумышленія требуетъ известнаго промежутка времени между возникновеніемъ умысла и его осуществленіемъ, не обращая затѣмъ никакого вниманія на психическое состояніе виновнаго при выполненіи преступной рѣшимости. Но установить этотъ промежутокъ сколько-нибудь точнымъ образомъ нѣтъ возможности. Въмѣстѣ съ тѣмъ, какъ замѣчаетъ Haas ¹⁾, было бы ошибочно полагать, что предумышленіе существуетъ во всѣхъ случаяхъ, когда рѣшимость достигнута на жизнь человѣка образовалась ранѣ дѣянія, подобно тому, какъ было бы ошибочно утверждать, что преступленіе должно быть признано не предумышленнымъ, если между составленіемъ и осуществленіемъ плана, повидимому, не существуетъ никакого промежутка. Движеніе страсти, сильный порывъ гнѣва, также могутъ продолжаться нѣкоторое время, особенно, если страсть поддерживается приемами вина, оскорбленіями, споромъ и т. д. Съ другой стороны, можетъ случиться, что преступленіе задумано и выполнено почти въ одинъ и тотъ же моментъ, однако выполнено обдуманно и съ полнымъ хладнокровіемъ.

Независимо отъ этого формальнаго несовершенства, дѣленіе убійства на предумышленное и умысленное представляется неправильнымъ и по существу. Мѣра внутренней виновности и опасность дѣянія и дѣятеля для общества въ несравненно большей степени опредѣляются иными различіями, встрѣчающимися въ убійствѣ, напр., свойствомъ побужденій и мотивовъ. А., проходя по мосту и видя сидящаго на перилахъ ребенка, изъ одной жестокости, чтобъ полюбоваться предсмертными судорогами, но по внезапному умыслу, сталкиваетъ его въ воду. Мужъ,

¹⁾ Nypels, législation criminelle de la Belgique, III, 199.

оскорбленный въ своей супружеской чести, рѣшаетъ отомстить похитителю своего семейнаго счастья, подготавливаетъ оружіе и по заранѣе обдуманному плану убиваетъ его. Въ первомъ случаѣ, несомнѣнно, убійство, хотя и по внезапному умыслу учиненное, несравненно тяжеле, чѣмъ во второмъ.

19032. Несмотря на эти недостатки различія понятій предумышленія и простого умысла, оно при убійствѣ, какъ замѣчено, сохраняется во всѣхъ новѣйшихъ законодательствахъ (кроме англійскаго). Объясняется это тѣмъ, что на западѣ признается необходимою за лишеніе жизни смертная казнь; и вотъ, желаніе ограничить примѣненіе послѣдней привело къ принятію такого признака, который, несмотря на неудовлетворительность свою, позволяетъ какъ нибудь отмежевать наиболѣе тяжкіе случаи лишенія жизни, сохраняя только для нихъ это высшее наказаніе. У насъ этого соображенія не существуетъ, и потому проектъ редакціонной коммисіи уничтожаетъ дѣленіе убійства на предумышленное и умышленное; его предположенія по этому предмету встрѣчены общимъ сочувствіемъ.

1882. Въ наше право различіе между предумышленіемъ и простымъ умысломъ вводится только уложеніемъ 1845 г., подъ исключительнымъ вліяніемъ иностранной доктрины и безъ всякой нужды мѣстной, ибо наше законодательство не знаетъ смертной казни за лишеніе жизни. Различіе это принято не по германской системѣ обдуманности выполненія, а по французской системѣ предумышленія. Но она не проведена послѣдовательно. Общая часть уложенія различаетъ: 1) дѣянія, учиненныя вслѣдствіе не внезапнаго, а заранѣе обдуманнаго намѣренія или умысла, и 2) дѣянія, учиненныя, хотя и съ намѣреніемъ, но по внезапному побужденію, безъ предумышленія. Соответственно съ первою степенью умысла, уложеніе выдѣлило въ особый видъ убійство съ обдуманнымъ заранѣе намѣреніемъ или умысломъ, но упустило изъ виду вторую степень, такъ какъ убійству предумышленному въ немъ противопоставлялось убійство, учиненное въ запальчивости или раздраженіи. Этотъ пробѣлъ пополненъ только закономъ 23 марта 1871 г., со времени котораго наше законодательство различаетъ: 1) убійство предумышленное (1454 ул.); 2) убійство умышленное, но безъ обдуманнаго заранѣе намѣренія (1 ч. 1455 ул.); и 3) умышленное убійство въ запальчивости или раздраженіи (2 ч. 1455 ул.); первые два вида образуютъ простое убійство, послѣдній относится къ убійству привилегированному. Финляндское улож. (§ 162) различаетъ убійство съ заранѣе обдуманнымъ намѣреніемъ лишить жизни, наказуемое смертною казнью или пожизненнымъ заключеніемъ въ смирительномъ домѣ, и убійство умышленное, наказуемое пожизненнымъ или срочнымъ заключеніемъ; отдѣльно стоитъ убійство аффектированное (§ 163).

§ 12. Послѣдній вопросъ въ ученіи объ общемъ составѣ убійства относится къ опредѣленію наказуемыхъ моментовъ осуществленія во вѣ преступнаго умысла. Таковы совершеніе, покушеніе и приготовленіе къ убійству.

Совершившимся убійство почитается съ момента наступленія смерти потерпѣвшаго. Это положеніе относится ко всѣмъ видамъ убійства, не исключая отравленія, которое по прежней доктринѣ считалось оконченымъ съ момента введенія въ организмъ жертвы ядовитыхъ веществъ.

Покушеніе на убійство обнимаетъ всю область умысленной вѣшной дѣятельности, крайнія границы которой суть, съ одной стороны, моментъ наступленія смерти, съ другой — начало исполненія, т. е. моментъ, съ котораго дѣятельность виновнаго направляется непосредственно на личность жертвы преступленія. Наказуемо покушеніе на убійство на общемъ основаніи.

Наконецъ, при убійствѣ умысленномъ наказуема, въ силу спеціальнаго опредѣленія закона (1457 ул.), и дѣятельность болѣе ранняя, именно приготовленіе, состоящее въ приобрѣтеніи, подготовкѣ и приспособленіи необходимыхъ для убійства средствъ. Въ такой подготовительной дѣятельности различаются два отгѣнка, смотря по тому, доказано ли, что виновный удержанъ отъ преступленія независѣвшими отъ него обстоятельствами (исправительныя арестантскія отдѣленія на время отъ 4 до 5 л.), или не доказано (тюрма), но, конечно, и въ послѣднемъ случаѣ доказанность добровольнаго отказа устраняетъ наказуемость (113 улож.). По толкованію сената, за приготовленіе отвѣчаетъ какъ лицо, умыслившее убійство, такъ и прочія лица, приготовлявшія средства его завѣдомо о предназначеніи ихъ для убійства, но съ тѣмъ, что послѣднія наказуемы только по правилу о томъ приготовленіи, въ которомъ не доказано, что преступленіе остановлено независѣвшими отъ нихъ обстоятельствами (1876 № 68, Ганиной). Замѣтимъ, что при опредѣленіи наказуемости приготовленія не дѣлается различія между убійствомъ простымъ и квалифицированнымъ, существующаго при совершеніи и покушеніи, такъ что за приготовленіе всѣ виды убійства наказуемы одинаково; это положеніе раздѣляется и судебною практикою (1867 № 329, Злобина). По проекту уг. улож. проводится различіе между простымъ приготовленіемъ къ убійству которому приравняется участіе въ сообществѣ, составившемся для убійства, (наказаніе — тюрма) и квалифицированнымъ, — если для учиненія убійства приготовлены взрывчатые вещество или снарядъ (наказаніе — исправительный домъ на срокъ не ниже 3 лѣтъ). Финляндское улож. предусматриваетъ только приготовленіе или добываніе яда или тому подобнаго вреднаго вещества съ цѣлью причинить другому вредъ (§ 168).

a

b

α
β

c

α

β

19032

α

β

Б. Квалифицированные виды убійства.

§ 13. Уголовноответственное лишеніе жизни распадается, такимъ образомъ, на неосторожное и умышленное. Последнее, въ свою очередь, дѣлится на простое, квалифицированное и привилегированное.

Упомянутые различные виды убійства встрѣчается со временъ древнѣйшихъ, когда въ основаніи раздѣленія ихъ лежала объективная оцѣнка убитаго (русская правда). Соборное уложеніе называетъ нѣсколько видовъ убійства, но за всѣ полагаетъ одинаковыя наказанія, исключая мужеубійство и дѣтоубійство. Воинскій уставъ ввелъ за тяжкіе виды квалифицированную смертную казнь. Сводъ законовъ стоялъ на почвѣ соборнаго уложенія, дѣйствующее же законодательство примкнуло къ воинскому уставу, опредѣляя за разные виды убійства различныя наказанія. При этомъ система его о квалифицированныхъ видахъ убійства представляется въ высшей степени сложною, такъ какъ въ основаніе квалификаціи оно принимаетъ самые различные моменты состава дѣянія — свойство объекта, способъ дѣятельности, руководившія дѣятелемъ побужденія и обстоятельства повторенія и соучастія. Въ однихъ случаяхъ (203, 212, 1449, 1451, 1455 ч. 3 ул.) квалифицированнымъ убійство признается при всѣхъ видахъ умысла (предумышленіе, простой умыселъ, аффектированный умыселъ), и при самой тяжкой формѣ, отцеубійствѣ, даже безъ различія въ наказаніяхъ; въ другихъ оно квалифицируется только при предумышленіи и простомъ умыслѣ, но съ различіемъ въ наказаніяхъ (ст. 1452, 1453, 1455 ч. 1 ул.); наконецъ, при повтореніи (1450 ул.) квалифицируется только убійство предумышленное.

а. Виды убійства, квалифицируемые по объекту, суть: 1) отцеубійство; 2) родственное убійство; 3) убійство нѣкоторыхъ лицъ, сравниваемыхъ съ родственниками; 4) убійство беременной женщины; 5) убійство священника при совершеніи службы божіей.

I. Отцеубійство (parricidium, Vatermord, parricide). Желаніе оградить родительскую власть для упроченія семейнаго союза, составляющаго одно изъ главнѣйшихъ основаній союза государственнаго, и обязательное для дѣтей уваженіе родителей, какъ въ силу соединяющей ихъ кровной связи, такъ и связи нравственной, обуславливаемой тѣми заботами, которыя положили родители на своихъ дѣтей, и любовью ихъ, побуждали законодательства всѣхъ временъ и народовъ съ особою строгостью относиться къ посягательствамъ дѣтей противъ родителей. Во главѣ ихъ стоитъ посягательство на жизнь родителей, отцеубійство.

а. Составъ этого дѣянія, впрочемъ, опредѣляется въ законодательствахъ не одинаково. Римское parricidium по закону XII таблицъ означало не отцеубійство и даже не убійство родственниковъ, а убійство

Въ основаніи

по объекту

всякаго свободнаго челоуѣка (*parricidium non a patre, sed a patris caede dicitur*), и только *lex Rompeja* ограничилъ его родственниками и близкими лицами, съ раздѣленіемъ на два вида: *p. proprium*—убійство восходящихъ и нисходящихъ, и *p. improprium*—убійство родственниковъ до 4 колѣна, свойственниковъ, супруга и его родителей, патрона и проч. Средневѣковое право приняло это различіе *parricidium* въ тѣсномъ и обширномъ смыслѣ, измѣнивъ нѣсколько его содержаніе подѣ влияніемъ феодальныхъ отношеній. Германское обычное право приравнивало къ родственникамъ медиатизированныхъ особъ, господина, лицъ высшаго сословія ¹⁾. Французское дореволюціонное право относило къ *parricide* только убійство восходящихъ родственниковъ, но въ ряду ихъ ставило и монарха, какъ отца отечества ²⁾; *code pénal* (art. 299) понимаетъ подѣ *parricide* умышленное убійство родителей, усыновителей и всѣхъ восходящихъ законныхъ родственниковъ. Только англійское право ³⁾ не знаетъ и никогда не знало отцеубійства какъ квалифицированнаго вида, за исключеніемъ случаевъ, въ которыхъ убійца могъ быть признанъ довѣреннымъ слугою своего отца, когда примѣнялось понятіе измѣны (*petti treason*). Современные уголовные кодексы Германіи, Бельгіи и Венгріи предусматриваютъ отцеубійство вмѣстѣ съ убійствомъ восходящихъ.

Наше право со временъ соборнаго уложенія понимаетъ отцеубійство въ тѣсномъ смыслѣ убійства отца или матери; этотъ взглядъ сохраненъ и уложеніемъ о наказ. (ст. 1449), которое не только выдѣляетъ отцеубійство въ особый видъ, какъ соборное уложеніе и сводъ зак., но и облагаетъ его возвышеннымъ наказаніемъ.

Объектомъ этого преступленія, какъ говоритъ законъ, могутъ быть только отецъ или мать. Здѣсь понимается только кровное родство, съ полнымъ исключеніемъ какъ родства гражданскаго, по усыновленію, такъ и родства духовнаго, по воспріятію отъ св. крещенія. Ни отчимъ, ни мачиха этимъ понятіемъ не обнимаются.

Но должно ли быть это родство законнымъ, или также убійство незаконныхъ отца и матери входитъ въ понятіе отцеубійства? Французскій кодексъ сравниваетъ родителей незаконныхъ, признавшихъ виновнаго, съ законными. Къ тому же мнѣнію склоняется практика германскихъ судовъ. Наше законодательство не даетъ на этотъ вопросъ прямого отвѣта, и онъ долженъ быть разрѣшенъ сообразно тому значенію, которое придается понятію родства въ ст. 1451 улож. Хотя послѣдняя часть этой статьи говоритъ объ убійствѣ дѣтей незаконныхъ, од-

¹⁾ Feurbach, Lehrbuch § 230.

²⁾ Muyart de Vouglans, Loix criminelles de la France, стр. 176, 177.

³⁾ Stephen, history of the criminal law of England, IV, 94, 95; Blackstone, Commentaries IV, 202.

только законное

нако за него не возвышается, а уменьшается наказаніе въ сравненіи даже съ простымъ убійствомъ. Вообще же родственными въ смыслъ уголовного закона признаются только тѣ отношенія, которыя вытекаютъ изъ законнаго брака, пока противное не оговорено съ полною точностью. Поэтому, объектомъ отцеубійства по нашему праву могутъ быть только законные родители. Въ самомъ дѣлѣ, отношенія къ незаконнымъ родителямъ обыкновенно характеризуются отсутствіемъ не только связей гражданскихъ, но и нравственныхъ, побуждающихъ законодателя квалифицировать отцеубійство. Какого уваженія, какой любви можетъ требовать отецъ, хотя и давшій жизнь другому существу, но безжалостно покинувшій и его, и мать, на произволь судьбы? Если можетъ быть рѣчь объ этихъ нравственныхъ связяхъ, то только относительно матери, окружающей своею любовью и заботами незаконное дитя; вотъ почему проектъ угол. уложенія, ограничивая отцеубійство лишеніемъ жизни законнаго отца, распространяетъ это понятіе на мать какъ законную, такъ и незаконную, если, конечно, виновному она была извѣстна какъ его мать. Родители, узаконившіе своихъ родныхъ дѣтей, должны быть сравнены, конечно, съ родителями законными.

1903г.

Квалифицированіе отцеубійства, имѣя основаніе свое въ личныхъ отношеніяхъ виновнаго къ жертвѣ, не переходитъ на лицъ постороннихъ: какъ объектомъ его могутъ быть только законные и узаконившіе родители, такъ субъектомъ его признаются только ихъ законныя и узаконенныя дѣти. Постороннія лица при соучастіи съ ними отвѣчаютъ за учиненное ими, и на нихъ отвѣтственность за нарушеніе этихъ чисто личныхъ отношеній не переходитъ ¹⁾).

Отличия

1. Отягченіе отвѣтственности за отцеубійство по нашему праву двояко: законъ, во-первыхъ, не дѣлаетъ здѣсь различія между видами умысла, наказывая одинаково предумышленіе и простой умыселъ; но при неосторожности квалифицированіе не имѣетъ мѣста и примѣняются общія правила о неосторожномъ лишеніи жизни. Во-вторыхъ, здѣсь положены усиленныя наказанія. По римскому праву, на основаніи lex Pompeja, виновнаго въ отцеубійствѣ, по наказаніи до крови розгами, завязывали въ кожаный мѣшокъ вмѣстѣ съ обезьяною, пѣтухомъ, змѣею и собакою и затѣмъ бросали въ море или въ рѣку; имѣлось въ виду лишить виновнаго всѣхъ элементовъ бытія, подобно тому, какъ онъ пренебрегъ всѣми законами природы: онъ лишался воздуха; онъ страдалъ отъ жажды, находясь въ водѣ; бросая его въ воду, ему отказывали въ землѣ для погребенія, et ei coelum superstiti terra mortuo auferatur. Только при Адрианѣ эту poena culei замѣнило damnatio ad bestias. Фран-

¹⁾ По праву римскому и средневѣковому зап. Европы, напротивъ, они отвѣчали за отцеубійство.

цузское законодательство предписываетъ виновныхъ въ отцеубійствѣ везти на эшафотъ подъ чернымъ покрываломъ, въ рубашкѣ, съ босыми ногами, и до 1832 г. отсѣченію головы должно было предшествовать отсѣченіе правой руки. Составители уложенія 1845 г. предполагали установить за него смертную казнь. Государственный совѣтъ вмѣсто того назначилъ каторгу безъ срока, но съ особою прибавкою — запрещеніемъ перевода виновнаго въ разрядъ исправляющихся и постояннымъ содержаніемъ его въ тюрьмѣ. Кара эта слагается изъ двухъ частей: одна есть общее наказаніе, которое можетъ быть смягчаемо судомъ на обыкновенномъ основаніи; другая есть наказаніе исключительное, безусловно опредѣленное и смягченію не подлежащее (к. р. по д. Гостева, 1870 № 470). Проектъ уг. ул. за отцеубійство назначаетъ безсрочную каторгу, не отягчая ея однако прибавкой, существующей въ улож. о нак. Финляндск. улож. отцеубійство не выдѣляетъ особо изъ прочихъ видовъ убійствъ.

II. Родственное убійство, какъ квалифицированный видъ лишенія жизни, есть предумышленное или умышленное, хотя бы аффектированное (1455 ч. 3), убійство такихъ лицъ, къ которымъ виновный состоитъ въ опредѣленныхъ степеняхъ законнаго родства, а именно: всѣхъ восходящихъ, кромѣ отца и матери, и нисходящихъ по прямой линіи безъ ограниченія степеней; сюда слѣд. принадлежитъ и убійство законныхъ дѣтей (чадоубійство); родныхъ брата или сестры, не исключая единокровныхъ и единокровныхъ; родныхъ дяди или тетки; законнаго супруга.

Этотъ даваемый ст. 1451 ул. перечень — не примѣрный, а исчерпывающій. Такъ какъ квалифицированіе родственнаго убійства установлено лишь при умышленности, то оно предполагаетъ знаніе дѣятелемъ, что лицо, на жизнь котораго онъ посягаетъ, состоитъ съ нимъ въ опредѣленныхъ степеняхъ родства, и желаніе посягнуть именно на жизнь этого лица (какъ и при отцеубійствѣ). Наказанія: за предумышленное родственное убійство — каторга безъ срока, за умышленное — каторга отъ 15 до 20 лѣтъ или безъ срока, за аффектированное — каторга отъ 4 до 15 лѣтъ. Проектъ уг. улож., какъ родственное убійство, разсматриваетъ убійство мужа или жены, восходящаго или нисходящаго родственника, родныхъ брата или сестры. Финляндское уложеніе не знаетъ родственнаго убійства какъ особаго вида, и только убійство родственника по прямой восходящей линіи или же супруга или супруги повышаетъ наказуемость при убійствѣ аффектированномъ или учиненномъ при наличности особенно уменьшающихъ вину обстоятельство (§ 163).

III. Убійство quasi-родственное обнимаетъ предумышленное и умышленное, хотя бы аффектированное, лишеніе жизни нѣкоторыхъ лицъ,

(сравниваемыхъ закономъ съ родственниками въ виду особыхъ къ нимъ отношеній виновнаго. Таковы:

7. 1) Начальникъ виновнаго по службѣ государственной или общественной¹⁾; между виновнымъ и его жертвою должны существовать отношенія служебной подчиненности, обнимаемая правилами устава о службѣ; сюда, поэтому, нельзя подводить, какъ дѣлаетъ практика (к. р. по дѣлу Скачкова, 1877 № 78), отношеній учениковъ къ учебной администраціи въ гимназіяхъ.

2. 2) Господинъ и члены его семейства, вмѣстѣ съ нимъ живущіе. Выраженіе это при существованіи крѣпостнаго права обнимало помѣщика и его семью, но съ отмѣною его оно стало сомнительнымъ. Гос. Совѣтъ въ рѣш. 1852 г. по дѣлу Яковлева высказалъ, что „подъ убійствомъ господина разумѣется всякій, кто нанимаетъ слугъ изъ платы, или имѣетъ у себя въ услуженіи постороннихъ для него людей“; но это толкованіе, принимаемое Неклюдовымъ²⁾, чрезвычайно широко, такъ какъ отдѣльно отъ господина законъ предусматриваетъ хозяина, отличаемаго имъ отъ господина. Поэтому ближе къ истинѣ толкованіе (Лохвицкаго³⁾, раздѣляемое Таганцевымъ⁴⁾) и полагающее, что подѣ господиномъ слѣдуетъ разумѣть землевладѣльца, на землѣ котораго водворенъ виновный сельскій обыватель, хотя очевидно, что съ отмѣною крѣпостнаго права утратилось основаніе для квалифірованія такихъ случаевъ. Съ господиномъ сравнены всѣ члены его семьи, но какой смыслъ придавалъ законъ понятію семьи — широкій или тѣсный, — не указано; Неклюдовъ понимаетъ подѣ семьею всѣхъ живущихъ подѣ одною кровлею съ хозяиномъ на правахъ членовъ семейства, но это толкованіе должно быть ограничено въ двухъ отношеніяхъ: а) недостаточно находится на правахъ члена семейства, нужно быть дѣйствительнымъ членомъ его; гости, хотя бы и продолжительно пребывающіе, должны быть отсюда выдѣлены; и б) отношенія семейственныя предполагаютъ союзъ законнаго родства и, по большей мѣрѣ, усыновленія; съ ними не слѣдуетъ смѣшивать отношеній, вытекающихъ изъ договора личнаго найма и личныхъ услугъ.

3. 3) Хозяинъ или мастеръ, у котораго убійца находился въ услуженіи, работѣ или обученіи. При квалифірованіи убійства этихъ лицъ, законъ имѣлъ въ виду отношенія личнаго найма и ремесленнаго

¹⁾ Госуд. Совѣтъ въ рѣшеніи 1852 г. по дѣлу Яковлева высказалъ, однако, что ст. 1451 ул. будучи помѣщена въ раздѣлѣ о преступленіяхъ противъ частныхъ лицъ, не распространяется на отношенія по службѣ государственной.

²⁾ Неклюдовъ, руков. въ особой части, I, 294.

³⁾ Лохвицкій, Курскъ, стр. 198.

⁴⁾ Таганцевъ, ук. с., II, стр. 57.

обученія, предполагающія извѣстную близость между убійцею и его жертвою, совмѣстное ихъ сожительство. Послѣднее не требуется только для находившихся въ „работѣ“, каковы, между прочимъ, фабричныя и заводскія рабочіе относительно ихъ хозяевъ. Отъ рабочихъ должны быть отличаемы поденщики.

4) Воспитатель, т.-е. лицо, вскормившее виновнаго въ своемъ домѣ (толкованіе Лохвицкаго). 4.

Наконецъ 5) человекъ, коему убійца обязанъ своимъ содержаніемъ, т.-е. матеріальною поддержкою, предполагая ея безмездность, безкорыстность; сюда поэтому не подойдетъ поддержка, оказываемая въ вознагражденіе за услуги по договору, существовавшему между виновнымъ и его жертвою; но, съ другой стороны далеко идетъ толкованіе Таганцева, требующаго, чтобъ поддержка оказываема была въ моментъ учиненія убійства; законъ квалифицируетъ убійство всякаго лица, коему убійца былъ одолженъ своимъ содержаніемъ. 5.

Во всѣхъ указанныхъ случаяхъ, какъ и при убійствѣ родственномъ, виновный не только долженъ находиться къ своей жертвѣ въ требуемыхъ закономъ отношеніяхъ, но и сознавать, что онъ посягаетъ именно на жизнь своего начальника, господина и т. п., и, несмотря на то, дѣйствовать съ прямымъ умысломъ причиненія именно ему смерти. Умысль непрямою и неосторожность наказуемы по правиламъ о простомъ убійствѣ. Проектъ уг. ул. и финляндское уложеніе не выдѣляютъ особо убійства quasi-родственнаго. 1903 г. нити

IV. Убійство священнослужителя при совершеніи службы Божіей или исправленіи духовной требы также принадлежитъ къ квалифицированнымъ (212 улож.). Объектомъ его можетъ быть только священнослужитель одного изъ христіанскихъ исповѣданій, т.-е. духовное лицо, облеченное властью священнодѣйствія по обрядамъ одного изъ христіанскихъ исповѣданій; церковнослужители этимъ понятіемъ не обнимаются. Квалифицируется убійство священнослужителя лишь при учиненіи его во время общественнаго или частнаго священнодѣйствія, совершаемаго убитымъ; одного присутствія при такомъ священнодѣйствіи недостаточно. Дѣяніе должно быть умышленное, при наличности обоихъ элементовъ умысла — знанія и желанія; но затѣмъ законъ не дѣлаетъ здѣсь различія между предумышленіемъ, простымъ и аффектированнымъ умысломъ, полагая во всѣхъ этихъ случаяхъ безсрочную каторгу; то же имѣетъ мѣсто и въ проектѣ угол. ул. IV

V. Убійство беременной женщины квалифицируется нашимъ законодательствомъ при предумышленности (1452 ул.) и простымъ умыслѣ (1 ч. 1455 ул.), наказываясь въ первомъ случаѣ каторгою безъ срока, а во второмъ — высшею степенью срочной каторги (15 — 20 лѣтъ). Составители уложенія видѣли здѣсь какъ бы двойное убій- 1903 г. море V. Сентябрь 15-20.

1903г.
mm

ство матери и ребенка, но такъ какъ по нашему праву убійство не квалифицируется при совокупности и многочисленности жертвъ, то квалификация убійства беременной женщины стоитъ совершенно особнякомъ и не имѣетъ достаточныхъ оснований. Проектъ уг. ул. и финляндское уложеніе не знаютъ этой квалификаціи.

Кромѣ изложенныхъ, особо квалифицируются посягательства на жизнь Государя Императора и Членовъ Царствующаго дома, а также часовыхъ и чиновъ караула, ихъ охраняющихъ; эти дѣянія, входя въ область политическихъ преступленій, должны быть рассмотрѣны въ другомъ мѣстѣ.

456

1903г.

Такимъ образомъ, случаи квалификаціи убійства по объекту въ нашемъ законодательствѣ весьма многочисленны. Ихъ дополняетъ специальное для разсматриваемой группы дѣяній правило ст. 1456 ул., по которому при убійствѣ вмѣсто одного лица, по ошибкѣ или иному случаю другого, виновный наказывается такъ, какъ если бы умертвилъ того, на чью жизнь имѣлъ умыселъ. Проектъ уг. улож. кромѣ убійства родственниковъ, священнослужителя и часовыхъ квалифицируетъ еще по объекту убійство главы иностраннаго государства и органа власти или лица, исполняющаго общественную обязанность, при исполненіи или по поводу исполненія ими своихъ обязанностей.

Чужденный
Вина

Охраняя усиленными карами жизнь лицъ, къ которымъ виновный находился въ извѣстныхъ отношеніяхъ, законъ исходилъ изъ абстрактной оцѣнки значенія и важности этихъ отношеній, между тѣмъ въ дѣйствительности отношенія эти нерѣдко могутъ оказаться въ иномъ видѣ: связи нравственныя, соединяющія воспитателя и его питомца, могутъ быть разорваны самимъ воспитателемъ, его самодурствомъ, жестокостью, корыстью или сластолюбіемъ; ученикъ можетъ подвергаться со стороны своего хозяина-мастера такому жестокому обращенію, которое было бы немислимо при иныхъ отношеніяхъ между нами, такъ что нерѣдко самыя эти отношенія уменьшаютъ субъективную виновность дѣятеля. Квалификація убійства по объекту — остатокъ системы презумпцій, которыми такъ было богато прежнее уголовное право. Новѣйшіе кодексы германскій (§ 215), венгерскій (§ 250) и голландскій значительно ограничили ихъ, сохранивъ квалификацію по объекту только для убійства ближайшихъ родственниковъ.

Особенности объекта въ отношеніи его къ виновному служатъ иногда не къ возвышенію, а къ смягченію наказуемости; эти привилегированные виды убійства мы разсмотримъ ниже.

Б.

§ 14. б) Способъ дѣятельности, какъ основаніе для квалификаціи убійства, имѣлъ большое значеніе въ прежнее время, служа предполагаемымъ признакомъ степени напряженія преступной воли и испорченности дѣятеля. Древнее германское и руское права различали убій-

ство внезапное (въ свадѣ, ссорѣ) и убійство умышленное (на разбоѣ безо всякія свады)¹⁾. Къ этому присоединились впоследствии и дальнѣйшіе виды, съ выдѣленіемъ отравленія и общепаснаго убійства. Но въ новѣйшихъ кодексахъ квалифікованіе по способу дѣятельности болѣе и болѣе отпадаетъ; съ развитіемъ системы доказательствъ оказалось возможнымъ этотъ предполагаемый признакъ степени виновности предоставить оцѣнкѣ суда, по соображеніи его со всеми обстоятельствами дѣла, чѣмъ, конечно, гораздо болѣе обезпечивается опредѣленіе истинной степени виновности въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ.

Дѣйствующее наше законодательство стоитъ еще и въ этомъ отношеніи на старой почвѣ. Оно выдвигаетъ для квалифікаціи способъ дѣйствія:

1) По общепасности его для жизни и здравія многихъ лицъ. На этомъ основаніи оно квалифікуетъ предумышленное и умышленное убійство, учиненное черезъ поджогъ, взрывъ или разрушеніе строенія, потопленіе, поврежденіе желѣзнодорожныхъ сооружений, или выстрѣлами въ толпу людей и вообще такими дѣйствіями, отъ коихъ подвергались гибели или опасности многія лица (1 п. 1453, 1455 улож.). Необходимо, чтобы умыселъ лишенія жизни былъ у виновнаго при обращеніи къ этимъ опаснымъ мѣрамъ, и чтобы къ нимъ онъ обратился именно для достиженія своего преступнаго намѣренія. Этимъ разсматриваемый видъ квалифікованнаго убійства отличается отъ наказуемаго обращенія къ тѣмъ же способамъ или для сокрытія слѣдовъ учиненнаго убійства, или даже когда послѣдствіемъ ихъ, но не умышленнымъ, была смерть другого лица (напр. 1081, 1082, 1608, 1618 улож.); впрочемъ, въ случаяхъ обращенія къ общепаснымъ средствамъ, законъ по наказуемости нерѣдко сравниваетъ прямой умыселъ на убійство съ непрямымъ. Проектъ говоритъ вообще объ убійствѣ способомъ опаснымъ для жизни многихъ лицъ, какъ объ убійствѣ квалифікованномъ.

2) По жестокости дѣйствія. Законъ квалифікуетъ лишеніе жизни черезъ истязанія, слѣдовательно, когда истязанія были причиною смерти (напр. голодная смерть, скручиваніе головы веревкою, отчего треснулъ черепъ), а также убійство, которому предшествовали, хотя и не были причиною смерти, жестокія мученія жертвы (пытка). Проектъ въ этомъ случаѣ имѣетъ въ виду вообще способъ особенно мучительный для убитаго.

3) По коварству дѣйствія. На этомъ основаніи квалифікованными объявляются два вида лишенія жизни: убійство измѣническое и отравленіе.

¹⁾ См. стр. 28.

Убийство

Убийство измѣнническое или въ засадѣ (homicidium proditorium, Meuchelmord, meurtre commis avec guet apens) обнимаеть по нашему праву два случая: а) когда убійца совершилъ свое посягательство, спрятавшись предварительно отъ жертвы, не подозрѣвавшей опасности и застигнутой ею врасплохъ, и б) когда виновный измѣннически заманилъ свою жертву въ уединенное мѣсто, напр., въ лѣсъ, гдѣ онъ удобнѣе могъ выполнить свой умыселъ. Сюда же должно отнести и измѣнническое убійство на поединкѣ, караемое или какъ простое предумышленное убійство, если поединокъ былъ съ секундантами, или какъ убійство въ засадѣ, если онъ происходилъ безъ секундантовъ (1510 улож.).

Отравление

Отравленіе (veneficium, empoisonnement, Vergiftung) квалифицировалось въ римскомъ правѣ какъ убійство измѣнническое (hom. proditorium). Невѣжество и суевѣрія среднихъ вѣковъ видѣли въ немъ участіе нечистой силы, видъ волшебства, и подъ влияніемъ этого отравленіе занимаетъ мѣсто въ ряду преступленій религиозныхъ; поэтому для совершения его признается излишнимъ наступленіе какого бы то ни было послѣдствія и предумышленность въ немъ всегда предполагается. Нѣкоторыя изъ этихъ положеній сохранялись въ силѣ долго послѣ того, какъ человѣчество покончило съ процессами о волшебствахъ и отравленіе возвратилось въ разрядъ посягательствъ противъ личныхъ благъ. Даже по дѣйствующему французскому законодательству (art. 301), отравленіе предполагается предумышленнымъ и для признанія его оконченнымъ не требуется наличности какихъ бы то ни было послѣдствій для жизни или здоровья жертвы. Кодексъ баденскій даже при альтернативномъ умыслѣ на убійство назначалъ за отравленіе смертную казнь.

Однако, основанія для выдѣленія отравленія въ особый видъ убійства, по справедливому замѣчанію Таганцева ¹⁾, не убѣдительны. Легко можно представить себѣ отравленіе не только предумышленное, но и умышенное и даже аффектированное. Указаніе, что преступленія этой категоріи легко могутъ обращаться въ привычку, основано на нѣкоторыхъ единичныхъ случаяхъ. Возмутительны примѣры отравленія подъ личиною дружбы, любви и состраданія, при чемъ виновный порою прибѣгаетъ къ ядамъ, дѣйствующимъ скрытно и не легко доступнымъ судебно-медицинскому констатированію; въ нихъ несомнѣнно можно найти доказательства большей опасности дѣйствія для гражданскаго общества и большей преступности воли виновнаго. „Но эти особенности являются далеко не при всѣхъ случаяхъ отравленія и не составляютъ какого-либо его особаго исключительнаго качества“. Ко всему этому присоединяется крайняя трудность опредѣленія понятія яда, особенно въ слу-

¹⁾ Таганцевъ, ук. с. II, 76 и сл.

чаяхъ покушенія. Для устранения этой трудности, кодексы конца XVIII в. даже перечисляли вещества, признаваемые ими за ядовитыя; кодексы позднѣйшіе, напр., французскій *code pénal*, старались дать общее опредѣленіе яда; но перечни всегда оказывались неполными, опредѣленія неточными, и потому кодексы третьей категоріи, напр., наше уложеніе о наказаніяхъ, не указываютъ, что считать ядомъ, предоставляя рѣшеніе этого вопроса суду и экспертизѣ, а для избѣжанія сомнѣній, на ряду съ веществами ядовитыми, называютъ при отравленіи и иныя вещества, вредно дѣйствующія на здоровье. Этимъ, конечно, въ понятіе отравленія вводится полная неопредѣленность.

Въ виду отсутствія какого бы то ни было опредѣленія яда въ нашемъ законодательствѣ и уподобленія съ нимъ всякихъ вредныхъ для здоровья веществъ, эти понятія обнимаютъ всякое вещество, которое, въ чистомъ видѣ или въ соединеніи съ какими-нибудь иными, хотя и отдѣльно употребленными, можетъ въ небольшихъ дозахъ произвести разрушительныя дѣйствія въ организмѣ при извѣстномъ его употребленіи (снаружи или внутрь, путемъ вдыханія, втиранія, введенія въ кровь или въ желудокъ). Лишеніе жизни путемъ отравленія квалифицируется уложеніемъ по странному мотиву, приводимому граф. Блудовымъ, именно: „какъ убійства всегда уже предумышленныя, и съ коимъ способны даже люди, неимѣющіе и того, что можно назвать смѣлостью злодѣйства“. Впрочемъ, предположеніе предумышленности законодательствомъ не принято, и уложеніе предусматриваетъ отравленіе какъ при предумышленности, такъ и при простомъ умыслѣ (1453, 1455 ул.), съ различіемъ въ наказаніяхъ. Оконченнымъ оно почитается въ моментъ наступленія смерти.

Квалифицированнымъ видомъ отравленія наше законодательство признаетъ отравленіе общепасное, именно бросаніе въ воду веществъ ядовитыхъ или сильно дѣйствующихъ и вредныхъ, съ намѣреніемъ лишить кого-либо жизни (864 ул.); здѣсь разумѣются проточныя или стоячія естественныя вмѣстилища воды, напр. рѣки, пруды, фонтаны, а не кадки и бочки съ водою, служація для непосредственнаго употребленія. Законъ не различаетъ въ этомъ дѣяніи предумышленія отъ простого умысла и наказываетъ его какъ квалифицированное предумышленное убійство независимо отъ послѣдствій.

Убійство измѣническое и отравленіе проектомъ угол. улож. особо не предусматриваются, а финл. ул. способамъ совершенія убійства вообще особаго значенія не придаетъ.

§ 15. в). Цѣль дѣятельности, какъ основаніе для квалификаціи убійства, по нашему праву выдѣляетъ три вида убійства: 1) убійство корыстное; 2) убійство для иного преступленія; и 3) убійство по побужденіямъ религіознаго фанатизма.

1903 г.
Н. М. М.

В

1 Убийство корыстное обнимает: 1) убийство, учиненное для
2 ограбления убитого, или 2) для получения наследства отъ него самого
3 или для устранения его отъ сонаследованія, или же 3) вообще для за-
владѣнія какою-либо собственностью самого убитого или другого лица.
Здѣсь предусмотрѣны всѣ виды корыстнаго убійства, кромѣ, можетъ
быть, самаго тяжкаго и опаснаго — убійства по подкупу. Проектъ го-
воритъ вообще объ убійствѣ съ корыстной цѣлью. Для признанія ко-
рыстнаго убійства необходимо, чтобъ оно было предпринято какъ сред-
ство обогащенія виновнаго насчетъ убитого или другого лица; поэтому,
при коллизіи правила о немъ съ постановленіями законодательства о
преступленіяхъ имущественныхъ, сопровождавшихся убійствомъ или по-
кушеніемъ на него (напр. ст. 1634 ул.), слѣдуетъ имѣть въ виду, что
отличительный признакъ корыстнаго убійства лежитъ въ направленіи
воли виновнаго; оно предполагаетъ предварительный умыселъ лишенія
жизни, какъ средства достиженія задуманной виновнымъ цѣли. Если,
напротивъ, умыселъ лишенія жизни появился при самомъ учиненіи по-
сягательства на чужое имущество, для устранения представлявшихся
виновному препятствій завладѣть имуществомъ, то должны быть при-
мѣняемы правила о разбоѣ или грабежѣ.

Убийство для облегченія иного преступленія квалифици-
руется французскимъ кодексомъ и многими слѣдующими ему законода-
тельствами. Наше уложеніе до закона 1871 г. предусматривало лишь
нѣкоторые отдѣльные случаи этого рода, а именно убійство для возста-
нія (268 ул.) и для освобожденія изъ заключенія (309 — 312 ул.).
Послѣ закона 1871 г. ст. 1459 ул. дополнилась постановленіемъ о
возвышенной отвѣтственности за умышленное убійство, учиненное винов-
нымъ при содѣяннн иного преступленія, или для достиженія своей пре-
ступной цѣли, или для избѣжанія поимки; здѣсь опредѣляется высшая
степень срочной каторги или наказаніе по совокупности. Проектъ ре-
дакціонной комиссіи квалифицируетъ только убійство, учиненное съ
цѣлью облегчить совершеніе другого преступленія. Финляндское улож.
предусматриваетъ тотъ случай, когда умышленнымъ совершеніемъ та-
кого преступленія, въ которомъ заключается явная опасность для жизни
или здоровья другого, причинена виновнымъ смерть кому-нибудь
(§ 167).

Наконецъ, убійство изъ фанатизма религіознаго (2 ч. 203
улож.) квалифицируется тогда, если субъектомъ его былъ раскольникъ;
принадлежащій къ ереси, соединенной съ свирѣпымъ изувѣрствомъ, либо
съ противонаравственными дѣйствіями. Квалификація состоитъ въ томъ,
что здѣсь и простой умыселъ наказывается какъ предумышленіе, при-
томъ, самое дѣяніе переводится въ разрядъ преступленій религіозныхъ.
Проектъ уг. улож. и финлянд. улож. не знаютъ этой квалификаціи.

г) По обстоятельству повторенія квалифицируется только предумышленное убійство, учиненное до истечения 10 лѣтъ послѣ отбытія наказанія за предумышленное же лишеніе жизни; здѣсь налагается безсрочная каторга (1450 ул.)

Наконецъ, д) при соучастіи нѣсколькихъ лицъ въ убійствѣ по предварительному соглашенію, суду предоставляется для зачинщиковъ перейти отъ высшей степени срочной каторги къ каторгѣ безсрочной (2 ч. 1454 улож.). Это факультативное усиленіе наказанія допускается только при предумышленномъ убійствѣ. Послѣднія два основанія квалификаціи неизвѣстны проекту и финл. уложенію.

Такова сложная система квалифицированныхъ видовъ убійства по дѣйствующему праву. Во всѣхъ этихъ случаяхъ квалифицированное ограничивается со стороны преступной воли — умышленною дѣятельностью, со стороны вишняго осуществленія ея — совершеніемъ и покушеніемъ; лишеніе жизни неосторожное и по непрямому умыслу, а также приготовленіе къ убійству, всегда наказываются на основаніи общихъ постановленій о простомъ убійствѣ.

В. Привилегированные виды убійства.

§ 16. Составляя въ видѣ общаго правила тяжкое посягательство противъ правового строя, свидѣтельствующее о крайнемъ напряженіи преступной воли, лишеніе жизни утрачиваетъ этотъ характеръ при условіяхъ, доказывающихъ отсутствіе коренного разлада дѣятеля съ требованіями общежитія. Если убійство изъ тяжело наказуемаго можетъ даже, какъ замѣчено, превращаться въ дозволенное, то естественно ожидать между этими крайними его типами рядъ посредствующихъ видовъ, хотя бы и заслуживающихъ наказаніе, но уменьшенное. Они образуютъ привилегированные виды убійства. Главнымъ признакомъ ихъ является, конечно, направленіе воли виновнаго, влѣдствіе чего къ привилегированнымъ убійствамъ относится убійство, вызванное разными побочными отъ воли виновнаго причинами, именно или 1) особымъ душевнымъ состояніемъ дѣятеля (убійство аффектированное), или 2) насильственными и преступными дѣйствіями жертвы (убійство съ превышеніемъ обороны), или 3) особымъ состояніемъ организма виновнаго (дѣтоубійство, умерщвленіе плода, убійство урода).

1. Убійство въ порывѣ сильнаго душевнаго волненія. „Основаніе для снисхожденія къ дѣяніямъ аффектированнымъ, замѣчаетъ бельгійскій криминалистъ Нaus, заключается въ силѣ страсти, потемняющей умственную способность дѣятеля и толкающей на преступленіе; дѣятель виновенъ въ томъ, что уступилъ гнѣву или страху, которые могъ бы преодолѣть, но онъ заслуживаетъ нѣкотораго изви-

Систем:
фран.

нения, потому что дѣйствовалъ подъ вліяніемъ всеильнаго мотива, его охватившаго". Положительныя законодательства формулируютъ его двояко: по системѣ французской обращается вниманіе на тѣ внѣшнія условія, которыми виновный былъ вызванъ на убійство и при которыхъ онъ признается виновнымъ въ убійствѣ извиняемомъ (homicide excusable); таковы: убійство, вызванное тяжкими ударами и насиліями противъ лицъ; убійство для отраженія днемъ взлома оградъ или влѣзанія въ жилия помѣщенія или ихъ принадлежности (если это было ночью, то признается право обороны); убійство мужемъ жены и ея сообщника при прелюбодѣяннн, застигнутомъ на самомъ мѣстѣ; кастрація, вызванная насильственнымъ любострастнымъ дѣйствіемъ (art. 321 — 325). Въ этихъ случаяхъ наказанія за убійство значительно понижаются, хотя бы виновный дѣйствовалъ хладнокровно, безъ раздраженія, основаніемъ пониженія служитъ наличность самаго вызова (provocation).

венгерск.

Другая система, венгерская, общимъ образомъ смягчаетъ наказаніе за убійство въ порывѣ сильнаго душевнаго волненія, безотносительно къ тѣмъ причинамъ, которыми оно вызвано, и устанавливаетъ дальнѣйшее смягченіе, если такое раздраженіе вызвано тяжкимъ истязаніемъ или оскорбленіемъ виновнаго или близкихъ ему лицъ со стороны убитаго (венг. § 281). Наконецъ, германское законодательство (§ 213) смягчаетъ отвѣтственность за убійство только при учиненіи его въ такомъ раздраженномъ состояніи, въ которое убійца былъ приведенъ не по собственной винѣ, а влѣдствіе истязанія или оскорбленія, причиненныхъ убитымъ самому виновному или близкимъ ему лицамъ.

герм.

Наше дѣйствующее право примыкаетъ по этому вопросу къ системѣ венгерской, но съ тѣмъ крупнымъ различіемъ, что состояніе запальчивости и раздраженія оно противопоставало предумышленію и относило къ нему весь простой умыселъ. Только послѣ закона 1871 г., и то лишь для убійства, простой умыселъ отличенъ отъ запальчивости и раздраженія, которое служитъ основаніемъ пониженія наказанія независимо отъ причинъ, его вызвавшихъ; но законъ рекомендуетъ суду особенно снисходительно отнестись къ виновному, если это состояніе вызвано насильственными дѣйствіями или тяжкимъ оскорбленіемъ со стороны убитаго (2 ч. 1455 ст. Ул.).

русск.

Состояніе запальчивости или раздраженія должно не только существовать въ моментъ учиненія убійства, но и находиться въ связи съ рѣшимостью виновнаго на этотъ актъ. Но оно можетъ имѣть мѣсто какъ при простомъ умыслѣ, такъ даже и при предумышленіи, если только самый актъ убійства учиненъ въ состояніи раздраженія. Мало того: въ силу 3 ч. 1455 ст. улож., оно смягчаетъ наказанія и при квалифицированныхъ видахъ убійства, кромѣ отцеубійства, убійства священника и политическаго убійства.

1455 ст.

Отъ запальчивости и раздраженія, какъ особаго состоянія, усло-
вливающего приступъ къ убійству, нужно отличать душевное волненіе,
побуждающее виновнаго продолжать хладнокровно задуманный и на-
чатый актъ убійства, напр., подъ вліяніемъ вида крови. Причины,
вызвавшія состояніе раздраженія, могутъ быть самыя разнообразныя;
въ ряду ихъ законъ особо упоминаетъ насилія и оскорбленія со стороны
убитаго, но ими смягчающее отвѣтственность состояніе раздраженія да-
леко не ограничивается. Констатированіе его принадлежитъ къ су-
ществу дѣла и, слѣд., при участіи присяжныхъ засѣдателей вопросъ о
немъ долженъ быть предлагаемъ на ихъ разрѣшеніе.

Наказаніе—низшія степени срочной каторги или исправительныя
арестантскія отдѣленія на время отъ 4 до 5 л. Проектъ угол. улож.
остаётся въ общемъ на почвѣ Улож. о наказ., но требуетъ, чтобы
убійство было задумано и выполнено въ порывѣ сильнаго душевнаго
волненія (слѣд. не только выполнено), и смягчаетъ наказаніе еще болѣе,
если такое состояніе вызвано противозаконнымъ насиліемъ надъ лич-
ностью со стороны потерпѣвшаго. Финляндское же улож. примыкаетъ
къ германской системѣ, предусматривая особо тотъ случай, когда убійца
не по своей волѣ былъ приведенъ въ гнѣвъ тяжкимъ оскорбленіемъ
или особеннымъ насиліемъ со стороны убитаго (§ 163).

2. Убійство при превышеніи обороны составляетъ легчайшій
видъ убійства, вызваннаго насильственными дѣйствіями убитаго (1467
ул.), но отличается отъ него тѣмъ: 1) что насильственныя дѣйствія
убитаго должны быть достаточными, хотя бы субъективно, для уста-
новленія права обороны въ моментъ ихъ учиненія, и 2) что здѣсь по-
ниженіе наказанія не ставится закономъ въ зависимость отъ того, на-
ходился ли виновный въ состояніи запальчивости и раздраженія, или
нѣтъ. По началамъ теоріи, превышеніе обороны имѣетъ мѣсто какъ
при употребленіи такихъ мѣръ, которыя не вызываются дѣйствитель-
ною необходимостью для отраженія нападенія, такъ и при несвоевре-
менномъ употребленіи какихъ бы то ни было мѣръ самозащиты, т.-е.
или до наступленія опасности, или послѣ отвращенія ея. Наше законо-
дательство по буквальному его тексту относитъ къ превышенію обороны
только послѣдній случай. Наказанія—выговоръ, арестъ или тюрьма
до 8 мѣсяцевъ, а для христіанъ и церковное покаяніе. Проектъ угол.
улож. точно также смягчаетъ наказаніе для убійства, учиненнаго
при превышеніи предѣловъ необходимой обороны, буде сіе послѣдо-
вало не для защиты отъ посягательства на жизнь или отъ изнасило-
ванія.

§ 17. Дѣтоубійство (infanticide, Kindermord). Широкая оте-
чeskая власть надъ дѣтьми въ прежнее время создавала безнаказан-
ность убійства дѣтей родителями; такъ было на западѣ и у насъ. Еще

соборное уложеніе опредѣляло (ст. 3 гл. XXII): „а будетъ отецъ или мать сына или дочь убьетъ до смерти, и ихъ за то посадить въ тюрьму на годъ, а отсидѣвъ въ тюрьмѣ годъ приходитъ имъ къ церкви божіей... объявлять тотъ свой грѣхъ всемъ людямъ въ слухъ. А смертію отца и матери за сына или дочь не казнить“. Только указъ 4 іюля 1836 г. отнесъ такое члѣдоубійство законныхъ дѣтей къ квалифицированному родственному убійству, не дѣлая никакихъ различій по возрасту жертвы (1451 улож.).

Но въ средніе вѣка изъ общаго понятія убійства дѣтей начинаютъ выдѣляться случаи лишенія родителями жизни дѣтей незаконнорожденныхъ. Въ самомъ такомъ рожденіи, подъ вліяніемъ религиозныхъ взглядовъ, видѣли уклоненіе отъ брачнаго союза, и къ случаямъ убійства незаконнорожденныхъ начали относиться весьма строго, выдѣляя ихъ въ квалифицированные. То же соборное уложеніе, которое столь снисходительно относится къ убійству родныхъ дѣтей, постановляло (ст. 26 гл. XXII): „а будетъ которая жена учнетъ жити блудно и скверно и въ блудѣ приживетъ съ кѣмъ дѣтей, и сама или по веленію ея иной кто погубить, а същется про то допряма, и такихъ беззаконныхъ женъ, и кто по ея веленію дѣтей ея погубить, казнить смертію безо всякія пощады, чтобъ на то смотря иные такова беззаконнаго и сквернаго дѣла не дѣлали и отъ блуда унялися“.

Однако, именно по отношенію къ этому дѣянію мало-по-малу выяснились соображенія, побудившія законодательства отнестись къ нему снисходительнѣе, чѣмъ даже къ простому убійству. Прежде всего вниманіе законодателя обратили на себя тѣ чрезвычайно сильныя мотивы стыда и страха общественнаго мнѣнія, которые побуждаютъ мать на убійство своего незаконнаго ребенка; уже Каролина, подъ вліяніемъ такого соображенія, наказывала дѣтоубійство слабѣе убійства родственнаго; впоследствии Фейербахъ теоретически обработалъ эту сторону вопроса, и необходимымъ условіемъ дѣтоубійства какъ привилегированнаго вида лишенія жизни подъ его вліяніемъ были признаны сокрытіе беременности и родовъ: если нечего было скрывать, не было мѣста мотивамъ стыда и страха.

Дальнѣйшій шагъ состоялъ въ пополненіи мотивовъ, смягчавшихъ это дѣяніе. Кромѣ указанныхъ побужденій стыда и страха, на виновную въ убійствѣ своего незаконнаго ребенка съ такою же силою могли дѣйствовать и другія побужденія, равнымъ образомъ смягчавшія ея вину, какъ-то: ненависть къ обольстителю, сожалѣніе къ рождающемуся внѣ правильной семьи ребенку, опасеніе за будущность его, раскаяніе въ паденіи и многія иныя, перечислить которыхъ въ законодательствѣ не было возможности. Пришлось отказаться отъ прежняго ограниченія привилегированнаго дѣтоубійства мотивами стыда и страха, и вмѣстѣ съ

тѣмъ нужно было отрѣшиться отъ тѣхъ условій сокрытія родовъ и беременности, которыя выставлены были прежнею теоріею.

Наконецъ, благодаря успѣхамъ естественныхъ наукъ, выяснилось, что самый актъ родовъ на организмъ родильницы оказываетъ глубокое вліяніе, и эти особенности соматическаго состоянія должны быть приняты во вниманіе при оцѣнкѣ ея дѣйствія, такъ какъ онѣ отражаются на самой волевой дѣятельности. А если такъ, то законодатель долженъ отнестись снисходительнѣе къ посягательствамъ на жизнь новорожденнаго не только со стороны его незаконной матери, но и со стороны матери законной, хотя первая заслуживаетъ наибольшаго снисхожденія, такъ какъ на нее могутъ имѣть вліяніе иные разнообразныя и весьма сильныя мотивы, не существующіе для матери законной.

Совершенно иначе относится къ разсматриваемому дѣянію французское право. Оно видитъ въ дѣтоубійствѣ не привилегированное, а квалифицированное лишеніе жизни, усматривая основаніе для усиленія отвѣтственности дѣятеля въ томъ, что онъ посягаетъ на жизнь существа, еще не извѣстнаго общественной власти и лишеннаго ея охраны, причемъ безслѣдно стирается самое его происхожденіе; это уничтоженіе гражданскаго состоянія и разсматривается, какъ обстоятельство, квалифицирующее виновность убійства ребенка. Субъектомъ дѣтоубійства, поэтому, французскій кодексъ считаетъ не только мать, а всякое вообще лицо, объектомъ же его какъ законнаго, такъ и незаконнаго новорожденнаго ребенка (*meurtre d'un enfant nouveau né*).

Наше право примыкаетъ къ болѣе правильной по этому предмету системѣ — германской. Дѣтоубійство оно признаетъ привилегированнымъ видомъ лишенія жизни и относитъ къ нему умышленное убійство матерью своего незаконнорожденнаго ребенка при самомъ его рожденіи ¹⁾.

Субъектомъ этого дѣянія можетъ быть только мать; соучастники ея наказываются за простое убійство. Притомъ, по нашему праву дѣтоубійство можетъ быть учинено только матерью, не бывшею прежде виновною въ томъ же преступленіи; иначе она наказуема за простое убійство. Это положеніе, введенное Государственнымъ Совѣтомъ въ весьма неясной редакціи, и по существу представляется неправильнымъ. За-

¹⁾ Въ редакціонномъ отношеніи, постановленія о дѣтоубійствѣ изложены весьма неудачно; имъ посвящены 3-я ч. 1451 и 1 ч. 1460 ст.; первая предусматриваетъ дѣтоубійство съ прямымъ умысломъ, вторая — неосторожность и непрямой умыселъ. Изъ помѣщенія постановленія о немъ въ ст. 1451, трактующей о родственномъ убійствѣ, возникаетъ вопросъ: составляетъ ли по нашему праву дѣтоубійство часть видового понятія, именно родственнаго убійства, или особый видъ простаго убійства? Разрѣшить его слѣдуетъ въ послѣднемъ смыслѣ; см. Таганцевъ, ук. с. II стр. 137—141.

Законъ безразлично, была ли виновная въ дѣтоубійствѣ дѣвицею, вдовою или даже замужнею женщиною (к. р. по д. Кургановой, 1872 № 1021).

Объектомъ его признается а) ребенокъ, б) незаконнорожденный и в) новорожденный. Ребенокъ, въ отличіе отъ плода, предполагается въ утробы матери и живой; мертворожденный ребенокъ убить быть не можетъ, и потому опредѣленіе жизненности его въ моментъ дѣянія составляетъ весьма важный вопросъ экспертизы, рѣшаемый на основаніи изслѣдованія легкихъ и другихъ органовъ. Отъ жизненности ребенка отличается его жизнеспособность, которая для состава дѣтоубійства не требуется; но лишеніе жизни урода, въ силу спеціальнаго правила, выдѣляется изъ понятія дѣтоубійства.

Подъ незаконнорожденными по законамъ гражданскимъ разумѣются дѣти: а) родившіяся отъ вѣбращнаго сожитія, добровольнаго или насильственнаго, съ какимъ бы то ни было лицомъ¹⁾; б) зачатія отъ прелюбодѣйнаго сожитія, т.-е. не отъ мужа; и в) родившіяся хотя и въ бракѣ, но незаконномъ. Законность рожденія устанавливается судомъ уголовнымъ, разрѣшающимъ дѣло по существу, и не требуетъ преюдиціальнаго разбирательства.

Понятіе новорожденности обнимаетъ, съ одной стороны, дѣтей рождающихся, частью отдѣлившись уже отъ утробы матери, а съ другой — дѣтей, родившихся незадолго до лишенія ихъ жизни. Ребенокъ рождающийся, котораго возможно лишить жизни въ утробы матери, можетъ быть объектомъ дѣтоубійства, какъ видно и изъ выраженія нашего закона „при самомъ рожденіи“. Но вопросъ о томъ, до какого возраста своей жизни послѣ рожденія ребенокъ можетъ быть предметомъ дѣтоубійства, споренъ. Французская практика отодвигаетъ его до 3 дней, т.-е. до истеченія срока, въ продолженіе котораго рожденіе должно быть зарегистрировано государственною властью. Въ практикѣ германской указывался суточный срокъ, какъ такой, по истеченіи котораго ребенокъ начинаетъ жить вполне отдѣльно отъ матери жизнью. Но собственно, по вѣрному замѣчанію Таганцева, въ данномъ случаѣ важенъ вопросъ не о возрастѣ ребенка, а о томъ промежуткѣ времени, въ теченіе котораго родильница продолжаетъ находиться въ особомъ соматическомъ состояніи, такъ какъ именно наличностью его главнымъ образомъ объясняются спеціальныя постановленія о дѣтоубійствѣ.

Со стороны преступной воли, дѣтоубійство должно быть умышленнымъ, предполагая оба условія умысла: знаніе виновною, что она посягаетъ на жизнь своего ребенка, и желаніе ея причинить ему смерть. Наше законодательство говоритъ, кромѣ того, о мотивахъ стыда или страха; но изъ объяснительной записки къ Уложенію видно, что ука-

¹⁾ Неклюдовъ, ук. с. I. 314.

заніе этихъ мотивовъ не имѣеть у насъ исчерпывающаго характера, какъ по теории Фейербаха, и что наше законодательство допускаетъ при дѣтоубійствѣ и всякіе иные мотивы, принимая за основаніе смягченія наказанія и особое соматическое состояніе родильницы. Послѣднее не исключаетъ, однако, отвѣтственности за неосторожное причиненіе смерти ребенку, на общемъ основаніи постановленій о простомъ убійствѣ ¹⁾). Въ дѣйствіяхъ умысленныхъ законъ при дѣтоубійствѣ различаетъ преду- мышленіе (каторга отъ 10 до 12 л.) и простой умыселъ (исправитель- ныя арестантскія отдѣленія на время отъ 4 до 6 л.). Кромѣ того, въ ст. 1460 уложеніе особо предусматриваетъ непрямой умыселъ и тяжкую неосмотрительность, именно оставленіемъ ребенка безъ помощи, вслѣд- ствіе чего онъ лишился жизни; за это положены исправительныя арестантскія отдѣленія или тюрьма на время отъ 1½ до 2½ л.

Со стороны вышней, дѣтоубійство можетъ быть учинено или положительною, или даже отрицательною дѣятельностью. Послѣдняя, въ виду безпомощнаго состоянія новорожденнаго, представляется здѣсь столь же опасною и съ такимъ же успѣхомъ приводящею къ цѣли, какъ и первая; неперевязываніе пуповины, недаваніе пищи, съ умысломъ лишить ребенка жизни, представляются такими же пригодными для дѣтоубійства способами дѣятельности, какъ и удушеніе ребенка или разбитіе ему черепа. Ст. 1460 улож., предусматривающая оставленіе незаконно-рожденнаго младенца безъ помощи, послѣдствіемъ чего была его смерть, устанавливаетъ за это уменьшенную наказуемость не въ виду способа дѣятельности, а вслѣдствіе (какъ видно изъ объясненія составителей улож. и сопоставленія ея со ст. 1458) особаго въ этомъ случаѣ направленія преступной воли: здѣсь требуется отсутствіе прямого умысла на убійство.

Проектъ угол. улож. значительно упрощаетъ постановленія дѣйствующаго права о дѣтоубійствѣ, ограничиваясь слѣдующимъ положеніемъ: „мать, виновная въ убійствѣ своего незаконноприжитаго ребенка при его рожденіи, наказывается исправительнымъ домомъ“. Въ противоположность этому въ финл. улож. постановленія о дѣтоубійствѣ отличаются сложностью. Такъ, прежде всего различается умысленное убійство женщиной, сдѣлавшейся беременной отъ незаконной связи, при родахъ или непосредственно послѣ родовъ новорожденнаго младенца насильственнымъ дѣйствіемъ, покинутіемъ его или непринятіемъ мѣръ, необходимыхъ для сохраненія его жизни (§ 176), и неосто-

¹⁾ Иного мнѣнія Таганцевъ, II, стр. 174 и сл., который отрицаетъ примѣненіе общихъ правилъ о неосторожности къ лишенію жизни матерью своего ребенка, такъ какъ „если родительница не въ силахъ вполне сознательно отнестись къ предпринимаемымъ ею дѣйствіямъ, то несомнѣнно, что подобное признаніе совершенно отрицаетъ возможность требовать отъ нея надлежащаго вниманія и осторожности“ (стр. 176; contra: Неклюдовъ, I, 316)

рожное его убійство (§ 177); далѣе, отдѣльно стоитъ покинутіе ребенка съ цѣлью освободиться отъ материнскихъ обязанностей, сопровождавшаяся смертью его (§ 183). Особенность финл. улож. составляетъ еще постановленіе объ отвѣтственности третьихъ лицъ: 1) отца, матери, хозяина или хозяйки, знавшихъ, что проживающая у нихъ и состоящая подъ ихъ властью женщина сдѣлалась беременной отъ незаконной связи, за неоказаніе ими при родахъ ухода и за причиненіе вслѣдствіе этой неосторожности смерти новорожденному, 2) того, отъ связи съ коимъ она сдѣлалась беременной, когда онъ, зная о ея беремености и бѣдственномъ положеніи, оставитъ ее безъ помощи или необходимаго ухода, вслѣдствіе чего новорожденный будетъ убитъ или покинутъ (§ 178).

По основаніямъ, однороднымъ съ существующими для дѣтоубійства, смягчается отвѣтственность за умерщвленіе плода. Этотъ видъ привилегированнаго убійства разсмотрѣнъ уже нами. Равнымъ образомъ указаны уже мотивы смягченнаго отношенія закона къ убійству урода.

Г. Дѣянія, опасныя для жизни или здоровья.

§ 18. Изложенными дѣяніями исчерпывается система посягательствъ противъ жизни. Но, въ видахъ охраненія послѣдней, законодательства содержатъ еще рядъ постановленій о иныхъ дѣяніяхъ, представляющихъ какую-нибудь опасность для жизни или здоровья. Они направляются или на жизнь и здоровье неопредѣленнаго числа людей, и тогда относятся къ группѣ посягательствъ противъ условій общежитія, именно противъ личной безопасности и народнаго здравія; или же на жизнь опредѣленнаго лица, и въ такомъ случаѣ примыкають къ разсматриваемому отдѣлу.

Здесь по нашему праву принадлежать: 1) сокрытіе трупа; 2) неоказаніе помощи и оставленіе въ опасности; и 3) поединокъ.

1) Сокрытіе трупа представляетъ собою одно изъ нарушеній полицейскихъ правилъ о погребеніи умершихъ, а если оно учинено для сокрытія слѣдовъ преступленія, то становится посягательствомъ противъ судебной власти или укрывательствомъ. Такъ смотритъ на это дѣяніе и наше законодательство (107 уст. о нак., 860 улож. о нак.). Но оно измѣняетъ свой взглядъ относительно сокрытія трупа незаконнаго мертворожденнаго ребенка его матерью, помѣщая это дѣяніе въ главѣ о смертоубійствѣ (2 ч. 1460 улож.).

Объясняется это исторически. Составители улож. о нак. хотя и не приняли теоріи Фейербаха объ ограниченіи привилегированнаго дѣтоубійства мотивами стыда или страха, предполагающими сокрытіе беременности и трупа, но находились подъ вліяніемъ ея. Сокрытіе трупа въ глазахъ ихъ устанавливало презумпцію о нѣкоторой виновности ма-

тери по отношенію къ своему ребенку, и потому дѣяніе это помѣщено подлѣ дѣтоубійства съ непрямьмъ намѣреніемъ. Было бы, конечно, правильнѣе отнести его къ ст. 107 уст. о нак. или 860 улож. о нак.

Субъектомъ этого особаго вида сокрытія трупа можетъ быть только мать ребенка; прочія лица отвѣчаютъ за нарушеніе общихъ правилъ о погребеніи умершихъ. субъект

Объектомъ его является норма о погребеніи примѣнительно къ труду незаконнаго ребенка. Ребенокъ долженъ быть въ моментъ учиненія дѣянія мертвымъ, или, по крайней мѣрѣ, мать должна была почитать его за мертваго; если она не была въ этомъ увѣрена и сомнѣвалась, а ребенокъ въ дѣйствительности былъ живой, то къ ней могутъ быть примѣнены правила о лишеніи жизни по неосторожности или даже по непрямому умыслу (1 ч. 1460 или 1468 улож.). Наше законодательство требуетъ, чтобъ ребенокъ былъ мертвъ въ моментъ самого рожденія (мртворожденный); но, по разуму закона, правило его должно быть распространяемо и на случай смерти вскорѣ послѣ рожденія, въ періодъ, устанавлиющій понятіе дѣтоубійства, особь видъ котораго это дѣяніе составляетъ; того же толкованія придерживается и наша практика (к. р. 1827 № 1626, Егоровой). Но какова должна быть степень зрѣлости ребенка, другими словами, обнимаетъ ли скрытіе трупа и скрытіе выкидыша? Такъ какъ запретъ скрывать трупъ ребенка основывается на соображеніяхъ полицейскихъ, имѣя въ виду предупредить дѣтоубійства, то къ сокрытію трупа слѣдуетъ относить сокрытіе тѣла только такого недоношеннаго ребенка, который достигъ въ утробѣ зрѣлости, дававшей возможность внѣутробнаго существованія; поэтому, напр., сокрытіе полумѣсячнаго или мѣсячнаго выкидыша этимъ понятіемъ не обнимается и не подлежитъ отвѣтственности ¹⁾. Иное дѣло вопросъ о жизнеспособности зародыша, который въ разсматриваемыхъ случаяхъ не имѣетъ значенія. Безразлично также, произошла ли смерть ребенка въ утробѣ матери, или при актѣ родовъ, или тотчасъ послѣ него, и отъ какихъ именно причинъ; но если ребенокъ лишился жизни вслѣдствіе преступленія, учиненнаго матерью или постороннимъ лицомъ, то отвѣтственность по 2 ч. 1460 улож. отпадаетъ, и мать отвѣчаетъ какъ виновница или дѣтоубійства, или изгнанія плода.

Дѣйствіе должно состоять въ „сокрытіи тѣла, вмѣсто того, чтобы объявить о сѣмъ какъ слѣдовало“. Сокрытіе означаетъ утаиваніе фактовъ рожденія и смерти ребенка отъ органовъ власти; погребеніе его за-

¹⁾ Иного мнѣнія Таганцевъ, ук. с. II, 237—241, относящій ко 2 ч. 1460 ст. и сокрытіе остатковъ выкидыша; но самъ онъ сознается, что „выводъ этотъ далеко не безспоренъ и имѣетъ противъ себя весьма серьезныя возраженія“.

вѣдомо для нихъ, или даже скрѣтіе трупа послѣ судебно-медицинскаго осмотра, этимъ правиломъ не обнимается.

Со стороны внутренней, дѣяніе должно быть умысленнымъ, разчитаннымъ на введеніе власти въ заблужденіе. Неосторожность по самому существу дѣянія немислима. Наказаніе за этотъ видъ сокрѣтія трупа — простая тюрьма.

1902г
нѣтъ

Проектъ уг. ул. не предусматриваетъ вовсе этого дѣянія, довольствуясь общими опредѣленіями о сокрѣтіи мертвѣго тѣла безъ погребенія. Финляндское же улож. въ главѣ о дѣтоубійствѣ предусматриваетъ случай сокрѣтія или погребенія незаконной матерью своего новорожденнаго ребенка, если не можетъ быть обнаружено, что она или кто-нибудь другой причинили смерть этому младенцу (§ 179).

§ 19. 2) Оставленіе въ опасности и неоказаніе помощи. Мы видѣли, что лишеніе жизни можетъ быть учинено какъ положительнымъ дѣйствіемъ, такъ и бездѣйствіемъ¹⁾. Но подлѣ случаевъ отрицательной дѣятельности, приведшей къ лишенію жизни, стоятъ случаи, въ которыхъ этого послѣдствія не наступило и умыселъ на него со стороны виновнаго не установленъ, между тѣмъ умыселъ его оставить человѣка въ опасности не подлежитъ сомнѣнію. Въ виду важности блага жизни, законъ запрещаетъ такую отрицательную дѣятельность, независимо отъ послѣдствій и умысла на нихъ виновнаго, и для ненаказуемости требуетъ съ его стороны принятія положительныхъ мѣръ, направленныхъ къ оказанію помощи человѣку, жизни котораго грозитъ опасность.

Въ случаяхъ этого рода, слѣдовательно, предметомъ посягательства является заповѣдь: „помогай ближнему“. Она, безспорно, имѣетъ значеніе высокаго моральнаго правила дѣятельности. Но является вопросъ: можетъ ли она быть превращена въ правило юридическое, исполненіе котораго подлежитъ вынужденію?

Поставленный на эту почву, онъ подлежитъ значительнымъ ограниченіямъ. Прежде всего, нельзя требовать отъ человѣка обязательной помощи ближнему, буде отъ того грозитъ какая-либо опасность его собственнымъ благамъ. Геройство похвально, но не можетъ быть признано общею обязанностью. Другое дѣло, если оказаніе такой помощи входило въ спеціальную обязанность даннаго лица, особо имъ на себя принятую, — прямо или конклюдентными дѣйствіями. Только при этомъ условіи исполненіе ея можетъ быть вынуждаемо.

Но и въ этихъ случаяхъ возможна отвѣтственность лишь за неисполненіе обязанности, а не за наступленіе послѣдствій, которыя не имѣли бы мѣста, еслибъ обязанность была выполнена. Отвѣтственность же за такія послѣдствія возможна тогда лишь, если они стоятъ въ при-

¹⁾ См. выше § 9.

чинной связи съ дѣятельностью виновнаго; а для этого недостаточна отрицательная дѣятельность, простое неисполненіе обязанности, необходимо, кромѣ того, созданіе виновнымъ условій, которыми вызвана была необходимость оказанія помощи, т.-е. созданіе самой опасности, которая безъ его дѣйствій не существовала бы. При этомъ отвѣтственность можетъ быть опредѣлена или за причиненное виновнымъ послѣдствіе, или, независимо отъ него, за созданіе опаснаго положенія. Въ первомъ случаѣ вопросъ о возможности такой отвѣтственности разрѣшается по общимъ началамъ ученія о причинной связи. Во второмъ случаѣ получается самостоятельная группа преступной дѣятельности, караемая не вслѣдствіе нарушенія даннаго блага, а вслѣдствіе поставленія его въ опасное положеніе.

Такимъ образомъ, въ видахъ охраненія блага жизни, постановленія объ убійствѣ дополняются постановленіями о поставленіи чужой жизни въ опасность и о неоказаніи помощи погибающему.

Поставленіе чужой жизни въ опасность или, какъ выражается наше законодательство, оставленіе въ опасности (ст. 1513 и сл. улож.), есть умышленное покинутае безпомощнаго человѣка въ такомъ положеніи, въ которомъ жизнь его подверглась опасности вслѣдствіе отсутствія условій, необходимыхъ для теченія ея.

Объектомъ преступленія долженъ быть человѣкъ безпомощный. Эта безпомощность обуславливается или возрастомъ жертвы, или болѣзненнымъ состояніемъ ея; сверхъ того, безпомощность по нашему праву можетъ имѣть мѣсто и помимо причинъ органическихъ, именно для путешественниковъ. Чѣмъ выше степень такой безпомощности, тѣмъ опаснѣе и преступнѣе оставленіе въ опасности. Законъ различаетъ: дѣтей до 3-лѣтняго возраста; дѣтей отъ 3 до 7 лѣтъ; малолѣтнихъ старше 7 лѣтъ, но недостигшихъ еще того возраста, въ коемъ они могутъ собственными силами снискивать себѣ пропитаніе; съ такими малолѣтними сравниваются больные, или по иной причинѣ лишенные силъ или умственныхъ способностей; наконецъ, послѣднюю категорію образуютъ путешественники (ст. 1513—1518 ул.).

Субъектами дѣянія признаются: относительно наиболѣе безпомощныхъ, именно дѣтей до 7-лѣтняго возраста — не только родители и лица, обязанныя имѣть попеченіе о такомъ ребенкѣ (1513, 1514 ул.), но всякое вообще лицо, имѣвшее у себя фактически такого ребенка, а равно соучастники ихъ (1515 ул.); относительно менѣе безпомощныхъ, именно дѣтей старѣе 7 лѣтъ и больныхъ — только тѣ лица, которыя по закону или договору обязаны были имѣть о нихъ попеченіе, напр., родители, лица, ихъ замѣняющія, воспитатели, сидѣлки, доктора (1516 ул.); наконецъ, относительно путешественниковъ — ихъ проводники, корабельщики, управляющіе паровымъ двигателемъ и попутчики (1083,

1225, 1517, 1518 ул.) ¹⁾. Въ двухъ послѣднихъ группахъ случаевъ, конечно, соучастіе постороннихъ лицъ, не стоявшихъ къ оставленному въ опасности въ особыхъ отношеніяхъ, не наказуемо.

1. Дѣйствіе внѣшнее должно состоять въ покинутіи безпомощнаго въ такомъ мѣстѣ или положеніи, въ которомъ, вслѣдствіе такого покинутія его жизнь подверглась опасности. Относительно дѣтей законъ, кромѣ того, предусматриваетъ подкинутіе или оставленіе при условіяхъ, не представлявшихъ опасности для жизни, именно не въ такихъ мѣстахъ, гдѣ нельзя было ожидать, что ребенокъ будетъ найденъ другими (144 уст. о нак.), но дѣяніе это составляетъ посягательство особаго рода, именно противъ правъ семейственныхъ, и наказуемо лишь при учиненіи его родителями и лицами, обязанными имѣть попеченіе о ребенкѣ. Въ случаяхъ же оставленія въ опасности необходимо, чтобъ вслѣдствіе оставленія жизнь другого лица ставилась въ опасность; относительно дѣтей до 7-лѣтнаго возраста это признается при подкинутіи или оставленіи ихъ въ такихъ мѣстахъ, гдѣ нельзя было ожидать, что они найдены будутъ другими; относительно малолѣтнихъ старше 7 лѣтъ и больныхъ — при оставленіи ихъ безъ всякой помощи, причинившемъ опасность жизни (напр. если сидѣлка оставила горячечнаго больного); относительно железнодорожнаго поѣзда или корабля — въ покинутіи ихъ въ моментъ опасности, пока въ нихъ еще оставались люди (ст. 1083, 1225 ул.); наконецъ, относительно путешествующихъ иными способами — въ оставленіи ихъ при такихъ условіяхъ, въ коихъ вслѣдствіе такого оставленія жизнь покинутаго подверглась опасности. Такимъ образомъ, подъ оставленіемъ нужно понимать какъ покинутіе человека на произволъ судьбы тамъ, гдѣ онъ находился, такъ и покинутіе его на мѣстѣ, куда онъ для этого былъ доставленъ виновнымъ. Но отъ неказанія помощи лицу, находящемуся въ опасности, оставленіе въ опасности отличается тѣми особенными фактическими или юридическими отношеніями, въ которыхъ виновный находился къ пострадавшему, или предъидущей дѣятельностью виновнаго, поставившаго потерпѣвшаго въ опасное положеніе, создавшаго опасность для его жизни. Нашедшій брошеннаго ребенка и взявшій его, затѣмъ покинувшій, виновенъ въ оставленіи въ опасности; нашедшій того же ребенка и не взявшій его, а оставившій на прежнемъ мѣстѣ, виновенъ въ неказаніи помощи.

Со стороны внутренней, оставленіе въ опасности должно быть умышленнымъ; неосторожность не наказуема. Но умыселъ здѣсь направляется не къ отнятію жизни, а только къ оставленію въ опасности,

¹⁾ Проводникъ — лицо, принявшее на себя обязанность сопровождать въ пути и указывать путь; попутчикъ — товарищ по путешествію. См. также Нелюдовъ, I, 337.

Внѣшн.
Учтѣнъ

Оставленіе

рашнѣ

Внѣшн.
Строеніе?

т.-е. виновный долженъ сознавать, что данное положеніе опасно и тѣмъ не менѣе, желать покинуть въ немъ безпомощнаго. Но если при оставленіи въ опасности виновный обладалъ прямымъ или непрямымъ умысломъ на убійство, то онъ наказывается за смертоубійство по 1454 или 1458 ст. ул. (ст. 1519 и 1520). Конечно, если покинутіе представлялось необходимымъ для спасенія собственной жизни виновнаго, то онъ пользуется льготой состоянія крайней необходимости; но въ ней законъ отказываетъ корабельщикамъ и управляющимъ паровымъ двигателямъ, на которыхъ лежитъ обязанность не покидать ввѣренныхъ людей даже съ опасностью для собственной жизни.

Совершившимся дѣяніе считается съ момента оставленія безпомощнаго въ опасности; никакихъ послѣдствій для этого не требуется.

Наказанія зависятъ отъ степени опасности для жизни; обыкновенно законъ опредѣляетъ высшее исправительное наказаніе (исправительный арест. отдѣленія); за покинутіе же путешествующаго попутчикомъ наказаніе значительно мягче (тюрьма); для проводника и попутчика, сверхъ того, законъ указываетъ смягчающее обстоятельство, подъ влияніемъ котораго наказаніе имъ понижается до краткосрочной тюрьмы или даже ареста, а именно, если оставленіе ими путешествующаго было вызвано самоуправными дѣйствіями оставленнаго или ссорю съ нимъ, къ которой онъ самъ подалъ поводъ (ст. 1517 и 1518).

Проектъ уг. улож. различаетъ оставленіе безъ помощи лица, лишеннаго возможности самосохраненія, или въ такихъ условіяхъ при коихъ жизнь его могла, завѣдомо для виновнаго, подвергнуться опасности, или въ такихъ, при коихъ нахожденіе оставленнаго другими представлялось вѣроятнымъ и жизнь его не подвергалась опасности. Субъектомъ преступленія въ первомъ случаѣ можетъ быть или всякое лицо (дѣйствіе его должно выражаться въ поставленіи въ опасность) или обязаный по закону или по добровольно принятой обязанности имѣть попеченіе о потерпѣвшемъ, во второмъ же случаѣ только послѣдній. Отдѣльно поставлены управляющій судномъ или паровозомъ или проводники, относительно ответственности которыхъ устанавливаются положенія по образцу существующихъ въ улож. Финляндское уложеніе предусматриваетъ оставленіе матерью въ безпомощномъ положеніи своего незаконнорожденнаго новорожденнаго ребенка (§ 183) въ числѣ постановленій о дѣтоубійствѣ, другіе же случаи оставленія въ опасности рассматриваются, какъ посягательства на свободу другого (§ 195).

Неоказаніе помощи состоитъ въ недоставленіи помощи человѣку, оказавшемуся въ опасномъ положеніи безъ всякаго участія въ томъ виновнаго. Это дѣяніе есть нарушеніе нравственнаго велѣнія помогать ближнимъ, и современныя законодательства уже вычеркнули его изъ категоріи дѣяній преступныхъ. Дѣйствующее наше право стоитъ еще

1454
или
1458

Кр. неост

19032

Неоказаніе
помощи

на старой почвѣ. Для христіанъ оно предписываетъ оказаніе помощи погибающимъ, если она могла быть подана безъ явной для нихъ самихъ опасности, при чемъ подъ оказаніемъ помощи разумѣется принятіе какихъ бы то ни было мѣръ къ спасенію погивающаго, или призваніе къ нему на помощь другихъ лицъ, или мѣстную полицію; въ случаѣ наступившей смерти, законъ, за неисполненіе этого предписанія, опредѣляетъ церковное покаяніе (ст. 1521, 1208 улож.).

Особенные виды неокazanія помощи, обложенные наказаніями, суть:

а) неявка лицъ медицинскаго персонала къ больному или родильницѣ, требовавшимъ ихъ помощи (1522 ул.). Субъектомъ дѣянія могутъ быть только врачъ, акушеръ, фельдшеръ или повивальная бабка, не оставившіе практики, хотя бы и не состоящіе на государственной или общественной службѣ (872 ул.); ихъ обязанность оказывать помощь страждущимъ вытекаетъ изъ существа ихъ профессіи, въ частности и изъ присяги, даваемой нѣкоторыми изъ нихъ при полученіи дипломовъ.

Самое дѣйствіе состоитъ въ неявѣ къ больному по приглашенію, безъ особыхъ законныхъ на то причинъ; отсюда: 1) необходимо приглашеніе, исходящее или отъ самого больного и его близкихъ, или отъ органа власти; хотя буква закона не различаетъ свойства и тяжести болѣзни, но изъ разума его слѣдуетъ заключить, что болѣзнь должна быть тяжкая, создающая для больного опасное положеніе, не меньше, чѣмъ роды для родильницы; 2 ч. 1522 ул. возвышаетъ наказаніе за неявку не въ виду наличности такой опасности, а въ виду извѣстности ея виновному, слѣдовательно, она предполагаетъ, что и для примѣненія 1-й

ея части такая опасность должна объективно существовать; 2) необходима неявка, которую нужно отличать отъ несвоевременной явки; но такъ какъ неявка наказуема въ видахъ обезпеченія населенію медицинской помощи, то наказуемость падаетъ, если приглашенный иными способами обезпечилъ такую помощь, напр., поручивъ подачу ея вмѣсто

себя иному компетентному лицу; и 3) необходимо отсутствіе уважительныхъ причинъ; къ числу ихъ должны быть отнесены какъ текущія занятія приглашаемаго, лишающія его возможности явиться (иначе онъ былъ бы виновенъ въ неявѣ къ другому больному), такъ и несоотвѣтствіе данной болѣзни спеціальности приглашаемаго (напр., если

къ тифозному больному приглашается окулистъ). Наказанія — денежная пеня, а при извѣстности объ опасности больного — арестъ; для примѣненія этихъ наказаній не требуется наступленіе смерти больного или родильницы.

б) Неохраненіе продавцемъ въ питейномъ заведеніи пьянаго (127 уст. о нак.); пужно, чтобы: 1) неохраненный былъ настолько пьянъ, что, безъ очевидной опасности, не могъ быть предоставленъ самому себѣ; 2) чтобы онъ пользовался напитками въ томъ питейномъ заве-

дени, продавецъ котораго его не охранилъ. Самое охраненіе можетъ состоять или въ принятіи самимъ продавцомъ какихъ-нибудь мѣръ, или же въ порученіи пьянаго заботамъ третьихъ лицъ, напр., его товарищей. Наказаніе — денежная пеня, независимо отъ послѣдствій.

в) Неоказаніе помощи кораблямъ или судамъ при кораблекрушеніи или нападеніи на нихъ; наказанія для лицъ постороннихъ — денежное взысканіе или арестъ, для корабельныхъ служителей и водоходцевъ за неоказаніе помощи при непріятельскомъ нападеніи — наказанія какъ за измѣну (1209, 1256, 1269 улож.). Отъ неоказанія помощи погибающимъ при кораблекрушеніи отличается, конечно, противодѣйствіе спасенію такихъ погибающихъ, наказуемое какъ предумышленное убійство (1207 ул.).

Проектъ уг. ул. относительно неоказанія помощи устанавливаетъ общее положеніе о наказуемости неисполненія правилъ, установленныхъ закономъ или законными постановленіями власти объ оказаніи помощи больному или находящемуся въ безсознательномъ состояніи, и увеличиваетъ наказаніе, если это дѣяніе было учинено практикующимъ врачомъ или повивальной бабкой, коимъ было извѣстно опасное положеніе больного или родильницы. Финляндское уложеніе за неоказаніе помощи устанавливаетъ денежное взысканіе (§ 373).

§ 20. 3) Поединокъ (Zweikampf, duel) ¹⁾. Обычай поединка имѣетъ корни въ воззрѣніяхъ древнихъ германцевъ, считавшихъ своимъ правомъ и обязанностью собственною силою отстаивать себя. Феодализмъ создалъ рыцарство, основною идеею котораго было право личнаго отомщенія за обиду себя и другихъ, въ томъ нуждавшихся, особенно беззащитныхъ. Съ распространеніемъ рыцарства распространялся и этотъ предрасудокъ, жертвы котораго въ XVI и XVII ст. считались тысячами.

Прежде всего противъ дуэлей возстала церковь; тридентинскій соборъ 1563 г. приравнялъ дуэлянтовъ къ убійцамъ и предалъ дуэль, какъ изобрѣтеніе дьявола, анаемъ. Затѣмъ и свѣтскія законодательства ополчаются противъ дуэлей; видя въ нихъ актъ самоуправства, посягательство на власть судебную, они назначаютъ за дуэль чрезвычайно строгія наказанія — смертную казнь — независимо отъ ея послѣдствій. Таковы во Франціи муленскій ордонансъ 1566 и édit de Blois 1575, объявившій дуэль оскорбленіемъ величества, въ Германіи имперскій законъ 1688 года и цѣлый рядъ Duellmandat'овъ. Тѣмъ не ме-

¹⁾ Таганцевъ, ук. с. II, стр. 324 и сл.; Неклюдовъ, руков. къ особ. части, I, 149 и сл.; Cauchy, du duel considéré dans ses origines, 1856; Gneist, der Zweikampf und die germanische Ehre, 1878; многія статьи Миттермайера о дуэли въ Arch. des Criminalrechts.

нѣе, однако, обычай дуэли продолжался подъ влияніемъ установившихся понятій и страха обвиненія въ трусости. Этому содѣйствовала и неудовлетворительность судебной охраны чести, почему законодательства начали обращать вниманіе, при запрещеніи поединковъ, и на улучшеніе охраны чести путемъ закона.

Защита дуэли
Рядъ доводовъ приводится въ пользу ненаказуемости дуэли, но они не выдерживаютъ критики. Указываютъ: 1) что при дуэли имѣется добровольное согласіе противника на нарушеніе его блага; но согласіе потерпѣвшаго, какъ мы видѣли, не уничтожаетъ преступности лишенія жизни; 2) что на дуэли обѣ стороны подвергаются риску; но рискъ встрѣчается и при посягательствахъ несомнѣнно преступныхъ; 3) что дуэль — не болѣе, какъ защита своего права и въ крайнемъ случаѣ можетъ быть разсматриваема какъ самоуправство; но и во многихъ случаяхъ обыкновеннаго убійства встрѣчается весьма явственный моментъ самоуправства, который, однако, не только не влечетъ безнаказанности, но даже не измѣняетъ состава преступления; 4) что дуэль вызывается особыми побужденіями; несомнѣнно, послѣднія могутъ быть весьма извинительны, но это обстоятельство способно оказывать влияніе лишь на тяжесть наказанія, не превращая самаго дѣянія въ юридически безразличное.

Н. Крылова
Обращаясь къ юридической природѣ поединка, мы видимъ, что онъ заключаетъ въ себѣ двойное посягательство: съ одной стороны противъ личнаго блага жизни или здоровья; съ другой, — противъ государственной власти, какъ актъ недозволеннаго самоуправства. Законодательства XVII и XVIII ст. выдвигали по преимуществу, какъ мы видѣли, послѣднюю его сторону; но элементъ самоуправства хотя и существуетъ въ поединкахъ, однако имѣетъ здѣсь второстепенное значеніе. Французская революція, отмѣнивъ сословныя привилегіи, привела и къ отмѣнѣ особыхъ законовъ о поединкѣ; первое время практика поняла это въ смыслѣ освобожденія поединковъ отъ наказаній, но отъ такого толкованія касс. судъ отказался въ 1852 г., послѣ блестящаго заключенія генераль-прокурора Дюпена, доказавшаго, что отмѣна законовъ о поединкахъ должна быть разсматриваема какъ возстановленіе общаго правила о наказуемости послѣдствій поединка по законамъ объ убійствѣ или тѣлесныхъ поврежденіяхъ; этотъ взглядъ установился во Франціи, его же раздѣляетъ и Англія. Однако, и это рѣшеніе вопроса односторонне. Во-1-хъ, еслибы поединокъ наказывался только какъ посягательство противъ личныхъ благъ, то было бы необъяснимо наказаніе за поединокъ, окончившійся лишь тѣлесными поврежденіями (безъ покушенія на убійство), ибо на нихъ напередъ изъявлено согласіе со стороны пострадавшаго; несомнѣнно, поэтому, что въ поединкѣ, кромѣ момента личнаго, есть своеобразный моментъ общественный, подобно

тому, какъ въ запрещенныхъ дракахъ ¹⁾; и во-2-хъ, укорененность поединка и особенность побуждений, руководившихъ дуэлянтами, суть факторы настолько сильные, что въ виду ихъ поединковъ нельзя разсматривать только какъ одинъ изъ способовъ лишенія жизни или тѣлеснаго поврежденія, а необходимо создать изъ него *delictum sui generis*, запрещаемый въ видахъ представляемой имъ опасности для жизни и здоровья и примыкающій къ общей категоріи посягательствъ противъ жизни, какъ ея отдѣльный членъ. Эту систему усвоили новѣйшіе кодексы Германіи, Венгріи и Голландіи, отводящіе поединку особое мѣсто, не смѣшивая его ни съ убійствомъ и тѣлеснымъ поврежденіемъ, ни съ самоуправствомъ.

У насъ не существовало тѣхъ общественныхъ условій, которыя породили поединки въ Западной Европѣ, а постановленія о поединкѣ вносятся къ намъ подъ вліяніемъ иноземнаго права, такъ что законы о нихъ появились у насъ ранѣе самыхъ поединковъ. По примѣру саксонскихъ правъ, воинскій уставъ предусматриваетъ, на ряду съ ними, оскорбленія чести и опредѣляетъ весьма строгія наказанія — смертную казнь — за самый выходъ на поединокъ. Манифестъ о поединкахъ 1787 г. также обращаетъ вниманіе на упорядоченіе охраны чести противъ оскорбленій, но придаетъ при этомъ главное значеніе не суровости наказаній, а улучшенію судопроизводства. Вызовъ и выходъ на поединокъ разсматривались здѣсь какъ нарушеніе общественнаго мира и спокойствія, а причиненныя на поединкѣ тѣлесныя поврежденія и смерть наказывались какъ умышенное произведеніе этихъ послѣдствій; участники поединка наказывались какъ соучастники убійства или тѣлесныхъ поврежденій. Эта система принята Сводомъ Законовъ. Уложеніе 1845 г. помѣщаетъ постановленія о поединкахъ въ ряду преступленій противъ личныхъ благъ, но измѣняетъ кореннымъ образомъ ихъ уголовную наказуемость. Поединокъ сталъ *delictum sui generis*.

Согласно установившемуся на Западѣ понятію поединка, онъ означаетъ условленный бой между двумя лицами, происходящій съ соблюденіемъ извѣстныхъ, установленныхъ обычаемъ, условій относительно мѣста, времени, оружія и вообще обстановки выполнения.

а) Поединокъ есть бой между двумя лицами (дуэль, единоборство). Схватка нѣсколькихъ лицъ съ однимъ или со многими разомъ устраняетъ это понятіе; но возможенъ одновременный поединокъ нѣсколькихъ паръ противниковъ, или нѣсколько послѣдовательныхъ поединковъ противъ одного лица.

б) Это есть бой условленный, въ чемъ лежитъ главнѣйшее отличіе

¹⁾ Неклюдовъ не безъ основанія относитъ поединковъ къ опаснымъ дракамъ.

II поединка отъ нападенія, создающаго право обороны: необходимо, чтобъ оба противника напередъ добровольно согласились разрѣшить свой споръ путемъ борьбы. Но это соглашеніе можетъ быть или внезапное (*rencontre*), или предполагающее извѣстный промежутокъ времени для установленія условій (поединокъ въ тѣсномъ смыслѣ, *duel*).

В) Въ основаніи поединка обыкновенно лежитъ мотивъ удовлетворенія поруганной оскорбленіемъ чести или самого дуэлянта, или близкихъ ему лицъ. Не требуется, чтобъ налицо былъ объективный составъ оскорбленія въ юридическомъ смыслѣ; достаточно субъективное чувство обиды, испытываемое однимъ изъ дуэлянтовъ, независимо отъ того, оскорбленъ ли онъ непосредственно передъ поединкомъ или задолго до него. Безразлично также, относится ли обида къ сферѣ семейной, домашней жизни оскорбленнаго, или касается иныхъ сферъ его частной дѣятельности, или даже сферы общественной и политической. Но поединокъ возможенъ и безъ мотива удовлетворенія чести (напр., изъ-за политическихъ убѣжденій), притомъ это — признакъ трудно уловимый и непрочный, такъ какъ для желающаго драться на дуэли по инымъ мотивамъ всегда открыта возможность нанести противнику оскорбленіе и сдѣлать дуэль неизбежною именно для удовлетворенія чести; вотъ почему это условіе поединка какъ непремѣнное въ современной литературѣ встрѣчаетъ мало приверженцевъ.

2.) Наконецъ, г) выполненіе поединка предполагаетъ соблюденіе извѣстныхъ, установленныхъ обычаемъ, правилъ. Послѣднія относятся къ мѣсту, времени и вообще обстановкѣ поединка, но о значеніи ихъ даже между наиболѣе авторитетными о поединкѣ писателями существуетъ разнорѣчіе. Обыкновенно поединокъ происходитъ при секундантахъ, но онъ возможенъ и безъ секундантовъ, какъ признаетъ и наше законодательство (1509 ул.). Наиболѣе безспорнымъ въ этомъ отношеніи представляется положеніе, согласно которому поединокъ долженъ быть боемъ равноправнымъ и происходящимъ на смертоносномъ благородномъ оружій. Подъ оружіемъ благороднымъ разумѣется боевое оружіе, холодное или огнестрѣльное; кухонные ножи, топоры, ломы и т. п. сюда не относятся. Равноправность понимается въ смыслѣ предоставленія противникамъ равныхъ шансовъ успѣха и одинаковости ихъ оружія; бой, при которомъ одинъ изъ противниковъ нарушилъ это равенство во вредъ другому, есть измѣническое нападеніе, выдѣляемое изъ понятія поединка (1510 улож. о нак.).

Къ изложенному понятію поединка не подходитъ такъ называемая американская дуэль, состоящая въ добровольномъ соглашеніи нѣсколькихъ лицъ поставить самоубійство одного изъ нихъ въ зависимость отъ жребія или иного случая. По нашему праву, здѣсь будетъ самоубійство или покушеніе на него (1472, 1473 ул.) и склоненіе къ само-

амер. дуэль

убійству, наказуемое какъ участіе въ убійствѣ (1475 ул.). Правильнѣе предусмотрѣть эти случаи особымъ постановленіемъ закона, какъ дѣлаетъ проектъ редак. комиссіи.

Къ отвѣтственности за поединокъ привлекаются, по нашему праву, какъ сами дуэлянты, такъ и нѣкоторые постороннія лица.

Дуэлянты отвѣчаютъ или за причиненныя ими для жизни и здоровья противника послѣдствія, или за покушеніе на нихъ, или за приготовленіе. Понятію приготовительныхъ дѣйствій отвѣчаютъ вызовъ и принятіе вызова на поединокъ, понятію покушенія — выходъ на бой съ употребленіемъ оружія, понятію совершенія — кровопролитіе съ дальнѣйшими его послѣдствіями. Дѣянія, соотвѣтствующія понятіямъ приготовления и покушенія, освобождаются отъ наказанія при добровольномъ отказѣ отъ поединка (1506 улож.).

Вызовъ на поединокъ (1497 — 1499 ул.) и принятіе вызова (1502 ул.) сами по себѣ обложены краткосрочнымъ арестомъ, при чемъ вызовъ наказуемъ нѣсколько строже принятія вызова, и законъ обращаетъ здѣсь вниманіе на причины, побудившія къ вызову на поединокъ; при причинахъ сильныхъ, именно при тяжкомъ оскорбленіи, допускается даже освобожденіе отъ наказанія (1499 ул.). Квалифицированнымъ его видомъ признается вызовъ начальника подчиненнымъ по службѣ государственной или общественной, особенно, если онъ былъ послѣдствіемъ касающагося службы дѣла, или же мщеніемъ за взысканіе по службѣ; наказанія — крѣпость или тюрьма съ ограниченіемъ правъ (396 улож.).

Обнаженіе или употребленіе оружія противъ своего противника безъ послѣдствій для его жизни и здоровья, или, какъ называетъ законъ, поединокъ безъ кровопролитія, соотвѣтствуетъ области покушенія. Наказуемость здѣсь всегда ниже для принявшаго вызовъ (2 ч. 1502 ул.), чѣмъ для вызвавшаго, наказуемого арестомъ, при рецидивѣ — крѣпостью (ч. 2 и 3 ст. 1497 ул.).

Наконецъ, если поединокъ сопровождается послѣдствіями, то отвѣтственность опредѣляется главнымъ образомъ по тяжести ихъ, такъ что поединокъ съ смертельнымъ исходомъ наказуется всего строже. Кромѣ того, при опредѣленіи наказаній законъ обращаетъ вниманіе: сдѣланъ ли вызовъ виновнымъ или его противникомъ; былъ ли виновный причиною ссоры или нѣтъ. Законъ назначаетъ за поединокъ исключительное наказаніе — заключеніе въ крѣпости безъ пораженія правъ, — сроки котораго, подъ вліяніемъ указанныхъ обстоятельствъ, опредѣляются отъ 2 мѣсяцевъ до 6 лѣтъ 8 мѣсяцевъ. Этому наказанію подвергается только причинившій на поединкѣ смерть или тѣлесныя поврежденія; но если послѣднія были незначительны (легкія раны), то наказанію подвергаются оба дуэлянта, хотя потерпѣвшій обиду или принявшій

1903

вызовъ наказывается легче, чѣмъ оскорбитель или вызвавшій на дуэль (1505 ул.).

Квалифицированные виды поединка суть:

1) Поединокъ съ условіемъ биться на смерть, имѣвшій дѣйствительнымъ послѣдствіемъ своимъ смерть одного изъ противниковъ или нанесеніе ему смертельной раны (1504 ул.); наказуемость виновнаго въ причиненіи этого послѣдствія измѣняется, смотря потому, былъ ли онъ предложившимъ означенное условіе (ссылка на поселеніе), или только принявшимъ его (крѣпость до 10 лѣтъ).

2) Поединокъ безъ секундентовъ (1509 ул.). Если послѣдствіемъ его были смерть или тяжкія раны, то наказывается только причинившій ихъ, какъ за поединокъ съ условіемъ биться на смерть, а въ прочихъ случаяхъ оба виновные (крѣпость до 2 лѣтъ).

Бой измѣннической, какъ замѣчено, выдѣляется изъ понятія поединка и наказуемъ по послѣдствіямъ, какъ предумышленное или даже измѣнническое причиненіе ихъ.

Отвѣтственность постороннихъ поединку лицъ условливается созданіемъ или укрѣпленіемъ почвы для поединка и непринятіемъ мѣръ къ убѣжденію противниковъ помириться. Обязанность примиренія законъ возлагаетъ на всѣхъ, хотя и случайныхъ, свидѣтелей поединка. Но въ то же время въ законодательство наше уже проникло сознаніе о пользѣ участія въ поединкѣ третьихъ лицъ, какъ для наблюденія за правильнымъ ходомъ его, такъ и для предупрежденія такихъ поединковъ, которые не имѣютъ для себя достаточныхъ основаній. Подъ вліяніемъ этихъ двойственныхъ соображеній образовалась слѣдующая система отвѣтственности за поединокъ лицъ постороннихъ:

1) Подстрекатели къ поединку, дѣйствительно послѣдовавшему, наказываются тюрьмою или крѣпостью до четырехъ лѣтъ (1500, 1512 улож.). Такими подстрекателями признаются: умышенно возбуждавшіе кого-либо къ поединку; умышенно возбуждавшіе кого-либо къ нанесенію оскорбленія, съ цѣлью дать поводъ къ поединку; и, наконецъ, упрекавшіе за непринятіе вызова или за примиреніе на поединкѣ, а также нанесшіе за это оскорбленіе.

2) Передатчики вызова (Kartellträger) наказуемы какъ сдѣлавшіе вызовъ, но лишь при условіи непринятія ими возможныхъ средствъ примиренія или предупрежденія послѣдствій вызова (1501 ул.).

3) Свидѣтели поединка или секунденты суть представители дуэлянтовъ при установленіи условій боя, наблюдающіе за ходомъ его. Поэтому къ свидѣтелямъ не относятся лица, хотя и оказавшія дуэлянтамъ какое-либо содѣйствіе, но не принимавшія участія въ наблюденіи за боемъ или въ установленіи его условій, каковы, напр., кучеръ, доставившій дуэлянта на мѣсто, врачъ, оказавшій ему медицинскую

помощь (прим. къ ст. 1507). Обычай требуетъ съ каждой стороны по два свидѣтеля, а законъ возлагаетъ на нихъ обязанность употребить всѣ возможные средства убѣжденія дуэлянтовъ для предупрежденія или прекращенія поединка. Если вина ихъ ограничивается неисполненіемъ этой обязанности, то, смотря по послѣдствіямъ поединка, они подвергаются тюрьмѣ или крѣпости до 8 мѣсяцевъ (1507 ул.); если, сверхъ того, они окажутся виновными въ положительной дѣятельности, именно въ побужденіи дуэлянта къ начатію, продолженію или возобновленію поединка, то, буде онъ дѣйствительно послѣдовалъ, срокъ заключенія въ крѣпости повышается до 4 лѣтъ (1508 улож.). Секунданты при квалифицированномъ поединкѣ съ условіемъ биться на смерть, за допущеніе сего условия наказываются крѣпостью до 4 лѣтъ (1504 ул.), если, конечно, послѣдствіемъ такого поединка была смерть или смертельныя раны. Секунданты, способствовавшіе причиненію смерти или нанесенію раны измѣнническимъ образомъ, наказываются за участіе въ предумышленномъ или измѣнническомъ причиненіи этихъ послѣдствій.

Наконецъ, 4) даже на случайно находившихся при поединкѣ христіанъ законъ возлагаетъ обязанность убѣжденія дуэлянтовъ къ примиренію, грозя имъ въ противномъ случаѣ церковнымъ покаяніемъ, если послѣдствіемъ поединка были смерть или тяжкія раны (1511 ул.).

Но затѣмъ всѣ остальные лица, хотя и оказавшія завѣдомое содѣйствіе дуэлянтамъ (напр. продажей или приготовленіемъ оружія, доставленіемъ средствъ медицинской помощи до поединка), не подлежатъ отвѣтственности за поединокъ, къ которому, въ виду его особой уголовно-юридической природы, не примѣняются общія правила о соучастіи.

Эта система подверглась частичному по объему, но по содержанію весьма глубокому измѣненію ¹⁾. Закономъ 13 мая 1894 г. ²⁾ для членовъ офицерской среды дуэль не только дозволена, но даже объявлена обязательною, если судъ общества офицеровъ признаетъ, что поединокъ является единственно приличнымъ средствомъ удовлетворенія оскорбленной чести офицера. Тому же суду принадлежитъ наблюденіе за достоинствомъ поведенія офицера во время дуэли. Самая инициатива дуэли можетъ принадлежать или оскорбленному офицеру, или суду чести. Поводомъ дозволенной дуэли можетъ быть оскорбленіе чести офицера, какъ его сотоварищемъ по оружію, такъ и лицомъ гражданскаго вѣдомства, однако только такимъ, которое, по своему развитію и положенію въ обществѣ, признается способнымъ дать путемъ дуэли удовлетвореніе за нанесенное оскорбленіе ³⁾. Судъ общества офицеровъ рѣ-

¹⁾ Швейковскій. Судъ общества офицеровъ и дуэль въ войскахъ російской арміи. Спб. 1896. Шавровъ, въ Вѣст. Пр. 1899, № 2, стр. 128 и сл.

²⁾ Приказъ по воен. вѣд. 1894 г., № 118.

³⁾ Швейковскій, ук. с., стр. 110.

13. 1894

шасть какъ о правоспособности такого лица, такъ и о необходимости вызова его на поединокъ. Но обратный случай, именно оскорбленія офицеромъ лица гражданскаго и вызова послѣднимъ офицера на дуэль, въ этомъ законѣ не предусматривается; между тѣмъ, отказъ отъ предложенной дуэли для офицера еще менѣе мыслимъ, чѣмъ спокойное перенесеніе полученной обиды. Рѣшеніе суда общества офицеровъ имѣетъ значеніе нравственное; въ случаѣ, если имъ дуэль признана необходимою, офицеръ, отказавшійся отъ поединка и не подавшій въ теченіе двухъ недѣль просьбы объ увольненіи отъ службы, представляется командиромъ полка къ увольненію безъ прошенія. Если же дуэль съ вѣдома и одобренія суда общества офицеровъ состоится, то о ней и результатѣ ея производится предварительное слѣдствіе на общемъ основаніи, съ тѣмъ однако, что по окончаніи слѣдствія оно съ заключеніемъ прокуратуры препровождается военному министру или управляющему морскимъ министерствомъ. Послѣдніе, когда дуэль происходила между офицерами, докладываютъ Государю Императору тѣ изъ сихъ дѣлъ, которымъ ими не признается возможнымъ дать движеніе въ установленномъ судебномъ порядкѣ¹⁾. То же имѣетъ мѣсто при дуэли между офицеромъ и лицомъ гражданскаго вѣдомства, съ тѣмъ лишь, что требуется предварительное сношеніе министра военнаго или морскаго съ министромъ юстиціи²⁾. Если не послѣдовало Высочайшаго соизволенія на прекращеніе дѣла въ судебномъ порядкѣ, то отвѣтственность опредѣляется на общемъ основаніи; въ противномъ случаѣ судьба виновныхъ рѣшается Верховною властью.

1903г.
Проектъ уг. ул. вноситъ слѣдующія измѣненія въ опредѣленія Улож. о нак.: вызовъ на поединокъ наказуемъ, кромѣ вызова подчиненнымъ начальника по службѣ, еще въ случаѣ вызова органа власти или лица, исполняющаго общественную обязанность, по поводу исполненія ими своихъ обязанностей; въ другихъ случаяхъ вызовъ на поединокъ, равно какъ и принятіе вызова ненаказуемы. Особымъ квалифицирующимъ вину обстоятельствомъ является завѣдомое отступленіе на поединкѣ отъ условій поединка во вредъ противнику. Изъ постороннихъ лицъ отвѣчаютъ лишь секунданты и только въ томъ случаѣ, если они допустили отклоненіе отъ условій поединка.

Финляндское улож. караетъ за поединокъ тюремнымъ заключеніемъ не свыше 1 года, увеличивая это наказаніе до 12 лѣтъ въ зависимости отъ послѣдствій поединка. Квалифицированными видами являются дуэль съ отступленіемъ отъ условленныхъ или обычныхъ правилъ и дуэль безъ секундантовъ. Изъ постороннихъ лицъ отвѣчаютъ только

¹⁾ Примѣч. къ ст. 553 военно-судеб. устава.

²⁾ Примѣч. къ ст. 1243 уст. уг. с. по зак. 12 мая 1897 г.

передатчики вызова на поединокъ, если дуэль состоится и если они не старались отвратить ее, секунданты же ни въ какомъ случаѣ наказанію не подлежатъ (§ 185—187).

Глава II. Тѣлесныя поврежденія ¹⁾.

§ 21. А. Понятіе и составъ. Тѣло человѣческое можетъ быть предметомъ охраны или само по себѣ, или какъ выразитель и источникъ здоровья. Въ первомъ случаѣ охранялось бы благо тѣлесной неприкосновенности, во второмъ — благо здоровья. Но понятіе неприкосновенности крайне широко и не можетъ быть обезпечено государствомъ для каждаго человѣка; по слову писанія: „не прикасайся къ помазаннику Моему“ оно, какъ право, принадлежитъ только царственнымъ особамъ, въ видѣ же общаго правила нарушеніе тѣлесной неприкосновенности само по себѣ не наказуемо и становится таковымъ лишь въ случаяхъ, когда въ немъ заключается нарушеніе иного правового блага, напр., чести или свободы. Но въ ряду правовыхъ благъ, связанныхъ съ тѣлесною неприкосновенностью и зависящихъ отъ нея, стоитъ благо здоровья; оно можетъ быть предметомъ государственной охраны, и нарушеніе его составляетъ причиненіе человѣку тѣлесной боли, мученія или страданія.

Такимъ образомъ, тѣлесныя поврежденія можно опредѣлить общимъ образомъ, какъ причиненіе тѣлесной боли или тѣлеснаго страданія. Но и это понятіе, весьма широкое по своему объему, есть лишь продуктъ новѣйшихъ обобщеній, далеко еще не вполне усвоенныхъ положительными законодательствами. Римское право не знало тѣлеснаго поврежденія, какъ самостоятельнаго понятія, относя его къ *injuria*. Старо-нѣмецкое право различало, напротивъ, кровавыя раны, сухія раны (ушибы) и увѣчья; эти случаи выдѣлены изъ оскорбленій и послужили позднѣйшей доктринѣ основаніемъ для построенія особаго понятія *violatio corporis* или *laesa sanitas*. Въ дѣйствующемъ французскомъ правѣ посягательства на тѣло обнимаютъ, съ одной стороны, побои и раны (*coups et blessures*), а съ другой — всякія, по отношенію къ личности, насильственныя дѣйствія (*violences et voies de fait*), со включеніемъ сюда

¹⁾ Berner, Körperverletzung, Gerichtssaal, 1866 и 1867. Geyer, въ Holtzendorff's Handbuch des Strafrechts, II, 517. Thomsen, въ Verhandlungen des XII deuts. Juristentages. Снегиревъ, Ученіе о несмертельныхъ поврежденіяхъ по русскимъ законамъ, 1869. Неклюдовъ, Руководство къ особенной части, I. Гиммельштинъ, Изслѣдованіе тѣлесныхъ поврежденій (Арх. Суд. Медич. 1866); Остроглазовъ, О несмертельныхъ поврежденіяхъ (Арх. Суд. Медич., 1865); Андиферовъ, Къ ученію о побояхъ по русскому праву (Ж. Гр. Уг. Пр. 1880, № 3); Объяснительная записка къ проекту редакціонной комиссіи о посягательствахъ противъ личности, стр. 103 и сл. См. также руководства къ судебной медицинѣ Гофмана, Каспера, Шауенштейна, Шмелева, Штольца.

всей, такъ называемой, реальной обиды, такъ что здѣсь понятіе тѣлеснаго поврежденія покрывается болѣе широкимъ понятіемъ нарушенія тѣлесной неприкосновенности, хотя бы безъ причиненія тѣлесной боли или страданія. Напротивъ, современное германское право, зная реальную обиду, какъ *delictum sui generis*, сообщаетъ тѣлесному поврежденію (*Körperverletzung*) болѣе тѣсное значеніе; здѣсь оно обнимаетъ:

1) всякое непосредственное тѣлесное воздѣйствіе на тѣло другого причиненіемъ неприятнаго ощущенія (*Misbehagen*) или страданія (*körperliche Misshandlung, damnum corpore corpori datum*), хотя безъ разстройства здоровья, но безъ намѣренія оскорбить; и 2) поврежденіе здоровья (*Gesundheitsbeschädigung*), означающее причиненіе длящагося страданія, нарушеніе функций организма. При этомъ простыя насильственныя дѣйствія (*Thätlichkeiten, voies de fait* фр. права) относятся или къ реальнымъ обидамъ, если онѣ учинены съ оскорбительнымъ намѣреніемъ, или къ *Misshandlung*, если этого намѣренія не существовало, но были причинены тѣлесныя боль или страданіе.

Древнее русское право наказывало тѣлесныя поврежденія безчестіемъ и увѣчьемъ, т.-е. особымъ штрафомъ въ пользу потерпѣвшаго, къ которому иногда (напр. при нанесеніи ранъ въ церкви, на дворѣ государевомъ, передъ судомъ) присоединялись личныя наказанія. Сводъ законовъ различалъ тѣлесныя поврежденія на раны и увѣчья; ранами онъ называлъ язвы, снару жи тѣла нанесенныя, а также, „когда кто кого прибить до крови, причинить багровыя пятна, или выдереть волосы“; увѣчье опредѣлялось имъ, какъ лишеніе какого-либо органа, или приведеніе онаго въ бездѣйствіе. За тѣлесныя поврежденія, независимо отъ личныхъ наказаній, и по Своду опредѣлялось безчестіе, а отъ тѣлесныхъ поврежденій отличалась обида дѣйствіемъ, къ которой, между прочимъ, относились случаи, „когда кто кого ударить рукою, или ногою, или орудіемъ, или за волосы драть станетъ“, не исключая ударовъ въ опасное мѣсто, либо по лицу или головѣ, причислявшихся къ тяжкимъ обидамъ. Такимъ образомъ, уже по Своду посягательства на цѣлость тѣла распались между тѣлесными поврежденіями и обидами. Эта система продолжена Уложеніемъ 1845 г. Прибавивъ къ тѣлеснымъ поврежденіямъ причиненіе разстройства здоровья внутренними средствами и причиненіе душевной болѣзни, а также тяжкіе опасные для жизни побои, Уложеніе выдѣлило отсюда, съ одной стороны, всѣ оскорбленія дѣйствіемъ, куда относятся даже побои тяжкіе, но не угрожающіе опасностью для жизни (1533 улож.), съ другой — насильственныя дѣйствія, не причинившія ранъ или увѣчья (142 уст. о нак.). Слѣдовательно, по нашему праву объемъ тѣлесныхъ поврежденій ограничивается случаями причиненія значительнаго тѣлеснаго страданія.

Винникомъ тѣлеснаго поврежденія можетъ быть всякое вмѣ-

няемое лицо; отношенія его къ пострадавшему могутъ вліять на наказуемость, не измѣняя состава дѣянія.

Предметъ его составляетъ не тѣлесная неприкосновенность вообще, а лишь тѣлесная цѣлость или ненарушимость болѣю или страданіемъ тѣла другого лица, притомъ по нашему праву за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, которые выдѣлены въ иныя группы дѣяній. Поврежденія, собственному своему тѣлу наносимыя, не наказуемы, какъ таковыя, и преступными могутъ быть только тогда, когда ими нарушается какое-либо иное благо (напр. при членовредительствѣ для избѣжанія воинской службы, ст. 512 ул.), или когда они составляютъ доказательство какого-либо иного преступнаго дѣянія (напр. религіознаго преступления скопчества, ст. 201 ул.). Равнымъ образомъ, и поврежденія, нанесенныя съ согласія пострадавшаго, не преступны, ибо отказъ отъ блага тѣлесной неприкосновенности возможенъ.

Для отвѣтственности за тѣлесное поврежденіе, какъ и за убійство, необходима противозаконность его. Должностное лицо, наносящее тѣлесное поврежденіе во исполненіе закона или законнаго приказа по службѣ, родители и начальство школь, осуществляющіе свою дисциплинарную власть, не совершаютъ наказуемаго дѣянія, если они оставались при этомъ въ предѣлахъ своей обязанности или власти. Наше уложеніе предусматриваетъ нѣкоторые случаи ненаказуемыхъ тѣлесныхъ поврежденій, подобныя случаямъ ненаказуемаго убійства (1495 улож.), но это — постановленіе излишнее, потому что оно разумѣется само собою, и неполное, такъ какъ оно не обнимаетъ всѣхъ случаевъ, наказуемость которыхъ несомнѣнно отпадаетъ въ силу постановленій общей части кодекса.

Въ отношеніи элемента воли, тѣлесныя поврежденія распадаются на случайныя, неосторожныя и умысленныя.

Поврежденія случайныя, которыхъ дѣятель не только не предвидѣлъ, но и предвидѣть не могъ, ненаказуемы (1495 ул.). Неосторожная вина при поврежденіяхъ конструируется нашимъ законодательствомъ значительно проще, чѣмъ при лишеніи жизни; оно различаетъ:

1) простую явную неосторожность, когда тѣлесное поврежденіе было результатомъ дѣйствія, хотя и неосторожнаго, но никакими законами особо незапрещеннаго подѣ страхомъ наказанія (129 уст. о нак.). Безразлична при этомъ тяжесть самаго поврежденія, лишь бы оно не переходило въ смертельное. Хотя ст. 128 и 129 уст. о нак., повидимому, говорятъ только о неосторожномъ причиненіи ранъ или поврежденій въ здоровьѣ, не упоминая особо объ увѣчьяхъ, но въ то же время онѣ прибавляютъ: „когда отъ сего не послѣдовало смерти“, чѣмъ обнимается, по справедливому замѣчанію Неклюдова¹⁾, всякое тѣлесное

¹⁾ Руководство, I, стр. 223.

(повреждение независимо от его объективной тяжести (если, однако, оно относится законом именно къ тѣлеснымъ повреждениямъ, а не выдѣлено въ обиды или въ насиліе). Нельзя поэтому признать правильнымъ толкованіе сената (по дѣлу Кребсбаха, 1868 № 716), по которому неосторожное причиненіе увѣчья не обнимается уставомъ о нак. Взысканіе — денежная пеня или арестъ до 7 дней;

2) неосторожное тѣлесное повреждение, бывшее результатомъ дѣйствія, особо закономъ запрещеннаго подъ страхомъ наказанія. Въ этомъ видѣ неосторожности различаются три оттѣнка, смотря по свойству дѣйствій, бывшихъ его причиною, а именно: а) повреждения, бывшія неосторожнымъ результатомъ нѣкоторыхъ проступковъ противъ народного здравія, личной безопасности и уставовъ строительнаго и путей сообщенія, предусмотрѣнныхъ уставомъ о наказаніяхъ, караются по послѣднему денежнымъ взысканіемъ или арестомъ до 1 мѣсяца (128 уст. о нак.); б) повреждения, бывшія неосторожнымъ результатомъ иныхъ преступныхъ дѣйствій, какъ говоритъ законъ — „противныхъ ограждающимъ общественный порядокъ постановленіямъ“, караются, по уложенію, выговоромъ, арестомъ или тюрьмою, а если причинившее ихъ дѣйствіе обложено болѣе тяжкимъ наказаніемъ, то по правиламъ о совокупности (1494 ул.); наконецъ в) повреждения, нанесенныя въ дракѣ, выдѣляются особо и конструируются подобно убійству въ дракѣ, съ различіемъ случаевъ, когда извѣстно, кѣмъ именно поврежденія нанесены, отъ случаевъ, когда это неизвѣстно: въ первыхъ установлена отвѣтственность индивидуальная, во вторыхъ — отвѣтственность групповая (1485 ул.). Понятіе драки и ея условія тѣ же, какъ при убійствѣ въ дракѣ. Но является вопросъ, обнимаютъ ли ст. 128 уст. о нак. и 1494 улож. всѣ противозаконныя дѣйствія, имѣвшія неосторожнымъ результатомъ тѣлесное повреждение? Г. Неклюдовъ даетъ на это отрицательный отвѣтъ; основываясь на томъ, что уложеніе говоритъ только о дѣйствіяхъ, противныхъ ограждающимъ общественный порядокъ постановленіямъ, онъ полагаетъ, что здѣсь имѣются въ виду лишь проступки въ смыслѣ прежнихъ изданій уложенія, а не преступления, и что если тѣлесное повреждение было неосторожнымъ результатомъ преступленія, т.-е. дѣйствія, посягавшаго на права, то оно ненаказуемо. Съ толкованіемъ этимъ нельзя согласиться; уложеніе прежнихъ изданій понимало подъ преступленіемъ посягательство не только на права, но и на безопасность общества или частныхъ лицъ (ст. 1 ул. изд. 1845 и 1857 г.); притомъ, преступленія даже въ смыслѣ посягательствъ на права могутъ быть обложены очень легкими взысканіями (напр. насиліе, реальная обида), и тогда, при толкованіи Неклюдова, соединенная съ ними неосторожность, причинившая тѣлесное повреждение, была бы вовсе ненаказуема.

128
1494 см.

III
Наконецъ, подъ виною умышленною при причиненіи тѣлеснаго поврежденія разумѣется знаніе со стороны виновнаго, что своимъ дѣйствіемъ онъ посягаетъ на здоровье другого человѣка, и желаніе его создать вредъ здоровью. Законъ при этомъ или различаетъ предумышленіе и аффектированный умыселъ (какъ при увѣчьяхъ и ранахъ), или же ограничивается одною формою умысла, говоря о намѣреніи вредить въ здоровью (1487 ул.), или просто объ умыслѣ (1489, 1491 ул.). Непрямой умыселъ нанести увѣчье или тяжкую рану или причинить душевное разстройство сравненъ съ прямымъ умысломъ причинить эти послѣдствія, если способомъ дѣйствія были тяжкіе угрожающіе жизни побои, истязанія или мученія (1490 ул.).

Совершившимся тѣлесное поврежденіе почитается съ момента причиненія тѣлу человѣка опредѣленнаго вреда. Что касается покушенія, то по отношенію къ нему нужно различать двѣ группы тѣлесныхъ поврежденій: 1) такія, тяжесть которыхъ опредѣляется количественною мѣркою, напр., степенью опасности ихъ для жизни или для здоровья; здѣсь наказуемость условливается наступленіемъ или возможностью наступленія извѣстнаго послѣдствія, и потому покушенію нѣтъ мѣста (тяжкія и легкія раны); и 2) такія, тяжесть которыхъ опредѣляется не количествомъ возможнаго или наличнаго вреда, а свойствомъ его (напр. кастрація, лишеніе зрѣнія, слуха, причиненіе душевной болѣзни и т. под.); здѣсь покушеніе возможно на общемъ основаніи.

§ 22. Классификація тѣлесныхъ поврежденій. Въ виду чрезвычайнаго разнообразія тѣлесныхъ поврежденій, весьма важно для правильнаго примѣненія къ нимъ наказаній раздѣлить ихъ на извѣстныя категоріи. Попытки этого рода предпринимаются уже издавна, но донинѣ этотъ вопросъ еще далеко отъ разрѣшенія.

Признаки дѣленія тѣлесныхъ поврежденій принимаются двоякіе, а именно: или экономическіе, или патологическіе.

Экономическіе признаки обращаютъ вниманіе на степень вреда, причиненнаго тѣлеснымъ поврежденіемъ въ хозяйствѣ пострадавшаго. Такъ, по французскому законодательству, тяжкими ранами и побоями, наказуемыми какъ преступленія (crimes), признаются такіе, которыми причинена неспособность къ работѣ въ теченіе болѣе 20 дней, а легкими, наказуемыми какъ проступки (délits) — такіе, происшедшая отъ которыхъ неспособность къ работѣ продолжалась менѣе 20 дней. Однако, этотъ признакъ весьма неудаченъ. Если подъ работою, къ которой сталъ неспособенъ пострадавшій, понимать его обычную работу, то отнесеніе тѣлеснаго поврежденія къ тяжкому или легкому будетъ дѣломъ случая, зависящимъ не отъ свойства поврежденія, а отъ того, лицу какой профессіи оно нанесено (поврежденіе пальца у музыканта и у извозчика); если же подъ нею разумѣть какую бы то ни было личную работу,

1
Эконом.

то объемъ тяжкаго поврежденія чрезмѣрно суживается. Послѣ долгихъ колебаній, французская практика склонилась къ мнѣнію, что подѣ способностью къ работѣ слѣдуетъ разумѣть способность къ механическому, мускульному труду, какою обладаетъ человѣкъ средняго уровня; но толкованіе это, очевидно, покидаетъ экономическую основу, на которой стоялъ законодатель. Положимъ, однако, что понятіе работы установлено; но какъ опредѣлить срокъ неспособности къ ней, достаточный для понятія тяжкаго поврежденія? Это всегда будетъ дѣломъ произвола. Независимо отъ того, неспособность къ работѣ можетъ быть результатомъ не только тяжести поврежденія, но также своевременности и искусства медицинской помощи. Съ другой стороны, существуютъ поврежденія несомнѣнно тяжкія и, однако, не причиняющія неспособности къ работѣ на продолжительное время. Въ виду этого, и французское законодательство оказалось вынужденнымъ дополнить свой экономическій признакъ, отнеся къ тяжкимъ поврежденіямъ кастрацію и такіе раны и побои, которыми причинено постоянное разстройство функціи органическихъ (infirmité permanente).

Патологическій признакъ обращаетъ вниманіе на степень разстройства здоровья, причиненнаго тѣлеснымъ поврежденіемъ. Формулировался онъ разнообразно. Такъ, законодательства (напр. нашъ XIII т. Свода) дѣлятъ несмертельныя поврежденія на излечимыя и неизлечимыя, или (наше уложеніе относительно побоевъ) на опасныя и неопасныя для жизни, или же обращаютъ вниманіе на продолжительность леченія. Но излечимость зависитъ не только отъ свойства поврежденія, а также отъ постороннихъ причинъ, порою совершенно случайныхъ, напр., отъ своевременности и качества медицинской помощи. То же слѣдуетъ сказать о продолжительности леченія. Опасность для жизни не составляетъ фактора, рѣшающаго дѣло, ибо поврежденія, неопасныя для жизни, могутъ быть весьма тяжкими, напр., лишеніе зрѣнія. Другія законодательства дѣлятъ поврежденія на тяжкія и легкія, не опредѣляя этихъ понятій; такъ поступаетъ голландскій кодексъ 1881 г. Но это дѣленіе не медицинское и потому экспертиза помочь правильному примѣненію его не въ силахъ. Очевидно, такимъ образомъ, что хотя патологическіе признаки наиболѣе соотвѣтствуютъ природѣ различій въ тѣлесныхъ поврежденіяхъ, но законодатель не можетъ ограничиться черезчуръ общимъ формулированіемъ ихъ и обязанъ быть детальнѣе, обращая притомъ вниманіе не только на общее состояніе здоровья пострадавшаго, но также на анатомо-физиологическое значеніе отдѣльныхъ частей его организма, на которыя направлено было посягательство. Такъ, германскій кодексъ относитъ къ тяжкому поврежденію по признакамъ патологическимъ: лишеніе важнаго члена (wichtiges Glied) или прекращеніе его функціи; постоянное лишеніе или ослаб-

патологии

леніе способности зрѣнія, слуха, рѣчи или дѣторожденія, или значительное ослабленіе ихъ на продолжительное время; тяжкую (хроническую) тѣлесную болѣзнь; душевную болѣзнь и калѣчество (Lähmung), т.-е. лишеніе или ослабленіе способности движенія. Проектъ редакціонной комиссіи различаетъ тѣлесное поврежденіе на поврежденіе здоровья и насиліе; поврежденіе здоровья онъ дѣлитъ на легкое, тяжкое и весьма тяжкое; легкое поврежденіе обнимаетъ всякое поврежденіе здоровья, кромѣ случаевъ, выдѣленныхъ въ высшія рубрики; тяжкое тѣлесное поврежденіе означаетъ причиненіе постоянного (хроническаго) неопаснаго для жизни расстройства здоровья; къ весьма тяжкому тѣлесному поврежденію отнесено причиненіе: душевной болѣзни, потери зрѣнія, слуха, языка, руки, ноги, половыхъ органовъ; постоянного расстройства здоровья, опаснаго для жизни; наконецъ, неизгладимаго обезображенія на лицѣ.

§ 23. Составители уложенія 1845 г. желали опредѣлить объективную „важность тѣлесныхъ поврежденій свойствомъ ихъ, почти всегда достаточно доказываемымъ наружными ихъ признаками“. Эта мысль, правильная по существу, выполнена крайне неудачно. Главнѣйшій изъ недостатковъ дѣйствующаго нашего кодекса, по замѣчанію Неклюдова, — разнообразіе признаковъ, вводимыхъ для отличія одного рода поврежденія отъ другого. „Въ основаніи дѣленія, говоритъ Снегиревъ, приняты закономъ случайныя и совершенно произвольныя данныя; то несмертельныя поврежденія различаются по важности поврежденнаго органа и по послѣдствіямъ (увѣчье), то по свойству и орудію (раны, побои), то по способу самаго нанесенія (истязанія, мученіе, расстройство здоровья), то, наконецъ, по той органической сферѣ, въ которой сказались послѣдствія поврежденія (расстройство умственныхъ способностей)“.

Законъ нашъ различаетъ общіе и особые виды тѣлесныхъ поврежденій. Первые, по патолого-физиологическому характеру своему, распадаются въ уложеніи на пять главныхъ группъ: 1) увѣчье, 2) раны, 3) побои, съ которыми сравниваются истязанія и мученія, 4) расстройство здоровья, и 5) расстройство умственныхъ способностей. Въ каждомъ изъ этихъ видовъ законъ различаетъ отгѣнки, частью по важности ихъ для здоровья пострадавшаго (поврежденія тяжкія и легкія), а частью по характеру умысла; въ неосторожныхъ поврежденіяхъ законъ не дѣлаетъ различія по объективной ихъ важности. Эти общія умысленныя тѣлесныя поврежденія имѣютъ свои квалифицированныя и привилегированныя виды.

Названія „увѣчье“, „раны“, „расстройство здоровья“ означаютъ извѣстный результатъ дѣйствія, причиненіе опредѣленнаго вреда тѣлеснаго; въ названіяхъ же „побои“, „истязанія“, „мученія“ грамма-

1903

Общія виды

α
β

тически заключаются какъ результатъ дѣйствія, такъ и самое дѣйствіе, его причинившее. Но такъ какъ законъ ставитъ побои, истязанія и мученія рядомъ съ увѣчьями, ранами и разстройствомъ здоровья, какъ отдѣльные виды одного и того же родового понятія тѣлесныхъ поврежденій, то отъ этого грамматическаго смысла слѣдуетъ отличать ихъ смыслъ юридическій и понимать подъ ними извѣстный результатъ дѣйствія по отношенію къ потерпѣвшему; результатъ этотъ выражается въ опредѣленіи закономъ относящихся сюда побоевъ тяжкими для здоровья потерпѣвшаго и опасными для жизни.

Перейдемъ къ отдѣльнымъ видамъ умысленныхъ тѣлесныхъ поврежденій по нашему праву.

I.

1. Увѣчье есть поврежденіе здоровья, состоящее въ лишеніи челоуѣка какихъ-нибудь органа тѣла или тѣлесной способности. Такое лишеніе можетъ быть или абсолютное, т.-е. совершенное уничтоженіе органа, или относительное, т.-е. лишеніе его способности функціонирования. Последнее, въ свою очередь, можетъ быть или полное, когда функціонированіе органа прекратилось вполнѣ, или неполное, когда функціонированіе органа лишь ослаблено ¹⁾. Степени такого ослабленія, конечно, могутъ быть крайне разнообразны; по продолжительности же полное и неполное относительное увѣчье можетъ быть постояннымъ и переходящимъ. Скоропреходящее лишеніе или ослабленіе дѣятельности органа должно быть выдѣлено изъ понятія увѣчья, будучи лишь симптомомъ болѣзненнаго состоянія, возможнаго при каждомъ тѣлесномъ поврежденіи.

Въ понятіе органа въ смыслѣ устава судебной медицины, принимаемомъ уложеніемъ, входитъ всякая часть тѣла, служащая для управленія какихъ бы то ни было органическихъ функцій, или, какъ выражается законъ, для тѣлесныхъ способностей. Органы, служащія для душевныхъ способностей, если отъ поврежденія ихъ происходитъ душевная болѣзнь, выдѣлены отсюда специальнымъ правиломъ закона (1487 улож.). Анатомическое понятіе органа корреспондируетъ, такимъ образомъ, съ фізіологическимъ понятіемъ функціи или способности тѣлесной; поэтому части тѣла, отсутствіе коихъ не поражаетъ и не осла-

¹⁾ Отъ прекращенія или ослабленія функцій органа нужно отличать измененіе формы и вида какой-нибудь части тѣла безъ пораженія тѣлесной способности, или, какъ выражается сенатъ, приведеніе органа въ несоотвѣтствующее ему состояніе. Смѣшивая эти понятія, сенатъ относитъ къ увѣчью и разорваніе дѣвственной плевы пальцемъ, дѣяніе, которое (въ виду отсутствія въ нашемъ правѣ рубрики наказуемаго любострастія) само по себѣ составляетъ лишь, по толкованію Неклюдова, „иное поврежденіе“, сравниваемое закономъ съ ранами (1483 улож.); но если оно было средствомъ причиненія тяжкихъ послѣдствій, напр., лишенія способности дѣторожденія, то оно наказуемо по такимъ послѣдствіямъ, слѣд. можетъ быть и увѣчемъ.

блаетъ тѣлесной способности, не могутъ быть почитаемы и органами.) напр., часть кожи, часть волосъ; къ органамъ же, поврежденіе которыхъ образуетъ увѣчье, относятся обусловливающіе способности зрѣнія, слуха, вкуса, обонянія, осязанія, рѣчи, дѣторожденія, движенія, хватанія, пищеваженія и т. п. По положенію ихъ въ человѣческомъ тѣлѣ они могутъ быть или наружными; или внутренними.

Но всѣ ли такіе органы могутъ быть предметомъ увѣчья по нашему праву? Возникъ этотъ вопросъ потому, что при опредѣленіи тяжкаго увѣчья законъ исчерпывающимъ образомъ называетъ тѣ тѣлесныя способности, пораженіе которыхъ имъ обнимается. Сенатъ призналъ предметомъ не только менѣ тяжкаго, но и тяжкаго увѣчья всякій органъ, служащій для какой бы то ни было органической функціи; такъ, напр., въ рѣшеніи по дѣлу Караушева (1873 № 331) онъ отнесъ къ увѣчью переломъ челюсти, высказавъ, что оно можетъ быть тяжкимъ или менѣ тяжкимъ; но правильнѣе ограничивать тяжкое увѣчье, согласно точному смыслу закона (1477 ул.), пораженіемъ особо перечисленныхъ имъ органовъ и способностей, а къ увѣчью менѣ тяжкому относить пораженія какъ этихъ, такъ и иныхъ органовъ и тѣлесныхъ способностей. При этомъ толкованіи перелома костей (фрактуры), вывихи, растяженія должны быть относимы къ увѣчьямъ, если это причинило пораженіе какой-нибудь тѣлесной способности.

По объективной его важности, увѣчье распадается на два вида: тяжкое и менѣ тяжкое; послѣднее называется также иногда легкимъ (примѣч. къ ст. 1496 ул.)

Тяжкое увѣчье опредѣляется двумя признаками: 1) предметомъ его могутъ быть только органы или тѣлесныя способности, особо закономъ перечисленные, и притомъ 2) только важное поврежденіе этихъ органовъ, состоящее въ уничтоженіи ихъ или полномъ прекращеніи ихъ дѣятельности, обнимается понятіемъ тяжкаго увѣчья, между тѣмъ какъ простое остающееся ослабленіе дѣятельности тѣхъ же органовъ относится къ увѣчью менѣ тяжкому.

Законъ при опредѣленіи предмета тяжкаго увѣчья называетъ то органы, то тѣлесныя способности; таковы:

1) зрѣніе. Органъ ихъ глаза; въ германскомъ законодательствѣ опредѣляется, что тяжкимъ поврежденіемъ почитается утрата какъ обоихъ, такъ и одного глаза: то же нужно принять и по нашему законодательству, такъ какъ зрѣніе на одинъ глазъ не полно. Кромѣ совершенной утраты глаза, къ тяжкому увѣчью относится и значительное постоянное ослабленіе функціи зрѣнія, такъ что потерпѣвшій утрачиваетъ возможность распознавать предметы внѣшняго міра на близкомъ разстояніи; менѣ же значительное ослабленіе ея относится къ легкому увѣчью;

2) слухъ. Органъ его—ушная раковина, барабанная перепонка, нервы ушной полости. Поврежденіе каждаго изъ этихъ членовъ, причиняющее полную или значительную глухоту навсегда, будетъ тяжкимъ увѣчьемъ;

3) языкъ есть органъ вкуса и рѣчи. Поврежденіе языка, вполне уничтожающее или значительно и навсегда ослабляющее одну изъ этихъ тѣлесныхъ способностей, будетъ тяжкимъ увѣчьемъ; прочія поврежденія его образуютъ менѣе тяжкое увѣчье;

4) рука или 5) нога суть органы хватанія и движенія; отнятіе полное или лишеніе ихъ способности дѣйствія будетъ тяжкимъ увѣчьемъ, отнятіе части ихъ (напр. пальца), или ослабленіе ихъ функционированія, отойдетъ къ менѣе тяжкому увѣчью;

6) дѣтородныя части—органы способности совокупленія, оплодотворенія, зачатія и рожденія. Полное ихъ лишеніе возможно только у мужчинъ (кастрація, оскопленіе), но прекращеніе или ослабленіе ихъ функционированія можетъ быть у лицъ обоего пола. Къ тяжкому увѣчью относится такое поврежденіе ихъ, которое навсегда прекращаетъ какую бы то ни было функцію ихъ (напр., зачатія, хотя способность совокупленія остается; или способность рожденія при остающихся способностяхъ совокупленія и зачатія; см. Гофманъ, учеб. суд. медіц., пер. Сорокина, стр. 257). Но, по нашему закону, прекращеніе одной изъ названныхъ функцій тогда только относится къ тяжкому увѣчью, когда оно произведено посредствомъ лишенія дѣтородныхъ частей, ибо законъ говоритъ о нихъ, а не о потерѣ способности производительной вообще; прекращеніе или ослабленіе послѣдней безъ лишенія дѣтородныхъ частей, поэтому, не составляетъ тяжкаго увѣчья.

Наконецъ, 7) къ тяжкому увѣчью законъ причисляетъ произведеніе какими бы то ни было средствами неизгладимаго обезображенія на лицѣ пострадавшаго. Въ смыслѣ анатомическомъ, всякая царапина съ остающимися слѣдами составляетъ дефигурацію. Законъ говоритъ объ обезображеніи не въ этомъ значеніи, а въ смыслѣ эстетическомъ, имѣя въ виду нарушеніе тѣлесной красоты, неизгладимое обезображеніе на лицѣ, производящее непріятное или даже отталкивающее впечатлѣніе; потому-то, согласно справедливому толкованію Лохвицкаго, одно и то же поврежденіе можетъ быть обезображивающимъ или необезображивающимъ, смотря по тому, нанесено ли оно молодой дѣвушкѣ или солдату, лицо котораго уже имѣетъ на себѣ слѣды битвъ. Къ увѣчью приравнивается лишь обезображеніе на лицѣ, т.-е. на физиономіи, а не обезображеніе челоуѣческаго тѣла вообще (какъ по австрійскому законодательству); причиненіе хромоты, горбатости, кривобокости и т. д. сюда не относится. Вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли данное поврежденіе признавать обезображивающимъ лицо, относится къ

существо дѣла и долженъ быть поэтому предлагаемъ на разрѣшеніе присяжныхъ засѣдателей, если дѣло разсматривается съ участіемъ ихъ.

Менѣе тяжкимъ увѣчьемъ признается: 1) постоянное ослабленіе дѣятельности органовъ, полное лишеніе или прекращеніе функцій которыхъ образуетъ тяжкое увѣчье, и 2) уничтоженіе или прекращеніе функцій прочихъ органовъ человѣческаго тѣла, какъ наружныхъ, такъ и внутреннихъ.

Кромѣ этого различія по объективной ихъ важности, законъ при опредѣленіи отвѣтственности за увѣчье придаетъ крупное значеніе внутренней сторонѣ дѣянія, различая предумышленіе отъ умысла въ запальчивости или раздраженіи; только въ случаяхъ предумышленія онъ самъ назначаетъ разныя наказанія за увѣчья тяжкія и менѣе тяжкія, въ случаяхъ же запальчивости предоставляетъ усмотрѣнію суда оцѣнку объективной ихъ важности. Другія обстоятельства, на которыя суду рекомендуется обращать вниманіе при опредѣленіи наказанія, суть: при увѣчьѣ тяжкомъ — степень жестокости, способъ дѣйствія, важность послѣдствій для существованія и средствъ пропитанія въ будущемъ, опасность для жизни; при увѣчьѣ менѣе тяжкомъ — мѣра причиненнаго имъ страданія и продолжительность неспособности потерпѣвшаго къ работамъ, при нанесеніи увѣчья (тяжкаго или менѣе тяжкаго) въ запальчивости — важность увѣчья и причины раздраженія, въ которомъ находился виновный. Наконецъ, если предумышленное увѣчье, сопровождалось истязаніями или иными мученіями, то наличность этого обстоятельства обязываетъ судъ возвысить наказаніе (2 ч. ст. 1477 и ст. 1479). Подъ влияніемъ этихъ обстоятельствъ, законъ назначаетъ: за предумышленныя тяжкія увѣчья исправит. арестантскія отдѣленія на время отъ 4 до 5 л. или каторгу до 8 л., за предумышленныя, менѣе тяжкія увѣчья — испр. арест. отдѣл. до 4 л., за всѣ увѣчья непредумышленныя — нѣсколько исправительныхъ наказаній, отъ тюрьмы на 4 мѣсяца до испр. арест. отдѣл. на время отъ 1 до 1½ г., съ правомъ суда на выборъ изъ нихъ.

II. Раны, по своду законовъ, обнимали собою: 1) извы, снаружи тѣла нанесенныя, и 2) когда кто кого прибить до крови, причинить багровыя пятна или выдереть волосы. Съ прибавленіемъ къ тѣлеснымъ поврежденіямъ побоевъ, неизвѣстныхъ своду какъ отдѣльное понятіе, къ нимъ отошли случаи второй категоріи, такъ что нынѣ подъ ранами, которыхъ уложеніе не опредѣляетъ, должны быть понимаемы наружныя, проникающія вглубь разрывы тѣла, сопровождающіеся наружнымъ кровоизліаніемъ. Это опредѣленіе не совпадаетъ съ хирургическимъ понятіемъ раны, означаящимъ всякое нарушеніе цѣлости тканей тѣла и обнимающимъ кромѣ разрывовъ наружныхъ, и внутренніе (крово-подтеки и пр.). Разрывъ долженъ проникать внутрь, чѣмъ рана отли-

чается от царапины, ссадины; съ другой стороны, рана, причиняющая лишеніе какого-либо органа или приведеніе его въ бездѣйствіе, становится увѣчьемъ. При этихъ условіяхъ безразлично, какимъ орудіемъ рана нанесена; неправильно мнѣніе (Снегирева), будто бы раны не могутъ быть причиняемы ударомъ твердаго, тупого орудія.

Законъ различаетъ раны на тяжелыя и легкія, не указывая признаковъ этого различія. По аналогіи съ увѣчьемъ, тяжелыми ранами должны быть почитаемы лишь такія, которыя, каждая въ отдѣльности (1482 ул.), причиняютъ важное, т.-е. неизлечимое поврежденіе въ здоровьѣ потерпѣвшаго, продолжительную болѣзнь раненаго или неспособность его къ работамъ, что по закону (1481 ул.) обусловливается родомъ орудія, глубиною пораненія и важностью части тѣла, подвергшейся ранѣ.

Различіе самимъ закономъ ранъ на тяжелыя и легкія дѣлается не только для случаевъ предумышленности, какъ при увѣчьѣ, но и при запальчивости (1481—1483). Наказанія — всегда только исправительныя, слѣд. въ общемъ слабѣе, чѣмъ при увѣчьѣ.

1483-1484 На ряду съ ранами, въ ст. 1483 и 1484 улож. упоминаются закономъ „иная поврежденія“, безъ всякаго ихъ опредѣленія. Подъ ними нужно понимать всякія поврежденія, не обнимаемыя понятіями, особо въ законѣ опредѣленными, т.-е. не составляющія ни увѣчья, ни раны, ни побоевъ, ни разстройства здоровья, предусмотрѣннаго ст. 1486 и 1487 улож.; такъ, напр., сюда подойдутъ переломы кости и вывихи, не причинившіе пораженіе какой-нибудь тѣлесной способности.

III. Разстройство здоровья, какъ излечимое, такъ и неизлечимое, можетъ быть послѣдствіемъ всякаго рода поврежденій. Его законъ выдѣляетъ въ самостоятельный видъ поврежденія, караемый вышею мѣрою наказанія, положеннаго за предумышленное увѣчье, въ двухъ случаяхъ: 1) при предумышленномъ причиненіи какого бы то ни было (тѣлеснаго или душевнаго) разстройства здоровья веществами ядовитыми и вредными, т.-е. путемъ отравленія, понимаемаго здѣсь такъ же, какъ и при убійствѣ, и 2) при умышленномъ причиненіи разстройства умственныхъ способностей какими бы то ни было средствами. Неизлечимое разстройство здоровья уподобляется тяжкому увѣчью, а излечимое — менѣе тяжкому (1486, 1487 ул.). Постановленіе о разстройствѣ здоровья, внесенное уложеніемъ 1845 г., пополнило пробѣлъ, существовавшій по Своду Зак., который ограничивалъ понятіе тѣлесныхъ поврежденій нанесенными снаружы тѣла.

IV. Побои равнымъ образомъ внесены въ тѣлесныя поврежденія, какъ самостоятельный видъ ихъ, только уложеніемъ 1845 г. По грамматическому значенію, побои означаютъ какъ самое дѣйствіе (нанесеніе удара или ряда ударовъ), такъ и результатъ дѣйствія, т.-е. по-

врежденіе тѣла потерпѣвшаго. Такъ какъ законъ ставитъ ихъ наряду съ увѣчьями, ранами и разстройствомъ здоровья, то побои въ смыслѣ закона слѣдуетъ понимать только въ послѣднемъ значеніи. По опредѣленію Снегирева, побои суть поврежденія, причиняемыя ударомъ твердаго, тупого орудія¹⁾, будетъ ли онъ дѣйствовать на поверхность тѣла, или самое тѣло, вслѣдствіе толчка (или паденія), ударится объ него. Они могутъ представлять разныя степени, начиная отъ простой красноты и небольшой припухлости до совершеннаго размозженія глубоко лежащихъ частей“. Для причиненія побоевъ въ смыслѣ юридическомъ достаточенъ одинъ ударъ; но сенатъ, смѣшивая юридическое значеніе побоевъ съ грамматическимъ, требуетъ для понятія побоевъ многократность ударовъ (Руднева, 1868, № 430, Петрухина, 1772, № 290 и др.), между тѣмъ однимъ тяжкимъ ударомъ, напр., дубиною, можно причинить болѣе важный вредъ тѣлу, чѣмъ многими не тяжкими. Тѣмъ же смѣшеніемъ юридическаго значенія побоевъ съ грамматическимъ объясняется доктрина сената, по которой побои будто бы всегда предполагаются умышленными, и не можетъ быть рѣчи о побояхъ неосторожныхъ; если побои означаютъ поврежденіе тѣла, которое можетъ быть причинено или однимъ, или нѣсколькими ударами, то несомнѣнно, что такое поврежденіе можетъ быть или умышленнымъ, или неосторожнымъ, или даже случайнымъ. И законъ особо оговариваетъ въ ст. 1489 ул. условіе умысла; правда, ст. 1494 молчитъ о побояхъ неосторожныхъ, но здѣсь они обнимаются болѣе общимъ выраженіемъ закона „поврежденіе въ здоровьѣ“.

По объективной ихъ важности, законъ различаетъ побои на три вида: 1) тяжкіе, соединенные съ опасностью для жизни; 2) тяжкіе, но не причинившіе опасности для жизни, и 3) легкіе. Но къ тѣлеснымъ поврежденіямъ относятся только побои первой категоріи; остальные же составляютъ или оскорбленіе дѣйствіемъ (1533 ул., 134 уст. о нак.) или насиліе (142 уст. о нак.). Опасность побоевъ для жизни есть вопросъ существа дѣла, разрѣшаемый при помощи врачебной экспертизы, которой законодательство наше (т. XIII св. зак., уст. суд. медиц. ст. 1855 и сл.) рекомендуетъ различать общую или неизбежную смертельность поврежденія (*lethalitas absoluta*) и особенную или случайную

¹⁾ Въ опредѣленіи Снегирева не вѣрно только ограниченіе понятія побоевъ свойствомъ орудія, ихъ причинившаго; побои, въ смыслѣ закона, могутъ быть нанесены и не твердымъ или тупымъ орудіемъ, а напр., средствами, химически дѣйствующими на тѣло и производящими размозженіе различныхъ частей его, или примѣненіемъ электричества. Специальнымъ постановленіемъ закона, изъ числа средствъ, способныхъ причинить побои, исключаются лишь вещества ядовитыя и вредно дѣйствующія на здоровье.

1489 см
1494 см

смертельность его (*lethalitas individualis*); это различіе сохраняет силу, хотя бы смертельнаго результата не было.

Въ отношеніи элемента воли, законъ при побояхъ не различаетъ предумышленія отъ простаго и аффектированнаго умысла; поэтому, тяжкіе опасные для жизни побои, учиненные предумышленно, наказываются легче не только тяжкаго предумышленнаго увѣчья, но и тяжелой предумышленной раны, между тѣмъ такіе же побои безъ предумышленія наказываются строже непредумышленныхъ тяжкихъ увѣчья или раны. Законъ за всѣ умышленные тяжкіе опасные для жизни побои опредѣляетъ высшее исправительное наказаніе (арест. отдѣл. на время отъ 2½ до 4 л.) т.-е. то же, которое положено за предумышленное, менѣе тяжкое увѣчье; но наказаніе повышается до уголовнаго (ка-торга до 6 лѣтъ), если послѣдствіемъ такихъ побоевъ были увѣчье, тяжкія раны или душевная болѣзнь потерпѣвшаго (1490 улож.). Здѣсь крупная несообразность наказаній: съ одной стороны, легкое увѣчье въ такой же мѣрѣ возвышаетъ наказуемость, какъ и тяжкое; съ другой — неумышленные тяжкое увѣчье и тяжкая рана наказуемы одинаково съ умышленными, а неумышленное легкое увѣчье даже строже предумышленнаго легкаго же увѣчья.

V. Истязанія и мученія. Понятія эти также не опредѣляются закономъ. „Подъ истязаніями, замѣчаетъ Снигиревъ, должно разумѣть причиненіе разными способами физической боли. Сюда обыкновенно причисляютъ сѣченье розгами, дранье за волосы, шекотанье, разнаго рода пытки; послѣдствіями ихъ могутъ быть различныя разстройства организма. Мученія будутъ состоять въ лишеніи человѣка необходимыхъ для цѣлости организма и здоровья его условий, каковы, напр., пища, питье, свѣтъ, воздухъ, его температура и т. п.; лишеніе ихъ ограничиваетъ отрицательнымъ образомъ существованіе человѣка и тѣмъ несомнѣнно производитъ поврежденіе тѣла“. Степень объективной важности истязаній и мученій, слѣдовательно, можетъ быть весьма различна; съ тяжкими побоями, опасными для жизни, сравнены только тяжкія же и опасныя для жизни истязанія и мученія. Это прежде отрицалось сенатомъ, утверждавшимъ, что ст. 1489 улож. обнимаетъ всякія истязанія и мученія, но въ позднѣйшихъ своихъ рѣшеніяхъ (напр., 1876, № 25, по дѣлу Кравченко) сенатъ отказался отъ этого невѣрнаго толкованія. По наказуемости и ея условіямъ законъ сравниваетъ истязанія и мученія съ тяжкими, опасными для жизни, побоями.

Кромѣ этихъ общихъ видовъ тѣлесныхъ поврежденій, законодательству нашему извѣстны еще особыя виды, обнимающіе дѣянія, опасныя для здоровья человѣка. Одни изъ нихъ запрещаются безотносительно къ здоровью даннаго лица, и потому составляютъ посягательства не противъ личности, а противъ условій общежитія, именно про-

1489 а

тивъ народнаго здравія (недозволенное врачеваніе, продажа вредныхъ для здоровья съѣстныхъ припасовъ и т. под.). Другія, напротивъ, называются въ виду опасности, представляемой ими для данной личности; сюда, кромѣ разсмотрѣнныхъ выше случаевъ поединка, относятся:

1. Сообщение заразительной болѣзни. Наше законодательство предусматриваетъ отдѣльно и облагаетъ различными наказаніями: во-первыхъ, сообщеніе другимъ происходящей отъ непотребства заразительной болѣзни, наказуемое денежнымъ взысканіемъ или арестомъ (103 уст. ѓ нак.); и во-вторыхъ, умышенное учиненіе лицомъ, завѣдомо одержимымъ заразительною или иною прилипчивою болѣзнию, чего-либо, долженствующаго неминуемо сію болѣзнь сообщить другому, наказуемое тюрьмою, а если послѣдствіемъ этого было неизлечимое разстройство въ здоровьѣ или смерть, то какъ за предумышенное разстройство здоровья или за причиненіе смерти путемъ отравленія (854 улож.). Въ первомъ случаѣ субъектомъ можетъ быть всякое лицо, во второмъ — только самъ одержимый болѣзнию. Уставъ о нак. имѣетъ въ виду сообщеніе болѣзни венерической ¹⁾, а уложеніе — болѣзни повальной или эпидемической (к. р. 1867 № 66, Дмитріевой) ²⁾. Въ первомъ случаѣ дѣяніе почитается оконченнымъ лишь съ момента, когда другое лицо заболѣло ³⁾, во-второмъ для этого достаточно абсолютно годное оконченное покушеніе. Въ первомъ случаѣ наказуемы неосмотрительность и умыселъ, во второмъ — только умыселъ.

2. Травленіе животными. И этотъ случай предусмотрѣнъ какъ уставомъ о нак. (122 ст.), если не было преступнаго умысла, такъ и уложеніемъ (988 ст.), если виновный дѣйствовалъ съ намѣреніемъ причинить вредъ, и отъ дѣйствія его произошли увѣчья или раны. Уставъ караетъ предусматриваемое имъ дѣяніе денежнымъ взысканіемъ или

¹⁾ При чемъ опять-таки предусмотрѣнъ особо, въ ст. 855 ул., случай поступленія въ кормилицы или няньки женщины, завѣдомо одержимой заразительною или иною вредною болѣзнию и скрывшей это обстоятельство.

²⁾ Неклюдовъ, руков. къ особ. ч., I, даетъ два разныя толкованія 854 ст. ул.: на стр. 232 — принимаемое нами въ текстѣ; на стр. 234 — иное, по которому 854 ст. улож. должна обнищать и сообщеніе болѣзни венерической не путемъ совокупленія. Но ст. 103 уст. о нак. требуетъ лишь, чтобы заразительная болѣзнь произошла вслѣдствіе непотребства, не ограничивая передачи ея этимъ путемъ. Трудность толкованія въ данномъ случаѣ обусловливается тѣмъ, что въ указателѣ статей уложенія 1857 г., замѣненныхъ уложеніемъ 1866 г. и уставомъ о наказ., ст. 103 устава вовсе не показана.

³⁾ Необходимость послѣдствій вытекаетъ изъ того, что ст. 854 улож. не только опредѣляетъ наказанія, положенныя ст. 1477, 1478, 1481 и 1482, но и предписываетъ наказывать это дѣяніе „на основаніи правилъ“, въ изложенныхъ статьяхъ установленныхъ; а эти правила предполагаютъ наличность увѣчья или раны, или по крайней мѣрѣ покушенія на нихъ.

арестомъ, уложеніе степенить наказуемость по послѣдствіямъ, карая виновнаго или за увѣчье, или за раны, притомъ тяжкія или легкія.

1583 см
1583 см
3. Жестокое обращеніе. Легкіе побои, истязанія и мученія, причиняясь постоянно въ теченіе продолжительнаго времени, могутъ превратиться въ чрезвычайно тяжкое посягательство противъ здоровья, а возможность причинять ихъ постоянно предполагаетъ извѣстную власть наносящаго ихъ надъ пострадавшимъ. Исходя изъ этихъ соображеній, уложеніе 1845 г. создало особый проступокъ жестокаго обращенія одного супруга съ другимъ, составъ котораго не опредѣлялся и въ которое, по толкованію практики, кромѣ увѣчья и ранъ, относились также неоднократное сѣченіе розгами, часто повторявшееся нанесеніемъ побоевъ, оставлявшихъ слѣды на тѣлѣ, и вообще продолжительное причиненіе всякихъ мученій. Но ст. 1583 ул., предусматривающая жестокое обращеніе между супругами, измѣнена закономъ 1871 г., обнимая въ настоящее время лишь нанесеніе супругу увѣчья, ранъ, тяжкихъ побоевъ или иныхъ „истязаній или мученій“, при чемъ, какъ видно изъ формы санкціи, эти поврежденія понимаются законодателемъ въ ст. 1583 въ томъ же смыслѣ, который усвоенъ имъ въ главѣ о тѣлесныхъ поврежденіяхъ, слѣд. для примѣненія ея побои, истязанія и мученія, ею предусматриваемые, теперь должны быть не только тяжкими, но и опасными для жизни. Наказанія — тѣ же, которыя положены за общія тѣлесныя поврежденія, но съ возвышеніемъ ихъ на двѣ степени; сверхъ того, для христіанъ прибавляется церковное покаяніе.

§ 24. Квалифицируется тѣлесное поврежденіе нашимъ законодательствомъ или по его послѣдствіямъ, или по объекту; виды такого квалифицированнаго поврежденія суть:

1. Смертельное поврежденіе, т.-е. окончившееся неумышленнымъ со стороны виновнаго смертельнымъ исходомъ. Смертельнымъ поврежденіе можетъ быть или абсолютно (*lethalitas absoluta*), или индивидуально (*let. individualis*), т.-е. въ зависимости отъ обстоятельствъ даннаго случая; необходимо, однако, чтобы причиною послѣдовавшей смерти было именно нанесенное пострадавшему поврежденіе, безъ котораго смерть не наступила бы. Смертельное поврежденіе отъ умышленнаго и предумышленнаго убійства отличается отсутствіемъ умысла на убійство; оно можетъ быть разсматриваемо какъ особо предусматриваемый закономъ видъ неосторожнаго убійства, учиняемаго посредствомъ умышленнаго тѣлеснаго поврежденія, съ тѣмъ, однако, что здѣсь неосторожность причиненія смерти предполагается самимъ закономъ. Смерть должна быть послѣдствіемъ тѣлесныхъ поврежденій въ установленномъ выше смыслѣ; если она была результатомъ хотя насильственныхъ дѣйствій надъ личностью, но такихъ, которыя выдѣлены нашимъ закономъ изъ понятія тѣлесныхъ поврежденій (напр., легкихъ или тяжкихъ не

опасныхъ для жизни побоевъ, насилія); то рѣчь можетъ быть лишь объ ответственности за неосторожное лишеніе жизни ¹⁾; такъ разрѣшенъ вопросъ о коллизіи статей 1464 ул. съ одной стороны, 1484 и 1490 улож. съ другой, и государственнымъ совѣтомъ въ рѣшеніи 1849 г. по дѣлу Сосѣдова, и сенатомъ во многихъ его рѣшеніяхъ ²⁾. Руководящее постановленіе относительно смертельныхъ тѣлесныхъ поврежденій (ст. 1484 улож.) различаетъ, были ли поврежденія (увѣчья, раны или иное поврежденіе здоровью) нанесены съ предумышленіемъ или безъ предумышленія, и въ первомъ случаѣ опредѣляетъ каторгу до 10 лѣтъ, во второмъ — исправительныя арестантскія отдѣленія на время отъ 3 до 3½ лѣтъ; тѣ же наказанія, но въ высшей мѣрѣ, опредѣляются, если смерть была результатомъ тѣлеснаго или душевнаго разстройства здоровья въ смыслѣ ст. 1486 и 1487 ул. (ст. 1488); если же она была результатомъ тяжкихъ опасныхъ для жизни побоевъ, истязаній или мученій, то законъ опредѣляетъ каторгу до 10 лѣтъ безъ различія предумышленности отъ простаго умысла (ст. 1490). Если вслѣдствіе поврежденія беременной женщины произошелъ выкидышъ со смертельнымъ исходомъ не для матери, а для плода ея (который въ этомъ случаѣ законъ называетъ младенцемъ), то законъ не считаетъ этого поврежденія смертельнымъ и опредѣляетъ за него нормальныя наказанія, положенныя за учиненное виновнымъ поврежденіе, предписывая лишь назначать ихъ въ высшей мѣрѣ (ст. 1491) ³⁾;

2) тѣлесное поврежденіе родственниковъ и супруга. Поврежденія, нанесенныя родителямъ, наказываются тремя степенями выше нормальнаго наказанія; прочимъ родственникамъ и сравниваемымъ съ ними при убійствѣ лицамъ, а также супругу — двумя степенями (1492, 1583 ул.); никакихъ особенностей въ составѣ родственное тѣлесное поврежденіе у насъ не имѣетъ, чѣмъ оно отличается отъ родственнаго убійства;

3) тѣлесное поврежденіе беременной женщины, какъ замѣчено, особо оговаривается лишь при причиненіи смерти младенца (ст. 1491);

4) тѣлесное поврежденіе священнослужителя квалифицируется при тѣхъ же условіяхъ, какъ и убійство этого лица (211, 212 ул.);

¹⁾ См. стр. 23.

²⁾ См. уложеніе о наказ. изд. Таганцева, выписки подъ ст. 1464 и 1484 улож.; ст. 1464 примѣняется тогда, если смерть была послѣдствіемъ хотя и намеренныхъ, но такихъ насильственныхъ дѣйствій, которыя не могли подвергнуть жизнь опасности и только по стеченію особыхъ обстоятельствъ причинили смерть.

³⁾ Но очевидно, что и ст. 1491 улож. можетъ быть примѣняема лишь при наличности такихъ поврежденій, которыя предусмотрены именно въ ряду тѣлесныхъ поврежденій; это совершенно неправильно отрицается сенатомъ (1875 № 577, Малькова).

1464
1484
1490

1486-1487

2.

3.

4.

1486-1487 5. наконецъ, 5) по субъекту квалифицируются нѣкоторые виды тѣлесныхъ поврежденій, именно разстройство здоровья въ смыслѣ ст. 1486 и 1487, если виновниками ихъ были врачъ, фельдшеръ или повивальная бабка (наказаніе имъ возвышается одной степенью). Для квалификации дѣянія недостаточно одно только званіе виновнаго; нужно, притомъ, чтобы онъ учинилъ поврежденіе именно въ качествѣ лица врачебнаго персонала, пользовавшаго потерпѣвшаго.

Къ привилегированнымъ тѣлеснымъ поврежденіямъ принадлежитъ поврежденіе при превышеніи обороны (1493 ул.), опредѣляемое аналогично убійству при томъ же условіи.

Въ дѣлахъ о тѣлесныхъ поврежденіяхъ предоставляется обширный просторъ усмотрѣнію потерпѣвшаго; менѣе важные виды ихъ преслѣдуются не иначе, какъ по частной жалобѣ, и могутъ быть погашаемы примиреніемъ; сюда принадлежатъ (прим. къ ст. 1496 ул.):

1. 1) всѣ неосторожныя поврежденія, за исключеніемъ смертельныхъ;
2. 2) умышленныя и предумышленныя нетяжкія увѣчья и раны, а также излечимое разстройство здоровья; а между супругами—сверхъ того, и тяжкіе случаи, за исключеніемъ поврежденій смертельныхъ и такихъ, послѣдствіемъ которыхъ было лишеніе потерпѣвшаго разсудка, зрѣнія, слуха, языка или одного изъ членовъ тѣла.

Поврежденія, учиненныя при эксплуатаціи желѣзныхъ дорогъ и пароводныхъ сообщеній, всегда подлежатъ публичному порядку преслѣдованія, независимо отъ ихъ тяжести.

Такова въ высшей степени сложная и запутанная система тѣлесныхъ поврежденій по нашему праву. Въ своемъ стремленіи исчерпать всѣ случаи ихъ, законъ устанавливаетъ множество видовъ поврежденій, посвящаетъ каждому особыя постановленія, которыя оказываются несогласованными между собою, а между тѣмъ устанавливаемые закономъ отдѣльные виды поврежденій нерѣдко входятъ другъ въ друга и сколько-нибудь твердыхъ признаковъ различія ихъ нѣтъ возможности усмотрѣть. Упрощеніе этой системы — настоятельная потребность нашей юриспруденціи. На встрѣчу этой потребности пошелъ проектъ уг. улож. Установивъ различіе между весьма тяжкимъ, тяжкимъ и легкимъ тѣлеснымъ поврежденіемъ¹⁾, онъ далѣе предусматриваетъ какъ квалифицированные случаи: 1) поврежденіе смертельное, которому приравнивается причиненіе весьма тяжкаго поврежденія, какъ послѣдствія тяжкаго и легкаго, или тяжкаго, какъ послѣдствія легкаго; 2) причиненіе тѣлеснаго поврежденія: а) матери или законному отцу; б) священнослужителю при отправленіи службы или требы; в) органу власти или лицу, исполняющему общественную обязанность при исполненіи или по

1) См. стр. 71.

поводу исполненія ими своихъ обязанностей; г) часовому, охраняющему членовъ Импер. дома; д) главѣ или дипломатическому представителю иностраннаго государства. Привилегированнымъ видомъ является 1) тѣлесное поврежденіе, задуманное и выполненное въ порывѣ сильнаго душевнаго волненія; причемъ здѣсь допускается еще дальнѣйшее смягченіе наказанія, если такое состояніе вызвано противозаконнымъ насилиемъ надъ личностью со стороны потерпѣвшаго (аффектъ смягчаетъ наказаніе и при квалифицированномъ поврежденіи), и 2) причиненіе весьма тяжкаго или тяжкаго тѣлеснаго поврежденія при превышеніи предѣловъ необходимой обороны. При неосторожности наказуемо только причиненіе весьма тяжкаго или тяжкаго тѣлеснаго поврежденія, причемъ наказаніе увеличивается, если поврежденіе было послѣдствіемъ несоблюденія виновнымъ правилъ, установленныхъ закономъ или законнымъ постановленіемъ власти для его рода дѣятельности, въ огражденіе личной безопасности.

Финляндское уложеніе постановленія о тѣлесномъ поврежденіи соединяетъ въ одной главѣ съ постановленіями объ убійствѣ. Тѣлесное поврежденіе можетъ быть или неосторожное (§ 171 и 172), въ томъ числѣ и причиненное въ дракѣ (§ 169), или умышленное. Какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ различаются 1) причиненіе тяжкаго вреда для здоровья, каковымъ признается потеря языка, зрѣнія или слуха, тяжкое увѣчые или иной важный тѣлесный недостатокъ, постоянное тяжкое разстройство въ здоровьѣ или опасная для жизни болѣзнь (§ 166), 2) причиненіе менѣе тяжкаго вреда для здоровья (§ 172), 3) причиненіе тѣлеснаго поврежденія, отъ котораго произойдетъ незначительный вредъ или же не послѣдуетъ никакого вреда (§ 173). Квалифицированными видами являются смертельное поврежденіе (§ 165) и причиненіе тяжкаго тѣлеснаго поврежденія при совершеніи другого преступленія (§ 167). Особо поставлена дача другому яда или тому подобнаго вреднаго вещества безъ намѣренія лишить жизни, но съ цѣлью причинить ему вредъ, причемъ наказуемость этого дѣянія опредѣляется въ зависимости отъ послѣдствій: наступленія смерти, тяжкаго вреда для здоровья, менѣе тяжкаго и отсутствія всякаго вреда (§ 168). Наконецъ, увеличивающимъ вину обстоятельствомъ при поврежденіи является тотъ случай, когда кто съ цѣлью нанести тѣлесное поврежденіе обнажитъ противъ другого ножъ или мечъ, взведетъ ружье или подниметъ иное оружіе или угрожающее для жизни орудіе; въ случаѣ, если отъ этого дѣянія вреда не произойдетъ, оно тоже наказуемо (§ 174). Далѣе, въ другихъ главахъ помѣщены зараженіе венерической болѣзнью (§ 158), распространеніе повальной болѣзни (§ 277) и травленіе животными (§ 379).

Глава III. Посягательства на личную свободу ¹⁾.

§ 25. Понятіе и виды. Благо свободы есть понятіе весьма широкое, обнимающее какъ свободу внутреннюю, или свободу духа, такъ и свободу внѣшнюю или дѣятельности. Свобода воли въ смыслѣ духовной, какъ вѣчто внутреннее, сокровенное, сама по себѣ не можетъ быть предметомъ преступныхъ посягательствъ; для нихъ доступна лишь область внѣшнихъ ея проявленій, возможность свободного распоряженія своими членами и вообще свободного, безпрепятственного выбора своей дѣятельности, понимая подъ послѣднюю какъ содѣяніе, такъ и бездѣйствіе.

Древнему праву извѣстны были только важнѣйшія посягательства противъ личной свободы. Право римское предусматривало *plagium* (продажа въ рабство, нѣкоторые виды противозаконнаго заключенія) и *raptus* (похищеніе женщинъ); простое насиліе (*vis*) наказывалось имъ какъ открытое нарушеніе законовъ и общественнаго спокойствія, съ теченіемъ времени распавшись на *vis publica* — насильственные дѣйствія должностныхъ лицъ, и *vis privata* — наказуемое насиліе со стороны частныхъ лицъ; позднѣе, въ императорскій періодъ, къ *vis publica* отнесено всякое вооруженное насиліе, угрожавшее общественному спокойствію. Эта точка зрѣнія въ главныхъ чертахъ удерживалась и въ средневѣковой доктринѣ, но насиліе противъ личности мало-по-малу выдѣлилось изъ группы посягательствъ противъ общественнаго спокойствія и перешло въ разрядъ посягательствъ противъ личности. Отсюда получила для современной германской доктрины возможность построенія особой самостоятельной рубрики посягательствъ противъ личной свободы.

Посягательства эти обнимаютъ всю область человѣческой свободы въ ея внѣшнихъ проявленіяхъ, начиная отъ лишенія на короткое время возможности располагать какимъ-нибудь членомъ тѣла, сдѣлать выборъ между какимъ-нибудь дѣйствіемъ или бездѣйствіемъ, и кончая полную потерю свободы въ смыслѣ возможности передвиженія, или даже потерю свободного гражданскаго состоянія, замѣняющагося рабствомъ. По степени вторженія въ область свободы личности, посягательства этого рода распадаются на три главные группы.

7. Къ первой принадлежатъ дѣянія, посягающія на свободу отдѣльных актовъ дѣятельности человѣка и состоящія въ принужденіи

¹⁾ Willnow, die Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit (Goldammer Archiv 1876); Geyer, вл. Holtzendorff's Handbuch; Peratoni, Dei delitti contro la libertà, 1891.

его что-либо сдѣлать или не дѣлать, испытать или перенести какое-нибудь ощущение. Юридическая конструкция ихъ можетъ быть двоякая: или дѣяніе разсматривается по отношенію къ пострадавшему, при чемъ обращается вниманіе на результатъ, дѣяніемъ вызванный; или же оно берется только по отношенію къ виновному, независимо отъ его послѣдствій. Въ первомъ случаѣ получается система принужденія (Nöthigung), принятая новѣйшими законодательствами германской семьи; во второмъ — система насилія физическаго или психическаго (угрозъ), наказуемыхъ безотносительно къ результату, какъ принято въ законодательствахъ французской семьи и въ нашемъ дѣйствующемъ правѣ. Проектъ же редакціонной комиссіи склонялся на сторону системы принужденія.

Композит
а принужд
в наших

1902

Ко второй группѣ относятся дѣянія, состояція въ ограниченіи свободы передвиженія на болѣе или менѣе продолжительное время. Таково противозаконное задержаніе и заключеніе.

2

Наконецъ, къ третьей группѣ принадлежитъ похищеніе или захватъ людей, цѣли котораго могутъ быть разнообразныя, въ зависимости отъ чего стоитъ и различная степень вторженія дѣяній этой группы въ область свободы. Они посягаютъ или на свободное состояніе (status) челоука, или на его происхожденіе семейное, или на цѣломудріе, и соотвѣтственно этому обнимаютъ: продажу въ рабство и работорговлю; подмѣнъ и похищеніе дѣтей; наконецъ, похищеніе женщинъ.

3

Система
нашихъ

§ 26. I. Насиліе и угрозы. Наше законодательство, какъ замѣчено, придерживается системы насилія, а не принужденія. Оно различаетъ при этомъ насиліе въ тѣсномъ смыслѣ, или физическое, отъ угрозъ какъ насилія психическаго, и запрещаетъ ихъ безотносительно къ результатамъ дѣятельности. Но какъ насиліе, такъ и угрозы могутъ быть и средствомъ для учиненія иного преступленія, входя въ составъ послѣдняго (напр. разбоя, грабежа); тогда они поглощаются послѣднимъ.

не
}

А. Насиліе, такимъ образомъ, есть непереходящее въ иное преступное дѣяніе противозаконное примѣненіе физической силы противъ личности потерпѣвшаго. Оно совпадаетъ по внѣшнему характеру съ оскорбленіемъ дѣйствіемъ, отличаясь отъ него направленіемъ умысла, и вмѣстѣ съ тѣмъ составляетъ наиболее легкую форму тѣлесныхъ поврежденій (voies de fait, Misshandlung). Дѣйствующій нашъ законъ (142 уст. о нак.) какъ бы противопоставляетъ насилію самоуправство; при ближайшемъ разсмотрѣніи оказывается, впрочемъ, что самоуправство по нашему праву есть лишь видъ насилія. Такъ: 1) неправильно высказывавшееся сенатомъ мнѣніе, будто бы самоуправство, въ противоположность насилію, возможно не только противъ лица, но и противъ вещей; невѣрность этого мнѣнія вытекаетъ изъ того, что по-

1.

становленіе о самоуправствѣ помѣщено въ главѣ XI уст. о нак., трактующей о посягательствахъ личныхъ, между тѣмъ какъ наказуемые случаи самовольной дѣятельности по отношенію къ имуществу предусмотрены особо, въ другихъ мѣстахъ кодекса (145 и сл. уст. о нак.);

2) равнымъ образомъ неправильно толкованіе сената, будто бы самоуправство возможно и безъ употребленія насилія противъ личности; опровергается оно разсмотрѣніемъ тѣхъ статей улож. о нак. 1857 г., которыя замѣнены статьею 142 уст. о нак. и изъ которыхъ вытекаетъ, что элементъ насильственности, хотя не только физической, но также и психической, предполагается законодателемъ и въ самоуправствѣ ¹⁾.

Соотношеніе между понятіями насилія и самоуправства по дѣйствующему праву опредѣляется тѣмъ, что оба понятія предполагаютъ насильственные дѣйствія противъ личности, но въ насиліи дѣйствія эти носятъ по преимуществу характеръ мести, въ самоуправствѣ — характеръ самовольнаго осуществленія виновнымъ дѣйствительнаго или предполагаемаго права.

Такимъ образомъ, объектъ насилія и самоуправства есть личность человѣческая, при чемъ насиліе можетъ имѣть мѣсто по отношенію ко всякому лицу, способному испытывать боль или страданіе отъ насильственныхъ дѣйствій, хотя бы оно не обладало способностью сознавать наносимыя ему оскорбленія. Особенныя отношенія виновнаго къ потерпѣвшему могутъ оказывать вліяніе на наказуемость насилія (1591 улож.), не измѣняя его состава, за исключеніемъ случаевъ, когда вслѣдствіе такихъ отношеній насиліе перестаетъ быть противозаконнымъ.

Дѣйствіе въ насиліи и самоуправствѣ состоитъ въ а) противозаконномъ б) употребленіи силы противъ личности, в) не переходящемъ въ иное преступленіе.

а) Право примѣненія насилія устраняетъ его противозаконность, какъ-то: въ видахъ осуществленія требованій закона или основанныхъ на законѣ распоряженій, а также для законнаго огражденія правъ (напр. при необходимой оборонѣ) и въ силу дисциплинарной власти. Въ послѣднемъ случаѣ, мѣра дозволеннаго насилія опредѣляется объемомъ власти, принадлежавшей одному лицу надъ другимъ, и задачами дисциплинарными; переступая этотъ предѣлъ, оно превращается въ насиліе недозволенное. На основаніи дисциплинарной власти, ненаказуемо остающееся въ предѣлахъ ея насиліе родителей и замѣняющихъ ихъ лицъ надъ дѣтьми, мастеровъ надъ учениками и т. под. Но относится ли сюда насиліе одного супруга надъ другимъ? Практика съ полною основательностью рѣшаетъ этотъ вопросъ отрицательно, примѣняя здѣсь общія постановленія о наказуемомъ насиліи (напр. 1869 № 551, Соловскаго).

¹⁾ См. Неклюдовъ, рук. къ особ. части, I, стр. 124 и сл.

Отъ права примѣненія насилія нужно отличать примѣненіе насилія въ видахъ осуществленія какого-нибудь дѣйствительнаго или предполагаемаго права; въ этихъ случаяхъ, если самаго права примѣненія насилія не существовало, получается самоуправство.

б) Существо насилія состоитъ въ употребленіи силы противъ личности, вопреки ея волѣ. Насильщикъ отрицаетъ въ насилуемомъ свободу дѣятельности и принуждаетъ его или претерпѣть какое-либо состояніе, для него нежелательное, или также, вопреки своей волѣ, выполнить какое-либо дѣйствіе или воздержаться отъ дѣйствія. Впрочемъ, при системѣ насилія направленіе воли виновнаго по отношенію къ послѣдствіямъ безразлично, достаточенъ одинъ фактъ насильственной дѣятельности. Насиліе можетъ быть физическое (*vis absoluta*) или психическое (*vis compulsiva*), но по нашему праву психическое насиліе предумотрѣно особо, постановленіями объ угрозахъ; оно можетъ направляться непосредственно противъ личности (напр. дранье за волосы), или оказывать на нее воздѣйствіе путемъ какихъ-нибудь промежуточныхъ средствъ (напр. выставленіе зимою рамъ для побужденія жильцовъ къ выѣзду изъ квартиры). Во всякомъ случаѣ, однако, насиліе должно быть учинено надъ лицомъ; насиліе надъ вещами, не переходящее въ посягательство на личность, разсматриваемымъ понятіемъ не обнимается. Крайне широко построено нашею судебною практикою понятіе „нравственнаго“ (! не безнравственнаго ли скорѣе?) насилія, какъ вида наказуемаго самоуправства; къ нему сенатъ причисляетъ всякое распоряженіе въ чужой правовой сферѣ вопреки ясно выраженной волѣ ея носителя, хотя бы притомъ не было ни физическаго, ни психическаго насилія надъ личностью, — что совершенно не вѣрно.

Наконецъ, в) насиліе не должно переходить въ иное преступное дѣяніе, иначе оно наказывается какъ послѣднее. Съ одной стороны, по объективной тяжести, его слѣдуетъ отличать отъ тѣлесныхъ поврежденій, каковы тяжкіе побои, раны или увѣчья; съ другой — по направленію намѣренія оно отличается отъ оскорбленій.

Такимъ образомъ, насиліе есть понятіе дополнительное, созданное на случай непримѣнимости иныхъ уголовно-юридическихъ понятій. Объемъ его, поэтому, долженъ быть весьма широкъ, что доказывается и разсмотрѣніемъ статей уложенія 1857 г., показанныхъ замѣненными ст. 142 уст. о наказ. Къ нему относятся: побои, истязанія и мученія легкіе, особенно, если потерпѣвшій находился въ состояніи безсилія; всякое иное нарушеніе тѣлесной неприкосновенности, даже безъ причиненія тѣлесной боли, какъ средство осилить человека и заставить его претерпѣть или сдѣлать что-либо; самовольное созданіе преградъ для воспрепятствованія дѣятельности другого, напр., удержаніе кого-либо въ мѣстѣ, гдѣ онъ остаться не желаетъ, запоромъ воротъ, распряже-

нѣмъ лошадей и пр., — дѣяніе, которое нужно отличать отъ противозаконнаго задержанія и заключенія отсутствіемъ признака захвата самой личности человѣка; самоуправное мщеніе насильственными надъ личностью дѣйствіями и самовольное осуществленіе тѣми же способами какого бы то ни было дѣйствительнаго или предполагаемаго права. Сюда же относится и вторженіе въ чужое жилище, особо предусматривавшееся уложеніемъ 1857 года. Дѣяніе это составляетъ нарушеніе домашняго мира и спокойствія, корреспондируя съ нарушеніемъ общественнаго спокойствія, предусмотрѣннымъ ст. 38 уст. о нак. Отъ вторженія ограждается чужое жилище, — домъ, квартира или комната, завѣдомо для виновнаго занятыя другимъ лицомъ; иныя помѣщенія, какъ-то дворъ, садъ, не ограждались. Со стороны внѣшней, требуется насильственное вторженіе, т. е. входъ въ помѣщеніе вопреки ясно выраженной волѣ лица и, притомъ, съ употребленіемъ противъ него физической силы; другіе случаи нарушенія домашняго спокойствія, напр., самовольное неоставленіе чужого жилища, шумъ и ссоры въ немъ, прежнимъ текстомъ уложенія особо не предусматривались, но нынѣ нѣкоторые изъ нихъ, именно если они соединяются съ насиліемъ противъ личности хозяина, могутъ быть относимы къ ст. 142 уст. о наказ., въ виду болѣе широкой редакціи ея. Со стороны внутренней, улож. 1857 г. требовало намѣренія оскорбить или потревожить, т. е. нарушить естественное теченіе домашней жизни, причинить безпокойство.

Оконченнымъ насиліе и самоуправство становятся съ момента учиненія какихъ бы то ни было насильственныхъ дѣйствій. Наказуемость — арестъ до 3 мѣсяцевъ.

Тяжкіе виды насилія суть:

- 1) Насиліе надъ родителями (1591 ул.), наказуемое какъ оскорбленіе ихъ дѣйствіемъ.
- 2) Принужденіе къ преступному дѣянію злоупотребленіемъ власти супругами и опекунами (1584, 1600 улож.); это вовлеченіе въ преступленіе наказывается какъ участіе въ немъ.

Проектъ уг. ул. насиліе сопоставляетъ съ нанесеніемъ удара и относитъ его въ одну группу съ тѣлесными поврежденіями; только умышленное вторженіе въ чужое помѣщеніе и неоставленіе его по требованію хозяина, равно какъ умышленное нахожденіе ночью въ чужомъ обитаемомъ помѣщеніи безъ вѣдома хозяина разсматриваются, какъ посягательства на личную свободу (по финлянд. уложенію эти дѣянія выдѣлены изъ послѣдней категоріи и отнесены къ группѣ посягательствъ, именуемыхъ нарушеніемъ мира — § 188). Но вмѣстѣ съ тѣмъ проектъ уг. ул. строитъ понятіе принужденія посредствомъ насилія или угрозы выполнить или допустить что-либо нарушающее право или обязанность принуждаемаго или отказаться отъ осуществленія права или исполненія обязанности,

равно какъ покушенія принудить учинить проступокъ или преступленіе или заставить рабочихъ прекратить работу на фабрикѣ или не возобновлять прекращенной. Точно также финл. улож. предусматриваетъ принужденіе насиліемъ или угрозою къ совершенію, претерпѣнію или неисполненію чего-либо (§ 204) и говоритъ еще особо о мученіи съ цѣлью вынудить признаніе по какому-либо дѣлу (§ 203).

§ 27. В. Угроза есть умышленное страшаніе человѣка причиненіемъ ему какого-нибудь противозаконнаго зла. Она разсматривалась нѣкоторыми прежними кодексами какъ обнаруженіе умысла или даже какъ покушеніе на причиненіе такого зла, что невѣрно, потому что угрожающій могъ и не имѣть желанія причинить его, а также потому, что угрожаемое зло могло быть противозаконнымъ, не будучи преступнымъ. Нельзя также относить угрозу къ оскорбленію чести (система Свода зак.), потому что въ угрозахъ можетъ и не содержаться посягательства на честь или доброе имя какого-нибудь опредѣленнаго лица. Сущность ея, напротивъ, по замѣчанію объяснительной записки къ проекту редакціонной комиссіи, заключается въ воздѣйствіи на психическую сторону угрожаемаго, въ возбужденіи въ немъ страха и въ принужденіи его, хотя и косвенномъ, къ какой-либо дѣятельности или бездѣйствію. Угроза поэтому есть одинъ изъ видовъ посягательства на свободу. Но, какъ и физическое насиліе, она можетъ быть или средствомъ учиненія какого-либо иного преступнаго дѣянія, напр., похищенія чужого имущества, и тогда входитъ въ составъ послѣдняго, или же образуетъ самостоятельное преступное дѣяніе, направляющееся только противъ личной свободы.

Какъ посягательство на свободу, угроза должна быть настолько значительна, чтобы возбудить въ угрожаемомъ какое-нибудь опасеніе, страхъ. Формулированіе этого признака въ законодательствахъ не одинаково. Одни обращаютъ вниманіе на способность или пригодность угрозы въ отдѣльномъ случаѣ возбудить въ угрожаемомъ опасеніе ея осуществимости, независимо отъ того, какимъ зломъ угрожала виновный, лишь бы это зло было противозаконное (саксон. 1855 г.; также финл. улож. § 205); другіе ограничиваютъ наказуемую угрозу страшаніемъ преступными дѣяніями извѣстной тяжести (напр. германскій кодексъ говорить лишь объ угрозахъ преступленіями); третьи ограничиваютъ ее преступными дѣяніями извѣстнаго рода, къ послѣдней системѣ принадлежитъ наше дѣйствующее право; согласно ему, наказуема лишь угроза насильственными дѣйствіями противъ личности и поджогомъ (139—141 уст. о нак.). Хотя при наличности этого вѣднѣшняго признака не требуется уже установленія въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ внутренняго значенія угрозы для угрожаемаго, ея способности вызвать въ немъ извѣстное опасеніе, однако, это условіе до нѣкоторой степени предпо-

2.1.2Ф

сущность

а

б

с

указъ
насилій
и поджоговъ

Берг

1903^a
лагается самымъ понятіемъ угрозы, какъ стращанія, т.-е. попытки возбужденія страха. Проектъ редакціонной комиссіи, ограничивая наказуемую угрозу стращаніемъ опредѣленными преступными дѣяніями (насилъственнымъ или общепаснымъ посягательствомъ на личность или имущество угрожаемаго или члена его семьи), вмѣстѣ съ тѣмъ требуетъ установленія въ каждомъ данномъ случаѣ способности ея вызвать у угрожаемаго опасеніе ея осуществимости.

|| Субъектомъ наказуемой угрозы можетъ быть всякое лицо; но право на угрозу, т.-е. на тѣ дѣйствія, которыми стращается, устраняетъ ея преступность (отецъ, угрожающій высѣчь сына).

|| Объектъ ея есть свобода угрожаемаго, стѣсняемая возбуждаемымъ въ немъ безпокойствомъ за ненарушимость данныхъ благъ; но чьи должны быть эти блага, самого ли только угрожаемаго, или также и иныхъ лицъ? Очевидно, ограниченіе ихъ благами только того, къ кому обращается угроза, было бы очень тѣсно: страхъ за жизнь своего ребенка можетъ быть столь же значителенъ, какъ и за жизнь собственную. Съ другой стороны, расширеніе ихъ на блага всякаго лица, посторонняго угрожаемому, идетъ весьма далеко. Поэтому нѣкоторые новѣйшіе кодексы (венгер. ст. 347, австр. §§ 98—100) называютъ въ точности лицъ, благамъ которыхъ грозитъ виновный, именно самого угрожаемаго, его родственниковъ и лицъ, находящихся подъ его охраною, или всѣхъ вообще присутствующихъ. Проектъ редакц. комиссіи предусматриваетъ блага самаго угрожаемаго и членовъ его семьи. Дѣйствующее законодательство не высказывается по этому вопросу, но ст. 2113 уложенія изд. 1857 г., замѣненная ст. 139 уст. о нак., говорила объ угрозахъ благамъ какъ самого угрожаемаго, такъ и членовъ его семейства или близкихъ родственниковъ. Во всякомъ случаѣ, угроза должна направляться на опредѣленное физическое лицо или нѣсколько лицъ; угроза лицу юридическому — городу, обществу — не можетъ быть разсматриваема какъ посягательство противъ благъ личныхъ. Направляясь на опредѣленное физическое лицо, угроза, какъ и обида, можетъ быть непосредственною или посредственною. По содержанію, наказуемая угроза ограничивается стращаніемъ насилъственными дѣйствіями противъ личности или поджогомъ, такъ что стращаніе иными дѣйствіями не наказуемо. Насилъственныя дѣйствія противъ личности обнимаютъ всякое насилъственное посягательство противъ жизни, здоровья, свободы, цѣломудрія и чести; угроза обидою дѣйствіемъ также наказуема. Подъ поджогомъ понимается не всякое истребленіе имущества посредствомъ огня, а такое только, которому усвоено названіе зажигательства или поджога, т.-е. строеній, судовъ и лѣса (ст. 1606—1613 улож.); понятіе это можетъ быть распространено на угрозу поврежденіемъ имущества взрывомъ (1616 ул.), но оно не обнимаетъ ни угрозы потопленіемъ, ни угрозы

иначе

1903^a
2113 ст.
139 уст.
②

поврежденіемъ желѣзныхъ дорогъ, чего нельзя не признать неполнотою закона. Угроза должна состоять въ страханіи опредѣленнымъ дѣйствіемъ, предстоящимъ со стороны угрожающаго или иного лица; отъ нея нужно отличать, съ одной стороны, предупрежденіе объ опасности, съ другой — страханіе неопредѣленнымъ (напр. выраженія: „я доберусь до тебя“, „достанется тебѣ на орѣхи“), не составляющее угрозы въ смыслѣ уголовно-юридическомъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ, дѣйствіе это должно быть преступнымъ; страханіе чѣмъ-либо безразличнымъ (напр. „Богъ покараетъ тебя“) или такимъ, на что угрожающій имѣетъ право, наказуемой угрозы не составляетъ.

Угроза со стороны внутренней должна быть умышленная, хотя бы, впрочемъ, угрожавшій и не имѣлъ желанія осуществить свою угрозу; цѣль дѣятельности для состава ея безразлична, но иногда она превращаетъ угрозу изъ простой въ квалифицированную; таковы цѣль корыстная и цѣль побужденія угрожаемаго къ преступленію.

Со стороны внѣшней, угроза можетъ быть выполнена словомъ, знакомъ или на письмѣ; къ угрозѣ на письмѣ законъ относится строже, предполагая ея предумышленность (проектъ требуетъ еще, чтобы при этомъ угрожалось убійствомъ или поджогомъ). Оконченною угроза становится съ момента, когда она сдѣлалась извѣстна угрожаемому; покушеніе здѣсь, какъ и при оскорбленіи, немислимо по самой природѣ дѣянія. Дѣла объ угрозахъ преслѣдуются въ частномъ порядкѣ, но правило о зачетѣ наказаній вслѣдствіе взаимности на нихъ не распространяется.

Простая угроза насильственными дѣйствіями наказуема какъ обида словомъ; при угрозѣ на словахъ убійствомъ или поджогомъ максимумъ наказанія удваивается, а при такой же угрозѣ на письмѣ онъ увеличивается въ четыре раза.

Квалифицированными видами угрозы признаются:

1) угроза съ вымогательствомъ имущества (1545, 1546 улож.); это собственно видъ имущественнаго посягательства, осложняющійся придаткомъ психическаго воздѣйствія на личность;

2) угроза родителямъ и восходящимъ по прямой линіи, а также начальнику, господину или благодѣтелю (1547 ул.). Какъ видно изъ сравненія съ уложеніемъ изд. 1857 г., различавшимъ при наказуемости ихъ, присоединялось ли къ нимъ вымогательство имущества или нѣтъ, и эти угрозы наказываются по уложенію только при осложненіи ихъ требованіемъ имущества, а безъ такою требованія наказуемы по уставу;

3) угроза съ цѣлью принужденія къ противозаконному дѣянію, наказуемая, какъ покушеніе на послѣднее (1548 ул.).

Наказанія остаются нормальными, но опредѣляются въ высшей мѣрѣ, если угроза нанесена корабельщику во время плаванія людьми экипажа

внутр

внѣшн

проста

Квалифици

1.

2.

3.

или лицами посторонними, на кораблѣ находящимися (1263 ул.).
Проектъ квалифицируетъ угрозу, если она учинена матери или законному отцу, священнику и органу власти при исполненіи ихъ обязанностей, а также на письмѣ.

§ 28. II. Задержаніе и заключеніе есть умышленное лишеніе свободы передвиженія посредствомъ противозаконнаго захвата личности.

Винovníкомъ его можетъ быть всякое лицо, не исключая должностнаго. Предметъ посягательства есть принадлежащее другому физическому лицу право свободно перемѣнять мѣсто нахождения. Отъ этого права возможенъ отказъ, при свободѣ и непринужденности котораго задержаніе и заключеніе не преступно. Поэтому оно должно быть: 1) самовольнымъ, т.-е. выполненнымъ вопреки дѣйствительному желанію потерпѣвшаго, что предполагаетъ или насильственность дѣйствія, или обманъ потерпѣвшаго, и 2) противозаконнымъ, т.-е. такимъ, на которое виновникъ не имѣлъ права. Противозаконность задержанія или заключенія условливается или а) некомпетентностью лица, его примѣняющаго, или же б) отсутствіемъ законныхъ причинъ задержанія, какъ матеріальныхъ, такъ и формальныхъ, хотя бы оно было произведено лицами, имѣющими на то право; задержаніе матеріально противозаконно, если оно примѣняется по дѣлу или основанію, по которымъ оно не допускается (напр. по гражданскому иску менѣе ста руб.); задержаніе незаконно формально, если оно примѣняется хотя и по основанію, по которому задержаніе дозволено, но при отсутствіи достаточныхъ къ тому условій, напр., при невинности задерживаемаго во взводимомъ на него преступленіи. Отъ такой противозаконности отличается простое неисполненіе правилъ, установленныхъ для примѣненія задержанія въ видахъ огражденія личной свободы; оно составляетъ менѣе тяжкій проступокъ по службѣ (348 улож.).

Со стороны внѣшней, дѣяніе состоитъ въ задержаніи или заключеніи, лишающихъ свободы передвиженія. Задержаніе есть физическое, насильственное удержаніе въ опредѣленномъ мѣстѣ; оно отличается отъ удержанія, входящаго въ понятіе насилія, признакомъ физическаго захвата личности, насильственнаго воспрепятствованія ей передвиженія, напр., сковываніемъ цѣпами, связываніемъ веревкою, отдачею подъ стражу. Заключеніе есть помѣщеніе въ огражденное мѣсто, откуда выходъ не свободенъ; самое свойство мѣста для состава дѣянія безразлично, хотя оно можетъ быть характернымъ признакомъ направленія воли виновнаго; поэтому многія иностранныя законодательства, а также проектъ уг. ул. особо предусматриваютъ заключеніе женщины въ домъ терпимости, или помѣщеніе челоуѣка здороваго въ больницу умалишенныхъ. Задержаніе и заключеніе должны быть средствомъ лишенія свободы, т.-е. челоуѣкъ долженъ быть поставленъ въ такое положеніе, что онъ не можетъ оста-

1932

II.

Задержаніе

Заключеніе

вить данное мѣсто или влѣдствіе преградъ физическихъ, или же влѣдствіе постоянного надзора; если кто-либо запертъ въ комнатѣ, другая дверь которой открыта, такъ что выходъ свободенъ, то состава разсматриваемаго преступленія нѣтъ; однако, когда заключенный для освобожденія вынужденъ прибѣгнуть къ рискованнымъ или необычнымъ путямъ (напр. вылѣзть въ слуховое окно, слѣзть по трубѣ), то свобода передвиженія его нарушена. Задержание и заключеніе возможны какъ относительно человѣка, который до того былъ свободенъ, такъ и относительно лишеннаго свободы, составляя въ послѣднемъ случаѣ противозаконное продолженіе лишенія свободы.

Со стороны внутренней, лишеніе свободы задержаніемъ или заключеніемъ должно быть умышленнымъ, предполагая оба элемента умысла — знаніе и желаніе. Мотивы дѣятельности безразличны. Оконченнымъ оно становится въ моментъ физическаго захвата личности.

Тяжесть лишенія свободы задержаніемъ или заключеніемъ можетъ быть въ высшей степени разнообразна; этимъ объясняются и широкіе размѣры наказаній, за него въ дѣйствующемъ правѣ установленные. Главнѣйшимъ обстоятельствомъ, вліяющимъ на величину наказанія, выдвигается продолжительность заключенія, съ одной стороны — по объективному его значенію для пострадавшаго, а съ другой — и потому, что, продолжался, дѣяніе это свидѣтельствуетъ и объ энергіи преступной воли виновнаго. Уложеніе различаетъ лишеніе свободы до 7 дней, отъ 7 дней до 3 мѣсяцевъ и выше; проектъ уг. ул. только до 7 дней и выше, а финляндское улож. до 30 дней и выше (§ 201). Другое обстоятельство, опредѣляющее наказуемость — родственныя и супружескія отношенія виновнаго къ жертвѣ. Проектъ уг. улож. на основаніи этого признака квалифицируетъ задержание матери или законнаго отца и органа власти или лица, исполняющаго общественную обязанность при исполненіи или по поводу исполненія ими своихъ обязанностей. Далѣе принимается во вниманіе способъ обхожденія съ лишеннымъ свободы, при чемъ оскорбительность его и причиненіе истязаній или мученій увеличиваютъ наказуемость. Проектъ имѣетъ въ виду заключеніе, опасное для жизни потерпѣвшаго и сопровождавшееся мученіями. Наконецъ, законъ обращаетъ вниманіе и на послѣдствія, значительно усиливая наказанія, если результатомъ лишенія свободы были тяжкая болѣзнь или даже смерть потерпѣвшаго. Финляндское ул. на эти обстоятельства вниманія не обращаетъ, но знаетъ еще привилегированный случай задержанія — задержание безъ законнаго основанія, но безъ злого умысла, а по мнимому праву (§ 202). Подъ вліяніемъ всѣхъ этихъ обстоятельствъ, наказанія по улож. о нак. за противозаконное задержание и заключеніе отъ простой тюрьмы доходятъ до высшей степени срочной каторги (1540—1544 уложенія).

вижу

a

b

19032

§ 29. III. Похищеніе людей есть физическій захватъ личности въ видахъ различныхъ цѣлей, по свойству которыхъ оно распадается на работорговлю, сокрытіе или измѣненіе происхожденія младенца и похищеніе женщинъ.

А. Работорговля. Уже римское право предусматривало въ ряду тяжкихъ преступленій похищеніе людей (*plagium*), понимая подъ нимъ обращеніе челоуѣка свободнаго въ состояніе несвободы. Право каноническое взглянуло на это дѣяніе какъ на тяжкую кражу. Изъ современныхъ законодательствъ, французское и бельгійское не содержатъ о немъ особыхъ постановленій, довольствуясь общими постановленіями о заключеніи и задержаніи; напротивъ, кодексы германской семьи предусматриваютъ его, подъ именемъ *Menschenraub*, особо, какъ „квалифицированное полное лишеніе свободы“ (*Liszt, Lehrbuch, § 103*).

У насъ еще въ московскомъ періодѣ подъ угрозой наказаній запрещалась продажа людей свободнаго состоянія въ несвободное и продажа азіатцамъ; лондонскій трактатъ 1840 г., подкрѣпленный брусельскою конференціею 1889 г., прибавилъ сюда запрещеніе торга неграми, такъ что въ сводѣ законовъ, а затѣмъ и въ уложеніи, оказались предсматрѣнными отдѣльно продажа въ рабство и торговля неграми. Ихъ законъ помѣщаетъ въ ряду преступленій противъ законовъ о состояніяхъ, хотя несравненно болѣе важный и характерный признакъ ихъ составляетъ лишеніе свободы.

Продажа въ рабство, съ отмѣною крѣпостнаго права, ограничивается умышленною продажею или передачею лица, состоящаго подъ покровительствомъ русскихъ законовъ, азіатцамъ или инымъ инородческимъ народамъ. На западѣ такое дѣяніе уже стало анахронизмомъ, у насъ оно еще настоятельно нуждается въ уголовномъ законѣ, и примѣры его бывали на восточныхъ окраинахъ даже въ недавнее время.

Винovníкомъ этого дѣянія можетъ быть всякое лицо. Предметомъ его признается свобода какъ русскихъ подданныхъ, такъ и иностранцевъ, на нашей территоріи пребывающихъ. Самое дѣйствіе состоитъ въ умышленной продажѣ или передачѣ другого лица азіатцамъ или инымъ инородческимъ народамъ. Подъ продажею, поэтому, нужно понимать не одно лишь соглашеніе между продающимъ и покупающимъ, а дѣйствительную, физическую передачу челоуѣка, или самимъ виновнымъ, или его участниками; слѣд. дѣяніе это непременно предполагаетъ похищеніе челоуѣка посредствомъ насилія, обмана или хитрости. Переданъ онъ долженъ быть въ рабство или иное состояніе полной несвободы, которымъ обнижается и отдача въ гаремъ; что передача предполагается въ состояніи полной несвободы, вытекаетъ изъ требуемаго закономъ назначенія ея азіатцамъ или инымъ инородческимъ, т.е. дикимъ, нецивилизованнымъ народамъ. Передача народамъ цивилизованнымъ или въ пре-

дѣлахъ собственнаго отечества, хотя бы соединенная съ ограниченіемъ свободы, напр., въ военную службу (*plagium militare*) упоминаемая германскимъ и финляндскимъ (§ 193) законодательствами, или въ публичные дома (торгъ женщинами), уложеніемъ о нак. еще не предусматривается. Наказаніе — срочная каторга (1410 ул.).

Торгъ африканскими неграми и участіе въ немъ наказуемы какъ разбой на моряхъ. По отношенію къ этому дѣянію въ нашемъ правѣ замѣчаются двѣ особенности: а) оно весьма тяжело наказываетъ здѣсь и дѣятельность пригготовительную, арматорство, состоящее въ пригготовленіи и вооруженіи судна завѣдомо для торго неграми; и б) оно устанавливаетъ конфискацію судовъ, употреблявшихся или пригготовленныхъ для торго неграми (1411 ул.)¹⁾.

В. Похищеніе дѣтей также помѣщено нашимъ законодательствомъ въ ряду посягательствъ противъ правъ состоянія (1407—1409 улож.). Однако, хотя опасность сокрытія этимъ дѣяніемъ истиннаго происхожденія ребенка здѣсь и встрѣчается часто, но не всегда; болѣе устойчивъ другой признакъ — лишеніе ребенка свободы вопреки волѣ родителей или лицъ, мѣсто ихъ заступающихъ; напротивъ, случаи, гдѣ посягательства на это право нѣтъ, должны быть выдѣлены въ группу преступленій противъ правъ состоянія ребенка и не могутъ быть разсматриваемы какъ посягательство на свободу.

Согласно сказанному, субъектомъ этого дѣянія могутъ быть все лица, кромѣ родителей и заступающихъ ихъ мѣсто; наше законодательство къ похищенію относитъ и подмѣнъ дѣтей, субъектомъ котораго могутъ быть и родители; ту же неточность дѣлаетъ и проектъ редакціонной комиссіи, хотя похищеніе дѣтей онъ относитъ къ посягательствамъ противъ личной свободы.

Предметомъ посягательства долженъ быть ребенокъ. Въ отношеніи возраста его имѣетъ значеніе руководящій взглядъ на самое посягательство. Если оно разсматривается какъ преступленіе противъ правъ состоянія, то необходимо ограничиваться возрастомъ нѣжнымъ, пока ребенокъ еще не сознаетъ своего происхожденія и не можетъ дать опредѣлительныхъ указаній о своихъ родителяхъ; такъ, наше право говорить о похищеніи и подмѣнѣ „младенца“, о задержаніи „дитяти“ или „ребенка“, что предполагаетъ возрастъ не свыше 6 — 7 лѣтъ, а въ

¹⁾ Тѣ же постановленія повторяются проектомъ редакціонной комиссіи и финлянд. улож. (§ 193), а на основаніи брусельской конференціи 1889 г. предположено, кромѣ того, запретить ввозъ всякаго оружія въ мѣстность между 20° сѣв. шир. и 22° южной широты и распространить дѣйствіе русскихъ уголовныхъ законовъ на преступленія этого рода, учиненныя за границею иностранцами, хотя бы противъ иностранцевъ (дополненіе 172 ст. улож. о нак.).

В некоторых случаях и менше. Напротивъ, при взглядѣ на это дѣяніе какъ на посягательство противъ свободы, возрастъ можетъ быть поставленъ выше: проектъ редакціонной комиссіи поднимаетъ его до 12 лѣтъ, а финл. улож. до 15 л. (§ 194).

Со стороны внутренней, дѣяніе должно быть умысленнымъ. Наличие особой цѣли, или, по выраженію дѣйствующаго законодательства, намѣренія скрыть происхождение или состояніе ребенка, вліяетъ только на наказуемость.

Въ отношеніи способа дѣятельности, посягательства противъ дѣтей распадаются по нашему праву на а) похищеніе дѣтей, б) подмѣнъ ихъ и в) самовольное удержаніе ¹⁾.

1 Похищеніе есть физическій захватъ ребенка изъ-подъ охраны родителей или лицъ, ихъ заступающихъ, вопреки ихъ волѣ. Но дѣяніе это можетъ быть учинено и однимъ изъ родителей, въ случаѣ, если онъ лишенъ своей родительской власти надъ дѣтьми. Похищеніе предполагаетъ захватъ ребенка въ свое обладаніе навсегда, и отъ него отличается самовольное взятіе ребенка на время, напр. на балъ или для иной цѣли. Оно предполагаетъ физическое овладѣніе ребенкомъ силою или хитростью, изъятіе его изъ охраны управомоченныхъ на то лицъ вопреки ихъ волѣ; воля же ребенка при этомъ не имѣетъ значенія. Проектъ уг. ул. похищенію приравниваетъ сокрытіе. Дѣйствіе должно быть умысленнымъ, т.-е. виновный долженъ сознавать, что на ребенка онъ не имѣетъ права, и желать овладѣть имъ навсегда. По цѣли дѣятельности, законъ различаетъ похищеніе съ намѣреніемъ скрыть истинное происхождение или состояніе ребенка и похищеніе безъ такого намѣренія. Въ первомъ случаѣ, болѣе тяжело наказуемомъ, необходимо намѣреніе выдать ребенка за происходящаго отъ иной матери, скрывъ происхождение его отъ матери настоящей; безразлично при этомъ, выигрываетъ ли ребенокъ вслѣдствіе измѣненія или сокрытія его происхожденія, или проигрываетъ, или состояніе его не измѣняется: предметомъ посягательства становится не его личное право, а тотъ общественный строй, въ основаніи котораго лежитъ родоприсхождение.

2 Подмѣнъ дѣтей есть умысленная замѣна младенца одной матери младенцемъ другой. По самому свойству дѣянія, оно возможно лишь относительно дѣтей самаго нѣжнаго возраста, когда индивидуальныя особенности не успѣли еще выясниться. Подмѣнъ предполагаетъ дѣятельность надъ двумя младенцами; выдача ребенка одной матери за ребенка другой женщины, на самомъ дѣлѣ не рожавшей и симулирова-

¹⁾ Финл. улож. (§ 194 и 195) среди посягательствъ на свободу лица говорить только о похищеніи и покинутіи ребенка; подмѣнъ же и подмѣнутіе его предусмотрѣны имъ въ числѣ преступленій противъ правъ семейственныхъ (§ 139).

шей беременность, этимъ понятіемъ не обнимается и нашимъ законодательствомъ не предусмтрѣна. Подмѣнъ младенца можетъ быть или съ согласія и по желанію родителей его, или безъ такого согласія. Въ первомъ случаѣ, если согласіе было обоюднымъ, получается собственно понятіе обмѣна дѣтей, признаваемого подмѣномъ и наказуемого какъ таковой только при намѣреніи скрыть или измѣнить истинное происхождение или состояніе ребенка; иными словами, здѣсь нѣтъ посягательства на свободу, а есть посягательство на права состоянія. Во второмъ случаѣ, а также, если родители только одного младенца соглашались на подмѣнъ, послѣдній въ отношеніи къ родителямъ несогласавшимся будетъ похищеніемъ дѣтей, наказуемымъ какъ при намѣреніи скрыть истинное происхождение младенца, такъ и безъ такого намѣренія.

Подмѣнъ и похищеніе дѣтей съ означеннымъ намѣреніемъ наказываются каторгою. Похищеніе дѣтей безъ этого намѣренія наказывается тюрьмою, простою или съ ограниченіемъ правъ, или высшимъ исправительнымъ наказаніемъ, какъ противозаконное задержаніе; выборъ наказаній предоставленъ суду по продолжительности задержанія ребенка и инымъ обстоятельствамъ дѣла. Проектъ уг. ул. кромѣ этой цѣли дѣятельности при похищеніи, сокрытіи и подмѣнѣ ребенка предусматриваетъ еще, какъ увеличивающее вину обстоятельство — похищеніе для нищенства, бродяжества или иного безнравственнаго занятія или изъ корыстной цѣли (то же въ финл. улож. § 194).

Отъ похищенія дѣтей отличается самовольное оставленіе у себя заблудившагося ребенка, относящееся къ похищенію какъ присвоеніе находки къ кражѣ. Льготный срокъ дозволеннаго оставленія у себя заблудившагося ребенка — трое сутокъ (по проекту двѣ недѣли); если по истеченіи его оставившій не довелъ о томъ до свѣдѣнія власти, онъ подвергается легкимъ исправительнымъ наказаніямъ, строгость которыхъ степенится по времени задержанія ребенка. Увеличивающимъ вину обстоятельствомъ признается извѣстность виновному родителей ребенка, въ связи съ намѣреніемъ скрыть его истинное происхождение (1409 улож.). По проекту уг. ул. мотивъ состраданія въ этомъ случаѣ уменьшаетъ вину.

В. Похищеніе женщинъ предусматривается особо, какъ дѣяніе, весьма тяжкое для ихъ цѣломудрія и добраго имени, или же нарушающее права иныхъ лицъ по отношенію къ похищенной (1529, 1530, 1549, 1580, 1582 улож.). Если дѣяніе направляется противъ благъ самой похищаемой, то оно наказуемо лишь при условіи учиненія его противъ воли похищаемой, т.-е. путемъ насилія и обмана; при опредѣленіи наказуемости законъ обращаетъ вниманіе, съ одной стороны, на цѣль дѣятельности, различая: 1) похищеніе для изнасилованія (для непотребства по пр. уг. ул.) наказуемое какъ покушеніе на изнасилова-

2) не, но съ значительнымъ смягченіемъ кары при добровольномъ отказѣ отъ самаго изнасилованія; 2) похищеніе для причиненія вреда доброму имени похищенной; и 3) похищеніе для вступленія съ нею въ бракъ.

3) Съ другой стороны, законъ обращаетъ вниманіе на то, похищена ли дѣвушка или замужняя женщина, а также на послѣдствія дѣятельности. Проектъ уг. ул. говоритъ только о похищеніи незамужнихъ.

1) Во-второмъ случаѣ похищеніе наказуемо какъ при учиненіи его противъ воли похищенной, съ тѣми же различіями по цѣли и объекту, такъ и съ согласія похищенной, и притомъ послѣдняя также привлекается къ отвѣтственности по требованію потерпѣвшихъ — родителей, заступающихъ ихъ мѣсто, или супруга. Финл. улож. говоритъ о похищеніи женщины для непотребства или для вступленія съ нею въ бракъ, учиненное противъ ея воли или по ея воли, но безъ согласія лица, разрѣшеніе котораго требуется при выходѣ замужъ (§ 199 и 200).

Дѣла о лишеніи свободы, за исключеніемъ случаевъ наибольшей тяжести, подлежатъ частному порядку преслѣдованія.

Глава IV. Посягательства противъ личной чести ¹⁾.

а § 30. Понятіе чести и оскорбленія. У римлянъ честь (*existimatio*) означала состояніе ненарушаемаго достоинства (*status illaesa dignitatis*), принадлежавшаго римскому гражданину, и такимъ образомъ сливалась съ гражданскою полноправностью. Всѣ не бывшіе гражданами не пользовались и честью. *Existimatio* не было какимъ-нибудь особымъ правомъ личности, имѣвшимъ самостоятельное содержаніе, а идеальнымъ объединеніемъ всего разнообразія правъ, принадлежавшихъ гражданину. Имѣя своимъ основаніемъ государственное признаніе личности гражданиномъ, *existimatio* не зависѣла отъ мнѣнія согражданъ, отъ ихъ отзывовъ и сужденій. Поэтому и *injuria* означала не только обиду (*contumelia*), но вообще нарушеніе какого бы то ни было права личности (*omne quod non jure*), не подходившее подъ опредѣленіе иного предусмотрѣннаго закономъ нарушенія, а наказанія за обиду сво-

¹⁾ Chassan, *Traité des délits et contraventions de la parole*, 1837; Freudenstein, *System des Rechtes der Ehrenkränkungen*, 1880. Walter, *über Ehre und Injurien nach römisch. Rechte* (N. Arch. des Crim. R. 1820). Utin, *über die Ehrenverletzungen nach russischem Rechte*, 1857; Ланге, о наказаніяхъ за безчестіе по древнему русскому праву (Ж. М. Н. Пр. 1859, № 6); Духовской, понятіе клеветы, 1873; Спасовичъ, о преступленіяхъ противъ чести частныхъ лицъ; Н. Д. Сергѣевскій, обида по дѣйствующему русскому праву („Юрид. Лѣтопись“, 1891, т. II, стр. 113 и слѣд.). Объяснительная записка къ проекту угол. улож., т. VI.

дѣлись къ денежному взысканію въ пользу потерпѣвшаго и infamia; только въ императорскій періодъ болѣе строгимъ наказаніямъ начали подвергаться виновные въ пасквиляхъ (libelli famosi).

Совершенную противоположность этому государственному пониманію чести представляетъ субъективное германское воззрѣніе на честь, какъ на внутреннее благо, личное выраженіе нравственнаго достоинства человѣка, отраженное въ мнѣніи общественнаго кружка, къ которому онъ принадлежалъ. Являясь выраженіемъ нравственнаго значенія личности, честь присуща каждому лицу независимо отъ его государственнаго положенія, но объемъ ея стоялъ въ зависимости отъ массы условныхъ исторически сложившихся обстоятельствъ и измѣнялся смотря по принадлежности виновнаго къ тому или иному общественному классу: позорное для рыцаря не всегда было позорнымъ для горожанина. Поэтому и обида по германскому праву была не посягательствомъ на полноправность вообще, а выраженіемъ презрѣнія къ личности, неоказаніемъ уваженія къ нравственному ея достоинству. Обида получаетъ здѣсь самостоятельное содержаніе и не только не разсматривается какъ дополнительный проступокъ, что было по римскому праву, но даже начинаетъ обнимать посягательства, иными законами предусмотрѣнныя, если они были учинены съ оскорбительнымъ намѣреніемъ. Этому субъективному понятію чести и обиды соответствовало и особенное, выработанное германскимъ правомъ, наказаніе за оскорбленія; оно сводилось къ торжественному признанію чести обиженнаго самимъ обидчикомъ, въ видѣ испрошенія прощенія или отказа отъ сказаннаго (Abbite, Widerruf), что составляло обыкновенную прибавку полагавшагося за обиду личнаго наказанія.

Въ нашемъ древнемъ правѣ понятіе обиды сливалось съ понятіемъ нарушенія правоспособности и имѣло чрезвычайно широкой объемъ. Памятники древнѣйшіе предусматривали только обиды дѣйствіемъ; начиная же съ двинской грамоты 1397 г., нашему праву становится извѣстна и обида словомъ, лай. Но, кромѣ сознанія личной правоспособности, у племенъ славянскихъ было развито сознаніе связи съ родомъ, откуда ведетъ происхожденіе родовая честь. Позднѣе, съ развитіемъ служилаго класса, на родовую честь оказали вліяніе отношенія по службѣ, близость къ великому князю, и отсюда образовался своеобразный институтъ мѣстничества, упраздненнаго лишь въ 1682 г.; при немъ достоинство каждаго человѣка считалось (честь происходитъ отъ слова счетъ) не достоинству рода, по его государственно-служебному положенію, и обидою стало нарушеніе этого счета (напр., занятіемъ вышшаго мѣста). Въ сборномъ уложеніи сохранилась такса обидъ, наносимыхъ лицамъ разныхъ классовъ (ст. 27 и сл., гл. X.). Но постановленія уложенія относительно обидъ не отличались опредѣ-

ленностью ¹⁾, устанавливаемое имъ безчестье въ пользу потерпѣвшаго, въ связи съ легкостью доказательства обиды (присяга обиженнаго), поощряли къ возбужденію дѣлъ этого рода въ такихъ размѣрахъ, что противъ нихъ пришлось издать особый законъ: указъ 1690 г. запрещалъ считать обидою описки въ совѣтныхъ грамотахъ и простую ошибку въ имени или отчествѣ; обвиняемому дана имъ возможность освободиться отъ преслѣдованія, принеся присягу въ томъ, что онъ не имѣлъ намѣренія обидѣть. Позднѣйшее наше законодательство, со временъ воинскихъ артикуловъ, воспринимаетъ германскіе взгляды на честь и обиду, хотя наказаніе безчестьемъ въ пользу пострадавшаго сохранялось до изданія устава о наказ. 1864 г.; съ этого времени за обиды въ уголовномъ законѣ положены одни только личныя наказанія, а если обиженный требуетъ безчестья, то онъ долженъ вести дѣло гражданскимъ путемъ, и обидчикъ не подлежитъ никакому наказанію (138 уст. о наказ.). Тѣмъ не менѣе, однако, сохраняются еще у насъ остатки старины, подъ вліяніемъ которой къ оскорбленіямъ чести отнесены уложеніемъ о наказ. низшія тѣлесныя поврежденія и преступленія противъ цѣломудрія (ст. 1523 — 1534), хотя о пораженіи чести въ смыслѣ нравственнаго достоинства личности здѣсь можетъ и не быть рѣчи.

§ 31. Основую современнаго понятія чести является идея нравственной личности и покоящееся на ней понятіе личнаго достоинства. Разматриваемая съ ея внутренней стороны, по отношенію къ ея субъекту, такая честь, конечно, недоступна для нападеній извнѣ: честный человѣкъ остается честнымъ, что бы ни дѣлали и ни думали другіе. Но идея чести можетъ быть разматриваема и со стороны внѣшней, какъ притязаніе лица на то, чтобы другіе не проявляли пренебреженія къ его личному достоинству, не обходились съ нимъ такимъ образомъ, который свидѣтельствовалъ бы о непризнаніи въ немъ человѣческой личности. Это притязаніе беретъ подъ свою охрану государство и, сообщая ему характеръ правовой, облагаетъ посягательства на внѣшнюю честь лица уголовными наказаніями ²⁾.

¹⁾ Безчестье, или денежное взысканіе въ пользу обиженнаго, назначалось виновнымъ въ обезчещеніи словомъ, въ ложномъ ополченіи, въ лжесвидѣтельствѣ, вызвавшемъ пытку, въ ложномъ доносѣ по посуламъ и т. п.

²⁾ Объясненія къ проекту редакціонной комиссіи о посягательствахъ противу личности, 1-е изд., стр. 442, 443. Сергѣевскій, ук. ст. стр. 114, 115: „Для государства это стремленіе (на общественное уваженіе) имѣетъ глубокое соціальное значеніе: чѣмъ болѣе оно удовлетворяется, тѣмъ крѣпче развивается въ людяхъ чувство собственнаго достоинства, а вмѣстѣ съ тѣмъ и собственный внутренній стимуль къ честной, нравственной и добропорядочной жизни, — стимуль, который часто бываетъ сильнѣе самого закона“. Кромѣ этого мотива, государство оказывается вынужденнымъ охранять личную честь

Въ это понятіе внѣшней чести, какъ объекта наказуемаго посягательства, входятъ, слѣд., два признака: сознаніе лицомъ собственнаго a
человѣческаго достоинства и отношеніе другихъ къ нему какъ къ лич- b
ности, мнѣніе о немъ общества. Необходимостью перваго объясняется a
невозможность нанесенія оскорбленія лицу, не обладающему способностью b
сознавать свое личное достоинство, напр., ребенку, умалишенному ¹⁾; на b
томъ же основаніи оно не можетъ быть нанесено лицу юридическому: b
только лицо физическое, человѣкъ, можетъ быть объектомъ оскорбленія; b
распространеніе этого понятія и на лицъ юридическихъ или на цѣлое b
сословіе противорѣчитъ идеѣ чести какъ блага, неотдѣлимаго отъ че- b
ловѣческой личности ²⁾. Притомъ, посягательство должно быть направ- b
лено на конкретно-опредѣленную личность, и хотя не требуется, b
чтобъ она названа была по имени, но необходимо указаніе такихъ инди- b
видуальныхъ признаковъ, которые свидѣтельствовали бы, что оскорб- b
леніе относится именно къ ней. Во всякомъ случаѣ, при современныхъ b
воззрѣніяхъ, объектомъ оскорбленія человѣкъ можетъ быть независимо b
отъ принадлежности его къ тому или иному общественному классу. Значеніе b
второго момента проявляется въ томъ, что оскорбительность дѣй- b
ствія стоитъ въ зависимости отъ нравовъ общества, въ средѣ котораго b
оно учинено; одно и то же дѣйствіе можетъ быть оскорбительнымъ или b
неоскорбительнымъ, смотря по тому, кому и къмъ оно нанесено. Въ b
этомъ отношеніи кромѣ общей чести различаютъ еще честь особенную, b
т.-е. честь лица какъ члена того или иного сословія или класса (Stan- b
desehre), напр., воинскую, дворянскую, коммерческую; это значить, что b
дѣяніе, безразличное вообще, становится оскорбительнымъ, если оно b
относится къ лицу даннаго класса, роняя его именно въ средѣ этого b
класса (напр., названіе офицера трусомъ).

Такимъ образомъ, завися и отъ степени сознанія лицомъ своего че-

и по другому основанію, практически едва ли не болѣе еще существенному, именно, для предупрежденія частной саморасправы, которая была бы неизбѣжна при отсутствіи государственной охраны чести.

¹⁾ Но въ виду того, что законодательство наше относитъ къ оскорбленіямъ весьма тяжкія посягательства, составляющія собственно тѣлесное поврежденіе (1533 ул.), для нихъ практика не требуетъ способности сознанія обиды.

²⁾ Хотя, конечно, предметомъ оскорбленія можетъ быть не только одно лицо, но и нѣсколько лицъ въ отдѣльности. Независимо отъ того, законодательства говорятъ объ оскорбленіи юридическихъ лицъ, напр., присутственных мѣстъ, но въ смыслѣ посягательства не на личную честь, у нихъ отсутствующую, а на принадлежащій имъ государственный почетъ; и для наказуемости ихъ потому необходимы особыя постановленія. По нашему праву объектомъ диффамациі могутъ быть и лица юридическія, что объясняется отсутствіемъ у насъ особаго правила о ложныхъ разглашеніяхъ въ подрывъ кредиту (§ 38).

ловѣческаго достоинства и отъ мнѣній и нравовъ окружающей среды, понятіе чести само по себѣ представляется въ высшей степени условнымъ и неопредѣленнымъ. Безразличное для одного лица, въ силу его характера, его прошлаго и принадлежности его къ данной средѣ, становится нерѣдко тяжкимъ посягательствомъ для другого. По мнѣнію однихъ, „брань на вороту не виснетъ“, „за всякимъ словомъ не утонишься“; по мнѣнію другихъ, напротивъ, личное достоинство подвергается тяжкому испытанію не только отъ брани, но даже отъ неоказанія принятыхъ въ общежитіи знаковъ вниманія и уваженія. Частная шепетильность способна видѣть тяжелое нарушеніе чести въ неотдачѣ визита, неприглашеніи на балъ и т. под. Очевидно, что государство не можетъ распространить свою охрану на всѣ такія притязанія во всей ихъ беспредѣльности, и сообщеніе личной чести значенія правового блага необходимо предполагаетъ установленіе извѣстныхъ предѣловъ ея, необходимыхъ для того, чтобы охрана однихъ лицъ не переходила въ неправоуѣрное стѣсненіе свободы другихъ.

Честь въ значеніи конкретнаго права, принадлежащаго данному лицу, сводится къ ненарушимости его достоинства какъ члена общежитія. Этому праву соотвѣтствуетъ юридическая обязанность всѣхъ другихъ лицъ воздерживаться отъ нарушенія такого достоинства, т.-е. воздерживаться отъ дѣйствій, которыми онъ внѣшнимъ образомъ унижается, ставится ниже другихъ членовъ общежитія, и которыя составляютъ оскорбленіе чести. Отсюда:

1) предметомъ оскорбленія чести является достоинство человѣка, какъ члена общежитія. Такое достоинство условливается признаніемъ за нимъ значенія нравственной личности и нарушается отрицаніемъ нравственныхъ качествъ или обхожденіемъ, предполагающимъ такое отрицаніе. Но качества, не имѣющія этого характера, не могутъ быть и предметомъ оскорбленія: таковы качества физическія и умственныя. Критика ихъ свободна, и отрицаніе ихъ можетъ быть оскорбленіемъ чести тогда лишь, когда оно выражается въ обхожденіи, вмѣстѣ съ тѣмъ унижающемъ человѣка и какъ члена общежитія, напр., обращеніемъ къ нему съ унижительными названіями уродъ, дуракъ, глупецъ и т. под.; всякое же иное выраженіе мнѣнія о нихъ лежитъ внѣ области оскорбленія;

2) праву на честь соотвѣтствуетъ обязанность другихъ воздерживаться отъ внѣшнихъ дѣйствій, унижающихъ личность въ ея нравственномъ достоинствѣ. Норма, ограждающая право чести, имѣетъ запретительный характеръ, и потому дѣянія, ея нарушающія, должны принадлежать къ положительной дѣятельности, выражающейся въ содѣяніи чего-либо; простое упущеніе никогда не можетъ быть оскорбленіемъ чести въ смыслѣ юридическомъ. Другими словами: содержаніемъ наказуемаго

оскорбленія чести можетъ быть не неоказаніе уваженія, а только уничиженіе человѣка. Иногда законъ сообщаетъ юридическій характеръ даже обязанности оказывать внѣшніе знаки почтенія и уваженія; однако, нарушеніе этой обязанности составляетъ не оскорбленіе чести, а отдѣльный отъ него, хотя и примыкающій къ нему проступокъ дерзости, грубости или нарушенія правилъ пристойности ¹⁾. Поэтому простое невыполненіе правилъ вѣжливости не можетъ быть признаваемо оскорбленіемъ, хотя бы имъ въ данномъ случаѣ былъ нанесенъ чувствительный уколъ самолюбію. Нужно прямое уничиженіе другого, какъ человѣка и какъ члена обществитія.

Такое уничиженіе можетъ быть учинено или 1) путемъ неприличнаго презрительнаго съ лицомъ обхожденія, составляющаго непосредственную личную обиду; или 2) путемъ разглашенія позорныхъ для чести его обстоятельствъ, предназначеннаго для уничиженія его въ мнѣніи третьихъ лицъ; это разглашеніе формулируется въ законодательствахъ какъ клевета или какъ диффамация.

§ 32. I. Обида есть противозаконное умышленное уничиженіе человѣка неприличнымъ обхожденіемъ, выражающимъ во внѣ неуваженіе къ обижаемому.

Субъектомъ обиды можетъ быть всякое лицо, при чемъ общія условія вѣняемости и отпаденія противоправности дѣянія примѣняются и къ обидѣ. Такъ, уничиженіе человѣка не преступно, если оно производится во исполненіе закона, напр., въ видѣ наказанія, примѣняемаго по законно состоявшемуся судебному приговору. Оно теряетъ преступный характеръ, выполняясь во имя необходимой обороны, если только къ случаямъ такого рода будетъ установлена примѣнимость этого понятія. Равнымъ образомъ противозаконность его отпадаетъ въ случаяхъ, когда уничиженіе представляется осуществленіемъ права, по началу *qui suo jure utitur, nemini facit injuriam*. Въ законодательствахъ иностранныхъ дѣлается попытка точнаго указанія такихъ случаевъ.

Такъ, по французскому закону о печати 1881 г. не подлежатъ уголовному преслѣдованію рѣчи, произнесенныя въ законодательныхъ палатахъ, доклады и документы, по распоряженію палатъ напечатанныя, а равно добросовѣстные газетные отчеты о засѣданіяхъ палатъ, о судебныхъ засѣданіяхъ, наконецъ, и произнесенныя въ послѣднихъ рѣчи.

¹⁾ Сергѣевскій иногда смѣшиваетъ эти понятія, утверждая (стр. 117), что оскорбленіе можетъ выразиться въ формахъ содѣянія и опущенія, или же выдѣляетъ послѣднее понятіе изъ перваго, но только въ особый его видъ, замѣчая (стр. 142), что „законъ создаетъ изъ случаевъ наказуемаго опущенія обязанности оказывать внѣшніе знаки уваженія какъ бы особое преступное дѣяніе—неуваженіе и грубость“. Но при построеніи состава оскорбленія чести, необходимо совершенно отрѣшиться отъ случаевъ наказуемаго опущенія.

По кодексу германскому ненаказуемы (§ 193): заявления, сдѣланныя для осуществленія или защиты правъ или для огражденія законныхъ интересовъ; предостереженія и выговоры начальниковъ подчиненнымъ; служебныя донесенія или сужденія со стороны должностныхъ лицъ, и иные подобные случаи; но если при этомъ была употреблена оскорбительная форма, то за нее опредѣляется отвѣтственность на общемъ основаніи. Трудно, однако, дать полный перечень всѣхъ такихъ случаевъ въ законѣ. У насъ закономъ 1838 г. постановлено, что въ личной обидѣ не принимается отъ дѣтей на родителей никакого иска ни въ гражданскомъ, ни въ уголовномъ порядкѣ; это правило содержится донинѣ въ законахъ гражданскихъ (168 т. X ч. 1; к. р. 1872 № 61, Пономарева). Равнымъ образомъ, не наказуемо обхожденіе, состоявшееся въ силу предоставленной закономъ дисциплинарной власти, напр., по службѣ, по уставамъ разныхъ учебныхъ заведеній, а судебная практика распространяетъ это начало и на дисциплинарную власть, установившуюся силою соглашенія. Такъ, сенатъ не призналъ наказуемою обидою порицанія, сдѣланнаго хозяйкою ея прислугѣ (1870, № 410, Жомина), учителемъ ученицъ (1871 № 177, Рубинштейна), старшиною клуба членамъ и гостямъ его (1867 № 279, Фогеля); но, конечно, для отпаденія наказуемости дѣяніе должно оставаться въ предѣлахъ дисциплинарной власти, которая принадлежала одному лицу надъ другимъ. Независимо отъ дисциплинарной власти, противозаконность обиды можетъ отпадать въ силу осуществленія своего права или обязанности вообще, напр., при судебной защитѣ, при должностной дѣятельности; здѣсь, однако, законъ предупреждаетъ воздерживаться отъ оскорбительной формы, возлагая за нее отвѣтственность на виновнаго (745 уст. уг. с.).

Независимо отъ права на обиду, между обидчикомъ и обиженнымъ могутъ существовать особо близкія отношенія, создающія такое единство чести, что униженіе однимъ чести другого становится невыносимымъ. Таковы случаи обидъ между супругами ¹⁾.

По особенностямъ субъекта, среди обидъ выдѣляются нѣкоторые случаи, а именно: а) учиненная должностнымъ лицомъ при отправленіи должности (347 ул.), и б) учиненная священно-служителемъ; послѣдніе случаи, по толкованію практики, подлежатъ суду епархіальнаго начальства (1867, № 181, Панютина и др.).

Объектомъ обиды можетъ быть всякій человекъ, обладающій способностью сознанія своего личнаго достоинства; въ виду широкаго по нашему праву объема обиды дѣйствіемъ, захватывающаго и тяжкіе по-

¹⁾ Но клевета между супругами и судебною нашею практикою считаются наказуемыми; см. к. р. 1879 № 68 по д. Семенова. См. также Сергѣевского, ук. ст., стр. 125 и сл.

бои (ст. 1533 улож.), объектом послѣднихъ должны быть признаваемы и лица, такою способностью не обладающія. Притомъ, обида должна быть нанесена въ лицо самому обиженному, въ присутствіи его; обида заочная, по выраженію манифеста о поединкахъ, вмѣняется въ поношеніе обидчику и никакія по ней жалобы не принимаются. Этотъ взглядъ принятъ и уложеніемъ 1845 г., требовавшимъ, чтобъ обида была личная, постановленія же уложенія не отмѣнены, а замѣнены правилами устава о наказ. Однако, человекъ можетъ быть оскорбляемъ не только въ своей индивидуальной чести, но и въ качествѣ члена того или иного общественнаго единенія; послѣднее можетъ быть до того тѣснымъ, какъ, напр., въ союзѣ семейномъ, что оскорбленіе одного изъ членовъ чувствуется и другими членами, какъ посягательство на ихъ собственную честь. Въ такихъ случаяхъ говорятъ о посредственной личной обидѣ, понимая подъ нею: 1) обиду одного лица посредствомъ оскорбленія другого (напр., названіе мужа рогоносцемъ есть оскорбленіе жены), и 2) обиду отсутствующаго, чувствуемую присутствующимъ какъ оскорбленіе самого себя въ силу тѣсныхъ семейныхъ или родственныхъ связей, устанавливающихъ для нихъ какъ бы единую честь; такъ, наше уложеніе изд. 1857 г. говорило объ обидѣ кого-либо насчетъ его самого, или его жены и членовъ семейства.)

Но можетъ ли быть объектомъ обиды лицо умершее? Здѣсь нужно различать два вопроса: возможна ли обида человека послѣ его смерти? возможно ли за обиду, нанесенную при жизни, преслѣдованіе и наказаніе послѣ смерти умершаго?

По первому вопросу въ законодательствахъ замѣчаются двѣ системы: одна, всего полнѣе проводимая кодексомъ венгерскимъ, охраняетъ честь умершихъ саму по себѣ, наравнѣ съ честью живыхъ, наказывая какъ оскорбленіе ихъ, такъ и клевету, но не иначе, какъ по жалобѣ дѣтей, родителей, братьевъ, сестеръ и супруга; особымъ постановленіемъ оскорбленіе памяти умершихъ отличается отъ сужденій о лицахъ, отошедшихъ въ область исторіи. Однородныя постановленія, но только для клеветы, содержатся и въ германскомъ законодательствѣ, которое руководилось стремленіемъ оградить религіозное чувство почитанія усопшихъ. Однако, умершій, покончивъ съ земнымъ всѣмъ счеты, не можетъ быть субъектомъ никакихъ правъ, въ томъ числѣ и права на честь; ни обида, ни клевета по отношенію къ дѣлу немислимы. И только въ виду единства чести лицъ такихъ близкихъ союзовъ, какъ семейный, оскорбленіе чести живого члена семьи можетъ имѣть мѣсто путемъ оскорбленія умершаго. Поэтому болѣе правильна вторая система, на западѣ проводимая французскою доктриною и состоящая въ томъ, что оскорбленіе умершихъ наказывается лишь въ интересахъ живыхъ, насколько оно является посредственною ихъ обидою или клеветою.

2 | Второй вопрос разрѣшается на основаніи юридическаго начала, по которому право иска переходитъ къ наследникамъ умершаго лишь по искамъ, направленнымъ къ матеріальному, а не только идеальному, строго личному удовлетворенію потерпѣвшаго; о немъ см. мой курсъ о наказаніи (стр. 131, 132).

Наше право придерживается французской системы, въ основаніи которой лежатъ положенія римскаго права. О посредственныхъ обидахъ сводъ законовъ изданій 1832 и 1842 г. постановлялъ, что оскорбленіе жены, чада, служителя и ближнихъ (родственниковъ) наказуемо какъ непосредственное личное оскорбленіе, если оно учинено не въ присутствіи оскорбленнаго; сводъ, такимъ образомъ, признавалъ единство чести домашней. Уложеніе 1845 г. сохранило тотъ же принципъ наказуемости посредственной обиды, но упоминаетъ только о женѣ и членахъ семейства, хотя бы умершихъ, т.-е. единство чести домашней ограничило, замѣнивъ его единствомъ чести семейной; при этомъ уложеніе говорило не только о посредственной обидѣ, но и о посредственной клеветѣ. Эти положенія хотя и не повторяются дѣйствующимъ законодательствомъ, но, по толкованію практики, раздѣляются имъ. Проектъ уг. ул. прямо говоритъ о возможности личной обиды члена семьи обиженнаго, хотя бы умершаго, а финл. улож. наказываетъ вообще позореніе памяти умершаго, если со времени его смерти не прошло 20 лѣтъ (§ 215).

9132
Lucin.
1.
2.
((Со стороны внутренней обиды есть умышленное униженіе другого лица. Возможно, конечно, и неосмотрительное обхожденіе, противрѣчащее достоинству личности; но оно не составляетъ оскорбленія, хотя въ практикѣ нашей къ такимъ случаямъ примѣнялась иногда, но не вѣрно, 1 ч. 9 ст. уст. о наказ. Такимъ образомъ, умыселъ есть существенное условіе всякой обиды. Этотъ умыселъ (animus injuriandi) слагается: 1) изъ знанія, что данный способъ обхожденія вообще или по понятіямъ того кружка, къ которому принадлежитъ оскорбленный, унижительно для его личности, и 2) изъ желанія, несмотря на то, учинить такое унижительное обхожденіе ¹⁾. Изъ природы оскорбленія вытекаетъ, что для обиды необходимъ умыселъ прямой, такъ что простое допущеніе (dol. eventualis) для состава его недостаточно; но, съ одной стороны, при этомъ безразлична цѣль дѣятельности, а съ другой — такъ какъ наше законодательство распространяетъ понятіе обиды на нѣкоторыя тѣлесныя поврежденія независимо отъ направленія намѣренія, то въ этихъ случаяхъ нужно довольствоваться умысломъ причинить боль.)

§ 33. Со стороны внѣшней обиды есть униженіе личности, унижительное для человѣческой личности обхожденіе. Современное понятіе объ обидѣ не имѣетъ того однообразнаго объективнаго характера, какой

¹⁾ См. ниже § 33.

придавало ему римское право. Объемъ ея иной по отношенію къ женщинѣ, чѣмъ къ мужчинѣ, по отношенію къ военному, чѣмъ къ статскому и т. п., почему современныя законодательства отказались отъ опредѣленія обиды, предоставивъ эту задачу суду; вопросъ объ оскорбительности или неоскорбительности даннаго дѣйствія есть вопросъ существа дѣла. Во всякомъ случаѣ, обида, какъ замѣчено выше относительно оскорбленій чести вообще, необходимо предполагаетъ положительную дѣятельность, унижающую личность и противорѣчащую правиламъ приличія; поэтому дѣятельность отрицательная, состоящая лишь въ неисполненіи правилъ приличія, въ неказаніи личности должнаго уваженія, не можетъ быть почитаема обидою, напр., неподача руки, неснятіе фуражки, неприглашеніе на балъ. Равнымъ образомъ, обиды слѣдуетъ отличать отъ отзывовъ и сужденій о способностяхъ человѣка, какъ физическихъ (напр., названіе женщины некрасивою), такъ и духовныхъ (напр., названіе человѣка недалекимъ), потому что предметъ обиды есть благо чести, а не самолюбіе, тѣмъ болѣе, что, по замѣчанію Миттермайера, похвала не имѣетъ цѣны тамъ, гдѣ запрещено порицаніе. Не можетъ быть почитаемо обидою и высказываніе о лицѣ предположеній, хотя бы и неприятныхъ для его самолюбія. Обхожденіе при обидѣ должно быть неприличнымъ, т.-е. противорѣчащимъ установленнымъ правиламъ приличія. При оцѣнкѣ этого признака важно обращать вниманіе на среду, въ которой нанесена обида: одно и то же дѣйствіе по различію общественнаго положенія лицъ, отъ котораго оно исходитъ и противъ кого направляется, можетъ быть оскорбительнымъ и неоскорбительнымъ (напр. обращеніе со словомъ „ты“ къ простолюдину или къ лицу высшаго сословія, со стороны простолюдина и со стороны другого лица). Въ этомъ отношеніи презрительное обхожденіе можетъ быть раздѣлено на 1) безусловно оскорбительное, которое всегда и всѣми считается выраженіемъ презрѣнія, и 2) условно оскорбительное, которое получаетъ оскорбительный характеръ только благодаря особымъ отношеніямъ дѣйствующихъ лицъ. Различіе это имѣетъ значеніе при рѣшеніи процессуальныхъ вопросовъ и особенно при доказательствѣ умышленности. Если дѣеспособный субъектъ сознательно употребляетъ выраженія или обращенія безусловно оскорбительныя, то для невмѣненія ихъ онъ долженъ доказать, что онъ имѣлъ основаніе предполагать неоскорбительность ихъ въ данномъ случаѣ (к. р. 1876 № 215, Каца). Напротивъ, при выраженіяхъ или обхожденіи условно оскорбительныхъ, *onus probandi* переходитъ на противоположную сторону, и обвинитель долженъ доказать, что обвиняемый зналъ тѣ особенныя условія, благодаря коимъ его обхожденіе или употребленныя имъ выраженія должны были быть оскорбительны для другого лица (к. р. 1872 № 123, Боброва).

Для обиды въ качествѣ способа дѣятельности можно воспользоваться всѣмъ тѣмъ, что пригодно давать обликъ человѣческой мысли, служить ея выраженіемъ; таковы, напр., рѣчь, письмо, механическое воспроизведение, рисунки, жестъ, всякое вообще внѣшнее дѣйствіе. Но всѣ эти способы могутъ быть сведены къ двумъ основнымъ типамъ: оскорбительное обхожденіе или 1) ограничивается выраженіемъ презрѣнія къ обиженному, непереходящимъ въ посягательство на его тѣлесную неприкосновенность, или же 2) виновный выражаетъ презрѣніе къ личности унизительнымъ для нея нарушеніемъ тѣлесной ея неприкосновенности. Наше дѣйствующее законодательство случаямъ перваго рода усваиваетъ названіе обиды словомъ, случаямъ второго — обиды дѣйствіемъ. При этой терминологіи, заимствованной изъ германскаго права (Verbal- und Real-Injurien), представляется вопросъ, куда отнести обиды жестами, знаками (символическія)? Сводъ законовъ различалъ въ обидѣ дѣйствіемъ двѣ формы: къ одной онъ относилъ угрозы рукою, ногою или орудіемъ, къ другой — нанесеніе ударовъ и тасканіе за волосы. Уложеніе 1845 г. къ обидѣ дѣйствіемъ отнесло не только угрозы рукою или орудіемъ, но и всѣ иныя неприличныя или оскорбительныя для обиженнаго дѣйствія, т.-е. всѣ виды символическихъ оскорбленій. Но, очевидно, такая точка зрѣнія неправильна, ибо жестъ является главнымъ образомъ замѣною слова (напр., у глухонѣмыхъ); поэтому, въ виду неопредѣленія уставомъ о наказ. состава обиды и ея видовъ, сенатъ (1877 № 76, Тихановскаго) пришелъ къ необходимости расчленивъ символическія обиды на двѣ группы, изъ коихъ одну, не заключающую въ себѣ никакого посягательства или угрозы посягательства на тѣлесную неприкосновенность, онъ отнесъ къ обидѣ словомъ (напр., показаніе кукиша, языка), а другую приравнялъ къ обидѣ дѣйствіемъ (напр., угроза рукою, и пр.).

Совершившеюся обида признается съ момента, когда оскорбительная дѣятельность достигла до сознанія обиженнаго, напр., когда имъ было услышано оскорбительное слово, или онъ увидѣлъ оскорбительный жестъ, почувствовалъ ударъ. Произошли ли отъ этого какія-нибудь дальнѣйшія послѣдствія, безразлично; но во всякомъ случаѣ презрѣніе къ личности должно быть выражено и сознано потерпѣвшимъ. Пока оно не выразилось въ какой-нибудь внѣшней дѣятельности, нѣтъ и обиды: покушеніе здѣсь юридически немыслимо по самому существу дѣянія¹⁾. Зато какъ скоро оно выразилось въ какомъ бы то ни было внѣшнемъ проявленіи, сознаннымъ потерпѣвшимъ, то обида почитается окон-

¹⁾ Хотя, конечно, логически можно выдѣлить предварительную дѣятельность отъ окончательной, напр., при оскорбленіи на письмѣ покушеніемъ будетъ отправка письма до полученія и прочтенія его потерпѣвшимъ.

ченною, совершенною. Это — дѣяніе одноактное, моментальное по своему исполненію; все ему предшествующее юридически безразлично.

Обида, какъ замѣчено, распадается по нашему праву на обиду словомъ и дѣйствіемъ.

§ 34. Обида словомъ. Слово представляется оскорбительнымъ или по содержанію, или по условно придаваемому ему значенію. Къ словамъ обиднымъ, по толкованію Неклюдова, могутъ быть относимы:

1) слова бранныя и ругательныя, сами по себѣ не имѣющія внутренняго значенія, но употребленіе ихъ въ общежитіи не принято какъ словъ безстыдныхъ, шокирующихъ чувство приличія; 2) слова поносительныя, коими выражается оскорбительное сужденіе о достоинствѣ другого какъ человѣка и гражданина, безъ указанія, впрочемъ, опредѣленнаго позорящаго обстоятельства (напр. дуракъ, подлець, пьяница, распутная женщина); 3) слова уничижительныя, напр., названіе нѣмца нѣмцурой; 4) упреки въ оскорбительной или унижительной формѣ или упреки поведеніемъ и образомъ жизни, несоотвѣтствующими достоинству человѣка; 5) оскорбительныя предложенія, напр., взять взятку, вступить въ половую связь; 6) оскорбительныя сужденія или отзывы, заключающіеся въ приписаніи такого качества или свойства, которое унижаетъ достоинство лица, или въ отричаніи нравственнаго свойства, составляющаго условіе его чести какъ человѣка и гражданина. Отзывы можетъ заключаться или въ прямомъ сужденіи, или въ приравненіи обиженнаго къ такому лицу или предмету, приравненіе къ которымъ унижительно по существующимъ въ данной средѣ понятіямъ.

Въ отношеніи субъекта, объекта и внутренней стороны дѣятельности, къ обидѣ словомъ примѣняются положенія, изложенныя выше для обидъ и оскорбленій чести вообще. Смотря затѣмъ по формѣ слова, она можетъ быть устной (или символическою), на письмѣ и въ печати; это различіе формы имѣетъ нѣкоторое вліяніе на составъ и наказуемость дѣянія.

Обида устная, или словомъ въ тѣсномъ смыслѣ и замѣняющими его знаками, должна быть личною въ томъ смыслѣ, что ее необходимо учинить завѣдомо для виновнаго въ присутствіи самого оскорбленнаго, хотя, конечно, она можетъ быть учинена и черезъ третье лицо. Обида въ рупоръ, въ телефонъ есть также обида личная.

Обида на письмѣ имѣетъ характеръ личнаго оскорбленія, когда завѣдомо для виновнаго и по его волѣ письмо было доведено до свѣдѣнія оскорбленнаго, напр., послано ему по почтѣ, передано черезъ третье лицо, положено въ такомъ мѣстѣ, гдѣ его долженъ былъ найти обиженный, или распространено во всеобщее свѣдѣніе. Совершившемуся обидѣ на письмѣ должна быть почитаема не съ момента письменнаго изложе-

1) ния ея, а съ момента прочтенія письма оскорбленнымъ (к. р. 1868, № 870, Волошинова).

Печать
Обида въ печати есть обида путемъ механическаго воспроизведенія слова или изображенія въ значительномъ числѣ оттисковъ, предполагага предназначеніе ихъ для неопредѣленнаго множества лицъ. Совершившеюся она становится не съ момента механическаго воспроизведенія, а съ момента выпуска въ свѣтъ произведенія печати, т.-е. когда съ нимъ можетъ познакомиться всякое лицо, въ томъ числѣ и оскорбленный. По отношенію къ субъекту обиды путемъ печати существуютъ у насъ особыя постановленія; здѣсь наказуемость участниковъ ограничена и допускается въ извѣстной постепенности (сочинитель, издатель, типографщикъ, книгопродавецъ), такъ что лица, стоящія ниже, привлекаются къ наказанію лишь при неизвѣстности или невозможности настичуть лицъ, названныхъ ранѣе ихъ; въ изданіяхъ же повременныхъ редакторъ (отвѣтственный) отвѣчаетъ въ первую голову (ст. 1041—1044 улож.).

Обида словомъ и на письмѣ распадается на простую и тяжкую.
α Простая обида, наказуемая арестомъ до 15 дней или денежною пеней до β 50 рублей (130 уст. о нак.). Тяжкая обида предусматривается какъ уставомъ, такъ и уложеніемъ о наказаніяхъ.

I. Указъ 1.
2) Уставомъ упоминается:

1) Обида родственника въ восходящей линіи, не исключая отца и матери; здѣсь разумѣется родство законное и положенъ арестъ до 3 мѣс. (132 уст.).

2) Обида лица, имѣющаго право на особое уваженіе со стороны обиженнаго по особымъ къ нему отношеніямъ, кромѣ родственниковъ восходящихъ (131 уст.). Законъ не опредѣляетъ, какихъ лицъ нужно призывать имѣющими право на особое уваженіе, предоставляя рѣшеніе этого вопроса суду по существу. Но въ руководство послѣднему дается весьма важный признакъ: о правѣ на особое уваженіе законъ говоритъ не безотносительно, а по отношеніямъ между обидчикомъ и обиженнымъ, при чемъ эти отношенія должны быть особыя, чисто личныя. Поэтому тутъ не можетъ быть рѣчи объ отношеніяхъ лицъ по ихъ общественному положенію, по степени образованія или богатства; въ рѣшеніи по дѣлу Новаковского (1870, № 773) сенатъ правильно призналъ, что къ особымъ отношеніямъ въ смыслѣ ст. 131 уст. не могутъ быть относимы ни высшее образованіе лица, ни положеніе его въ обществѣ. Тѣ личныя отношенія, которыя уполномочиваютъ примѣнить 131 ст. устава, заключаются или въ родствѣ и свойствѣ (напр. обида дяди), или въ господствѣ и власти (напр. обида работникомъ хозяина, прислугою хозяевъ), или въ благотѣвнѣяхъ обиженному и заботахъ о немъ (напр. обида воспитателя, благодѣтеля), или въ самой профессіи (напр. обида лица духовнаго званія виновнымъ того же вѣроисповѣданія).

3) Обида лица женскаго пола. Уложеніе о наказаніяхъ 1857 г. предусматривало это обстоятельство, какъ отягчающее, только при обидѣ дѣйствіемъ, требуя, чтобы обида лица женскаго пола была соединена «съ нарушеніемъ правилъ благопристойности и съ оскорбленіемъ въ обиженной нравственнаго чувства стыдливости»; здѣсь, такимъ образомъ, имѣлись въ виду нѣкоторые случаи любострастнаго посягательства на цѣломудріе женщины.

Уставъ о наказ. отягчаетъ обиду лица женскаго пола какъ словомъ, такъ и дѣйствіемъ, и пропускаетъ признакъ оскорбленія стыдливости. Но этотъ пропускъ сдѣланъ только въ интересахъ краткости кодекса; и по нынѣ дѣйствующему законодательству, признакъ оскорбленія женской стыдливости необходимъ для отягченія наказуемости обиды лица женскаго пола, и далеко не всякая обида женщины сюда подойдетъ. Въ видѣ общаго правила, субъектомъ такой тяжкой обиды можетъ быть только лицо другого пола, притомъ такое, со стороны котораго данное дѣйствіе является нарушающимъ женскую стыдливость ¹⁾.

4) Обида предумышленная. Наличие заранѣе обдуманнаго умысла причинить оскорбленіе превращаетъ обиду въ тяжкую. 9.

5) Обида въ публичномъ мѣстѣ. Мѣсто становится публичнымъ: или по его существу, когда въ него въ любой моментъ можетъ войти каждый желающій, напр. улица, площадь; или по его постоянному назначенію, напр. театр, гостинница и другія подобныя мѣста, теряющія характеръ публичныхъ, когда въ нихъ нѣтъ публики; или по его случайному назначенію, напр. квартира частнаго лица, когда въ ней дается публичное представленіе или публичный концертъ. Законъ отягчаетъ обиду въ публичномъ мѣстѣ, т. е. въ такомъ, которое во всякое время или въ опредѣленные періоды открыто для всѣхъ, безъ особыхъ приглашеній, при чемъ дѣйствительная наличность посторонней публики для примѣненія ст. 131 не требуется, если мѣсто публично по существу. 5.

6) Обида въ многолюдномъ собраніи, независимо отъ свойства мѣста, гдѣ она нанесена. Подъ собраніемъ многолюднымъ, по толкованію Сената, слѣдуетъ разумѣть не нѣсколько только человѣкъ, въ извѣстномъ мѣстѣ находящихся, а множество собравшихся людей, толпу народа (к. р. 1870 № 68, Дево). 6.

Наконецъ, 7) обида стражей полицейскихъ и иныхъ, съ ними сравненныхъ (31 уст. о нак.), относится къ посягательствамъ противъ управления, при условіи учиненія ея во время исполненія должности оскорбленнымъ (а не по поводу такого исполненія), составляя льготный видъ оскорбленія должностнаго лица, предусмотрѣннаго уложеніемъ. 7.

Уложеніе предусматриваетъ:

1) Умышленное, или по неразумію или въ пьянствѣ, оскорбленіе дерзкими и грубыми словами священнослужителя (всякаго христіанскаго исповѣданія) во время совершенія имъ службы Божіей, если вслѣдствіе того продолженіе оной прервано или остановлено (214, 215 ул.). 1.

2) Оскорбленіе православнаго священнослужителя лицомъ инославнаго исповѣданія, съ намѣреніемъ оказать неуваженіе къ церкви (216 ул.). Оба эти дѣянія отнесены къ преступленіямъ религіознымъ и наказываются тюрьмою или арестомъ. 2.

3) Оскорбленіе Величества, принадлежащее къ преступленіямъ государственнымъ, при чемъ наказуемо и заочное оскорбленіе (245—248 улож.). 3.

4) Оскорбленіе иностраннаго дипломатическаго агента, съ намѣреніемъ оказать неуваженіе къ самому правительству его, или безъ такого намѣренія, наказуемо какъ преступленіе противъ народнаго права (261 улож.). 4.

5) Оскорбленіе власти, принадлежащее къ преступленіямъ противъ государственнаго управленія въ силу заключающагося въ немъ неуваженія власти, 5.

1) См. ниже, § 49. Практика, впрочемъ, нынѣ этого не требуетъ.

и обнимающее какъ оскорбленіе присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ при исполненіи или по поводу исполненія ими обязанностей службы, такъ и оскорбленіе частнаго лица во время присутствія (279—287 улож.); оскорбленіе во время перерыва засѣданія, хотя и въ залѣ его, составляетъ простую обиду. Сюда же принадлежитъ оскорбленіе часовыхъ.

6) Оскорбленіе подчиненнымъ по государственной и общественной службѣ своего начальника, и наоборотъ (394, 395, 400 улож.).

7) Оскорбленіе корабельщика во время плаванія на кораблѣ (1263 улож.).

8) Оскорбленіе и упреки по поводу отказа выйти на поединокъ или примиренія послѣ принятія вызова (1512 улож.).

9) Оскорбленіе посредствомъ поддѣлки письма или иной бумаги отъ имени оскорбленнаго (1537 улож.).

Отдѣльно отъ обиды словомъ и на письмѣ стоитъ обида путемъ печати, обложенная денежнымъ взысканіемъ и арестомъ, или простою тюрьмою (1040 улож.).

§ 35. Обида дѣйствіемъ. По отношенію къ ней въ законодательствахъ замѣчаются двѣ разныя системы. Согласно системѣ французской, всѣ нарушенія тѣлесной неприкосновенности относятся къ тѣлеснымъ поврежденіямъ безотносительно къ свойству намѣренія, такъ что обида дѣйствіемъ наказывается какъ легкое тѣлесное поврежденіе (*violences et voies de fait*). Напротивъ система германская обращаетъ вниманіе на намѣреніе виновнаго, образуя изъ случаевъ легкаго поврежденія съ оскорбительнымъ намѣреніемъ понятіе обиды дѣйствіемъ. Законодательство наше придерживается германской системы.

Въ отношеніи субъекта, объекта и внутренней стороны, къ обидѣ дѣйствіемъ примѣняются изложенныя выше положенія объ обидѣ словомъ. По способу дѣятельности, обида дѣйствіемъ по нашему праву обнимаетъ: 1) непосредственное легкое нарушеніе тѣлесной неприкосновенности, и 2) тѣлодвиженія (знаки, жесты), заключающія въ себѣ опасность такого нарушенія (грозить рукою, ногою и проч.), между тѣмъ какъ прочіе знаки, этой опасности не представляющіе, относятся къ обидѣ словомъ. Объемъ обиды дѣйствіемъ у насъ весьма широкъ; въ нее входятъ:

1) Тяжкіе, неопасные для жизни, побои, относимые дѣйствующимъ законодательствомъ къ непосредственнымъ личнымъ оскорбленіямъ независимо отъ свойства намѣренія (1533 улож.); наравнѣ съ ними должны быть поставлены и тяжкія, неопасныя для жизни, истязанія и мученія¹⁾. Съ этими дѣяніями мы уже знакомы; отсутствіе опасности для жизни есть объективный признакъ, лежащій въ самомъ свойствѣ нанесенныхъ побоевъ и неизмѣняющійся, хотя бы затѣмъ, вслѣдствіе побоевъ, произошла смерть, такъ что наличность смертельнаго резуль-

¹⁾ Легкія обнимаются 142 уст. о нак., тяжкія опасныя для жизни—1489 улож.

тата сама по себѣ не превращаетъ побоевъ изъ тяжкихъ, неопасныхъ для жизни, въ тяжкіе, опасные для жизни (ср. 1464, 1490 улож.). Наказуемость — тюрьма простая или съ ограниченіемъ правъ;))

2) обида дѣйствіемъ въ тѣсномъ смыслѣ, согласно сказанному, есть не переходящее въ иное болѣе тяжкое преступленіе нарушеніе или (при обидѣ символической) опасность нарушенія тѣлесной неприкосновенности, умышленное и унижающее челоуѣка въ его личномъ достоинствѣ. Она обнимаетъ легкіе побои, дранье за волосы, за ухо, выбиваніе зуба и иные подобные результаты, такъ что со стороны вѣншей обида дѣйствіемъ граничитъ съ насиліемъ, отличаясь отъ послѣдняго свойствомъ преступнаго намѣренія. Виновный долженъ сознавать, что данное дѣйствіе неприлично и унижительно для личности, и тѣмъ не менѣе желать его учиненія; насиліе же характеризуется желаніемъ отомстить или причинить боль, страданіе.

Законъ различаетъ простую обиду дѣйствіемъ и тяжкую.

Простая обида дѣйствіемъ, въ свою очередь, различается потому, былъ ли данъ къ ней поводъ самимъ обиженнымъ, или она нанесена безъ всякаго повода со стороны обиженнаго (133, 134 уст. о нак.). Это различіе, неизвѣстное прежнему нашему законодательству, вводится только уставомъ о нак. Поводъ есть вызовъ, provocatio; если онъ объективно существуетъ, то душевное состояніе виновнаго безразлично и наказаніе ему понижается, хотя бы онъ оставался вполне хладнокровнымъ. Поводъ къ обидѣ нужно отличать отъ претерпѣнія виновнымъ отъ обиженнаго обиды равной или болѣе тяжелой: такъ какъ это обстоятельство не только уменьшаетъ, но совершенно погашаетъ отвѣтственность (138 уст. о нак.), то, значить, подъ поводомъ можно разумѣть лишь обиду менѣе тяжкую; притомъ, понятіе повода не покрывается понятіемъ обиды: поводъ къ обидѣ можетъ заключаться и въ такомъ дѣйствіи, которое не содержитъ въ себѣ признаковъ оскорбленія, если только оно было побудительною причиною къ нанесенію обиды (к. р. 1869 № 46 Мейера). Кромѣ обиды (напр., словомъ), такимъ побужденіемъ можетъ быть и всякое непризванное вмѣшательство обиженнаго въ дѣла обидчика; было ли оно въ дѣйствительности побужденіемъ къ обидѣ дѣйствіемъ — вопросъ существа дѣла. Однако, поводомъ къ обидѣ въ смыслѣ ст. 133 и 134 уст. о нак. не можетъ быть признаваема дѣятельность правомѣрная, каково, напр., осуществленіе дисциплинарной власти или закона. Поводъ долженъ быть данъ самимъ обиженнымъ, а не третьимъ лицомъ; но направлялась ли его дѣятельность, побудившая виновнаго къ обидѣ, противъ самого виновнаго или противъ третьяго лица (напр. его ребенка, родственника), — безразлично. О поводѣ законъ говоритъ только при простой обидѣ дѣйствіемъ, назначая за нее или денежное взыскаііе и альтернативно арестъ до 15 дней, или только арестъ

до 1 мѣсяца; къ обидѣ тяжелой это обстоятельство не примѣняется (к. р. 1867, № 179, Киселевой, и другіе); но, конечно, здѣсь, какъ и при обидѣ словомъ, наличность повода можетъ быть принята судомъ во вниманіе при опредѣленіи мѣры наказанія.

Тяжкая обида дѣйствіемъ предусматривается частью уставомъ о нак., частью уложеніемъ.

Уставъ повышаетъ наказуемость обиды дѣйствіемъ до ареста не свыше 3 мѣсяцевъ при наличности тѣхъ же обстоятельствъ, которыя согласно ему отягчаютъ наказуемость обиды словомъ, за исключеніемъ только случая обиды родственниковъ восходящихъ (ст. 135, 31 уст. о нак.).

Уложеніе предусматриваетъ:

1) Обиду дѣйствіемъ родителей или иныхъ восходящихъ родственниковъ виновнаго (1534 улож.), предполагая законность родства и знаніе виновнымъ, что онъ наноситъ обиду своему восходящему родственнику. Законъ полагаетъ за это дѣяніе высшее исправительное наказаніе.

2) Обиду дѣйствіемъ священнослужителя. Здѣсь, какъ и при обидѣ словомъ, законъ различаетъ оскорбленіе священнослужителя православнаго исповѣданія и оскорбленіе священнослужителя одного изъ христіанскихъ исповѣданій вообще; первое квалифицируется независимо отъ мѣста и времени учиненія дѣянія, но при условіи, чтобъ виновникомъ его было лицо иновѣрнаго исповѣданія, дѣйствовавшее съ намѣреніемъ оказать неуваженіе къ церкви православной (216 улож.); второе—только при учиненіи его во время отправленія оскорбленнымъ службы Божіей¹⁾, но виновникомъ его можетъ быть всякое лицо (214 ул.). Оба эти случая предусматриваются въ группѣ преступленій противъ вѣры.

3) Оскорбленіе дѣйствіемъ чиновника при исполненіи имъ обязанностей службы или вслѣдствіе исполненія ихъ (285 ул.); этотъ случай отнесенъ къ преступленіямъ противъ порядка управленія. Отъ чиновниковъ отличаются: волостные старшины и лица, занимающія соотвѣтственныя должности (288 ул.); иныя должностныя лица волостнаго и сельскаго управленія, а также полицейскіе и лѣсные сторожа, полевые сторожа, желѣзнодорожныя сторожа и агенты (31 уст. о нак.). Оскорбленіе ихъ составляетъ болѣе легкій видъ оскорбленія должностнаго.

4) Оскорбленіе иностраннаго дипломатическаго агента дѣйствіемъ составляетъ преступленіе противъ народнаго права при тѣхъ же условіяхъ, какъ и оскорбленіе словомъ (261 ул.).

5) Оскорбленіе начальника по службѣ его подчиненнымъ или наоборотъ во время отправленія должности рассматривается какъ преступленіе должностное (ст. 395, 400 ул.).

Проектъ ур. ул. говоритъ о личной обидѣ обхожденіемъ или отзывомъ, причемъ, какъ слѣдуетъ изъ словъ объяснительной записки, подъ реальной обидой здѣсь разумѣются всѣ случаи нарушеній тѣлесной неприкосновенности, которыя никакой боли не причиняютъ²⁾. Квалифи-

¹⁾ Хотя бы, по разъясненію Сената (1869 № 101, Сергѣева), сама служба не была прервана.

²⁾ Объясн. зап. т. VI стр. 726.

цированнымъ видомъ обиды (какъ и вообще оскорбленія) является обида, нанесенная тѣмъ лицамъ, по отношенію къ которымъ квалифицируется и тѣлесное поврежденіе, а также обида въ произведеніи печати, на письмѣ или въ изображеніи. Последнее обстоятельство, а также нанесеніе оскорбленія публично, увеличиваетъ вину при обидѣ и по финл. ул. (§ 214).

§ 36. II. Опозореніе. Общее понятіе. Вторую форму оскорбленія составляетъ оглашеніе обстоятельства позорящаго человѣка. Между тѣмъ какъ въ обидѣ виновный проявляетъ свое собственное унижительное мнѣніе о личности, здѣсь онъ старается склонить къ такому мнѣнію другихъ, сообщая имъ обстоятельства, которыя свидѣтельствуя, что оскорбляемый не достоинъ пользоваться уваженіемъ, принадлежащимъ человѣку непорочному. Обида есть прямое и явное нападеніе на честь, производимое передъ лицомъ самого потерпѣвшаго. Опозореніе производится обыкновенно заглазно, тайно для потерпѣвшаго, который лишается добраго имени посредствомъ возбужденія въ другихъ ошибочнаго мнѣнія о нравственномъ его достоинствѣ. Степень вторженія его въ сферу чести глубже, оставляемые имъ слѣды болѣе неизгладимы.

Однако, при законодательномъ построеніи этого понятія встрѣчаются значительныя трудности. Необходимость оградить отъ опозоренія доброе имя гражданъ стоитъ внѣ сомнѣнія. Но можно ли въ этихъ видахъ запретить всякіе разговоры о лицѣ, передачу всякихъ обстоятельствъ изъ его жизни и обстановки, его прошлаго и настоящаго, имѣющихъ отношеніе къ его личному достоинству? Такой запретъ, представляя собою глубокое вторженіе въ сферу гражданской свободы этѣсеніемъ общаго мнѣнія, былъ бы самою тяжкою цензурою; вмѣстѣ съ тѣмъ, онъ составилъ бы почти непреодолимое препятствіе для возможности правильной оцѣнки человѣка. А оцѣнка эта иногда крайне необходима не только для удовлетворенія личной любознательности, но и въ интересахъ общественныхъ; напр., избирателямъ важно знать, что за лицо, выступающее передъ ними кандидатомъ, населеніе существенно заинтересовано въ знаніи того, насколько добросовѣстно и честно выполняютъ свои обязанности лица, которымъ ввѣрены общественныя функціи. Общій запретъ оглашенія, хотя бы позорящаго другое лицо, такимъ образомъ представляется немыслимымъ; необходимо установить извѣстные предѣлы его.

Предѣлы эти намѣчаются тѣснѣе или шире въ зависимости отъ того, отдается ли предпочтеніе интересамъ личной неприкосновенности, или общественной критики; въ первомъ случаѣ предполагается лживымъ и запрещается всякое позорящее человѣка оглашеніе, во второмъ — сужденіе о личности свободно и запрещаются лишь оглашенія завѣдомо

лживыя. Истина есть тотъ рубежъ, до котораго можно идти безпрепятственно, какъ бы ни было тяжело для чести другого обнаруженіе ея, но за нимъ начинается область запрещеннаго и наказуемаго. Въ первомъ случаѣ запрещается всякое оглашеніе обстоятельствъ, позорящихъ человѣка; тогда мы получаемъ систему диффамациі или опозоренія въ тѣсномъ смыслѣ, наказуемаго въ силу предположенія лживости оглашенія по правилу, согласно которому всякій человѣкъ предполагается честнымъ. Во второмъ случаѣ запрещается лишь оглашеніе лживое, т.-е. завѣдомо неправильное; это система клеветы (*Verleumdung*), при которой разглашеніе обстоятельствъ истинныхъ, какъ бы ни были они невыгодны для чести другого лица и какой бы сферы жизни они ни касались, разсматривается какъ право cadaго.

Ни та, ни другая система, однако, не могли быть выдержаны до крайнихъ положеній, изъ нихъ вытекающихъ. На сторонѣ системы диффамациі стоятъ англійское и французское законодательства; но какъ въ Англии, такъ и во Франціи, она проводится послѣдовательно лишь для оглашенія обстоятельствъ, относящихся къ сферѣ частной, преимущественно семейной жизни лица; если же оглашеніе имѣетъ предметомъ обстоятельства, относящіеся къ общественной сферѣ, или дѣлается по побужденіямъ общественной пользы, то при доказанной правдивости оно перестаетъ быть наказуемымъ; мало того: въ извѣстныхъ случаяхъ, подъ вліяніемъ общественныхъ интересовъ, оглашеніе объявляется свободнымъ даже помимо условія правдивости, напр., при судебномъ разбирательствѣ, при выборахъ, при должностныхъ сношеніяхъ и т. под. Системы клеветы придерживается германское законодательство, и по тому же пути идетъ наше право. При ней признакъ завѣдомой лживости входитъ въ самый составъ наказуемаго дѣянія и, слѣдовательно, по общему правилу *onus probandi* его долженъ бы лежать на обвинителѣ; между тѣмъ всѣ законодательства, слѣдующія этой системѣ, признають доказательство истинности оглашаемаго лишь возраженіемъ противъ обвиненія (*exceptio veritatis*), а *onus probandi* всякаго возраженія лежитъ на представляющемъ его, т.-е. на обвиняемомъ. Можно поэтому сказать, что система диффамациі основывается на законномъ предположеніи (*presumptio juris et de jure*) лживости оглашеннаго, допуская однако въ видѣ изыятія какъ случаи, въ которыхъ можно доказывать истинность его, такъ и случаи, извиняемые закономъ относительно къ истинности или ложности оглашеннаго. Система же клеветы основывается лишь на фактическомъ предположеніи лживости оглашеннаго (*praesumptio juris*), допуская во всякомъ случаѣ доказательство противнаго.

При этой постановкѣ, теоретическая оцѣнка обѣихъ системъ дается сама собою. Сфера жизни частной, преимущественно семейной, въ видѣ

диффамациі

клеветы

диффамациі
англ., франц.

клеветы
герман., рус.

a

b

a

b

a

общаго правила, имѣть отношеніе только къ данному лицу и не представляетъ интереса для всего общества; разглашеніе входящихъ въ нее обстоятельствъ составляетъ обыкновенно содержаніе сплетни, и какъ ни распространена послѣдняя въ обществѣ, однако, въ жертву ей не могутъ быть приносимы честь и доброе имя гражданъ. Дозволеніе доказывать справедливость позорящихъ разглашеній изъ этой сферы было бы равносильно закрытію для потерпѣвшихъ доступа къ суду, ибо обвиняемый при помощи судебного разбирательства могъ бы всегда усугубить причиненное оскорбленіе разглашеніемъ дальнѣйшихъ фактовъ, которые должны составлять домашнюю святыню. Вотъ почему здѣсь предпочтительна система диффамаци, съ безусловнымъ воспрещеніемъ доказательства истинности оглашеннаго, за исключеніемъ развѣ лишь тѣхъ случаевъ, когда оглашеніе представляется необходимымъ въ интересахъ общественныхъ, напр., при судебномъ разбирательствѣ, при выборахъ и т. под. ⁸Что касается затѣмъ такихъ сферъ жизни и дѣятельности лица, которыя имѣютъ общественный характеръ или знаніе которыхъ имѣетъ значеніе для общественной его оцѣнки, то здѣсь должна быть принята система клеветы, и наказуемость относящихся сюда оглашеній, позорныхъ для чести другого, можетъ быть допущена только по предположенію о ложности ихъ, пока противное не будетъ доказано.

Къ этой именно системѣ диффамаци, съ допущеніемъ въ извѣстныхъ случаяхъ доказательства истинности, примыкаетъ проектъ редакціонной комиссіи. Дѣйствующее же законодательство наше и финляндское стоятъ на системѣ клеветы; но съ закона 1865 г., о цензурѣ и печати, подлѣ клеветы какъ общаго понятія въ наше законодательство проникло понятіе диффамаци исключительно для случаевъ опозоренія путемъ печати, такъ что въ настоящее время мы имѣемъ два вида наказуемаго опозоренія: 1) клевету (ст. 136 уст. о наказ. 1535—1539 улож. о нак.), и 2) диффамацию или опозореніе путемъ печати (ст. 1039 ул. о нак.).

§ 37. Клевета (Verleumdung) есть завѣдомо ложное оглашеніе обстоятельства, позорящаго честь другого лица. Она можетъ быть совершена устно, письменно, символически или въ печати. Диффамаци, или опозореніе въ тѣсномъ смыслѣ, есть „оглашеніе въ печати о частномъ или должностномъ лицѣ, или обществѣ или установленіи, такого обстоятельства, которое можетъ повредить ихъ чести, достоинству или доброму имени“; но наказуемость диффамаци отпадаетъ при представленіи письменныхъ доказательствъ справедливости оглашеннаго обстоятельства, если послѣднее относится къ служебной или общественной дѣятельности лица, занимающаго должность по опредѣленію отъ правительства или по выборамъ.

1903

Клевета

Диффамаци

Клевета и диффамация составляют виды одного и того же понятия опозорения и потому могут быть изложены совместно.

1042 см
1041 см

Субъектом клеветы могут быть тѣ же лица, какъ и при обидѣ; право оглашенія устраняетъ преступность, при условіи его добросовѣстности; но если оглашеніе сдѣлано въ оскорбительной формѣ, то виновный отвѣчаетъ за послѣднюю. По отношенію къ диффамации, вопросъ о виновникѣ и его соучастникахъ представляетъ нѣкоторыя особенности; здѣсь объемъ участія не расширенъ ст. 1042 улож., какъ принято у насъ думать, а суженъ ею, потому что этотъ законъ долженъ былъ примѣняться въ связи со ст. 1041 улож., требующею наличность условій участія согласно общимъ о томъ постановленіямъ уголовного законодательства; по ст. 1042, несмотря даже на эти условія, освобождаются отъ отвѣтственности: издатель не повременнаго изданія, если сочинитель находится въ Россіи и мѣсто жительства его извѣстно; типографщикъ или литографщикъ, если извѣстны и доступны правосудію сочинитель и издатель; книгопродавецъ, если соблюдено формальное правило объ обозначеніи на сочиненіи имени и мѣста жительства типографщика или литографщика. Но для изданій повременныхъ отвѣтственность расширяется на редактора изданія независимо отъ условій соучастія (1044 улож.).

По вопросу объ объектѣ посягательства, клевета также не представляетъ особенностей въ сравненіи съ обидами; но по отношенію къ диффамации наше право допускаетъ, что она можетъ быть учинена противъ лицъ какъ физическихъ, такъ и юридическихъ — обществовъ и установленій; во всякомъ случаѣ, совокупность людей, не образующая понятія лица юридическаго, напр., сословіе, не можетъ быть объектомъ диффамации ¹⁾.

1049 см

Можно представить себѣ не только умышленное, но и неосторожное оглашеніе позорящихъ обстоятельствъ; но клеветой и диффамациею оно будетъ только при условіи умысленности, понимаемой здѣсь въ томъ же смыслѣ, какъ и при обидахъ: къ случаямъ неосторожности наша практика примѣняетъ иногда лишь 1 п. 9 ст. уст. о нак. Какъ и обида, клевета можетъ быть непосредственною и посредственною.

Со стороны внѣшней, разсматриваемыя дѣянія составляютъ оглашеніе какимъ бы то ни было способомъ позорящаго честь обстоятельства, которое при клеветѣ должно быть завѣдомо ложнымъ.

Оглашеніе есть сообщеніе третьимъ лицамъ; клевета и диффамация необходимо предполагаютъ наличность третьихъ лицъ, которымъ со-

¹⁾ Расширеніе это, принципиально не соответствующее природѣ оскорбленій чести какъ личнаго блага, объясняется отсутствіемъ въ нашемъ законодательствѣ особаго запрета оглашеній въ подрывъ кредита; см. ниже, § 38.

общается известное обстоятельство; но при этомъ безразлично, находился ли при сообщеніи самъ оклеветанный или не находился, хотя обыкновенно оно дѣлается заглазно и потому сравнивается съ воровскимъ похищеніемъ добраго имени. Оглашеніе можетъ быть учинено передъ нѣсколькими лицами разомъ или послѣдовательно, или даже передъ однимъ лицомъ. Необходимо, однако, чтобъ эти лица по отношенію къ виновному представляли часть посторонняго общества; рассказы въ интимной сферѣ семьи, напр. мужемъ женѣ, этимъ понятіемъ не обнимаются. Для оглашенія безразлично, былъ ли авторомъ оглашаемаго сообщенія самъ огласившій или иное лицо. Неправильно поэтому опредѣлять клевету (Калмыковъ) какъ „изобрѣтеніе и оглашеніе позорящаго обстоятельства“.

Содержаніемъ оглашенія долженъ быть опредѣленный фактъ. Этимъ наказуемое оглашеніе отличается, съ одной стороны, отъ высказыванія сужденій и предположеній о лицѣ, не подтверждаемыхъ конкретными обстоятельствами, съ другой — отъ употребленія укорительныхъ выраженій, обнимающихъ совокупность неопредѣленныхъ конкретно фактовъ (напр. названіе мошенникомъ). Фактъ этотъ долженъ быть позорящимъ человѣка, унижающимъ его въ мнѣніи другихъ. Законы о клеветѣ ограничиваютъ его „дѣяніемъ, противнымъ правиламъ чести“ (1535 улож.), законъ о диффамаци распространяетъ его на всякое „обстоятельство, которое можетъ повредить чести, достоинству и доброму имени“ (1039 улож.); то же видимъ мы и въ проектѣ уг. ул.; послѣднее правильнѣе, такъ какъ позорящими общественное мнѣніе признаетъ не только дѣянія человѣка, но нерѣдко и то, что надъ нимъ сдѣлали другіе (напр. оглашеніе объ изнасилованіи женщины). Какъ бы то ни было, и дѣяніе, и обстоятельство должны быть противны правиламъ чести, т.-е. служить признакомъ недостойности человѣка пользоваться обычнымъ уваженіемъ согражданъ; они могутъ относиться или къ поведенію и образу жизни, или къ дѣятельности частной и общественной, или къ отношеніямъ къ человѣку третьихъ лицъ; во всякомъ случаѣ, отъ нихъ нужно отличать: 1) обстоятельства, заключающіяся въ физической сторонѣ человѣка, какъ бы ни было непріятно обнаруженіе ихъ для послѣдняго, напр., оглашеніе, что онъ глухъ; но если указаніе на болѣзнь или физическій недостатокъ содержитъ въ себѣ указаніе на порочный образъ жизни (напр. на сифилисъ), то оно можетъ быть преступнымъ; 2) обстоятельства, заключающіяся въ духовной сторонѣ человѣка и отъ него не зависящія, напр. такія, которыя свидѣтельствуютъ о неспособности его къ известной дѣятельности по тупости ума, неподготовленности и т. д.; если, однако, онъ оглашенъ въ оскорбительной формѣ, то виновный можетъ отвѣчать за обиду.

Нѣкоторыя законодательства, напр. финляндское (§ 212)¹⁾, наряду съ оглашеніемъ о дѣяніи или обстоятельстве, противныхъ правиламъ чести, ставятъ оглашеніе о дѣяніи противозаконномъ; такъ, и наше уложеніе считало обидою словомъ укоръ въ дѣлѣ противозаконномъ или безчестномъ (2091 улож. 1857 г.), воспроизводя опредѣленіе Свода зак. (ст. 406 изд. 1842 г.). Но дѣяніе противозаконное можетъ быть и не безчестнымъ (напр. принятіе вызова на поединокъ) и потому оглашеніе его, не унижая челоуѣка въ мнѣніи другихъ, не составляетъ оскорбленія чести. Въ опредѣленіяхъ клеветы и диффамациі наше дѣйствующее законодательство избѣгаетъ этой неправильности. Затѣмъ вопросъ о томъ, какія дѣянія или обстоятельства могутъ быть почитаемы противными правилами чести, рѣшается согласно установившимся мнѣніямъ общества вообще и, въ частности, того круга, въ которомъ произошло оглашеніе.

Формы
Наконецъ, между клеветою и диффамациею существенное различіе заключается въ томъ, что оглашеніе при клеветѣ должно быть лживымъ, между тѣмъ при диффамациі даже оглашеніе истинныхъ обстоятельствъ законъ предполагаетъ лживымъ, предоставляя льготу доказывать истинность лишь для нѣкоторыхъ случаевъ оглашенія. Разсмотримъ каждое изъ этихъ условій.

Оглашеніе лживое значитъ завѣдомо несоотвѣтствующее дѣйствительности. Отпаденіе одного изъ этихъ признаковъ, субъективнаго или объективнаго, устраняетъ въ оглашеніи и качество лживости, а вмѣстѣ съ тѣмъ падаетъ и самое понятіе клеветы (*exceptio veritatis*). Но обязанность доказать, что оглашенныя обстоятельства были истинными или что оглашавшій добросовѣстно считалъ ихъ истинными, лежитъ на обвиняемомъ; при этомъ допускаются всякаго рода доказательства, и оцѣнка ихъ подлежитъ свободному обсужденію суда. Оглашеніе обстоятельствъ, недостаточно провѣренныхъ и вполнѣдствіи оказавшихся лживыми, будетъ простою ненаказуемою слетнею или клеветою, смотря потому, добросовѣстно ли почиталъ ихъ истинными огласившій или допускалъ ихъ лживость (напр. узналъ въ формѣ догадки, а передавалъ въ формѣ несомнѣнно случившагося обстоятельства). Финляндское улож. прямо наказываетъ за клевету, хотя и въ уменьшенной мѣрѣ, того, кто будетъ разглашать позорящія обстоятельства не завѣдомо ложно и не въ состояніи будетъ представить правдоподобныя основанія къ наговору или слуху (§ 213). Самое значеніе *exceptio veritatis* въ финл. улож. нѣсколько иное, чѣмъ въ другихъ законодательствахъ, такъ какъ хотя бы

¹⁾ При этомъ финл. улож. идетъ такъ далеко, что наказываетъ за оскорбленіе того, кто съ намѣреніемъ нанести обиду другому укорить его въ преступленіи, за которое тотъ уже былъ подвергнутъ наказанію (§ 217).

обвиняемый и доказалъ справедливость оглашаемаго, онъ тѣмъ не менѣе подвергается наказанію, если изъ формы оговора или обстоятельствъ, его сопровождающихъ, явствуетъ, что онъ хотѣлъ нанести обиду (§ 217).

При диффамаци доказательство справедливости оглашеннаго не допускается, и оглашеніе само по себѣ признается наказуемымъ, такъ что право говорить правду отрицается. Но этого положенія ни одно законодательство не могло провести до конца, и потому отсюда допускаются нѣкоторыя льготныя исключенія, которыя конструируются двояко: или 1) изъ общей сферы оглашаемыхъ обстоятельствъ выдѣляются такія, которыя относятся къ общественной дѣятельности лица въ противоположность частной, и справедливое оглашеніе ихъ освобождается отъ наказанія, въ видахъ, конечно, общественнаго интереса. Этой системы придерживаются французскій законъ о печати 1881 г. и уложеніе бельгійское. Но провести точную разграничительную черту между частною и публичною дѣятельностью весьма трудно. Или же 2) оглашеніе истины допускается въ виду особыхъ побужденій, которыми руководился огласившій, напр., если онъ дѣйствовалъ въ видахъ общей пользы или для охраненія законныхъ частныхъ интересовъ, каковы бы ни были оглашенныя обстоятельства. Эту систему проводитъ англійское законодательство. Наконецъ, въ нѣкоторыхъ кодексахъ (венгерскомъ, голландскомъ) соединяются обѣ системы. Кромѣ того, иногда законодательства (напр. первоначальный текстъ франц. *code pénal*) хотя и допускаютъ доказываніе истинности оглашеннаго, но только путемъ нѣкоторыхъ доказательствъ, въ самомъ законѣ особо поименованныхъ.

Наше право при диффамаци допускаетъ *exceptio veritatis* только въ одномъ случаѣ, а именно, если опозореніе относилось къ лицу, занимающему должность по опредѣленію отъ правительства или по выборамъ, и, притомъ, если оглашено обстоятельство, касающееся служебной или общественной дѣятельности такого лица; но истинность оглашеннаго и при этихъ условіяхъ можетъ быть доказываема только письменными доказательствами¹⁾. Понятіе дѣятельности служебной или общественной по нашему праву тѣснѣе понятія дѣятельности публичной по иностраннымъ законодательствамъ, потому что оно ограничивается небольшимъ кругомъ лицъ должностныхъ. Письменные доказательства, допускаемыя въ дѣлахъ этого рода, не однородны съ законными доказательствами; сенатъ въ рѣшеніи 1870 г. по дѣлу Аксакова призналъ,

¹⁾ Законъ молчитъ во вопросу, можетъ ли быть доказываема истинность оглашеннаго относительно общества или установленія; практика рѣшаетъ его отрицательно (к. р. 1870 № 880, Шульте), но это изъятіе не имѣетъ опоры въ законѣ.

79032
1. что „всякій письменный, официальный или неофициальный документ, могущий иметь в уголовном дѣлѣ значеніе доказательства, долженъ быть принятъ и рассмотрѣнъ судомъ по дѣламъ этого рода, если только онъ не заключаетъ въ себѣ свидѣтельскихъ показаній“, отнеся къ доказательствамъ письменнымъ, между прочимъ, „и такія отъ частныхъ и прикосновенныхъ къ дѣлу лицъ удостовѣренія, которыя даны не по поводу возникнущаго или имѣвшаго возникнуть дѣла и не съ цѣлью служить свидѣтельствомъ противъ должностнаго лица, а съ какою-либо иною цѣлью“. Проектъ уг. ул., усвоившій систему диффамации, безусловно воспрещаетъ: 1) разглашеніе въ произведеніи печати, на письмѣ или въ изображеніи обстоятельства, относящагося къ частной или семейной жизни опозореннаго; 2) оглашеніе обстоятельства, составляющаго преступное дѣяніе, по коему уголовное преслѣдованіе, возбуждаемое не иначе, какъ по частной жалобѣ, возбуждено не было; 3) оглашеніе обстоятельства, относящагося къ главѣ или дипломатическому представителю иностраннаго государства. Въ этихъ случаяхъ не допускается безусловно *exceptio veritatis*. Всякое же другое разглашеніе обстоятельства, позорящаго честь, не наказуемо, если обвиняемый докажетъ, что разглашенное обстоятельство достоверно, или что онъ добросовѣстно считалъ его таковымъ и учинилъ разглашеніе ради государственной или общественной пользы, или въ интересѣ исполняемой имъ обязанности, или для защиты личной чести, или чести его семьи.

Диффамация по дѣйствующему нашему законодательству можетъ быть совершаема только путемъ печати, клевета совершается или словомъ, или письмомъ, или печатью, или какимъ-либо знакомъ, изображеніемъ и дѣйствіемъ (напр. въ Малороссіи вымазаніе воротъ дѣтнемъ въ домѣ, гдѣ есть дѣвушка, какъ оглашеніе позорящаго ея честь обстоятельства, сенатъ считаетъ клеветою).

Клевета распадается на простую и тяжкую. Простая клевета, на словахъ или на письмѣ, наказуема арестомъ до 2 мѣс.

Клеветою тяжкою признается:

1. 1) оглашеніе обстоятельствъ, оскорбительныхъ для чести женщины въ смыслѣ ея половой непорочности; здѣсь положенъ арестъ до 3 мѣс. (136 уст. о наказ.);

2. 2) въ той же мѣрѣ отягчается клевета противъ лица, имѣвшаго право на особое уваженіе со стороны виновнаго по особымъ къ нему отношеніямъ;

3. 3) клевета противъ родственниковъ восходящихъ (1539 улож.);

4. 4) клевета въ бумагѣ, представленной правительственному мѣсту или должностному лицу, предполагая, конечно, возможность оглашенія ея; бумаги конфиденціальныя сюда не подходятъ (1535 улож. о н.);

5. 5) клевета въ печати, или въ сочиненіи или письмѣ, завѣдомо для виновнаго и съ его согласія распространенномъ и получившемъ гласность (1535 ул., простая тюрьма); здѣсь законъ разумѣетъ всѣ механическіе и химическіе

способы размноженія; но переписываніе отъ руки, хотя бы въ значительномъ числѣ экземпляровъ, этимъ правиломъ не обнимается.

Клевета противъ должностныхъ лицъ особо не предусматривается и наказывается по общимъ правиламъ, какъ клевета частныхъ лицъ.

Диффамациа не дѣлится на виды и наказывается или денежнымъ взысканіемъ вмѣстѣ съ простою тюрьмою, или однимъ изъ этихъ наказаній.

§ 38. III. Дѣянія, примыкающія къ оскорбленіямъ чести. Благо личной чести можетъ быть нарушено и помимо обиды или клеветы и диффамаци; примыкая къ нимъ, учиняемыя для того дѣянія представляютъ и значительныя съ ними особенности, частью потому, что въ нихъ отсутствуютъ какіе-либо признаки состава обиды или клеветы (и диффамаци), частью напротивъ потому, что въ нихъ имѣются дополнительные признаки, отодвигающіе заключающіеся въ нихъ элементъ оскорбительности. Таковы неуваженіе и грубость, разглашеніе тайнъ и ложный доносъ; кромѣ того, дѣйствующее законодательство прибавляетъ сюда нѣкоторые случаи поддѣлки бумагъ, а кодексы иностранныхъ — разглашенія въ подрывъ кредиту лица.

1. Оказаніе неуваженія есть наказуемое неисполненіе требованія закона оказывать внѣшніе знаки почтенія. Такое требованіе законъ ставитъ лишь въ видѣ исключенія и еще рѣже подкрѣпляетъ его угрозою наказанія, создавая легкій проступокъ грубаго обхожденія, за который наказуемы ямщики и почтовый штатъ по отношенію къ проѣзжающимъ (100 уст. о нак., 1136, 1138 улож. о нак.), подмастерья по отношенію къ мастерамъ (1374, 1377 улож.), сельскіе рабочіе по отношенію къ сельскимъ хозяевамъ (131¹ уст. о нак. по прод. 1895 г.), или проступокъ непристойнаго обхожденія должностнаго лица съ частными лицами, обращающимися къ нему по службѣ (ст. 347 ул.). Замѣтимъ, что и всѣ указанные выше (§§ 34 и 35) случаи оскорбленія должностныхъ лицъ и присутственныхъ мѣстъ должны быть разсматриваемы какъ неоказаніе почета, право на который особо присвоено имъ закономъ.

2. Разглашеніе тайнъ. Это дѣяніе есть нарушеніе лежавшей на виновномъ обязанности хранить свѣдѣнія, завѣдомо для него составляющія тайну другого лица. Но въ такой широкой постановкѣ обязанность эта принадлежитъ къ сферѣ нравственности и личной совѣсти; нарушеніе ея можетъ получить юридическое значеніе тогда лишь, если имъ нарушается какое-либо право или благо, стоящее подъ охраной закона.

Блага, нарушаемыя при разглашеніемъ тайнъ, разнообразны; дѣяніе это можетъ поставить въ опасность или общіе государственные интересы (открытіе государственной тайны иностранному правительству, 256,

425 ул.), или интересы правосудія и управленія (419—423 ул.), или интересы имущественные (напр. разглашеніе тайнъ торговыхъ или производствъ промышленнаго, заводскаго или фабричнаго—424, 1157, 1187, 1355 ул.), или, наконецъ, интересы личной чести (ул. 1157 ч. 2, уст. о нак. 137). Согласно этому различію, разглашеніе тайнъ составляетъ или государственное преступленіе—измѣну, или преступленіе по службѣ, или злоупотребленіе довѣріемъ во вредъ чужому имуществу, или, наконецъ, посягательство противъ личной чести.

Въ послѣднемъ случаѣ разглашеніе тайнъ примыкаетъ къ клеветѣ, отличаясь отъ нея тѣмъ лишь, что оглашенное свѣдѣніе истинно; въ случаяхъ, когда доказательство истинности оглашеннаго не допускается (напр. при оглашеніи въ печати обстоятельства изъ семейной сферы), разглашеніе позорящей тайны будетъ наказуемымъ опозореніемъ (1039 улож.).

Дѣяніе это состоитъ, такимъ образомъ, въ умышенномъ оглашеніи свѣдѣній, сообщенныхъ втайнѣ; съ ними законъ сравниваетъ свѣдѣнія, узнавныя противозаконнымъ образомъ, между прочимъ, вскрытіемъ чужого письма. Свѣдѣніе здѣсь, какъ и при опозореніи, означаетъ какой-либо фактъ, обстоятельство прошедшаго или настоящаго времени; высказываніе предположеній къ будущему и личныя сужденія этимъ понятіемъ не обнимаются. Фактъ долженъ быть противнымъ правиламъ чести. Разглашеніе есть сообщеніе свѣдѣнія постороннимъ лицамъ; предметомъ его, конечно, не могутъ быть факты общеизвѣстные, напр. опубликованные или установленные въ порядкѣ гласнаго судопроизводства. Разглашеніе должно быть противозаконное; если свѣдѣніе сообщено во исполненіе законной обязанности, напр. по долгу службы, или по долгу судебного свидѣтельства, то наказуемость отпадаетъ; но при этомъ слѣдуетъ обращать вниманіе, существовала ли въ данномъ случаѣ обязанность сообщенія или нѣтъ; такъ, законъ гарантируетъ безусловную тайну, даже передъ судомъ, для свѣдѣній, узнавнхъ на исповѣди, или защитникомъ отъ своего кліента подсудимаго (407 уст. уг. суд.), а по разъясненію практики—и присяжными засѣдателями во время совѣщанія ихъ (677 уст. угол.); прочія же свѣдѣнія должны быть сообщаемы по требованію суда.

Запретъ разглашенія обнимаетъ свѣдѣнія двоякаго рода: 1) узнавныя втайнѣ, т.-е. довѣренныя виновному именно подъ условіемъ (хотя бы подразумѣваемымъ) несообщенія ихъ третьимъ лицамъ; при этомъ безразлично, какія отношенія лежали въ основаніи такого довѣрія,—служебныя, или по частному найму, или въ силу рода дѣятельности виновнаго, —напр. медицинской, адвокатской и т. п.; безразлично также, узнаны ли виновнымъ эти свѣдѣнія отъ того именно лица, чести котораго онѣ касаются, или отъ лица, дѣйствовавшаго по его поруче-

нiю, лишь бы свѣдѣнiя были сообщены ему подѣ условiемъ тайны; и 2) узнаннiя противозаконнымъ образомъ. Уложенiе 1857 г. въ видѣ примѣровъ, но не ограничиваясь ими, вызывало два случая такого противозаконнаго узнанiя: похищенiе бумаги (2242, 2243 ст.) и вскрытiе чужого письма, пакета, шкафа, ящика (2097 ст.); при составленii устава о нак., первый случай отнесенъ къ общему понятiю кражи, а второй остался въ видѣ примѣра противозаконнаго узнанiя тайны, но, въ видахъ краткости, уставъ говоритъ только о вскрытii чужого письма (137 уст.); этотъ примѣръ доказываетъ, что подѣ противозаконнымъ законъ понимаетъ всякое дѣйствiе, направленное къ узнанiю чужой тайны вопреки волѣ лица, котораго она касается, хотя бы оно не было особо запрещено подѣ страхомъ наказанiя, если только дѣйствiе это само по себѣ нарушаетъ какое-либо право такого лица.

Разглашенiе тайны должно быть умысленнымъ, а это во всякомъ случаѣ предполагаетъ знанiе виновнымъ, какъ того, что свѣдѣнiе составляетъ тайну другого лица, такъ и того, что оно оскорбительно для его чести.

Наказанiе—арестъ на 15 дней или денежное взысканiе до 50 р., а для чиновниковъ и должностныхъ лицъ установленiй кредитныхъ и банковъ, если они разгласили тайну съ намѣренiемъ повредить чести или кредиту частнаго лица,—тюрьма (1157 ул.).

Проектъ уг. улож. знаетъ особую группу преступленiй, называемыхъ оглашенiемъ тайнъ, куда относятся: 1) оглашенiе тайнъ лицомъ, обязаннымъ по званiю своему хранить втайнѣ довѣренное ему свѣдѣнiе, буде это свѣдѣнiе могло опозорить лицо, къ которому относится, и виновный не подлежитъ за это наказанiю, какъ за оскорбленiе; 2) умысленное вскрытiе запечатанныхъ чужихъ бумагъ; 3) разглашенiе тайнъ торговыхъ и производства промышленнаго, заводскаго и фабричнаго, а также кредитныхъ установленiй или акционерныхъ обществъ. Финл. уложенiе въ главѣ о „недобросовѣстныхъ и наказуемыхъ корыстныхъ дѣянiяхъ“ говоритъ о разглашенiи повѣренными или лицами медицинскаго персонала тайны частнаго лица или семейства, о которой имъ сдѣлалось извѣстнымъ при исполненii ими своего промысла (§ 309), и о распечатанii закрытыхъ чужихъ бумагъ (§ 314).

3. Разглашенiя въ подрывѣ кредиту. Кредитъ при современномъ состоянii оборота принадлежитъ къ числу весьма важныхъ благъ лица, имѣющаго право требовать огражденiя его отъ подрыва путемъ ложныхъ разглашенiй. Онъ основывается на довѣрiи къ добросовѣстности лица, его способностямъ и состоятельности. Подрывъ довѣрiя къ добросовѣстности, какъ признано и сенатомъ, можетъ быть учиненъ и клеветою (е. р. 1870 № 822, Демидова); но понятiе клеветы недостаточно для того, чтобы объять все случаи ложныхъ разглашенiй въ по-

2

19032

2.
3.

3x

1) дрывъ кредиту, по двумъ причинамъ: 1) потому, что право на кредитъ принадлежит не только лицамъ физическимъ, какъ право на честь, но и лицамъ юридическимъ; и 2) потому, что кредитъ можетъ быть подрываемъ разглашеніемъ обстоятельствъ, не позорныхъ для чести. Въ виду этого, отсутствіе въ нашемъ законодательствѣ ностановленій о наказуемости живыхъ разглашеній въ подрывъ кредита, за исключеніемъ ст. 1157 и 1187 улож., составляетъ важный пробѣлъ. Проектъ ут. ул. разглашеніе завѣдомо ложнаго обстоятельства въ подрывъ промышленному или торговому кредиту лица, общества или учрежденія или довѣрью къ способностямъ лица исполнять обязанности его званія или занятія помѣщаетъ въ числѣ оскорбленій чести. То же дѣлаетъ и финл. улож., говоря вообще объ оглашеніи дѣянія, которое можетъ навлечь на потерпѣвшаго неуваженіе или повредить ему въ его промыслѣ или въ добываніи средствъ къ существованію (§ 212 и 213).

4. Ложный доносъ есть завѣдомо ложное обвиненіе въ преступномъ дѣянніи передъ судебною властью. Въ немъ есть, такимъ образомъ, всѣ признаки клеветы, но, кромѣ того, въ немъ присоединяется новый моментъ, состоящій во введеніи правосудія въ заблужденіе; этотъ весьма важный признакъ переводитъ ложный доносъ изъ группы посягательствъ противъ чести отдѣльныхъ лицъ въ разрядъ посягательствъ противъ судебнои власти, какъ одной изъ вѣтвей власти государственной. Если нѣкоторыя условія дѣянія, какъ ложнаго доноса, отпадаютъ, то оно все-таки можетъ быть преслѣдуемо какъ клевета (1535 улож.).

Доносъ долженъ быть заявленъ власти, уполномоченной на привлеченіе къ суду или возбужденіе уголовного преслѣдованія; по разъясненію сената (1873, № 510, Петрова), достаточно предъявленіе его полиціи. Но при этомъ доноситель долженъ быть предупрежденъ объ отвѣтственности за живые доносы (307 уст. угол. суд.), хотя, впрочемъ, сенатъ (1887, Ряжкина) отрицаетъ необходимость этого признака. Содержаніемъ его должно быть обвиненіе опредѣленнаго лица въ дѣянніи преступномъ, а не только безчестномъ и хотя бы даже не безчестномъ; заявленіе власти о событіи преступленія, даже хотя и завѣдомо ложное, но безъ указанія на лицо, его совершившее, доноса не составляетъ и обыкновенно уголовными кодексами не предусматривается. По формѣ, доносъ можетъ быть заявленъ письменно или устно, и въ послѣднемъ случаѣ протоколируется. Отдѣльно отъ доноса наше законодательство предусматриваетъ предъявленіе и поддержаніе недобросовѣстнаго обвиненія лицомъ потерпѣвшимъ (121, 782 уст. угол.), подвергающееся лишь процессуальнымъ взысканіямъ; по толкованію Сената (75 № 295, 77 № 49), ложный доносъ возможенъ и со стороны недобросовѣстнаго обвинителя. Доносъ долженъ быть завѣдомо ложный; по этому признаку въ уложеніи остался слѣдъ формальной теоріи доказательствъ, именно

1157
1187em

1903

4*

правило 941 ст., по которому донос не признается лживымъ, когда въ разныхъ судахъ были различныя о справедливости или несправедливости извѣта приговоры. Отъ доноса нужно отличать, съ одной стороны, лживое ополченіе, нашимъ законодательствомъ особо не предусмотрѣнное, а съ другой — лжесвидѣтельство, т.-е. ложное показаніе, даваемое судебной власти по требованію послѣдней. Наказуемость доноса въ прежнее время нерѣдко опредѣлялась по началу тѣлона; у насъ она очень широка, отъ простой тюрьмы до арестантскихъ отдѣленій на время отъ 4 до 5 л., смотря по важности обвиненія, по роду средствъ, употребленныхъ виновнымъ для вовлеченія въ заблужденіе правосудія, и по мѣрѣ вреда, причиненнаго обвиняемому (940 улож.). Проектъ уг. ул. различаетъ умышленное заявленіе уполномоченному на возбужденіе уголовного преслѣдованія органу власти о признакахъ завѣдомо для заявившаго несуществующаго преступнаго дѣянія и завѣдомо ложное обвиненіе въ учиненіи преступнаго дѣянія или служебной провинности, относя оба дѣянія къ случаямъ „противодѣйствія правосудію“. Въ финл. ул. ложному доносу посвящена особая глава (26-ая).

5. Поддѣлка бумагъ при оскорбленіи чести предусматривается нашимъ законодательствомъ въ трехъ видахъ: 1) для оскорбленія чести, 2) съ намѣреніемъ препятствовать въ какихъ-либо дѣлахъ или инымъ образомъ вредить лицу, отъ имени котораго бумага поддѣлана, но безъ корыстныхъ видовъ, и 3) для какихъ-либо иныхъ, но также не корыстныхъ видовъ (1537, 1538 улож.).

§ 29. VI. Особенности преслѣдованія и наказуемости оскорбленій чести. Такъ какъ преступность оскорбленій чести зависитъ, между прочимъ, отъ субъективнаго сознанія потерпѣвшимъ оскорбительности направленнаго противъ него посягательства, то дѣянія эти принадлежатъ къ числу преслѣдуемыхъ въ частномъ порядкѣ, т.-е. такихъ, дѣла о которыхъ возбуждаются не иначе, какъ по жалобѣ потерпѣвшаго, и могутъ быть прекращаемы примиреніемъ. При чемъ это право возбужденія и прекращенія дѣла миромъ принадлежитъ или самому оскорбленному, или представителямъ его. Исключаются отсюда дѣла объ оскорбленіяхъ, соединенныя съ неуваженіемъ къ власти, которыя принадлежатъ порядку публичному.

Изъ этого же частнаго характера ихъ вытекаетъ своеобразный институтъ зачета наказаній по взаимности обидъ, который можетъ быть разсматриваемъ какъ предполагаемое самимъ закономъ примиреніе (138 уст. о нак., примѣч. къ ст. 1534 улож. о нак.). Допуская значительное смягченіе наказуемости обиды при поводѣ къ ней, данной самимъ обиженнымъ, законъ идетъ далѣе и погашаетъ наказаніе, если оскорбленіе было вызвано равносильнымъ или болѣе тяжкимъ оскорбленіемъ, или же оскорбленный отомстил за нанесенное ему оскорбленіе равно-

1
2
3
1 а
сильнымъ или болѣе тяжкимъ оскорбленіемъ: самосудъ сдѣлалъ свое дѣло, и наказаніе по мысли законодателя примѣнять не стоитъ. Но здѣсь представляются вопросы: какіе виды оскорбленій подлежатъ зачету по взаимности? какъ и чѣмъ опредѣляется взаимная тяжесть оскорбленій? въ какомъ отношеніи должны находиться между собою такія оскорбленія?

По первому вопросу существуетъ нѣкоторое разнорѣчіе между уставомъ и уложеніемъ. Уставъ относитъ правило о взаимности какъ къ обидамъ, такъ и къ клеветѣ и оскорбительному разглашенію тайнъ, уложеніе говоритъ о немъ только при обидахъ; но такъ какъ въ уложеніи осталась нынѣ только квалифицированная клевета, то нельзя допустить, чтобы она не покрывала оскорбленія, между тѣмъ какъ простая клевета по уставу можетъ покрывать его. По точному смыслу устава, какъ признано и сенатомъ (1871 № 1209, Ястржембскаго), правило о зачетѣ наказаній по взаимности обидъ не распространяется на насилие и самоуправство, хотя, впрочемъ, государственный совѣтъ желалъ выдѣлить изъ него самоуправство и насилие тогда только, „когда оно состоитъ не во взаимныхъ обидахъ одинаковой важности“. Не распространяется оно и на оскорбленія путемъ печати, а также на оскорбленія съ примѣсю публичнаго момента неуваженія власти. Проектъ уг. ул. освобождаетъ отъ наказанія виновнаго въ оскорбленіи, если оскорбленіе вызвано, или потерпѣвшій отмстилъ виновному равнымъ или болѣе тяжкимъ насиліемъ надъ личностью или равнымъ или болѣе тяжкимъ оскорбленіемъ; но это не распространяется на случаи оскорбленія, учиненнаго надъ служителемъ власти или лицомъ, пользующимся правами послѣдняго.

2
1
По второму вопросу законъ требуетъ извѣстное соотвѣтствіе между оскорбленіями по тяжести ихъ; а это предполагаетъ оцѣнку такого соотвѣтствія, которая, по общему правилу, можетъ быть сдѣлана только судомъ. Судъ отклоняетъ жалобу и освобождаетъ обвиняемаго отъ наказанія, если жалобщикъ нанесъ ему оскорбленіе равное или болѣе тяжкое. Существуетъ мнѣніе (Неклюдова), что равнозначительность оскорбленій нужно понимать въ смыслѣ легальной однородности ихъ, такъ что обида словомъ равна только обидѣ словомъ же и всегда менѣе тяжка, чѣмъ обида дѣйствіемъ или клевета. Нельзя согласиться съ нимъ, какъ потому, что оно не разрѣшаетъ всѣхъ возможныхъ въ этой области случаевъ (напр., неизвѣстно, съ чѣмъ сравнивать проступокъ 137 ст. устава), такъ и потому, что степень чувствительности оскорбленія не зависитъ отъ одной лишь его внѣшней формы. Правильнѣе поэтому толкованіе сената, который допускаетъ примѣненіе 128 ст. и при оскорбленіяхъ разнородныхъ, но одинаково чувствительныхъ, напр., обиды за клевету и наоборотъ (1871 № 326, Старцева и др.). Вопросъ о сте-

мин
задача

1903

2

фрн. 128 ст.

пени тяжести оскорбленій относится къ существу дѣла и рѣшается по всей его обстановкѣ.

Наконецъ, по третьему вопросу необходимо, чтобы оскорбленія были взаимными. Для этого не требуется одновременность ихъ учиненія; нельзя даже признать точнымъ требованіе сената (1878 № 6, Кастаревой), чтобы между оскорбленіями существовала причинная связь, т.-е. чтобы одно изъ нихъ было вызвано другимъ; единственное, что требуетъ законъ, это — существованіе нѣсколькихъ извѣстной тяжести оскорбленій, еще ненаказанныхъ, притомъ такъ, что одни нанесены обвиняемымъ жалобщику, другія — жалобщикомъ обвиняемому, ссылающемуся на нихъ въ возраженіе противъ предъявленнаго обвиненія. Но если послѣдній не сослался на нихъ своевременно и былъ подвергнутъ наказанію, то онъ не лишается права просить о наказаніи своего оскорбителя, конечно, до истеченія давностнаго срока. Согласно сказанному, зачету подлежатъ: 1) оскорбленія болѣе раннія по времени, если за ними слѣдовали позднѣйшія равныя или болѣе тяжкія, и 2) оскорбленія позднѣйшія, если имъ предшествовали равныя или болѣе тяжкія. Необходимо во всякомъ случаѣ тождество лицъ, между которыми произошло оскорбленіе, такъ что нанесеніе обиды одному лицу за оскорбленіе, учиненное другимъ, хотя и близкимъ ему, правиломъ о взаимности обидъ не обнимается.

Наконецъ, самая наказуемость оскорбленій носить своеобразный характеръ. Въ германскомъ правѣ существовало прежде испрошеніе прощенія, долженствовавшее доставить обиженному нравственное удовлетвореніе. Нылъ это наказаніе отпало, но до сихъ поръ рядомъ съ государственною карою тамъ существуетъ частное наказаніе въ пользу потерпѣвшаго — бусса. Это опредѣленная закономъ въ максимумѣ денежная сумма, присуждаемая въ порядкѣ уголовного суда потерпѣвшему отъ оскорбленія или тѣлеснаго поврежденія, подъ условіемъ утраты имъ права искать вознагражденіе за вредъ въ порядкѣ гражданского суда; по дѣламъ объ обидахъ и тѣлесныхъ поврежденіяхъ германское законодательство отступаетъ отъ запрета уголовному суду входить въ разрѣшеніе вопросовъ гражданского свойства, въ виду трудности доказать имущественный вредъ и его величину процессомъ гражданскимъ, и бусса получаетъ двойственный характеръ гражданского вознагражденія и уголовного взыскація: она можетъ быть назначена только судомъ уголовнымъ, но уголовный судъ можетъ поставить вопросъ о ней не иначе, какъ по требованію потерпѣвшаго. Въ нашемъ древнемъ правѣ за оскорбленія полагалось безчестье, т.-е. денежный штрафъ въ пользу потерпѣвшаго, какъ выражается уставная двинская грамота 1397 г. „по его отечеству“, а за нарушеніе родовой чести въ XVI ст. являются выдача обидчика головою обиженному, заключеніе въ тюрьму

и—иногда—батоги. Соборное уложение стоит на системѣ безчестья, размѣръ котораго зависѣлъ не отъ силы и важности обиды, а отъ служилаго или общественнаго положенія обиженнаго и, частью, обидчика. Законодательство Петра Великаго, перенося къ намъ воззрѣнія германскаго права, ввело испрошеніе прощенія, взятіе бранныхъ словъ, а при обидѣ реальной — и тальонъ; но эти постановленія не отмѣняли мѣръ уложения, такъ что параллельно съ новыми наказаніями продолжала существовать и система безчестья. Двойственность эта продолжается и въ сводѣ законовъ, который, кромѣ уголовныхъ взысканій за оскорбленія, сохранилъ гражданское безчестье, согласованное попрежнему съ понятіемъ посягательства на служилую и общественную честь, почему и размѣры его зависѣли отъ государственнаго и общественнаго положенія обиженнаго. Женн получали безчестье вдвое противъ мужей, а незамужнія дочери вчетверо противъ отца. Но по своду уголовныхъ взысканія полагались только за тяжкія обиды, за легкія же допускалось только безчестье, хотя понятіе тяжкихъ и легкихъ обидъ не опредѣлялось. Уложение 1845 г. установило уголовную наказуемость за всѣ обиды, при чемъ обиженный могъ въ то же время просить и безчестья; но ему также предоставлялось ограничиться гражданскимъ искомъ о безчестьи, не требуя уголовныхъ наказаній, которыми по уложенію были смирительный домъ, тюрьма, арестъ и испрошеніе прощенія. Закономъ 21 марта 1851 г. уничтожено различіе безчестья по различію состояній и установлено безчестье въ суммѣ отъ 1 до 50 руб., по усмотрѣнію суда, для лицъ всѣхъ состояній.

Значительнымъ измѣненіямъ подвергся этотъ институтъ съ изданіемъ устава о наказ. Испрошеніе прощенія было отмѣнено, устранено и совмѣстное примѣненіе уголовного и гражданскаго взысканій, для того, чтобы пресѣчь предъявленіе уголовному суду исковъ объ обидѣ съ цѣлью полученія безчестья, что грозило обратиться въ промыселъ. На этомъ основаніи законъ (138 уст.) постановляетъ, что виновные въ оскорбленіи не подлежатъ наказанію, если обиженный будетъ требовать опредѣленнаго въ гражданскихъ законахъ безчестья; но требованіе его, по разъясненію сената, должно быть выражено категорически, иначе предполагается, что обиженный ищетъ удовлетворенія уголовнаго.

Это постановленіе, впрочемъ, не устраняетъ для оскорбленій дѣйствія общаго закона, по которому всякій вредъ имущественный, причиненный преступнымъ дѣяніемъ, открываетъ право гражданскаго иска; послѣдній по нашему законодательству можетъ быть предъявленъ и совмѣстно съ уголовнымъ обвиненіемъ.

Глава V. Посягательства на цѣломудріе ¹⁾.

§ 40. I. Понятіе и виды. Цѣломудріе можетъ быть разсматриваемо или какъ одно изъ частныхъ благъ личности, или какъ одно изъ условій общежитія. Въ первомъ смыслѣ, субъектомъ его являются главнымъ образомъ лица женскаго пола, и посягательства на него носятъ названіе оскорбленій женской чести; но нельзя отрицать его и у лицъ мужскаго пола. Во второмъ смыслѣ, цѣломудріе есть одинъ изъ устоевъ общественной нравственности вообще.

Какъ благо частное, цѣломудріе своимъ основаніемъ имѣетъ половую сферу личности и состоитъ въ свободѣ ея отъ злоупотребленій, посягающихъ или на ея идеальную сторону, стыдливость, или на ея сторону матеріальную, составляющую одинъ изъ видовъ тѣлесной неприкосновенности. Посягательства перваго рода приближаются къ оскорбленіямъ чести, посягательства втораго рода — къ тѣлеснымъ поврежденіямъ и, частью, къ преступленіямъ противъ свободы, но не совпадаютъ ни съ тѣми, ни съ иными. Цѣломудріе слѣдуетъ разсматривать какъ благо совершенно самостоятельное, и нельзя поэтому признать правильною систему дѣйствующаго права, усматривающаго въ немъ видъ женской чести. Но еще менѣе уместно объединеніе относящихся сюда дѣяній понятіемъ преступленій противъ нравственности (*Sittlichkeitsdelikte, unzüchtige Handlungen*), выдвигаемымъ въ германскомъ правѣ, частью потому, что нарушеніемъ цѣломудрія не исчерпывается область безнравственности, частью же и потому, что нравственность сама по себѣ не составляетъ правового блага и не можетъ быть рѣчи о субъективномъ правѣ частнаго лица на нравственность.

Посягательства на цѣломудріе совершаются или естественнымъ совокупленіемъ лица одного пола съ лицомъ другого, или иными дѣйствіями, въ основаніи своемъ имѣющими тоже стремленіе къ удовлетворенію половой похоти. Наказуемые случаи перваго рода образуютъ понятіе блуда или любодѣянія (*stuprum*); изъ случаевъ втораго рода современная доктрина стремится создать общее понятіе любострастія (*attentats à la pudeur*).

§ 41. II. Любодѣяніе (*stuprum*) означаетъ противозаконное естественное совокупленіе лица одного пола съ лицомъ другого пола. Оно распадается на добровольное (*st. voluntarium*) и недобровольное (*st. violentum; st. nec voluntarium nec violentum*).

¹⁾ Wächter, Abhandlungen aus dem Strafrechte, 1835. Cella, Ueber Verbrechen und Strafen in Unzuchtsfällen, 1787. Будзинскій. О преступленіяхъ въ особенности, 1887, стр. 171 и сл. Неклюдовъ, Руководство, I, стр. 361 и сл.

А. Добровольное любодѣяніе предполагаетъ свободное и непринужденное на него согласіе женщины. Такъ какъ благо цѣломудрія принадлежитъ къ числу отчуждаемыхъ, то противозаконность нарушенія его отпадаетъ при согласіи на то его носителя. Но изъ этого общаго правила въ исторіи законодательствъ встрѣчаются изъятія, въ основаніи которыхъ лежатъ или религіозныя взгляды и нравственныя потребности общегитія, или то обстоятельство, что на цѣломудріе женщины признаются права третьихъ лицъ, и любодѣяніе, по ея волѣ учиненное, запрещается какъ нарушеніе такихъ правъ.

Мотивъ перваго рода проявлялся уже въ исторіи римскаго законодательства, но самую широкую постановку его предлагало каноническое право, по которому всякое внѣбрачное совокупленіе разсматривалось какъ заслуживающее кары нарушеніе святости брака. Многія свѣтскія законодательства усвоили этотъ взглядъ, и всякое любодѣяніе, особенно же обращенное въ ремесло, признавали наказуемымъ; появилась цѣлая группа плотскихъ преступленій (*delicta carnis*), очень высоко поставленныхъ въ системѣ кодексовъ. Но въ концѣ XVIII в., подъ вліяніемъ Беккари и Селла, направленіе это существенно измѣняется; нравственность людей сама по себѣ или какъ требованіе религіи выходитъ изъ области возможныхъ предметовъ наказуемой неправды и на плотскія преступленія, если ими не нарушается ничьего субъективнаго права, устанавливается взглядъ какъ на нарушенія полиціи нравовъ, подлежащія наказуемости лишь при нарушеніи общественной благопристойности, если они соединены съ соблазномъ для другихъ.

У насъ простое любодѣяніе, по уложенію 1845 г., признавалось наказуемымъ лишь въ случаяхъ: 1) обращенія его въ ремесло; 2) нарушенія блудомъ благопристойности; 3) конкубината; 4) кровосмѣшенія; 5) прелюбодѣянія; или 6) обольщенія; а для третьихъ лицъ — только при условіи сводничества.

Обращеніе непотребства въ ремесло хотя и предусматривалось уложеніемъ прежнихъ изданій, но правила его по этому предмету были мертвою буквою въ виду дозволенія администраціи разрѣшать дома терпимости, на основаніи неопубликованнаго Высочайшаго повелѣнія 6 апрѣля 1853 года. Поэтому въ 1864 г. они замѣнились ст. 44 уст. о нак., предусматривающею лишь несоблюденіе правилъ, установленныхъ для предупрежденія непотребства и пресѣченія вредныхъ отъ онаго послѣдствій; отвѣтственными за это дѣяніе могутъ быть какъ женщины, занимающіяся проституціею, такъ и содержатели домовъ терпимости. Это постановленіе сохраняетъ и проектъ уг. уд.; финляндское же улож. облагаетъ самое обращеніе женщиной непотребства въ ремесло довольно высокимъ наказаніемъ — тюрьмой до 2 лѣтъ (§ 156).

Однородная судьба постигла и другое дѣяніе, предусматривавшееся

уложеніемъ 1845 и 1857 г., именно посѣщеніе непотребныхъ женщинъ явнымъ и соблазнительнымъ образомъ. Этимъ правиломъ запрещался, какъ видно и изъ объясненій составителей уложенія, не развратъ самъ по себѣ, а публичное оказательство его къ соблазну для другихъ. Оно замѣнилось ст. 43 уст. о нак., предусматривающею публичное безстыдство вообще. Проектъ уг. ул. кромѣ безстыдства вообще говоритъ о половомъ безстыдствѣ. Тоже находится и въ финлянд. улож. (§ 158 и 160).

Конкубинатъ—длительное сожитіе мужчины съ женщиною, несостоящихъ между собою въ бракѣ. Дѣяніе это запрещается въ видахъ огражденія послѣдняго и сообщенія устойчивости половому сожитію. Сводъ заимствовалъ опредѣленіе о немъ изъ воинскаго устава Петра В., постановляя: „если холостой человѣкъ пребудетъ съ незамужнею и она отъ него родитъ, то онъ обязанъ, по возможности и состоянію своему, обезпечить содержаніе матери и младенца. Виновные въ блудъ подвергаются тюремному заключенію и церковному покаянію; отъ сего наказанія освобождаются они только въ томъ случаѣ, если вступятъ другъ съ другомъ въ бракъ“. Составители уложенія отбросили за вѣббрачное сожитіе тюремное заключеніе и сохранили только церковное покаяніе, т.-е. возможными виновниками этого дѣянія признали лишь христіанъ, которые, притомъ, съ изданіемъ судебныхъ уставовъ подлежатъ за конкубинатъ исключительно духовному суду (1002 уст. уг. с.). Но, кромѣ простого конкубината, уложеніе знаетъ конкубинатъ, осложненный рожденіемъ младенца, при чемъ на отца возлагается обязанность, сообразно съ состояніемъ своимъ, обезпечить содержаніе младенца и матери (2 ч. 994 улож.). Примѣняя это правило, сенатъ разъяснилъ: 1) что означенная обязанность по существу своему есть вознагражденіе гражданское и потому можетъ быть возложена только по просьбѣ матери младенца или его представителей и погашается не уголовною, а гражданскою давностью; 2) что, однако, она можетъ быть по нашему праву установлена только въ порядкѣ уголовного, а не гражданского суда, и, притомъ, до разсмотрѣнія дѣла судомъ духовнымъ и независимо отъ вѣроисповѣданія виновныхъ; 3) что въ основаніи ея лежитъ фактъ противозаконнаго сожитія, предусмотрѣнный уголовнымъ закономъ и устанавливающий отвѣтственность обѣихъ сторонъ, и потому хотя дѣла о противозаконномъ сожитіи начинаются не иначе, какъ по жалобѣ, но преслѣдуются прокурорскою властью въ публичномъ порядкѣ, съ тѣмъ, однако, 4) что преслѣдованіе отпадаетъ въ случаѣ взятія обратно жалобы. Это весьма сложное и мало согласное съ закономъ толкованіе объясняется, очевидно, лишь неполнотою гражданского законодательства по вопросу объ обезпеченіи матери и младенца въ случаяхъ незаконнаго сожитія. Проектъ редакціонной комиссіи совершенно молчитъ

о конкубинатѣ. Финлянд. улож. конкубинатъ облагаетъ денежнымъ взыскаіемъ, значительно увеличивая размѣръ его въ случаѣ вступленія въ плотскую связь хозяина со своей служанкой; наказанія, положенныя за любодѣяніе, отпадаютъ, если виновные вступаютъ между собой въ бракъ (§ 155).

§ 42. Кровосмѣшеніе (*incestus, Blutschande*) есть плотская, хотя бы одноактная, связь мужчины съ женщиною, состоящихъ между собою въ такихъ степеняхъ родства или свойства, въ которыхъ запрещено вступленіе въ бракъ. Оно можетъ быть добровольнымъ и насильственнымъ, внѣбрачнымъ и брачнымъ. Запретъ его встрѣчается во всѣхъ законодательствахъ, хотя между ними существуетъ значительное различіе въ опредѣленіи его объема.

Право римское различало *incestus juris gentium* и *inc. juris civilis*; къ первому относилась связь между восходящими и нисходящими, а также между братьями и сестрами, ко второму — связь между прочими родственниками, которымъ, по римскимъ законамъ, запрещалось вступать между собою въ бракъ. Чрезвычайно расширенъ объемъ кровосмѣшенія каноническимъ правомъ, относившимъ сюда плотскую связь при всѣхъ степеняхъ родства и свойства, „пока ихъ прослѣдить можно“; при Иннокентіи III (1216 г.) установлены предѣлы кровосмѣнительнаго родства, именно 4-я степень по каноническому счету, т.-е. восьмая по гражданскому, съ родствомъ сравнено усыновленіе и даже воспріятіе отъ купели — родство духовное; свойство же по каноническому праву устанавливалось не только бракомъ, но и обрученіемъ. Свѣтскія законодательства германской семьи ограничили степени родства и свойства, но сохранили наказуемость кровосмѣшенія самого по себѣ, чему остались вѣрны и современные кодексы Германіи (§ 173), Австріи и Венгріи (ст. 243, 244). То же было и во французскомъ до-революціонномъ правѣ, но во время революціи кровосмѣшеніе вычеркнуто изъ числа наказуемыхъ дѣяній и *code pénal* 1810 г. не содержитъ о немъ никакихъ постановленій. Только законъ 1863 г. предусмотрѣлъ нѣкоторые случаи его, но лишь какъ обстоятельство, увеличивающее наказуемость насильственнаго любострастія (*attentats à la pudeur*) по отношенію къ нисходящимъ несовершеннолѣтнимъ; кодексы бельгійскій и голландскій, равнымъ образомъ, не знаютъ кровосмѣшенія какъ самостоятельнаго преступленія, тоже упоминая о немъ только какъ объ увеличивающемъ вину обстоятельствѣ при любострастіи и честью при изнасилованіи.

Въ нашемъ правѣ до воинскихъ артикуловъ не встрѣчается постановленій о кровосмѣшеніи, потому, можетъ быть, что всѣ дѣла о блудѣ подлежали, повидимому, духовнымъ судамъ и наказывались по правиламъ апостоловъ и св. отцовъ (соб. улож. XI, 23). Воинскій уставъ, а

за нимъ и сводъ зак., внесли кровосмѣшеніе въ свѣтское законодательство и сообщили ему весьма широкій объемъ, понимая подъ нимъ плотскую связь лицъ, которымъ запрещено было вступать въ бракъ; но опредѣленнымъ уголовнымъ наказаніемъ (поселеніемъ) наказывалось только кровосмѣшеніе между восходящими и нисходящими родственниками, назначеніе же наказанія за кровосмѣшеніе въ линіяхъ боковыхъ и въ свойствѣ предоставлялось усмотрѣнію суда, по сношенію съ духовнымъ начальствомъ.

Улож. о нак. крайне усложнило систему свода, выдвинуло на первый планъ религіозный характеръ кровосмѣшенія и поставило объемъ его въ зависимость отъ вѣроисповѣданія виновныхъ. По степени близости родства и свойства, оно создаетъ нѣсколько видовъ кровосмѣшенія (1593—1597 ул.), признавая наиболѣе тяжкимъ плотскую связь между восходящими и нисходящими, наказуемую для лицъ всѣхъ вѣроисповѣданій, и спускаясь до бокового родства 4 степени и свойства 2 степени, причемъ кровосмѣшеніе наказуемо только для лицъ православнаго исповѣданія. По смыслу дѣйствующаго законодательства, кровосмѣшеніе есть умышенное брачное или вѣнчающее совокупленіе лицъ, состоящихъ между собою въ извѣстныхъ предѣлахъ родства или свойства, причемъ для случаевъ плотской связи, которымъ предшествовало заключеніе брака, эти предѣлы значительно тѣснѣе, ограничиваясь 1-ю и 2-ю степенями родства (1559 улож.).

Родство и свойство, устанавлиющія кровосмѣшеніе, должны быть законными и кровными; усыновленіе и духовное родство недостаточны. Наша практика при плотской связи восходящихъ съ нисходящими признаетъ кровосмѣшеніе и въ случаяхъ родства незаконнаго (1877 по д. Завадскаго, 1881 по д. Давыдова). Эти отношенія родства и свойства не только должны существовать между вступающими въ плотскую связь, но, притомъ, завѣдомо о томъ для виновнаго; связь при предполагаемомъ родствѣ, на самомъ дѣлѣ не существовавшемъ, даетъ лишь мнимое преступленіе; связь при родствѣ существовавшемъ, но неизвѣстномъ виновному, не будетъ кровосмѣшительною съ точки зрѣнія уголовного закона, предполагающаго при кровосмѣшеніи умышенную дѣятельность. Совершившимся кровосмѣшеніе можетъ быть признано лишь съ момента оконченнаго совокупленія; покушеніе по самой природѣ дѣянія здѣсь не можетъ имѣть мѣста, а въ случаяхъ осложненія попытки на кровосмѣшеніе насиліемъ, виновный подлежитъ ответственности за покушеніе на изнасилованіе. Потому же кровосмѣшеніе возможно только между лицами, находящимися въ періодъ половой зрѣлости.

Отвѣтственности за кровосмѣшеніе добровольное подлежатъ обѣ стороны, а размѣръ ея опредѣляется по степени близости родства. За кровосмѣшеніе первой степени, между восходящимъ и нисходящимъ

положены исправ. арест. отдѣленія на время отъ 5 до 6 л. За кровосмѣшеніе во 2 степени родства для христіанъ положены испр. ар. отдѣл. на время отъ 3¹/₂ до 4 л. За кровосмѣшеніе въ первой степени свойства (съ тещею или свекромъ, зятемъ или снохою), наказуемое также относительно лицъ всѣхъ христіанскихъ исповѣданій, назначаются испр. ар. отдѣл. отъ 2 до 3¹/₂ л.; то же наказаніе, но только для лицъ православнаго исповѣданія, положено за кровосмѣшеніе въ третьей степени родства. Равнымъ образомъ, только православные отвѣтственны за кровосмѣшеніе въ 4 степени родства (двоюродные) и во 2 степени свойства (съ деверемъ или невѣсткою, зятемъ или свояченицею), подлежа за него заключенію въ монастырь на время отъ 4 до 8 мѣс. Сверхъ того лица христіанскихъ исповѣданій подлежатъ за кровосмѣшеніе церковному покаянію. Тѣ виды кровосмѣшенія, которые при связи вѣтбрачной обложены общими наказаніями, при связи брачной признаются не кровосмѣшеніемъ, а недозволненнымъ вступленіемъ въ бракъ, наказуемымъ простою тюрьмою съ церковнымъ покаяніемъ, подъ условіемъ, однако, чтобы браку не предшествовала плотская связь (1559—1561 улож.).

Кровосмѣшеніе насильственное наказуемо по правиламъ о совокупности преступленій.

Проектъ уг. ул. наказуемое кровосмѣшеніе ограничиваетъ совокупленіемъ съ нисходящими или восходящими родственниками и свойственниками и съ боковыми родственниками второй степени и освобождаетъ отъ наказанія нисходящаго, не достигшаго 17 лѣтъ. Финлянд. ул. предусматриваетъ кровосмѣшеніе съ нисходящими или восходящими родственниками и свойственниками по прямой линіи, съ боковыми родственниками второй степени и ихъ родственниками и свойственниками по прямой линіи (§ 147—151).

§ 43. Прелюбодѣянiе (*adulterium*) ¹⁾ есть плотская связь лица, въ бракѣ состоящаго, съ лицомъ постороннимъ ²⁾. Оно бываетъ простое, если только одинъ изъ виновныхъ состоитъ въ бракѣ, и двойное, если въ бракѣ состоятъ оба. По природѣ своей, прелюбодѣянiе есть посягательство на семейный союзъ вообще и въ частности на права другого супруга. Но вопросъ о томъ, въ одинаковой ли мѣрѣ должны быть ограждаемы права мужа и жены на супружескую вѣрность, разрѣшался въ исторіи законодательствъ не одинаково. По римскому и древне-германскому праву, прелюбодѣянiе разсматривалось какъ посягательство на неприкосновенность семейнаго очага, и субъектомъ его не могъ быть самъ

¹⁾ Sieye, *Traité sur l'adultère*, 1875, Rosenthal, *die Rechtsfolgen des Ehebruchs nach canonischem und deutschem Rechte*, 1880. Reval, *Traité de l'adultère*, 1871.

²⁾ По опредѣленію Фаринація, *adulterium*—*ad alterum thorum vel uterum ac essio*.

отецъ семейства; отвѣтственности подлежала только жена, но вмѣстѣ съ своимъ сообщникомъ, при чемъ первоначально эта отвѣтственность опредѣлялась въ порядкѣ домашняго суда, съ правомъ мужа убить застигнутыхъ *in flagranti*. Право каноническое выдвинуло иной интересъ—духовный, святость брака, нарушить которую могъ каждый супругъ; отвѣтственнымъ въ оскверненіи брака признавался имъ и сообщникъ прелюбодѣйной связи. Современныя законодательства дѣлятся между этими крайними взглядами, хотя уже значительно сглаженными. Кодексъ французскій наказываетъ жену за всякое прелюбодѣяніе, мужа—только за прелюбодѣяніе съ женщиною, живущею или поселенною имъ въ супружескомъ домѣ; притомъ, жена и ея соучастникъ подлежатъ личному наказанію, мужъ—только денежному взысканію. Напротивъ, кодексы германскій и венгерскій наказываютъ за прелюбодѣяніе одинаково жену и мужа, но дозволяютъ преслѣдовать прелюбодѣяніе не иначе, какъ послѣ расторженія по поводу его самого брака.

Наше законодательство привлекаетъ къ отвѣтственности за прелюбодѣяніе обоихъ супруговъ на одинаковомъ основаніи, но не только не обуславливаетъ уголовнаго за него преслѣдованія расторженіемъ брака, а даже считаетъ возбужденіе вопроса о расторженіи брака въ духовномъ судѣ препятствіемъ для назначенія за прелюбодѣяніе уголовной отвѣтственности, и наоборотъ; эта мѣра установлена въ видахъ ненарушимости браковъ.

Субъектомъ прелюбодѣянія признается у насъ какъ лицо, состоящее въ законномъ супружествѣ, такъ и его соучастникъ. Супружество должно быть законнымъ и нерасторгнутымъ; если бракъ былъ не дѣйствительный или плотская связь имѣла мѣсто до заключенія брака или послѣ прекращенія его, то о прелюбодѣяніи не можетъ быть рѣчи. Но при этомъ безразлично, по правиламъ какого исповѣданія состоялся бракъ; прелюбодѣяніе возможно и при полигаміи. Безразлично и исповѣданіе виновнаго супруга. Нарушителемъ супружескихъ обязанностей можетъ быть, конечно, только одинъ изъ супруговъ по отношенію къ другому, но нарушителемъ супружескихъ правъ можетъ быть и лицо постороннее, соучастникъ прелюбодѣянія; поэтому, а также въ видахъ удовлетворенія оскорбленнаго супруга, законодательства, опирающіяся какъ на римскія, такъ и на каноническія воззрѣнія, привлекаютъ къ отвѣтственности за прелюбодѣяніе и соучастника въ немъ. Того же взгляда держатся наше дѣйствующее законодательство и проектъ редакціонной комиссіи, а также финл. улож. (§ 141).

Предметомъ посягательства является здѣсь право оскорбленнаго супруга на нераздѣльное ложе съ виновнымъ супругомъ. Отъ этого права, безспорно, возможенъ отказъ, хотя при извѣстныхъ условіяхъ и наказуемый какъ *delictum sui generis* (сводничество), но устраняющій

преступность прелюбодѣнія ¹⁾). Потому же послѣднее преслѣдуется не иначе, какъ по жалобѣ оскорбленнаго супруга.

Со стороны внутренней, прелюбодѣніе должно быть умысленнымъ, содѣяннымъ завѣдомо о существованіи брачной связи и о несогласіи другого супруга на связь прелюбодѣйную. Такое несогласіе, впрочемъ, должно быть предполагаемое и потому обязанность доказать согласіе лежитъ на обвиняемомъ.

Дѣйствіе прелюбодѣнія сводится къ акту естественной плотской связи, хотя бы и одноаэтной; продолжительнаго сожитія не требуется. Противоестественная связь не можетъ устанавливать этого дѣянія. Прелюбодѣйная связь должна быть добровольною со стороны виновнаго супруга; если онъ былъ склоненъ къ ней насиліемъ или обманомъ, то дѣяніе становится посягательствомъ на его собственное цѣломудріе, осложняясь лишь нарушеніемъ правъ другого супруга, какъ придаткомъ неущественнымъ. Въмѣстѣ съ тѣмъ, связь эта должна быть виѣбрачною, въ противномъ случаѣ дѣяніе становится особымъ деликтомъ — многобрачіемъ.

Совершившимся прелюбодѣніе становится съ момента естественнаго соитія. Покушеніе по самой природѣ дѣянія здѣсь юридически немислимо.

Въ отношеніи наказуемости, Сводъ зак. устанавливалъ крупныя различія повѣроисповѣданію виновныхъ: православные подвергались только церковнымъ взыскаціямъ; лица евангелическаго исповѣданія подлежали церковнымъ взыскаціямъ, и сверхъ того, заключенію до 2 недѣль по опредѣленію свѣтскаго суда; магометанскимъ духовнымъ мѣстамъ указывалось ограничиваться наложеніемъ духовнаго покаянія и исправленія, и только если бы они нашли это недостаточнымъ, то должны были представлять дѣло въ судъ гражданскій, подвергавшій въ такомъ случаѣ виновнаго заключенію до 2 недѣль. Уложеніе о нак. кореннымъ образомъ измѣнило эту систему, установивъ при уголовномъ преслѣдованіи прелюбодѣнія личное наказаніе лишеніемъ свободы по опредѣленію свѣтскаго суда и безъ всякаго вмѣшательства суда духовнаго; проектъ уложенія проектировалъ уединенную тюрьму и арестъ, но Госуд. Совѣтъ для виновнаго супруга изъ христіанъ назначилъ заключеніе въ монастырь альтернативно съ тюрьмою и церковное покаяніе, для супруга не христіанина — тюрьму, а для его соучастника, не состоящаго въ бракѣ, тюрьму или арестъ съ прибавкою для христіанъ церковнаго покаянія, такъ что наказаніе соучастника нѣсколько слабѣе, чѣмъ наказаніе самаго супруга (1585 улож.).

¹⁾ Согласіе на прелюбодѣйную связь супруга можетъ быть выражено явно или въ конклюдентныхъ дѣйствіяхъ; такъ, напр., если состоящая въ бракѣ женщина поступила въ публичный домъ.

Повсемѣтно прелюбодѣяніе преслѣдуется не иначе, какъ по жалобѣ потерпѣвшаго супруга. То же начало усвоено и нашимъ правомъ. Основанія его двоякія: во-первыхъ, вторженіе государства во внутреннюю жизнь семьи, въ интересахъ прочности послѣдней, можетъ быть допущено лишь въ крайнихъ случаяхъ; во-вторыхъ, современное право наказываетъ прелюбодѣяніе не какъ нарушеніе отвлеченной религіозной идеи святости брака, а какъ нарушеніе супружескаго права и потому прежде всего отъ самого супруга зависитъ объявить, чувствуетъ ли онъ себя потерпѣвшимъ или нѣтъ.

Законодательства германской семьи допускаютъ наказуемость прелюбодѣянія лишь подѣ условіемъ предварительнаго расторженія брака по этому поводу. Наше право стоитъ на противоположномъ принципѣ ненарушимости брачнаго союза и потому не только не обусловливаетъ наказуемости прелюбодѣянія предварительнымъ расторженіемъ брака, но даже устраняетъ ее при предъявленіи ходатайства о такомъ расторженіи. Подобно тому какъ по дѣламъ объ оскорбленіи чести обиженному принадлежитъ выборъ между гражданскимъ искомъ о безчестьѣ и уголовнымъ обвиненіемъ, взаимно себя устраняющими, и по дѣламъ о прелюбодѣяніи существуетъ та же альтернатива: потерпѣвшій супругъ можетъ просить или расторженія брака въ судѣ духовномъ (или гражданскомъ), или же наказанія виновнаго въ судѣ уголовномъ; избраніе одного пути лишаетъ права на другой (1016 уст. уг. с.). Иначе рѣшается этотъ вопросъ въ финл. улож., гдѣ опредѣлено, что прелюбодѣяніе не подлежитъ уголовному преслѣдованію, если потерпѣвшимъ не подано о сѣмь заявленіе или въ судѣ не поступило прошенія о расторженіи брака по поводу сего преступленія или судомъ не присуждено содержанія дѣтямъ, прижитымъ отъ прелюбодѣянія (§ 143).

Принятыя дѣйствующимъ законодательствомъ порядокъ и условія преслѣдованія прелюбодѣянія возбуждаютъ слѣдующіе вопросы:

а) можетъ ли потерпѣвшій супругъ преслѣдовать соучастника уголовнымъ порядкомъ, предъявивъ къ своему виновному супругу искъ о расторженіи брака? Отвѣтъ долженъ быть отрицательный, по несоединимости этихъ порядковъ въ одномъ и томъ же дѣлѣ;

б) можетъ ли онъ ограничиться преслѣдованіемъ одной стороны—соучастника или супруга, не преслѣдуя другую? Здѣсь также нужно придти къ отрицательному отвѣту, потому 1) что прелюбодѣяніе необходимо предполагаетъ дѣятельность двухъ лицъ, и 2) если бы допустить раздробленіе преслѣдованія, то пришлось бы признать и право супруга преслѣдовать одну сторону въ уголовномъ порядкѣ, а другую въ порядкѣ духовнаго суда;

в) можетъ ли потерпѣвшій супругъ преслѣдовать такого соучастника, который въ свою очередь состоитъ въ бракѣ? Сомнѣніе по этому предмету возбуждается словами 1585 ст. улож.: «лицо, съ кѣмъ учинено прелюбодѣяніе, если оно съ своей стороны не состоитъ въ бракѣ». Отсюда наша практика заключаетъ, что состоящее въ бракѣ лицо безъ воли своего супруга

не можетъ быть преслѣдуемо ни за прелюбодѣяніе, при связи съ лицомъ также состоящимъ въ бракѣ, ни за конкубинатъ. Такой выводъ, однако, представляется неточнымъ, ибо преступность дѣянія не можетъ быть устранена обстоятельствомъ, совершенно дѣянію постороннимъ. Указанныя слова ст. 1585 улож. относятся лишь къ мѣрѣ наказанія соучастника, опредѣляя ему болѣе слабую отвѣтственность, если онъ не состоитъ въ бракѣ; если же онъ состоитъ въ бракѣ, то наказаніе ему опредѣляется первою частью той же статьи.

§ 44. Наконецъ, на рубежѣ между любодѣяніемъ добровольнымъ и недобровольнымъ стоитъ обольщеніе, означающее умышленное вовлеченіе несостоящаго въ бракѣ лица женскаго пола въ плотскую связь торжественнымъ обѣщаніемъ вступить съ нимъ въ бракъ. Здѣсь нѣтъ ни насилія, ни обмана какъ способа вовлеченія въ плотскую связь; женщина не оказываетъ послѣдней сопротивленія и вступаетъ въ нее добровольно; но обольститель успѣлъ возбудить ея довѣрчивость, устраняющую ея опасеніе, и за злоупотребленіе этою довѣрчивостью привлекается къ отвѣтственности.

Винovníкомъ наказуемаго обольщенія по нашему праву можетъ быть всякое лицо мужскаго пола; нѣкоторыя иностранныя законодательства а также проектъ уг. ул. и финл. ул. (§ 152) ограничиваютъ наказуемость лицами, имѣвшими за женщиною надзоръ или попеченіе и злоупотребившими такимъ особымъ относительно ея положеніемъ; но по дѣйствующему уложенію о нак., отношенія эти служатъ лишь увеличивающимъ вину обстоятельствомъ (1532 ул.). Такъ какъ наказуемое обольщеніе предполагаетъ обѣщаніе брака, то оно можетъ быть учинено только лицомъ, могущимъ вступить въ бракъ въ дѣйствительности, или, по крайней мѣрѣ, по мнѣнію потерпѣвшей женщины; мужчина, завѣдомо для нея женатый, или православный овдовѣвшій послѣ третьяго брака, или вообще неимѣющій права на вступленіе въ бракъ, не можетъ быть виновникомъ этого дѣянія, развѣ отсутствіе такого права было имъ скрыто отъ потерпѣвшей.

Предметомъ посягательства можетъ быть только незамужняя женщина—дѣвушка или вдова; притомъ, что вытекаетъ изъ природы самаго дѣянія, только женщина, способная ко вступленію въ бракъ. Это необходимо предполагаетъ: 1) достиженіе извѣстнаго возраста, съ котораго допускается брачное сожитіе и признается возможность свободного изъявленія на то воли. Обольщеніе дѣвушки, недостигшей брачнаго совершеннолѣтія, именно 14 лѣтъ въ Имперіи и 13 лѣтъ въ Закавказьѣ, составляетъ растлѣніе,— дѣяніе болѣе тяжкое, примыкающее къ изнасилованію (1524, 1525¹ улож.)¹⁾; 2) отсутствіе иныхъ для

¹⁾ Но если при этомъ не было не только насилія, но и употребленія во зло невинности или невѣдѣнія дѣвушки, то дѣяніе перестаетъ быть растлѣніемъ и можетъ подойти подъ опредѣленія объ обольщеніи; см. ниже.

женщины препятствій ко вступленію въ бракъ, напр., прямого на то запрета со стороны суда, прожитія ею въ трехъ послѣдовательныхъ бракахъ.

Со стороны внутренней, обольщеніе должно быть умыленное, хотя бы и по внезапному побужденію.

Со стороны внѣшней, дѣяніе это должно состоять въ вовлеченіи незамужней въ плотскую естественную виѣбрачную связь посредствомъ торжественнаго обѣщанія женитьбы. Подъ обѣщаніемъ торжественнымъ нужно понимать такое, которое женщина завѣдомо для виновнаго могла принять и дѣйствительно приняла за изъявленіе серьезнаго желанія вступить съ нею въ бракъ; не нужно требовать какой-нибудь особой торжественной обстановки его, едва-ли возможной по самой природѣ дѣянія; достаточно, чтобы въ глазахъ женщины оно не было шуткою или обыкновеннымъ въ подобныхъ случаяхъ оборотомъ рѣчи, которому не придается значенія. Во всякомъ случаѣ, подобное обѣщаніе тогда только составляетъ обольщеніе, когда оно было средствомъ побудить женщину согласиться на виѣбрачную связь, а не слѣдовало за нею; нужно, притомъ, чтобы оно представлялось для женщины достаточно побудительною причиною согласиться на связь; это — вопросъ существа дѣла, рѣшаемый по обстоятельствамъ даннаго случая.

Обольщеніе оканчивается въ моментъ совокупленія; и здѣсь покушеніе юридически немислимо.

Наказуемость обольщенія условливается неисполненіемъ виновнымъ того обѣщанія женитьбы, которымъ онъ побудилъ женщину на плотскую съ нимъ связь. Обязанность выполнить это обѣщаніе лежитъ на немъ, и онъ не можетъ отговариваться различными препятствіями, которыя ему представляются со стороны его, напр., недостаткомъ денегъ, несогласіемъ его родителей. Но если препятствія эти представляются со стороны женщины, отказывающейся отъ брака, или со стороны ея родителей и лицъ, заступающихъ ихъ мѣсто, и бракъ только въ силу ихъ не могъ состояться, то наказуемому обольщенію нѣтъ мѣста.

Преслѣдуется обольщеніе не иначе, какъ по жалобѣ потерпѣвшей женщины, или же ея родителей и лицъ, ихъ заступающихъ. Наказаніе — тюрьма съ лишеніемъ особыхъ правъ, возвышающаяся до высшаго исправительнаго наказанія, если 1) обольщена несовершеннолѣтняя, и притомъ 2) обольщеніе учинено лицомъ, стоявшимъ въ особыхъ отношеніяхъ къ потерпѣвшей. Къ такимъ лицамъ законъ относитъ: а) опекуна, учителя или иное подобное лицо, по званію своему или особымъ обстоятельствамъ имѣвшее надзоръ за потерпѣвшею и власть надъ нею; и б) слугу ея, слугу ея родителей, родственниковъ или опекуновъ. Лица послѣдней категоріи подлежатъ наиболѣе строгому наказанію.

§ 45. Во всѣхъ случаяхъ добровольнаго любодѣянія наказуемы

только сами любодѣи, или одинъ изъ нихъ. Участіе въ добровольномъ любодѣяніи постороннихъ лицъ подлежитъ отвѣтственности не по общимъ началамъ о соучастіи, а какъ особый проступокъ, именуемый сводничествомъ (*lenocinium*, *Kuppelei*) и обнимающій случаи наказуемаго содѣйствія добровольному любодѣянію уговоромъ, доставленіемъ средствъ или устраненіемъ препятствій. Выдѣленіе сводничества изъ общаго понятія соучастія коренится въ томъ, что добровольное любодѣяніе наказуемо нынѣ лишь въ силу какихъ-нибудь особыхъ личныхъ отношеній между виновными, не переходящихъ на третьихъ лицъ; при любодѣяніи недобровольномъ, напротивъ, соучастіе возможно на общемъ основаніи.

Составляя деликтъ *sui generis*, сводничество конструируется современными законодательствами какъ посягательство не на цѣломудріе данной женщины, а на общественную нравственность вообще, запрещаемое въ видахъ предупрежденія разврата населенія. Отсюда его главнѣйшія характеристическія черты: 1) сводничество можетъ быть наказуемымъ даже при безнаказанности самого любодѣянія; 2) понятіе сводничества новѣйшія законодательства распространяютъ и на содѣйствіе любострастію безъ совокупленія (*attentats à la pudeur*), главнымъ образомъ въ видахъ огражденія отъ разврата малолѣтнихъ, и не только женскаго, но и мужскаго пола; 3) обращеніе дѣятельности этого рода въ привычку получаетъ при сводничествѣ значеніе весьма важнаго критерія преступности.

Наше право ограничиваетъ наказуемое сводничество содѣйствіемъ любодѣянію. Уложеніе 1845 г., впервые введшее къ намъ постановленія о сводничествѣ, различало два вида его: простое и квалифицированное.

Простое сводничество, не осложнявшееся особыми личными отношеніями къ сводничаемымъ, каралось денежными взысканіями, а при рецидивѣ и обращеніи въ ремесло — лишеніемъ свободы. Открытіе для непотребства помѣщенія предусматривалось особымъ постановленіемъ, какъ видъ сводничества. Но при изданіи устава о наказ. въ постановленія о простомъ сводничествѣ отпали, частью потому, что они признаны отмѣненными мнѣніемъ госуд. совѣта 6 апрѣля 1853 г., дозволившимъ открытіе домовъ терпимости, частью же потому, что ихъ обняло болѣе общее правило ст. 44 уст. о нак. Подъ дѣйствіе его подпадаютъ: устройство помѣщеній для разврата (домовъ терпимости, тайныхъ притоновъ или секретныхъ квартиръ) безъ разрѣшенія полиціи; допущеніе непотребства въ гостинницахъ и тому подобныхъ публичныхъ заведеній, въ которыхъ не разрѣшено открытіе секретныхъ квартиръ (в. р. 1877, № 170, Воронова); доставленіе лица женскаго пола для непотребства, хотя бы не въ видѣ промысла (1871, № 11, Гардеръ):

но дозволеніе свиданія мужчины съ женщиною въ частной квартирѣ, если это не обратилось въ промѣсель, нынѣ не наказуемо.

Квалифицированное сводничество сохранилось и въ дѣйствующемъ уложеніи. Оно обнимаетъ сводничество дѣтей родителями (998, 1588 ул.), мужемъ жены (999 улож.), малолѣтнихъ или несовершеннолѣтнихъ ихъ опекунами, учителями или иными лицами, имѣющими за ними надзоръ (1000 улож.). Во всѣхъ этихъ случаяхъ, такимъ образомъ, требуются спеціальныя субъекты, почему соучастіе въ квалифицированномъ сводничествѣ не можетъ имѣть мѣста. Со стороны родителей, сводничество можетъ быть учинено надъ ихъ дѣтьми безъ различія пола и возраста. Не дѣлается также различія по полу при сводничествѣ со стороны опекуновъ и лицъ, съ ними сравниваемыхъ, но здѣсь рѣшающее значеніе усваивается возрасту жертвы. Во всѣхъ случаяхъ квалифицированного сводничества, дѣятельность виновнаго должна состоять въ умысленномъ доставленіи для совокупленія лица, состоящаго къ нему въ указанныхъ закономъ отношеніяхъ, и оканчивается съ момента половой связи; предшествующее ей оказаніе содѣйствія относится къ области покушенія ¹⁾. За квалифицированное сводничество положено высшее исправительное наказаніе.

Дополненіемъ постановленій о сводничествѣ служатъ постановленія дѣйствующаго законодательства о благопріятствованіи разврату и порокамъ несовершеннолѣтнихъ (993, 1588 улож.). Здѣсь также требуется спеціальныи виновникъ, которымъ можетъ быть: отецъ или мать несовершеннолѣтняго; лицо, имѣвшее за нимъ надзоръ, напр., опекунъ, воспитатель, гувернеръ; лицо, находящееся въ услуженіи у родителей его, опекуновъ или родственниковъ. Охраняются отъ этого посягательства только малолѣтніе и несовершеннолѣтніе, но безъ различія пола. Дѣяніе это по объему шире сводничества, охватывая всю область непотребства и иныхъ пороковъ (пьянства, азартной игры); но оно не должно переходить, съ одной стороны, — въ сводничество, съ другой — въ побужденіе къ преступленію: оба эти случая наказуемы тяжелѣе. Со стороны внутренней необходима умысленность, а со стороны внѣшней законъ предусматриваетъ двѣ формы дѣятельности: 1) благопріятствованіе склонности къ непотребству и порокамъ, которое можетъ быть различное, смотря по положенію виновнаго, выражаясь или въ дѣятельности пассивной, въ умысленномъ непрепятствованіи развитію такой склонности, или даже въ дѣятельности активной, напр., путемъ собственнаго примѣра, и 2) побужденіе къ такимъ порокамъ внушеніями и обольщеніями разнаго рода, но обращающимися къ лицу мало-

¹⁾ По толкованію сената, напротивъ, оказаніе содѣйствія относится къ совершенію, хотя бы половой связи не было: к. р. 1876 № 145, Ульянова.

лѣтнаго или несовершеннолѣтнаго. Для совершенія не требуется дѣйствительное развитіе въ несовершеннолѣтнемъ порочной склонности, достаточно оказаніе ей потворства. Наказаніе — тюрьма съ лишеніемъ навсегда права имѣть надзоръ за несовершеннолѣтними.

Проектъ уг. ул. предусматриваетъ, кромѣ случаевъ сводничества, извѣстныхъ улож. о нак., еще слѣдующіе: сводничество дѣвицы отъ 12 до 16 лѣтъ безъ употребленія во зло ея невинности и дѣвицы отъ 16 до 21 г. завѣдомо для виновнаго дѣвственной, а также сводничество кровосмѣсительнаго любодѣянія. Финлянд. ул. различаетъ простое сводничество, понимаемое такъ же широко, какъ и въ улож. о нак. изд. 1845 г. (§ 158), и квалифицированное, которымъ обнимается сводничество дочерей и вообще лица женскаго пола, находящагося подъ опекой или на воспитаніи и обученіи у виновнаго (§ 157).

§ 46. Б. Недобровольное любодѣяніе обнимаетъ случаи естественнаго противозаконнаго совокупленія вопреки волѣ женщины, безъ ея дѣйствительнаго свободнаго согласія, и распадается на насильственное (*stuprum violentum*) и ненасильственное (*stuprum nec voluntarium nec violentum*).

Насильственное любодѣяніе или изнасилованіе (*viol, Nothzucht*) есть весьма тяжкое посягательство противъ личности женщины, путемъ грубой силы обращающее ее въ средство удовлетворенія половой похоти виновнаго. Въ немъ заключаются черты принужденія, нарушенія тѣлесной неприкосновенности и обиды, но во всемъ этимъ моментамъ сообщаетъ специфическое значеніе признакъ нарушенія цѣломудрія, въ виду котораго изнасилованію въ системѣ наказуемыхъ дѣяній должно быть отведено самостоятельное мѣсто.

Изнасилованіе можетъ быть опредѣлено какъ умышленное естественное совокупленіе съ женщиною, принужденною къ тому противозаконно, посредствомъ насилія надъ нею.

Субъектомъ его можетъ быть всякое лицо, по соучастію — не только мужчина, но и женщина.

Предметъ посягательства составляетъ не свобода дѣятельности женщины вообще, какъ конструировало его римское право, не чувство цѣломудрія въ смыслѣ непорочности, нарушаемое виновнымъ, какъ полагало право древне-германское, а огражденное закономъ благо половой свободы женщины. При конструкціи римской, изнасилованіе могло быть учинено противъ всякой женщины, даже собственной жены; при конструкціи германской, оно могло быть учинено только противъ женщины непорочной, такъ что публичныя женщины отъ изнасилованія не ограждались; при конструкціи современной, изнасилованіе возможно по отношенію ко всякой женщинѣ, пользующей благомъ половой свободы, но независимо отъ порочности ея. Предметомъ его не можетъ быть соб-

ственная жена виновнаго и даже женщина, съ которою онъ состоитъ въ продолжающейся половой связи; если совокупленіе съ такою женщиною достигнуто путемъ насилія, то возможна отвѣтственность лишь за послѣднее. Относительно весьма-спорнаго въ литературѣ вопроса, допустимо ли изнасилованіе публичной женщины, при современномъ строѣ, не знающемъ полной утраты свободы, нужно, кажется, дѣлать различіе смотря по обстановкѣ дѣятельности, по мѣсту и времени его учиненія. Если насиліе учинено при обстановкѣ продажнаго разврата, напр., въ публичномъ домѣ, или послѣ прихода женщины въ частное помѣщеніе по приглашенію для разврата, то не можетъ быть рѣчи объ изнасилованіи; согласіе на совокупленіе здѣсь предполагается. Напротивъ, если оно учинено при условіяхъ, когда публичная женщина не промышляла собою, напр., пришла въ гости въ знакомое семейство, то личность ея должна быть ограждаема отъ изнасилованія.

Затѣмъ, всякая женщина, независимо отъ ея семейнаго положенія и возраста, можетъ быть жертвою изнасилованія. Если, однако, между нею и виновнымъ существовали особыя отношенія, при которыхъ наказуемо и добровольное любодѣяніе, то дѣяніе превращается въ кровосмѣшеніе, осложненное насиліемъ. Сверхъ того, наше право изъ общаго понятія изнасилованія выдѣляетъ растлѣніе дѣвушекъ до 14 лѣтъ, а въ Закавказьѣ до 13 лѣтъ (1524 ул.).

Дѣяніе должно быть умышленнымъ; неосторожность не наказуема. Умыселъ означаетъ здѣсь: 1) знаніе виновнымъ, что а) онъ не имѣетъ права на плотскую связь съ данною женщиною, б) что она не изъявляетъ согласія на совокупленіе и в) что употребляемые имъ средства насильственны; и 2) желаніе, несмотря на то, достигнуть удовлетворенія половой похоти съ данною женщиною.

По способу дѣятельности, изнасилованіе необходимо предполагаетъ естественное совокупленіе посредствомъ насилія. Въ это понятіе не входятъ относимые сюда нашею практикою случаи противоестественнаго удовлетворенія половой похоти съ женщиною, хотя бы путемъ насилія. Не обнимаются имъ и случаи любострастныхъ дѣйствій надъ половыми органами женщины безъ совокупленія (напр. разорваніе дѣвственной плевы пальцемъ, насильственный онанизмъ).

Насиліе при разсматриваемомъ дѣяніи можетъ быть не только физическое, но и психическое; угроза непосредственно предстоящимъ зломъ нерѣдко въ такой же мѣрѣ способна сломить сопротивленіе, какъ и прямое насиліе надъ личностью. Во всякомъ случаѣ, насиліе должно быть средствомъ принужденія потерпѣвшей къ совокупленію; отсюда — необходимость сопротивленія съ ея стороны, преодоляемаго виновнымъ. Но въ дѣлахъ этого рода весьма трудно отличить дѣйствительное сопротивленіе отъ мнимаго, составляющаго лишь какъ бы пригла-

шеніе продолжать въ томъ же направленіи. Этимъ объясняется, что законодательства, знавшія формальную теорію доказательствъ, установляли по дѣламъ объ изнасилованіи особыя правила, требуя, чтобы потерпѣвшая кричала во время учиненія надъ нею посягательства, чтобы она заявила о немъ въ установленный весьма краткій срокъ и т. под. Такія правила содержались и въ нашемъ сводѣ законовъ изд. 1857 г., но съ отмѣною формальной теоріи доказательствъ они повсемѣстно устранены. Однако, и нынѣ важно относиться къ вопросу о насиліи съ большою осторожностью, особенно въ виду удостовѣренія авторитетовъ судебной медицины, что здоровая женщина, не желающая совокупленія, не можетъ быть вынуждена къ тому однимъ мужчиною, который обезсилѣетъ гораздо ранѣе, чѣмъ достигнетъ осуществленія своего желанія. Для того, что насиліе могло быть признано средствомъ изнасилованія, необходимо, чтобы имъ было сломано дѣйствительное сопротивленіе со стороны женщины или приведеніемъ ея въ состояніе безсилія и невозможности оказывать дальнѣйшее сопротивленіе (к. р. 1870 № 1506, Гайдукова), или же перевѣсомъ силы виновнаго надъ продолжающимся сопротивленіемъ женщины. Самое сопротивленіе должно быть серьезнымъ, т.-е. пропорціональнымъ съ силами женщины, и непрерывнымъ, продолжающимся до послѣдняго акта, если только ранѣе женщина подъ вліяніемъ насилія не впала въ состояніе безпамятства или безсилія. „Всякое колебаніе женщины“, замѣчаетъ Лохвицкій, „дѣлаетъ ее участницею, а не жертвою, даетъ знать мужчинѣ, что ему сопротивляются только по формѣ, только по инстинктивному чувству стыда, а не серьезно, что его приглашаютъ продолжать усилія, чтобы имѣть отговорку передъ самой собой“. Признаніе судомъ того лишь, что совокупленіе учинено „вопреки волѣ“ женщины, еще недостаточно для примѣненія закона объ изнасилованіи, такъ какъ этимъ не устанавливается ни насилія со стороны виновнаго, ни сопротивленія со стороны женщины (к. р. 1870 № 1233, Рожнова).

Насиліе, причинившее невозможность сопротивленія, въ такой же мѣрѣ составляетъ средство изнасилованія, какъ и насиліе, преодолевшее непрерывно продолжающееся сопротивленіе. Это подтверждается и текстомъ дѣйствующаго законодательства, относящаго къ изнасилованію, какъ его тяжкій видъ, совокупленіе съ женщиною, приведенною для того въ состояніе безпамятства или неестественнаго сна самимъ насилующимъ или по его распоряженію (4 п. 1526 улож.)¹⁾ Но обнимаются ли понятіемъ изнасилованія случаи, когда виновный пользуется безпомощнымъ или безсознательнымъ состояніемъ жертвы, не создавая его?

¹⁾ Возможность такого приведенія оспаривается авторитетами судебной медицины; см. Гофманъ, ук. соч.

Таковы, напр., случаи совокупленія съ лишенною разсудка, съ пьяною до безпамятства, съ сонною ¹⁾, или хотя и сознававшею значеніе учиняемаго надъ нею, но находившеюся въ физической невозможности оказать сопротивленіе ²⁾, или же съ ошибочно принявшею виновнаго за иное лицо, напр., за мужа, или, наконецъ, съ ребенкомъ, не понимающимъ значенія совершаемаго надъ нимъ и потому только не сопротивляющимся акту совокупленія. Во всѣхъ этихъ случаяхъ нѣтъ насилія какъ средства принужденія женщины, нѣтъ, поэтому, и состава изнасилованія; между тѣмъ, при нихъ цѣломудріе женщины нарушается въ такой же, или почти въ такой же мѣрѣ, какъ и при изнасилованіи, почему еще старая доктрина поставила ихъ рядомъ съ изнасилованіемъ, подъ рубрикою *stuprum nec voluntarium nec violentum*, а въ новѣйшихъ законодательствахъ они оговариваются особыми постановленіями, примыкающими ихъ къ системѣ изнасилованія. Наше дѣйствующее право совершенно молчитъ о нихъ, кромѣ только случая растлѣнія ребенка безъ насилія, но посредствомъ злоупотребленія его невинностью и невѣдѣніемъ (1524 улож.); это дѣяніе хотя и уподобляется изнасилованію, но наказывается нѣсколько легче насильственного растлѣнія ребенка (1523 улож.). Такимъ образомъ, относительно прочихъ случаевъ въ нашемъ законодательствѣ замѣчается пробѣлъ. Встрѣтившись съ нѣкоторыми изъ нихъ, судебная практика подвела ихъ подъ общее понятіе изнасилованія.

Такъ, по дѣлу Иванова (1875, № 416) сенатъ нашель, что «хотя въ улож. о нак. не предусмотрѣнъ специально случай полового совокупленія съ лицомъ женскаго пола, находящимся въ сумасшествіи или во временномъ разстройствѣ умственныхъ способностей, но изъ этого не представляется никакого основанія къ заключенію о ненаказуемости подобнаго дѣянія. Въ преступленіи изнасилованія законъ наказываетъ посягательство на цѣломудріе женщины, когда оно совершается несмотря на противодѣйствіе и вопреки волѣ жертвы преступленія. Но чтобы оказать противодѣйствіе виновнику преступленія, необходимо, чтобы жертва преступленія обладала сознаніемъ о совершенномъ надъ нею дѣяніи и имѣла волю ему противодѣйствовать. Если же въ моментъ преступленія жертва не обладала ни сознаніемъ, ни волей, то немислимо требовать противодѣйствія и на отсутствіи его основывать безнаказанность. На этомъ соображеніи, очевидно, основанъ и законъ, изображенный въ 4 п. 1526 ст. улож. Все различіе между преступленіемъ, предусмотрѣннымъ этимъ закономъ, и дѣяніемъ, совершеннымъ подсудимымъ, заключается лишь въ томъ, что то положеніе, въ которомъ находилась потерпѣвшая Г. во время совершенія преступленія, вызвано было не по винѣ подсудимаго.

¹⁾ Возможность совокупленія съ находящеюся въ состояніи естественнаго сна не завѣдомо для нея также отрицается авторитетами судебной медицины.

²⁾ Напр. со связанною постороннимъ лицомъ или съ взваливающею себя на плечи тяжелый мѣшокъ.

Но различіе это не имѣетъ существеннаго значенія, въ виду того обстоятель-ства, что подсудимый завѣдомо воспользовался этимъ положеніемъ для совер-шенія преступленія». Основываясь на этихъ соображеніяхъ, сенатъ призналъ дѣяніе Иванова даже тяжкимъ изнасилованіемъ, предусмотрѣннымъ 4 п. 1525 улож., что во всякомъ случаѣ съ закономъ не согласно. Въ другомъ рѣшеніи, по дѣлу Грошева (1872 № 885), сенатъ призналъ возможнымъ спо-собомъ изнасилованія совокупленіе съ пьяною до безпамятства, а въ рѣшеніи по дѣлу Вѣлокобыльскаго (1881 № 1)—съ находящеюся въ состояніи есте-ственнаго сна, если доказано, что дѣяніе совершено при отсутствіи сознанія потерпѣвшей и завѣдомо для обвиняемаго противъ ея воли. Въ дѣлѣ князя Андроникова (1869 № 298) представился случай совокупленія съ женщиною, сознававшею значеніе надъ нею совершаемаго, но не оказывавшею надлежа-щаго сопротивленія вслѣдствіе безпомощнаго и изнуреннаго состоянія; его се-натъ также отвесъ къ изнасилованію, разъяснивъ, что для состава этого пре-ступленія безразлично, лишилась ли жертва возможности сопротивляться вслѣдствіе борьбы съ насильщикомъ, или въ силу какихъ-либо иныхъ обстоя-тельствъ, предшествовавшихъ акту изнасилованія.

Не трудно видѣть, что распространеніе на всѣ эти случаи общаго понятія изнасилованія представляется натяжкою, ибо безсознательное и безпомощное состояніе жертвы образовалось помимо дѣятельности виновнаго; даже растлѣніе ребенка употребленіемъ во зло его невин-ности и невѣдѣнія законъ наказываетъ легче растлѣнія его съ наси-ліемъ. Еще бѣдшею натяжкою было бы подведеніе подъ общее понятіе изнасилованія случая совокупленія посредствомъ обмана въ лицѣ, хотя очевидно, что его также нельзя оставить безъ наказанія. Правильнѣе поступаютъ иностранныя законодательства, предусматривающія эти слу-чаи особо. Тѣмъ же путемъ идетъ проектъ редакціонной комиссіи, ко-торый расчленяетъ недобровольное совокупленіе на двѣ группы. Къ первой, облагаемой каторгою до 10 лѣтъ, онъ относитъ совокупленіе: 1) съ ребенкомъ не старѣе 12 лѣтъ; 2) съ принужденною къ тому на-силіемъ надъ личностію, или угрозою убійствомъ, или тѣлеснымъ по-врежденіемъ угрожаемой или члена ея семьи; и 3) съ приведенною для сего въ безсознательное состояніе самимъ насильщикомъ или при его участіи. Ко второй, за которую предположенъ исправительный домъ, отнесено совокупленіе: 1) съ малолѣтнею отъ 12 до 16 лѣтъ, хотя и съ ея согласія, но по употребленію во зло ея невинности; 2) съ душевно-больною или съ находящеюся въ безсознательномъ состояніи; 3) съ ли-шенною возможности оказать ему сопротивленіе, безъ ея на совокуп-леніе согласія; и 4) съ предполагавшею, вслѣдствіе обмана, что она вступаетъ въ связь съ своимъ мужемъ¹⁾. Финляндское ул. случай при-нужденія женщины къ любодѣянію насиліемъ или угрозою, или путемъ приведенія ея въ состояніе безсознательности или невозможности защи-щаться (§ 196), а также любодѣянія съ женщиною, находящеюся въ

¹⁾ Последняго пункта нѣтъ въ послѣдней редакціи проекта (1898 г.).

подобномъ положеніи (§ 197), относитъ къ посягательствамъ на свободу другого, но любодѣяніе съ умалишенной (§ 154), равно какъ съ дѣвицей, не достигшей 17 лѣтъ и не имѣвшей прежде половой связи (§ 153), помѣщено имъ въ главѣ о любодѣяніи и иномъ непогрѣбствѣ (гл. 20).

Когда оконченное изнасилованіе облагалось смертною казнью, то весьма важнымъ представлялся вопросъ о моментѣ окончанія его, который, для сокращенія примѣненія этой кары, старались отодвинуть возможно дальше и требовали поэтому *emissio seminis*. Но установить его съ судебно-медицинской точки зрѣнія представляется весьма труднымъ, да и надобность въ томъ съ отрицательною за изнасилованіе смертной казни отпала. Нынѣ господствующее мнѣніе довольствуется моментомъ *intrusio membri*. Наказуемое покушеніе начинается съ примѣненія виновнымъ насильственной дѣятельности противъ жертвы, въ видахъ принужденія ея къ совокупленію.

§ 47. По наказуемости, изнасилованіе распадается на простое и тяжкое.

Простое изнасилованіе есть противозаконное естественное совокупленіе, путемъ насилія, съ лицомъ женскаго пола, не состоящимъ въ бракѣ, но уже состоявшимъ въ плотской связи, т.-е. безъ растлѣнія. Оно наказывается каторгою отъ 4 до 8 лѣтъ (1525 ул.), независимо отъ возраста жертвы (к. р. 1870, № 1167, Вяликова).

Изнасилованіе становится тяжкимъ по условіямъ, лежащимъ:

1) въ субъектѣ; именно, если оно учинено: а) лицомъ, имѣвшимъ какую-нибудь власть надъ жертвою по званію его или по особымъ обстоятельствамъ; въ видѣ примѣровъ законъ называетъ опекуна, попечителя или наставника изнасилованной, смотрителя тюрьмы или иного заведенія, въ которомъ она содержалась, врача, въ то время ее пользовавшаго; б) служителемъ самой изнасилованной, мужа ея, родителей, опекуновъ или воспитателей ея. Если между виновнымъ и жертвою существовали родственныя отношенія, то дѣяніе его превращается въ кровосмѣшеніе:

2) въ объектѣ; законъ особо предусматриваетъ изнасилованіе: а) дѣвственницы моложе 14 лѣтъ, а въ Закавказьѣ, по отношенію къ природнымъ обитательницамъ его, моложе 13 лѣтъ; насильственное растлѣніе такого лица обложено каторгою до 12 лѣтъ (1523 ул.); б) дѣвственницы старѣе означеннаго возраста: насильственное растлѣніе ея обложено нормальными для изнасилованія наказаніями, но въ высшей ихъ мѣрѣ (1528 улож.); и в) женщины замужней; изнасилованіе ея карается одною степенью выше нормальнаго наказанія;

3) по способу дѣятельности законъ караетъ одною степенью выше нормальнаго наказанія за изнасилованіе:

а) сопровождавшееся побоями или иными истязаніями жертвы; тяжесть ихъ безразлична; но, очевидно, здѣсь имѣются въ виду только такіе побои и истязанія, которые служили средствомъ принужденія потерпѣвшей, обнаруживая особую энергію преступной воли виновнаго;

б) сопровождавшееся уводомъ или увозомъ женщины посредствомъ обмана или вообще противъ ея воли, т.-е. похищеніемъ потерпѣвшей; самое похищеніе, какъ мы видѣли, признается покушеніемъ на изнасилованіе;

в) соединенное съ угрозою противъ жизни потерпѣвшей;

наконецъ 4) по послѣдствіямъ законъ отягчаетъ изнасилованіе, представлявшее опасность для жизни потерпѣвшей, наказуемость котораго возвышается на одну степень (7 п. 1526 ул.), и изнасилованіе, послѣдствіемъ котораго была смерть потерпѣвшей, наказуемое двумя степенями выше (1527 улож.). Смерть, послѣдовавшая не отъ изнасилованія непосредственно, не отягчаетъ наказуемости, напр., если она произошла отъ родовъ ребенка, зачатаго отъ изнасилованія.

§ 48. Изъ случаевъ совокупленія недобровольнаго, но и не насильственнаго, наше законодательство, какъ замѣчено, предусматриваетъ только растлѣніе малолѣтнихъ. Статистическими данными удостовѣряется, что посягательства на малолѣтнихъ въ видахъ преступнаго удовлетворенія половой похоти болѣе и болѣе возрастаютъ, оказывая крайне гибельное вліяніе на населеніе въ отношеніяхъ нравственномъ и физическомъ. Это для многихъ западно-европейскихъ законодательствъ было побудительною причиною возвысить за нихъ наказанія и расширить ихъ уголовно-юридическій объемъ, наказывая ихъ по отношенію къ дѣтямъ обоого пола и создавъ для того особый деликтъ любострастія (*attentat à la pudeur*).

Растлѣніе по законодательству нашему означаетъ, съ одной стороны, обстоятельство, усиливающее отвѣтственность за изнасилованіе, а съ другой — самостоятельное преступленіе противъ цѣломудрія ребенка женскаго пола. Въ первомъ случаѣ растлѣніе непременно предполагаетъ дѣвственность потерпѣвшей въ физическомъ смыслѣ этого слова, притомъ независимо отъ возраста ея; такъ, по толкованію сената (1869 № 958, по д. Игорева), разошедшагося въ этомъ случаѣ съ мнѣніемъ государственнаго совѣта (по дѣлу Богданова 1848 г.), насильственное совокупленіе съ дѣвочкою моложе 14 лѣтъ, но оказавшеюся уже лишеною дѣвственности, наказуемо не какъ растлѣніе съ насиліемъ, а какъ простое изнасилованіе. Но необходимо ли это условіе для растлѣнія, какъ особаго деликта, предусмотрѣннаго 1524 ст. улож.? Нѣтъ основанія придавать одному и тому же выраженію закона разныя значенія, и потому мы склоняемся къ утвердительному отвѣту: недостаточна дѣвственность въ смыслѣ нравственной чистоты, непорочности,

нужна дѣвственность въ смыслѣ физическомъ. Зависитъ она, впрочемъ, не только и даже не столько отъ наличности или отсутствія дѣвственной плевы, — вслѣдствіе разныхъ органическихъ причинъ или онанизма, ея можетъ не быть даже у несомнѣнныхъ дѣвственницъ, — а отъ факта предшествующей половой связи данной дѣвочки съ другими мужчинами. Дѣвочка, ранѣ имѣвшая сознательно такіа связи, не можетъ быть объектомъ растлѣнія.

Толкованіе это подтверждается и способомъ дѣятельности, требуемымъ отъ виновнаго: онъ долженъ достигнуть своей цѣли употребленіемъ во зло невинности и невѣдѣнія потерпѣвшей. Это предполагаетъ такую дѣвочку, которая не сознаетъ значенія совершаемаго надъ нею акта совокупленія, не знакома съ нимъ по прежнимъ примѣрамъ съ другими мужчинами. Если отсюда и можно допустить исключеніе, то для тѣхъ только случаевъ, когда предшествовавшее совокупленіе было учинено надъ дѣвочкою въ такомъ раннемъ возрастѣ, что не оставило никакихъ слѣдовъ въ ея сознаніи, или когда дѣвочка невинная изнасилована нѣсколькими мужчинами, непосредственно одинъ вслѣдъ за другимъ совокупившимися съ нею. Практика сената различаетъ дѣтей до 10 лѣтъ и отъ 10 до 14 лѣтъ; первыхъ сенатъ всегда предполагаетъ невинными (1876 № 96, Веделина); относительно вторыхъ требуетъ разрѣшенія судомъ этого вопроса въ каждомъ данномъ случаѣ, и если судъ признаетъ, что такая дѣвочка участвовала въ совокупленіи сознательно и не была виновнымъ изнасилована, то растлѣнія нѣтъ (1870, № 1168, Валикова). Въ законѣ этого различія не существуетъ; онъ говоритъ только о малолѣтнихъ до 14 лѣтъ, а если дѣяніе учинено въ Закавказьѣ надъ природною жительницею этого края, то до 13 лѣтъ.

Наказуемо растлѣніе малолѣтней по употребленію во зло ея невинности и невѣдѣнія каторгою, срокъ которой увеличивается, если дѣяніе учинено лицомъ, имѣвшимъ надъ потерпѣвшей власть по званію своему или по особенной довѣренности ея родителей, опекуновъ или родственникововъ.

Дѣла объ изнасилованіи, растлѣніи и обольщеніи начинаются не иначе, какъ по жалобѣ потерпѣвшей, или ея родителей и опекуновъ, за исключеніемъ лишь случаевъ, осложнившихся смертельнымъ исходомъ.

§ 49. III. Любострастіе (*attentat à la pudeur*) также составляетъ посягательство на цѣломудріе, направляющееся къ удовлетворенію половой похоти, но не путемъ естественнаго совокупленія. Это его отличительный признакъ отъ любодѣянія. Не требуя естественнаго совокупленія, любострастіе объектомъ своимъ можетъ имѣть лицъ обоого пола. Субъективному признаку его, состоящему въ направленіи дѣянія

на удовлетвореніе половой похоти, служить необходимымъ дополненіемъ признакъ объективный, по которому дѣяніе виновнаго должно состоять въ какихъ-нибудь операціяхъ надъ половыми органами; при отсутствіи ихъ, дѣяніе безразлично въ смыслѣ уголовно-юридическомъ, если оно не входитъ въ составъ какого-либо иного преступленія (напр., публичнаго безстыдства). Подобно любодѣянію, и любострастіе запрещается или для огражденія цѣломудрія, или же по соображеніямъ общественной нравственности; въ первомъ случаѣ оно предполагаетъ другое лицо какъ невольную жертву, во второмъ можетъ быть не только обоюднымъ, но и одиночнымъ, учищаемымъ безотносительно къ какому-нибудь иному лицу (скотоложество, онанизмъ).

Въ прежнее время любострастіе обращало на себя вниманіе законодателя со стороны нравственно-религіозной. Нарушеніе или опасность нарушенія имъ чьего-либо конкретнаго личнаго права отодвигались на задній планъ, и первенствующее мѣсто въ ряду наказуемыхъ случаевъ этого рода занимали содомія и мужеложство. Съ теченіемъ времени и въ этой области сторона грѣховности обособилась отъ преступности. Но вмѣстѣ съ тѣмъ болѣе и болѣе выяснялось, что 1) насильственнымъ любодѣяніемъ не исчерпывается понятіе посягательства на цѣломудріе, которое возможно даже безъ совокупленія (напр., разорваніе пальцемъ дѣвственной плены, обнаженіе женской груди); и 2) что въ высшей степени вредными представляются попытки удовлетворенія половой похоти надъ ребенкомъ или съ ребенкомъ, такъ какъ они имѣютъ въ результатъ ихъ развратъ, а порою и серьезное разстройство ихъ здоровья. Въ виду этихъ соображеній, въ новѣйшихъ законодательствахъ вырабатывается общее понятіе любострастія, запретъ котораго рассчитанъ главнымъ образомъ на огражденіе дѣтей.

Такъ, во Франціи по уложенію 1810 г. любострастіе наказывалось только въ случаяхъ учиненія его съ насиліемъ или публично, при чемъ не различался и возрастъ жертвы, такъ что если оно было учинено надъ ребенкомъ, не оказавшимъ сопротивленія, то виновный оставался безнаказаннымъ. Въ видахъ огражденія малолѣтнихъ отъ нравственнаго растлѣнія, законы 1832 и 1863 г. значительно расширили это понятіе, и нынѣ по французскому праву наказуемо: 1) любострастіе или попытка любострастія надъ малолѣтнимъ или черезъ посредство его, безъ насилія; малолѣтнимъ почитается лицо мужского или женскаго пола, не достигшее 15 лѣтъ, или даже 21, если дѣяніе учинено восходящимъ надъ нисходящимъ; объемъ внѣшней дѣятельности, могущей составить *attendant à la pudeur*, весьма широкъ, обнимая по толкованію практики всякое оскорбленіе цѣломудрія, мужеложство и даже совокупленіе безъ насилія; 2) насильственное любострастіе надъ взрослыми мужчиною или женщиною; и 3) насильственное любострастіе надъ

ребенкомъ моложе 15 лѣтъ. Два первые случая обложены исправительнымъ домомъ (*réclusion*), послѣдній — каторгою. Примѣру французскаго законодательства послѣдовали и многія другія государства западной Европы.

Нашъ сводъ законовъ предусматривалъ только противоестественное удовлетвореніе половой похоти въ формахъ мужеложства или скотоложства и публичное безстыдство. Уложеніе 1845 г., сохраняя эти случаи, дополнило ихъ двумя постановленіями.

Одно помѣщено было въ группѣ обидъ. Увеличивающимъ вину обстоятельствомъ при обидѣ дѣйствіемъ считалось „нанесеніе личной обиды лицу женскаго пола съ нарушеніемъ правилъ благопристойности и съ оскорбленіемъ въ обиженной нравственнаго чувства стыдливости“. Здѣсь разумѣлось посягательство на цѣломудріе помимо случаевъ половой связи. При составленіи устава о наказ. это правило сохранилось, но въ упрощенной редакціи: „за обиду дѣйствіемъ лицу женскаго пола“ (135 уст.). Но нарушеніе цѣломудрія женщины, даже безъ совокупленія, можетъ представляться настолько тяжкимъ, что наказанія, положенныя за обиду, для него были бы чрезмѣрно слабы; притомъ, цѣломудріе можетъ быть нарушено при условіяхъ, когда понятіе обиды непримѣнимо, напр. вслѣдствіе малолѣтства жертвы или безсознательнаго состоянія ея ¹⁾.

Другое постановленіе предусматриваетъ разсмотрѣнный уже нами проступокъ благопріятствованія разврату малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ, конструируемый дѣйствующимъ законодательствомъ, какъ преступленіе противъ общественной нравственности (993, 1588 улож.). Оно ближе къ западно-европейскому понятію любострастія съ малолѣтними, но представляетъ и существенныя отличія. Важнѣйшее изъ нихъ — то, что виновникомъ этого дѣянія можетъ быть не всякое лицо, а только спеціальныя субъекты, именно или родители, или лица, имѣющія надзоръ за малолѣтними или несовершеннолѣтними, или же находящіяся въ услуженіи ихъ родителей, родственниковъ или опекуновъ; такъ что по дѣйствующему праву малолѣтніе остаются неогражденными отъ любострастныхъ дѣйствій, учиненныхъ надъ ними иными лицами. Другое различіе лежитъ въ самой природѣ преступнаго дѣянія. Понятіе благопріятствованія или потворства разврату, создаваемое нашимъ правомъ, частью шире, частью значительно уже западно-европейскаго понятія любострастія. Оно граничитъ со сводничествомъ, можетъ переходить въ потворство любострастія, но вмѣстѣ съ тѣмъ обнимаетъ и иные пороки, чуждые половой сферѣ. Съ другой стороны, его крайне трудно было бы распространить на многіе случаи любострастія, именно,

¹⁾ См. стр. 110.

когда жертва еще не сознает значенія совершаемаго надъ нею и съ нею, или не воспринимаетъ этого, и слѣдовательно не можетъ быть рѣчи о развитіи въ ней даннаго порока. Наконецъ, самое наказаніе — тюрьма до 4 мѣсяцевъ — представляется крайне незначительнымъ, особенно для случаевъ насильственнаго любострастія и родственныхъ имъ. Проектъ редакціонной комиссіи пополняетъ пробѣлъ дѣйствующаго законодательства, общимъ образомъ предусматривая любострастіе, охраняя отъ него женщинъ и дѣтей обоого пола и отличая отъ любострастія насильственнаго такое, которое учинено надъ ребенкомъ до 12 лѣтъ вообще или надъ несовершеннолѣтнимъ отъ 12 до 16 лѣтъ безъ его согласія или по употребленію во зло его невинности. Финлянд. улож. говоритъ вообще о непотребствѣ, отличая его отъ любодѣянія; подъ нимъ слѣдуетъ разумѣть любострастіе (§ 153).

§ 50. Затѣмъ въ дѣйствующемъ правѣ предусмотрѣны два спеціальныя случая любострастія, именуемыя, „противоестественными пороками“, именно мужеложство и скотоложство (995—997 улож.).

Извѣстно широкое развитіе въ античномъ мѣрѣ перваго изъ нихъ (*nefanda libido, monstrosa venus*). Подъ нимъ понималась половая связь между лицами мужского пола (*cum vir nubit in feminam*), скотоложство же совершенно не предусматривалось. Первые постановленія о мужеложствѣ встрѣчаются въ *lex Scatinia*, изъ эпохи второй пунической войны, назначавшемъ за него лишь денежные взысканія; въ императорскую эпоху со времени христіанства наказанія значительно повысились: при Валентиніанѣ опредѣлялось сожженіе, при Юстиніанѣ положено обезглавленіе.

Это крупное измѣненіе въ наказаніяхъ обусловливалось вліяніемъ Моисеева права, воспринятымъ христіанствомъ. Каноническое право значительно расширило объемъ наказуемыхъ противоестественныхъ пороковъ, понимая подъ ними *omnia flagitia quae sunt contra naturam, ubique et semper detestanda et punienda sunt*. Наравнѣ съ мужеложствомъ поставлено было скотоложство, причѣмъ скотоложець подвергался смертной казни, а оскверненное имъ животное умерщвлялось. Эти взгляды постепенно секуляризировались; во Франціи еще по ордонансу 1670 г. за мужеложство и скотоложство опредѣляется смертная казнь; въ Германіи, Каролина различала *sodomia ratione sexus*, куда относила и случаи противоестественной связи съ женщиной, и *sodomia ratione generis*, обнимавшее скотоложство; въ обоихъ случаяхъ назначалось сожженіе.

Въ новѣйшее время замѣчается глубокое измѣненіе въ отношеніи законодательствъ къ разсматриваемымъ дѣяніямъ. Нѣкоторыя изъ нихъ (франц., голландск., бельгійское) вовсе ихъ не предусматриваютъ въ значеніи особыхъ деликтовъ, подвергая ихъ наказаніямъ настолько лишь, насколько они входятъ въ составъ иныхъ преступныхъ дѣяній; такъ,

мужеложство наказуемо какъ любострастное дѣйствіе (*attentat à la pudeur*), караемое при учиненіи его со взрослыми только при условіи насилія, а съ дѣтьми — и безъ этого признака; скотоложство наказуемо только, если оно было учинено публично и произвело соблазнъ (*outrage publique à la pudeur*). Напротивъ, въ кодексахъ германскомъ и венгерскомъ сохранились особыя постановленія о противоестественномъ непотребствѣ (*wiedernatürliche Unzucht*), обнимающемъ мужеложство и скотоложство, но карательная оцѣнка этихъ дѣяній въ сравненіи съ XVI и XVII вв. существенно измѣнилась: они считаются проступками, а венгерскій кодексъ возводитъ мужеложство въ преступленіе, только когда оно учинено посредствомъ насилія или угрозъ.

Въ нашемъ правѣ постановленія о мужеложствѣ и скотоложствѣ появляются со времени Петра В. Въ воинскомъ уставѣ постановлялось: „ежели смѣшается человекъ со скотомъ и безумною тварью и учинитъ скверность, онаго жестоко на тѣлѣ наказать (арт. 165). Ежели кто отрока осквернитъ или мужъ съ мужемъ мужеложствуютъ, оные яко въ прежнемъ артикулѣ помянуто имѣютъ быть наказаны. Ежели же насильствомъ то учинено, тогда смертію или вѣчно въ галеру ссылкой наказать“ (арт. 166). Постановленія эти легли въ основаніе Свода зак., а затѣмъ и уложенія 1845 г.

Мужеложство по дѣйствующему праву, такимъ образомъ, означаетъ противоестественное совокупленіе мужчины съ женщиною. Оно не обнимаетъ ни противоестественнаго совокупленія женщины съ женщиною (лесбійская любовь), ни противоестественнаго совокупленія мужчины съ женщиною. Случай послѣдняго рода сенатъ также подводитъ подъ понятіе мужеложства (1869 № 642, по дѣлу Микиртурмова), но это толкованіе несогласно ни съ историческими источниками, на которыхъ основываются постановленія дѣйствующаго права, ни съ этимологическимъ значеніемъ слова „мужеложство“, предполагающимъ, что мужчина раздѣляетъ ложе съ другимъ мужчиною же. Уложеніе называетъ мужеложство порокомъ; но по разъясненію сената (1872 № 1362, Костерина), для наказуемости не требуется обращеніе его въ привычку, достаточенъ и одинъ случай его учиненія. Мужеложство, такимъ образомъ, необходимо предполагаетъ участіе двухъ лицъ: одно изъ нихъ — педерастъ активный, другое — пассивный. Отвѣтственности подлежитъ каждый изъ нихъ, за исключеніемъ только случаевъ насилія.

Мужеложство должно быть умышленнымъ. Оконченнымъ оно становится съ момента *intrusio membri* въ задній проходъ. Покушеніе по самой природѣ дѣянія немислимо юридически при отсутствіи насилія.

Въ преступленіи этомъ законъ различаетъ два отѣнка. Простое мужеложство наказывается арест. отд. отъ 4 до 5 л., къ чему для хри-

стіанъ присоединяется церковное покаяніе. Мужеложство становится тяжкимъ и наказывается каторгою въ двухъ случаяхъ:

1) если оно учинено посредствомъ насилія. Здѣсь, какъ и при изнасилованіи, субъективному моменту насилія долженъ соответствовать объективный моментъ сопротивленія; самое насиліе должно быть средствомъ принужденія къ мужеложству; квалификація эта можетъ относиться только къ активной педерастіи;

2) равнымъ образомъ только къ активнымъ педерастамъ примѣнима и другая квалификація — учиненіе мужеложства надъ малолѣтними и слабоумными. Здѣсь предполагается физическое и умственное превосходство виновнаго надъ потерпѣвшимъ; поэтому вполне правильно разъяснилъ сенатъ (1874 № 237, Арзуманова), что разсматриваемымъ правиломъ не обнимаются случаи мужеложства малолѣтняго съ малолѣтнимъ же.

Скотоложество не опредѣляется дѣйствующимъ закономъ; изъ сравненія его съ источниками, на которыхъ онъ основанъ, и изъ этимологическаго значенія самого названія слѣдуетъ заключить, что оно означаетъ связь половыми органами человѣка съ животнымъ. Субъектомъ его можетъ быть какъ мужчина, такъ и женщина. Дѣяніе должно быть умышленнымъ и оканчивается съ момента *intrusio membri*. Преступнымъ оно признается не только при обращеніи въ привычку, но и при одноактности. Наказаніе — арест. отд. отъ 5 до 6 л., а для христіанъ прибавляется кромѣ того церковное покаяніе.

Проектъ редакціонной комиссіи удерживаетъ постановленіе о мужеложствѣ; что же касается скотоложства, то оно имъ не предусматривается. Финляндское улож. предусматриваетъ какъ непотребство между лицами того же пола, такъ и скотоложество; въ послѣднемъ случаѣ покушеніе оно приравниваетъ самому совершенію преступленія, облагая виновныхъ одинаковымъ наказаніемъ — тюрьмою не выше 2 лѣтъ (§ 158).

ОТДѢЛЕНІЕ II. ПОСЯГАТЕЛЬСТВА НА ИМУЩЕСТВО.

51. Имущество можетъ быть объектомъ преступныхъ посягательствъ не само по себѣ, ни тѣмъ менѣе какъ понятіе отвлеченное, только въ умѣ нашемъ существующее, а лишь какъ конкретный предметъ юридическаго господства человѣка, какъ одна изъ частей его правовой сферы. Преступная дѣятельность здѣсь, слѣдовательно, направляется противъ правовыхъ отношеній лица къ имуществу, и потому естественно, что уголовно-юридическая природа этой дѣятельности прежде всего опредѣляется природою отношеній, ею нарушаемыхъ.

Можно нарушить право на имущество или въ полномъ его объемѣ, образуемъ право собственности, или только въ одной изъ частей собственности — правѣ владѣнія, распоряженія или пользованія. Право собственности, въ свою очередь, можетъ быть нарушено или относительно даннаго конкретнаго предмета юридическаго господства — вещи, — или относительно совокупности предметовъ обладанія, неопредѣленныхъ индивидуально, но тѣмъ не менѣе подлежащихъ юридическому господству лица и составляющихъ его правовое достоянiе. Наконецъ, вещи, противъ которыхъ посягательства направляются, могутъ быть движимыя или недвижимыя.

Эти объективныя различія между имущественными посягательствами дополняются весьма важными различіями субъективными, лежащими въ свойствѣ преступной дѣятельности. Последняя направляется или только къ причиненію имущественнаго вреда другому лицу, или же этотъ результатъ вреда дополняется результатомъ выгоды, противозаконной безмездной наживы на сторонѣ виновнаго на счетъ утрачиваемаго потерпѣвшимъ. Отсюда крупное дѣленіе имущественныхъ посягательствъ на такъ называемыя корыстныя и некорыстныя, имѣющее высокое юридическое и общественное значеніе.

Постановленія объ имущественныхъ посягательствахъ помѣщены въ обоихъ нашихъ общихъ уголовныхъ кодексахъ. Уложеніе отводитъ имъ послѣдній, XII раздѣлъ, разбитый на 5 главъ: 1) о насильственномъ завладѣніи чужимъ недвижимымъ имуществомъ и объ истребленіи граничныхъ межъ и знаковъ (1601—1605 ст.); 2) объ истребленіи и поврежденіи чужого имущества (1606—1625 ст.); 3) о похищеніи чужого имущества (1626—1676 ст.); 4) о присвоеніи и утайкѣ чужой собственности (1677—1685 ст.), и 5) о преступленіяхъ и проступкахъ по обязательствамъ вообще (1686—1711 ст.); помимо того, имущественныя посягательства предусматриваются уложеніемъ и въ другихъ раздѣлахъ его, именно: святотатство и разрытіе могилъ — въ раздѣлѣ II, о преступленіяхъ противъ вѣры (219—235 ул.); похищеніе вещей изъ присутственныхъ мѣстъ, поврежденіе граничныхъ и иныхъ знаковъ — въ раздѣлѣ IV, о преступленіяхъ противъ порядка управленія (303—307 ул.); присвоеніе имущества, ввѣреннаго по службѣ, и должностное вымогательство — въ раздѣлѣ V, о преступленіяхъ и проступкахъ по службѣ государственной и общественной (353—360, 377 ул.); многія посягательства этого рода — въ раздѣлѣ VIII, о преступленіяхъ противъ общественнаго благоустройства, а нѣкоторыя изъ нихъ — даже въ раздѣлѣ X, о преступленіяхъ противъ жизни, здравія, свободы и чести частныхъ лицъ (таковы вымогательныя угрозы, 1545 и 1546 ул.). Уставъ о наказаніяхъ посвящаетъ имущественнымъ посягательствамъ свою XIII главу, которая распадается на 4 отдѣленія: 1) о

XII разд.

1.

2.

3.

4.

5.

XIII ст.

1.

самовольномъ пользованіи чужимъ имуществомъ и поврежденіи онаго (145—153 уст.); 2) о похищеніи и поврежденіи чужого дѣла (154—168 уст.); 3) о кражѣ (169—172 уст.); и 4) о мошенничествѣ, обманѣхъ и присвоеніи чужого имущества (173—181 уст.).

Принимая во вниманіе какъ то, что въ историческомъ развитіи законодательствѣ всего раньше появляются постановленія о похищеніи и нѣкоторыхъ случаяхъ поврежденія чужого имущества, такъ и то, что по цифрамъ посягательствъ и сравнительной преступности ихъ наибольшее для общегитія значеніе имѣютъ посягательства корыстныя противъ собственности въ вещахъ, мы начнемъ наше изложеніе съ корыстныхъ посягательствъ противъ вещественныхъ предметовъ имущественнаго обладанія (похищеніе чужого движимаго имущества, присвоеніе его и захваты недвижимости), затѣмъ остановимся на поврежденіи чужого имущества, перейдемъ далѣе къ посягательствамъ на имущественную сферу вообще, выдѣливъ отсюда къ похищенію, въ видахъ удобства изложенія, всѣ обманы и вымогательства, разсмотримъ посягательства на отвлеченную собственность, и, наконецъ, изложимъ послѣднюю группу имущественныхъ посягательствъ — наказуемое пользованіе чужимъ имуществомъ и распоряженіе собственнымъ имуществомъ.

Глава I. Похищеніе чужого движимаго имущества ¹⁾.

I. Понятіе, общій составъ и виды похищенія.

§ 52. Понятіе. Имущественное хищеніе есть умысленный противозаконный, съ цѣлью присвоенія, захватъ чужого движимаго имущества изъ чужого владѣнія. Характеристическій признакъ дѣяній этой группы тотъ, что при нихъ нарушеніе права собственности на вещь соединяется съ нарушеніемъ владѣнія ею, и всѣ такія дѣянія направляются противъ вещей, находящихся въ чужомъ владѣніи. Похищеніе и означаетъ изытіе чужой движимой вещи изъ чужого владѣнія, съ намѣреніемъ присвоить ее; для этого понятія въ русскомъ языкѣ существуетъ и другое еще слово „захватъ“, но послѣднее менѣе удачно, потому что оно можетъ относиться и къ имуществамъ недвижимымъ.

¹⁾ Спасовичъ, о воровствѣ-кражѣ, Ж. М. Ю. 1859; Фойницкій, Мошенничество по русскому праву, 1871; Бѣлогриць-Котляревскій, о воровствѣ-кражѣ, Кіевъ. 1880; Его же, особенные виды воровства-кражи; Тальбергъ, насильственное похищеніе имущества по русскому праву, 1880; Неклюдовъ, руков. къ особ. ч. II, стр. 101 и сл.; Dollmann, die Entwendung nach den Quellen des gemeinen Rechts, 1834; Hélie et Chauveau, Théorie du Code penal, V; Holtzendorff, Handbuch d. deutschen Strafrechts. II.

Вѣсть съ присвоеніемъ, похищеніе имущества образуетъ группу такъ называемыхъ корыстныхъ посягательствъ противъ движимости, путемъ которыхъ совершается противозаконный переходъ имущества отъ потерѣвшаго къ виновному. Этотъ признакъ сообщаетъ дѣяніямъ означенной группы значеніе противныхъ чести и доброму имени; учиненіе ихъ влечетъ за собою пораженіе правъ привилегированнаго состоянія; они съ удобствомъ могутъ превращаться въ преступный промыселъ, почему рецидиву здѣсь усваивается особо видное значеніе, и эта способность обращаться въ преступный промыселъ особенно явственна въ похищеніи, ибо присвоеніе можетъ быть учинено лишь подъ условіемъ присоединяющагося обстоятельства — случая или договора, которыми чужое имущество перенесено на законномъ основаніи во владѣніе виновнаго. Отсутствіе этого задерживающаго условія въ похищеніи служитъ равнымъ образомъ причиною того, что цифры похищеній въ таблицахъ уголовной статистики представляются наиболѣе крупными.

Похищеніе имущества обнимаетъ всѣ наказуемые способы захвата чужой движимости изъ чужого владѣнія. Въ такомъ общемъ значеніи понятіе это извѣстно дѣйствующему нашему законодательству (1626 ул.)¹⁾. Но въ большей части западно-европейскихъ законодательствъ, а также въ финляндскомъ уложеніи оно расчленилось на нѣсколько отдѣльныхъ родовыхъ группъ, которыя совершенно между собою разобщились, такъ что общее понятіе имущественнаго похищенія ими утрачено. Этотъ процессъ расчлененія шелъ слѣдующимъ путемъ²⁾.

Праву римскому извѣстно было чрезвычайно широкое понятіе *furtum*, обнимавшее *furtum rei ipsius*, *f. usus* и *f. possessionis*. Но уже въ римскомъ правѣ отдѣлились отъ *furtum*, которая преслѣдовалась какъ нарушеніе имущественныхъ интересовъ, два понятія: *garina*, преслѣдовавшаяся какъ преступное проявленіе насилія надъ личностью (*crimen vis*), и *stellionatus* — зародышъ имущественныхъ обмановъ. Это расчлененіе сдѣлало дальнѣйшій шагъ подѣліяніемъ древне-германскихъ возрѣній, согласно которымъ огромное значеніе получилъ для уголовно-юридической оцѣнки дѣянія способъ дѣятельности; способъ тайный, коварный считался признакомъ чловѣка низкаго, безчестнаго, способъ открытый — признакомъ чловѣка прямого, мужественнаго, или вовсе не подвергавшагося наказанію, или облагавшагося менѣе тяжкою карою. Хотя нынѣ эти возрѣнія отпали, но и современные законодательства германской семьи рѣзко различаютъ *Diebstahl* (кражу), *Raub* (разбой) и *Betrug* (имущественный обманъ), сообщая имъ значеніе со-

¹⁾ То же было въ проектѣ уг. ул. первоначальной редакціи.

²⁾ Подробнѣе объ этомъ расчлененіи см. ниже § 61.

вершено самостоятельныхъ и независимыхъ одно отъ другого юридическихъ понятій ¹⁾).

Но какъ ни важно различіе способа дѣятельности, для классификаціи преступныхъ посягательствъ оно можетъ имѣть лишь значеніе вспомогательное, указывая границы между видовыми группами преступныхъ дѣяній, а не родовыми. Преувеличеніе этого момента ведетъ къ тому, что между отдѣльными видами имущественнаго похищенія утрачивается естественная связь, и начала, выработанныя для одного изъ нихъ, остаются безъ примѣненія къ другимъ, даже въ тѣхъ случаяхъ, когда такое примѣненіе вызывается естественнымъ родствомъ ихъ. Разнъ этихъ понятій значительно слабѣе въ правѣ англійскомъ, которое сближаетъ въ большей степени разбой (robbery) съ кражею (larceny) и рѣзко отличаетъ отъ нихъ только нѣкоторые имущественные обманы (cheating, false pretences). Еще менѣе она замѣтна въ современномъ французскомъ правѣ; послѣднему извѣстно общее понятіе имущественнаго похищенія (vol—soustraction frauduleuse), обнимающаго какъ похищеніе тайное, такъ и похищеніе ловкое, мошенническое (larcins, filouteries) и даже похищеніе съ насиліемъ надъ личностью (vol à l'aide de violence sur la personne); отъ такого похищенія отличаются лишь нѣкоторые случаи имущественныхъ обмановъ (escroquerie).

Наше положительное право стоитъ на вѣрномъ пути, зная общее понятіе имущественнаго похищенія, которое обнимаетъ кражу, грабежъ, разбой, мошенничество (1626 ул.) и святотатство (219 улож.); во всѣхъ этихъ случаяхъ по мысли закона предметомъ посягательства должно быть имущество въ смыслѣ опредѣленной тѣлесной вещи, такъ что корыстные посягательства противъ имущества безотносительно къ данной тѣлесной вещи, напр., въ сферѣ отношеній по договорамъ, выдѣляются изъ похищенія и изъ нихъ создаются особыя рубрики преступныхъ дѣяній—угрозы съ вымогательствомъ (1545, 1546 улож.), принужденіе и обманы по договорамъ и обязательствамъ (1686—1689 и др. улож. о наказ.); въ виду нарастающихъ потребностей жизни, эта рубрика болѣе и болѣе развивается, многіе случаи ихъ практика вынуждается уже включать въ понятіе мошенничества, а въ германской доктринѣ изъ нихъ создается уже самостоятельная уголовно-юридическая группа посягательствъ противъ имущества вообще ²⁾. Равнымъ образомъ и наше

¹⁾ Впрочемъ, въ германской доктринѣ имѣются цѣнныя попытки объединенія ихъ въ одно общее понятіе имущественнаго похищенія (Entwendung). Такъ, Фейербахъ (Lehrbuch, § 312 и слѣд.) знаетъ общее понятіе похищенія, относя къ нему всю кражу, разбой и присвоеніе движимости. См. также Dollmann, die Entwendung.

²⁾ Liszt, Lehrbuch, 5 изд. (1892), §§ 140—148, къ такимъ „преступнымъ посягательствамъ противъ имущества вообще“ относитъ обманы, вымогатель-

право выдѣлять нѣкоторые изъ этихъ случаевъ въ особыя группы, но по признаку, не выдерживающему критики (§ 81).

§ 53. Общій составъ имущественнаго похищенія обнимаетъ совокупность признаковъ, свойственныхъ всѣмъ видамъ его и отличающихъ ихъ отъ прочихъ преступныхъ дѣяній.

Виновникомъ похищенія можетъ быть всякое вмѣняемое физическое лицо. Не можетъ быть субъектомъ похищенія только собственникъ похищеннаго имущества, въ силу особенностей предмета этого посягательства, которыя будутъ рассмотрѣны ниже (§ 55). Изъ нихъ же вытекаютъ изъятія, коренящіяся въ отношеніяхъ виновнаго къ потерпѣвшему, родственныхъ или супружескихъ. По этому вопросу существуютъ три различныя системы. Согласно одной, выходящей изъ начала общности имущества между супругами и ближайшими родственниками и нежелательности государственнаго вторженія въ семейную жизнь, родственное похищеніе объявляется ненаказуемымъ. Другая придаетъ значеніе лишь послѣднему мотиву, желая ограничить государственное вторженіе въ семейную жизнь предѣлами крайней необходимости, и подъ влияніемъ этого признаетъ родственное похищеніе наказуемымъ на общемъ основаніи, но допускаетъ уголовное преслѣдованіе его не иначе, какъ по жалобѣ потерпѣвшаго. Наконецъ, третья система имѣетъ смѣшанный характеръ, устанавливая при отношеніяхъ супружескихъ и ближайшихъ родственниковъ порядокъ безответственности, а при болѣе отдаленныхъ — порядокъ уголовно-частнаго преслѣдованія. Первой системы держится французское законодательство, послѣдней — германское; русское же право, въ виду принятаго у насъ начала раздѣльности имущества между супругами и родственниками, является представителемъ второй системы, но только относительно простѣйшихъ общихъ видовъ похищенія — кражи и мошенничества (прим. къ ст. 1664 и 1675 улож.; 19 уст. о нак.), а въ болѣе сложныхъ ихъ формахъ родственнымъ отношеніямъ при похищеніи не придается никакого значенія. Къ отношеніямъ родственнымъ и супружескимъ сельскій судебный уставъ приравниваетъ отношенія сожителства общимъ хозяйствомъ. Отъ нихъ нужно отличать общую собственность (condominium): со-собственникъ можетъ быть субъектомъ похищенія, насколько дѣяніе его составляетъ посягательство на части имущества, принадлежащія другимъ собственникамъ (1869, № 261, Влѣзкова).

§ 54. Предметъ похищенія составляетъ чужое движимое имущество, находящееся въ чужомъ владѣніи и переходящее во владѣніе виновнаго.

ство, наказуемую эксплуатацію (ростовщичество), поставленіе имущества въ опасность (азартныя игры, лотерея и контрабанда) и укрывательство имущества.

Имущество:

Для наличности похищенія, слѣдовательно, прежде всего необходимо, чтобы дѣяніе виновнаго направлялось противъ имущества. Это понятіе имѣетъ три стороны: физическую, экономическую и юридическую.

ср. уст. 1:

Со стороны физической, имущество какъ объектъ похищенія должно быть вещественнымъ, тѣлеснымъ предметомъ внѣшняго міра, занимающимъ какое-нибудь мѣсто въ пространствѣ и доступнымъ нашимъ внѣшнимъ чувствамъ. Отъ имущества въ этомъ смыслѣ нужно отличать:

а) отвлеченныя идеи объ имуществѣ, напр. идею о правѣ собственности;

б) имущество какъ совокупность предметовъ обладанія даннаго лица, безотносительно къ отдѣльнымъ вещамъ, его составляющимъ; такъ, похищеніемъ не будетъ подрывъ кредита торговца, пониженіе на биржѣ курсовъ и т. под., хотя бы такими дѣйствіями причинялся имущественный ущербъ одной сторонѣ и доставлялась имущественная выгода другой;

в) права по договорамъ и обязательствамъ въ противоположность правамъ вещнымъ;

г) права личности, имѣющія имущественный характеръ. Такъ предметомъ похищенія не могутъ быть права авторской собственности, права по привилегіямъ на изобрѣтенія въ области наукъ, искусствъ и т. под.; самовольное осуществленіе такихъ правъ составляетъ самостоятельный проступокъ нарушенія авторскаго права, а побужденіе потерпѣвшаго, путемъ принужденія или обмана, къ уступкѣ ихъ — вымогательство или имущественный обманъ. Но, конечно, отдѣльные вещественные предметы, изготовленные въ силу осуществленія этихъ правъ (напечатанная книга, приготовленная по привилегіи машина), могутъ быть предметами общаго похищенія.

Безразлично затѣмъ, дѣйствію какихъ именно внѣшнихъ чувствъ доступна данная вещь. Обыкновенно она есть предметъ осязаемый, который можно взять руками, захватить; но предметомъ похищенія могутъ быть и вещи, которыя нельзя захватить руками, каковы тѣла жидкія и даже газообразныя, и притомъ совершенно независимо отъ того, потребовалась ли для взятія ихъ помощь какого-нибудь вмѣстителя, или нѣтъ. Никакого сомнѣнія по этому вопросу не существуетъ относительно цѣнныхъ жидкостей (напр. вина, масла) и цѣнныхъ газовъ (напр. приготовленнаго въ аптекѣ кислорода), но въ практикѣ и доктринѣ происходитъ споръ, могутъ ли быть предметомъ похищенія вода и свѣтильный газъ. Сомнѣнія о водѣ носили, впрочемъ, экономическій характеръ и рѣшеніе свое они найдутъ при разсмотрѣніи экономической стороны имущества, какъ предмета похищенія. Сомнѣнія же о газѣ относились къ случаямъ, когда виновный дѣлалъ самовольный

проводъ свѣтильнаго газа и противозаконно употребляетъ его; въ этомъ дѣяніи одни видѣли пользование чужимъ имуществомъ, именно чужими газопроводными сооружениями, другіе усматривали въ немъ похищеніе. Очевидно, газъ есть предметъ физическаго міра, вещь; и коль скоро онъ сталъ предметомъ гражданскаго оборота, то возможно и похищеніе его. Тоже примѣняется и къ электричеству ¹⁾.

Со стороны экономической, имущество, составляющее предметъ похищенія, должно быть возможнымъ предметомъ гражданскаго оборота, т.-е. представлять собою цѣнность. Только тѣ вещи, которыя имѣютъ цѣну, могутъ быть похищаемы. Для опредѣленія этого признака прибѣгали къ масштабу или субъективному, или же объективному. При субъективномъ масштабѣ (Неслюдовъ) ставилось требованіе, чтобъ вещь имѣла цѣну настолько, насколько въ похищеніи ея можетъ сказываться мотивъ корысти, желаніе виновнаго поживиться на чужой счетъ; и такъ какъ при захватѣ ничтожныхъ вещей, напр. осколка стекла, соринки, объ этомъ мотивѣ не можетъ быть рѣчи, то и взятіе ихъ не признавали наказуемымъ похищеніемъ. Неудобство этого масштаба состоитъ въ крайней трудности распознать въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ выставляемый имъ признакъ и въ измѣнчивости послѣдняго для различныхъ лицъ. Поэтому преимущество должно быть дано объективному масштабу, при которомъ минимальною цѣнностью, могущею быть предметомъ наказуемаго похищенія, признается соответствующая наименьшему денежному знаку, выпускаемому даннымъ государствомъ; отказываясь чеканить монету ниже извѣстнаго предѣла (напр. у насъ прежде $\frac{1}{4}$ копѣйки, нынѣ $\frac{1}{2}$ копѣйки или 1 копѣйка), государство тѣмъ самымъ признаетъ, что недостигшія его вещи по ничтожности своей не имѣютъ значенія для гражданскаго оборота, т.-е. не составляютъ имущества ²⁾.

Цѣнность эта должна быть рыночная ³⁾, а не только личная — съ точки зрѣнія потерпѣвшаго или виновнаго, ибо она составляетъ признакъ того, что данная вещь имѣетъ значеніе для общегражданскаго оборота. Потому же вещи, находящіяся внѣ оборота (*res extra commercium*), не могутъ быть предметомъ наказуемаго похищенія, и пося-

¹⁾ Розинъ. О похищеніи электрической энергіи. („Вѣстникъ Права“ за 1899 г. № 10).

²⁾ Объективная мѣрка предложена въ сочиненіи моемъ: Мошенничество по русскому праву, II, стр. 76 и сл.; затѣмъ ее приняли Merkel въ Handbuch Gольцендорфа, III, 634 и Тальбергъ, насильственное похищеніе, стр. 138.

³⁾ Опредѣленіе цѣны рыночною оцѣнкою принимается и нашимъ законодательствомъ (335 уст. уг. с.; к. р. 1868 № 34, Лаландъ). Рыночная оцѣнка, конечно, должна быть дѣлаема сообразно не только общей, но и специальной стоимости вещи, напр. на антикварномъ рынкѣ, на рынкѣ любительскомъ.

гательства противъ нихъ, для того, чтобы быть наказуемыми, должны быть предусмотрены специальными постановленіями; таковы, напр., трупъ человѣческой и разнообразныя предметы, изъятые изъ обращенія силою закона.

α | Физическія вещи представляютъ собою цѣнность или по существу, или по назначенію. Цѣнность ихъ по существу опредѣляется стоимостью матеріала и формы ихъ. Но нерѣдко вещи, представляющія ничтожную цѣнность по существу, имѣютъ высокую цѣну по своему назначенію, именно если онѣ служатъ представителями или доказательствами другихъ цѣнностей, ими выражаемыхъ; таковы, напр., ассигнація, вексель и иные документы по имуществу.

3. Юридич. | Наконецъ, со стороны юридической имущество какъ объектъ похищенія должно быть предметомъ правового обладанія физическаго или юридическаго лица, составляя собственность его. Похищеніе вызываетъ уголовную реакцію не какъ посягательство на вещь саму по себѣ, а какъ нарушеніе воплощаемаго ею права. Если въ дѣяніи нѣтъ элемента правонарушенія, то оно не можетъ быть признаваемо и наказуемымъ похищеніемъ.

Но право въ вещи, по объему его, можетъ быть различно, представляясь или правомъ собственности въ вещи, или же только правомъ пользованія или владѣнія вещью. Римское понятіе *furtum* распространялось на всѣ эти права въ вещахъ, согласно опредѣленію юриста Павла: *furtum est contrectatio rei fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus possessionisve*; отсюда три основныя вида *furtum* по римскому праву: *f. rei ipsius*, посягавшая на собственность въ вещи; *f. usus*, посягавшая лишь на временное пользованіе вещью (напр. взятіе чужой лошади для поѣздки), и *f. possessionis*, обнимавшая противозаконное завладѣніе собственною вещью (напр., заложенною). Современное понятіе похищенія разошлось съ древне-римскимъ и ограничивается посягательствами, которыя направляются на право собственности въ вещи (*f. rei ipsius*), уничтожають всякую связь ея съ хозяиномъ; прочіе же случаи, входившіе въ древне-римское понятіе *furtum*, нынѣ или вовсе не наказуемы, или же составляютъ проступки *sui generis*, подлежащіе уменьшенной карѣ (самовольное пользованіе, самовольное завладѣніе).

Но нарушеніе права собственности на вещь необходимо предполагаетъ, что данная вещь составляла предметъ исключительнаго обладанія какого-нибудь лица, физическаго или юридическаго. Отсюда вытекаетъ невозможность похищенія относительно предметовъ общаго достоянія, принадлежащихъ всѣмъ вообще и никому въ частности. Таковы воздухъ, которымъ мы дышимъ, вода въ рѣкахъ государственныхъ и т. под. Общая черта ихъ та, что они составляютъ дары при-

роды, образовавшіеся безъ всякаго приложенія труда человѣческаго. Естественно, что въ прежнее время число такихъ предметовъ было значительно больше; къ нимъ принадлежали лѣса, въ которые каждый волень былъ възжать для рубки; нѣдра земли, въ которыхъ каждый волень былъ добывать ископаемыя богатства; дикіе звѣри, птицы и рыба въ рѣкахъ и моряхъ, относительно которыхъ охота и ловля доступны были каждому, и т. под. Съ теченіемъ времени кругъ ихъ значительно суживается и на добываніе многихъ изъ нихъ устанавливается исключительное право какого-нибудь лица, т.-е. они становятся предметомъ имущественнаго достоянія. Но та ихъ черта, по которой они суть дары природы, образовавшіеся безъ приложенія труда человѣческаго, въ связи съ вліяніемъ народныхъ воззрѣній, коренящихся въ прежнемъ времени, часто заставляетъ законодателя относиться къ нимъ иначе, чѣмъ къ предметамъ, выработаннымъ потомъ и кровью людей. Захватъ ихъ не почитается похищеніемъ, и если привлекается къ уголовной отвѣтственности, то лишь какъ недозволенное извлеченіе выгодъ изъ чужой собственности — земли, на которой растетъ лѣсъ, воды, въ которой ловится рыба, и т. под., т.-е. какъ самовольное пользованіе чужимъ имуществомъ; между тѣмъ, здѣсь пользованіе переходитъ въ присвоеніе и издержаніе на себя продуктовъ чужой собственности. Такъ, по нашему праву составляютъ не похищеніе, а лишь самовольное пользованіе чужимъ имуществомъ: собираніе грибовъ и ягодъ, вырѣзываніе дерна, добываніе песку, глины и т. под., самовольная охота, рыбная и иная ловля въ чужихъ владѣніяхъ, пастьба скота на чужихъ земляхъ (145, 146, 148 уст. о нак.), похищеніе изъ чужого лѣса деревь, стоящихъ на корню, буреломныхъ и валежныхъ, добываніе въ чужомъ лѣсу смолы или древеснаго соку, или же коры, лыкъ и т. под. (155, 158 уст. о нак.). Идя въ томъ же направленіи, законодательство наше выдѣляетъ изъ похищенія нѣкоторые случаи захвата даже такихъ естественныхъ произрастаній, къ образованію ¹⁾ которыхъ приложенъ трудъ человѣческой, именно: деревь посаженныхъ (156 уст. о нак.), садовыхъ цвѣтовъ, плодовъ, овощей и вообще посѣвовъ и посадокъ (145, 148 уст. о нак.).

Изъ того же положенія вытекаетъ, что предметомъ похищенія не могутъ быть вещи ничьи, т.-е. неимѣющія исключительнаго обладателя; общее право государственнаго обладанія недостаточно. Съ этимъ выводомъ мы познакоимся ближе при разсмотрѣніи того условія похищенія, по которому объектомъ его должно быть имущество чужое для виновнаго.

¹⁾ Но не къ разработкѣ: похищеніе деревь, спиленныхъ и сложенныхъ хозяиномъ, составляетъ не самовольное пользованіе, а кражу: ст. 154 уст. о нак.

Если затѣмъ захватываемая вещь отвѣчаетъ всѣмъ тремъ изложеннымъ сторонамъ, то она можетъ быть предметомъ похищенія, независимо отъ того, представляется ли она тлѣнною или нетлѣнною, принадлежитъ ли она по природѣ своей къ царству животному, растительному или минеральному, къ тѣламъ твердымъ, жидкимъ или газообразнымъ.

§ 55. Дальнѣйшее условіе предмета похищенія состоитъ въ томъ, что имущество, противъ котораго оно направляется, должно быть движимое. Только движимыя имущества могутъ быть взяты и передвинуты съ мѣста на мѣсто, т.-е. похищены; эта дѣятельность невозможна по отношенію къ имуществамъ недвижимымъ. Понятіе движимаго имущества предлагается гражданскимъ законодательствомъ, и съ нимъ обыкновенно совпадаетъ уголовно-юридическое значеніе движимости. Такъ, по нашему праву недвижимымъ имуществомъ признаются земли; возведенныя же на нихъ сооруженія разнаго рода и принадлежности ихъ относятся къ имуществамъ недвижимымъ лишь до тѣхъ поръ, пока они связаны съ землею. Но если бы гражданское законодательство, по соображеніямъ оборота, отступило отъ этого естественнаго понятія движимости, то для уголовного права обязательно лишь послѣднее; подъ имуществомъ движимымъ при похищеніи понимается все то, что можетъ быть захвачено и передвинуто съ мѣста на мѣсто, хотя бы до захвата оно составляло часть недвижимости; таковы, напр., бревна, вынутыя изъ стѣнъ дома, кирпичъ изъ фундамента и т. под.

Далѣе, въ-третьихъ, имущество при похищеніи должно быть чужое. По отношенію къ виновному, чужимъ является все то, что не принадлежитъ ему на правѣ собственности; съ другой стороны, похищаемое имущество должно составлять собственность какого-нибудь лица, такъ что похищеніемъ его нарушается право собственности въ вещи ¹⁾.
Отсюда:

а) не можетъ быть предметомъ похищенія имущество, самому похитителю его принадлежащее. Собственникъ имущества властенъ распорядиться имъ по своему усмотрѣнію, или предоставить это другимъ лицамъ, такъ что и послѣдніе не совершаютъ похищенія, захватывая чужую вещь съ свободнаго разрѣшенія (явнаго или подразумеваемаго) ея собственника; блага имущественныя принадлежатъ къ отчуждаемымъ и подлежатъ свободному распоряженію хозяина. Если права собственника по отношенію къ данной вещи ограничены, то нѣкоторыми распоряженіями относительно своего имущества онъ можетъ совершить противоза-

¹⁾ Право собственности въ вещахъ движимыхъ предполагается, пока противное не доказано, за владѣльцемъ ихъ; послѣдній можетъ быть какъ добросовѣстнымъ, такъ и недобросовѣстнымъ.

конное и даже преступное дѣяніе, но послѣднее не будетъ похищеніемъ; напр., тайное взятіе собственной заарестованной вещи есть нарушеніе права, обезпеченіемъ котораго служитъ арестъ имущества, но не кража. Эти случаи соотвѣтствуютъ древнеримскому понятію *furtum possessionis* и въ иностранныхъ уголовныхъ кодексахъ предусматриваются особымъ правиломъ какъ проступокъ *sui generis*. Такого правила у насъ не существуетъ. Напротивъ, имѣются два постановленія, породившія въ практикѣ взглядъ, будто бы по нашему законодательству возможно наказуемое похищеніе собственнаго имущества, именно ст. 1017 уст. гр. суд. въ связи съ п. 3 ст. 1012 того же кодекса и 2 ч. 304 улож. о нак. Уставъ гражданскій постановляетъ, что за растрату ввѣреннаго по описи имущества хранитель подлежитъ наказанію по законамъ о присвоеніи чужого имущества, причемъ отдавать на сохраненіе описываемое имущество при извѣстныхъ условіяхъ не запрещается и самому должнику, т.-е. собственнику описаннаго, а за растрату послѣдняго вѣдно примѣнять уголовные законы о присвоеніи чужого ввѣреннаго имущества. Уложеніе опредѣляетъ тяжкое наказаніе за похищеніе вещей, опечатанныхъ или отмѣченныхъ особыми знаками по распоряженію правительства, не различая, кѣмъ такое похищеніе учинено. Отсюда сенатъ выводитъ, что собственникъ, тайно берущій свою вещь изъ чужого владѣнія, совершаетъ кражу, если вещь была опечатана по распоряженію правительства или служила обезпеченіемъ интересовъ другого лица, напр., находилась у него въ закладѣ. Этотъ выводъ невѣренъ. Уложеніе въ ст. 304 предусматриваетъ не кражу, а особый видъ самовольнаго осуществленія своего права; уст. гр. суд. въ ст. 1017 ссылается на законы уголовные, т.-е. предписываетъ примѣненіе наказанія лишь при наличности условій, требуемыхъ уголовными законами для состава даннаго преступленія; между тѣмъ, согласно уголовнымъ законамъ, присвоеніе и похищеніе суть посяательства на чужое имущество и, слѣд., не могутъ быть учинены собственникомъ послѣдняго. На основаніи этого же начала рѣшается и вопросъ о похищеніи имущества, составляющаго общую собственность (*condominium*) виновнаго съ третьими лицами; оно можетъ быть предметомъ похищенія, насколько виновный захватомъ его нарушилъ чужое право собственности, или, другими словами, насколько оно было чужимъ для него (ср. к. р. 1869 № 261, Влѣзкова). Но только право собственности на вещь устраняетъ возможность наказуемаго похищенія ея; наличность иного, меньшаго на нее права, напр., права пользованія, этого значенія не имѣетъ; наниматель имущества или имѣющій вещную къ нему претензію могутъ быть его похитителями;

б) не можетъ быть предметомъ похищенія имущество, никому не принадлежащее (*res nullius*); таковы неогуппированные предметы, напр.,

1017
1012 у. гр. суд.
304 улож.

б.

дикія животныя ¹⁾, вещи брошенныя ихъ хозяиномъ (отъ которыхъ нужно отличать вещи потерянные и забытыя), и предметы, стоящіе внѣ гражданского оборота (*extra commercium*, напр. мощи);

в) равнымъ образомъ, предметомъ похищенія, какъ замѣчено выше, не могутъ быть предметы, составляющіе общее достояніе всѣхъ и каждаго, — воздухъ, которымъ мы дышимъ, вода въ общественныхъ рѣкахъ и т. под. Но если къ выработкѣ ихъ приложенъ человѣческой трудъ, отдѣлившій ихъ отъ общей системы предметовъ общаго достоянія, то они могутъ быть похищены (привезенная съ рѣки вода, выработанный въ аптекѣ кислородъ). Отъ предметовъ общаго достоянія, никому въ отдѣльности не принадлежащихъ, отличаются составляющіе собственность обществъ или частныхъ лицъ предметы, предоставленные въ общее пользованіе, они, конечно, могутъ быть похищаемы (напр., скамьи въ общественныхъ садахъ, мосты на путяхъ сообщенія).

Прочія затѣмъ вещи, составляющія чье бы то ни было имущественное достояніе, могутъ быть предметомъ похищенія. Различіе хозяевъ ихъ на составъ разсматриваемаго преступленія не оказываетъ никакого вліянія, хотя послѣднее сказывается иногда на строгости наказаній; поэтому предметомъ наказуемаго похищенія совершенно одинаково могутъ быть какъ имущества частныя, такъ равнымъ образомъ общественныя и даже государственныя. Отъ наличности посторонняго виновному собственнику имущества нужно отличать извѣстность такого собственника какъ самому похитителю, такъ и судебной власти; эта извѣстность не требуется, и дѣяніе не перестаетъ быть похищеніемъ, хотя бы виновный не зналъ, чье имущество онъ похищаетъ (напр., заложенное въ ссудной каскѣ, или съ театральныхъ вѣшалокъ), и хотя бы судебной власти не удалось обнаружить потерпѣвшаго (к. р. 1881 № 17). Важно лишь, чтобы похищенное имущество было чужимъ для виновнаго, кому бы то ни было принадлежащимъ.

§ 56. Предметомъ похищенія можетъ быть такое только чужое движимое имущество, которое находилось въ моментъ захвата его въ чужомъ владѣніи, а не во владѣніи виновнаго. Отсюда два важные для похищенія признаки: 1) предметомъ его могутъ быть только имущества оккупированныя; 2) владѣніе ими должно принадлежать не виновному, такъ что похищеніемъ нарушается не только право собственности, но и владѣнія. Этимъ похищеніе имущества отличается отъ присвоенія его, предполагающаго, что виновный вступилъ во владѣніе чужимъ имуществомъ на законномъ основаніи и лишь противозаконно обратилъ его въ свою собственность. Придатокъ нарушенія владѣнія дѣ-

¹⁾ Пойманная или находящаяся въ садкахъ дичь или рыба можетъ быть предметомъ похищенія (921 улож.; к. р. 1887 № 2, Гржесяка).

лаетъ похищеніе болѣе опаснымъ для общества, чѣмъ присвоеніе, облегчаетъ рецидивъ и обыкновенно вызываетъ болѣе строгую наказуемость.

Владѣніе вещью можетъ быть двоякое: юридическое, которое характеризуетъ *animus rem sibi habendi*, и фактическое, гдѣ, влѣдствіе отсутствія такого направленія воли у владѣльца, владѣніе его сводится къ простому обладанію или держанію вещи (*Gewahrsam*). Для бытія похищенія достаточно нарушеніе такого фактическаго обладанія ¹⁾; оно, поэтому, можетъ быть непосредственно направлено не только противъ собственника вещи, но и вообще противъ всякаго фактическаго держателя ея, и притомъ, независимо отъ того, имѣло ли такое обладаніе мѣсто по волѣ владѣльца юридическаго или противъ его воли. Но потому же похищеніе имущества не можетъ быть учинено лицомъ, фактически имъ обладавшимъ. Это положеніе, необходимо вытекающее изъ сказаннаго, требуетъ ближайшаго разсмотрѣнія для тѣхъ случаевъ, когда фактическое владѣніе, установляясь на сторонѣ виновнаго, не прекращается на сторонѣ потерпѣвшаго.

Въ самомъ дѣлѣ, обладать вещами, держать ихъ, можно различными способами. Или 1) путемъ непосредственнаго держанія вещи въ своихъ рукахъ; или 2) при помощи матеріальныхъ орудій — одежды, въ карманѣ которой имущество находится, строенія, въ которомъ оно сложено, цѣпи, которою оно прикрѣплено; во всѣхъ этихъ случаяхъ хозяинъ имущества можетъ находиться въ болѣе или менѣе значительномъ отъ него отдаленіи, можетъ даже не знать о его существованіи ²⁾, но фактическое обладаніе его имуществомъ продолжается, и потому послѣднее можетъ быть предметомъ похищенія; или 3) обладать вещью можно черезъ посредство третьихъ лицъ, напр., лакея, горничной, мастерового, работающаго въ мастерской хозяина, сторожа, надзирающаго за цѣлостію имущества, казначея, имѣющаго надзоръ за находящимися въ присутственномъ мѣстѣ капиталами. Во всѣхъ приведенныхъ случаяхъ, посредство третьихъ лицъ не прерываетъ фактическаго обладанія вещью хозяиномъ, а служитъ лишь средствомъ его, и потому въ захватѣ хозяйскаго имущества такими посредниками заключается не только нарушеніе собственности, но и нарушеніе владѣнія, т. е. похищеніе. Это положеніе раздѣляется и нашимъ дѣйствующимъ законодательствомъ, по которому (ст. 2233, 2234 т. X ч. 1 зак. гр.) слуги, виновные въ присвоеніи хозяйскаго имущества, подлежатъ ответственности за воровство, т. е., какъ разъяснилъ сенатъ (1870 № 509, Но-

¹⁾ Слѣдуетъ, однако, замѣтить, что при нарушеніи фактическаго обладанія обыкновенно нарушается и правовое господство надъ вещью хозяина ея, т. е. владѣніе юридическое.

²⁾ Напр., о припадкѣ, появившемся послѣ удаленія хозяина.

виковой, и № 1465, Мироновой), дѣяніе ихъ признается кражею, на томъ, очевидно, основаніи, что прислуга, въ руки которой дается хозяйская вещь, пріобрѣтаетъ не фактическое обладаніе ею, а лишь обязанность ограждать фактическое обладаніе хозяина. Только тогда, когда оно прекратилось и замѣнилось обладаніемъ со стороны третьяго лица, — по волѣ ли хозяина, довѣрившаго другому свое имущество для какого-нибудь назначенія, или помимо его воли, вслѣдствіе потери и т. под., — послѣднее своимъ посредствомъ прерываетъ фактическую связь имущества съ хозяиномъ и, замѣняя ее связью съ собою, не можетъ учинить похищенія его. Мастерской, работающей въ мастерской хозяина его инструментами и присвоивающей ихъ, совершаетъ похищеніе; но тотъ же мастерской, работающей у себя на дому хозяйскими инструментами, при обращеніи ихъ въ свою собственность, отвѣчаетъ лишь за присвоеніе.

Наконецъ, для похищенія требуется, чтобы чужое движимое имущество переходило или предназначалось для перехода во владѣніе виновнаго или иного лица, въ интересахъ котораго дѣйствуетъ виновный. Всякое имущественное похищеніе слагается изъ имущественной потери на одной сторонѣ и имущественной прибыли на другой и между ними должно существовать по предмету соотношеніе тождества, такъ, чтобы имущество, пріобрѣтаемое виновнымъ, было именно то, которое вслѣдствіе дѣянія его утрачено потерпѣвшимъ.

Потерю при похищеніи составляетъ утрата конкретной физической вещи, составляющей предметъ имущественнаго обладанія. Необходимо полная утрата всей такой вещи или части ея; недостаточна утрата какого-либо отдѣльнаго на нее права (пользованія, владѣнія), хотя бы послѣдняя сопровождалась имущественнымъ убыткомъ: вещь должна быть утрачиваема какъ предметъ собственности. Съ другой стороны, утрата вещи должна уменьшать экономическую сферу потерпѣвшаго, объемъ находящихся въ его распоряженіи цѣнностей; поэтому, нѣтъ потери, а можетъ быть рѣчь только объ убыткѣ, дающемъ основаніе гражданскому иску, если вещь взята въ замѣнъ какого-либо эквивалента, прибавляющаго къ имуществу потерпѣвшаго равную цѣнность; таковы случаи самовольнаго обмѣна, непринадлежащіе къ области похищенія ¹⁾; сюда же принадлежатъ случаи самовольнаго осуществленія

¹⁾ Положеніе это, признаваемое теоріею и законодательствами относительно обмановъ, нѣрѣдко отрицается относительно кражи, но опять признается по отношенію къ грабежу и разбою; однако, этотъ вопросъ долженъ быть разрѣшенъ одинаково для всѣхъ видовъ похищенія. См. Merkel, въ Handbuch des d. Strafrechts Гольцендорфа, III, 658—661. Отъ взгляда, высказаннаго мною въ сочиненіи моемъ „Мошенничество по русскому праву“, II, стр. 61, я отказываюсь.

права, принадлежащаго берущему вещь по отношенію къ потерпѣвшему, въ зачетъ обязательства послѣдняго, независимо отъ того, было ли оно формальное или неформальное, могло ли оно быть осуществлено въ порядкѣ гражданскаго правосудія или нѣтъ. Но при несоотвѣтствіи эквивалента съ утрачиваемымъ имуществомъ, насколько существуетъ между ними разница, возможна рѣчь о похищеніи.

Прибыль на сторонѣ виновнаго должна состоять въ прибавленіи къ имущественной сферѣ его самого или другого лица, въ интересахъ котораго онъ дѣйствуетъ, того именно имущества, которое утрачивается потерпѣвшимъ. Отъ нея нужно отличать полученіе имущественной выгоды, которая можетъ выражаться и въ предметахъ, не тождественныхъ съ утрачиваемыми потерпѣвшимъ; понятіе имущественной выгоды шире понятія прибыли ¹⁾. При отсутствіи прибыли въ означенномъ смыслѣ нѣтъ и похищенія. Но прибыль имѣется налицо, какъ скоро чужая имущественная цѣнность прибавилась къ суммѣ цѣнностей виновнаго, совершенно независимо отъ того, намѣренъ ли онъ былъ употребить его, или присоединить къ своему имуществу, или же немедленно послѣ похищенія передать третьему лицу, возмездно или безвозмездно. Похищеніе существуетъ, когда происходитъ или имѣется въ виду измѣненіе хозяина данной вещи.

Предметъ похищенія, такимъ образомъ, составляетъ чужое имущество. Конечно, при осуществленіи хищнической дѣятельности могутъ быть нарушаемы и инныя блага, какъ частныя, такъ даже и общественныя; нарушеніе ихъ можетъ или составлять средство для похищенія (напр. нападеніе на личность и нанесеніе побоевъ для отобранія имущества), или же являться придаткомъ, обусловливаемымъ свойствомъ объекта (напр. оскорбленіе религіознаго чувства при святотатствѣ и ограбленіи мертвыхъ), а также мѣстомъ и временемъ похищенія и иными сопровождающими его обстоятельствами. Этотъ придатокъ можетъ оказывать значительное вліяніе на опредѣленіе тяжести даннаго случая похищенія и наказуемости его; но онъ не составляетъ существенной части похищенія, образуя лишь квалифицирующее его обстоятельство или же вызывая примѣненіе правилъ о совокупности преступленій. Оттого наличность такого придатка не измѣняетъ состава похищенія.

§ 57. Направляясь противъ правовой сферы въ области имущественной, похищеніе есть противозаконное или, что тоже, противоправное посягательство. Условіе это нѣкоторыми законодательствами, напр. германскимъ, оговаривается въ самомъ опредѣленіи наказуемыхъ

¹⁾ Напр., А. желая отомстить своему врагу Б, подкупаетъ В поджечь домъ Б, что В и дѣлаетъ; В имѣетъ выгоды отъ своего дѣянія, послѣднее опредѣляется корыстнымъ мотивомъ, но здѣсь нѣтъ прибыли, по предмету тождественной съ потерей.

противозаконное

похищеній ¹⁾. Наше законодательство не вноситъ его въ свое опредѣленіе, но оно частью подразумѣвается само собою, частью содержится въ употребляемомъ имъ терминѣ „похищеніе“, который обнимаетъ лишь случаи противозаконнаго захвата чужого блага.

Поэтому не будетъ похищенія:

1) при существованіи на сторонѣ берущаго вещь права на нее. Въ этомъ случаѣ можетъ быть самовольное взятіе вещи, а не похищеніе ея. Но это право должно быть вещное и относящееся къ той именно вещи, которая взята самовольно;

2) при дозволеніи закона нарушить данное благо, напр., въ случаяхъ обязательнаго приказа, необходимой обороны и иныхъ, общимъ образомъ устраняющихъ противозаконность дѣянія;

3) при согласіи на взятіе ея со стороны владѣльца, въ виду того, что имущественныя блага принадлежать къ отчуждаемымъ (*volenti non fit injuria*). Но такъ какъ похищеніе слагается изъ нарушенія собственности и владѣнія, то для устраненія его достаточенъ отказъ правомочнаго лица или отъ имущества вообще, или только отъ владѣнія имъ; въ первомъ случаѣ дѣяніе перестаетъ быть преступнымъ, во второмъ оно перестаетъ быть похищеніемъ, но можетъ быть наказано какъ присвоеніе. Если хозяинъ и владѣлецъ имущества два различныя лица, то для устраненія похищенія достаточенъ отказъ одного изъ нихъ. Но при отказѣ владѣльца весьма важно, былъ ли онъ дѣйствительно владѣлецъ вещи, или же только держатель ея во имя хозяина; согласіе на взятіе вещи владѣльца ея, хотя бы только фактическаго, устраняетъ понятіе похищенія; согласіе же простого держателя (слуги) не имѣетъ никакого значенія и дѣлаетъ его соучастникомъ похищенія.

Условіе противозаконности, не ограничиваясь предметомъ, относится также къ внутренней сторонѣ дѣянія и къ способу дѣятельности.

§ 58. Преступное дѣйствіе при похищеніи состоитъ въ самовольномъ и противозаконномъ взятіи имущества изъ владѣнія потерпѣвшаго и перенесеніи его во владѣніе виновнаго. Такимъ взятіемъ или захватомъ имущества разрушается связь его съ прежнимъ владѣльцемъ и устанавливается новая, прежде несуществовавшая связь съ виновнымъ.

Противозаконность захвата лежитъ въ нарушеніи имъ свободы лица распоряжаться находящимся у него имуществомъ. Если эта свобода уважается, нѣтъ похищенія, хотя бы одинъ человекъ обогащался на счетъ другого; случаи такого обогащенія составляютъ совершенно будничное явленіе въ области гражданскаго оборота, и только нѣкоторые изъ нихъ,

¹⁾ Хотя германское законодательство относитъ условіе противозаконности къ намѣренію и потому нѣкоторые комментаторы его требуютъ лишь субъективную противозаконность; Merkel, ук. с., стр. 653.

въ видѣ изъятія, привлекаются къ уголовной отвѣтственности (напр. ростовщичество).

Нарушеніе свободы распоряженія имуществомъ имѣетъ мѣсто, когда отношеніе къ имуществу измѣняется помимо воли управомоченнаго, или вопреки его дѣйствительной волѣ. Къ первой комбинаціи относятся всѣ случаи перехода имущества безъ согласія управомоченнаго, ко второй — случаи перехода его по согласію недѣйствительному, вызванному обманомъ или насиліемъ. Согласно этому, всѣ возможные способы дѣятельности при похищеніи сводятся къ 4 формамъ: 1) похищенію тайному; 2) похищенію открытому, явному, но безъ насилія; 3) похищенію посредствомъ обмана; и 4) похищенію посредствомъ насилія надъ личностью.

Если похищеніе осложняется воздѣйствіемъ, путемъ обмана или насилія, на личность потерпѣвшаго, то послѣдняя вызывается или только къ пассивному состоянію — непротивостоянію виновному взять имущество, или же къ состоянію активному, къ заявленію своей (мнимой) воли передать имущество или учинить какое-либо иное дѣйствіе, должствующее имѣть въ результатѣ обогащеніе виновнаго на чужой счетъ. Въ первомъ случаѣ похищеніе сохраняется въ его чистомъ видѣ, во второмъ оно переходитъ въ побужденіе или принужденіе къ дѣйствію по имуществу; значеніе этого различія состоитъ въ томъ, что въ послѣднемъ случаѣ предметомъ посягательства могутъ быть не только конкретныя вещи, но и права по имуществу. Тогда мы получаемъ вымогательство имущества и имущественные обманы.

По различію этихъ способовъ дѣятельности похищеніе распадается на образующіе его виды, а потому разсмотрѣніе каждаго изъ нихъ мы отнесемъ къ изложенію видовъ похищенія. Въ общемъ ученіи о немъ слѣдуетъ указать, однако, на общій для всѣхъ ихъ признаковъ, состоящій въ необходимости причинной связи ихъ съ послѣдствіемъ.

Для каждаго преступнаго дѣянія требуются такіе способы дѣятельности, которые производятъ входящее въ составъ его измѣненіе юридическихъ отношеній какъ свое послѣдствіе. Примѣнительно къ похищенію, значитъ, способъ дѣятельности долженъ причинить переходъ чужого имущества изъ владѣнія одного лица во владѣніе другого; по этому:

1) дѣйствіе должно предшествовать переходу имущества отъ одного лица къ другому. Позднѣйшая этому дѣятельность для состава похищенія не имѣетъ значенія (напр. нанесеніе побоевъ послѣ тайнаго похищенія не превращаетъ кражу въ грабежъ);

2) оно должно обуславливать самый переходъ имущества къ виновному, такъ чтобы безъ него владѣніе имуществомъ оставалось бы ненарушеннымъ. Поэтому, съ одной стороны, не могутъ быть относимы къ

a
b

1.
2.
3.
4.

a
b

причина
свободы

1/

2:

a

похищенію такіа дѣйствія, которыми хотя и производятся измѣненія въ имущественной сферѣ потерпѣвшаго, но безъ измѣненія фактическаго владѣнія имуществомъ (присвоеніе, злоупотребленіе довѣріемъ).

2. Съ другой стороны, если даже виновнымъ нарушено владѣніе, то понятіе похищенія и его видъ опредѣляются по тѣмъ дѣйствіямъ его, которыя именно вызвали этотъ результатъ (напр. въ случаѣ обмана хозяина, направленаго къ оставленію имъ вещи безъ пристрастія, и тайнаго ея затѣмъ взятія, будетъ кража, а не мошенничество);

3. 3) дѣйствіе похищенія должно направляться противъ захватываемаго виновнымъ имущества, какъ объекта чужого права; преодоленіе препятствій, встрѣчаемыхъ виновнымъ на пути къ чужому имуществу, входитъ въ составъ похищенія и устанавливаетъ причинную связь его съ послѣдствіемъ;

4. 4) обыкновенно похищеніе производится путемъ физическаго взятія вещи тѣлесными органами виновнаго; но причинная связь существуетъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда виновный обращается къ помощи какихъ бы то ни было орудій, независимо отъ того, будутъ ли такими орудіями предметы неодушевленнаго міра, или третье лицо, не сознающее значенія имъ совершаемаго ¹⁾;

5. 5) если между дѣятельностью лица и переходомъ къ нему имущества привходятъ постороннія силы, вызывающія такой переходъ какъ свой ближайшій результатъ, то въ случаяхъ, когда онъ вызванъ дѣятельностью лица, причинная связь его съ послѣдствіемъ не разрушается; напротивъ, когда онъ привзошли независимо или даже помимо дѣятельности лица, хотя бы послѣднее ими воспользовалось, то со стороны его имѣется нарушеніе собственности безъ нарушенія владѣнія ²⁾;

6. 6) если привходящею силою оказывается дѣятельность фактическаго владѣльца имущества, безъ которой перехода не совершилось бы, то получаютъ особыя виды похищенія, состоящіе въ побужденіи потерпѣвшаго, посредствомъ обмана или насилія, къ передачѣ имущества (мошенничество, вымогательство). Практическое значеніе особенности ихъ состоитъ въ томъ, что между тѣмъ какъ похищеніе вообще необходимо предполагаетъ нарушеніе фактическаго владѣнія и потому можетъ направляться только противъ вещей движимыхъ, мошенничество и вымогательство возможны безъ нарушенія фактическаго владѣнія и могутъ имѣть своимъ предметомъ какъ движимыя вещи, такъ равнымъ обра-

¹⁾ Хотя бы даже самъ потерпѣвшій, находящійся въ безсознательномъ состояніи, напр. побужденіе ребенка или помѣшаннаго передать свое имущество виновному будетъ кража.

²⁾ Напр. наводненіе уносить чужой товаръ; прибрежные жители собираютъ его и обращаютъ въ свою собственность; здѣсь будетъ присвоеніе находки, а не похищеніе.

зомъ имущества недвижимыя, права на имущество и имущественные интересы.

§ 59. Внутренняя сторона похищенія предполагаетъ умышленность хищнической дѣятельности и намѣреніе присвоить вещь, *animus rem sibi habendi*.

Внутр. стор.

Неосторожный захватъ чужихъ вещей возможенъ (напр. при отсутствіи сознанія противозаконности), но не составляетъ похищенія, и отвѣтственности—гражданской или уголовной—можетъ подлежать только дѣятельность, слѣдовавшая за такимъ захватомъ, напр. если въ ней заключались признаки присвоенія чужого имущества. Къ неосторожному захвату относятся какъ тѣ случаи, когда берущій вещь по неосмотрительности считалъ ее своею или такою, на которую онъ имѣетъ право, такъ и тѣ, когда самый переходъ къ нему имущества произошелъ безъ участія его воли.

Умыселъ

Умыселъ при похищеніи складывается изъ элементовъ сознанія и воли. Сознаніе виновнаго должно распространяться на всѣ условія похищенія, на весь его внѣшній составъ. Такъ, похититель долженъ сознать: 1) что имущество, на которое направляется его дѣятельность, есть для него чужое; если онъ, хотя и ошибочно, но добросовѣстно, считаетъ его своимъ или подлежащимъ своему распоряженію, то похищеніе отпадаетъ; какъ и наоборотъ будетъ только *delictum putativum*, если онъ захватилъ свое имущество, ошибочно считая его чужимъ; 2) что имъ нарушается чужое владѣніе имуществомъ; 3) что это нарушение есть противозаконное; добросовѣстно считающій дѣятельность свою законною не совершаетъ похищенія; 4) что онъ причиняетъ потерпѣвшему имущественный ущербъ, получая тождественную ущербу прибыль; обмѣнивающій свою вещь на чужую, не сознавая причиненія вреда, равнымъ образомъ не можетъ отвѣчать за похищеніе. Элементъ воли при похищеніи также долженъ относиться ко всѣмъ условіямъ похищенія; необходимо, чтобы виновный, сознавая значеніе своей дѣятельности, желалъ ее и ея послѣдствія, — переходъ имущества, имущественный вредъ на одной сторонѣ и имущественную прибыль на другой. Желаніе это должно быть прямое: такъ наз. непрямой умыселъ и преступное безразличіе для состава похищенія недостаточны.

a:

1.

*2.
3.
4.*

б

Кромѣ общаго желанія учинить предпринимаемое дѣйствіе завѣдомо о его послѣдствіяхъ, похищеніе предполагаетъ еще специальное желаніе опредѣленныхъ отъ дѣятельности результатовъ. Такое специальное желаніе или цѣль дѣятельности составляетъ до того необходимое условіе похищенія, что даже при пропускѣ его законодательствомъ доктрина и практика стремятся выполнить этотъ пробѣлъ; именно наше законодательство пропускаетъ это условіе въ общихъ опредѣленіяхъ о похищеніи, но и литература, и судебная практика наша не сомнѣваются

въ его необходимости. Въ самомъ дѣлѣ, оно составляетъ рѣзкій признакъ различія между посягательствами, направляющимися на противозаконное обогащеніе, и дѣянiями, этому условію не отвѣчающими. Но это условіе конструировалось различно: или какъ цѣль корыстная, или какъ намѣреніе противозаконнаго захвата, или какъ намѣреніе распорядиться чужимъ имуществомъ, или наконецъ, какъ намѣреніе присвоить чужое имущество.

а При оцѣнкѣ этихъ различныхъ конструкцій нужно прежде всего имѣть въ виду, что цѣль въ смыслѣ мотива дѣятельности представляется признакомъ сокровеннымъ, трудно распознаваемымъ и потому неудобнымъ для построения на немъ юридическихъ понятій. Съ другой стороны, специальное намѣреніе, характеризующее данную группу дѣяній, должно быть сформулировано такъ, чтобы оно соответствовало внѣшнему составу ихъ и могло бы служить признакомъ разграниченія ихъ отъ иныхъ дѣяній.

б Этимъ обоимъ требованіямъ не отвѣчаетъ опредѣленіе того спеціального намѣренія, которое необходимо для похищенія, какъ цѣль корыстная, *animus lucri faciendi*, потому что сокровенные мотивы, вызывающіе хищническую дѣятельность, могутъ быть въ высшей степени разнообразны, и отъ различія ихъ не измѣняется составъ этихъ дѣяній; они остаются похищеніемъ независимо отъ того, производится ли для обогащенія себя самого, или изъ мотивовъ мести, любви, пользы науки, благотѣлствованія неимущимъ и т. под.; похищеніе рѣдкой рукописи для передачи музею своего родного города, похищеніе вещей для раздачи ихъ нищимъ, для пропитанія своего семейства и т. под., принадлежатъ къ той же группѣ дѣяній, какъ и похищеніе для кутежа и для наживы; различіе мотива дѣятельности въ нихъ не измѣняетъ ихъ состава, хотя и можетъ имѣть крупное значеніе для судебного опредѣленія степени виновности дѣятеля; иначе судъ долженъ отнестись къ карманному вору, крадущему для того, чтобы снести деньги въ кабакъ, и къ св. Криспину, похищавшему для оказанія помощи неимущимъ, хотя въ обоихъ случаяхъ дѣятельность и отвѣчаетъ условіямъ похищенія.

с Опредѣленіе цѣли похищенія какъ намѣренія противозаконно захватить чужую вещь слишкомъ широко; имъ обнимаются не только случаи похищенія въ собственность, но и захвата во временное владѣніе и пользованіе, такъ что оно годилось бы не для современнаго понятія похищенія, а для древне-римскаго.

д Точнѣе опредѣленіе ея какъ намѣренія распорядиться чужимъ имуществомъ на правахъ собственника; но и оно очень широко, потому что распоряженіе обнимаетъ не только утилизованіе имущества, но также поврежденіе и истребленіе его.

Всего характернѣ похищеніе опредѣляется цѣлью присвоенія чужого имущества безъ воли и согласія потерпѣвшаго. Она означаетъ, что виновный руководится желаніемъ поставить чужую вещь въ исключительную отъ себя зависимость, распорядиться ею на правахъ собственника обращеніемъ ея въ сферу своихъ имущественныхъ цѣнностей, т.-е. желаніемъ получить имущественную прибыль.

Въ такой обрисовкѣ, цѣль дѣятельности при похищеніи отличается:

а) отъ цѣли поврежденія или истребленія чужого имущества ¹⁾;

б) отъ намѣренія самовольно употребить чужое имущество въ интересахъ самого собственника; напр. если кучеръ, находя недостаточнымъ количество отпускаемаго ему овса, воруетъ у хозяина овесъ для корма хозяйскаго скота;

в) отъ намѣренія извлечь выгоду изъ захвата чужого имущества безъ присвоенія его. Понятіе выгоды шире понятія прибыли, необходимой для состава похищенія (§ 56); кромѣ полного захвата имущества въ собственность, оно обнимаетъ и захватъ его для временного пользованія, который долженъ быть исключенъ изъ понятія похищенія. Одно употребленіе чужого имущества въ свою пользу для этого недостаточно, хотя бы оно сопровождалось обезцѣненіемъ чужого имущества. Но отъ употребленія нужно отличать потребленіе его, полное изытіе чужого имущества изъ сферы цѣнностей потерпѣвшаго, хотя бы путемъ пользованія имъ. Съ другой стороны, отъ пользованія имуществомъ должны быть отличаемы случаи завладѣнія и обращенія въ свою собственность приращеній, получаемыхъ отъ чужого имущества въ видѣ отдѣльныхъ физическихъ вещей, напр. приплода, процентовъ, арендной платы и т. под. Цѣль присвоенія такихъ плодовъ чужого имущества входитъ въ понятіе цѣли хищнической;

наконецъ, г) похищеніе предполагаетъ полученіе виновнымъ безмездной прибыли изъ имущества потерпѣвшаго; этотъ признакъ равнымъ образомъ долженъ найти себѣ выраженіе въ цѣли, руководившей дѣятельностью виновнаго. Имъ изъ понятія похищенія устраняются все случаи, когда виновный дѣйствовалъ въ видахъ осуществленія дѣйствительнаго или предполагаемаго права на захватываемое имъ чужое имущество, т.-е. самоуправно, напр. для полученія долга, для обезпеченія его, или при самовольномъ обмѣнѣ его на имущество равноцѣнное. Эти случаи аналогичны съ тѣмъ, когда кто-либо беретъ чужую вещь, добросовѣстно считая ее своею; тамъ и здѣсь дѣятель считаетъ свой образъ дѣйствій правомѣрнымъ.

¹⁾ Есть однако, мнѣніе, что цѣль поврежденія имущества обнимается цѣлью присвоенія его; см. Meyer, Lehrbuch d. deutschen Strafrechts.

Затѣмъ для понятія похищенія безразлична какъ та форма распоряженія чужимъ имуществомъ, къ которой прибѣгъ виновный (помѣщеніе въ ряду своихъ цѣнностей, издержаніе, потребленіе), такъ и продолжительность или краткость времени, въ теченіе котораго чужое имущество находилось въ рукахъ самого виновника. Безразлично также, дѣйствовалъ ли виновный въ своихъ собственныхъ интересахъ, или же въ интересахъ третьяго лица, лишь бы не собственника.

а Изъ положительныхъ законодательствъ, одни при опредѣленіи состава похищенія молчатъ объ особой цѣли, но практика и доктрина
в дополняютъ этотъ пробѣлъ; такова система французскаго права. Другія
с опредѣляютъ цѣль похищенія, какъ *animus lucri faciendi*, слѣдуя въ этомъ отношеніи праву римскому; таковы прежніе кодексы брауншвейгскій 1840, саксонскій 1855 и 1868 и др. Третьи говорятъ о
д цѣли противозаконнаго присвоенія чужого имущества (*Zueignungsabsicht*); таково новогерманское уложеніе. Въ англійскомъ обычномъ правѣ принято опредѣленіе Брактона, по которому для похищенія (*larceny*) требуется *animus furandi*, замѣняемый иногда требованіемъ *animus lucri faciendi*, но съ расширеніемъ его на всѣ случаи распоряженія чужимъ имуществомъ на правахъ собственника, хотя бы даже въ видахъ истребленія чужого имущества.

Наше дѣйствующее законодательство не вводитъ въ опредѣленіе извѣстныхъ ему видовъ похищенія чужого имущества признака особой цѣли дѣятельности. На этотъ важный пробѣлъ обращено было вниманіе уже при составленіи устава о наказ., но составители его не рѣшились его пополнить безъ соотвѣтствующихъ измѣненій въ редакціи уложенія, на которыя они не были уполномочены. Тѣмъ не менѣе и литература, и судебная практика признаютъ необходимость этого условія; такъ сенатъ не призналъ кражею: тайное взятіе чужого имущества не съ цѣлью присвоенія его, а съ цѣлью полученія отъ хозяина магарыча за указаніе мѣста нахождения его (1870 № 1546, Агѣева); взятіе чужого имущества въ шутку, безъ корыстнаго намѣренія (1872 № 1196, Андреянова); самовольное взятіе чужого имущества въ пользованіе, безъ намѣренія присвоить его (1883 № 906, Кирѣева); взятіе имущества, которое взявшій полагалъ предоставленнымъ въ его распоряженіе (1874 № 62, Петрова). При этомъ намѣреніе присвоить чужое имущество, по сенатскимъ разъясненіямъ, должно обусловливать самое похищеніе и потому предшествовать ему (1872 № 98, Митрофанова). Но, не имѣя опоры въ самомъ текстѣ закона, судебная практика не всегда выдерживаетъ это положеніе. Такъ, неправильно относились ея къ похищенію: тайное взятіе изъ таможи собственныхъ вещей, съ цѣлью предъ- явить къ таможенѣ искъ объ утратѣ ихъ (1874 № 88, Коренблитель); тайное взятіе собственнаго имущества, заложеннаго или заарестован-

цѣль дѣят.
указъ

наго (1872 № 298, Куликова). Неправильность состоит здѣсь въ томъ, что по отношенію къ своему имуществу можетъ быть рѣчь не о намѣреніи присвоить его, а лишь о намѣреніи самовольно возстановить утраченное надъ нимъ владѣніе. Проектъ редакціонной комиссіи въ опредѣленіе видовъ похищенія вводитъ признакъ намѣренія присвоить его; къ сожалѣнію, онъ не опредѣляетъ его точнѣе, умалчивая о безмездности такого присвоенія; но она, какъ и противозаконность присвоенія, имъ подразумѣваются. Финл. улож. при однихъ видахъ похищенія, именно при кражѣ, на особую цѣль дѣятельности указанія не содержитъ (§ 220), при другихъ же говоритъ или о цѣли присвоенія—при грабежѣ (§ 232), или о цѣли доставить себѣ или другому незаконную корыстную выгоду—при мошенничествѣ (§ 287).

§ 60. Во внутреннемъ процессѣ своего развитія, похищеніе, начинаясь зарожденіемъ цѣли присвоить чужое имущество, приходитъ къ образованію условливаемаго этою цѣлью умысла овладѣть чужимъ имуществомъ. Внешній же процессъ его обратный: виновный начинаетъ съ обдумыванія хищнической дѣятельности, переходя затѣмъ къ выполненію ея и достигая путемъ ея свою преступную цѣль.

По вопросу о моментѣ совершенія похищенія въ доктринѣ существуютъ три различныя теории: теорія прикосновенія, теорія уноса и теорія завладѣнія.

Теорія прикосновенія (contrectatio) объявляетъ похищеніе окончаннымъ съ момента, въ который виновный противозаконно прикоснулся къ чужому имуществу. Она опирается на римское опредѣленіе похищенія, даваемое юр. Павломъ, но идетъ очень далеко, видя совершеніе въ такой дѣятельности, которая сама по себѣ не создаетъ еще измѣненій въ имущественной сферѣ и не можетъ быть твердымъ признакомъ для установленія намѣренія, руководившаго виновнымъ.

Теорія уноса (Ablations-Theorie) отодвигаетъ окончаніе похищенія къ моменту противозаконнаго удаленія виновнымъ чужого имущества изъ того помѣщенія, въ которомъ оно находилось. Нынѣ она также отброшена, какъ по совершенной неопредѣленности, на какое разстояніе имущество должно быть перенесено съ прежняго, такъ и потому, что полный разрывъ юридической и фактической связи хозяина съ его имуществомъ возможенъ безъ выноса его изъ прежняго помѣщенія. Уносъ вещи служитъ для осуществленія цѣли виновнаго (скрыть слѣды преступленія, воспользоваться вещью), представляясь безразличнымъ какъ признакъ выполненія его умысла.

Господствующею нынѣ представляется посредствующая между изложенными теорія завладѣнія (Occupations-Theorie), по которой похищеніе признается окончаннымъ съ момента перехода имущества изъ владѣнія потерпѣвшаго во владѣніе виновнаго: только съ прекращеніемъ

19032

Маркс

1. прикосновеніе

2. уноса

3. завладѣн.

1) владѣнія на одной сторонѣ и установленіемъ его на другой можно сказать, что имущество похищено, до этого же момента хищническая дѣятельность еще не закончена. Владѣніе и здѣсь нужно понимать въ смыслѣ фактическаго отношенія лица къ вещи *cum animo rem sibi habendi*. Такое фактическое отношеніе должно быть:

1) прекращено на сторонѣ прежняго владѣльца. По началамъ гражданскаго законодательства, собственникомъ движимаго имущества почитается фактическій владѣлецъ или держатель имущества, пока противное недоказано; для признанія похищенія совершившимся необходимо прекращеніе именно такого держанія, составляющаго предположеніе права собственности. Наличие владѣнія продолжается, пока лицо обладаетъ вещью, а это въ свою очередь зависитъ отъ способовъ обладанія, которыми могутъ быть не только держаніе въ собственныхъ рукахъ, но также въ находящихся подъ нашею властью помѣщеніяхъ (карманъ сюртука, квартира, огороженный или неогороженный дворъ), или посредствомъ третьихъ лицъ. Вещь не похищена, пока она не вышла изъ нашихъ рукъ или изъ того помѣщенія, на которое распространяется наша исключительная власть физическаго господства; а это въ значительной степени зависитъ и отъ самаго свойства вещи. Платкомъ, находившимся въ нашемъ карманѣ или въ нашей квартирѣ, мы перестаемъ владѣть, какъ только онъ взятъ лицомъ постороннимъ; телѣга, стоящая на нашемъ дворѣ, мебель въ квартирѣ, перестаютъ быть предметомъ нашего владѣнія тогда лишь, когда онѣ удалены со двора или изъ квартиры; для признанія похищенія совершившимся, въ однихъ случаяхъ необходимо уносить вещь, въ другихъ его не требуется.

2) установлено по отношенію къ той же вещи на сторонѣ похитителя. Похищеніе есть завладѣніе чужимъ движимымъ имуществомъ, захватъ его; необходимо поэтому для признанія его совершившимся, чтобы имущество не только вышло изъ владѣнія потерпѣвшаго, но и перешло во владѣніе виновнаго¹⁾. Обыкновенно эти моменты совпадаютъ такъ, что владѣніе, прекращаясь на одной сторонѣ, тѣмъ самымъ устанавливается на другой. Но иногда между ними возможенъ нѣкоторый промежутокъ (воръ выбросилъ вещь изъ чужой квартиры на улицу, слѣд. изъялъ ихъ изъ владѣнія потерпѣвшаго, но задержанъ ранѣе, чѣмъ успѣлъ самъ выйти изъ квартиры и овладѣть вещами); въ этихъ случаяхъ еще нѣтъ совершенія, а лишь оконченное покушеніе, *délit manqué*.

¹⁾ Это забываетъ Бѣлогриць-Котляревскій ук. с., I, 313—315, чѣмъ и объясняется споръ его съ разъясненіями сената по дѣламъ Тюркова и Митрофанова, гдѣ совершенно правильно признано лишь покушеніе, а не совершеніе.

Необходимость овладѣнія имуществомъ для совершения признается и нашимъ законодательствомъ при всѣхъ видахъ похищенія. Такъ относительно кражи сенатъ нашелъ, что для признанія ее оконченною не требуется извлеченіе выгодъ изъ похищеннаго (1867 № 191, Тюркова; 1868 № 274, Чернятина и др.), не требуется и уносъ вещи, служащей только для избѣжанія опасности быть пойманнымъ и для извлеченія пользы изъ украденнаго (1868 № 274, Чернятина), а необходимо переходъ его во владѣніе виновнаго, такъ чтобы, по понятію о правѣ собственности на движимое имущество, похищенную вещь какъ самъ похититель, такъ и постороннія лица, могли считать его собственностью (1867 № 191, Тюркова; 1867 № 472, Митрофанова и др.). То же положеніе признано относительно хищническаго мошенничества (1871 № 1087, Чолока; 1875 № 263, Сердешнева) грабежа (1868 № 673 Калистратова), святотатства (1868 № 284, Чернятина). Сомнѣніе возбуждается только относительно разбоя, въ виду того, что ст. 1627 улож. опредѣляетъ его не какъ похищеніе посредствомъ нападенія на личность, а какъ нападеніе для похищенія имущества; но оно устраняется категорическимъ отнесеніемъ разбоя къ похищенію (ст. 1626 улож.), почему и при разбоѣ совершеніе слѣдуетъ признавать только съ того момента, когда имущество дѣйствительно было отнято у потерпѣвшаго и перешло во владѣніе виновнаго (1869 № 559, Киселева). Но этотъ вопросъ поставленъ иначе при нѣкоторыхъ примыкающихъ къ похищенію преступленіяхъ, именно при вымогательныхъ угрозахъ (ст. 1545, 1546 улож.), принужденіи къ дачѣ обязательствъ (1686, 1687 улож.) и побужденіи къ тому обманомъ (1688, 1689 улож.); здѣсь для совершения не требуются утрата владѣнія потерпѣвшимъ и переходъ имущества во владѣніе виновнаго.

Покушеніе на похищеніе обнимаетъ вѣншую дѣятельность, опредѣляемую умысломъ захватить чужое имущество и направленную на послѣднее въ видахъ достиженія преступнаго результата. Границы его съ приготовленіемъ опредѣляются по началу господствующей нынѣ посредствующей теоріи (въ противоположность крайнимъ теоріямъ, субъективной и объективной), согласно которой приготовленіе, какъ отдаленное покушеніе, обнимаетъ присканіе и приспособленіе средствъ или орудій для достиженія намѣченнаго, а самое покушеніе начинается съ момента направленія дѣятельности виновнаго на самый объектъ преступления. Не нужно требовать для этого, чтобы виновный успѣлъ прикоснуться къ похищаемому имуществу; къ области покушенія относится и дѣятельность, направленная на преодоленіе преградъ, отдѣляющихъ виновнаго отъ похищаемаго имущества, притомъ независимо отъ того, будутъ ли такими преградами физическія огражденія (сундукъ, въ которомъ заперто имущество, заборъ, за которымъ оно сло-

16 2/2 см.

вопросъ

препятствіе

(жено), или же воля лица, отдѣляющаго имущество отъ виновнаго. Такъ, и въ нашей судебной практикѣ къ покушенію отнесено: перелѣзание черезъ заборъ для похищенія имущества; выносъ чужой вещи изъ комнаты и оставленіе ея на дворѣ или въ домѣ собственника, съ тѣмъ, чтобы потомъ придти за нею (1868 № 310, Александрова); проникновеніе на чердакъ, гдѣ виновный и задержанъ со взятымъ бѣльемъ; употребленіе обмана, какъ способа похищенія; употребленіе насилія надъ личностью или угрозъ, какъ средства похищенія, если виновный не успѣлъ еще завладѣть чужимъ имуществомъ.

Въ похищеніи наказуемы только двѣ крайнія ступени дѣятельности: совершеніе и покушеніе; приготовленіе не наказуемо.

Нѣсколько болѣе сложнымъ вопросомъ о границахъ между покушеніемъ и совершеніемъ представляется въ слѣдующихъ случаяхъ похищенія:

1) если виновный, умысливъ похитить нѣсколько разнородныхъ или однородныхъ предметовъ, овладѣлъ лишь частью ихъ и былъ остановленъ при попыткѣ завладѣть остальною частью; здѣсь имѣется совершеніе похищенія одной части и покушеніе на похищеніе другой;

2) если виновный, умысливъ похитить имущество, находившееся въ хранилищѣ, похитилъ самое хранилище, но предполагаемаго предмета въ немъ не оказалось; здѣсь имѣется оконченное похищеніе хранилища и покушеніе на похищеніе предмета, въ хранилищѣ не оказавшагося.

Отъ покушенія на похищеніе возможенъ отказъ, устраниющій наказуемость, — по уложенію только при покушеніи неоконченномъ (113 ст.), а по уставу (ст. 17) какъ при неоконченномъ, такъ и при оконченномъ. Если же похищеніе совершено, окончено, то объ отказѣ отъ дальнѣйшаго учиненія его не можетъ быть рѣчи, возможенъ лишь возвратъ похищеннаго, который не превращаетъ совершенія въ покушеніе и не имѣетъ никакого вліянія на составъ похищенія, а лишь можетъ быть принятъ судомъ во вниманіе при опредѣленіи наказуемости виновнаго, особенно если возвратъ учиненъ добровольно.

Въ ряду прочихъ преступныхъ посягательствъ, похищеніе чужого имущества разсматривается законодательствами какъ проступокъ значительной тяжести. Корыстный мотивъ, въ основаніи его лежащій, вызываетъ взглядъ на него, какъ на дѣяніе не только преступное, но и позорное, и ведетъ къ установленію цѣлаго ряда мѣръ репрессивныхъ противъ обращенія его въ преступный промыселъ. Наше законодательство относительно наказуемости похищенія устанавливаетъ слѣдующія общія начала:

1) оно признаетъ похищеніе несогласимымъ съ привилегированнымъ состояніемъ дворянства, почетнаго гражданства, священства и

монашества, и при принадлежности виновника къ такому состоянію уже за первую вину безъ всякихъ ея осложненій назначаетъ лишеніе всѣхъ особенныхъ правъ состоянія;

2) въ связи съ этимъ стоитъ подсудность лицъ такихъ состояній, которыя за похищеніе всегда подлежатъ вѣдомству общихъ, а не мировыхъ установленій;

3) самое низшее наказаніе, для всѣхъ вообще лицъ избираемое закономъ за похищеніе — тюрьма, отъ которой нѣтъ перехода къ другимъ низшимъ карамъ — аресту или денежнымъ взысканіямъ;

4) наказуемость при рецидивѣ за похищеніе усиливается, и второй рецидивъ превращаетъ даже простое похищеніе въ квалифицированное.

§ 61. Виды похищенія. Въ порядкѣ историческаго развитія, появленію общаго понятія наказуемаго похищенія предшествуетъ появленіе отдѣльныхъ видовъ его; долгое время только они облагаются наказаніями, а затѣмъ къ нимъ присоединяются другіе виды, но не входя въ прежній, а становясь наряду съ нимъ какъ понятія самостоятельныя, такъ что единство общаго понятія наказуемаго похищенія разрывается. Эту картину разобщенности представляютъ и современные законодательства, за исключеніемъ, однако, англійскаго и французскаго, гдѣ имущественное похищеніе (*larceny, vol*) достигло наибольшаго объединенія и обобщенія.

Ранѣе другихъ случаевъ подпадаетъ наказаніямъ похищеніе тайное и особенно ночное. Уже римскіе юристы производили слово *furtum* отъ *furva*, „*id est nigro, quod clam et obscuro fiat, et plerumque nocte*“ (fr. 1 tit. 2 de furtis, lib. XLVII Dig.). По древнегерманскимъ воззрѣніямъ, тайный способъ дѣятельности въ противоположность открытому, явному, считался признакомъ челоуѣка низкаго, коварнаго, достойнаго презрѣнія; и, замѣчаетъ Вильда ¹⁾, „совершенно понятно для эпохи, въ которую каждый охотно довѣрялъ своимъ силамъ, что тайно подступавшій преступникъ возбуждалъ больше презрѣнія и даже страха, чѣмъ тотъ, который шелъ къ своей цѣли явно, открыто“, хотя бы даже не останавливаясь передъ возможнымъ насиліемъ надъ личностью. Кража (*Diebstahl, theft*) стала типическимъ представителемъ такихъ презрѣнныхъ по ихъ коварству или тайному способу преступленій, и этотъ признакъ отразился даже на самомъ названіи. Последнее по значенію своему не могло обнимать другихъ видовъ похищенія, совершаемыхъ явно, съ насиліемъ надъ личностью, и изъ нихъ образуется самостоятельное уголовно-юридическое понятіе разбоя (*rapina, Raub*). Въ римскомъ правѣ основаніе последнему дано

¹⁾ Wilda, Strafrecht der Germanen, стр. 860.

запретомъ подь страхомъ наказанія насилій надъ личностью, частныхъ и публичныхъ, такъ что тамъ разбой составилъ какъ бы разновидность *crimen vis*¹⁾. Въ древне-германскомъ правѣ онъ составлялъ лишь нарушение права (*Rechtsbruch*), а не нарушение мира (*Friedensbruch*), какъ кража, наказывался гораздо легче²⁾ и, кромѣ насильственного похищенія имущества, обнималъ много случаевъ, относимыхъ нынѣ частью къ самоуправству, частью къ поврежденію имущества, разгрому его³⁾. Затѣмъ, еще позднѣе, подь вліяніемъ развитія экономическаго оборота, появляются новые виды похищенія — имущественные обманы (*stellionatus, Betrug, éscroquerie, cheating, false pretences*) и вымогательство (*concussio, extortion, Erpressung*), но также не входя въ прежде существовавшіе виды его, а становясь подлѣ нихъ въ значеніи самостоятельныхъ уголовно-юридическихъ понятій.

Но складъ общественной жизни нынѣ существенно измѣнился. Значеніе, придававшееся прежде тайному способу дѣятельности, отпало, и дѣяніе не только не становится болѣе легкимъ или даже не наказуемымъ вслѣдствіе придатка къ нарушенію имущественному элемента пренебреженія къ личности и насилія надъ нею, но даже признается заслуживающимъ болѣе тяжкую отвѣтственность. Признакъ тайнаго взятія не требуется болѣе для состава кражи ни иностранною доктриною, ни иностранными законодательствами, а разбой всюду перешелъ всецѣло въ область корыстныхъ имущественныхъ посягательствъ. Подь вліяніемъ такого измѣненія взглядовъ, французское уложеніе 1810 г. создаетъ общее понятіе имущественнаго похищенія (*vol*), которое обнимаетъ:

- 1) похищенія безъ насилія надъ личностью, независимо отъ того, произведены ли они тайно (*larcins*), открыто или посредствомъ хитрости
- 2) похищенія съ насиліемъ надъ личностью (*vols à l'aide de violence*);
- 3) вымогательство (*extorsion*) и въ частности шантажъ.

Остаются выдѣленными изъ понятія хищенія только мошенничество (*éscroquerie*) и торговые обманы (*trompérie*). Равнымъ образомъ, и англійское законодательство съ 1861 г. ввело общее понятіе имущественнаго похищенія (*larceny*), обнимающее нынѣ какъ похищенія безъ насилія надъ личностью, такъ и похищенія съ насиліемъ (*robbery*), а также имущественные обманы (*false pretences*) и вымогательство (*extorsion*).

Особнякомъ стоятъ законодательства германской семьи. Въ нихъ до сихъ поръ имущественное похищеніе не объединено и распадается на

¹⁾ Rein, Criminalrecht der Römer, 259, 260.

²⁾ Кромѣ насильственнаго нападенія на пользовавшихся охраною мира жителей (*hergar*), которое подлежало строгому наказанію, какъ тяжкое личное преступленіе. Wilda, ук. с. 915.

³⁾ Wilda, ук. с. 907 и сл., 911.

самостоятельныя и независимо другъ отъ друга поставленныя группы, въ основаніи своемъ имѣющія матеріалъ исторической, именно на кражу (Diebstahl), разбой (Raub), обманы (Betrug) и вымогательство (Erpressung). Но всѣ онѣ имѣютъ много общихъ признаковъ, и германская доктрина отказалась уже отъ ограниченія понятія кражи случаями тайнаго похищенія.

Древне-русское право было основано на различіи людей добрыхъ и вѣдомыхъ лихихъ. Однимъ изъ признаковъ этого различія, хотя и въ меньшей степени, чѣмъ въ правѣ древне-германскомъ, былъ тайный, коварный способъ дѣятельности. Въ самыхъ равниихъ памятникахъ нашихъ уже упоминается, какъ тяжкое имущественное преступленіе, татьба (татиннымъ обычаемъ, тайно) или кража (украдомъ, крадучись). Открытыя набѣды дружинами практиковались часто и разсматривались какъ проявленія дозволенной отваги, особенно по отношенію къ чужеземцамъ. Съ теченіемъ времени они начинаютъ запрещаться, частью ~~то~~ настояніямъ обижаемыхъ народовъ, въ договорныхъ съ ними грамотахъ, частью влѣдствіе постепеннаго объединенія русской земли. Запретъ ихъ носилъ характеръ запрета насилія, ставшаго недозволненнымъ, и стремился главнымъ образомъ къ огражденію личности. Такъ образовалось понятіе разбоя, весьма долго означавшаго совокупное нападеніе цѣлой шайки виновныхъ на мирныхъ жителей для разбитія и расхищенія ихъ имущества. Отъ него отличалось самоуправное насильственное отчужденіе имущества одинъ-на-одинъ, которое подъ именемъ грабежа составляло лишь гражданскую неправду, не сопровождавшуюся личными наказаніями.

Эта система понятій окончательно сложилась ко времени соборнаго уложенія. Преслѣдуя грабежъ только какъ гражданскую неправду (X, ст. 136), оно выдвигаетъ двѣ тяжкія формы дѣятельности, татьбу и разбой. Первая, въ видѣ общаго правила, означала тайное похищеніе чужого движимаго имущества, но къ нему приравнивалось и похищеніе насильственное, не разбоевидное, если дѣятелемъ былъ вѣдомый лихой человекъ; „будеть, говорить ст. 15 гл. XXI его, про воровство ихъ сыщется до-пряма, что они зернью и карты играютъ и ходя по улицамъ воруютъ, людей рѣжутъ и грабятъ и шапки срываютъ, и тѣмъ воромъ чинити указъ тотъ же, какъ писано выше сего о татѣхъ“. Къ татѣбѣ же относилось и мошенничество, вѣроятно, карманная кража, отъ слова мошна. Подъ разбоемъ, понятіе котораго не опредѣлялось, понимались случаи нападенія лихихъ людей шайками на мирныхъ жителей, въ видахъ разбиванія и отобранія имущества. Убийство, какъ отягчающее вину обстоятельство, предусматривалось не только при разбоѣ, но и при кражѣ.

Разъ начавшись, процессъ расчлененія понятія имущественнаго похищенія продолжался дальнѣйшимъ законодательствомъ. Статьи о слѣд-

ствіи, судѣ и наказаніи людей духовнаго званія 1669 г., подъ вліяніемъ соборныхъ статей 1667 г., выдѣляютъ подъ именемъ святотатства похищеніе священнаго церковнаго имущества. Воинскіе артикулы, подъ вліяніемъ нѣмецкаго права, вводятъ въ кражу присвоеніе ввѣреннаго съ записательствомъ въ полученіи его (въ такомъ записательствѣ нѣмецкое право также видѣло признакъ лживости, коварства) и облагаютъ личными наказаніями грабежъ, раздѣляя его на грабежъ съ насиліемъ и грабежъ безъ насилія (арт. 185). Указъ 1781 г., о разныхъ видахъ воровства и какія за нихъ наказанія чинить, совершенно молчитъ о разбоѣ, расчленяя ¹⁾ прочіе случаи похищенія, или, какъ онъ выражается, воровство, на три вида: на воровство-грабежъ, обвинявшій похищенія насильственное и нѣкоторые случаи открытаго безъ насилія; воровство-мошенничество, обвинявшее внезапное открытое похищеніе чужого имущества и похищеніе его обманомъ или вымысломъ; наконецъ, воровство-кражу, заключенную въ предѣлы тайнаго похищенія чужого имущества. Сводъ законовъ къ этимъ тремъ видамъ прибавляетъ разбой, означавшій насильственное нападеніе на домъ или цѣлое селеніе для похищенія чужого имущества съ опасностью для жизни, и святотатство въ смыслѣ похищенія церковнаго имущества изъ церкви или церковнаго хранилища. Эту систему сохраняетъ въ силѣ и уложеніе 1845 г., съ выдѣленіемъ лишь изъ похищенія случаевъ присвоенія чужого имущества и съ измѣненіемъ состава мошенничества, откуда исключены случаи открытаго внезапнаго похищенія безъ насилія, отойдя въ созданный составителями уложенія особый видъ грабежа. Такимъ образомъ, по дѣйствующему нашему законодательству, общее понятіе имущественнаго похищенія (1626 улож.) расчленяется на весьма дробныя рубрики, именно: кражу, грабежъ въ двухъ его видахъ, разбой, мошенничество и святотатство; сверхъ того, отъ похищенія движимости оно отличаетъ посягательства противъ правъ имущественныхъ, различаемыя по двумъ основнымъ формамъ дѣятельности—насилію и обману (1545, 1546, 1686—1689 улож.).

Эта система страдаетъ крайнею сложностью. Рубрика грабежа въ ней совершенно излишняя и держится лишь по историческимъ воспоминаніямъ; грабежъ перваго рода, или насильственный, естественно примыкаетъ къ разбою, а грабежъ втораго рода, или внезапный, давно пора отнести къ кражѣ; признакъ тайнаго захвата уже утратилъ всякое значеніе, и всѣ случаи похищенія могутъ быть раздѣлены на двѣ главныя группы, смотря по тому, учинены ли они безъ насилія или съ насиліемъ надъ личностью. Изъ случаевъ ненасильственнаго похищенія

¹⁾ По догадкѣ проф. Тальберга (ук. с. 106), подъ вліяніемъ Наказа, по § 251, котораго „воровство бываетъ съ насиліемъ и безъ насилія“.

самостоятельное мѣсто должно быть усвоено только похищенію посредствомъ обмана, благодаря особенностямъ въ способѣ дѣятельности, условливающимъ и особенности въ предметѣ посягательства. Подъ влияніемъ послѣднихъ, и подлѣ насильственного похищенія могутъ стать особо случаи вымогательства.

Проектъ уг. ул. не знаетъ того общаго понятія похищенія, которое существуетъ въ ул. о нак., и говоритъ объ отдѣльныхъ его видахъ въ двухъ самостоятельныхъ главахъ—въ одной о воровствѣ, разбоѣ и вымогательствѣ, въ другой о мошенничествѣ. Еще менѣе связаны между собой отдѣльные виды похищенія въ финл. улож., которое посвящаетъ самостоятельныя главы—кражѣ (гл. 28-ая), грабежу и вымогательству (гл. 31-ая), обману и подлогу (гл. 36-ая), помѣщая между ними другія, трактующія о растратѣ, самовольномъ пользованіи и др. преступленіяхъ.

II. Кража ¹⁾.

§ 62. Кража (*furtum, Diebstahl, vol*) есть умышенное тайное похищеніе чужого движимаго имущества съ намѣреніемъ противозаконнаго безмезднаго присвоенія его. Опредѣленіе дѣйствующаго законодательства нѣсколько иное: „кражею, постановляетъ ст. 1644 улож., признается всякое, какимъ бы то ни было образомъ, но въ тайнѣ, безъ насилія, угрозъ и вообще безъ принадлежащихъ къ свойству разбоя или грабежа обстоятельствъ, похищеніе чужихъ вещей, денегъ или иного имущества“. Здѣсь: 1) отсутствуетъ указаніе на намѣреніе присвоить себѣ чужое имущество, составляющее наиболѣе характерный признакъ всѣхъ видовъ похищенія; это—пробѣлъ закона, недомолвка, пополняемая доктриною и практикою; и 2) способъ дѣйствія кражи законъ опредѣляетъ и положительно (въ „тайнѣ“), и отрицательно, но послѣднее совершенно излишне.

Кража принадлежитъ къ преступленіямъ, обращающимъ на себя вниманіе съ самыхъ раннихъ временъ исторіи. Тайный способъ дѣятельности для эпохи физической отваги былъ признакомъ чловѣка коварнаго, низкаго, опаснаго, и имѣлъ въ ея глазахъ огромное значеніе; въ немъ видѣли коварство и лживость, почему къ кражамъ приравнивали многія дѣянія, ничего общаго съ похищеніемъ чужого имущества не имѣющія, если они совершались тайно (напр. головную татьбу или похищеніе людей), или же дѣятель прибѣгалъ ко лжи (напр. нѣкоторые случаи подлоговъ и присвоенія имущества).

¹⁾ Бѣлогриць-Котляревскій, о воровствѣ-кражѣ по русскому праву, Кіевъ, 1880. Его же, Особые виды кражи, 1882. Спасовичъ, О воровствѣ-кражѣ, Ж. М. Ю. 1859, августъ. Неклюдовъ, Рук. къ особ. части II, Merkel, въ Handbuch des d. Strafrechts Гольцендорфа, III, стр. 621 и сл.

Нынѣ понятіе кражи освободилось отъ этихъ наростовъ и ограничивается похищеніемъ чужого движимаго имущества. Признаки имущества, движимаго характера его и непринадлежности его виновному имѣютъ здѣсь то же значеніе, какъ при похищеніи вообще (§§ 55—58). При чемъ всякое окупированное движимое имущество можетъ быть предметомъ кражи, кому бы оно ни принадлежало и каково бы ни было его свойство. Исключеніе составляютъ нѣкоторыя имущества или части имущества, прежде составлявшія общее достояніе, а нынѣ хотя и могущія быть предметомъ собственности, но не могущія быть предметомъ кражи; въ захватъ ихъ, подъ вліяніемъ народныхъ взглядовъ, законодательство видитъ лишь пользованіе чужимъ недвижимымъ имуществомъ, продолжая считать ихъ неоккупированными. Таковы дикорастущія деревья въ чужихъ лѣсахъ, дикорастущіе грибы и иныя произрастанія, а равно ископаемыя всякаго рода (145 уст. о нак.), но еще неоккупированныя хозяиномъ или дѣйствующимъ отъ имени его лицомъ, хотя бы послѣднимъ былъ самъ виновный (607, 613 улож.). Такіе предметы не могутъ быть, какъ мы видѣли, объектомъ не только кражи, но и прочихъ видовъ похищенія.

Независимо отъ того, нѣкоторые предметы спеціальнымъ постановленіемъ закона выдѣляются изъ кражи въ особые виды похищенія; таковы, напр., предметы, захватъ которыхъ составляетъ святотатство (219 и сл. улож.).

Характеристическій признакъ кражи въ отличіе отъ другихъ видовъ похищенія лежитъ въ тайномъ способѣ дѣятельности; его до нынѣ держится наше законодательство, но прочіе кодексы, а также проектъ уг. ул. уже отъ него отказались, понимая подъ кражею какъ тайное, такъ и открытое похищеніе чужого имущества.

Похищеніе тайное означаетъ такое, которое производится не только безъ согласія, но и безъ вѣдома хозяина или постороннихъ лицъ, могущихъ положить предѣлъ хищнической дѣятельности. Противопологая тайное похищеніе открытому, законодатель нынѣ выходитъ изъ мысли, что въ открытомъ, явномъ захватѣ заключается больше дерзости и потому онъ заслуживаетъ болѣе тяжкую отвѣтственность. Условіе тайнаго способа дѣятельности имѣетъ двѣ стороны: 1) субъективную, по отношенію къ виновнику, который долженъ полагать, что дѣйствіе его производится незамѣтно для другихъ, и 2) объективную, со стороны потерпѣвшаго или иныхъ лицъ, которые не должны сознавать того, что имущество противозаконно похищается¹⁾. Отсюда видно уже, что

¹⁾ Похищеніе остается кражею, хотя бы оно учинялось явно, но для такихъ лицъ, которыя не сознавали противозаконности дѣйствій виновнаго, напр. считали его имѣющимъ право взять имущество.

кража можетъ быть произведена не только въ отсутствіи, но и въ присутствіи потерпѣвшаго, если онъ не зналъ или не могъ знать (сознавать), что имущество его похищается, напр., при похищеніи имущества съ соннаго, съ пьянаго до безпамятства, или при взятіи его у ребенка, не сознающаго значенія дѣятельности виновнаго. Кража можетъ быть учинена по закону и въ многолюдномъ собраніи, при условіи, что виновный дѣйствовалъ тайно, т.-е. предполагая, что его дѣятельности не замѣчаютъ. Но присутствіе при кражѣ какого бы то ни было посторонняго лица, завѣдомо для виновнаго сознающаго учиненіе имъ похищенія, устраняетъ понятіе кражи и дѣяніе его превращается въ открытое похищеніе. Въ условіи тайны наибольшую важность имѣетъ субъективная сторона его, т.-е. чтобы виновный предполагалъ свою дѣятельность незамѣтною для другихъ и не сознаваемою ими; въ этомъ случаѣ она остается кражею, хотя бы на самомъ дѣлѣ потерпѣвшій или иныя лица за нимъ незамѣтно для него наблюдали. Но одно лишь мнѣніе похитителя, что учиненное имъ похищеніе видятъ и сознаютъ другіе, между тѣмъ какъ на самомъ дѣлѣ этого не было, не превращаетъ его похищенія изъ тайнаго въ открытое. Тайная дѣятельность при кражѣ должна быть способомъ захвата чужого имущества, причиною перехода его къ виновному; если оно захвачено тайно, то затѣмъ безразлично, ушелъ ли виновный отъ преслѣдованія незамѣтно для другихъ или явно, напр., его видѣли убѣгающимъ и онъ это сознавалъ. Съ этой точки зрѣнія должны быть обсуждаемы и случаи внезапнаго похищенія, построеніе которыхъ такъ долго затрудняло наше законодательство, относившее ихъ то къ мошенничеству, то къ грабежу. Случаи внезапнаго похищенія, по мнѣнію виновнаго учиненнаго безъ вѣдома потерпѣвшаго, въ видѣ общаго правила должны быть относимы къ области кражи; они превращаются въ грабежъ только или тогда, когда внезапный захватъ имущества соединялся съ насиліемъ или угрозами противъ потерпѣвшаго, именно для похищенія имущества, или же когда такой захватъ представлялся самъ по себѣ нападеніемъ на потерпѣвшаго; въ условіи насилія и угрозъ нѣтъ состава грабежа 1 рода, въ условіи нападенія нѣтъ грабежа 2 рода (1642 ул.)¹⁾. Равнымъ образомъ безразлична и дѣятельность, которая предшествовала похищенію имущества или сопровождала его по времени, но не стоитъ въ причинной связи съ самымъ переходомъ имущества къ виновному; такъ, въ случаяхъ, когда виновный насильственно или путемъ обмана получилъ ночной пріютъ въ домѣ и затѣмъ тайно похитилъ здѣсь имущество, или когда въ на-

¹⁾ Сенатъ нерѣдко забываетъ это условіе (1870 № 76, Епифанова; 1872 № 792, Девляшева). Ср. Бѣлогриць, ук. с. 304.

чавшейся безъ цѣли похищенія дракъ и во время ея одинъ изъ дерущихся тайно похитилъ у другого имущество, мы имѣемъ дѣло съ кражей, а не съ грабежемъ или мошенничествомъ.

Будучи тайнымъ, похищеніе при кражѣ состоитъ въ непосредственномъ взятіи чужого имущества самимъ виновнымъ, или при помощи какихъ бы то ни было орудій. Такими орудіями могутъ быть и третьи лица, не сознававшія значенія производимаго ими.

Въ отношеніи всѣхъ прочихъ частей состава, въ кражѣ примѣняются общія начала, установленныя выше для похищенія вообще.

§ 63. Виды кражи ¹⁾. Кромѣ процессуальныхъ соображеній, въ виду которыхъ уже римское право различало *furtum manifestum* и *non manifestum*, изъ кражи простой выдѣляются многочисленные виды ея или по свойству похищеннаго предмета, или по отношеніямъ между виновнымъ и потерпѣвшимъ, или же по обстоятельствамъ мѣста, времени и способа дѣятельности, насколько они считались признакомъ особой тяжести дѣянія или особой опасности дѣятеля для общества. Въ Римѣ императорскомъ отъ простыхъ воровъ, преслѣдовавшихся только по *actio furti*, отличались подвергавшіеся преслѣдованію какъ за *crimina extraordinaria: directarii*—*qui in aliena coenacula se dirigunt furandi animo*, т.-е. тайно проникавшіе для кражи въ чужіе дома; *effractores*—совершавшіе кражу со взломомъ; *expilatores*, подъ которыми, кажется, разумѣлись нападавшіе на людей для насильственнаго отнятія имущества; *fures balnearii*—совершавшіе кражи въ баняхъ; и *saccularii*—прибѣгавшіе для кражъ къ запрещеннымъ коварнымъ уловкамъ. Въ старо-германскомъ правѣ система тяжелой или опасной кражи (*gefährlicher D.*) опредѣлилась различіемъ предметовъ и мѣсть, пользовавшихся охраною мира (*Friede*) въ большей или меньшей степени. Законодательства новѣйшія основанія квалифікованія кражъ стремятся свести къ двумъ кореннымъ: опасности дѣянія для личности потерпѣвшаго влѣдствіе возможности столкновенія съ нимъ виновнаго и опасности дѣятеля для общественнаго порядка влѣдствіе рецидива: къ этимъ кореннымъ основаніямъ присоединяются дополнителныя, лежащія или въ важности предмета, или въ особенностяхъ мѣста и времени дѣятельности.

Въ русскомъ правѣ уже въ XIV в. изъ простой кражи выдѣляется рецидивъ, затѣмъ татьба церковная и головная ²⁾; судебники

¹⁾ Schwarze, d. ausgezeichnete Diebstahl, 1870

²⁾ Подъ головою татьбою обыкновенно понимается только похищеніе людей; но не слѣдуетъ ли, въ виду нашего позднѣйшаго законодательства, именно соборнаго улож., особо предусматривавшаго при татьбѣ случай осложненія ея убійствомъ (ст. 13 гл. XXI), понимать подъ головою также татьбу, на которой учинено убійство?—Кромѣ указанныхъ квалифікацій, источникамъ

и соборное уложеніе знаютъ только эти основанія для квалификаціи татьбы. Военскіе артикулы перенесли къ намъ изъ нѣмецкаго права различіе отвѣтственности за кражи по цѣнѣ украденнаго; этотъ признакъ принятъ указомъ 1781 г. и уставомъ благочинія и перешелъ въ сводъ законовъ. Въ послѣднемъ изъ кражъ исключены кражи церковныя подъ именемъ святотатства, обнявшаго также разрытіе могилъ и ограбленіе мертвыхъ; еще раньше изъ понятія кражи выдѣлилась кража головная, такъ что сводъ зак. называетъ только два основанія, по которымъ опредѣлялась наказуемость кражи: цѣна покраденнаго и рецидивъ; но къ нимъ должно быть прибавлено третье—общественное или сословное положеніе виновнаго, получившее значеніе въ виду законовъ Екатерины II объ освобожденіи лицъ привилегированныхъ состояній отъ тѣлесныхъ наказаній. Составители уложенія о наказ. сохранили всѣ эти основанія и прибавили къ нимъ множество другихъ изъ иностранныхъ законодательствъ, преимущественно германскихъ, притомъ не согласовавъ ихъ между собою какимъ-нибудь общимъ руководящимъ началомъ. Отсюда чрезвычайная дробность системы дѣйствующаго законодательства по этому предмету и крайняя искусственность ея.

По дѣйствующему законодательству, кража распадается на простую, легкую, тяжкую и квалифицированную.

Кражею простою можетъ быть названа та, которая учинена безъ обстоятельствъ, измѣняющихъ тяжесть ея отвѣтственности, особо указанныхъ закономъ.

Легкая есть кража, поставленная въ болѣе привилегированное положеніе или по условіямъ преслѣдованія, или по тяжести наказанія; таковы кража родственная (семейная) и кража, учиненная при условіяхъ, предусмотрѣнныхъ ст. 171 уст. о нак. и 1663 улож.

Тяжкая кража есть учиненная при обстоятельствахъ, особо указанныхъ закономъ и увеличивающихъ ея наказуемость, но не безусловно, а по усмотрѣнію суда (за исключеніемъ нѣкоторыхъ видовъ ея, гдѣ повышеніе наказанія обязательно силою закона, ст. 170¹ уст. о нак.), и не измѣняющихъ подсудности ¹⁾; она предусмотрѣна ст. 170 и 170¹ уст. о нак. и 1659 и 1659¹ улож. о нак.

Наконецъ, квалифицированную признается кража, учиненная при особо предусмотрѣнныхъ закономъ обстоятельствахъ, обязательно

нашего права были извѣстны другія, впоследствии отпавшія. Такъ, русская правда предусматривала кражу изъ хлѣва или клѣти и опредѣляла цифру продажи по цѣнѣ украденнаго; псковская судная грамота къ тяжкой относила коневую татьбу.

¹⁾ Но по закону 1889 г. кражи, предусмотрѣнныя 170¹ уст. о нак., подлежатъ не земскимъ начальникамъ и сѣздамъ, а уѣзднымъ членамъ и окружнымъ судамъ.

1.
2.
171 уст.
3. 1663 ст.
170 уст.
1659 ст.
4.

1645-1655
1657-1658
1660 ст.

увеличивающихъ ея наказуемость и измѣняющихъ подсудность; ей посвящены ст. 1645—1655, 1657, 1658 и 1660 улож. о нак. ¹⁾.

Кражи простая, легкая и тяжкая, учиненныя лицами не привилегированныхъ состояній, подлежатъ вѣдомству мировыхъ и судебно-административныхъ установлений. Кражи квалифицированныя во всякомъ случаѣ подлежатъ вѣдомству общихъ судовъ съ присяжными.

169 уст.
1656 ст.

Кража простая предусмѣрена ст. 169 уст. о нак. и 1656 улож. Она наказывается тюрьмою отъ 3 до 6 мѣс.; если же учинена лицомъ привилегированнаго состоянія, то, сверхъ того, вторымъ видомъ общаго правопораженія — лишеніемъ всѣхъ особенныхъ правъ. По проекту уг. ул. наказаніе за простую кражу — тюрьма на срокъ не ниже 3 мѣс., по финл. улож. — не свыше 1 года (§ 220).

§ 63. Легкая или привилегированная кража обнимаетъ по нашему дѣйствующему законодательству кражу семейную, кражу маловажную, кражу по нуждѣ, кражу съ возвратомъ похищеннаго и нѣкоторые случаи покушенія и участія въ кражѣ. Проектъ уг. ул. говоритъ только о кражѣ маловажной и съ возвратомъ похищеннаго, финл. улож. о кражѣ маловажной.

Семейная кража (Familiendiebstahl) имѣетъ въ законодательствахъ различную конструкцію. Римское право совершенно не допускало *actio furti* при кражахъ между супругами — *in honorem matrimonii*, а также дѣтьми у родителей, рабами у господъ, кліентами у патроновъ и освобожденными у освободителей — *quod non magis cum his, quos in potestate habemus, quam nobiscum ipsi agere possumus*. Новыя законодательства отличаютъ отношенія супружескія и родственныя отъ домашнихъ; къ послѣднимъ, вслѣдствіе кореннаго измѣненія существа отеческой власти, оказались совершенно непримѣнимыми римскія положенія; въ отношеніи же первыхъ одни законодательства (французское) принимаютъ полную ненаказуемость, другія вводятъ смягченную за кражи отвѣтственность, третьи держатся средняго пути, устанавливая безнаказанность при отношеніяхъ супружескихъ и ближайшихъ родственниковъ и понижая наказуемость при отношеніяхъ болѣе отдаленныхъ. Основаніе этихъ особенностей лежитъ какъ въ природѣ такихъ отношеній и опасности разрушенія внутреннихъ связей семьи неумѣстнымъ государственнымъ вторженіемъ въ ея жизнь, такъ и въ принимаемомъ почти всѣми иностранными законодательствами началъ нераздѣльности имущества супруговъ. Наше законодательство послѣдняго

¹⁾ Проектъ уг. ул. и финлянд. улож. не знаютъ особаго вида тяжкихъ кражъ въ смыслѣ улож. о нак., т.-е. съ факультативнымъ возвышеніемъ наказанія по усмотрѣнію суда; область тяжелой кражи образуютъ здѣсь тѣ случаи, гдѣ возвышеніе наказанія для суда обязательно, такъ что тяжкая кража здѣсь совпадаетъ съ квалифицированной по улож. о нак.

19032

начала не знаетъ, а во имя соображеній перваго рода при кражѣ семейной вводитъ лишь порядокъ частнаго преслѣдованія, съ правомъ погашенія наказанія за примиреніемъ, но сохраняя для нея нормальныя наказанія. Къ семейной кражѣ въ этомъ значеніи оно относитъ (19, 20 уст. о нак. примѣч. къ ст. 1664 улож.):

1) кражу между супругами, при чемъ предполагается заковное супружество;

2) кражу между родителями и дѣтьми, т.-е. какъ дѣтьми у родителей, такъ и наоборотъ, родителями у дѣтей. Здѣсь, кромѣ законныхъ родителей, по разъясненіямъ сената разумѣются и усыновители ¹⁾, но затѣмъ это правило не распространяется ни на кражу между родными братьями и сестрами, ни на кражу между дѣдомъ и внуками, за которыя по иностраннымъ законодательствамъ наказуемость также отпадаетъ или значительно смягчается ²⁾.

По сельско-судебному уставу 1839 г. (ст. 467, т. XII. св. зак. о сельск. благ.) понятіе семейной кражи поставлено нѣсколько шире; кромѣ кражъ между супругами, родителями и дѣтьми, оно обнимаетъ кражи между родственниками; но, помимо отношеній родственныхъ или супружескихъ дополняя ихъ, здѣсь для понятія семейной кражи выдвигается еще условіе экономическое — жительствованіе потерпѣвшаго и виновнаго однимъ домоу и хозяйствомъ, — что въ крестьянскомъ быту, гдѣ каждый членъ семьи является производительною экономическою силою, имѣетъ огромное значеніе. Право прощенія сельскій уставъ предоставляет не только непосредственно потерпѣвшему, кому принадлежитъ похищенное, но также главѣ семейства или дома.

Привилегія семейной кражи состоитъ въ измѣненіи порядка преслѣдованія безъ измѣненія наказанія. Она признается проступкомъ частнымъ, по которому допускается погашеніе наказанія по волѣ потерпѣвшаго. Но эта привилегія носитъ строго личный характеръ, не распространяясь на участниковъ, которые не состоятъ съ потерпѣвшимъ въ указанныхъ закономъ родственныхъ отношеніяхъ ³⁾.

Маловажная кража характеризуется незначительностью объекта похищенія; наше законодательство относитъ къ ней похищеніе имущества стоимостью не выше 50 коп. Въ законодательствахъ иностранныхъ

¹⁾ Наша практика (к. р. 1870 № 859, Тамаровой) не распространяетъ понятія семейной кражи и на случаи, когда кража учинена такими родителями, которые въ то же время были опекунами потерпѣвшихъ дѣтей.

²⁾ К. р. 1884 № 28, Нехезина.

³⁾ К. р. 1878 № 23, Шпекулянь; но сенатъ вмѣстѣ съ тѣмъ нашель, что если потерпѣвшіе родители (или супругъ), не желая обнаруживать семейныхъ тайнъ, не признаютъ возможнымъ заявить о событіи кражи, то и соучастники-чужаки не могутъ быть привлекаемы къ ответственности.

на этомъ основаніи привилегируются случаи похищенія произрастаній полей и луговъ, а также похищеніе предметовъ, употребляемыхъ въ пищу или вообще потребляемыхъ, для немедленнаго ихъ потребленія (напр. плодовъ съ дерева для лакомства, духовъ, чтобы надушиться); выдѣленіе послѣднихъ изъ общаго понятія кражи, по германскому законодательству, которое относитъ ихъ къ полицейскимъ нарушеніямъ, основывается частью на маловажности предмета, частью на отсутствіи позорнаго корыстнаго мотива. Въ виду послѣдняго обстоятельства, и наше право совершенно выдѣляетъ изъ кражи и относитъ къ самовольному пользованію чужимъ имуществомъ „самовольное на чужихъ земляхъ, но не въ видѣ кражи, срываніе плодовъ или овощей, собираніе ягодъ, грибовъ, срываніе садовыхъ цвѣтовъ, вырѣзываніе дерна, добываніе песка, глины и т. под.“ (145 уст. о нак.). Выраженіе закона „не въ видѣ кражи“, подавшее на практикѣ поводъ къ значительнымъ сомнѣніямъ, относится не къ способу дѣятельности ¹⁾, а къ свойству предмета и намѣренія виновнаго. По первому признаку, ст. 145 имѣетъ въ виду предметы, еще не оккупированные потерѣвшимъ, но находящіяся на его недвижимости; они могутъ быть какъ дикорастущіе, такъ и произрастающіе благодаря участію въ томъ труда человѣческаго; необходимо лишь, чтобы трудъ не былъ еще примѣненъ для ихъ отдѣленія отъ почвы; поэтому плоды, овощи и т. под., уже снятые хозяиномъ, могутъ быть предметомъ кражи, а не самовольнаго пользованія; но плоды, случайно упавшіе съ дерева (отъ дѣйствія червей, бури), какъ и плоды растущіе, обнимаются ст. 145, пока они не собраны хозяиномъ. По второму признаку, примѣненіе ст. 145 условливается намѣреніемъ потребить срываемое или собираемое, безъ цѣли безмездной наживы; такое потребленіе также входитъ въ понятіе присвоенія чужого имущества, но къ нему законодатель относится снисходительнѣе, такъ какъ оно предполагаетъ захватъ небольшого числа произрастаній или подобныхъ имъ предметовъ и не свидѣтельствуетъ о столь рѣзкомъ

¹⁾ Наша практика, напротивъ, придаетъ преимущественное значеніе способу дѣятельности, отказываясь примѣнять ст. 145 уст. и требуя примѣненія общихъ законовъ о кражѣ за срываніе произрастаній, находящихся не въ полѣ или лѣсу, а въ чужихъ саду или огородѣ (1870 № 599, Кроля; 1871 № 96, Петрова), особенно когда это сдѣлано ночью, хотя бы было признано, что виновный срывалъ ихъ для собственнаго употребленія, а не для продажи или иной корыстной цѣли (1874 № 121, Стульчинскаго). Но если бы это толкованіе было вѣрно, то слѣдовало бы примѣнять 169, а не 145 ст. уст. о нак. и въ случаяхъ добыванія песка или глины изъ чужого сада или огорода, вырѣзыванія здѣсь дерна и другихъ, предусматриваемыхъ ст. 145, съ тѣмъ же ограниченіемъ „не въ видѣ кражи“, чего сенатъ не дѣлаетъ, и совершенно правильно. См. ниже § 121 и Сергѣевскаго, Самовольное пользованіе (Юрид. Лѣтоп. 1891, I, стр. 271 и сл.).

антисоціальному направленію воли дѣятеля, какъ у вора. Въ отличіе отъ этихъ случаевъ самовольнаго пользованія, понятіе маловажной кражи по нашему праву относится ко всякаго рода имуществамъ, подъ условіемъ лишь рыночной стоимости ихъ не выше опредѣленной закономъ цифры. Привилегированіе этого вида кражи состоитъ въ предоставленіи закономъ суду права смягчать за него наказаніе, по уставу — до половины (ст. 171), а по уложенію — на 3 степени (1663 ул.). Здѣсь значитъ, смягченіе факультативное, а не обязательное. Проектъ уг. ул. сохраняетъ постановленія улож. о нак. о маловажной кражѣ, но устанавливаетъ обязательное смягченіе наказанія. Значительно расширяется понятіе маловажной кражи въ финлянд. улож., гдѣ таковой признается, кража на сумму не свыше 20 марокъ (§ 220).

Наравнѣ съ кражею маловажною законъ нашъ ставитъ кражу по нуждѣ и кражу съ возвратомъ похищеннаго.

Кража по нуждѣ выдѣляется по особенностямъ мотивовъ дѣятельности и обнимаетъ случаи тайнаго похищенія чужого имущества по крайности и неимѣнію никакихъ средствъ къ пропитанію и работѣ. Предметомъ ея можетъ быть всякое имущество, а не только употребляемое въ пищу или вообще употребляемое. Необходимо лишь, чтобы похищеніе ихъ было вызвано крайностью виновнаго, отсутствіемъ у него средствъ къ пропитанію и работѣ; отъ такой крайности, обуславливающей лишь факультативное для суда смягченіе наказанія, нужно отличать состояніе необходимости, которое по общимъ началамъ вполнѣ устраняетъ наказуемость дѣянія.

Кража съ возвратомъ похищеннаго подвергается смягченному наказанію въ видахъ стремленія дѣятеля добровольно смыть зло, имъ причиненное, и потому, что въ такихъ случаяхъ антисоціальное направленіе личности оказывается несравненно менѣ рѣзкимъ. Возвратъ по буквальному его значенію можетъ относиться лишь къ той самой вещи, которая была украдена; но было бы правильнѣе распространять это понятіе, что дѣлаетъ проектъ уг. ул., и на случаи возмѣщенія причиненнаго вреда, напр. уплатою денегъ. Онъ долженъ исходить отъ самого виновника; возвратъ вещи лицами посторонними, безъ воли и вѣдома виновнаго, на наказуемость никакого вліянія не имѣетъ. Наконецъ, возвратъ долженъ быть добровольнымъ, т. е. не вызваннымъ принужденіемъ или невозможностью поступить иначе; но если онъ былъ добровольнъ, то затѣмъ безразличны мотивы, его вызвавшіе, — раскаяніе, страхъ наказанія и т. под.

Покушеніе на кражу и участіе въ ней наказываются по уложенію на основаніи общихъ о томъ правилъ; по уставу же въ этихъ случаяхъ суду предоставляется смягчать положенныя закономъ наказанія до половины (172 ст.).

Правила о легких видах кражи применимы не только къ кражѣ простой, но также къ кражамъ тяжкимъ и даже квалифицированнымъ, уменьшая наказуемость ихъ. Иначе рѣшается этотъ вопросъ въ финл. улож., какъ это прямо выражено въ § 221.

§ 65. Кража тяжкая обнимаетъ тѣ виды кражи, въ которыхъ повышение наказанія предоставлено факультативному усмотрѣнiю суда, но съ прибавленiемъ къ нимъ случаевъ взлома, отнесенныхъ закономъ 1882 г. къ мировой юрисдикци, а закономъ 1889 г. къ вѣдомству уѣздныхъ членовъ окружныхъ судовъ, гдѣ повышение наказанія для суда обязательно. Это измѣненiе наказанія зависитъ отъ особенностей или виновника дѣянія, или предмета его, или отъ его обстановки — мѣста, времени и способа дѣятельности. Постановленiя о тяжелой кражѣ видоизмѣняютъ наказуемость кражи простой и легкой; къ кражѣ квалифицированной они не применяются. На кражи тяжкия не распространяется вѣдомство волостныхъ судовъ.

Кража становится тяжкою: 1) по субъекту: а) если она учинена слугами, работниками, подмастерьями или иными лицами, проживающими у того, чье имущество украдено, но безъ уговора и сообщества съ другими наведенными для того на домъ людьми; придатокъ послѣдняго условiя превращаетъ ее въ кражу квалифицированную; б) если она учинена лицомъ, уже осужденнымъ и наказаннымъ однажды за кражу или мошенничество, и притомъ, если со времени осужденiя или отбытiя наказанiя за прежнее преступленiе не протекли давностные сроки, установленные закономъ 1892 г.; и в) если она учинена по предварительному уговору двухъ или болѣе лицъ, но внѣ условiй шайки;

2. по предмету: а) если украдено необходимое для пропитанiя того, кому оно принадлежало, и виновному это было извѣстно; здѣсь разумѣются лишь предметы, употребляемые въ пищу; и б) если украдена лошадь (простое конокрадство);

3. по мѣсту: а) если кража учинена въ церкви, часовнѣ или иномъ молитвенномъ домѣ, или же на кладбищѣ, или съ мертвого, — при условiи, чтобы дѣяние не сопровождалось обстоятельствами, превращающими его въ святотатство или въ поруганiе памяти умершихъ; б) если кража учинена въ присутственномъ мѣстѣ; и в) если она учинена въ многочисленномъ собранiи, напр. на базарѣ (к. р. 1871 № 1875, по д. Балашевыхъ);

4. по времени — если кража учинена ночью. Понятiе ночи закономъ не опредѣляется; его нужно принимать не въ астрономическомъ значенiи (отъ 6 ч. вечера до 6 ч. утра), а въ общественномъ, именно въ значенiи перiода времени, употребляемаго населенiемъ для сна;

5. наконецъ, по способу дѣятельности считаются тяжкими кражи, учиненныя посредствомъ: а) влѣзанiя или перелѣзанiя, т.-е. проникно-

венія въ мѣсто нахождения огражденнаго имущества неустановленнымъ для того, необычнымъ путемъ; б) проникновенія въ домъ подъ вымышленнымъ предлогомъ, напр., ложно выдавши себя за другого; и в) посредствомъ взлома хранилища, ограждающаго вещь отъ захвата, къ которому приравнивается открытіе запертаго хранилища отмычками, поддѣльными ключами или подобными орудіями, — если, однако, дѣяніе не переходитъ въ квалифицированную кражу со взломомъ (1647 улож.). Кража, отягчаемая вслѣдствіе взлома, подлежитъ нѣсколько болѣе строгой наказуемости, чѣмъ прочіе виды тяжкой кражи (170¹ уст., 1659¹ ул.), и выдѣляется изъ компетенціи судебно-административныхъ установленій, подпадая вѣдомству уѣздныхъ членовъ окружнаго суда (по закону 1889 г.).

Обстоятельства, отягчающія кражу, встрѣчаются — въ сочетаніи съ другими — и при кражахъ квалифицированныхъ, гдѣ ихъ удобнѣе разсматрѣть въ общей связи.

§ 66. Кража квалифицируется или по субъекту, или по предмету, или по обстановкѣ ея — мѣсту, времени и способу дѣятельности.

Къ кражамъ, квалифицированнымъ по субъекту, кромѣ кражи лицами привилегированныхъ состояній, принадлежатъ кража домашняя, приравниваемая къ ней кража содержателями гостинницъ и прислугою ихъ, кража шайкою и сложный рецидивъ кражи. Проектъ уг. ул. по субъекту преступления квалифицируетъ только кражу шайкой и рецидивъ кражи; тоже имѣетъ мѣсто и въ финл. улож. (§ 221).

Кража домашняя сама по себѣ есть кража тяжкая (п. 7 ст. 170 уст., п. 7 ст. 1659 ул.). Квалифицированной она становится при присоединеніи одного изъ видовъ взлома или наведенія на домъ или иное строеніе — жилое или нежилое — постороннихъ лицъ, а наличность обоихъ этихъ обстоятельствъ еще болѣе возвышаетъ ея наказуемость (1649 ул.). Основанія, побудившія законодателя выдѣлить домашнюю кражу въ особый видъ, лежатъ въ нарушеніи виновнымъ особаго довѣрія, оказаннаго ему хозяиномъ дома, а нерѣдко, кромѣ того, и специальныхъ обязанностей въ отношеніи къ мѣсту, гдѣ кража учинена. Трудно уберечься отъ домашняго вора, и законъ находитъ, что вина его тѣмъ тяжелѣе, чѣмъ болшую опасность создалъ онъ для дома, его пріютившаго и питающаго. Поэтому домашняя кража обнимаетъ виновниковъ двоякаго рода: 1) состоящихъ въ отношеніяхъ обязательныхъ къ потерпѣвшему, въ услуженіи ему; законъ называетъ слугъ, работниковъ, подмастерьевъ; практика распространяетъ объемъ ея за предѣлы отношеній личнаго найма, относя сюда случаи кражи: мастеровымъ на фабрикѣ, гдѣ онъ не жилъ, а лишь временно приходилъ для работъ; полоторомъ въ квартирѣ, куда онъ періодически являлся для чистки половъ (1867 № 317, Полосина); во избѣжаніе неправиль-

б
в

Квализиф
по субъек

19032

Г

ныхъ расширеній этого понятія необходимо требовать, чтобы на сторонѣ виновнаго, кромѣ обязательныхъ личныхъ отношеній его къ потерпѣвшему, было налицо и другое условіе—проживаніе у потерпѣвшаго, какъ вытекаетъ изъ точнаго смысла закона; 2) проживающіе у потерпѣвшаго, кромѣ того, составляютъ самостоятельную категорію возможныхъ субъектовъ домашней кражи, хотя бы они не состояли къ потерпѣвшему въ отношеніяхъ услуженія. Тѣмъ не менѣе, для этого требуются отношенія нѣкоторой зависимости, одолженія или особаго довѣрія, оказаннаго виновному и имъ нарушеннаго; голый фактъ совмѣстнаго жительства въ одномъ домѣ или даже въ одной квартирѣ недостаточенъ для понятія домашней кражи; такъ, и практика наша отказывалась относить къ ней: кражу хозяиномъ у своего жильца, кражу однимъ квартирантомъ у другого (1868 № 625, Черемисинова; 1873 № 875, Альперовича; 1877 № 41, Булгакова). Но понятіе проживательства не зависитъ отъ продолжительности его, достаточно кратковременное пребываніе въ домѣ на правахъ человѣка домашняго, напр., въ качествѣ гостя (1872 № 1205, Поляжицы). Наконецъ, 3) къ домашней кражѣ относится кража содержателями гостинницъ и людьми ихъ у проѣзжающихъ, временно останавливающихся въ такихъ учрежденіяхъ (1650 улож.).

Кража домашняя становится квалифицированной при наведеніи виновнымъ на домъ или иное строеніе постороннихъ лицъ. Это—одинъ изъ видовъ соучастія человѣка домашняго съ посторонними, но наведеніемъ обнимается далеко не всякое содѣйствіе постороннимъ въ домашней кражѣ. Для него прежде всего необходимо, чтобы кража была совершена въ домѣ или иномъ строеніи; похищеніе въ открытомъ мѣстѣ не можетъ быть домашнею кражею; до закона 1882 г. постановленіе о домашней кражѣ было у насъ единственнымъ, выдвигающимъ для квалификаціи кражи условіе учиненія ея въ домѣ или строеніи. Кромѣ того, понятіе наведенія обнимаетъ тѣ лишь случаи соучастія, въ которыхъ домашній человѣкъ открываетъ постороннимъ доступъ въ домъ, гдѣ онъ проживалъ; оттого для понятія наведенія наша практика требуетъ: а) чтобы кража была совершена въ обитаемыхъ домѣ или строеніи; б) чтобы домашній совершилъ кражу съ посторонними по предварительному уговору; в) чтобы домашній былъ главнымъ виновникомъ въ такой кражѣ—зачинщикомъ, подстрекателемъ или участникомъ; пособничество недостаточно. Квалифицированной наказуемости подлежитъ только домашній, а не постороннія лица.

Взломъ квалифицируетъ домашнюю кражу въ обоихъ своихъ видахъ, но въ меньшей степени, чѣмъ наведеніе постороннихъ. Если же наведеніе соединяется со взломомъ квалифицированнымъ, то наказаніе еще возвышается.

Кража шайкою по дѣйствующему законодательству представляется понятіемъ неяснымъ. Она обнимаетъ кражу не только сообществомъ, составившимся для нѣсколькихъ послѣдовательныхъ преступлений, но и сообществомъ, составившимся для одной кражи, или, какъ выражается законъ, „для того или вообще для воровства“. Въ обоихъ случаяхъ необходима прочная организація, и наказуемость (испр. арест. отд. отъ 5 до 6 л. или каторга отъ 4 до 6 л.) зависитъ отъ роли, которая принадлежала въ ней виновному (1645 ул.). Кромѣ этого правила существуютъ сложныя постановленія о наказуемости составленія шаяекъ для кражъ, участія въ нихъ и оказанія имъ помощи (925—931, 1662 улож.). Проектъ уг. ул. предусматриваетъ кражу шайкой, составившейся для воровства, разбоевъ, вымогательствъ или мошенничествъ, а финл. уложеніе кражу, совершенную двумя или нѣсколькими лицами, сговорившимися сообща учинить кражу, грабежъ или иное подобное преступленіе (§ 221).

Рецидивъ при кражѣ имѣетъ огромное значеніе, какъ признакъ обращенія преступной дѣятельности въ привычку. По дѣйствующему законодательству, простая кража превращается въ тяжкую при первомъ рецидивѣ, въ квалифицированную при второмъ и послѣдующихъ (1655 ул.); кромѣ того, уложеніе предусматриваетъ еще специальный рецидивъ при нѣкоторыхъ кражахъ квалифицированныхъ, именно при несчастномъ случаѣ (1646 ул.), со взломомъ 1-го рода (1647 ул.), путевой (1651, 1652 ул.) и вооруженной (1653 ул.). Въ этихъ случаяхъ, по закону 12 іюня 1900 г., за четвертый рецидивъ, а при кражѣ путевой (1651 ул.) — за третій, назначается уголовное наказаніе — каторга отъ 4 до 6 лѣтъ. Но могутъ быть случаи, когда виновный совершаетъ кражу квалифицированную послѣ простой или квалифицированной другого вида, или кражу простую послѣ какой-нибудь квалифицированной; для опредѣленія отвѣтственности какъ этихъ случаевъ, такъ и случаевъ, особо не указанныхъ закономъ, специального рецидива однородныхъ квалифицированныхъ кражъ, существуетъ особое правило въ ст. 1660 ул.¹⁾; ею предписывается возвышеніе наказанія на одну степень. Это правило устраняетъ общія положенія объ отвѣтственности при рецидивѣ, содержащіяся въ нашемъ законодательствѣ (131 ул.), но только при условіи, чтобъ новая кража была однородна, или же по наказуемости равна или болѣе тяжка, чѣмъ прежняя; если она не однородна или менѣе тяжка, то специальное правило о рецидивѣ кражи не имѣетъ мѣста. Кромѣ того, для примѣненія его необходимо: 1) повтореніе кражи послѣ осужденія и отбытія наказанія за прежнюю кражу,

¹⁾ По редакціи закона 18 мая 1882 г.; прежняя редакція, въ высшей степени сбивчивая, подавала поводъ для постоянныхъ сомнѣній.

хотя бы осужденный был помилованъ (об. с. 1873 № 22, Корзы); приговоръ объ оставленіи въ подозрѣніи для этого недостаточенъ (об. с. 1885 № 38, Шмуригина). Кражи, учиненныя во время отбытія наказанія за прежнія дѣянія, практика также причисляетъ къ случаямъ спеціального рецидива (1872 № 737, Болдова); 2) осужденіе прежнее должно исходить отъ компетентнаго суда гражданскаго или военнаго (1869 № 290, Ефимова); но приговоры волостныхъ судовъ при опредѣленіи ответственности за рецидивъ во вниманіе практикою не принимаются (1869 № 241, 1897 № 1); 3) правила о спеціальномъ рецидивѣ кражи не распространяются на прикосновенность, напр., они не имѣютъ примѣненія къ отбывшимъ наказаніе за укрывательство и потомъ совершившимъ кражу (об. с. 1884 № 24, Сидоркина); 4) не примѣняются они и въ случаяхъ, когда за прежнія кражи опредѣлены были особыя мѣры исправленія, установленныя для малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ, такъ что послѣдніе подлежатъ дѣйствию этихъ правилъ тогда лишь, если за прежнія кражи были уже наказаны какъ совершеннолѣтніе (1875, № 344, Коженова; 1877, № 32, Дружинина); но это положеніе поколеблено отиѣною 146 ст. улож. о нак.; 5) необходимо, чтобъ не истекли давностные сроки рецидива, установленные закономъ 1892 г. Но затѣмъ 6) безразлично, наказанъ ли былъ обвиняемый за совершеніе, или только за покушеніе на кражу (1868, № 314, Любимова).

Отъ рецидива должна быть отличаема совокупность кражъ, наказуемая по общимъ правиламъ. Но въ одномъ случаѣ дѣйствующее законодательство квалифицируетъ кражу при обращеніи воровской дѣятельности въ промыселъ, не стѣсняясь формальными условіями рецидива, именно при конокрадствѣ (1654¹ ул.).

По проекту уг. ул. кража становится квалифицированной лишь при третьемъ рецидивѣ, причемъ нормальное наказаніе въ этомъ случаѣ (исправит. домъ) еще болѣе возвышается, доходя до каторги не свыше 8 л., если виновный былъ уже наказанъ исправительнымъ домомъ или болѣе тяжкимъ наказаніемъ. Напротивъ, въ финл. уложеніи уже первый рецидивъ дѣлаетъ кражу тяжкой, послѣдующіе же еще болѣе возвышаютъ ея наказуемость, притомъ въ такой степени, что учиненіе ея въ четвертый разъ, при особенно увеличивающихъ вину обстоятельствахъ, даетъ возможность суду назначить пожизненное заключеніе въ смирительномъ домѣ (§ 224); кромѣ того, рецидивъ маловажной кражи дѣлаетъ ее кражей простой (§ 223). Нужно еще замѣтить, что въ противоположность дѣйствующему нашему улож. о нак. въ проектѣ уг. ул. и въ финл. уложеніи не только предшествовавшая кража даетъ основаніе наказывать виновнаго какъ за рецидивъ въ случаѣ учиненія имъ новой кражи, но и другія имущественныя пре-

Отличается
146 ст.

19032

ступленія — разбой, вымогательство и мошенничество по проекту, взломъ, грабежъ и вымогательство — по финл. улож.

§ 67. Къ кражамъ, квалифицированнымъ по предмету, принадлежать по дѣйствующему законодательству: кража на сумму болѣе 300 рублей; кража путевая; конокрадство; кража документовъ. Сверхъ того, по особенноти предмета нѣкоторыя кражи выдѣляются въ особый видъ похищенія — святотатство и ограбленіе мертвыхъ. По проекту уг. ул. по объекту квалифицируются кража на сумму болѣе 500 руб., конокрадство, кража документовъ и предметовъ, принадлежащихъ къ средствамъ нападенія и защиты (последніе два случая внесены въ проектъ уг. ул. редакціи 1898 г.). Кромѣ того, въ той же главѣ проектъ говоритъ о воровствѣ имущества изъ поврежденной для этого могилы и о святотатствѣ. По финл. уложенію, квалифицированной по объекту является кража путевая; кража книгъ, рукописей, разныхъ предметовъ, произведеній искусствъ или ручного труда, хранящихся въ публичныхъ собраніяхъ; предметовъ, составляющихъ принадлежность маяка или берегового знака; домашнего животнаго съ пастбища; святотатство (§ 221).

Различіе наказуемости кражи по цѣнѣ украденнаго — принципъ германскаго права. Онъ неизвѣстенъ законодательствамъ романской семьи — французскому, бельгійскому и итальянскому, не принятъ также и законодательствомъ англійскимъ. Не знало его и наше древнее право. Къ намъ онъ проникаетъ впервые только при Петрѣ В., упрочивается и развивается законоположеніями Екатерины II. По своду законовъ, это обстоятельство имѣло первенствующее значеніе для классификаціи учиненныхъ лицами непривилегированныхъ сословій кражъ, которыя на основаніи его различались на 6 степеней (до 1¹/₂ р., отъ 1¹/₂ до 3 р., отъ 3 до 4¹/₂ р., отъ 4¹/₂ до 6 р., отъ 6 до 30 р. и выше 30 р.); низшая степень наказывалась только „домашнимъ образомъ или полицейскимъ исправленіемъ“, а высшая — плетью при полиціи и отдачею въ солдаты, замѣнявшеюся для неспособныхъ къ тому ссылкой на поселеніе. Составители проекта уложенія 1844 г. предполагали совершенно отмѣнить значеніе этого обстоятельства, стараясь „свойство преступленій опредѣлять не столько по ихъ послѣдствіямъ, которыя болѣею частью суть случайныя, сколько по дозваннымъ, почти всегда болѣе или менѣе обнаруживаемымъ обстоятельствамъ дѣла, побужденіямъ преступника, по степени его пренебреженія къ законамъ, общественному порядку и врожденному въ насъ чувству справедливости“. Но уже по изготовленіи проекта учрежденный при государственномъ совѣтѣ комитетъ для предварительнаго разсмотрѣнія его не рѣшился выдержать этого взгляда, признавъ, что „было бы неудобно, даже опасно, особливо въ настоящее время, совершенно отмѣнить возвышеніе стро-

гости наказанія по мѣрѣ цѣны украденнаго; ибо извѣстно по практикѣ дѣль о преступленіяхъ, что воры, иногда имѣя возможность украсть больше, ограничиваются похищеніемъ суммы или предметовъ меньшей цѣны, единственно для того, чтобы не подпасть уголовной казни. Уступая сему мнѣнію людей опытныхъ и свѣдущихъ, мы, — замѣчаютъ составители, — рѣшились допустить въ нашемъ проектѣ назначеніе степеней наказанія за воровство-кражу и по цѣнѣ украденнаго, но лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда оное не было сопровождаемо другими безъ того уже увеличивающими вину преступника важнѣйшими обстоятельствами¹⁾, т. е. только для кражъ не квалифицированныхъ. Уложение 1845 г. различало по цѣнѣ похищеннаго 4 степени кражи: до 50 коп. (к. маловажная), отъ 50 коп. до 30 руб., отъ 30 до 300 р. и выше 300 руб.; съ изданіемъ устава о наказаніяхъ, составители котораго также склонялись къ совершенной отмѣнѣ цѣны похищеннаго, какъ условія наказуемости кражи, но не рѣшились этого сдѣлать только потому, что имъ не былъ порученъ общій пересмотръ уголовного законодательства, отпала 30-рублевая цифра, такъ что нынѣ по цѣнѣ имущества кража дѣлится на 2 степени — простую и квалифицированную, а изъ простой выдѣляется еще к. маловажная до 50 коп.

Между тѣмъ, и германское законодательство нынѣ отказалось отъ степеней наказаній за кражу по цѣнѣ похищеннаго, и этотъ признакъ остается теперь лишь въ немногихъ законодательствахъ.

При разсмотрѣніи его онъ оказывается не выдерживающимъ критики. Часто воръ не знаетъ, на какую сумму онъ крадетъ, а если и знаетъ, то стоимость похищеннаго не свидѣтельствуетъ ни о степени важности нарушеннаго блага, ни о степени субъективной виновности дѣятеля¹⁾, такъ какъ одна и та же цифра стоимости имѣетъ для лицъ различныхъ достатковъ равное значеніе. Независимо отъ того, при легальномъ указаніи цифры похищеннаго получается совершенно произвольная граница между кражами простыми и квалифицированными; у насъ, напр., квалифицированной будетъ одинаково кража на 301 рубль и на 3 милліона рублей. Если, затѣмъ, воръ тѣмъ опаснѣе для общества, чѣмъ на большую сумму онъ совершаетъ похищеніе, то при совокупности кражъ слѣдовало бы (какъ поступаетъ венгерскій кодексъ) складывать стоимость всѣхъ украденныхъ имуществъ, а при соучастіи — раздѣлять ее по числу соучастниковъ. Кромѣ того, этотъ признакъ представляетъ и практическія неудобства: опредѣлять цѣну вещи по индивидуальной ея стоимости для потерпѣвшаго значило бы ставить тяжесть наказанія

¹⁾ Въ литературѣ права было высказано и совершенно противоположное предложеніе — строже наказывать кражи на суммы незначительныя, потому что такія кражи, не обезпечивая виновнаго, представляютъ значительную вѣроятность рецидива.

въ зависимость отъ частной воли и частнаго интереса; опредѣленіе ея по рыночной цѣнѣ, будучи болѣе правильнымъ, нерѣдко также представляетъ характеръ случайности, зависящей отъ биржевыхъ и рыночныхъ спекуляцій, которыя ничего общаго съ правосудіемъ не имѣютъ. Наконецъ, если стоимость имущества имѣетъ значеніе для опредѣленія степени вины и наказанія, то ее въ этомъ значеніи слѣдовало бы признавать не только при кражахъ, но при всѣхъ вообще посягательствахъ имущественнаго свойства, не исключая имущественныхъ подлоговъ, отъ чего и наше законодательство благоразумно воздерживается.

Кража путевая. По законодательствамъ иностраннымъ квалифицируется кража въ пути, для усиленнаго огражденія безопасности на путяхъ сообщенія. Въ нашемъ уложеніи это понятіе формулируется какъ кража транспортируемаго имущества при самой перевозкѣ его, причемъ наказуемость различается смотря потому, было ли такое имущество похищено изъ повозокъ обыкновенныхъ, или изъ повозокъ и иныхъ перевозочныхъ средствъ, учрежденныхъ для передвиженія людей и вещей правительствомъ, обществомъ или частными людьми (1651, 1652 ул.). Въ первомъ случаѣ всякое находящееся при путешественникѣ имущество можетъ быть предметомъ этого вида похищенія, во второмъ — только имущество соотвѣтственно упакованное. Похищеніе должно быть учинено при перевозкѣ, т.-е. въ пути; здѣсь разумѣется передвиженіе между болѣе или менѣе отдаленными пунктами мѣстности, а не въ предѣлахъ какого-либо одного пункта (напр., съ квартиры на квартиру), такъ что данный случай обязательно долженъ быть понимаемъ какъ кража дорожная. Кража транспортируемаго квалифицируется при учиненіи ея какъ на сухопутныхъ, такъ, по разъясненію практики (1876 № 1705, Свѣчникова), и на водныхъ путяхъ сообщенія; однако, если кража учинена во время плаванія на кораблѣ находящимся на немъ лицомъ, то она по закону составляетъ не кражу транспортируемаго, а кражу домашнюю (1264 ул.). Квалифицируется, притомъ, по разъясненіямъ практики, и кража при перевозкѣ по желѣзнымъ дорогамъ (1871 № 204, Герасимова). Безразлично при этомъ, находились ли украденныя вещи въ движеніи или на мѣстахъ временныхъ остановокъ. Но съ окончаніемъ перевозки, напр., когда вещь выгружена изъ вагона, имущество перестаетъ быть транспортируемымъ и похищеніе его составляетъ простую кражу. Наказуемость — высшее исправительное наказаніе; уголовное наказаніе (каторга отъ 4 до 6 л.) назначается при третьемъ или четвертомъ рецидивѣ, смотря по тому, изъ какихъ перевозочныхъ сооруженій была совершена кража. Финл. улож. подъ путевой кражей разумѣетъ кражу ввѣреннаго для доставки общественной почтѣ или иному общественному учрежденію (§ 221).

Конокрадство составляетъ у насъ тяжелое бѣдствіе, преиму-

щественно для сельскаго населенія. Само по себѣ оно наказывается какъ тяжкая кража, приравниваемая къ похищенію имущества, необходимаго для пропитанія потерпѣвшаго. Кражею квалифицированную оно становится тогда, если судомъ признано, что виновный занимался конокрадствомъ въ видѣ промысла (1654¹ улож.), т.-е. сдѣлалъ себѣ изъ него болѣе или менѣе обычный родъ занятій. При этомъ условіи личнаго свойства квалифікованіе примѣняется ко всѣмъ участникамъ, не исключая лицъ прикосновенныхъ. Наказаніе исправ. арест. отдѣл. отъ 1¹/₂ до 4 лѣтъ.

Кража документовъ. Документомъ въ обширномъ смыслѣ признается всякій предметъ внѣшняго міра, которому условлено въ обществѣ придавать значеніе доказательства какого-нибудь правоотношенія или факта, лежащаго въ основаніи такого отношенія; въ тѣсномъ смыслѣ, понятіе документа ограничивается письменными удостовѣреніями правоотношеній, съ исключеніемъ отсюда всякихъ другихъ, напр., бирокъ. Документы служатъ для удостовѣренія не только имущественныхъ, но и иныхъ отношеній, напр., правъ состоянія и т. под. Послѣдніе не могутъ быть объектомъ имущественныхъ преступленій, если сами по себѣ они не представляютъ имущественной цѣнности; такъ, и по нашему законодательству похищеніе, уничтоженіе, порча или сокрытіе законнаго акта состоянія, съ намѣреніемъ скрыть права состоянія или званіе какого-либо лица, составляютъ не преступленіе противъ имущества, а преступленіе противъ законовъ о состояніяхъ (1405 улож.).

Документы, удостовѣряющіе правоотношенія имущественныя, входятъ въ общее понятіе имущества и потому могутъ быть предметомъ имущественныхъ преступленій на общемъ основаніи; таковы, напр., денежные знаки, векселя, долговья росписки и т. под. При этомъ безразлично, составлены ли они съ участіемъ или безъ участія власти (документы официальные и домашніе). Особья о нихъ постановленія въ уголовныхъ кодексахъ вызываются или 1) желаніемъ оградить болѣе тяжкимъ наказаніемъ нѣкоторые изъ нихъ, удостовѣряющіе важныя правоотношенія и не могущіе быть легко возстановленными, напр., купчія крѣпости или планы на недвижимости и т. под.; или 2) тѣмъ, что по отношенію къ нимъ похищеніе носить особый характеръ, сближающій его съ поврежденіемъ и сокрытіемъ такихъ документовъ; здѣсь корыстнымъ можетъ быть не только захватъ для присвоенія документа, но также для уничтоженія его или вообще для изытія его изъ распоряженія хозяина; притомъ, корыстнымъ можетъ быть не только похищеніе документовъ, подписанныхъ третьимъ лицомъ, но и самимъ виновнымъ (напр., похищеніе своего вексельнаго обязательства у кредитора).

Въ современныхъ иностранныхъ законодательствахъ уже устано-

вился взглядъ, по которому особыя постановленія о похищеніи документовъ признаются излишними. Но нѣкоторыя изъ нихъ оговариваютъ случаи поврежденія и сокрытія документовъ, причемъ кодексы германской семьи относятъ ихъ къ подлогу.

Въ наше законодательство постановленія о похищеніи и поврежденіи документовъ впервые вносятся составителями уложенія 1845 г., которые называютъ ихъ новыми. Они представляются въ высшей степени сложными и сбивчивыми, такъ какъ составители уложенія задались мыслью предусмотрѣть всѣ возможные случаи этого рода и объединить ихъ, что ими не достигнуто. Уложеніе изданій 1845 и 1857 годовъ въ главѣ о кражѣ, XI раздѣла, предусматривало:

1) Похищеніе или истребленіе чужихъ межевыхъ плановъ или книгъ, купчихъ крѣпостей и иныхъ бумагъ, въ намѣреніи доставить себѣ или третьему лицу противозаконную выгоду; размѣръ наказуемости этого дѣянія опредѣлялся весьма широко, сообразно важности похищенныхъ бумагъ, степени предумышленности и другимъ обстоятельствамъ, отъ рабочаго дома или несибирской ссылки на житѣе (т.-е. наказанія, полагавашагося прежде за простую кражу, хотя съ нѣсколько увеличенными сроками) до ссылки на поселеніе (ст. 2240 изд. 1857 г.);

2) похищеніе бумаги для обнаруженія тайны, относящейся къ заводской, фабричной или иной промышленности (ст. 2242); въ этомъ случаѣ устанавлилась высшая мѣра наказанія, опредѣленнаго за кражу того рода, въ коемъ былъ виновенъ обвиняемый, т.-е. статья эта имѣла ссылочный характеръ, съ измѣненіемъ лишь мѣры наказанія;

3) похищеніе бумагъ съ намѣреніемъ открыть какія-либо семейственныя тайны и черезъ то повредить чести или доброй славы какого-либо лица (2243 ул.); здѣсь назначался смирительный домъ, т.-е. наказаніе, обыкновенно не полагавшееся за кражи;

4) похищеніе актовъ или иныхъ официальныхъ бумагъ, принадлежащихъ къ дѣламъ какого-либо суда или управленія, хотя временно находившихся у частнаго лица (2244 ул.); здѣсь полагалось наказаніе, опредѣленное за похищеніе тѣхъ же предметовъ изъ присутственнаго мѣста.

Независимо отъ этихъ правилъ, содержавшихся въ главѣ о кражѣ, уложеніе въ другихъ мѣстахъ предусматривало:

1) въ ст. 343, какъ преступленіе противъ порядка управленія, похищеніе, истребленіе или поврежденіе документовъ, бумагъ или вещественныхъ доказательствъ, хранимыхъ въ присутственномъ мѣстѣ;

2) въ ст. 1828, какъ преступленіе противъ правъ состоянія, похищеніе, порчу или сокрытіе законнаго акта, доказывающаго права состоянія какого-либо лица, въ намѣреніи скрыть состояніе или званіе послѣдняго;

3) въ ст. 2203, какъ поврежденіе чужого имущества, истребленіе или поврежденіе чужихъ письменныхъ актовъ или документовъ; дѣянія эти по наказуемости сравнивались съ кражей документовъ, предусмотрѣнной ст. 2240, когда онѣ были учинены для доставленія себѣ или кому-либо иному противозаконной выгоды.

При согласованіи въ 1866 г. уложенія съ уставомъ о нак., ст. 2241—2243 изд. 1857 г. выпали и показаны замѣненными ст. 169 и 170 уст. у нак.; прочія же статьи сохранились въ полной неприкосновенности, съ измѣненіемъ лишь санкціи относительно тѣлесныхъ наказаній—согласно указу

XI разд.

1.

2.

3.

4.

1. 343 ст.

2. 1828 ст.

3. 2203 ст.
2240 ст.

1863 г. Такимъ образомъ, дѣйствующее уложеніе особо предусматриваетъ: въ главѣ о кражѣ—похищеніе чужихъ межевыхъ плановъ, книгъ, актовъ и документовъ съ цѣлью извлечь противозаконную выгоду (1657 ул.) и похищеніе завѣдомо для виновнаго официальныхъ документовъ изъ частнаго похищенія (1658 ул.), а въ прочихъ мѣстахъ—тѣ же дѣянія, которыя особо предусматривались въ прежнихъ изданіяхъ уложенія (нынѣ ст. 303, 1405, 1622 ул.). Но между тѣмъ какъ въ уставѣ о наказаніяхъ отвѣтственность за простую кражу была значительно понижена, наказанія за кражи квалифицированныя, въ томъ числѣ и за кражу документовъ, оставлены прежнія, такъ что разница между отвѣтственностью ихъ значительно увеличилась.

Дѣйствующее законодательство квалифицируетъ не всякую кражу документовъ, а лишь нѣкоторые случаи ея, а именно:

1) кражу документовъ, завѣдомо для виновнаго принадлежащихъ къ дѣламъ официального установленія; при этомъ безразличны какъ свойство похищеннаго документа, такъ и мѣсто похищенія его; безразлична и цѣль дѣятельности виновнаго;

2) кражу частныхъ документовъ, укрѣпляющихъ права на имущества, особенно недвижимыя. Выдѣляя ихъ изъ общей массы документовъ по важности ихъ для удостовѣренія правовыхъ отношеній, законъ имѣлъ въ виду, по всей вѣроятности, лишь важнѣйшіе документы, составленные при участіи официальной власти; иначе нельзя объяснить, почему, напр., похищеніе 100 рублевой ассигнаціи онъ признаетъ дѣяніемъ болѣе слабымъ, чѣмъ похищеніе на ту же сумму долговой росписки или счета, подписанныхъ хотя бы даже лицомъ, которое не въ состояніи уплатить своего долга. Но это требованіе не высказано категорически и не вытекаетъ съ полною несомнѣнностью изъ того примѣрнаго означенія документовъ, которое дается ст. 1657, почему практика распространяетъ ее и на похищеніе документовъ не формальныхъ. Во всякомъ случаѣ, предметомъ предусмотрѣннаго ею дѣянія могутъ быть только документы, удостовѣряющіе или закрѣпляющіе правоотношенія имущественныя. Это подтверждается: а) тѣмъ, что ст. 1657 ул. помѣщена въ раздѣлѣ XII, трактующемъ о преступленіяхъ противъ собственности частныхъ лицъ; б) тѣмъ, что посягательства на документы немущественныя предусматриваются закономъ въ другихъ мѣстахъ (ст. 303, 1405 улож.); в) тѣмъ, что въ прежнихъ изданіяхъ уложенія особо предусматривались случаи похищенія бумагъ, которыя, не удостовѣряя правъ по имуществу, содержали въ себѣ лишь какія-нибудь тайны производства или семейственныя, и эти случаи нынѣ отнесены не къ ст. 1657 улож., а къ ст. 169 и 170 уст. о нак. ¹⁾; изъ этого же

¹⁾ Эти статьи устава къ похищенію такихъ бумагъ нынѣ могутъ быть примѣняемы тогда лишь, если дѣяніе виновнаго заключаетъ въ себѣ все условія кражи, какъ со стороны объекта, такъ и со стороны дѣйствія и преступ-

вытекаетъ, что похищеніе частныхъ бумагъ, не составлявшихъ актовъ или документовъ по имуществу и не содержавшихъ въ себѣ тайнъ производства или семейственныхъ, не предусматривалось уголовнымъ закономъ. Поэтому совершенно невѣрнымъ должно быть признано толкованіе практики, относящей къ ст. 1657 даже похищеніе бумагъ неимущественныхъ, именно, напр., чужого паспорта (к. р. 1870, № 298, Тимофеевой): подобное дѣяніе составляетъ или (ненаказуемое) приготовленіе къ проживательству по чужому паспорту (977 улож.), или государственную измѣну (п. 5 ст. 253 ул.), или сокрытіе правъ состоянія (1405 улож.), или же явленіе, совершенно непредусмотрѣнное уголовнымъ закономъ. Затѣмъ, если документомъ удостовѣряются отношенія по имуществу, то для примѣненія ст. 1657 безразлично, отъ кого документъ исходитъ и имѣлъ ли онъ въ моментъ похищенія дѣйствительную силу, или же могъ быть признанъ недѣйствительнымъ судомъ гражданскимъ (напр. вслѣдствіе подписи его лицомъ недѣеспособнымъ или истеченія давности); необходимо лишь, чтобъ онъ былъ чужимъ для виновнаго ¹⁾ и удостовѣрялъ какія нибудь имущественныя правоотношенія. Со стороны ввѣренной, отъ дѣянія виновнаго для примѣненія къ нему ст. 1657 требуется: 1) знаніе того, что имъ похищается чужой документъ по имуществу; если этого условія налицо нѣтъ, то отвѣтственность опредѣляется по инымъ статьямъ, какъ категорически и постановляла ст. 2141 улож. изд. 1857, показанная замѣненною ст. 169 и 170 уст. о нак.; и 2) въ отношеніи цѣли дѣятельности, со стороны виновнаго требуется намѣреніе доставить себѣ или кому другому противозаконную выгоду. Это единственный въ дѣйствующемъ законодательствѣ случай, когда для кражи признается необходимою опредѣленная цѣль дѣятельности. Требуемую закономъ выгоду нужно понимать въ значеніи выгоды имущественной, такъ какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда законодатель желалъ обнять и стремленіе извлечь неимущественную пользу изъ дѣянія, онъ выражается иначе, говоря: „изъ корыстныхъ или иныхъ личныхъ видовъ“ (362 и др. ул.), „для доставленія другому незаконной прибыли или изъ противозаконныхъ видовъ“ (374 ул.) и т. под.; это мнѣніе раздѣляется и нашею судебною практикою (к. р. 1871, № 751 по д. Рожкова, 1872, № 1305 по д. Петраша и др.). Въ отношеніи способа дѣятельности, законъ для понятія кражи документовъ требуетъ тайное похищеніе ихъ, такъ что похищеніе чужого документа посредствомъ обмана наказуемо какъ мошенничество, посредствомъ насилія — какъ грабежъ или разбой; но съ

наго намѣренія. Иначе дѣяніе составляетъ лишь (ненаказуемое) приготовленіе къ оглашенію тайнъ.

¹⁾ Хотя бы, конечно, подписаннымъ и имъ самимъ.

214/см.

похищеніемъ документовъ законъ сравниваетъ поврежденіе и сокрытіе ихъ съ намѣреніемъ извлечь противозаконную выгоду (1622, 1657 ул.), почему практика примѣняетъ 1657 ул. и въ случаяхъ присвоенія документовъ (об. собр. 1871 № 58 по д. Карасика).

Финлянд. улож. различаетъ похищеніе документа, хранящагося въ общественномъ учрежденіи (§ 123), дѣяніе это вмѣстѣ съ другими посягательствами на документы (кромѣ подлога) разсматривается въ числѣ преступленій противъ общественной власти и общественного порядка, — и простое похищеніе документа (§ 310), относимое въ группу недобросовѣстныхъ и наказуемыхъ корыстныхъ дѣяній.

§ 68. Обстоятельство мѣста при квалификаціи кражи играло весьма важную роль въ старо-германскомъ правѣ, которое выдвигало его съ точки зрѣнія степени государственнаго мира (Friede), охраною котораго пользовалось данное мѣсто. Не имѣя, по слабости государственныхъ силъ, возможности распространить правовую охрану въ равной мѣрѣ на всѣ мѣста, законъ вынужденъ былъ дѣлать различіе между ними и ставить подъ особую охрану мѣста наиболѣе замيرенныя, каковы церкви, государевъ дворъ, публичная дорога, огороженное пространство и т. под.

Нынѣ всѣ мѣста въ одинаковой мѣрѣ пользуются правовою охраною и потому прежнее основаніе особаго охраненія нѣкоторыхъ изъ нихъ отпало. Но затѣмъ французскимъ законодательствомъ было выдвинуто для этого обстоятельства другое основаніе, — а именно, особенное значеніе нѣкоторыхъ мѣстъ для безопасности личной. Кража признавалась квалифицированной при учиненіи ея въ условіяхъ, при которыхъ становилось возможнымъ личное столкновеніе виновнаго съ потерпѣвшимъ, и къ числу такихъ условій отнесено мѣсто ея учиненія, напр. въ обитаемомъ помѣщеніи, на публичной дорогѣ.

Въ наше законодательство квалификація кражи изъ обитаемыхъ помѣщеній вводится только закономъ 1882, притомъ лишь въ связи съ опредѣленнымъ способомъ дѣятельности — взломомъ; понятіе кражи на публичной дорогѣ замѣняется у насъ выше разсмотрѣннымъ понятіемъ кражи предметовъ транспортируемыхъ; затѣмъ, обстоятельство мѣста само по себѣ служитъ лишь для отягченія кражи, т. е. для примѣненія ст. 170 уст. о нак. или 1659 улож., за исключеніемъ слѣдующихъ случаевъ, когда оно квалифицируетъ кражу:

1) похищеніе изъ присутственнаго мѣста хранимыхъ въ немъ документовъ, бумагъ или вещественныхъ доказательствъ преступленій или правовыхъ отношеній (303 ул.); дѣяніе это разсматривается какъ преступленіе противъ порядка управленія;

2) кража изъ домовъ, находящихся въ карантинномъ оцѣпленіи, или домовъ выморочныхъ, какъ преступленіе противъ народнаго здра-

по мѣсту

а

в

170 уст.
1659 ст.

1.

2.

вія, наказується смертною казньою или исправ. арест. отд. на время отъ 5 до 6 лѣтъ, если она учинена во время свирѣпствованія чумы или при существующемъ о распространеніи ея сомнѣніи (832 ул.).

Въ проектѣ уг. ул. по мѣсту учиненія квалифицируется кража изъ разрытой могилы, а также изъ обитаемыхъ строеній лицомъ вооруженнымъ или въ ночное время при наличности еще другихъ условій. Финл. улож. знаетъ слѣдующіе случаи квалификаціи кражи по этому признаку—изъ церкви (святотатство), изъ закрытаго письма или закрытой обложки, изъ обитаемыхъ строеній ночью, съ судна, потерпѣвшаго крушеніе, съ маяка или берегового знака—ихъ принадлежностей, съ пастбища—домашнихъ животныхъ, изъ платья, надѣтаго на другомъ, съ мертваго тѣла (§ 221).

§ 69. Обстоятельство времени въ исторіи уголовныхъ законодательствъ претерпѣло тѣ же измѣненія, какъ и обстоятельство мѣста. По дѣйствующему законодательству, кража становится тяжкою (170 уст. о нак., 1659 ул.), если она учинена ночью. Квалифицированіе же наступаетъ, если кража учинена во время пожара, наводненія или при иныхъ несчастныхъ случаяхъ (1646 ул.).

Такая кража при несчастныхъ случаяхъ выдѣляется въ квалифицированную какъ потому, что, пренебрегая несчастьемъ ближняго, виновный обнаруживаетъ въ себѣ особую черствость духа, такъ и по невозможности при несчастьи въ должной степени примѣнять всѣ мѣры, необходимыя для охраны имущества. Однако, правильнѣе было бы предоставить оцѣнку такихъ кражъ суду, въ предѣлахъ принадлежащаго ему права на опредѣленіе мѣры наказанія, ибо указанныя основанія квалификаціи во многихъ случаяхъ могутъ отсутствовать.

Наименѣе удачны постановленія нашего законодательства о кражѣ при несчастныхъ случаяхъ. Уложеніе говоритъ лишь, что, для квалификаціи ея, кража должна быть учинена „во время пожара, наводненія, или при иномъ несчастномъ случаѣ“ (1646 ул.). Но очевидно, что кромѣ обстоятельства времени при этомъ предполагаются и другія условія, а именно: мѣсто учиненія дѣянія, на которое распространяется дѣйствіе несчастнаго случая, и предметъ похищенія, которымъ можетъ быть только имущество, оказавшееся вслѣдствіе несчастнаго случая въ беззащитномъ положеніи, напр. находившееся въ горѣвшемъ зданіи или выброшенное изъ него для спасенія на улицу (к. р. 1876, № 56, Чичинадзе). Подъ несчастнымъ случаемъ, квалифицирующимъ кражу, разумѣется не всякое бѣдствіе, постигшее хозяина имущества, а лишь такое, которое обусловливается дѣйствіемъ разрушительныхъ стихійныхъ силъ; сюда напр. не подойдетъ случай кражи при неурожаѣ, но кражею при несчастномъ случаѣ будетъ кража съ пожара, во время наводненія, при крушеніи поѣзда, при паденіи аэростата, при

19032

по времени

а
в

кораблекрушеніи (1210 ул.); кража на полѣ сраженія (мародерство), относимая нѣкоторыми иностранными законодательствами къ кражѣ при несчастномъ случаѣ, нашимъ уложеніемъ не предусматривается, но по особымъ законамъ военнаго времени карается весьма строго. Наказуемость кражи при несчастныхъ случаяхъ — высшее исправительное наказаніе, а при четвертомъ рецидивѣ — каторга отъ 4 до 6 л.

1903г. Проектъ уг. ул. квалифицируетъ по признаку обстоятельства времени кражу ночную изъ обитаемаго строенія, если при томъ былъ учиненъ взломъ (редакція 1898 г.), и кражу имущества, подвергающагося опасности отъ пожара или наводненія, если похищеніе учинено во время такого бѣдствія. Финл. улож. предусматриваетъ особо кражу ночную изъ обитаемаго строенія, если виновный съ этой цѣлью тамъ спрятался или безъ дозволенія туда вошелъ, кражу у того, кто вслѣдствіе возстанія, нашествія непріятели, пожара, наводненія, кораблекрушенія, общей повальной болѣзни или другой подобной опасности, не въ состояніи охранять своего имущества, кражу у купающагося, плавающаго или спящаго подъ открытымъ небомъ, лежащаго въ тяжкой болѣзни, находящагося въ безпамятствѣ, у дѣтей моложе 12 лѣтъ, у умалишеннаго (§ 221).

Способъ дѣйствія имѣетъ важное значеніе для квалификаціи кражи. Въ тѣхъ законодательствахъ, какъ французское и бельгійское, которыя къ понятію кражи относятъ и похищеніе насильственное, главнѣйшимъ признакомъ квалификаціи ея является насильственный способъ дѣятельности. Но даже въ законодательствахъ, различающихъ эти понятія, признается большое значеніе за такимъ способомъ кражи, при которомъ представляется наибольшая вѣроятность столкновенія между виновнымъ и охраняющимъ имущество лицомъ, т.-е. опасность для личности послѣдняго. Въ законодательныхъ конструкціяхъ, это основаніе квалификаціи кражи укладывается въ два вида кражи: со взломомъ и вооруженную.

Кража со взломомъ есть похищеніе имущества, находящагося въ запертомъ помѣщеніи или хранилищѣ, посредствомъ нарушенія цѣлости самого хранилища или его запоровъ. Такимъ образомъ, понятіе взлома слагается изъ условій хранилища и насильственнаго проникновенія въ него нарушеніемъ его цѣлости.

Хранилищемъ называется всякое искусственное сооруженіе, служащее для огражденія вещи. Его нужно отличать отъ вмѣстилища, необходимаго по свойству вещи для ея сохраненія, напр. бутылки для жидкостей, коробки для сардинокъ, бочки для сахарнаго песку. Въ отличіе отъ вмѣстилища, хранилище не представляется необходимымъ для самаго существованія вещи, назначаясь лишь для лучшаго ея огражденія. Съ другой стороны, хранилище отличается отъ приспособленій укрупорки для одной лишь перевозки вещей (завязанный узелъ, обши-

тый рогожею тую), хотя нерѣдко такія приспособленія въ то же время могутъ быть и хранилищемъ. Сооруженіе при хранилищѣ должно быть искусственное, нарочно устроенное для безопасности вещи; естественныя преграды, стихійными силами образованныя, не устанавливаютъ понятія хранилища (напр. яма, въ которую зарыто имущество, ледъ, затянувшій прорубь, гдѣ скрыто имущество). Сооруженіе при хранилищѣ должно быть таково, чтобы доступъ къ вещи былъ возможенъ лишь съ преодоленіемъ представляемой имъ преграды, при чемъ оно можетъ окружать вещь или со всѣхъ сторонъ (сундукъ, сарай, домъ), или же только со стороны обычнаго доступа (заборъ, окружающій дворъ). Но сооруженія и приспособленія, хотя и предназначенныя для огражденія вещи въ цѣлости, однако, не окружающія ея, не считаются хранилищемъ (напр. цѣпь и замокъ, которыми укрѣплена оставленная въ рѣвѣ лодка, ошейникъ на собакѣ, запертый на замокъ).

Дѣйствіе виновнаго при взломѣ должно состоять въ проникновеніи въ хранилище съ разрушеніемъ какой-либо части его или его запоровъ. Проникновеніе требуется на столько, на сколько то необходимо для взятія вещи. Въ однихъ случаяхъ для этого нужно, чтобы виновный вошелъ вполне въ хранилище, въ другихъ достаточно, чтобы онъ просунулъ туда свою руку или даже какое-нибудь орудіе, при помощи котораго взято чужое имущество (напр. просверлилъ стѣнку хлѣбнаго сарая и похитилъ хлѣбъ, сыпавшійся черезъ устроенное отверстіе). Но для бытія взлома недостаточно, чтобы вещь находилась въ хранилищѣ, хотя бы запоромъ, и виновный получилъ доступъ къ ней; необходимо, чтобы этотъ доступъ былъ полученъ посредствомъ разрушенія хранилища или его запоровъ. Если поэтому виновный извлекъ вещь изъ запертаго хранилища, не повредивъ ни самого хранилища, ни его запоровъ, то взлома нѣтъ (напр. взята вещь изъ запертаго сундука черезъ щель между крышкой и кузовомъ, похищена вещь съ запертаго двора посредствомъ перелѣзанія черезъ заборъ); такъ что для взлома требуется нѣкоторое усиліе, насильственная дѣятельность; но, съ одной стороны, такое насиліе направляется здѣсь не противъ личности, а противъ вещи, именно противъ хранилища; съ другой — степень насилія при этомъ безразлична, достаточно самое слабое проявленіе его (напр. разобраніе соломенной крыши для проникновенія въ амбаръ). Во всякомъ случаѣ, взломъ долженъ быть средствомъ похищенія, т.-е. предшествовать ему и служить для выполненія его.

Иногда понятіе взлома расширяется на слѣдующіе случаи, прямо имъ не обнимаемые:

1) похищеніе запертаго въ хранилищѣ имущества вмѣстѣ съ самымъ хранилищемъ; при этомъ предполагается, что взломъ хранилища все-таки долженъ будетъ имѣть мѣсто послѣ похищенія;

2) открытіе запертаго хранилища отмычками или подобранными ключами;

3) 3) самовольное открытіе его настоящимъ ключемъ, но похищеннымъ виновнымъ;

4) иногда взлому уподобляется также влѣзаніе въ запертое помѣщеніе и перелѣзаніе черезъ окружающую его ограду (французско-германская система), а по системѣ англійской — и проникновеніе въ такое помѣщеніе посредствомъ обмана или хитрости (такъ-назыв. предполагаемый взломъ).

По свойству взламываемаго помѣщенія, взломъ распадается на взломъ зданій, или наружный, и взломъ движимыхъ помѣщеній, или внутренней. При чемъ одни законодательства (англійское) придаютъ квалифицирующее значеніе только взлому наружному, другія (французское, германское) — и взлому внутреннему, но въ болѣе слабой степени. Въ свою очередь, зданія различаются на жилыя, нежилыя и огороженные дворы ихъ, съ установленіемъ наиболѣе строгой охраны для зданій жилыхъ и нѣкоторыхъ къ нимъ приравняемыхъ, какъ-то: церкви, часовни и т. под.

Вопросъ объ основаніяхъ квалифицированія кражи при взломѣ породилъ въ доктринѣ права множество воззрѣній; одни изъ нихъ видятъ объясненіе усиленной ея наказуемости въ объективной природѣ такихъ кражъ, другія въ субъективной ихъ сторонѣ.

Направленія объективныя, въ свою очередь, распадутся на теоріи совокупности, личной опасности дѣянія и оскорбительности его для личности.

Теорія совокупности видитъ въ кражѣ со взломомъ два преступленія — похищеніе чужого имущества и поврежденіе его, и этимъ именно объясняетъ ея усиленную наказуемость. Нѣкоторое подтвержденіе она находитъ себѣ въ англійскомъ и финляндскомъ правѣ, гдѣ дѣйствительно взломъ предусматривается какъ самостоятельное преступленіе. Но по англійскому праву это значеніе усваивается только взлому зданій, преимущественно обитаемыхъ. Притомъ, остается недоказаннымъ, почему же совокупность въ этомъ случаѣ должна имѣть такое особенное вліяніе на наказаніе, тѣмъ болѣе, что кража со взломомъ остается квалифицированной и тогда, когда взломанное хранилище принадлежало самому виновнику похищенія.

Теорія личной опасности опирается на Каролину, которая относитъ кражу со взломомъ къ кражамъ опаснымъ (ein gefliessener, gefährlicher Diebstahl), причисляя сюда также кражу со влѣзаніемъ и вооруженною. Но личная опасность можетъ существовать и помимо взлома, а съ другой стороны, далеко не всѣ кражи со взломомъ соединяются съ опасностью для личности. Видоизмѣненіе этой теоріи представляетъ

теорія основаній

воззрѣніе (Гейба), по которому основаніе квалификаціи кражи со взломомъ лежитъ въ нарушеніи взломомъ неприкосновенности обитаемыхъ помѣщеній или дворовъ ихъ, какъ мѣстъ, пользующихся наибольшою охраною закона въ видахъ обезпеченія личной безопасности; но, съ одной стороны, неприкосновенность ихъ можетъ быть нарушена и иными способами дѣятельности — влѣзаніемъ, проникновеніемъ въ нихъ посредствомъ обмана; съ другой, очень часто понятіе взлома распространяется и на хранилища иного рода.

Теорія личной оскорбительности (Спасовичъ) видитъ основаніе квалификаціи взлома въ томъ, что, помимо посягательства на имущество, взломъ посягаетъ на особья мѣры охраны, установленныя личностью и составляющія какъ бы продолженіе личной защиты имущества. „Теперь личность уважается безъ рясъ и оружія, и не только личность, но и всѣ вещи, на которыя положить она свою печать, и всѣ мѣры, которыя предпринимаетъ она для огражденія собственности, для воспрепятствованія другимъ лицамъ касаться этихъ вещей, хотя бы ограда или хранилище были скорѣе условнымъ знакомъ, нежели дѣйствительнымъ препятствіемъ, и хотя бы для преодоленія этого препятствія не требовалось особаго напряженія силы физической (напр. запечатанный конвертъ)“. Въ виду придатка такого неуваженія къ личности и квалифицируется кража со взломомъ. Но теорія эта идетъ гораздо далѣе искомаго положенія, ибо, слѣдуя ей, нужно было бы подвергать возвышенному наказанію не только кражу со взломомъ, но кражу всякаго запертаго (напр. лодки на цѣпи) и даже спрятаннаго имущества (напр. кражу карманную).

Въ противоположность разсмотрѣннымъ, теорія (Шварце) усматриваетъ основаніе квалификаціи взлома въ субъективной сторонѣ дѣятельности виновнаго. Согласно ей, виновный тѣмъ опаснѣе и преступнѣе, чѣмъ болѣе энергіи обнаруживается въ его дѣятельности; степень же такой энергіи опредѣляется значительностью преградъ, которыя имъ преодолены или насиліемъ, или хитростью (Gewalt, List); вслѣдствіе придатка насилія подлежатъ квалификаціи кража со взломомъ и вооруженная, вслѣдствіе придатка хитрости — кража съ перелѣзаніемъ или со влѣзаніемъ и кража съ похищенными или поддѣланными ключами и отмычками. Эта теорія насилія гораздо шире теоріи личной опасности, объясняя, подобно теоріи неуваженія къ личности, возвышенную наказуемость кражи со взломомъ не только зданій, но и прочихъ помѣщеній. Однако, разсматриваемая по существу, и она не выдерживаетъ критики. Съ одной стороны, насиліе можетъ имѣть мѣсто и при невалифицированныхъ кражахъ, напр. если для похищенія выкапывается изъ чужого сада фруктовое дерево, или виновный похищаетъ плоды съ такого дерева, употребляя значительныя усилія, чтобы

3.

2.
1.

a

взлѣзть на него. Съ другой стороны, при взломѣ степень насилія можетъ быть самая ничтожная, иногда доходящая до нуля, напр. виновный проникаетъ въ запертый сарай черезъ соломенную, полусгнившую крышу. Притомъ, степень наказуемости различныхъ кражъ со взломомъ законодательства опредѣляютъ не степень насилія, а различіемъ помѣщеній, изъ которыхъ учинено похищеніе.

Въ законодательствахъ положительныхъ прежде очень широко примѣнялась теорія насильственности; но мало-по-малу укореняется взглядъ, что взломъ нуждается въ особо усиленномъ наказаніи только въ соединеніи съ опасностью для личности, т.-е. при кражѣ изъ зданій обитаемыхъ, которою ограничивается англійское право, приравнивая къ обитаемымъ зданіямъ лишь специально закономъ указанныя. Нѣсколько шире понимаетъ взломъ при кражѣ французское законодательство, предусматривающее не только наружный взломъ зданій и оградъ, но и внутренній взломъ находящихся въ нихъ помѣщеній, хотя бы движимыхъ, — однако только при условіи, чтобъ помѣщенія эти находились въ такихъ зданіяхъ или оградахъ. Новое общегерманское законодательство примкнуло къ французскому. Кодексъ же венгерскій стоитъ на почвѣ прежняго германскаго права и широкой теоріи насильственности, квалифицируя кражу при взломѣ какъ зданій и оградъ, такъ и отдѣльныхъ движимыхъ хранилищъ, и не требуя въ послѣднемъ случаѣ, чтобъ такое хранилище находилось въ зданіи или огороженномъ пространствѣ. Ко взлому почти всѣ эти законодательства приравниваютъ перелѣзаніе, влѣзаніе и открытіе запертаго поддѣльными или украденными ключами.

Въ русскомъ законодательствѣ взломъ — понятіе недавнее, хотя уже въ древнемъ нашемъ правѣ особо предусматривалась клѣтная татьба: взломъ не былъ извѣстенъ ни общему уложенію, ни узаконеніямъ Петра I и Екатерины II, и оставался совершенно чуждъ Своду Законовъ изданій 1832 и 1842 годовъ. Впервые его вводитъ къ намъ уложеніе 1845 г., но въ объемѣ весьма широкомъ, соответствующемъ германской теоріи насилія, который лишь нѣсколько суженъ новѣйшимъ закономъ 18 мая 1882 г. До этого закона уложеніе различало по тяжести два вида взлома: одинъ, болѣе тяжкій, обнималъ подкопъ подъ домъ или иное зданіе, отбитіе или разбитіе воротъ или наружныхъ дверей зданія, проломъ въ стѣнѣ, кровлѣ или оградѣ; ко второму относилось разбитіе или поврежденіе оконъ или внутреннихъ въ зданіи (обитаемомъ или необитаемомъ) дверей, а также шкафовъ, сундуковъ, ларцевъ или иныхъ хранилищъ, отбитіе на какихъ бы то ни было хранилищахъ замковъ или же оторваніе приложенныхъ къ хранилищамъ печатей; первый видъ, слѣдовательно, можно бы назвать взломомъ наружнымъ, второй — взломомъ внутреннимъ, хотя при этомъ обязательны двѣ

до 3. 1882 г.

9
6

Видъ //

оговорки: 1) разбитіе оконъ въ зданіи, т.-е. случай наружнаго взлома, отнесено было закономъ не къ первому, а къ второму виду, и 2) взломъ второго вида признавался не только тогда, когда движимыя взломанныя помѣщенія находились внутри какихъ-нибудь зданій, но и тогда, когда они находились внѣ ихъ. Ко взлому второго вида приравнивались кража запертыхъ движимыхъ хранилищъ и кража посредствомъ открытія запертаго поддѣланными, подобранными или украденными ключами и отмычками. Оба вида взлома превращали кражу въ квалифицированную, различаясь между собою только на одну степень наказанія, которое для первыхъ двухъ разъ состояло въ сибирской ссылкѣ на житье или арестантскихъ ротахъ, а для третьяго раза — въ ссылкѣ на поселеніе. Сверхъ того, въ уложеніи 1845 г. предусматривались влѣзаніе, перелѣзаніе и проникновеніе посредствомъ обмана или подлога для кражи, но обстоятельства эти оказывали вліяніе лишь на степень и мѣру наказуемости. При составленіи устава о наказаніяхъ и согласованіи съ нимъ уложенія, обстоятельства эти частью совершенно вычеркнуты, частью вошли въ ст. 170 уст. и 1659 ул.; взломъ же сохранный въ прежнемъ крайне широкомъ значеніи, соотвѣтствовавшемъ теоріи насилія.

Реформу въ ученіи о взломѣ произвелъ законъ 18 мая 1882 г., склонившійся на сторону болѣе узкой теоріи личной опасности ¹⁾. Онъ расчленилъ взломъ на два вида, изъ которыхъ только болѣе тяжкій, посягающій на цѣлость обитаемыхъ строеній или принадлежностей ихъ, оставленъ въ значеніи квалифицирующаго кражу обстоятельства (1647 ул.); другой же, посягающій на цѣлость прочихъ хранилищъ, хотя и сохранился въ законодательствѣ, но лишь какъ элементъ незначительнаго (хотя и обязательнаго для суда) возвышенія наказанія, неустановляющій подсудности дѣлъ о кражахъ присяжнымъ засѣдателямъ (ст. 170¹ уст., 1659¹ улож.). Первый видъ, поэтому, можетъ быть названъ взломомъ квалифицированнымъ, второй — взломомъ простымъ.

Понятіе взлома квалифицированнаго зависитъ отъ двухъ условій: мѣста и способа дѣйствія.

а) Въ отношеніи мѣста необходимо, чтобы кража была учинена изъ обитаемаго строенія, или съ его двора, или изъ находящихся въ такомъ дворѣ построекъ; для зданій казенныхъ и общественныхъ квалифицированный взломъ распространяется и на такія необитаемыя строенія, которыя охраняются стражею.

Обитаемое строеніе значитъ сооруженіе, предназначенное для проживанія въ немъ людей и дѣйствительное занятое ими. Одно предназначеніе для

¹⁾ Закону этому посвящены спеціальныя монографіи проф. Будзинскаго и Таганцева.

1/2
2
2 вступ

Всина
1882г.

а
б

Квант.

а

обитаемости недостаточно, хотя бы зданіе было выстроено со всѣми архитектурными для того приспособленіями. Необходимо, чтобы въ немъ проживали люди, посторонніе виновному; по усвоенной закономъ 18 мая теоріи личной опасности, взломъ квалифицируется именно въ виду возможности личнаго столкновенія между виновнымъ и потерпѣвшимъ. Проживание можетъ быть постояннымъ или временнымъ (напр. въ дачахъ только лѣтомъ), и пока оно имѣется налицо, до тѣхъ поръ строеніе есть обитаемое. Но проживание нужно отличать отъ временнаго пребыванія, а именно тѣмъ, остаются ли въ строеніи люди и для ночлега, или нѣтъ; не могутъ быть признаваемы обитаемыми зданія, куда люди приходятъ только для дневныхъ занятій, не оставаясь ночевать (напр. лавка). Законъ требуетъ, чтобы кража была учинена изъ обитаемаго строенія, не требуя, чтобы это имѣло мѣсто непременно въ обитаемой части его; поэтому, если строеніе обитаемо, то кража съ квалифицированнымъ взломомъ возможна какъ изъ обитаемыхъ помѣщеній его, напр. изъ занятой жильцами квартиры, такъ и изъ помѣщеній необитаемыхъ, находящихся подъ тою же кровлею, напр. изъ чердака, изъ погреба, изъ кладовой.

Дворъ обитаемаго строенія есть примыкающее къ строенію пространство земли, находящееся въ общей со строеніемъ оградѣ. Пространство, не огороженное, дворомъ въ смыслѣ ст. 1647 ул. не признается: законъ прямо требуетъ наличность преградъ, препятствующихъ доступу во дворъ. Если къ дому примыкаютъ садъ или огородъ, обнесенные общей съ домомъ оградой, то и они подходятъ подъ понятіе двора.

Находящіяся во дворѣ постройки суть необитаемыя сооруженія, расположенныя въ предѣлахъ огражденнаго двора, во всемъ ихъ объемѣ и независимо отъ ихъ назначенія (амбары, сараи, конюшни, погреба, сушилки для бѣлья и пр.).

Наконецъ, охраняемая стражею казенныя или общественныя необитаемыя строенія означаютъ зданія, къ которымъ приставленъ караулъ или иная стража и которыя принадлежатъ не частнымъ лицамъ, а казнѣ, городамъ или инымъ общественнымъ установленіямъ. Не требуется, чтобы стража находилась при нихъ непрерывно, но со зданіями обитаемыми законъ 1882 г. сравниваетъ ихъ лишь на время нахождения при нихъ стражи (напр. Гостиный дворъ ночью).

Всѣ затѣмъ остальныя помѣщенія не могутъ быть мѣстомъ кражи со взломомъ квалифицированнымъ, хотя бы это были не только движимыя хранилища, но и воздвигнутыя на землѣ строительныя сооруженія. Законъ требуетъ, чтобы кража была учинена «изъ» означенныхъ въ немъ мѣсть, т.-е. чтобы въ нихъ или на нихъ находились похищаемыя имущества; свойство послѣднихъ, ихъ объемъ и цѣнность, при этомъ безразличны. Но требованіе закона, чтобы кража была учинена изъ этихъ мѣсть, содержитъ въ себѣ условіе, чтобы виновный провикъ въ эти мѣста именно для кражи, и притомъ, какъ увидимъ, посредствомъ опредѣленнаго въ законѣ способа дѣятельности.

б) Въ отношеніи способа дѣйствія законъ для этого вида кражи требуетъ, чтобы она была учинена посредствомъ взлома преградъ, препятствующихъ доступу во дворъ, въ обитаемое строеніе, или изъ одной части его въ другую, либо находящихся на сихъ преградахъ заповровъ. Слѣдовательно, понятіе это слагается изъ условій: 1) опредѣленнаго предмета, на который направляется разрушительная дѣятельность виновнаго; 2) наличности такой разрушительной дѣятельности,

т.-е. взлома; и 3) причинной связи между взломомъ и похищеніемъ имущества. || 3

Предметомъ взлома должны быть преграды или запоры. Подъ преградами разумѣются строительныя сооруженія, препятствующія доступу въ указанныя закономъ мѣста; таковы: заборъ, стѣна дома, стѣна постройки, составляющая часть ограды, крыша; къ преградамъ должна быть относима и земля, на которой онѣ возведены, такъ что разрѣтіе земли для проникновенія за преграду (подкопъ) равносильно разрушенію преграды. Последняя должна отвѣчать понятію сооруженія, пригоднаго и назначеннаго для огражденія имущества противъ человѣка; поэтому, канавы, земляные валы, хворостинныя, веревочныя или проволочныя изгороди, защищающія обнесенное пространство отъ скота, не могутъ быть почитаемы преградами въ смыслѣ ст. 1647 улож.; нужно такое сооруженіе, которое препятствовало бы доступу человѣка въ огражденное пространство. Однако, степень прочности этого сооруженія не имѣетъ значенія, и безразлично, требуются ли для разрушенія его какія нибудь орудія, или оно можетъ быть разобрано голыми руками. Нашъ законъ не требуетъ не только однородности преграды по матеріалу, но и непрерывности ея: достаточно, чтобы на томъ пунктѣ, черезъ который проникъ виновный, находилась преграда въ смыслѣ строительнаго сооруженія, препятствующаго доступу постороннихъ людей въ защищенное мѣсто, такъ что продолженіе ея могутъ составлять какія-нибудь препятствія, дѣлавшія невозможнымъ или неудобнымъ доступъ черезъ нихъ къ имуществу (напр. взломаны ворота, продолженіе которыхъ составляетъ окружающая дворъ канава или земляной валъ; взломанъ заборъ, хотя бы ворота не были запорты, но похититель почему-либо находилъ неудобнымъ проникнуть черезъ нихъ, опасаясь, напр., сторожа, собакъ, и т. под.). Только въ случаѣ, когда сооруженіе не составляло преграды, препятствующей доступу въ защищаемыя закономъ мѣста, такъ что проникнуть въ нихъ можно было свободно и иными путями, не можетъ быть рѣчи о разрушеніи преграды. Подъ запорами разумѣются замки и ихъ принадлежности (пробои, накладки); приспособленія, служащія для одной лишь предосторожности (напр., электрическіе звонки и проволоки для извѣщенія о недовольномъ входѣ), не обнимаются этимъ понятіемъ; оно не распространяется даже на засовы и подобныя имъ сооруженія, которыя отодвинуты безъ нарушенія цѣлости замка и его принадлежностей или которыя вовсе не были запорты (напр., болъ, которымъ приперты изнутри ворота, деревянная или желѣзная незапертая накладка на двери).

Однако, 1647 ул. обнимаетъ не все вообще преграды и запоры, а такіе лишь, которые препятствуютъ доступу во дворъ, въ обитаемое строеніе, или изъ одной части его въ другую. Законъ, какъ изъ этого || 4

видно, съ наружными преградами сравниваетъ внутреннія, т.-е. такія въ обитаемомъ строеніи сооруженія (стѣны, двери, запоры), которыя препятствуютъ доступу изъ одной части обитаемаго строенія въ другую его часть, напр., изъ одной обитаемой квартиры въ другую обитаемую или необитаемую, или изъ одной части квартиры въ другую ея часть.

Но, съ другой стороны, къ тяжкому взлому относится взломъ внутренній тогда лишь, когда онъ произведенъ въ предѣлахъ обитаемаго строенія; внутренній же взломъ въ необитаемыхъ постройкахъ, хотя бы находящихся во дворѣ обитаемаго строенія (напр., проломъ внутренней стѣны въ амбарѣ), не составляетъ взлома квалифицированнаго. Мало того, такъ какъ это понятіе подлежитъ ограничительному толкованію, то подъ него нельзя подводить даже взлома наружныхъ частей такихъ построекъ, если части эти не составляли преграды, препятствовавшей доступу въ самый дворъ обитаемаго строенія; здѣсь можетъ имѣть мѣсто только ст. 1659¹ улож.

Разрушительная дѣятельность при взломѣ квалифицированномъ ограничивается исключительно нарушеніемъ цѣлости указанныхъ преградъ или запоровъ, т.-е. подкопомъ, проломомъ, разобраніемъ или разбитіемъ. Здѣсь понятіе взлома не распространяется не только на влѣзаніе и передѣзаніе, но даже на открытіе запертаго отмычками, или же поддѣльными или подобранными ключами (1659¹ п. 3 улож.). Слѣд., взломъ здѣсь безусловно предполагаетъ насиліе надъ преградой или запоромъ; однако, 1) законъ имѣетъ въ виду лишь такое насиліе, которымъ нарушена цѣлость преграды или запора; если виновный безъ нарушения такой цѣлости похитилъ имущество, даже запертое, то самое тяжкое насиліе не превращаетъ его дѣянія во взломъ (напр., ворота, запертая засовомъ на замокъ, посредствомъ сильнаго напора снаружи открыты такъ, что засовъ вышелъ изъ пробоя безъ полома и поврежденія замка); и 2) если нарушеніе цѣлости преграды или запора произошло, то, какъ бы незначительна ни была степень употребленнаго для того насилія, понятіе взлома имѣется налицо (напр., разбитіе стекла, разобраніе соломенной крыши).

Наконецъ, взломъ долженъ стоять въ причинной связи съ кражею, т.-е. служить средствомъ похищенія. Въ причинной связи съ похищеніемъ можетъ находиться такой только взломъ, который предшествовалъ похищенію; взломъ, слѣдовавшій за нимъ, этому условію не отвѣчаетъ. Законодательство наше требуетъ причинности взлома съ кражею, а не съ проникновеніемъ къ похищаемой вещи; поэтому взломомъ въ смыслѣ ст. 1647 (1659¹) улож. можетъ быть не только такой, который служитъ для захвата, но и для уноса ея (напр., воръ, проникшій на чердакъ безъ взлома и тамъ запертый, произвелъ взломъ для выхода съ похищеннымъ на чердакъ бѣльемъ); этого же взгляда держится сенатъ,

1659¹ см. 2⁺

1.

2.

3.

требующій лишь, чтобы взломъ былъ сдѣланъ до окончанія и для окончанія кражи, хотя бы виновный проникъ къ похищаемому имуществу безъ взлома (1867, № 472, Митрофанова). Во всякомъ случаѣ, онъ долженъ быть сдѣланъ для кражи; разрушеніе преградъ или запоровъ для иной цѣли (напр., для любовнаго свиданія) не составляетъ взлома, предусмотрѣннаго ст. 1647 улож.

Простой взломъ (170¹ уст., 1659¹ улож.) отличается отъ квалифицированнаго частью мѣстомъ кражи, частью способомъ дѣйствія.

По мѣсту, кража съ простымъ взломомъ можетъ быть учинена какъ изъ помѣщеній, предусмотрѣнныхъ ст. 1647, такъ и изъ всѣхъ прочихъ запертыхъ хранилищъ. Въ первомъ случаѣ границы между кражею со взломомъ простымъ и квалифицированнымъ лежатъ исключительно въ предметъ и свойствѣ самого взлома, т.-е. въ способъ дѣйствія; во второмъ, оба эти вида отличаются и мѣстомъ, и способомъ дѣйствія. Существенное значеніе для бытія взлома имѣетъ наличность запертого хранилища; это понятіе и по нашему законодательству отличается отъ вмѣстилища, служащаго для сбереженія сыпучихъ или жидкихъ тѣлъ, а не для огражденія ихъ неприкосновенности (к. р. 1871, № 166, Несодомова; 1875, № 37, Козлова), и предполагаетъ искусственное сооруженіе внутри котораго находилось похищенное и которое предназначалось для защиты имущества отъ противозаконныхъ посягательствъ ¹⁾. Необходимо, чтобы хранилище представляло препятствіе для доступа къ вещи или собственной своей массой, или находящимися на немъ запорами. Предметомъ простого взлома могутъ быть всякія вообще хранилища, не исключая движимыхъ; если взломано хранилище движимое (сундукъ, шкафъ), то безразлично, находилось ли оно въ строеніи обитаемомъ или необитаемомъ, или даже въ строеніи. По способу дѣйствія, простой взломъ, кромѣ нарушенія цѣлости преградъ и запоровъ, обнимаетъ открытіе находившихся на хранилищахъ замковъ:

1) посредствомъ отмычекъ или иныхъ орудій, т.-е. не ключами;

2) посредствомъ ключей поддѣланныхъ или подобранныхъ, если притомъ такіе фальшивые ключи были принесены виновнымъ, а не

¹⁾ Составятъ ли взломъ: похищеніе денегъ изъ запечатаннаго пакета? похищеніе корзины, обшитой рогожею, но не запертой? похищеніе имущества изъ заколоченнаго ящика? похищеніе изъ армарочнаго балагана посредствомъ прорѣзыванія пологна, прибитаго съ наружной стѣны балагана и служившаго стѣнкою его (или похищеніе изъ полотняной палатки посредствомъ разорванія пологна)? похищеніе хлѣба съ разрытіемъ въ землѣ ямы, куда хлѣбъ былъ ссыпанъ? похищеніе лошади, пасшейся на лугу и спутанной желѣзными запертыми путами, посредствомъ разбитія такихъ путъ? похищеніе пчелъ изъ улья посредствомъ разбитія улья? похищеніе рыбы въ садкѣ посредствомъ разбитія льда?

найлены имъ на самомъ мѣстѣ похищенія. Относившійся ко взлому прежнимъ нашимъ законодательствомъ случай открытія хранилища ключемъ настоящимъ, но украденнымъ, по закону 1882 г. совершенно выдѣленъ изъ понятія взлома.

Особенность этихъ приравняемыхъ къ простому взлому случаевъ состоитъ въ томъ, что предметомъ ихъ могутъ быть и тѣ преграды и запоры, прямое нарушеніе цѣлости которыхъ составляетъ взломъ квалифицированный, т.-е. преграды и запоры, препятствующие доступу къ строениямъ обитаемымъ и мѣстамъ, съ ними сравненнымъ.

Причинная связь при простомъ взломѣ требуется въ томъ же смыслѣ, какъ и при взломѣ квалифицированномъ.

Такова констругція взлома по дѣйствующему законодательству. Значительно сузивъ объемъ взлома квалифицированного, измѣняющаго самую подеудность кражи, законъ 1882 г. отказался отъ прежней весьма широкой теоріи насильственности и примкнулъ къ теоріи личной опасности. Онъ былъ вызванъ сознаниемъ чрезмѣрной тяжести прежнихъ наказаній, полагавшихъся нерѣдко во исполненіе одного лишь формальнаго желанія законодателя, и стремленіемъ облегчить тягости отправленія правосудія для населенія сокращеніемъ юрисдикціи присяжныхъ засѣдателей. Но и новая принятая у насъ теорія личной опасности, какъ замѣчено, представляетъ существенные недостатки. Въ огромномъ числѣ случаевъ, квалифицируемая нынѣ кража со взломомъ на самомъ дѣлѣ не сопровождается никакою опасностью для личности (напр. кража изъ нежилыхъ частей обитаемаго строения), а, съ другой стороны, такая опасность существуетъ иногда и помимо случаевъ квалифицированного взлома. Тяжесть наказанія, поэтому, приходится нерѣдко и нынѣ опредѣлять единственно въ виду формальнаго признака. Съ этимъ до нѣкоторой степени можно бы помириться, если бы самый этотъ признакъ представлялся вполне опредѣлительнымъ, удобораспознаваемымъ и не возбуждающимъ на практикѣ сомнѣній. А между тѣмъ, какъ мы видѣли, понятіе взлома на самомъ дѣлѣ оказывается далеко неточнымъ, въ высшей степени условнымъ, и принятіе его порождаетъ на практикѣ цѣлый рядъ затрудненій. По этимъ соображеніямъ, проектъ редакціонной комиссіи совершенно отказывался отъ взлома, какъ условія квалификаціи кражи, и на мѣсто его ставилъ другое понятіе — ночное воровство изъ помѣщенія обитаемаго, если виновный проникъ въ такое помѣщеніе или остался въ немъ безъ воли хозяина или посредствомъ обмана; при этомъ самый способъ проникновенія (взломъ, перелѣзаніе) не могъ уже, по предположеніямъ комиссіи, имѣть никакого значенія. Но въ пересмотрѣ министерства юстиціи, проектъ возвратился къ признаку взлома, требуя для него, чтобы виновный проникъ въ обитаемое строеніе или дворъ его посредствомъ поврежденія преградъ,

19032

препятствующихъ доступу въ оныя. Финл. уложеніе точно такъ же квалифицируетъ кражу со взломомъ, но представляетъ ту особенность, что самый взломъ, сдѣланный съ цѣлью украсть, если при этомъ не были учинены кража или покушеніе, разсматривается въ немъ, какъ самостоятельное преступленіе; при этомъ для состава преступления безразлично, произведено ли проникновеніе въ обитаемое строеніе или только хранилище, путемъ насилія или же хитрости, напр. при помощи подбранаго ключа (§ 222).

§ 71. Вооруженная кража (*furtum armatum, bewaffneter Diebstahl*) относится къ квалифицированнымъ также по представляемой дѣяніемъ опасности для личности. Она стоитъ на рубежѣ между кражей какъ похищеніемъ чужого имущества безъ насилія и насильственными посягательствами грабителя или разбойника. Хотя виновный не проявилъ своихъ насильственныхъ стремленій, но онъ создалъ себѣ грозное положеніе на случай личнаго столкновенія.

Для бытія этого основанія квалификаціи вооруженной кражи необходимо: 1) чтобы самая кража происходила при наличности потерпѣвшаго или иного лица ограждающаго имущество, или хотя бы въ такомъ мѣстѣ или при такихъ условіяхъ, что виновный могъ встрѣтиться съ потерпѣвшимъ; поэтому, напр., не можетъ быть почитаема вооруженною кража спиленныхъ дровъ въ глухомъ лѣсу, гдѣ не было вѣроятности личнаго столкновенія; 2) чтобы оружіе находилось при виновномъ не случайно; и 3) чтобы оно увеличило его средства нападенія или защиты въ случаѣ личнаго столкновенія; орудія, предназначенныя и служившія для насильственной дѣятельности по отношенію къ вещамъ (напр. топоръ или ломъ для взлома), а не для нападенія или защиты, не дѣлаютъ кражи вооруженною.

Въ наше законодательство понятіе вооруженной кражи внесено впервые уложеніемъ о наказаніи, которое понимаетъ подъ нею такую кражу, при совершеніи или покушеніи на которую виновный имѣлъ при себѣ какое-либо оружіе, или иное орудіе, коимъ онъ могъ нанести смерть или увѣче; за нее полагается высшее исправительное наказаніе, а при четвертомъ рецидивѣ — каторга отъ 4 до 6 л. (1653 улож.); слѣд. наше понятіе вооруженной кражи не вполне сходится съ понятіемъ, которое вытекаетъ изъ самой ея природы.

По нашему праву, вооруженная кража прежде всего предполагаетъ наличность оружія, или иного орудія, которымъ виновный могъ нанести смерть или увѣче. Первое изъ этихъ понятій обнимаетъ какъ огнестрѣльное, такъ и холодное оружіе; вторымъ оно значительно расширяется на все вообще предметы, которые въ рукахъ виновнаго могли имѣть значеніе оружія и дѣлали его вооруженнымъ, хотя въ обычныхъ условіяхъ назначеніе ихъ иное (ножъ, топоръ); ограничивать вооруженную кражу оружіемъ въ тѣсномъ смыслѣ, значило бы упускать изъ виду случаи злоумышленнаго измѣненія ва-

указаніе

значенія вещей, — случаи, которые для гражданского общества представляют действительную и серьезную опасность. Но при этомъ необходимы извѣстные предѣлы, для того, чтобъ понятіе вооруженной кражи не распространялось на случаи нахождения у виновнаго такого орудія, которое въ действительности не могло замѣнить оружія. Эти предѣлы устанавливаются или важною послѣдствій, возможныхъ отъ употребленія находившагося при виновномъ орудія, или назначеніемъ самого орудія. При первой конструкціи, принимаемой нашимъ правомъ, послѣдствія намѣчаются въ законѣ или по масштабу безотносительному, причемъ съ оружіемъ сравнивается всякое орудіе, которымъ вообще можно нанести смерть или тяжкое поврежденіе; — или же по масштабу нормальнаго человѣка, т.-е. съ оружіемъ сравнивается только такое орудіе, которымъ всякій нормальный человѣкъ могъ нанести другому нормальному же лицу такія же тяжкія для здоровья его поврежденія, какъ и оружіемъ; — или же примѣнительно къ данному конкретному случаю, соображаясь съ личными силами какъ виновнаго, такъ и вѣроятнаго его противника, т.-е. съ оружіемъ сравнивается не всякое орудіе, которымъ вообще можно было нанести смерть или увѣче, а такое, которымъ виновный могъ причинить эти результаты въ данномъ случаѣ. При масштабѣ абсолютномъ всякое орудіе превращало бы кражу въ вооруженную, ибо нѣтъ такого орудія, которымъ нельзя было бы причинить смерть; совершенно справедливо замѣтилъ Сенатъ въ рѣшеніяхъ по дѣламъ Ульянова (1873, № 235) и Беззаботнаго (1876 № 227), что если не различать орудій, употребляемыхъ для взлома, отъ тѣхъ, которыя дѣлаютъ кражу вооруженною, то почти всякую кражу со взломомъ пришлось бы считать кражею вооруженною, ибо едва ли есть такое орудіе взлома, которымъ нельзя было бы при извѣстныхъ обстоятельствахъ, напр., при овладѣніи жертвою преступленія и при многочисленномъ нанесеніи ей ударовъ, причинить смерть или увѣче. При масштабѣ конкретномъ, къ которому иногда склоняется Сенатъ (напр., 1875 № 130, Соловьева), суду пришлось бы разрѣшать весьма трудный вопросъ о взаимномъ соотношеніи силъ виновнаго и его противника, притомъ не действительнаго, а лишь вѣроятнаго, возможнаго. Болѣе твердымъ поэтому представляется масштабъ среднихъ нормальныхъ положеній, но и онъ имѣетъ то существенное неудобство, что имъ ослабляется охрана закона для лицъ слабыхъ или поставленныхъ виновнымъ въ невыгодныя условія. Вотъ почему значительное преимущество передъ опредѣленіемъ орудій, сближаемыхъ съ оружіемъ по важности возможныхъ послѣдствій ихъ употребленія, имѣетъ опредѣленіе ихъ по пригодности для извѣстнаго назначенія; къ нему и склоняется современная западно-европейская доктрина. Этимъ критеріемъ орудія, назначаемыя и действительно пригодныя для защиты или нападенія, отличаются отъ орудій, имѣющихъ иное назначеніе, напр., для взлома, для производимыхъ нормальныхъ работъ или прочихъ занятій, и только первыя изъ нихъ могутъ превращать кражу въ вооруженную, причемъ суду можетъ быть открыта возможность обращать вниманіе не только на обыкновенное, нормальное назначеніе орудій, но и на назначеніе и пригодность ихъ для нападенія или защиты въ данномъ случаѣ. Наше дѣйствующее законодательство склоняется къ критерію важности послѣдствій, притомъ по конкретной обстановкѣ; это неудачное рѣшеніе вопроса стремится исправить судебная практика, присоединяя, какъ мы видѣли, къ признаку послѣдствій признаковъ назначенія орудія и пригодности его; проектъ редакціонной комиссіи послѣднему признаку отдаетъ рѣшительное предпочтеніе, говоря объ оружіи или

1903ч

орудія, служащихъ для нападенія или защиты; особенность постановленій проекта заключается еще въ томъ, что вооруженная кража квалифицируется имъ только тогда, когда она учинена изъ обитаемаго строенія или такого, гдѣ завѣдомо для виновнаго находился человекъ. Ближе къ уложенію о нак. подходит финл. улож., которое квалифицируетъ кражу, учиненную лицомъ, завасшимся для учиненія преступленія оружіемъ или угрожающимъ жизни орудіемъ (§ 221).

При толкованіи нашего законодательства возбуждается вопросъ, относится ли требованіе его о возможности причиненія смерти или увѣчья только къ орудіямъ, или также и къ оружію? Изъ конструкции ст. 1653 слѣдуетъ заключить, что оно необходимо только для орудій, предполагаясь силою закона для оружія; но послѣднее должно быть таковымъ, почему недѣйствующій или незаряженный пистолеть не дѣлаютъ человека вооруженнымъ.

Законъ требуетъ, чтобы такія оружія или орудія виновный „имѣлъ при себѣ“ при совершеніи кражи или покушеніи на нее. Это значитъ, что онъ долженъ придти на кражу съ оружіемъ, застаться имъ заблаговременно. Поэтому оружіе, бывшее въ числѣ похищенныхъ виновнымъ вещей, или взятое имъ на самомъ мѣстѣ кражи, не дѣлаетъ ее вооруженною.

По вопросу объ отношеніи элемента воли къ обстоятельству вооруженія нужно, конечно, чтобы виновный сознавалъ себя вооруженнымъ; но желаніе употребить оружіе для нападенія или защиты можетъ быть налицо или отсутствовать. Если виновный взял оружіе съ умысломъ употребить его для этой цѣли, однако, не употребилъ, хотя бы по случайнымъ обстоятельствамъ, то наличность такого умысла еще не превращаетъ его дѣянія изъ кражи въ разбой, пока не послѣдовало дѣйствительнаго столкновенія его съ потерпѣвшимъ; здѣсь поэтому можетъ быть примѣненъ только законъ о вооруженной кражѣ. Но тотъ же законъ имѣетъ примѣненіе и въ случаѣ, когда у виновнаго совсѣмъ не было умысла употребить при кражѣ оружія для нападенія или защиты, напр., когда при немъ находилось въ это время оружіе какъ принадлежность его костюма или по долгу службы; это вытекаетъ изъ объяснительной записки составителей уложенія, которые мотивируютъ начертанное ими правило о вооруженной кражѣ тѣмъ, „чтобъ виновный иногда въ самой неважной по всѣмъ обстоятельствамъ кражѣ не былъ приговоренъ къ наказанію за грабежъ или даже разбой, потому единственно, что онъ, безъ всякаго, впрочемъ, намѣренія, имѣлъ при себѣ оружіе“.

Кража вооруженная стоитъ на рубежѣ между похищеніемъ насильственнымъ и ненасильственнымъ. Если виновный употребилъ или пытался употребить оружіе противъ личности, то дѣяніе его становится

1653 ст.

разбоемъ или грабежемъ, смотря потому, можно ли было нанести орудемъ смерть или увѣче, хотя бы только по мнѣнію потерпѣвшаго, или нѣтъ (1627, 1641 ул.). Мало того: даже безъ употребленія или попытки употребленія оружія вооруженная кража наказывается какъ грабежъ, если она учинена двумя или болѣе лицами по предварительному о кражѣ уговору и, притомъ, посредствомъ взлома, — какъ квалифицированнаго, такъ и простаго (1654 ул.); правило это не распространяется на тѣхъ лишь участниковъ, которые не знали, что одинъ изъ ихъ товарищей имѣлъ при себѣ оружіе или сравненное съ нимъ орудіе (1869 № 567, Кубаева).

1641
1653
При примѣненіи нашего законодательства можетъ возникнуть вопросъ о соотношеніи ст. 1641 и 1653 улож. Для отвѣта на него нужно имѣть въ виду, что ст. 1641 предусматриваетъ одинъ изъ видовъ насильственнаго отнятія чужого движимаго имущества, слѣд. она можетъ быть примѣнена только къ тѣмъ случаямъ, когда виновный отнялъ или покушался отнять насильственно чужое имущество; одно приготовленіе къ такому отнятію не даетъ права примѣнять ст. 1641, ибо при грабежѣ приготовленіе не наказуемо. Если потому виновный похитилъ или покушался похитить чужое имущество безъ насилія надъ личностью, то дѣяніе его остается кражею, и при имѣніи оружія къ нему можетъ быть примѣнена лишь ст. 1653 ул., хотя бы было установлено, что онъ имѣлъ намѣреніе перейти въ случаѣ нужды къ насилію и даже къ употребленію оружія.

III. Разбой и грабежъ ¹⁾.

§ 72. Въ ряду захватовъ чужого движимаго имущества наибольшую тяжесть представляютъ тѣ, гдѣ захватъ имущества производится посредствомъ насилія надъ личностью. Здѣсь къ нарушенію права на имущество присоединяется нарушеніе права личности, и одно изъ нихъ является средствомъ другого. Такое совпаденіе нарушеній свидѣтельствуетъ объ особенной энергіи преступной воли виновнаго и представляетъ значительную опасность какъ для личности потерпѣвшаго, такъ и для всего гражданскаго порядка ²⁾. Законодательства германской семьи создаютъ изъ него самостоятельное понятіе разбоя (Raub); кодексы семьи французской хотя и включаютъ его въ кражу, но въ качествѣ квалифицированнаго вида ея (vol avec violence). Русское законодательство создаетъ изъ него не одно, а нѣсколько самостоятельныхъ

¹⁾ Тальбергъ, О насильственномъ похищеніи. Кіевъ 1880.

²⁾ Хотя, какъ замѣчено, въ прежнее время насильственное похищеніе считалось проступкомъ, такъ сказать, болѣе благороднымъ и менѣе тяжкимъ, чѣмъ тайное, коварное.

понятій, именно грабежа и разбоя, какъ видовъ похищенія (1627—1643 улож.). Это понятие насильственного похищенія дополняется въ другихъ законодательствахъ понятіемъ вымогательства (Egpressung, extorsion), означающаго принужденіе въ видахъ пріобрѣтенія противозаконной имущественной выгоды; ему въ нашемъ правѣ соотвѣтствуютъ угрозы съ вымогательствомъ (1545, 1546 ул.) и принужденіе къ выдачѣ обязательствъ (1686, 1687 ул.), выдѣляемая изъ насильственного похищенія чужого движимаго имущества, но могущія быть разсматриваемы какъ особыя его виды.

Исторія грабежа и разбоя по нашему праву въ высшей степени важна для уразумѣнія современнаго его состоянія. Подобно народамъ запада, и славяне видѣли въ насильственномъ захватѣ чужого имущества дѣяніе менѣе предосудительное, чѣмъ въ тайномъ, коварномъ его похищеніи. Слѣдъ этихъ воззрѣній сохранился еще въ Соборномъ уложеніи, которое относило грабежъ лишь къ гражданскимъ преступленіямъ, вѣдаемымъ судебнымъ приказомъ (гл. X, ст. 136), между тѣмъ какъ татьба считалась преступленіемъ уголовнымъ и, за исключеніемъ нѣкоторыхъ случаевъ, предусматривалась не въ X, а въ XXI главѣ уложенія. Грабежъ здѣсь означалъ какъ насильственное отнятіе имущества, такъ и самое заграбленное имущество; законъ предписывалъ въ наказаніе пеню, что государь укажетъ, и «грабежъ доправить противъ исковой челобитной и отдать истцу». Какъ видно изъ построенія законодательныхъ опредѣленій того времени, грабежъ соединялся обыкновенно съ боемъ, такъ что одновременно предъявлялись оба иска—о боѣ и грабежѣ, личный и имущественный; развитіе грабежа шло рука объ руку съ явленіями тогдашней жизни, извѣстными подъ названіемъ наѣздовъ и повольничества. Но отъ грабежа отличался разбой, подлежавшій розыскному порядку, составлявшій губное дѣло и означавшій въ XVI и XVII в., насильственное съ опасностью для жизни отнятіе имущества организованною для того шайкою (улож. гл. XXI, ст. 16 и сл.); такія шайки были многочисленны и вызывали противъ себя особенныя заботы государства; для искорененія ихъ принимались энергическія мѣры, ими вызваны къ жизни сперва губныя старосты, а затѣмъ, въ XVIII в., особыя сыщики изъ штабъ-офицеровъ съ командою; дѣла о разбояхъ нерѣдко передавались въ военные суды, и въ производствѣ, по нимъ устанавливавшимся, все быстрое и глубже укоренялись новые приемы сыска въ противоположность суду. Между двумя губными преступленіями татьбы и разбоя, дополняя прежнее законодательство, Соборное уложеніе ставитъ два новыя такія же преступленія: мошенничество, означавшее, кажется, карманную кражу (отъ мошна—карманъ; ст. 11, гл. 21 ул.), и открытое или даже насильственное похищеніе, но не шайкою¹⁾; на эти оба случая распространены постановленія о татьбѣ, но необходимымъ ихъ условіемъ признавалось, чтобы виновный былъ вѣдомымъ лихимъ человѣкомъ. Позднѣйшее законодательство отбрасываетъ это послѣднее условіе, сближаетъ по наказуемости и порядку судопроизводства грабежъ съ кражею, но вмѣстѣ съ тѣмъ удерживаетъ, какъ

¹⁾ Ст. 15, гл. XXI ул.: „а которые люди на Москвѣ и въ городѣхъ воруютъ, карты и зернью играютъ, и проигрався воруютъ, хода по улицамъ людей рѣжутъ и грабятъ, и шанки срываютъ... и тѣмъ воромъ чинити указъ тотъ же, какъ писано выше сего о татѣхъ“.

самостоятельное, понятіе разбоя, не давая точнаго отличія его отъ грабежа. Воинскіе артикулы различали грабежъ вооруженный и грабежъ безъ оружія или даже безъ насилія. Наказъ 1767 г. (гл. X, § 252) намѣтилъ, что «воровство бываетъ съ насиліемъ и безъ насилія». Знаменитый указъ 1781 г. «о судѣ и наказаніи за воровство разныхъ родовъ» усвоилъ термину «воровство» значеніе имущественнаго похищенія и различалъ три рода его: воровство-грабежъ, воровство-кражу и воровство-мошенничество. Первый признавался, «буде кто на сухомъ пути или на водѣ на кого нападетъ или остановить, страшая дѣйствіемъ, какъ-то: орудіемъ, или рукою, или инымъ чѣмъ, или словомъ, или кого уронить и нахально ограбить, или что отниметъ, или дать себѣ принудить, или воспользуется страхомъ отъ пожара, или отъ потопа, или отъ иного случая, или темнотою кого ограбить, или отниметъ у кого деньги, или съметъ съ кого платье, или съ повозокъ, или съ корабля пожитки, или товары, или иное движимое имѣніе». Воровство же мошенничество признавалось, «буде кто на торгѣ или въ иномъ многочислѣ у кого изъ кармана что выметъ, или вымысломъ или внезапно у кого что отыметъ или унесетъ, или отъ платья полу отрѣжетъ, или позументъ споретъ, или шапку сорветъ, или купя что не платя денегъ скроется, или обманомъ или вымысломъ продать или отдать поддѣльное за настоящее, или въсомъ обвѣситъ, или мѣрою обмѣритъ, или что подобное обманомъ или вымысломъ себѣ присвоитъ ему не принадлежащее, безъ воли и согласія того чье оно». Грабежъ здѣсь, слѣдовательно, обнималъ случаи насильственнаго и открытаго похищенія чужого имущества, но нѣкоторые случаи послѣдняго относились тоже и къ мошенничеству. Кромѣ того, въ нашемъ законодательствѣ особо сохранялись и развивались постановленія о разбоѣ, не вошедшемъ въ указъ 1781 г. Опредѣленія этого указа о воровствѣ пѣликомъ перешли въ сводъ законовъ; о разбоѣ же XV томъ его содержалъ особую главу въ раздѣлѣ о преступленіяхъ имущественныхъ, отдѣленную отъ главы о воровствѣ главою о зажигательствѣ, причѣмъ разбой опредѣлялся какъ «нападеніе на какое-либо мѣсто, жительство, на деревню, дворъ, или какое-либо зданіе, для похищенія имущества, произведенное открытою силою и съ явною опасностью для самого лица, насиліемъ угрожаемаго».

Уложеніе 1845 г. сдѣлало дальнѣйшій шагъ въ объединеніи имущественнаго похищенія: всѣ виды его, не исключая и разбоя, предусматриваются въ одной главѣ, о похищеніи чужого имущества (1626—1676 ул.). Случаи открытаго отнятія имущества выдѣлены изъ мошенничества и образовали изъ себя грабежъ открытый (1643 ул.); случаи же насильственнаго похищенія распредѣлялись между разбоемъ и грабежемъ насильственнымъ (1627, 1637 ул.), различающимися между собою по свойству и степени насилія. Подъ вліяніемъ свода, и въ уложеніи сохранилась разница въ построеніи опредѣленій грабежа и разбоя; первый, подобно кражѣ и мошенничеству, опредѣляется какъ похищеніе чужого движимаго имущества извѣстнымъ способомъ дѣятельности; разбой же опредѣляется, какъ нападеніе на кого-либо для похищенія принадлежащаго ему или находящагося у него имущества. Но эта разница въ опредѣленіяхъ есть лишь слѣдъ прежняго законодательства и не имѣетъ вліянія на самое понятіе разбоя, который, ставъ нынѣ однимъ изъ видовъ похищенія, можетъ быть почитаемъ оконченнымъ не съ момента оконченія нападенія на лицо, а лишь съ момента отнятія имущества у потерпѣвшаго и перехода его къ виновному; положеніе это признается и нашею судебною практикою (1869 № 659, Киселева).

Такимъ образомъ, наше законодательство понимаетъ: 1) подъ раз-
боемъ — похищеніе чужого движимаго имущества посредствомъ физиче-
скаго или психическаго насилія надъ личностью въ формахъ, призна-
ваемыхъ имъ тягчайшими; 2) подъ грабежемъ съ насиліемъ — такое же
похищеніе, но въ формахъ насилія, признаваемыхъ имъ менѣе тяж-
кими; и 3) подъ грабежемъ безъ насилія — открытое похищеніе чужого
движимаго имущества на глазахъ лицъ, его ограждающихъ, но безъ
насилія надъ личностью.

Какъ виды похищенія, эти преступныя дѣянія въ отношеніи субъекта,
предмета, внутренней стороны и момента совершенія совпадаютъ съ кра-
жею. Различіе между ними лежитъ лишь въ способъ дѣятельности.

§ 73. Грабежъ безъ насилія (1643 ул.) есть открытое похи-
щеніе чужого движимаго имущества лицомъ невооруженнымъ, учинен-
ное безъ примѣненія физическаго или психическаго насилія надъ лич-
ностью. По мысли составителей проекта ул. о нак. онъ занимаетъ про-
межуточное положеніе между похищеніемъ насильственнымъ и ненасиль-
ственнымъ. Отсутствіе насилія сближаетъ его съ кражею, къ которой
его относятъ всѣ западныя законодательства, а также наше древнее
право до Соборнаго уложенія. Отсутствіемъ признака тайности онъ отли-
чается отъ кражи и, представляя собою явное для ограждающаго иму-
щество похищеніе послѣдняго, заключаетъ въ себѣ какъ бы скрытую
угрозу виновнаго не остановиться передъ насиліемъ въ случаѣ проти-
водѣйствія его преступнымъ планамъ. Открытое похищеніе по мысли
закона должно быть взятіемъ чужого имущества завѣдомо для винов-
наго, на глазахъ лица, его ограждающаго и сознающаго противозакон-
ность самого захвата; оно обнимаетъ случаи какъ простаго внезапнаго
похищенія (сорваніе шапки), такъ и такого открытаго насильственнаго
похищенія, которое совершается безъ насилія надъ личностью лицомъ
невооруженнымъ (вырваніе изъ рукъ потерпѣвшаго кошель съ день-
гами, причѣмъ ремень кошель оторвался и остался въ рукахъ хозяина,
к. р. 1874 № 17, Кутимова)¹⁾. Но для состава его безусловно необхо-
димо, чтобы, завѣдомо для виновнаго, ограждающій имущество созна-
валъ производимое похищеніе и противозаконность его; похищеніе съ
лица, находящагося въ безсознательномъ состояніи, этимъ понятіемъ не
обнимается. Весьма важно также, чтобы и виновный дѣйствовалъ завѣ-
домо противозаконно и съ цѣлью присвоенія чужого; наличность у него
дѣйствительнаго или предполагаемаго права на захватъ имущества пре-
вращаетъ его дѣяніе въ самоуправство.

Грабежъ безъ насилія подлежитъ высшему исправительному нака-
занію. Обстоятельствами, возвышающими его наказуемость, признаются:

¹⁾ Ср. стр. 189.

1) мѣсто, именно учиненіе его на путяхъ сообщенія; 2) время, именно ночь, и 3) участіе въ немъ двухъ или болѣе лицъ. Законъ 1899 г. особо предусмотрѣлъ открытое похищеніе лошадей (1643¹ улож.).

§ 74. Разбой и грабежъ насильственный одинаково предполагаютъ насиліе надъ личностью какъ средство похищенія, различаясь между собою лишь по свойству и тяжести такого насилія.

Насиліе надъ личностью обнимаетъ не всякую насильственную дѣятельность, а такую лишь, которая имѣетъ своимъ непосредственнымъ объектомъ человѣческую личность; отъ него нужно отличать насиліе надъ вещами. Насиліе надъ личностью распадается на физическое, направляющееся на тѣлесную сторону личности, и психическое, имѣющее объектомъ ея духовную сторону. Первое законодатель называетъ насиліемъ, второе — угрозами.

Физическое насиліе по тяжести своей имѣетъ множество степеней, причемъ всѣ онѣ, начиная съ самыхъ низшихъ, отличаются по нашему праву похищеніе тайное и открытое съ одной стороны отъ насильственного съ другой. Необходимо лишь, чтобъ было учинено насиліе надъ самымъ тѣломъ потерпѣвшаго, т.-е. причинены ему какая-нибудь боль или какое-нибудь тѣлесное страданіе, высія формы которыхъ составляютъ тѣлесное поврежденіе и лишеніе жизни. Возникшій на практикѣ вопросъ, подходитъ ли подъ понятіе физическаго насилія приведеніе въ безсознательное состояніе опаиваніемъ одуряющими веществами, разрѣшается утвердительно, и по степени важности поврежденія здоровью, отъ того происшедшаго, дѣяніе относится къ грабежу или разбою (1875 № 352, Филиппова). Въ проектѣ уг. ул. этотъ случай прямо отнесенъ къ разбою. Однако, для бытія физическаго насилія необходимо, чтобы дѣятельность виновнаго касалась самаго тѣла потерпѣвшаго; если поэтому виновный, войдя въ квартиру безъ всякаго насилія противъ личности потерпѣвшаго, заперъ на ключъ дверь комнаты, въ которой онъ находился, и, лишивъ его такимъ образомъ возможности сопротивленія, похитилъ имущество изъ другихъ комнатъ, то дѣяніе его будетъ тайнымъ или открытымъ, но не насильственнымъ похищеніемъ.

Угроза при насильственномъ похищеніи должна состоять въ страданіи зломъ какому-либо благу личности; и такъ какъ угроза при грабежѣ по свойству благъ опредѣляется отрицательно (1637 улож.), то по буквѣ закона составъ его устанавливается даже угрозою оскорбить лицо или повредить его имущество, хотя мысль закона несомнѣнно иная: изъ объяснительной записки къ проекту уложенія 1844 г. видно, что какъ при разбоѣ, такъ и при грабежѣ, угроза и насиліе должны направляться противъ жизни, здоровья или свободы лица, но въ первомъ случаѣ съ явною для этихъ благъ опасностью, во второмъ съ менѣе явною. Во всякомъ случаѣ, угроза при всякомъ насильственномъ похи-

1903

щеніи должна быть: 1) дѣйствительною, т.-е. могущею быть на самомъ дѣлѣ осуществленною по мнѣнію угрожаемаго; 2) наличною, т.-е. грозящею непосредственно предстоящимъ зломъ. Если зло обѣщается лишь въ болѣе или менѣе далекомъ будущемъ, то дѣйствіе виновнаго можетъ быть лишь угрозою съ вымогательствомъ (1545, 1546 ул.), а не насильственнымъ похищеніемъ; внѣшнимъ признакомъ такой вымогательной угрозы является обыкновенно заочность ея, такъ что угроза заочная никогда не можетъ дать основанія для примѣненія правилъ о грабежѣ и разбоѣ; однако, отсюда а contrario не слѣдуетъ заключать, что всякая угроза лицомъ къ лицу достаточна для насильственного похищенія. Наконецъ 3) угроза должна быть противозаконною, какъ объективно, такъ и субъективно.

Выше замѣчено, что степень насилія и содержаніе угрозы не имѣютъ значенія для состава насильственного похищенія. Но обстоятельства эти служатъ весьма важнымъ признакомъ для разграниченія видовъ его. Для грабежа достаточны всякое физическое насиліе и всякая угроза жизни, здоровью или свободѣ; для разбоя же необходимы:

1) физическое насиліе, представляющее явную опасность для жизни, здравія или свободы лица, или уже причинившее нарушение этихъ благъ. Законъ опредѣляетъ физическое насиліе разбоя не свойствомъ и тяжестью тѣлеснаго поврежденія, виновнымъ причиненнаго, а степенью опасности его для означенныхъ имъ личныхъ благъ; хотя бы виновный успѣлъ нанести лишь самыя легкія поврежденія, но если дѣйствія его представляли явную опасность для жизни, здоровья или свободы потерпѣвшаго, то онъ подлежитъ ответственности за разбой, а не за грабежъ. Рѣшеніе вопроса о степени опасности дѣйствій виновнаго для этихъ благъ относится къ существу дѣла, и по дѣламъ, подлежащимъ юрисдикціи присяжныхъ, принадлежитъ послѣднимъ;

2) угрозы, представляющія явную и наличную опасность для жизни, здоровья или свободы угрожаемаго; объемъ благъ здѣсь тотъ же, какъ и при физическомъ насиліи;

3) къ разбою относится всякое вооруженное нападеніе съ цѣлью похищенія имущества, даже безъ насилія или угрозъ. Здѣсь законъ видитъ угрозу въ самой обстановкѣ нападенія и предполагаетъ опасность ея для жизни, здоровья или свободы въ виду вооруженнаго состоянія нападающаго. Такое вооруженное состояніе устанавливается наличностью при виновномъ оружіи или орудія, пригоднаго для нанесенія смерти или увѣчья, въ томъ же смыслѣ, какъ и при вооруженной кражѣ.

Нашъ законъ опредѣляетъ насильственный грабежъ не какъ похищеніе посредствомъ принужденія, а какъ похищеніе съ насиліемъ или угрозами; однако не подлежитъ сомнѣнію, что для законодателя дѣйствія эти имѣютъ значеніе лишь какъ средства принужденія, потому что

насиліе и угрозы имѣють здѣсь значеніе не сами по себѣ, а лишь какъ составныя части хищнической дѣятельности. А если такъ, то для насильственнаго похищенія необходимо такое насиліе, которое является средствомъ принужденія насилуемаго; дѣятельность, этому условію не отвѣчающая, т.-е. непригодная для принужденія или не предназначающаяся къ тому, не можетъ устанавливать понятія ни разбоя, ни даже грабежа. Принужденіе при этихъ преступленіяхъ направляется обыкновенно къ тому, чтобы принуждаемый не оказывалъ сопротивленія похищенію, которое онъ желалъ бы оказать, т.-е. къ бездѣйствію, пассивному состоянію жертвы. Но онъ можетъ имѣть задачей и побужденіе принуждаемаго къ положительной дѣятельности, именно: или 1) къ учиненію чего либо, облегчающаго для похитителя захватъ чужого имущества (напр. принужденіе указать мѣсто, гдѣ имущество спрятано), или даже 2) къ учиненію чего либо, содѣйствующаго самому переходу имущества къ виновному, т.-е. къ передачѣ имущества (такова, напр., обыкновенная угроза разбойниковъ: кошелекъ или жизнь). Присоединеніе положительной дѣятельности потерпѣвшаго не можетъ устранять насильственнаго похищенія и превращать его въ другое уголовно-юридическое понятіе, потому что въ насильственное похищеніе входитъ насиліе надъ личностью, которое можетъ оказывать на насилуемаго различное вліяніе. Между тѣмъ въ доктринѣ права есть попытка построить на наличности или отсутствіи присоединяющейся положительной дѣятельности потерпѣвшаго различіе между насильственнымъ похищеніемъ съ одной стороны и вымогательствомъ (Erpressung) съ другой. Говорятъ ¹⁾, что если вслѣдствіе принужденія потерпѣвшій передаетъ имущество виновному, то налицо имѣется вынужденная передача имущества, а не захватъ его самимъ виновнымъ, т.-е. вымогательство, а не разбой или грабежъ. Но присоединеніе акта передачи не устраняетъ акта взятія вещи виновнымъ, и если передача вынуждена физическимъ насиліемъ или угрозами, то она утрачиваетъ юридическое значеніе, ибо передающій дѣйствуетъ не по собственному волеопредѣленію, а какъ слѣпое орудіе въ рукахъ виновнаго. Юридически безразлично, беретъ ли виновный вещь своими руками, или при помощи какого-нибудь инструмента, или же служащими ему такимъ инструментомъ руками принужденнаго. При этихъ условіяхъ не имѣетъ никакого значенія, присоединяется ли къ дѣятельности виновнаго дѣятельность потерпѣвшаго, отрицательная или положительная и въ дѣйствительности несвободная, всецѣло самимъ виновнымъ обусловленная, и дѣяніе виновнаго остается грабежемъ или разбоемъ, если только предметомъ его было чужое движимое имущество и оно было вызвано корыстнымъ намѣре-

¹⁾ Villnow, Raub und Erpressung.

ніемъ присвоить его. По нашему законодательству, отличіе между угрозами съ вымогательствомъ и грабежемъ-разбоемъ лежитъ не въ наличности или отсутствіи присоединяющейся дѣятельности потерпѣвшаго, а въ бѣльшей степени свободы, оставляемой потерпѣвшему при угрозахъ съ вымогательствомъ, которыя здѣсь предполагаются заочными, между тѣмъ какъ при грабежѣ и разбоѣ онѣ сопровождаютъ самое похищеніе и неотдѣлимы отъ него.

Такимъ образомъ, въ силу самаго свойства насильственной дѣятельности, понятіе похищенія при грабежѣ-разбоѣ означаетъ не только насильственный захватъ имущества самимъ виновнымъ, но и насильственное принужденіе третьяго лица къ передачѣ ему имущества. Эту черту, въ степени еще болѣе яркой, мы встрѣчаемъ при мошенничествѣ. Но при грабежѣ-разбоѣ принуждаемый, даже передавая имущество виновному, сознаетъ противозаконность дѣятельности послѣдняго, отсутствіе у него какого бы то ни было права на полученіе имущества, и дѣйствуетъ подъ вліяніемъ принужденія.

Изъ изложеннаго уже видно, что насиліе физическое или психическое должно быть составною частью дѣятельности похищенія имущества при грабежѣ-разбоѣ, причиною утраты имущества однимъ лицомъ и пріобрѣтенія его другимъ. Если оно стоитъ совершенно особникомъ отъ похищенія, то послѣднее вслѣдствіе его не превращается въ грабежъ-разбой (напр. тайное похищеніе имущества при дракѣ, начавшейся безъ умысла на похищеніе, будетъ кража). Это значить, что между насиліемъ и переходомъ имущества къ виновному должна существовать причинная связь, или, какъ выражается наше законодательство, похищеніе при грабежѣ-разбоѣ должно состоять въ отнятій съ насиліемъ чужого имущества. Въ такой причинной связи съ похищеніемъ стоятъ:

1) насиліе, предшествовавшее переходу имущества въ руки виновнаго и обусловившее его. Это обыкновенный случай грабежа-разбоя, причѣмъ безразлично, обусловило ли насиліе переходъ имущества непосредственно или посредственно, напр. открывъ виновному доступъ въ квартиру, изъ которой затѣмъ имущество похищено;

2) насиліе, слѣдовавшее за переходомъ имущества въ руки виновнаго, но предшествовавшее окончательному завладѣнію имъ и обусловившее такое завладѣніе. Насиліе въ этотъ періодъ относится къ грабежу-разбою потому, что оно предшествуетъ моменту совершенія этого преступленія, выпадающему на моментъ завладѣнія чужимъ имуществомъ. Положеніе это признается и нашею судебною практикою. Такъ, въ рѣшеніи по дѣлу Теплова (1887 № 74) сенатъ призналъ грабежемъ дѣяніе подсудимаго, состоявшее въ томъ, что, получивъ у потерпѣвшаго деньги путемъ обмана, онъ для завладѣнія ими, по обнаруженіи обмана на самомъ мѣстѣ, употребилъ насиліе для завладѣнія даннымъ ему

примеч. слѣд.

имуществомъ. Въ рѣшеніи по д. Сумцева (1873 № 948) сенатъ призналъ разбоемъ также насиліе, употребленное послѣ перехода имущества къ виновному, но до уноса его, съ цѣлью обезпечить за собою владѣніе и воспрепятствовать отнятію похищеннаго.

Но насиліе, слѣдующее за окончаніемъ похищенія, т.-е. послѣ завладѣнія имуществомъ, не превращаетъ дѣянія въ грабежъ-разбой. Совершенно справедливо сенатомъ въ рѣшеніи по д. Рязановыхъ (1875 № 220) признано, что если между взятіемъ вещи и насиліемъ протекъ продолжительный промежутокъ времени, въ теченіе котораго владѣніе вещь укрѣпилось за похитителемъ, то насиліе, хотя бы употребленное для удержанія вещи, должно быть признаваемо отдѣльнымъ преступленіемъ отъ похищенія. Но сенатъ крайне суживаетъ это положеніе, относя къ грабежу-разбою случаи насилія, немедленно слѣдовавшаго за похищеніемъ, даже послѣ окончанія завладѣнія, если насиліе примѣнено съ цѣлью избѣжать преслѣдованіе и удержать за собою похищенное. На этомъ основаніи имъ отнесены къ грабежу-разбою: нанесеніе ранъ послѣ отнятія имущества для избѣжанія преслѣдованія (1870 № 503, Кадрая); дѣяніе подсудимаго, состоявшее въ томъ, что, взявъ у другого лица чай, при требованіи возвратить его обратно, насильно вытолкалъ потерпѣвшаго изъ помѣщенія, гдѣ онъ находился (1875 № 201, Шульгиной), и многіе случаи насилія, употребленнаго воровъ для избѣжанія поимки при преслѣдованіи его по горячимъ слѣдамъ. Безспорно, эти случаи тяжѣе обыкновенной кражи, и потому нѣкоторые кодексы предусматриваютъ ихъ особо; такъ въ кодексахъ германскомъ (§ 252), венгерскомъ (art. 345) и финляндскомъ (§ 234) содержатся правила, приравнивающія къ разбою употребленіе насилія воровъ, наступаемымъ послѣ кражи, для избѣжанія поимки. Но пока такого спеціальнаго правила не установлено, случаи этого рода могутъ быть разсматриваемы не иначе, какъ совокупность кражи и позднѣйшаго, отдѣльно отъ нея стоящаго насилія.

Со стороны внутренней, для грабежа-разбоя необходимъ *animus rem sibi habendi*, намѣреніе присвоить чужое имущество завѣдомо о противозаконности этого; кромѣ того, требуется знаніе и желаніе прибѣгнуть къ насилію, какъ къ средству похищенія. Но при этомъ безразлично, въ какой именно предшествующій завладѣнію моментъ времени родилось у виновнаго это желаніе (1871 № 932, Махмуда Оглы); безразлично и то, употреблялось ли насиліе для облегченія захвата имущества, или для принужденія къ передачѣ его, или даже для принужденія воздержаться отъ препятствованія похищенію (1873 № 386, Монахова).

Оконченнымъ грабежъ-разбой, какъ и кража, становится съ момента утраты владѣнія имуществомъ потерпѣвшимъ и перехода иму-

щества во владѣніе виновнаго; съ употребленія или попытки употребленія насилія, физическаго или психическаго, начинается область наказуемаго покушенія.

§ 75. Виды насильственного грабежа и разбоя. Простой насильственный грабежъ наказывается каторгой или испр. арест. отд. отъ 4 до 6 л., смотря по роду насилія и угрозъ и другимъ обстоятельствамъ дѣла (1642 ул.). Квалифицированіе его вызываетъ обязательное назначеніе каторги, которая примѣняется:

1) по мѣсту—если грабежъ учиненъ въ церкви, но безъ оскорбленія святыни (1638); придаюкъ послѣдняго превращаетъ дѣяніе въ тяжкое святотатство (220 ул.);

2) по предмету и времени—если грабежъ учиненъ съ пожара, наводненія или при иномъ несчастномъ случаѣ (1640 ул.);

3) по способу дѣйствія—если учинившій грабежъ былъ вооруженъ (1641); это дѣяніе стоитъ посрединѣ вооруженной кражи и разбоя; отъ первой оно отличается наличностью насилія, физическаго или психическаго, отъ второго—совершеннымъ неупотребленіемъ при такомъ насиліи оружія, даже для угрозъ;

4) по субъекту, мѣсту и способу дѣйствія—грабежъ шайкою злоумышленниковъ съ открытымъ нападеніемъ на домъ или иное обитаемое мѣсто (1639 ул.).

Рецидивъ при грабежѣ спеціально не предусматривается.

Простого разбоя уложеніе не предусматриваетъ; наиболѣ легкій видъ его, наказуемый каторгой отъ 6 до 8 лѣтъ, есть предумышленный разбой въ мѣстѣ уединенномъ, необитаемомъ и не на путяхъ сообщенія, причемъ наказаніе увеличивается на одну степень при условіи предумышленности (1631 ул.). Затѣмъ квалифицированіе примѣняется:

1. по мѣсту: а) за разбой въ церкви, наказуемый каторгой безъ срока (1628); и здѣсь, какъ при грабежѣ, имѣется въ виду только церковь христіанская;

б) за разбой съ нападеніемъ на обитаемое зданіе или цѣлое селеніе, наказуемый каторгой до 12 лѣтъ (1629);

в) за разбой на улицахъ или путяхъ сообщенія, сухопутныхъ или водныхъ, наказуемый одною степенью ниже разбоя съ нападеніемъ на обитаемое зданіе (1630);

2. по субъекту: а) за рецидивъ разбоя, наказуемый, какъ разбой церковный, безсрочною каторгой (1635); здѣсь требуется спеціальныи рецидивъ, такъ что предшествовавшее учиненіе грабежа, даже насильственного, не увеличиваетъ наказанія за послѣдующій разбой;

б) за разбой шайкою, причемъ главнѣйшіе преступники наказываются каторгой до 15, а прочіе до 12 лѣтъ (1633);

3. по послѣдствіямъ: а) за разбой, соединенный съ убійствомъ

или покушениемъ на него, и б) за разбой, соединенный съ зажигательствомъ или покушениемъ на него (1634).

Обстоятельствами, увеличивающими на одну степень наказуемость разбоя легкаго и квалифицированнаго по мѣсту, признаются: соучастіе нѣсколькихъ лицъ; нанесеніе увѣчья, раны, истязанія или мученія; ограбленіе почты или иныхъ предметовъ перевозки (1632).

19032
1.
2.
3.
1.
2.
3.

Существованіе въ нашемъ законодательствѣ двухъ самостоятельныхъ видовъ насильственнаго похищенія, объясняясь исторически, не имѣетъ болѣе за себя никакихъ рациональныхъ основаній; вмѣстѣ съ тѣмъ оно создаетъ рядъ недоразумѣній, такъ какъ система квалифицирующихъ обстоятельствъ при грабежѣ и разбоѣ, а также правила о рецидивѣ, начертаны не одинаково. Въ законодательствахъ иностранныхъ всѣ случаи насильственнаго похищенія объединены въ одно понятіе (*vol avec violence, Raub*); у насъ это также предположено проектомъ редакціонной комиссіи, который подъ разбоемъ разумѣетъ похищеніе чужого имущества посредствомъ приведенія въ безсознательное состояніе, а также посредствомъ тѣлеснаго поврежденія, насилія надъ личностью или наказуемой угрозы. Наказаніе—исправительный домъ на срокъ не ниже 3 лѣтъ; но наказаніе это доходитъ до срочной каторги въ слѣдующихъ квалифицированныхъ случаяхъ: 1) по субъекту—при разбоѣ шайкой, нѣсколькими лицами, вторгшимися въ обитаемое строеніе, при рецидивѣ разбоя; 2) по мѣсту—изъ церкви и на открытомъ морѣ (редакц. 1898 г.); 3) по способу дѣйствія—посредствомъ тяжкаго или весьма тяжкаго тѣлеснаго поврежденія и вооруженномъ разбоѣ. Точно такъ же въ финл. улож. грабежъ обнимаетъ собой всякое похищеніе чужого имущества посредствомъ насилія противъ личности или угрозы, представляющей неминуемую опасность для жизни или здоровья (§ 232). Наказаніе—смирительный домъ не выше 6 лѣтъ, доходящій, однако, до 10 (и даже 12) лѣтъ въ квалифицированныхъ случаяхъ: 1) по субъекту—при грабежѣ шайкой и при рецидивѣ грабежа, 2) по объекту—при ограбленіи почты или путешествующаго, 3) по обстоятельству времени—при несчастномъ случаѣ и ночью изъ обитаемаго строенія (§ 233, 236, 237).

IV. Дѣянія, примыкающія къ насильственному похищенію. Вымогательство и его виды ¹⁾.

§ 76. Похищеніе имущества вообще и насильственное въ частности требуетъ со стороны предмета чужое движимое имущество какъ тѣле-

¹⁾ Köstlin, Abhandlungen, стр. 407 и сл.; Glaser, Abhandlungen, 155 и сл.; Merkel, въ Holtzendorff's Hanbbuch, III, 724, и сл.; Villnow, Raub und Erpressung, 1875.

снующую вещь, со стороны внѣшняго дѣйствія захватъ такой вещи самимъ виновнымъ. Но корыстное нарушеніе чужой имущественной сферы, создающее потерю на одной сторонѣ и соответствующую ей прибыль на другой, можетъ быть произведено 1) безъ захвата: взятіе вещи самимъ виновнымъ замѣняется уступкою имущества потерпѣвшимъ, побуждаемымъ къ тому обманомъ или принужденіемъ; въ случаяхъ обмана потерпѣвшій уступаетъ имущество, ошибочно полагая существованіе у виновнаго права на него; въ случаяхъ принужденія онъ дѣлаетъ эту уступку, сознавая отсутствіе права виновнаго, но будучи вынужденъ къ тому физическимъ или психическимъ насиліемъ, стѣсняющимъ его свободу. При насильственномъ похищеніи насиліе надъ личностью служитъ лишь къ облегченію или обезпеченію захвата имущества виновнымъ, при насильственномъ побужденіи къ передачѣ оно служитъ средствомъ принужденія потерпѣвшаго къ дѣйствію или бездѣйствію, которыми имущество передается или уступается виновному; 2) оно можетъ направляться не только противъ опредѣленныхъ тѣлесныхъ вещей, но также противъ имущества вообще: можно принудить или къ передачѣ опредѣленнаго имущества, или къ уступкѣ права на имущество, уже находившееся ранѣе принужденія во владѣніи виновнаго или представлявшее собою не право вещное, а личное (напр., право на изданіе сочиненія), или, наконецъ, къ принятію на себя обязательства по имуществу (подписать вексель, отказаться отъ правъ по договору и т. д.). Притомъ, понятіе насильственнаго похищенія какъ преступленія тяжкаго ограничивается важнѣйшими видами насилія надъ личностью, составляющими обыкновенно тѣлесное поврежденіе или угрозу наличною опасностью жизни, здоровью или свободѣ; въ него не входятъ такіе болѣе легкіе виды, какъ, напр., угроза позорящими разоблаченіями, которая, однако, можетъ быть весьма дѣйствительнымъ средствомъ обогащенія на счетъ другого. Въ виду всѣхъ указанныхъ основаній, подлѣ насильственнаго похищенія, какъ примыкающее къ нему корыстное имущественное посягательство, создается особое понятіе вымогательства (concoissio, concoission, Erpressung).

Такимъ образомъ, различіе между насильственнымъ похищеніемъ и вымогательствомъ имущества опредѣляется двумя признаками, изъ которыхъ одинъ лежитъ въ предметѣ посягательства, другой въ способѣ дѣятельности. Поэтому и построеніе каждаго изъ этихъ понятій допускаетъ различія, смотря потому, которому изъ этихъ признаковъ будетъ сообщено преимущественное значеніе. Если на первое мѣсто выдвигается признакъ способа дѣятельности, то замѣчается стремленіе выдѣлить изъ насильственнаго похищенія и перенести къ вымогательству всѣ случаи, въ которыхъ имущество переходитъ къ виновному путемъ посредствующей дѣятельности самого потерпѣвшаго; но этимъ искусственно и невѣрно

*но элементъ
гражданск.*

сокращается объем насильственного похищения (напр., пытка для принуждения указать мѣсто, гдѣ находится имущество, будетъ разбоемъ, а такая же пытка для принужденія передать имущество—вымогательствомъ; „жизнь или кошелекъ“, эту обычную угрозу разбойника, слѣдовало бы всегда признавать вымогательствомъ) ¹⁾. Поэтому главный признакъ вымогательства слѣдуетъ видѣть не въ способѣ дѣятельности, а въ предметѣ посягательства: насильственное похищение направляется противъ конкретныхъ вещей, вымогательство—противъ имущества вообще безотносительно къ данной вещи. Но въ мягчайшихъ видахъ вымогательство обнимаетъ такіе способы насильственной дѣятельности, которые вовсе не входятъ въ составъ насильственного похищенія, почему здѣсь по необходимости приходится признавать предметомъ его и имущества въ смыслѣ конкретныхъ вещей, такъ какъ въ противномъ случаѣ послѣднія были бы совершенно неогражденными; таковъ шантажъ.

Обращаясь къ положительнымъ законодательствамъ, мы встрѣчаемъ въ древнѣйшемъ римскомъ правѣ *actio quod metus causa* и *crimen heretundarum*, насильственные поборы со стороны должностныхъ лицъ. Въ императорскій періодъ ихъ дополняетъ экстраординарное преступленіе—*conscussio*, распадавшееся на *s. publica*—вымогательство посредствомъ выдачи себя ложно за должностное лицо, и *s. privata seu crimen minagi*—вымогательство имущественной прибыли посредствомъ угрозы предьявленія уголовного обвиненія. Это послѣднее понятіе какъ самостоятельное преступленіе до сихъ поръ удерживается въ англо-американскомъ правѣ (*conspiracy to indict*), которому кромѣ того извѣстно *extorsion*—требованіе и полученіе должностнымъ лицомъ неуставленнаго сбора. Современное французское уголовное уложеніе знаетъ три вида вымогательства: *extorsion*, *chantage* и *conscussion*. *Extorsion* есть принужденіе путемъ физическаго или психическаго насилія къ выдачѣ подписи на имущественномъ обязательствѣ; фр. криминалистъ Эли говоритъ, что такое вымогательство „есть не что иное, какъ кража, учиненная путемъ насилія или принужденія; что потому съ отпаденіемъ насилія дѣяніе наказуемо какъ простая кража; что кража заключается въ полученіи подписи на обязательствѣ по имуществу“ ²⁾. Шантажъ, созданный закономъ 1863 г., есть особый видъ вымогательства, именно вымогательство имущества или подписи на обязательствѣ по имуществу путемъ письменной или устной угрозы позорящихъ разоблаченій или обвиненій. Наконецъ, *conscussion* есть должностное вымогательство, при-

¹⁾ На этомъ основана германская конструкція вымогательства; германская доктрина вилитъ въ немъ непосредственное посягательство противъ свободы и посредственное противъ имущества, т.е. нарушение имущества путемъ преступленія противъ личной свободы. См. выше, стр. 230.

²⁾ Hélie, *Pratique criminelle* II, 454.

главн
признакъ
вымогательств
по предмету

Римск.

Англ.-Амер.

Франц.

б
с

бѣгающее къ злоупотребленію должностнымъ положеніемъ. Кодексъ германскій ставитъ общее понятіе вымогательства весьма широко, опредѣляя его какъ корыстное принужденіе, посредствомъ какого бы то ни было насилія или какой бы то ни было угрозы, къ дѣйствию, страданію или улуценію (§ 253); тяжкую форму его составляетъ принужденіе угрозою убійства, поджога или потопленія (§ 255), а если принужденіе имѣло мѣсто путемъ насилія надъ личностью или угрозы, представлявшей наличную опасность для жизни или здоровья, то вымогательство приравнивается къ разбою (§ 255). Общее понятіе вымогательства по германскому праву обнимаетъ и шантажъ, должностное же вымогательство отнесено къ лихоимству. Однородныя постановленія содержатся и въ венгерскомъ кодексѣ; съ тою лишь особенностью, что, кромѣ общаго понятія вымогательства, кодексъ этотъ содержитъ специальное правило о примѣненіи его и къ шантажу (§§ 350—353).

Извѣстная нашему уложенію вымогательная угроза есть угроза физическимъ насильственнымъ дѣвствомъ противъ личности или поджогомъ, сопровождающаяся требованіемъ выдать имущество или обязательство по имуществу, или отказаться отъ какого-либо законнаго права. Предметомъ ея можетъ быть, съ одной стороны, имущество какъ вещь, съ другой — и всякое вообще право имущественное или неимущественное. Корыстное намѣреніе — ея обыкновенный, но не непремѣнный признакъ, чѣмъ наше право существенно отличается отъ иностранныхъ; на практикѣ подъ дѣвствіе ст. 1545 былъ отнесенъ случай угрозы поджечь фабрику, если не будутъ уволены нѣкоторые изъ служащихъ на фабрикѣ (1868 № 391, Николаева). По содержанію, она ограничивается угрозою учиненія физическихъ насильственныхъ дѣвствій противъ личности или поджога; не обнимаются ею, съ одной стороны, угрозы причиненія личности нравственныхъ страданій, напр., позорящими разоблаченіями; съ другой — угрозы причиненія вреда имуществу, помимо случаевъ поджога. По формѣ, угроза можетъ быть письменная и устная, устная же можетъ быть только непосредственная, но къ послѣдней, по толкованію практики, относится случай, когда виновный поручилъ третьему лицу передать угрозу (1878 № 70, Череватенко). Совершившимся дѣяніе признается съ момента окончанія угрозы; дѣвствительнаго перехода имущества или права на имущество къ виновному не требуется. Наказаніе — испр. арест. отд. отъ 4 до 5 л. Квалифицированный видъ, наказуемый каторгою, составляетъ угроза лишеніемъ жизни или поджогомъ. Дѣяніе это доннынѣ относится къ преступленіямъ частнымъ.

Принужденіе къ выдачѣ обязательства есть принужденіе физическимъ насиліемъ надъ личностью или угрозами къ подписанію обязательства по имуществу, къ истребленію акта по имуществу, къ

Серг.

a
b

1845см.

a
b

отреченію отъ права по имуществу или къ принятію невыгоднаго по имуществу условія. Характеристическая черта этого дѣянія состоитъ въ томъ, что оно ограничивается сферою письменныхъ по имуществу актовъ, созидаемыхъ, уничтожаемыхъ или измѣняемыхъ подъ вліяніемъ принужденія и во вредъ принужденному. Корыстное намѣреніе не требуется. Совершившимся дѣяніе признается съ момента подписанія, истребленія или измѣненія письменнаго акта. Оно наказуемо исправ. арест. отд. отъ 4 до 5 л., а если для принужденія употреблено тяжкое физическое или психическое насиліе, представлявшее опасность для жизни или здоровья, то по наказуемости дѣяніе это сравнивается съ разбоемъ (1686, 1687 ул.).

Наконецъ, должностное вымогательство есть квалифицированный видъ лихоимства и обнимаетъ полученіе неуставленныхъ закономъ поборовъ или вообще выгоды посредствомъ прямого требованія ихъ вопреки закону или въ неуставленномъ закономъ размѣрѣ (377 ул.); оно наказуемо испр. арест. отд. отъ 5 до 6 л., а если сопровождалось насиліемъ надъ личностью, то даже каторгою (378 ул.). Несравненно легче наказанія для должностныхъ лицъ волостного и сельскаго управленія, если поборы взиались ими не съ цѣлью присвоенія, а на подарки и угощеніе чиновниковъ (379 ул.).

19032
Въ нашемъ дѣйствующемъ законодательствѣ, такимъ образомъ, отдѣльные виды вымогательства не согласованы ни между собою, ни съ системою имущественныхъ посягательствъ вообще, построены по различнымъ основаніямъ и представляютъ картину весьма пеструю. Она, притомъ, полна пробѣловъ. Шантажъ нашимъ законодательствомъ совершенно не предусматривается; сенатъ (1871 № 91, Соколовскаго, и 1871 № 712, Мельмана) подводилъ его подъ постановленія о мошенничествѣ, но въ шантажѣ нѣтъ обмана, какъ способа побужденія къ передачѣ имущества; въ позднѣйшей практикѣ (97/14, Петрусей), сенатъ отнесъ его къ вымогательству обязательствъ (1686 улож.). Проектъ редакціонной комиссіи объединяетъ случаи имущественнаго вымогательства, помѣщая его въ одну главу съ воровствомъ и разбоемъ и разумѣя подъ нимъ принужденіе посредствомъ тѣлеснаго поврежденія, насилія или наказуемой угрозы къ уступкѣ права по имуществу или къ отказу отъ него, къ принятію на себя обязательства по имуществу или къ вступленію въ него; обстоятельства, квалифицирующія вымогательство, тѣ же, что и при разбоѣ (исключая квалификаціи по мѣсту). Отъ вымогательства проектъ отличаетъ шантажъ, помѣщая его въ число преступленій, именуемыхъ наказуемой недобросовѣстностью по имуществу, и понимая подъ нимъ побужденіе, направленное къ той же дѣятельности, что и при вымогательствѣ или къ передачѣ имущества, но учиненное посредствомъ угрозы оглашеніемъ вымышленныхъ или истин-

ныхъ свѣдѣній объ обстоятельствахъ, позорящемъ честь потерпѣвшаго или члена его семьи, или объ учиненіи потерпѣвшимъ или членомъ его семьи, хотя бы умершимъ, дѣянія, наказуемаго, какъ преступленіе или проступокъ; наличность шайки и рецидива, понимаемаго здѣсь такъ же, какъ и при другихъ видахъ похищенія, а равно учиненіе этого дѣянія редакторомъ, издателемъ или сотрудникомъ повременнаго изданія дѣлаеть шантажъ квалифицированнымъ.

Финл. уложеніе помѣщаетъ вымогательство въ одной главѣ съ грабежемъ, опредѣляя его какъ вынужденіе угрозой у кого-либо вещи, денегъ, отказа отъ долговаго требованія, письменнаго обязательства, поручительства или иной имущественной прибыли, на которую не имѣетъ по закону право виновный. Наличность въ угрозахъ неминувшей опасности для жизни или здоровья, равно какъ учиненіе насилія, а также рецидивъ квалифицируютъ вымогательство (§ 235—237).

V. Мошенничество ¹⁾.

§ 77. Понятіе. Обманъ въ мошенничествѣ. Мошенничество (*escroquerie, tromperie, Betrug*) есть умышленное похищеніе чужого имущества посредствомъ обмана. Нынѣ дѣяніе это носитъ характеръ имущественнаго посягательства, между тѣмъ какъ еще кодексамъ первой половины текущаго столѣтія было извѣстно безсодержательное понятіе наказуемаго обмана въ смыслѣ лживаго поступка, хотя бы имъ не нарушалось никакихъ правъ (какъ по своду законовъ); современные кодексы отъ него отказались потому, что несоблюденіе нравственнаго велѣнія быть правдивымъ и говорить истину можетъ быть по теперешнимъ воззрѣніямъ наказуемо не само по себѣ, а лишь насколько оно служитъ средствомъ нарушенія благъ, стоящихъ подъ юридическою охраною. Притомъ, современное понятіе мошенничества ограничивается случаями, соединенными съ корыстнымъ намѣреніемъ, такъ что обманъ, служащій лишь средствомъ поврежденія чужого имущества или причиненія кому-либо вреда, этимъ понятіемъ не обнимается.

Имущественный обманъ въ его современномъ обобщенномъ очертаніи есть преступленіе сравнительно недавнее, продуктъ развивавшагося и осложнивагося экономическаго оборота. При низшей степени культуры были достаточны отдѣльныя частныя постановленія, носившія полицейскій характеръ, какъ-то: объ употребленіи невѣрныхъ мѣръ и вѣсовъ,

¹⁾ Фойницкій, Мошенничество по русскому праву, 1871; Неклюдовъ, Руководство къ особ. части, II, стр. 244 и слѣд.; Сергѣевскій, О мошенничествѣ по дѣйствующему русскому праву (Юридич. Лѣтоп. 1890, II, 373 и сл.); Merkel, Abhandlungen aus dem Strafrechte, 1868; Gryzeczki, über den strafbaren Betrug, 1870.

о фальсификаціи товаровъ, о храненіи и продажѣ вредныхъ припасовъ и т. под. Нынѣ, частью замѣнивъ, частью дополнивъ ихъ, образовалось широкое понятіе имущественнаго обмана, и обнимаемая имъ дѣянія встрѣчаются на практикѣ чаще и чаще.

Понятіе мошенничества сводится, какъ замѣчено, къ умышленному посредствомъ обмана похищенію чужого движимаго имущества съ цѣлью присвоенія его. Отличіе его отъ кражи и грабежа — разбоя лежитъ въ способѣ дѣятельности, но особенности послѣдняго вызываютъ нѣкоторыя особенности въ составѣ ихъ и по предмету; остановимся поэтому прежде всего на способѣ дѣйствія мошенничества, состоящемъ въ похищеніи посредствомъ обмана. Для наличности его, слѣдовательно, необходимы: а) обманъ, б) похищеніе и в) причинная связь между ними.

Ad a. Обманъ мошенничества. Распоряженія по имуществу имѣютъ юридическое значеніе тогда лишь, когда они свободны. Такая свобода отсутствуетъ не только при принужденіи, но и въ тѣхъ случаяхъ, когда основы, которыми дѣятель руководился, существуютъ лишь въ его представленіи, а не въ дѣйствительности, т. е. когда онѣ ошибочны, неистинны. Съ точки зрѣнія дѣйствующаго такія основы составляютъ эквивалентъ его дѣятельности, такъ что послѣдняя свободна, если имъ получается истинный эквивалентъ за свое имущество, и наоборотъ.

Но истина сама по себѣ, какъ объективно существующее, какъ дѣйствительность данныхъ явленій, не можетъ быть нарушаема. О нарушеніи или искаженіи ея можетъ быть рѣчь только въ субъективномъ смыслѣ, въ смыслѣ согласія или разлада личнаго представленія о существованіи или образѣ существованія даннаго факта съ его дѣйствительнымъ положеніемъ. Представленія же о фактахъ человекъ получаетъ или непосредственнымъ ихъ наблюденіемъ, или изъ свидѣтельствъ третьихъ лицъ. Въ обоихъ случаяхъ представленіе его можетъ быть вѣрно или невѣрно, слѣдовательно, основанное на немъ дѣйствіе свободно или несвободно. Но въ первомъ случаѣ дѣятель обязанъ ошибочнымъ представленіемъ самому себѣ, поэтому и причина понесеннаго ущерба лежитъ въ немъ самомъ, а не въ третьихъ лицахъ, пассивно относившихся къ образованію и укрѣпленію его ошибочнаго представленія. Во второмъ же случаѣ возможна такая дилемма, что свидѣтельствующій или самъ не сознаетъ невѣрности своего свидѣтельства о фактѣ, или же сознаетъ ее. Ошибочно считающій свое свидѣтельство истиннымъ находится въ состояніи заблужденія. Сознательно удостоверяющій невѣрный фактъ совершаетъ ложь или обманъ. Ложь имѣетъ мѣсто, если истина искажается безъ намѣренія побудить кого-либо, заблужденіемъ въ немъ ошибочнаго представленія о фактѣ, къ какому-

либо дѣйствию или упущенію. Наличность такого намѣренія превращаетъ ложь въ обманъ, а то состояніе ошибочнаго представленія, которое виновный стремится произвести обманомъ въ другомъ лицѣ, есть состояніе обольщенія или обмороченія.

Такимъ образомъ, понятіе обмана складается изъ трехъ признаковъ: 1) завѣдомаго 2) съ намѣреніемъ обольстить другого 3) искаженія истины.

Два первые признака не возбуждаютъ сомнѣній: лицо, не сознающее лживости своихъ заявленій или того, что потерпѣвшій заблуждается, или хотя сознающее это, но дѣйствующее безъ желанія обольстить другого, не совершаетъ обмана; желаніе же обольстить предполагаетъ ложь настолько существенную, что она можетъ побудить обманываемаго къ дѣятельности и направить его на эту послѣднюю, а для этого нужно возбужденіе въ потерпѣвшемъ ошибочнаго представленія объ обязанности или выгоды для него опредѣленнаго распоряженія имуществомъ. Въ силу третьяго признака, содержаніемъ обмана можетъ быть только область фактовъ, т.-е. явленій настоящаго и прошедшаго времени, объективно существующихъ или существовавшихъ; при этомъ безразлично, какова природа этихъ явленій, принадлежатъ ли они къ міру матеріальному или нематеріальному, физическому или нравственному; содержаніемъ своимъ обманъ можетъ имѣть и правовыя положенія¹⁾. Но отъ фактовъ отличается ожидаемое въ будущемъ, еще

¹⁾ Такъ, напр., признано мошенничествомъ (73 № 36, Синегуба) написаніе въ долговомъ документѣ цифры долга по подчищенному, съ цѣлью избѣгнуть обязанности платежа, а также (75 № 164, Вертиголова) склоненіе кредитора подписать передаточныя надписи на заемныхъ письмахъ посредствомъ ложнаго увѣренія, что это дѣлается для упроченія силы такихъ писемъ.—Въ литературѣ и практикѣ возбуждается вопросъ о значеніи обмановъ при заключеніи запрещенныхъ сдѣлокъ, при чемъ одни считаютъ ихъ наказуемыми на общемъ основаніи, другіе—совершенно не наказуемыми въ виду невозможности ограждать противозаконныя сдѣлки, третьи предлагаютъ наказывать обѣ стороны за заключеніе такихъ сдѣлокъ какъ за проступокъ sui generis. Но юридическая природа такихъ случаевъ можетъ быть различна, смотря какъ по свойству сдѣлки, такъ и по характеру дѣйствія, причиняющаго вредъ. Въ послѣднемъ отношеніи необходимо строго различать обманъ и неисполненіе обѣщанія, хотя бы сопровождавшееся лживыми уловками; очевидно, что никакая противозаконная сдѣлка не можетъ быть понуждаема къ исполненію, и потому неисполненіе ея, хотя бы исполненіе было заранѣе оплачено, не можетъ составлять мошенничества. Въ отношеніи свойства сдѣлокъ нужно различать. 1. сдѣлки запрещенныя и недѣйствительныя, но не преступныя и не наказуемыя; обманъ въ нихъ составляетъ мошенничество; 2. сдѣлки, наказуемыя лишь для одной стороны, напр. разыгрываніе лотереи безъ разрѣшенія правительства, азартная игра; обманъ въ нихъ и по опредѣленію законодательства наказуемъ какъ мошенничество (1670 улож., 46, 47 уст. о н.; 80 № 16 Шайнфельда); и 3. сдѣлки, наказуемыя для обѣихъ сторонъ (напр. о совершеніи убійства);

не существовавшее и не существующее и потому принадлежащее не къ области дѣйствительности, а лишь къ области возможнаго, гадательнаго.

1. Отсюда слѣдующіе выводы для понятія обмана: 1) имѣ не обнимаются лживыя обѣщанія, напр., получение денегъ въ долгъ съ обѣщаніемъ своевременной уплаты, хотя бы обѣщающій при самомъ полученіи кредита сознавалъ неисполнимость своего обѣщанія, или вовлечение въ невыгодную сдѣлку обѣщаніемъ выгодъ, если только въ доказательство возможности послѣднихъ не искажены факты; потому же обманъ не должно смѣшивать и съ нарушеніемъ довѣрія или злоупотребленіемъ довѣрчивостью, какъ то видно и изъ 4 п. ст. 175 уст. о нак. и 1671 улож., признающихъ нарушеніе особаго довѣрія обстоятельствомъ, увеличивающимъ наказуемость мошенничества и, слѣдовательно, неустраивающимъ необходимости кореннаго признака его — обмана;

2. 2) отъ обмана слѣдуетъ отличать сужденіе о фактахъ, хотя бы завѣдомо ложное: предъ фактами преклоняются, личнымъ мнѣніемъ вѣрятъ свободно. Таково, напр., утвержденіе о добротности товара, которое, не сопровождаясь приписываніемъ товару опредѣленныхъ мнимыхъ качествъ, составляетъ лишь личное сужденіе;

3. 3) такъ какъ, въ силу втораго признака, обманъ опредѣляется желаніемъ обольстить другого, т.-е. при мошенничествѣ — побудить его къ передачѣ или уступкѣ своего имущества возбужденіемъ ошибочнаго представленія объ обязанности или выгодности передачи или уступки за какой-нибудь опредѣленный эквивалентъ, матерьяльный или нематерьяльный, то обманъ мошенничества долженъ имѣть содержаніемъ свои факты, настолько существенные, что они пригодны возбудить мысль объ обязанности или выгодности для обманываемаго распорядиться имуществомъ. Ложь безразличная, имѣющая своимъ содержаніемъ факты, которые не составляютъ существеннаго условія распоряженія имуществомъ, стоитъ внѣ понятія обмана какъ способа дѣйствія мошенничества. Такова, напр., ложь просящаго милостыню, неустанавливающая

обманъ въ нихъ не можетъ быть наказуемъ, по невозможности ограждать закономъ силу такихъ сдѣлокъ. Во всякомъ случаѣ потерпѣвшій имѣетъ in integrum restitutio относительно выданнаго, ибо непризнаніе этого права было бы равносильно огражденію закономъ выгоды, полученной отъ противозаконной сдѣлки. Въ нашей практикѣ встрѣтились обманы при продажѣ мѣднаго песку подъ видомъ золотого и обрѣзковъ бумаги подъ видомъ фальшивыхъ ассигнацій; тамъ и здѣсь сенатъ отказался примѣнить понятіе о мошенничествѣ (75 № 173, Гомазова; 76 № 66, Шварцмана) и умалчиваетъ о реституціи. Нынѣ законъ (612 улож.), запрещающій продажу, покупку и вывозъ за границу золота въ песчаномъ видѣ или въ самородкахъ, дополненъ установленіемъ наказаній за обманы при запрещенныхъ сдѣлкахъ вообще (1670¹ улож. по прод. 1895 г.). Тоже имѣетъ мѣсто и въ проектѣ угол. улож.

и въ представлені обманываемаго мнѣнія о правѣ нищаго на получение имущества въ видѣ эквивалента за послѣдній; дѣйствующее законодательство (50 уст. о нак.) прямо выдѣляетъ обманъ при нищенствѣ изъ *фразе* понятія мошенничества.

По формѣ, обманъ можетъ быть словесный или дѣйствіемъ. Словесный обманъ можетъ быть совершенъ устно, письменно или путемъ печати; сюда же принадлежитъ обманъ символическій, замѣняющими слово знаками. Во всѣхъ этихъ случаяхъ путемъ слова утверждается или отрицается что-либо несогласное съ истиной, но безъ измѣненія внѣшнихъ предметовъ, самихъ по себѣ свидѣтельствующихъ объ известномъ фактѣ или образѣ существованія его; этимъ словесный обманъ отличается отъ предметнаго обмана дѣйствіемъ и отъ подлоговъ. Обманъ дѣйствіемъ выражается или въ такихъ дѣйствіяхъ, которыя, дополняя или замѣняя человѣческое слово, предназначаются быть удостовѣреніемъ какого-либо факта (конклюдентныя дѣйствія, напр. надѣваніе официального костюма для выдачи себя ложно за должностное лицо), или же въ дѣйствіяхъ, состоящихъ въ измѣненіи формы или вида предмета для выдачи его ложно за другой предметъ (напр. перекрашиваніе собачьяго мѣха въ цвѣтъ лисьяго, замазываніе ранъ на копытахъ продаваемой лошади для сокрытія болѣзни ея). Дополняя или даже замѣняя человѣческое слово, такія конклюдентныя дѣйствія должны быть поставлены на ряду съ нимъ и могутъ быть настолько же пригодны для обмана, какъ и ложь словесная.

Гражданско-правовое значеніе обмана (*dolus malus*) опредѣляется тѣмъ, что обманывающій употребляетъ во зло свое знаніе фактовъ, которые неизвѣстны другой сторонѣ, пользуясь ея невѣдѣніемъ или ошибочнымъ о нихъ представленіемъ. Если распоряжающійся имуществомъ, заблуждаясь, руководился ложными основами, имѣвшими существенное значеніе для его акта, то самый актъ несвободенъ и недѣйствителенъ. Но достаточно ли и для уголовно-юридическаго обмана простое пользование ошибкою, или необходимо самое возбужденіе ея? Достаточно ли простое умолчаніе объ истинѣ, или необходимо искаженіе ея?

Въ германской литературѣ первой половины текущаго столѣтія появилась теорія, утверждавшая существованіе общаго права на истину, нарушеніемъ котораго признавалось не только искаженіе, но и сокрытіе истины. Однако, обязанность быть правдивымъ есть лишь обязанность нравственная, и права на истину на самомъ дѣлѣ не существуетъ. О юридическихъ послѣдствіяхъ нарушенія нравственнаго вѣдѣнія правдивости можетъ быть рѣчь настолько лишь, насколько оно становится средствомъ посягательства на тѣ или иныя конкретныя блага, поставленныя подъ юридическую охрану. Слѣдуетъ притомъ имѣть въ виду, что пользование ошибкою другого есть пользование отсутствующимъ

щими у ошибающагося знаніями. Но знаніе само по себѣ есть капиталъ, нерѣдко приобретаемый съ значительными затратами. Дѣлится ими безмездно ни на комъ не лежитъ юридической обязанности. Наконецъ, если потерпѣвшій впалъ въ заблужденіе по своей собственной винѣ и небрежности, то къ нему можетъ быть примѣнено положеніе: *vigilantibus jura sunt scripta*. По всѣмъ приведеннымъ соображеніямъ, простое пользованіе чужою ошибкою, безъ возбужденія или подкрѣпленія ея, не можетъ быть признаваемо уголовно-наказуемымъ обманомъ.

Но затѣмъ для понятія обмана достаточна всякая дѣятельность, направленная не только на возбужденіе въ умѣ обманываемаго ошибочнаго представленія, но и на подкрѣпленіе такой ошибки, хотя бы въ нее потерпѣвшій первоначально впалъ по своей винѣ. Возбужденіе же и подкрѣпленіе ошибки возможно не только словомъ, но и дѣйствіемъ. Поэтому обманъ можетъ быть совершенъ и умолчаніемъ истины, именно во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда изъ обстановки дѣла молчаніе, завѣдомо для виновнаго, въ силу конклюдентныхъ дѣйствій его, принимается и должно быть принято вступающимъ съ нимъ въ сдѣлку за утвержденіе или отрицаніе какого либо факта; напр. предлагающій имущество на продажу тѣмъ самымъ утверждаетъ свое право продать его; Хлестаковъ, принимая подарки, тѣмъ самымъ подкрѣпляетъ ошибочное представленіе дающихъ о томъ, что онъ состоитъ правительственнымъ ревизоромъ.

Таковы границы уголовно-юридическаго обмана, которыми онъ отличается отъ обмана гражданскаго (*dolus malus*), означающаго всякую недобросовѣстность контрагента при заключеніи или исполненіи договора. Ихъ принимаютъ современныя законодательства русское и германское. Но въ другихъ законодательствахъ и въ юридической литературѣ были попытки дальнѣйшаго ограниченія наказуемаго обмана; таковы:

1) теорія легальнаго перечня наказуемыхъ случаевъ обмана; согласно ей наказуемъ не всякій обманъ, а лишь нѣкоторые случаи его, специально въ законѣ указанные. Въ исторіи права, дѣйствительно, появленію общаго понятія наказуемаго имущественнаго обмана предшествуетъ запретъ нѣкоторыхъ случаевъ его, сперва съ характеромъ полицейскаго проступка (несоблюденіе правилъ о вѣсахъ, мѣрахъ и т. под.), затѣмъ—какъ нарушеніе чужого имущества. На этой послѣдней ступени стоялъ римскій *stellionatus*, то же донынѣ замѣчается въ англоамериканскомъ обычномъ правѣ (*cheating*), а частью и во французскомъ (*escroquerie*). Но съ развитіемъ экономическаго оборота и имущественныхъ отношеній эта теорія оказывается весьма узкою и необходимость расширенія области наказуемаго обмана выясняется болѣе и болѣе;

2) теорія нормальнаго благоразумія знаетъ уже общее понятіе наказуемаго обмана, но стремится ограничить примѣненіе уголовнаго закона

наиболѣе тяжкими проявленіями мошеннической дѣятельности, исходя при этомъ изъ положенія, что во всякомъ обществѣ встрѣчаются лживыя увѣренія, до того вошедшія въ обычай, что имъ никто не вѣритъ: продавецъ расхваливаетъ свой товаръ, показываетъ его лицомъ, и покупатель также обязанъ блюсти свой интересъ. Отсюда ненаказуемость обычныхъ уловокъ обмана и вообще всѣхъ тѣхъ случаевъ, отъ которыхъ можно уберечься при обыкновенной житейской осмотрительности; преслѣдованіе ихъ, говорятъ, было бы весьма опасно для свободы торга и вообще для развитія экономическаго оборота. При этой теоріи, слѣд., обманъ наказуется не какъ нарушеніе того или иного права, а какъ нарушеніе установленной обычаемъ обязанности быть правдивымъ въ имущественныхъ отношеніяхъ, и наказаніе назначается тогда лишь, если перейденъ предѣлъ дозволенной лживости. Но гдѣ же этотъ предѣлъ и къмъ онъ устанавливается? Незвѣстность его вноситъ полный произволъ въ рѣшеніе этого вопроса. Вмѣстѣ съ тѣмъ, «свобода торговли есть ея безопасность; а эта безопасность ничѣмъ столько не компрометируется, какъ безчестными дѣйствіями торговцевъ». Далѣе, эта теорія нормальнаго благоразумія отдастъ лицъ слабыхъ, стоящихъ ниже его уровня и, слѣдовательно, наиболѣе въ государственной помощи нуждающихся, въ полную зависимость обманщикамъ. Наконецъ, мѣра нормальнаго благоразумія можетъ быть и неизвѣстна виновному;

3) теорія индивидуальнаго благоразумія или обязательной личной осмотрительности выходитъ изъ положенія: *vigilantibus jura sunt scripta*. При юридической оцѣнкѣ обмана она рекомендуетъ обращать вниманіе не на нравы и обычаи среды, гдѣ обманъ произошелъ, а на личность самого обманутаго, и утверждаетъ, что обманъ, отъ котораго можно было уберечься при обычной для потерпѣвшаго осмотрительности, не долженъ быть наказуемъ. Взглядъ этотъ высказывался во французской судебной практикѣ; на сторону его встали германскіе криминалисты Миттермайеръ, Гейбъ и Эшеръ. Въ основаніе этой теоріи приводится положеніе о естественномъ правѣ контрагентовъ обманывать другъ друга (*naturaliter licere contrahentibus se circumvenire*), взятое изъ вошедшаго въ дигесты изреченія Помпонія; но Помпоній высказываетъ его только относительно цѣны (*in pretio emtionis et venditionis naturaliter licere* и пр.); такъ что у него это положеніе имѣетъ совершенно иной смыслъ, означая отнюдь не право на обманъ, а лишь право назначать цѣну товара, т.е. то же, что наша поговорка: «въ цѣвѣ купецъ воленъ, а въ вѣсѣ неволенъ». Независимо отъ того, теорія эта неправильна и по существу. Такъ: 1) небрежность потерпѣвшаго въ охранѣ своего имущества не дѣлаетъ послѣдняго имуществомъ виновнаго; для него оно все-таки есть чужое; 2) опредѣлить умственный уровень потерпѣвшаго и степень благоразумія, съ его стороны возможную, — дѣло крайне трудное, для суда часто непосильное; притомъ, для уголовнаго вмѣненія важенъ вопросъ объ умственномъ уровнѣ не столько потерпѣвшаго, сколько виновнаго, на котораго эта теорія не обращаетъ вниманія, и совершенно оставляетъ безъ отвѣта, какъ быть въ тѣхъ случаяхъ, когда ему былъ неизвѣстенъ уровень умственнаго развитія потерпѣвшаго.

Эти теоріи находили отраженіе и въ русской судебной практикѣ. Такъ, въ рѣшеніи по дѣлу Козлова для наказуемости обмана сенатъ требовалъ, чтобы обманъ представлялъ особую ловкость. Въ рѣшеніи по дѣлу Михайловыхъ (1869 г. № 609) имъ высказано, что «не всякій обманъ составляетъ мошенничество, а только обманъ, для котораго употреблены средства, при-

дающія ему характеръ уголовнаго проступка, предусмотрѣннаго въ уголовномъ законѣ». Въ рѣшеніи по дѣлу Щербакова (1869 № 185) требовалось, чтобы отъ обмана невозможно было оградить себя обыкновенными мѣрами предосторожности, а по дѣлу Минце (1869 № 742) — чтобы покупатель не могъ остеречь себя отъ обмана при нѣкоторой съ его стороны осторожности. Еще дальше сенатъ пошелъ въ рѣшеніи по дѣлу Ходова (1869 № 263), требуя «невозможность» распознать обманъ, чѣмъ уже окончательно устраняется обманъ уголовно-наказуемый. Во всѣхъ этихъ случаяхъ сенатъ требовалъ для мошенническаго обмана наличность особыхъ приготовленій, которыя служили бы матеріальнымъ удостовѣреніемъ лжи, забывая, что по русскому законодательству это условіе постановлено лишь какъ обстоятельство, увеличивающее наказуемость мошенничества (3 п. 176 уст. о нак., 3 п. 1671 улож.); въ позднѣйшихъ рѣшеніяхъ, впрочемъ, сенатъ отказался отъ своей теоріи относительно всѣхъ видовъ мошенническаго обмана, за исключеніемъ только обмана въ качествѣ товара, гдѣ онъ продолжаетъ ее держаться лишь вслѣдствіе трудности установить для практики рѣзкими штрихами признаки, отличающіе такой обманъ отъ обольстительныхъ личныхъ сужденій о добротности продаваемой вещи и отъ неисполненія гражданскихъ обязательствъ, принятыхъ при такой продажѣ. Теорія сената не имѣетъ никакихъ опоръ въ нашемъ законодательствѣ, которое не знаетъ для мошенническаго обмана никакихъ ограниченій въ логическомъ понятіи его, требуя лишь, чтобы онъ былъ средствомъ похищенія чужого имущества. Всякій обманъ, употребленный въ качествѣ такого средства, по нашему праву есть обманъ мошенническій.

Наконецъ, въ логическое и уголовно-юридическое понятіе обмана необходимо входитъ намѣреніе обольстить другого, т.-е. желаніе заставить его повѣрить утверждаемому и тѣмъ побудить его къ какому-нибудь дѣйствию или бездѣйствию, отъ которыхъ онъ воздержался бы, не будучи введенъ въ заблужденіе. Ложь, этимъ намѣреніемъ не проникнутая (напр. въ шутку), не есть обманъ. Поэтому обманъ опредѣляютъ иногда какъ насиліе противъ распознавательной способности обманываемаго. Но отъ вопроса, необходимо ли для обмана намѣреніе обольстить другого, нужно отличать вопросъ, требуется ли для обмана, чтобы потерпѣвшій дѣйствительно повѣрилъ лжи и былъ обманутъ. Этотъ послѣдній входитъ въ излагаемое ниже ученіе о причинной связи между обманомъ и похищеніемъ.

Адв. § 78. Ад в. Похищеніе въ мошенничествѣ и причинная связь его съ обманомъ. Обманъ въ мошенничествѣ долженъ быть средствомъ похищенія чужого имущества. Однако, хотя законъ называетъ дѣйствіе мошенничества похищеніемъ, но употребляетъ здѣсь это выраженіе въ общемъ смыслѣ обогащенія на чужой счетъ посредствомъ обмана потерпѣвшаго; похищеніе мошенничества самъ законъ описываетъ такъ: „склонить кого-либо къ платежу или ссудѣ, или вообще къ неслѣдующей ему выдачѣ денегъ, вещей или другого движимаго имущества и такимъ образомъ похитить чужую собственность“; „выманить у кого-либо деньги, товаръ или иное движимое имущество“; „обвѣсить, обмѣрить,

выдасть одну вещь вмѣсто другой, или же инымъ какимъ бы то ни было образомъ обманеть въ количествѣ или въ качествѣ товара, или въ расчетѣ слѣдующаго за оный платежа“, и т. под. Такимъ образомъ, похищеніе въ мошенничествѣ означаетъ полученіе имущества отъ потерпѣвшаго, склоненнаго обманомъ къ уступкѣ или передачѣ его виновному въ ошибочномъ представленіи, что послѣдній имѣеть на то имущество какое-либо право. Посредствующая дѣятельность потерпѣвшаго, состоящая въ передачѣ или уступкѣ имущества виновному, составляетъ характеристическую особенность мошенничества, совершенно отсутствующую при кражѣ и имѣющую мѣсто лишь при нѣкоторыхъ видахъ насильственнаго похищенія. Но это — особенность въ высшей степени существенная; изъ нея вытекаютъ и весьма серьезныя особенности для объекта преступнаго дѣянія; такъ:

1) при кражѣ похитить можно только то, что находится въ чужомъ владѣніи; побужденіе же обманомъ къ передачѣ или уступкѣ возможно и относительно предметовъ, находящихся уже во владѣніи виновнаго; таковы многіе случаи обмана въ расчетѣ платежа, или побужденіе обманомъ къ уступкѣ въ собственность имущества, находящагося у виновнаго подъ закладомъ или на храненіи;

2) похищеніе при кражѣ, грабежѣ и разбоѣ возможно только относительно движимыхъ вещей, конкретныхъ и доступныхъ внѣшнимъ чувствамъ; побужденіе посредствомъ обмана къ передачѣ или уступкѣ можетъ имѣть мѣсто какъ относительно конкретныхъ предметовъ имущественнаго обладанія, такъ и относительно правъ на нихъ и вообще правъ по имуществу; поэтому, въ отличіе отъ кражи, грабежа и разбоя и сходясь въ этомъ отношеніи только съ вымогательствомъ, мошенничество можетъ имѣть своимъ предметомъ право на недвижимость и въ недвижимости, право отвлеченной собственности и вообще всякое право по договорамъ и обязательствамъ, насколько оно представляетъ собою имущественную цѣнность.

Изъ изложеннаго открывается, что при мошенничествѣ понятіе похищенія должно быть значительно расширено, такъ что выраженіе это здѣсь несовсѣмъ умѣстно. Принимая его, дѣйствующее законодательство вынуждено было ограничить мошенничество по предмету имуществомъ движимымъ и создать параллельно ему особые виды имущественнаго обмана въ договорахъ и обязательствахъ (ст. 1688 и сл. улож.), хотя обязательства — обыкновенная сфера дѣятельности и для общаго мошенничества¹⁾. Поэтому гораздо правильнѣе поступаютъ законодательства

¹⁾ Весьма неудачную попытку раздвоенія мошенничества дѣлалъ также проектъ редакціонной комиссіи (перваго изданія), вызвавшій совершенно основательныя поэтому замѣчанія Вальберга, Шютце и Слб. Юридическаго общества. Она не устраняется и второю редакціею.

иностранна, тщательно избѣгающія вводить признакъ похищенія въ опредѣленіе мошенничества.

Ad 6. Наконецъ, въ мошенничествѣ между обманомъ и похищеніемъ имущества въ объясненномъ смыслѣ должна существовать причинная связь. Это значитъ, что для мошенничества необходимъ такой обманъ, который побуждаетъ обманутаго къ уступкѣ или передачѣ виновному имущества или права по имуществу. Отсюда:

1. обманъ долженъ предшествовать такой передачѣ или уступкѣ; но такъ какъ мошенничество мыслимо и относительно предметовъ, находящихся уже во владѣніи виновнаго, то въ такихъ случаяхъ не требуется, чтобы обманъ предшествовалъ самому переходу имущества въ фактическое владѣніе виновнаго; однако, въ отличіе отъ присвоенія имущества, выдѣляемаго изъ мошенничества, обманъ послѣдняго долженъ быть не только средствомъ удержанія имущества, но и средствомъ приобрѣтенія виновнымъ несуществовавшего еще права на него;

2. содержаніемъ своимъ обманъ долженъ имѣть обстоятельства существенныя (essentialia negotii), которыя могли побудить обманутаго къ вступленію въ сдѣлку, оказавшуюся мнимою; обманъ въ безразличныхъ обстоятельствахъ для этого недостаточенъ. Вопросъ же о томъ, существенны или несущественны обстоятельства, извращенныя виновнымъ, разрѣшается по свойству того мнимо-договорнаго отношенія, которое было симулировано при помощи обмана;

3. дѣятельность потерпѣвшаго сводится къ дѣятельности виновнаго какъ къ своей причинѣ тогда, когда первая перестаетъ быть свободною; а это имѣетъ мѣсто какъ въ случаяхъ, когда виновный вызвалъ въ умѣ потерпѣвшаго ошибочное представленіе о предметѣ, такъ и тогда, когда онъ укрѣпилъ такое представленіе, ранѣе возникшее. Въ обоихъ случаяхъ умственное состояніе потерпѣвшаго, виновнымъ создаваемое, есть состояніе обольщенія. Причемъ, какъ мы видѣли, укрѣпленіе ошибки можетъ имѣть мѣсто не только путемъ слова, но и путемъ конклюдентныхъ дѣйствій.

Такимъ образомъ, обманъ направляется къ порожденію, поддержанію или укрѣпленію въ обманываемомъ ошибочныхъ о фактахъ представленій, т. е. къ обольщенію его. Но для состава его безразлично, успѣлъ ли виновный создать такое состояніе потерпѣвшаго или нѣтъ ¹⁾, хотя, конечно, обыкновенное при мошенничествѣ явленіе то, что потерпѣвшій находится въ состояніи обольщенія, вѣрить обману; завѣдомое,

¹⁾ Contra Сергѣевскій, ук. ст., стр. 396 и сл.; но тотъ же авторъ отрицаетъ (стр. 406) необходимость этого условія въ другой группѣ случаевъ, относимыхъ имъ къ мошенничеству и не требующихъ похищенія въ тѣсномъ смыслѣ.

съ намѣреніемъ обольстить другого, искаженіе истины для побужденія къ передачѣ или уступкѣ имущества будетъ обманомъ мошенническимъ, хотя бы на самомъ дѣлѣ обманываемый не повѣрилъ лживымъ заявленіямъ, такъ какъ для уголовного правосудія важно состояніе виновнаго, а не состояніе потерпѣвшаго.

§ 79. Таковы особенности способа дѣйствія мошенничества. Ими, какъ замѣчено, опредѣляются и прочія черты его состава.

Такъ, предметомъ его можетъ быть не только имущество движимое, но и недвижимое, не только конкретные предметы имущественнаго достоянія, но и права по имуществу; мошенничество есть вовлеченіе обманомъ въ невыгодный по имуществу договоръ, создающій потерю на одной сторонѣ и соотвѣтствующую ей прибыль (см. выше, § 56) на другой. Наше законодательство дѣлаетъ попытку расчлененія этого понятія по предмету на мошенничество, посягающее противъ движимаго имущества, и обманы по (письменнымъ) договорамъ и обязательствамъ (1688 ул.); но 1) всякій имущественный обманъ прикрывается личною договора, добровольнаго соглашенія; 2) обманъ, вредящій имуществу, возможенъ не только при возникновеніи договора, но также при исполненіи и прекращеніи его; 3) какъ ни велико для гражданскаго правосостоянія различіе договоровъ словесныхъ и письменныхъ, но для уголовного права оно не имѣетъ значенія; 4) попытка ограничить понятіе мошенничества посягательствами на чужое движимое имущество столь искусственна, что и наша судебная практика (напр., к. р. 1869 № 322) не въ силахъ была выдержать ее; для такого отступленія она имѣла прочную опору даже въ законѣ гражданскомъ, который дѣлитъ имущества, какъ недвижимыя, такъ и движимыя, на наличныя и долговныя, и къ наличнымъ относитъ, между прочимъ, „тяжбы по имуществу, въ судебныхъ мѣстахъ производящіяся“, а къ долговымъ — „всѣ имущества, въ долгахъ на другихъ лицъ состоящія; все то, что намъ принадлежитъ по договорамъ, заемнымъ письмамъ, векселямъ и всякаго рода обязательствамъ; иски наши на другихъ по симъ имуществамъ“ (417 — 419, т. X, ч. 1).

Такимъ образомъ, природа предмета посягательства въ мошенничествѣ двойственная. Съ одной стороны, мошенничество направляется противъ собственности въ тѣлесныхъ вещахъ, какъ предметахъ имущественнаго обладанія, подобно кражѣ и грабежу — разбою. Но, съ другой стороны, свойственный ему способъ дѣятельности открываетъ возможность нарушенія путемъ мошенничества и имущественныхъ отношеній по обязательствамъ, безотносительно къ конкретнымъ предметамъ. Явленіе это мы замѣтили и при насильственныхъ посягательствахъ противъ имущества; но тамъ обѣ указанныя стороны могутъ быть раздѣлены демаркаціонною чертою (грабежь-разбой и вымогательство), между

тѣмъ какъ при мошенничествѣ онѣ сливаются тѣснѣйшимъ образомъ, ибо область его — договорныя отношенія.

Со стороны внутренней, мошенничество предполагаетъ завѣдомость, умысленность и цѣль присвоенія себѣ чужого имущества или права по имуществу посредствомъ обмана.

Совершившимся мошенничество становится съ момента передачи или уступки потерпѣвшимъ виновному имущества или права по имуществу. Наказуемое покушеніе начинается съ момента искаженія виновнымъ истины передъ лицомъ потерпѣвшаго, съ намѣреніемъ обольстить его; предшествующая этому дѣятельность относится къ области ненаказуемаго приготовленія.

§ 80. Отличіе мошенничества отъ родственныхъ ему понятій. Изъ вышеизложеннаго вытекаетъ, что понятіе мошенничества еще не сложилось окончательно; составляя первоначально лишь одинъ изъ способовъ похищенія чужихъ движимыхъ вещей, оно болѣе и болѣе отдѣляется отъ кражи, стремясь захватить въ свою область всякое противозаконное безмездное обогащеніе на счетъ другого посредствомъ обмана. Поэтому въ высшей степени важно установить отличіе его отъ близкихъ къ нему понятій, насколько оно вытекаетъ изъ его состава.

Съ кражею, какъ своимъ прототипомъ, мошенничество имѣетъ много общаго. Но кража есть взятіе имущества безъ воли и вѣдома потерпѣвшаго, мошенничество — побужденіе потерпѣвшаго къ передачѣ имущества посредствомъ обмана. Обманъ возможенъ, однако, и при кражѣ¹⁾, но лишь для облегченія или обезпеченія взятія или уноса вещи самимъ виновнымъ; обманъ же мошенничества направляется къ возбужденію въ потерпѣвшемъ ошибочнаго мнѣнія или объ обязанности его передать виновному свое имущество, или о выгодности такой передачи; имъ создается лживый, въ дѣйствительности несуществующій, эквивалентъ за передаваемое имущество, и обусловливается самое приобрѣтеніе его виновнымъ. Отсюда и указанныя выше различія въ предметѣ обоихъ посягательствъ.

Присвоеніе чужого движимаго имущества самъ законъ (1676 ул.) называетъ „обманы всякаго рода въ обязательствахъ“, но между ними и мошенничествомъ есть существенное различіе. Присвоеніе есть неисполненіе обязанности возврата чужого имущества, тогда какъ мошенничество направляется къ созданію на сторонѣ виновнаго новаго, дотолѣ несуществовавшаго, фактическаго или юридическаго отношенія къ чужому имуществу. Обманъ возможенъ и при присвоеніи, но здѣсь онъ направляется не къ побужденію потерпѣвшаго сдѣлать опредѣленное

¹⁾ Напр. виновный проникаетъ въ помѣщеніе, доступъ въ которое открывается ему потерпѣвшимъ влѣдствіе выдачи имъ себя ложно за другое лицо.

Внут. ступ.

Совершивш.

Покушеніе

Обманъ
Кража

Обманъ
Присвоеніе чужого движимаго имущества

по имуществу распоряженіе, которымъ бы оно предоставлялось виновному, что необходимо при обманѣ мошенничества ¹⁾. Последнее всегда предполагаетъ посредствующую дѣятельность потерпѣвшаго, состоящую если не въ передачѣ или дозволениіи взять имущество ²⁾, то по крайней мѣрѣ въ отказѣ отъ него, въ его уступкѣ и дозволениіи удержать его въ собственность.

Въ отличіе отъ насильственного похищенія, при которомъ потерпѣвшій сознаетъ противозаконность захвата его имущества и уступаетъ лишь насилію, при мошенничествѣ не только нѣтъ такого сознанія, но его замѣняетъ противоположное убѣжденіе потерпѣвшаго о правѣ виновнаго взять его имущество, убѣжденіе, порожденное обманомъ. Таковъ, напр., любопытный случай открытаго и съ угрозами похищенія суммъ рогожскаго кладбища выдавшими себя для того за должностныхъ лицъ (67, № 135, Гальперина, о. с. 75 № 36, Каца). Подобно насильственному похищенію, и мошенничество совершается открыто.

Съ вымогательствомъ у мошенничества есть много сходнаго; то и другое предполагаютъ посредствующую дѣятельность потерпѣвшаго по распоряженію имуществомъ, но въ первомъ онъ опредѣляется насиліемъ или угрозою, сознавая противозаконность предъявленнаго ему требованія, во второмъ дѣйствуетъ подъ вліяніемъ ошибочнаго представленія о правѣ виновнаго на имущество или о выгодности передачи или уступки его.

Многочисленны точки соприкосновенія мошенничества съ подлогомъ. Германскіе кодексы начала XIX в. объединяли обманъ и подлогъ, относя къ нимъ всякую наказуемую ложь на словѣ, на письмѣ и предметную, которая шла далеко за предѣлы нарушеній имущественной сферы ³⁾; точно такъ же и нашъ сводъ закон., изд. 1832 и 1842 г.,

¹⁾ Сергѣевскій, ук. ст., стр. 408, 409, относитъ къ присвоенію случаи, когда присвоившій вещь ложно утверждаетъ, что онъ вещи не получалъ, возвратилъ ее или утратилъ, выдѣляя къ мошенничеству случаи, въ которыхъ ложное утверженіе направлено къ тому, чтобы доказать законный *titulus* виновнаго на данную вещь, напр., когда онъ утверждаетъ, что получилъ вещь въ даръ, по наслѣдству и т. под. Но развѣ здѣсь обманывается потерпѣвшій, что безусловно необходимо во всѣхъ случаяхъ мошенничества, не исключая даже не точно относимыхъ къ нему нашимъ законодательствомъ случаевъ, п. 1 и 4 ст. 174 уст. о нак.? Возможно, что обманъ мошенничества происходитъ послѣ передачи имущества и тогда не вызываетъ ее; но онъ непременно долженъ направляться къ побужденію уступить имущество, отказаться отъ него, не требовать его, и именно за какой-нибудь лживый эквивалентъ; ничего подобнаго въ приведенныхъ случаяхъ не заключается.

²⁾ Напр. если посредствомъ обмана выманивается имущество, не находившееся уже во владѣніи потерпѣвшаго.

³⁾ Финл. уложеніе соединяетъ до сихъ поръ въ одной главѣ (36-ой) опредѣленія объ обманѣ и подлогѣ.

3.
онъ
нак. порку

2.
онъ
вымог.

5.
онъ
подлогъ

создалъ широкую рубрику „лживыхъ поступковъ“. Нынѣ понятіе подлога сузилось, заключившись въ рамки фальсификаціи и употребленія фальсифицированныхъ документовъ, какъ письменныхъ удостовѣреній какого-либо обстоятельства¹⁾. Подлогъ въ этомъ смыслѣ отдѣлился отъ мошенничества; обманъ послѣдняго долженъ состоять въ такой лжи, которая не составляетъ подлога, иначе получится совокупность преступленій. Но кромѣ фальсификаціи документовъ и удостовѣряющихъ ихъ печатей или иныхъ знаковъ, подлогъ до настоящаго времени обнимаетъ фальсификацію нѣкоторыхъ иныхъ предметовъ, именно: гербовой бумаги и гербовыхъ марокъ всякаго рода (554 улож.); почтовыхъ конвертовъ (555 улож.); игральныхъ картъ (555¹ улож.); посеребреніе монеты для сообщенія ей вида высшаго достоинства (566 улож.) и т. д. Кромѣ того, хотя дѣйствующему нашему законодательству неизвѣстно общаго понятія интеллектуальнаго подлога, однако нѣкоторые случаи лживыхъ удостовѣреній и лживыхъ заявленій, дѣлаемыхъ органамъ власти и вызывающихъ составленіе ими документовъ, признаются подлогомъ; таковы, напр., независимо отъ подлога должностного (362 улож.), ложныя записи въ книги горныхъ заводовъ (598 улож.), ложное объявленіе аваріи (1239 улож.) и пр. Во всѣхъ такихъ случаяхъ употребленіе фальсифицированнаго предмета или документа, лживаго по содержанію, хотя дѣйствительнаго по формѣ, должно быть наказано не по законамъ о мошенничествѣ, а по законамъ о подлогѣ, какъ болѣе строгимъ.

Злоупотребленіе довѣріемъ есть причиненіе вреда имуществу посредствомъ завѣдомо превратнаго осуществленія правовой власти, принадлежавшей виновному по отношенію къ данному имуществу. Наличие такой особой надъ имуществомъ власти возможна и при мошенничествѣ, но злоупотребленіе ею недостаточно для послѣдняго: оно кромѣ того предполагаетъ обманъ, котораго нѣтъ въ злоупотребленіи довѣріемъ.

Дефраздаціи теоретически отличаются отъ мошенничества рѣзко и твердо. Первые составляютъ лишь неисполненіе обязанности уплаты слѣдующихъ казнѣ сборовъ, сопровождающееся разными лживыми уловками, тогда какъ послѣднее есть пріобрѣтеніе чужого имущества посредствомъ обмана. Наша практика въ нѣкоторыхъ случаяхъ дефраздацій видѣла мошенничество (78 № 20, Сорокина), но въ послѣднее время справедливо отказалась отъ этого толкованія (86 № 3, Бронштейна).

Мошенничество возможно при всякаго рода сдѣлкахъ и договорахъ, какъ-то: купли-продажи, займа, имущественнаго и личнаго найма,

¹⁾ См. Жижиленко. Подлогъ документовъ. 1900 г.

отъ дефраздаціи
завѣдомо превратнаго осуществленія
правовой власти

поставки и т. под., притомъ — какъ въ моментъ заключенія, такъ и въ моментъ перемены или исполненія ихъ. Но одно лишь неисполненіе такихъ сдѣлокъ, какъ и всякаго рода имущественныхъ обязательствъ, не составляетъ мошенничества; для этого необходимъ привходящій признакъ обмана какъ причины имущественнаго обогащенія виновнаго на счетъ потерпѣвшаго.

Наконецъ, мошенничество должно быть строго отличаемо отъ неосновательнаго или даже недобросовѣстнаго гражданскаго иска, который „составляетъ лишь вызовъ къ разбору на судѣ оспариваемаго права“; если при искѣ дѣлаются лживыя заявленія, то они направляются къ вовлеченію въ заблужденіе не потерпѣвшаго, ихъ оспаривающаго, а судѣ, чѣмъ существенно отличаются отъ обмана мошенническаго (69 № 609, Михайловыхъ; 70 № 146, Селезнева; 71 № 713, Ставровскаго; 72 № 1634, Парфенова).

§ 81. Виды мошенничества. Мошенничество, подобно кражѣ, распадается на простое, легкое, тяжкое и квалифицированное. Подлѣ него по нашему законодательству стоятъ нѣкоторые особые его виды.

Простое мошенничество по уложенію есть всякое похищеніе чужого движимаго имущества посредствомъ обмана, безъ особо предусмотрѣнныхъ закономъ отягчающихъ вину обстоятельствъ (1665 ул.). Уставъ о наказ. даетъ нѣсколько иную формулу для общаго понятія простаго мошенничества, опредѣляя его какъ выманиваніе денегъ или вещей мошенническимъ образомъ, т.-е. посредствомъ обмана (п. 2, ст. 174 уст. о нак.); кромѣ того, уставъ даетъ отдѣльные примѣры простаго мошенничества, называя слѣдующіе случаи его:

1) выманиваніе чужихъ денегъ или вещей черезъ сообщеніе ложныхъ извѣстій, или подъ видомъ выгодныхъ предпріятій, мнимыхъ расходовъ по дѣлу или благотворительныхъ приношеній (174 п. 2). Здѣсь приводятся отдѣльные примѣры обмана какъ средства похищенія, и потому ихъ нужно отличать отъ простаго неисполненія гражданскаго договора, которое можетъ имѣть лишь гражданскія послѣдствія. Такъ, напр., неплатежъ въ срокъ суммы, взятой съ обѣщаніемъ срочной уплаты, есть лишь гражданская неправда, но побужденіе къ выдачѣ въ долгъ суммы посредствомъ присвоенія виновнымъ ложнаго имени можетъ быть мошенничествомъ;

2) обманъ: а) въ количествѣ товара или иныхъ вещей, между прочимъ обмѣръ и обвѣсъ при продажѣ, куплѣ или мѣнѣ; б) въ качествѣ товара, т.-е. въ приписаніи ему ложно, словомъ или дѣйствіемъ, признаковъ, которыхъ онъ въ дѣйствительности не имѣетъ; в) въ разчетѣ платежа, и г) при размѣнѣ денегъ (173 уст.). Въ основаніи этихъ случаевъ лежитъ понятіе торговаго обмана, и всѣ они необходимо предполагаютъ такой обманъ, который, причиняя имущественный ущербъ

8
и
и
и

7

2: а
5
в
2

одной сторонѣ, является для другой средствомъ получения на ея счетъ имущественной прибыли. Этотъ невыраженный закономъ признакъ подразумѣвается самъ собою, вытекаая изъ состава мошенничества;

3) подмѣнъ вещей, ввѣренныхъ для храненія или доставки (п. 1 ст. 174); это собственно не мошенничество, а присвоеніе чужого ввѣреннаго имущества, осложненное обманомъ при исполненіи договора;

4) невозвращеніе кредиторомъ заклада, полученнаго въ обезпеченіе займа, при полной уплатѣ долга, съ намѣреніемъ присвоить закладъ (174 п. 4); здѣсь также присвоеніе, а не мошенничество;

5) невозвращеніе кредиторомъ долгового письменнаго обязательства при полной уплатѣ долга или неозначеніе на немъ о полученіи уплаты, съ намѣреніемъ вновь потребовать уплаченное (174 п. 3); здѣсь также не мошенничество, а наказуемая недобросовѣстность по имуществу; особенность этого случая та, что обнимаемое имъ дѣяніе признается совершившимся не съ момента вторичнаго полученія платежа, даже не съ момента требованія платежа по оплаченному документу, а уже съ момента невозвращенія послѣдняго или неозначенія на немъ о полученіи уплаты; къ этому случаю сенатская практика примѣняетъ требованіе ст. 27 у. у. с., о гражданской преисудимости, тѣмъ самымъ подрывая всякое значеніе постановленія о немъ закона;

6) самовольная отдача въ наемъ или безмездное пользованіе чужого движимаго имущества, съ намѣреніемъ присвоить слѣдующія за наемъ деньги или получить иную противозаконную имущественную выгоду (174, п. 5). Здѣсь опять таки не мошенничество, а наказуемое пользованіе чужимъ движимымъ имуществомъ; случай же, когда виновный выманиваетъ обманомъ деньги или вещи подъ видомъ отдачи въ наемъ чужого имущества, на что онъ не уполномоченъ, обнимается не этимъ правиломъ закона, а пунктомъ 2 ст. 174.

Простое мошенничество наказуемо тюрьмою отъ 1 до 3 мѣсяцевъ, слѣдовательно, нѣсколько слабѣе кражи.

Проектъ уг. ул., какъ простое мошенничество, разсматриваетъ похищеніе чужого движимаго имущества посредствомъ обмана, похищеніе его посредствомъ обмѣра, обвѣса или иного обмана въ количествѣ или качествѣ предметовъ при куплѣ-продажѣ или иной возмездной сдѣлкѣ и побужденіе посредствомъ обмана къ уступкѣ права по имуществу, къ отказу отъ него, къ принятію на себя обязательства по имуществу или къ вступленію въ такое обязательство. Финл. уложеніе даетъ общее опредѣленіе мошенничества, какъ причиненія имущественнаго или денежнаго убытка посредствомъ введенія потерпѣвшаго въ заблужденіе или поддержанія такового черезъ сообщеніе ложныхъ свѣдѣній о какомъ-либо дѣлѣ или черезъ искаженіе или сокрытіе истиннаго положенія дѣла; далѣе указываются примѣры этого рода дѣятельности:

27 у. у. с.

6.)

4 ст. 174 ст.

1903 г.

продажа поддѣльнаго товара за неподдѣльный, подмѣшаннаго за неподмѣшанный, недоброкачественное за доброкачественное и т. д. (§ 287); легкихъ и тяжелыхъ видовъ мошенничества (кромѣ страхового обмана) финл. улож. не знаетъ.

Легкимъ дѣлають мошенничество обстоятельства, которыя имѣють тоже значеніе при кражѣ, именно: добровольный возвратъ похищеннаго, учиненіе мошенничества по крайности и неимѣнію никакихъ средствъ, и незначительная стоимость похищеннаго. Эти обстоятельства приложимы какъ къ простому, такъ и къ квалифицированному мошенничеству (171 уст., 1674 улож.). Родственные отношенія при мошенничествѣ имѣють тоже значеніе, какъ при кражѣ. По проекту уг. улож. точно также обстоятельства, при наличности которыхъ мошенничество признается легкимъ, тѣ же, что и при кражѣ. 19032

Тяжкимъ (175 уст., 1671 улож.) признается мошенничество, учиненное при обстоятельствахъ, особо предусмотрѣнныхъ закономъ, которыя, не измѣняя подсудности, даютъ суду право на увеличеніе наказанія ¹⁾. Обстоятельства эти лежатъ или въ субъектѣ (рецидивъ послѣ одного осужденія за кражу или мошенничество, соучастіе нѣсколькихъ лицъ), или въ жертвѣ (если обмануть малолѣтній, престарѣлый, слѣпой или глухонѣмой), или въ отношеніяхъ между виновнымъ и жертвою, возбуждавшихъ особое къ нему довѣріе, или, наконецъ, въ способѣ дѣйствія (особыя приготовленія для обмана; употребленіе для обмана суетвѣрныхъ обрядовъ; присвоеніе виновнымъ для обмана ложнаго имени, или выдача имъ себя ложно за чьего-либо повѣреннаго или служителя). Обстоятельства эти даютъ суду право увеличить наказаніе какъ за простое, такъ и за квалифицированное мошенничество. л.
а.
б.
в.
г.

Квалифицируется мошенничество частью по тѣмъ же обстоятельствамъ, какъ и кража, именно: въ силу привилегированнаго состоянія виновнаго, второго спеціальнаго рецидива (отъ мошенничества къ мошенничеству, а не отъ кражи, какъ при тяжкомъ мошенничествѣ) и цѣны похищеннаго, превышающей 300 руб.; частью по обстоятельствамъ иного рода, лежащимъ въ способѣ дѣятельности. Сюда принадлежатъ: и.
а.
б.
с.

1) выдача себя виновнымъ, для учиненія мошенничества, за лицо, дѣйствовавшее по порученію правительственной или общественной власти, а также присвоеніе имъ для того не принадлежащаго ему официальнаго званія (1668 ул.), особенно, если онъ надѣвалъ для этого мундиръ или знакъ отличія (1669 ул.); л.

¹⁾ По проекту уг. ул. при мошенничествѣ, какъ и при кражѣ, при наличности всѣхъ обстоятельствъ, особо въ законѣ указанныхъ, возвышеніе наказанія для суда обязательно. 19032

2. | 2) обманъ для обыгрыванія въ игрѣ запрещенной или незапрещенной, какъ-то: передергиваніе картъ, употребленіе поддѣльныхъ картъ или иныхъ поддѣльныхъ орудій игры, опаиваніе играющаго упоительными, особо для того приготовленными напитками и зельями (но, какъ разъяснилъ сенатъ, не обыкновеннымъ виномъ), и т. под. (1670, 991 ул.), а также обманы при разыгрываніи лотереи (992 улож.).

(При квалифицированномъ мошенничествѣ измѣняется подсудность, а наказаніе (отъ тюрьмы) всегда соединяется съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ правъ.

1903² | Въ проектѣ уг. ул. обстоятельствами, квалифицирующими мошенничество, являются: причиненіе ущерба стоимостью свыше 500 р., выдача себя за органъ власти и наличность шайки и рецидива, понимаемаго здѣсь такъ же, какъ и при кражѣ.

§ 82. Особенности виды мошенничества. Въ разныхъ мѣстахъ нашего законодательства за многія иныя дѣянія, кромѣ указанныхъ, полагаются „наказанія, опредѣленныя за мошенничество“. Здѣсь, конечно, изъ уподобленія по санкціи не слѣдуетъ заключать объ отнесеніи закономъ всѣхъ такихъ дѣяній къ мошенничеству и по самому понятію; въ самомъ дѣлѣ, въ ряду ихъ имѣются дѣянія, не представляющія ничего общаго съ мошенничествомъ и относимыя самимъ закономъ въ совершенно иныя рубрики, каковы, напр., присвоеніе чужого движимаго имущества (1681 улож.), выпускъ соли изъ запасныхъ магазиновъ не на указанный вѣсъ (655 улож.), корыстный подрывъ приказчикомъ кредита хозяина его посредствомъ открытія торговой тайны или разглашеній по торговлѣ (1187 ч. 2 улож.), злоупотребленіе довѣріемъ, учиненное членами обществъ, товариществъ и компаній (1128 ул.) и др. Но въ то же время какъ въ этихъ постановленіяхъ, такъ и въ другихъ мѣстахъ нашего законодательства, предусматриваются дѣянія, по самому составу близкія къ мошенничеству; будучи выдѣлены изъ него закономъ, они могутъ быть разсматриваемы какъ его особенные виды. Таковы, съ одной стороны, обманы по письменнымъ договорамъ и обязательствамъ, составляющіе самостоятельную группу, выдѣленную нашимъ законодательствомъ изъ мошенничества (1688 и слѣд. улож.), съ другой — прочіе особенные его виды.

Выдѣленіе договорныхъ обмановъ изъ общихъ встрѣчается въ германскихъ кодексахъ начала текущаго столѣтія. Такъ, напр., баварскій кодексъ 1813 г., разсматривая обманъ какъ преступное нарушеніе всякаго рода чужихъ правъ, постановляя, что обманы при возникновеніи и исполненіи договора двусторонняго, направленнаго къ обоюдной выгодѣ, вызываютъ лишь гражданско-правовыя послѣдствія или (иногда) полицейскія наказанія, за исключеніемъ, съ одной стороны, случаевъ употребленія невѣрныхъ мѣръ и вѣсовъ, а съ другой — обмановъ при куплѣ-продажѣ, состоящихъ въ продажѣ вещи несуществующей или неподлежащей распоряженію виновнаго, а также въ продажѣ

товара совершенно иного рода и содержания (anderer Gattung und Materie), чѣмъ за какой онъ былъ выданъ (art. 259); равнымъ образомъ, кодексъ этотъ ограничивался гражданско-правовыми послѣдствіями для обманныхъ уловокъ при договорахъ, направленныхъ къ исключительной выгодѣ одного лица, каковы дареніе и пр., если уловки эти исходили отъ обѣщавшаго такія выгоды и направлялись къ отрицанію или умаленію ихъ (art. 260). Въ основаніи такой неприкосновенности договорныхъ отношеній для уголовной сферы лежали, съ одной стороны, чрезвычайно широкое пониманіе обмана, означавшаго всякій *dolus malus*, а съ другой — то, что задача борьбы съ обманомъ принималась на себя и гражданскимъ законодательствомъ, назначавшимъ за него невыгодныя послѣдствія для виновнаго контрагента. Имѣлось въ виду, что только судъ, рассматривающій договоръ въ полномъ его объемѣ, въ силахъ дать правильный отвѣтъ о наличности и значеніи обманныхъ уловокъ, учиненныхъ при исполненіи и возникновеніи договора, и что сфера договорныхъ отношеній всецѣло опредѣляется гражданскимъ законодательствомъ.

Эта идея различенія отношеній договорныхъ отъ всѣхъ иныхъ по имуществу принята и нашимъ законодательствомъ, но получила въ немъ совершенно иное примѣненіе. Признавая, что обманъ тамъ и здѣсь подлежитъ уголовной репрессіи, законъ пытается ограничить понятіе мошенничества обманами внѣ договорныхъ отношеній, выдѣляя обманы въ отношеніяхъ договорныхъ въ особо наказуемую группу. Кроме того, въ редакціи нашего законодательства сквозитъ мысль ограничить это выдѣленіе случаями обмановъ, обусловливающихъ самое возникновеніе договорныхъ отношеній, и, притомъ, такихъ только, которыя облекаются въ документальную форму. Но принятая нашимъ законодательствомъ исходная точка не выдерживаетъ критики; впрочемъ, и составители уложенія относили, собственно говоря, договорные обманы къ преступлениямъ „того-жъ рода“, какъ и мошенничество ¹⁾.

Къ такимъ договорнымъ обманамъ по уложенію принадлежатъ:

1) побужденіе посредствомъ обмана, съ корыстною или иною личною цѣлью, къ невыгодной по имуществу сдѣлкѣ, или ко вступленію въ убыточные или весьма неудобные по имуществу предпріятія или обороты; наказаніе — тюрьма съ лишеніемъ особыхъ правъ, возвышаемая на одну степень, если виновный по положенію своему возбуждалъ со стороны обманутаго особое довѣріе, будучи его повѣреннымъ, опекуномъ, попечителемъ и т. под.; оно доходитъ до высшаго исправительнаго наказанія, если для обмана виновный присвоилъ непривадававшее ему официальное званіе, учинилъ подлогъ или привелъ обманутаго въ состояніе безпамятства упоительными напитками (1688 улож.). Законъ не говоритъ, идетъ ли здѣсь рѣчь только о договорахъ и обязательствахъ документальныхъ, но это заключеніе вытекаетъ изъ редак-

¹⁾ Проектъ уложенія о наказ. 1844, объясненіе къ ст. 2133; см. выше стр. 249.

1686 см.
19 см.
ци ст. 1686 улож., помѣщенной въ той же главѣ; проектъ уг. улож. относитъ этотъ случай къ простому мошенничеству ¹⁾, но если при вовлеченіи въ невыгодную сдѣлку было пользованіе неопытностью потерпѣвшаго, то это дѣяніе составляетъ одинъ изъ случаевъ наказуемой недобросовѣстности по имуществу;

2) вступленіе съ несовершеннолѣтнимъ, пользуясь его незнаніемъ или легкомысліемъ, въ дозволенная ему по имуществу сдѣлки, или принятіе отъ него недопускаемаго по закону до совершеннолѣтія обязательства, „черезъ обманъ и ложныя увѣренія“, наказуемо слабѣе — простою тюрьмою (1689 ул.). Здѣсь также разумѣются письменныя сдѣлки и обязательства, что видно изъ выдѣленія отсюда случая покупки имущества у несовершеннолѣтняго безъ согласія попечителя, который предусмотрѣнъ особо (1703 улож.). По усвоенной ему конструкціи, дѣяніе это стоитъ посрединѣ между мошенничествомъ и полицейскимъ проступкомъ дозволеннаго принятія отъ несовершеннолѣтняго обязательства по имуществу. Для состава его не требуется, чтобъ виновный вовлекъ несовершеннолѣтняго въ дозволенную ему сдѣлку, побудилъ его къ тому: достаточно, чтобъ онъ вступилъ съ нимъ въ такую сдѣлку, зная о ея дозволенности. Но, вмѣстѣ съ тѣмъ, со стороны виновнаго предполагается и положительная дѣятельность — обманъ, хотя бы въ самой легкой формѣ, достаточной для обольщенія лица, по несовершеннолѣтію своему слабого, легкомысленнаго или несвѣдущаго. Законъ не требуетъ, чтобы отъ дѣянія произошелъ или могъ произойти имущественный вредъ для несовершеннолѣтняго, и совершившимся дѣяніе это признается съ момента полученія отъ него подписи на документѣ. Въ западныхъ кодексахъ (по примѣру французскаго) дѣяніе это формулируется какъ преступная эксплуатація неопытностью и невѣдѣніемъ потерпѣвшаго, съ корыстною цѣлью; условія обмана, а частью и несовершеннолѣтія, уже отброшены; проектъ уг. ул. этотъ случай относитъ къ наказуемой недобросовѣстности по имуществу;

3) продажа недвижимаго имѣнія уже проданнаго, а также чужого, мнимаго, или состоящаго подъ законнымъ запрещеніемъ, секвестромъ или опекою, съ сокрытіемъ этого отъ покупателя и присутственнаго мѣста, совершающаго актъ продажи (1699, 1700 улож.);

4) противозаконной залогъ имѣнія вымышленнаго, чужого, заложеннаго, или состоящаго подъ запрещеніемъ, секвестромъ или опекою, съ сокрытіемъ этого, наказуемъ какъ противозаконная продажа такого имѣнія (1705 улож.); послѣдніе два случая составляютъ по проекту уг. ул. квалифицированное мошенничество;

5) покупка недвижимаго имѣнія отъ лица, завѣдомо для виновнаго

¹⁾ См. выше стр. 254.

не имѣвшаго права продать его, наказуема какъ участіе въ противозаконной продажѣ (1702 улож.), а недозволенная покупка имущества отъ несовершеннолѣтняго безъ согласія попечителя наказуема тюрьмою (1703 улож.);

6) продажа завѣдомо похищеннаго движимаго имущества наказуема какъ пособничество въ похищеніи (1701 ул.); то же правило примѣняется къ закладу имущества похищеннаго или присвоеннаго, а также къ принятію такого имущества въ закладъ (1705 ул.);

7) отъ продажи имущества, уже состоящаго подъ запрещеніемъ или арестомъ, законъ отличаетъ переукрѣвленіе или сокрытіе имущества, о которомъ, завѣдомо для виновнаго, состоялось въ установленномъ порядкѣ распоряженіе о наложеніи запрещенія или ареста, но распоряженіе это еще не приведено въ исполненіе; такое дѣяніе, буде имъ причиненъ ущербъ кредиторамъ, наказуемо простою тюрьмою (1700¹ ул.).

Послѣднія дѣянія проектъ уг. ул. относитъ тоже къ недобросовѣстности по имуществу. По финлянд. ул. всѣ эти случаи обнимаются общимъ понятіемъ мошенничества.

Общая черта всѣхъ этихъ договорныхъ обмановъ состоитъ въ томъ, что на наказуемость и подсудность ихъ не оказываютъ вліянія ни цифра ущерба, ни принадлежность виновника къ тому или иному состоянію, ни обстоятельство рецидива; совершеніе ихъ наступаетъ въ моментъ заключенія договора и они всегда подлежатъ вѣдомству общихъ установленій.

Всѣ договорные обманы предусмотрѣны въ послѣдней главѣ XII раздѣла уложенія, посвященнаго преступленіямъ противъ имущества. Отдѣльно отъ нихъ, въ разныхъ иныхъ мѣстахъ кодекса, предусматриваются, сверхъ того, другіе особенные виды мошенничества. Важнѣйшіе изъ нихъ суть:

1. Сбытъ случайно полученнаго виновнымъ фальшиваго кредитнаго билета, безъ знанія поддѣльвателей его (576 ч. 2 улож.). Дѣяніе это стоитъ на рубежѣ съ поддѣлкою и сбытомъ завѣдомо поддѣльныхъ ассигнацій, составляя низшій видъ ихъ. Его субъектомъ можетъ быть всякое вмѣняемое лицо, получившее фальшивый кредитный билетъ добросовѣстно, не зная въ моментъ пріобрѣтенія о его фальшивости и узнавшее впоследствии объ этомъ, но не о лицахъ, занимающихся изготовленіемъ или сбытомъ такихъ билетовъ (67, № 335, Маурина); нѣтъ никакой уголовной вины, если и въ моментъ сбыта ему неизвѣстно о фальшивости билета; есть, по толкованію судебной практики, вина болѣе тяжелая, именно обнимаемая 1 ч. 576 улож., если виновный зналъ не только о фальшивости билета, но и лицъ, занимавшихся поддѣлкою и сбытомъ билетовъ того же рода. Предметомъ посягательства признается публичный интересъ достовѣрности денежныхъ знаковъ,

выпускаемыхъ въ обращеніе, а по нашему законодательству—государственная регалія выпуска такихъ знаковъ; но нарушеніемъ этого права должно, вмѣстѣ съ тѣмъ, нарушаться частное имущественное право лица, побуждаемаго къ принятію недѣйствительнаго билета подъ видомъ дѣйствительнаго. Дѣйствіе виновнаго должно состоять въ передачѣ фальшиваго билета подъ видомъ настоящаго; безразлично, получаетъ ли онъ при этомъ плату за билетъ и вообще какой-нибудь имущественный эквивалентъ, или нѣтъ; но передача должна состоять въ окончательномъ разрывѣ связи съ билетомъ: порученіе для передачи составляетъ лишь дѣятельность подготовительную. Переданъ долженъ быть денежный знакъ, исходящій будто бы отъ одного изъ государственныхъ кредитныхъ установленій; передача денежнаго знака, исходящаго будто бы отъ иныхъ установленій или частныхъ лицъ, разсматриваемымъ правиломъ не обнимается. Совершившимся дѣяніе признается въ моментъ окончанія передачи (73, № 265, Грегорова), хотя бы принявшій билетъ не понесъ еще никакого имущественнаго ущерба; но здѣсь наказуемо и покушеніе, начинающееся съ предложенія принять билетъ, или врученія или привоза ихъ посреднику для сбыта въ публику (69, № 831, Галача; 70, № 453, Браиловскаго; 75, № 579, Павлова). Приготовленіе не наказуемо. Судебная практика къ этому виду обмановъ примѣняетъ какъ 175 уст. о наказ., такъ и повышеніе наказуемости и измѣненіе подсудности по цѣнѣ предмета и обстоятельству рецидива (71 № 787, Владимірскаго). Однородными положеніями нормируется сбытъ случайно полученной поддѣльной монеты (567 ч. 2 улож.).

2. Особымъ видомъ мошенничества признается также (84 № 2, Мартинканта) употребленіе и сбытъ подъ видомъ настоящихъ завѣдомо поддѣльныхъ гербовой бумаги, гербовыхъ и почтовыхъ марокъ, полученныхъ безъ знанія о ихъ поддѣлкѣ и безъ сообщенія съ поддѣльщиками, а равно употребленіе и продажа марокъ, уже бывшихъ въ употребленіи (581, 581¹ улож.); при наличности знанія о поддѣлкѣ въ моментъ самого полученія наступаетъ ответственность какъ за подлогъ (579, 580 улож.). По проекту уг. ул. это дѣяніе, какъ и сбытъ фальшивыхъ кредитныхъ знаковъ, относится къ подлогу.

3. Страховой обманъ (1195, 1196, 1238, 1612 улож.) выдѣляется многими законодательствами въ виду важности страхового дѣла и необходимости усиленнаго государственнаго огражденія его. Постановленіе о немъ направляется противъ попытокъ воспользоваться страховою суммою не подлежаще, т.-е. или при отсутствіи причины, дающей право на полученіе ея, или свыше дѣйствительно понесеннаго вреда. И такъ какъ причина, дающая право на страховую сумму, можетъ быть создана самимъ виновнымъ, что для интересовъ страхового

175 уст.

2.

1903 г.
3.

установленія представляетъ значительную опасность, то въ законодательствахъ предусматривается и созданіе такой причины какъ приготовленіе къ страховому обману. На этихъ основаніяхъ докочится конструція страхового обмана и приготовленія къ нему по иностраннымъ законодательствамъ и по проекту редакціонной комиссіи ¹⁾. Определенія о немъ дѣйствующаго русскаго законодательства стоятъ еще подъ вліяніемъ системы живыхъ поступковъ свода зак., въ которыхъ смѣшивались обманъ и подлогъ, и потому страдаютъ значительною неточностью. Сводъ закон. уголов. (ст. 743 т. XV изд. 1842 г.) постановлялъ: „кто умышленно и съ намѣреніемъ учинить подлогъ, чтобъ обмануть страховое общество, тотъ лишается права на полученіе цѣны застрахованнаго и возвратъ страховыхъ денегъ, и наказывается какъ обманщикъ; сему же наказанію подлежитъ и тотъ, кто умышленно зажжетъ собственное свое застрахованное зданіе, корабль, судно, товаръ, или грузъ, или иное что“. Здѣсь о подлогѣ говорилось именно въ широкомъ смыслѣ живыхъ поступковъ. Уложеніе о наказ. запрещаетъ: 1) какой либо обманъ или подлогъ въ намѣреніи ввести страховое общество въ ошибку (1195 улож.); за это дѣяніе положены наказанія, установленныя за подлогъ крѣпостныхъ документовъ, хотя бы поддѣланные документы были домашніе (75 № 223, Левенберга), и лишеніе права на полученіе страховой суммы; и 2) злонамѣренное истребленіе собственнаго застрахованнаго имущества (1196 улож.); въ отношеніи наказуемости здѣсь дѣлается ссылка на ст. 1612 улож., о поджогѣ застрахованнаго. Субъектомъ страхового обмана можетъ быть всякое виѣняемое лицо, провинившееся въ обманѣ или подлогѣ, хотя бы и не собственникъ застрахованнаго (75 № 223, Левенберга) и не страхователь. Предметъ его законъ опредѣляетъ какъ страховое общество; но страховая операція можетъ быть и взаимною, ее можетъ принять на себя и государство; здѣсь очевидная неполнота. Всякое страхованіе имѣетъ задачею возмѣщеніе убытковъ на случай опредѣленнаго несчастья: пожара, наводненія, града, смерти и т. под. Но все ли виды страхованія имѣетъ въ виду законъ? Редакція закона о страховомъ обманѣ

¹⁾ Проектъ редакціонной комиссіи опредѣляетъ страховой обманъ какъ полученіе по предъявленному требованію страховой суммы за имущество, застрахованное отъ поврежденія, если 1) завѣдомо для виновнаго имущество повреждено не было, или 2) виновный скрылъ, что оно повреждено отъ причины, лишившей его права на полученіе страховой суммы; наказуемо здѣсь не только покушеніе, начинающееся съ предъявленіемъ требованія о выдачѣ страховой суммы, но и приготовленіе, состоящее въ поврежденіи застрахованнаго путемъ поджога, потопленія или взрыва, съ цѣлью получить означенную сумму. Финл. улож. содержитъ постановленіе только о поджогѣ застрахованнаго отъ огня имущества и о причиненіи вреда судну, коего корпусъ, грузъ или фрахтъ застрахованы (§ 288).

1612 ст.

1903

имѣть общій характеръ и можетъ быть примѣнена какъ къ страхова-
нію имущества, такъ равнымъ образомъ къ страхованію жизни, дохо-
довъ и т. под. ¹⁾; но редакція его о приготовленіи къ страховому об-
ману имѣетъ въ виду единственно страхованіе имущества отъ повреж-
денія ихъ несчастными случаями. Въ отношеніи дѣйствія съ его внѣш-
ней стороны, страховой обманъ можетъ быть учиненъ подлогомъ или
обманомъ въ тѣсномъ смыслѣ. Подлогъ означаетъ нынѣ не всякій жи-
вый поступокъ, а лишь поддѣлку документальную (83 № 4, Геван-
дянца). Подъ обманомъ же понимается завѣдомое и умышленное иска-
женіе истины, возбуждающее ошибку на сторонѣ страхового установле-
нія. Но всякій ли обманъ страхового установленія обнимается разсма-
триваемымъ закономъ? Очевидно, прежде всего приходится исключить
отсюда все неотносящееся къ страховымъ операціямъ; обманъ страхо-
вого общества внѣ этой сферы подлежитъ дѣйствію общихъ правилъ о
мошенничествѣ и договорныхъ обманахъ. Но и въ предѣлахъ этой сферы
должны быть сдѣланы дальнѣйшія ограниченія. Въ нашей судебной
практикѣ возникъ вопросъ, составляетъ ли страховой обманъ невѣрное
означеніе количества страхуемыхъ предметовъ или невѣрную оцѣнку
ихъ при самомъ страхованіи? Сенатъ (76 № 5, Васильева) рѣшилъ его
отрицательно на томъ основаніи, что отъ страхового установленія при
принятіи имущества на страхъ зависитъ удостовѣриться въ количествѣ
и стоимости его, и несоблюденіе имъ всѣхъ предписанныхъ уставомъ его
мѣръ предосторожности не можетъ быть поводомъ уголовной отвѣтствен-
ности другого контрагента — страхователя. Такимъ образомъ, содержа-
ніемъ страхового обмана могутъ быть лишь обстоятельства, которыми
непосредственно устанавливается право страхователя на полученіе стра-
ховой суммы въ опредѣленномъ размѣрѣ; таковы: сокрытіе до пожара
части застрахованнаго имущества и показаніе его сгорѣвшимъ; показа-
ніе сгорѣвшимъ имущества вымышленнаго, вовсе не существовавшаго,
и требованіе за него страховой суммы; сокрытіе обстоятельства, извѣст-
наго страхователю и лишающаго его права на полученіе страховой
суммы. Слѣд. страховой обманъ возможенъ лишь послѣ наступленія об-
стоятельства, устанавлиющаго право на страховую сумму, и долженъ
быть направленъ къ полученію страхователемъ не должнаго ему въ дѣй-
ствительности, въ чемъ и заключается имущественный вредъ на сторонѣ
страхового установленія. Со стороны внутренней, дѣятельность винов-
наго должна быть сознательною по отношенію ко всѣмъ ея моментамъ и
опредѣляться намѣреніемъ, ввести страховое общество въ ошибку, по-

¹⁾ Напротивъ, по проекту редакціонной комиссіи, страховой обманъ огра-
ниченъ случаями страхованія имущества отъ поврежденія, такъ что къ дру-
гимъ случаямъ могутъ быть примѣняемы лишь общія постановленія о мошен-
ничествѣ.

Витт.
Стр.

Витт.
Стр.

403.

будить его къ выдачѣ завѣдомо не должнаго. Оконченнымъ дѣяніе считается въ моментъ предъявленія обществу поддѣльнаго документа или обмана: не требуется не только наступленіе имущественнаго вреда, но даже возникновеніе заблужденія на сторонѣ страхового установленія. Приготовительныя къ страховому обману дѣйствія наказуемы какъ въ виду общепольности страхового дѣла, такъ и потому, что огражденіе его было бы невозможно, еслибы нѣкоторые подготовительные акты его признавались дозволенными и не были бы принимаемы мѣры для своевременнаго обнаруженія ихъ; къ этому присоединяется, что въ ряду подготовительныхъ къ обману страховыхъ установленій актовъ имѣются такіе, которые, кромѣ возможнаго вреда для страхового установленія, заключаютъ въ себѣ еще опасность для разнообразныхъ иныхъ благъ, имущественныхъ и даже личныхъ. Таково именно поврежденіе самимъ страхователемъ или по его порученію застрахованнаго имущества, преимущественно способами общепасными, именно путемъ поджога, которыми и ограничивались прежнія законодательства. Нынѣ рамки отвѣтственности раздвинулись и наказаніе опредѣляется не только за поврежденіе общепасное для чужихъ благъ, имущественныхъ и даже личныхъ (этотъ моментъ принимается во вниманіе въ другомъ мѣстѣ системы, именно въ постановленіяхъ о поврежденіи общепасномъ), а за всякое поврежденіе имущества, независимо отъ способовъ его, если только оно рассчитано было на полученіе за такое имущество страховой суммы. Это, конечно, дѣлаетъ необходимымъ обращеніе къ тому именно способу поврежденія, отъ котораго данное имущество застраховано. Ставя вопросъ, наказуемо ли по нашему дѣйствующему законодательству всякое поврежденіе застрахованнаго, устанавливающее право требовать страховую сумму, или только поврежденіе нѣкоторыми способами, мы не получаемъ на него опредѣлительнаго отвѣта. Ст. 1196 улож. говоритъ повидимому о всѣхъ способахъ истребленія или поврежденія такого имущества, но въ отношеніи наказуемости она ссылается на ст. 1612, которая говоритъ только о поджогѣ и ставитъ размѣръ кары въ соотвѣтствіе лишь съ условіями, свойственными единственно поврежденію имуществомъ посредствомъ огня; въ крайнемъ случаѣ, ее можно распространить лишь на поврежденіе посредствомъ взрыва. Здѣсь, притомъ, самый размѣръ наказуемости крайне высокъ (испр. арест. отд. отъ 4 до 5 л.) и рассчитанъ очевидно на поджогъ какъ на общепасное преступленіе, а не на всякое поврежденіе имущества какъ приготовленіе къ страховому обману, который даже въ его законченномъ видѣ обложенъ или такимъ же наказаніемъ или болѣе мягкимъ (испр. арест. отд. отъ 4 до 5 или отъ 1¹/₂ до 2¹/₂ л., ст. 1690). Естественно, поэтому, что примѣнять это строгое постановленіе ко всѣмъ случаямъ приготовленія къ страховому обману нѣтъ возможности. Кромѣ того, въ законодательствѣ нашемъ имѣется

Соборин

примеч

1196 ст.

1690 см
спеціальное правило (1238 улож.), предусматривающее тотъ случай, когда корабельщикъ, съ намѣреніемъ обмануть страховое общество или учинить другой подлогъ, бросить въ море грузъ корабля или часть онаго, или подвергнуть ввѣренный ему корабль конфискаціи; но наказаніе за это полагается не по 1612, а по 1690 улож. Виновникомъ дѣянія можетъ быть только собственникъ поврежденнаго имущества или лицо, дѣйствовавшее съ его согласія и по его порученію (80 № 10, Синядьева); здѣсь поврежденіемъ нарушается не вещное право на имущество, а договорное право страхового установленія, обязавшагося при извѣстныхъ условіяхъ выдать страховую сумму. Возможны однако случаи, когда право собственности на имущество принадлежитъ одному лицу, а застраховано оно другимъ и въ его пользу; севать разъяснили, что если подлогъ застрахованнаго учиненъ страхователемъ, не бывшимъ собственникомъ поврежденнаго и дѣйствовавшимъ безъ его вѣдома и согласія, то онъ подлежитъ наказанію за подлогъ чужого, а не собственного имущества (74 № 44, баронессы фонъ-Фелькерзамъ); но здѣсь, очевидно, имѣется идеальная совокупность преступленій: поврежденіе чужого имущества и приготовленіе къ обману страхового установленія; и еслибы послѣднее дѣяніе подлежало болѣе тяжкому наказанію, чѣмъ первое, то слѣдовало бы примѣнить наказаніе болѣе тяжкое.

4. Ложное объявленіе аваріи (1239 улож.) есть заявленіе капитаномъ судна или корабельщикомъ диспашеру о вредѣ, понесенномъ судномъ или грузомъ его во время плаванія, несоотвѣтствующее дѣйствительности. Аварія распадается на большую и малую, и заявленіе о ней, будучи предустановленнымъ способомъ констатированія вреда, понесеннаго судномъ, можетъ служить въ подкрѣпленіе требованій о выдачѣ страховой суммы, о сложеніи отвѣтственности за погибшее, о признаніи несостоятельнымъ несчастнымъ и т. под. Само по себѣ, слѣдов., ложное объявленіе аваріи не есть еще имущественный обманъ, имѣющій въ результатѣ имущественную потерю на одной сторонѣ и обогащеніе на другой, а только устройство средствъ для обмана, приготовленіе къ нему. Но законъ наказываетъ его весьма строго, какъ за подлогъ крѣпостныхъ документовъ. По проекту уг. ул. это дѣяніе входитъ въ общее понятіе подлога.

5. Наконецъ 5. подлѣ торговаго обмана и, частью переходя въ него, стоятъ разныя дѣянія, состоящія въ неисполненіи установленныхъ правилъ объ орудіяхъ для измѣренія, взвѣшиванія или вообще о способахъ означенія количества и качества предмета при торговлѣ. Законъ различаетъ: а) употребленіе неклеименныхъ или неустановленныхъ мѣръ и вѣсовъ (1175, 1399 улож.) или отсутствіе при производствѣ или торговлѣ извѣстныхъ установленныхъ закономъ знаковъ (1177, ч. 1, 1389, 1399 улож.) и б) употребленіе невѣрныхъ мѣръ и вѣсовъ и

иныхъ знаковъ (1176, 1177, ч. 2, 1402 улож.). Первое составляетъ полицейскій проступокъ, караемый денежнымъ взысканіемъ, къ которому иногда присоединяется конфискація предмета и ограниченіе въ правѣ занятій торговлею или промысломъ (напр. ювелирнымъ). Съ нимъ сравнивается и второе дѣяніе при отсутствіи завѣдомости; если же виновный зналъ о невѣрности, то онъ наказывается по общимъ правиламъ о мошенничествѣ и, сверхъ того, подвергается ограниченіямъ въ правѣ на торговлю или на промыселъ; орудія и продукты преступленія конфискуются. Однородныя постановленія содержатся и въ проектѣ уг. ул. Къ этой же группѣ можетъ быть отнесенъ законъ 1899 г., карающій арестомъ до 1 мѣсяца или денежнымъ взысканіемъ до ста р. продажу, приготовленіе или храненіе для продажи льна, содержащаго примѣси отбросовъ или иныхъ постороннихъ веществъ, или же подмоченнаго для искусственнаго увеличенія вѣса волокна.

§ 83. Въ нѣкоторой связи съ имущественными обманами стоитъ по усвоенной ему нынѣ на западѣ конструкціи наказуемое ростовщичество (Wucher). Исторія его полна интереса ¹⁾.

Цивилистическому началу о полной свободѣ договоровъ впервые противопоставила христіанская церковь, объявившая всякій ростъ съ капитала грѣхомъ. Но и это религиозное положеніе не могло удержаться въ практической жизни; положительныя законодательства смягчили его въ томъ смыслѣ, что противозаконнымъ и наказуемымъ было объявлено взиманіе роста только свыше установленнаго размѣра узаконенныхъ процентовъ. Подобное правило существовало и въ нашемъ уложеніи (ст. 1707), объявлявшемъ наказуемымъ взятіе свыше 6% съ капитала въ годъ.

Мало-по-малу это законное ограниченіе роста падаетъ подъ напоромъ развитія начала о свободѣ гражданскихъ договоровъ; и у насъ оно отмѣнено закономъ 1879 года, вызваннымъ убѣжденіемъ, что въ общей его постановкѣ законное ограниченіе процентовъ стѣсняетъ пользованіе капиталомъ и не только не достигаетъ цѣли, а даже увеличиваетъ искусственно размѣръ роста, въ виду необходимости покрытія создаваемого закономъ риска. Но затѣмъ это гражданское начало свободы договоровъ, достигнувъ апогея, столкнулось съ экономическими

¹⁾ Stein, der Wucher und sein Recht, 1880. Ortman, въ Goldammer's Archiv 1879, 409 и сл.; Schwarze Reichsgesetz betreffend den Wucher, 1881. Объяснительная записка редакціонной комиссіи къ проекту о посягательствахъ имущественныхъ (1 редакція, стр. 354 и слѣд.; 2 ред. т. VII, стр. 446 и слѣд.). Окольскій. Журн. Гражд. и Угол. Пр. 1890, № 2 и 3. А. К. Фонъ-Резонъ. Законъ о ростовщичествѣ, Спб. 1899 (изд. Конторовича). Етоже, Практика закона о ростовщичествѣ (Вѣст. Права, 1899 № 2).

условіями, въ виду которыхъ должно было подвергнуться ограниченіямъ, на западѣ уже состоявшимся.

2) Съ одной стороны, изъ общей массы отдающихъ капиталы въ ростъ выдѣляется категорія лицъ, занимающихся ссудными операціями какъ промысломъ. Подобно другимъ, и этотъ промыселъ нуждается въ извѣстной регламентаціи, а нарушеніе установленныхъ для него правилъ вызываетъ и уголовную репрессию. Англійское и французское законодательства этимъ путемъ установили даже максимумъ роста, запрещая подъ угрозой наказаній, хотя только для занимающихся ссудными операціями, взиманіе роста свыше дозволеннаго ¹⁾.

6) Съ другой стороны, согласіе платить высокой ростъ на занимаемый капиталъ можетъ быть въ нѣкоторыхъ случаяхъ лишь мнимо свободнымъ, въ дѣйствительности условливаясь такимъ особеннымъ внутреннимъ состояніемъ потерпѣвшаго, которое подрываетъ его свободу. Но это — не состояніе заблужденія вслѣдствіе обмана, котораго не было со стороны виновнаго, равнымъ образомъ не состояніе принужденія вслѣдствіе насилія, которое здѣсь тоже отсутствуетъ, и потому оказывалось весьма труднымъ его формулировать. Впервые бельгійскій законъ 1867 года ²⁾ примыкаетъ его къ постановленію французскаго уложенія о злоупотребленіи нуждою, слабостью или страстями несовершеннолѣтняго, для побужденія его принять во вредъ себѣ какое-либо обязательство (art. 406), и наказуемое ростовщичество конструируется какъ пользованіе слабостью или страстями (des faiblesses ou des passions) заемщика (бельг. art. 494). Эта конструкція получаетъ дальнѣйшее развитіе въ законодательствахъ Австріи ³⁾, Германіи ⁴⁾, Швейцаріи ⁵⁾ и Венгріи ⁶⁾, при чемъ на первый планъ болѣе и болѣе выдвигается моментъ эксплуатаціи нужды заемщика, того подавленнаго и угнетеннаго состоянія, въ которомъ онъ находился подъ влияніемъ тягостныхъ экономическихъ условій. При такой конструкціи, дѣяніе это входитъ въ область наказуемой недобросовѣстности по имуществу.

¹⁾ Франц. зак. 3 сент. 1807 и 19 дек. 1850; во Франціи законный максимумъ процентовъ упраздненъ только по дѣламъ торговымъ, зак. 12 января 1886; обычное взиманіе роста свыше 5% въ годъ наказуемо денежнымъ взысканіемъ и тюрьмою. Англ. зак. 10 авг. 1854 г. и 10 авг. 1872 г. о pawnbrokers.

²⁾ Nypels, Code pénal belge interprété, III, 349 и сл., 367 и сл. См. также Glaser, Kleinere Schriften, 213. См. выше, стр. 248, 249.

³⁾ Jacques, Wuchergesetz; Lilienthal, въ Jahrbücher f. National-Oekonomie und Statistik, 1880.

⁴⁾ Stenographische Berichte d. deutschen Reichstages, 1879, стр. 1602; 1880 Beilage № 58.

⁵⁾ Zeitschrift für schweiz. Recht 1884, стр. 603 и сл.; Zeitschr. f. d. gesammte Strafrechtswissenschaften, 1888 стр. 217.

⁶⁾ Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswis, 1883 (прилож.).

У насъ уже съ 1879 г., отмѣняя постановленіе объ узаконенномъ ростѣ, государственный совѣтъ высказался за необходимость предусмотрѣть въ уголовномъ законѣ злоупотребленія ростовщиковъ. Мысль эта осуществлена лишь закономъ 24 мая 1893 г.¹⁾, который былъ результатомъ двухъ направленій, оставшихся не выполненными между собою согласованными; одно выразилось въ трудахъ комисіи проекта уголовного уложенія, выработавшей общее понятіе наказуемаго ростовщичества, ставшее въ законѣ 1893 г. ростовщичествомъ денежнымъ или городскимъ, въ его формахъ простого и тяжкаго (180² уст. о п., ст. 992², 1688, 1707 улож. о нак.); другое проявилось въ сужденіяхъ государственнаго совѣта, прибавившаго къ денежному или городскому ростовщичеству такъ наз. ростовщичество сельское (180³ уст. о нак.); помимо того, специальными опредѣленіями содержатели ссудныхъ кассъ подвергаются уголовной отвѣтственности за нѣкоторыя отступленія отъ правилъ, установленныхъ для производства ссудныхъ операций (ст. 992¹⁻⁴ улож. по закону 1879 г., 47¹⁻² уст. о наказ.). Проектъ уг. ул. за немногочисленными измѣненіями сохраняетъ въ силѣ постановленія закона 24 мая 1893 г., помѣщая ростовщичество въ одной главѣ съ банкротствомъ и иными случаями наказуемой недобросовѣстности по имуществу.

Ростовщичество со стороны объективной опредѣляется какъ ссуда капитала въ ростъ за чрезмѣрные проценты, именно не менѣе 12 на сто въ годъ, при наличности, сверхъ того нѣкоторыхъ особо указываемыхъ закономъ условій; къ такой ссудѣ приравнивается: а) приобрѣтеніе и предъявленіе ко взысканію завѣдомо ростовщического обязательства, и б) полученіе по нему ростовщического платежа. На ряду съ чрезмѣрнымъ ростомъ, законъ ставитъ обезпеченіе чрезмѣрной неустойкой. При сельскомъ ростовщичествѣ легальный размѣръ чрезмѣрнаго роста замѣняется обычнымъ.

„Ссуда“ въ гражданскомъ правѣ означаетъ безмездную сдѣлку по уступкѣ движимаго имущества во временное пользованіе; выраженіе это законъ о ростовщичествѣ употребляетъ, конечно, не въ техническомъ смыслѣ, а для того именно, чтобы объять всякаго рода сдѣлки по обязанію или продолженію кредита, независимо стъ усвоенныхъ имъ техническихъ названій займа, поручительной, неустоечной, задаточной росписки и т. под. Такъ что понятіе ссуды по закону о ростовщичествѣ обнимаетъ, по объяснительной запискѣ къ проекту угол. уложенія, всю „область имущественныхъ отношеній, на почвѣ которыхъ ростовщическая эксплуатація можетъ имѣть мѣсто“.

¹⁾ Подробную исторію его см. Объясненія къ проекту редакціонной комисіи, т. VII, 1897, стр. 479 и слѣд.

Предполагается, при этомъ, что принятое на себя заемщикомъ обязательство имѣетъ для него обязательный характеръ, т.-е. допускаетъ понудительное взысканіе судомъ; потому понятіе наказуемаго ростовщичества ограничивается случаями, когда въ результатъ его было какое-либо письменное обязательство, хотя бы домашнее. Одно словесное обѣщаніе выплачивать чрезмѣрные проценты, даже подтвержденное торжественнымъ заявленіемъ, но не подлежащее принудительному осуществленію въ порядкѣ судебномъ, для этого недостаточно.

Законъ говоритъ о „судѣ капитала въ чрезмѣрный ростъ“. Понятіе капитала, кромѣ денегъ, обнимаетъ и прочія имущества, представляющія какую-нибудь цѣнность, въ томъ числѣ, конечно, хлѣбъ и иныя припасы. Между тѣмъ законъ о сельскомъ ростовщичествѣ (180² уставъ о нак.) говоритъ специально о судѣ такихъ предметовъ, но изъ денежнаго или городского ростовщичества она категорически исключается только при оказаніи ее сельскимъ обывателямъ лицами, занимающимися такими операціями; обнимается ли она денежнымъ ростовщичествомъ при иныхъ условіяхъ — остается неяснымъ.

Ростовщичество принадлежитъ къ области посягательствъ на чужое имущество и потому должно заключать въ себѣ признакъ причиненія вреда чужому имуществу. Этотъ моментъ вреда понимается закономъ какъ чрезмѣрный ростъ или чрезмѣрная неустойка, выговоренные или полученные виновнымъ заимодавцемъ. И хотя основаніе уголовного запрета ростовщичества Госуд. Совѣтъ видѣлъ въ разорительности, обременительности его для экономически угнетеннаго населенія и тягостности для него навязанныхъ ему условій по послѣдствіямъ ихъ въ будущемъ, но установленіе въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ такихъ разорительности или тягостности не требуется; онѣ предполагаются самымъ фактомъ чрезмѣрнаго роста или чрезмѣрной неустойки. Составъ ростовщичества будетъ на лицо, хотя бы должникъ оставался въ барышѣ отъ оказаннаго ему кредита, если съ него выговорены или отъ него потребованы чрезмѣрный ростъ или чрезмѣрная неустойка; съ совершенною несомнѣнностью положеніе это примѣняется къ ростовщикамъ, обычно занимающимся ссудными операціями (2 п. 180¹ уст. о нак.), но и для прочихъ категорій ихъ (1 п. 180² уст. о нак.) признаки разорительности и обременительности сдѣлки указываются закономъ въ смыслѣ условій субъективной виновности, а не объективнаго состава. Поэтому именно встрѣчающаяся въ нѣкоторыхъ западныхъ законодательствахъ оговорка, согласно которой уголовный запретъ ростовщичества не распространяется на сдѣлки торговли, нашему законодательству не извѣстна. Такая система, значительно облегчая уголовный судъ, можетъ приносить матерьяльную правду въ жертву формальному требованію закона.

|| Чрезмѣрность роста означаетъ чрезмѣрность выговореннаго съ

капитала за пользованіе имъ дохода, совершенно независимо отъ того, подъ какимъ названіемъ онъ фигурируетъ въ договорѣ. Это — весьма важный объективный признакъ ростовщичества. Для опредѣленія его въ положительныхъ системахъ существуютъ такія различія: одни законодательства (франц., бельг. 1867) сами указываютъ точный размѣръ минимальнаго роста, необходимаго для понятія ростовщичества; другія же (австр. 1866, 1877, 1881, герм. 1880 г.) довольствуются указаніемъ, что ростъ долженъ быть выше обычнаго, опредѣляемаго или мѣстными исполнительными органами, или судомъ въ каждомъ данномъ случаѣ. Законъ 1893 г. для денежнаго или городского ростовщичества устанавливаетъ легальный максимумъ роста въ 12⁰/₀ въ годъ, для сельскаго же ростовщичества предполагается обычный максимумъ по общему суду мѣстныхъ условий. Но не слѣдуетъ думать, что всякое полученіе роста свыше легальнаго или обычнаго дозволеннаго максимума составляетъ наказуемое ростовщичество; такое толкованіе означало бы возстановленіе узаконеннаго роста; чего вовсе не имѣлось въ виду. Установленіе объективнаго максимума чрезмѣрнаго роста означаетъ лишь крайній предѣлъ, намѣчаемый для вторженія карательной власти въ сферу свободы частнаго оборота, дѣйствительное же примѣненіе карательныхъ мѣръ требуетъ наличности и прочихъ элементовъ состава.

Рядомъ съ чрезмѣрнымъ ростомъ Гос. Совѣтъ поставилъ ссуду подъ обезпеченіе чрезмѣрной неустойки¹⁾, по слѣдующимъ соображеніямъ:

«Кромѣ чрезмѣрныхъ процентовъ, ростовщичество можетъ проявляться въ чрезмѣрныхъ неустойкахъ, часто сообщающихъ ссудѣ и обязательству столь же, если не болѣе, тягостный и разорительный характеръ. Для стѣсненнаго должника большая неустойка еще грозитъ, а для заимодавца, дающаго въ предвидѣніи взысканія, она еще выгоды, нежели чрезмѣрный ростъ».

Но объективнаго максимума ея законъ не устанавливаетъ.

Со стороны субъективной, ростовщичество предполагаетъ:

а. моментъ завѣдомости. Въ видѣ общаго правила, достаточно знаніе о величинѣ роста и чрезмѣрности его въ сравненіи съ легальнымъ или обычнымъ максимумомъ: но для общаго денежнаго ростовщичества (1 п. 180² ус. о нак.), сверхъ того, требуется со стороны виновнаго знаніе какъ того, что заемщикъ находился въ стѣсненныхъ обстоятельствахъ, такъ и того, что именно этими стѣсненными обстоятельствами онъ вынужденъ былъ принять крайне для себя обременительныя или тягостныя по своимъ послѣдствіямъ условія ссуды;

б. моментъ умысленности въ смыслѣ желанія получить чрезмѣрный ростъ необходимъ при всѣхъ видахъ ростовщичества; неосторожное взи-

¹⁾ Проектъ уг. ул. этого случая не предусматриваетъ.)

1903

маніе такого роста не наказуемо. Желаніе получить чрезмѣрный ростъ, сводясь къ желанію извлечь противозаконную прибыль, сообщаетъ ростовщичеству ярко выраженный корыстный характеръ.

Дѣйствіе ростовщичества по западнымъ законодательствамъ (бельг., австр., герм.) конструируется какъ злоупотребленіе или эксплуатація легкомыслія или состоянія нужды заемщика при заключеніи или осуществленіи заемнаго договора. Наше право вынужденность условій ссуды для заемщика и эксплуатацію его положеніемъ предполагаетъ въ ростовщичествѣ силою самого закона при наличности чрезмѣрнаго роста или чрезмѣрной неустойки; въ злоупотребленіи нуждою, морально-подавленнымъ состояніемъ заемщика или его легкомысліемъ оно видитъ не условія состава ростовщичества въ отдѣльныхъ случаяхъ, а лишь внутреннія основанія ростовщичества какъ общественнаго явленія. Поэтому у насъ дѣйствіе ростовщичества конструировано гораздо объективнѣе; оно состоитъ или а) въ умысленной ссудѣ капитала въ чрезмѣрный ростъ, или б) въ приобрѣтеніи и предъявленіи къ взысканію завѣдомо ростовщическаго обязательства, или же в) въ умысленномъ полученіи по нему завѣдомо ростовщическихъ платежей. При чемъ каждое изъ этихъ дѣйствій образуетъ полный составъ ростовщичества, такъ что и давность течетъ отдѣльно для cadaго изъ нихъ ¹⁾.

Ссуда капитала въ ростъ означаетъ принятіе отъ заемщика ростовщическаго обязательства при оказаніи или продолженіи ему кредита. Преступность заключается именно въ принятіи такого обязательства, а отнюдь не въ выдачѣ капитала; возможно ростовщичество даже безъ выдачи капитала, напр. когда ростовщическое обязательство принимается въ уплату долга по арендному договору ²⁾, или въ уплату процентовъ по другому долгу.

Отвѣчаетъ за ростовщичество также приобрѣвшій завѣдомо ростовщическое обязательство изъ рукъ первоначальнаго заимодавца и предъявившій его ко взысканію. Но наказуемъ ли первоначальный заимодавецъ за одно такое предъявленіе? Употребленный въ законѣ соединительный союзъ „и“ между приобрѣтеніемъ и предъявленіемъ ко взысканію можетъ возбуждать сомнѣнія; но они должны отпасть, такъ какъ по природѣ вещей совершенно одинаково, предъявляется ли обязательство первоначальнымъ заимодавцемъ или его преемниками. Нужно лишь, чтобы обязательство принадлежало предъявителю въ моментъ его предъявленія; повѣренный, хотя бы предъявляющій ко взысканію завѣдомо

¹⁾ Но и заканчивается ростовщичество съ окончаніемъ cadaго изъ этихъ дѣйствій, такъ что неправильно (фонъ-Резонъ, в. с., стр. 41) считать его дѣяніемъ длащимся или продолжаемымъ.

²⁾ Сомнительно, впрочемъ, примѣнимъ ли къ этому случаю 2 п. 180² уст. о нак.

ростовщическое обязательство, но отъ имени и въ пользу другого лица, этимъ правиломъ не обнимается. Законъ, притомъ, требуетъ „предъявленіе ко взысканію“, т.-е. обращеніе къ судебному или иному принудительному порядку для полученія удовлетворенія; одно лишь предъявленіе обязательства заемщику не достаточно; но, являясь требованіемъ платежа, оно можетъ составить покушеніе на полученіе послѣдняго.

Такое полученіе завѣдомо ростовщическаго платежа равнымъ образомъ предполагаетъ хозяина обязательства, какимъ бы путемъ оно ни перешло въ собственность виновнаго. Необходимо, чтобъ полученный платежъ былъ ростовщическій; поэтому хозяинъ обязательства, требующій и получающій платежъ, не превышающій легальнаго или обычнаго максимума и отказывающійся отъ ростовщическихъ прибылей, не совершаетъ наказуемаго дѣянія, хотя бы находящееся у него обязательство было завѣдомо ростовщическимъ.

Оконченнымъ ростовщичество становится съ момента принятія заимодавцемъ ростовщическаго обязательства, или предъявленія его ко взысканію, или же дѣйствительнаго полученія ростовщическаго платежа.

Ростовщичество, какъ замѣчено, распадается на денежное или городское и сельское.

I. Денежное ростовщичество по наказуемости различается на простое и тяжкое.

Простое денежное ростовщичество нашему праву извѣстно, по различію субъектовъ, въ двухъ формахъ: общаго и specialнаго.

Общее денежное ростовщичество субъектомъ своимъ можетъ имѣть всякое лицо. Дѣйствіе его состоитъ въ ссудѣ капитала за чрезмѣрный ростъ, въ приобрѣтеніи и предъявленіи ко взысканію завѣдомо ростовщическаго обязательства, или въ полученіи завѣдомо ростовщическаго платежа, — въ значеніяхъ выше объясненныхъ. Для состава преступленія необходимо установить, что ссуда оказана заемщику, который былъ вынужденъ своими стѣсненными обстоятельствами, извѣстными заимодавцу, принять условія, крайне обременительныя или тягостныя для него по своимъ послѣдствіямъ. Такимъ образомъ, законъ требуетъ:

а) стѣсненное экономическое положеніе заемщика. Безразлично, будетъ ли такая стѣсненность внезапная (напр., вслѣдствіе проигрыша въ карты) или раѣе подготовившаяся какими-либо стихійными бѣдствіями, неоправдавшимися расчетами или нуждою на текущіе жизненные расходы. Нужно лишь, чтобъ стѣсненныя обстоятельства относились къ экономической сферѣ, создавая для заемщика настоятельную потребность въ деньгахъ;

б) крайнюю обременительность условій ссуды для заемщика или тягостность ихъ для него по своимъ послѣдствіямъ. Очень часто ростов-

щическихъ условія ведутъ къ постепенному разоренію заемщиковъ; но для наказуемости ростовщичества законъ не требуетъ разорительности сдѣлки: достаточна крайняя обременительность ея или тягостность для заемщика ея послѣдствій. Установленіе этихъ условій ближайшимъ образомъ принадлежитъ суду, который можетъ признать обременительность и тягостность сдѣлки въ самомъ фактѣ чрезмѣрнаго роста. Но вмѣстѣ съ тѣмъ могутъ быть приняты во вниманіе и другія условія сдѣлки, напр., относительно сроковъ, мѣста исполненія и т. под.;

в) завѣдомость для заимодавца о стѣсненныхъ обстоятельствахъ заемщика. Нѣтъ надобности требовать, чтобы ему была извѣстна самая причина, вызвавшая стѣсненное экономическое положеніе заемщика; достаточно знаніе о наличности послѣдняго, но это знаніе должно быть положительное, а не предполагаемое; установить его не трудно, такъ какъ по естественному ходу событій изъяслять согласіе на крайне тягостныя условія сдѣлки можетъ только настоятельно нуждающійся въ деньгахъ, т.-е. находящійся въ стѣсненныхъ обстоятельствахъ; а о нихъ, какъ предлагаемыхъ самимъ заимодавцемъ, послѣднему всегда извѣстно¹⁾. Эти условія должны быть налицо въ совокупности съ чрезмѣрнымъ ростомъ, т.-е. съ прибылью отъ капитала выше 12% въ годъ, независимо отъ того, будетъ ли такая чрезмѣрная прибыль явно означена въ обязательствѣ или скрыта въ немъ.

2) Другая форма простого денежнаго р., — ростовщичество спеціальное, субъектомъ котораго могутъ быть только лица, обычно занимающіяся ссудами. Безразлично, будутъ ли то занимающіеся отдачею капиталовъ въ пользованіе явно, съ вѣдома и разрѣшенія власти, напр., держатели гласныхъ ссудныхъ кассъ, или тайно, безъ разрѣшенія власти; профессионалы тайные обыкновенно даже болѣе опасны, чѣмъ явные. Для установленія профессіи нужно, чтобы ссуда была оказана разнымъ лицамъ, напр. двумъ или болѣе, хотя бы по одному разу для каждого, но на пространствѣ извѣстнаго промежутка времени. Это — вопросъ факта.

Со стороны такихъ профессионаловъ, законъ для состава наказуемаго ростовщичества довольствуется формальнымъ признакомъ: при чрезмѣрности роста достаточенъ фактъ сокрытія его размѣра въ текстѣ принятаго отъ заемщика обязательства, напр., включеніемъ роста въ капитальную сумму, которая пишется выше дѣйствительной, включеніемъ его въ плату за храненіе, нарочно для того поднимаемую, присоединеніемъ къ росту неустойки выдачею отдѣльнаго обязательства, какъ о наймѣ квартиры и (фиктивномъ) полученіи за нее платы и т. под.

¹⁾ Иную, повидимому, практику Сената по этому вопросу см. у фонъ-Резона, стр. 38.

Запретомъ такого сокрытія охраняется правило ст. 2021 т. X ч. I зак. гр., по которой „размѣръ роста за пользованіе капиталомъ долженъ быть опредѣленъ въ обязательствѣ, выданномъ должникомъ заимодавцу“.

При специальномъ простомъ денежномъ р., преступное дѣйствіе состоитъ или а) въ принятіи, при ссудѣ капитала въ чрезмѣрный ростъ, обязательства съ сокрытіемъ размѣра роста; сокрытіе предполагаетъ дѣятельность умышленную; или б) въ приобрѣтеніи и предъявленіи ко взысканію завѣдомо такого обязательства; или в) въ полученіи по нему завѣдомо ростовщическаго платежа. Отъ общаго, слѣд., оно отличается тѣмъ, что не требуется извѣстности заимодавцу стѣсненныхъ обстоятельствъ заемщика, побудившихъ его принять крайне тягостныя условія ссуды. Взамѣнъ того достаточенъ фактъ сокрытія чрезмѣрности роста.

Характерны послѣдствія простаго денежнаго ростовщичества, одинаковыя въ обѣихъ его формахъ; они состоятъ частью въ личныхъ наказаніяхъ виновнаго, частью въ опороченіи ростовщическаго договора.

Наказаніе за ростовщичество — тюрьма до 1 г. 4 мѣс., къ которому судъ можетъ присоединить денежное взысканіе не свыше 300 р. Такою имущественною прибавкою имѣлось въ виду противодѣйствовать корыстнымъ импульсамъ ростовщиковъ.

Но, независимо отъ того, законъ возлагаетъ на уголовный судъ обязанность, даже помимо просьбы о томъ потерпѣвшаго, признать ростовщическое обязательство не имѣющимъ силы, съ тѣмъ, однако, что за заимодавцемъ сохраняется право обратнаго полученія дѣйствительно даннаго капитала, за вычетомъ, впрочемъ, полученныхъ имъ платежей. Это — не гражданскій искъ, такъ какъ признаніе недѣйствительности обязательства предписывается суду *ex officio*, безъ предъявленія иска. Потому эту мѣру нужно признать направленною противъ объективныхъ послѣдствій ростовщичества, примѣняемою въ общественныхъ интересахъ; она тождественна съ мѣрою, предписываемою ст. 26 уст. о нак. Законъ постановляетъ объ уничтоженіи всего договора, въ которомъ признаны ростовщическія условія, а не только объ уничтоженіи послѣднихъ. Фактомъ такого уничтоженія создаются новыя отношенія между бывшими заимодавцемъ и должникомъ; заимодавецъ не лишается права обратнаго полученія дѣйствительно даннаго капитала, за вычетомъ полученныхъ платежей. „Не лишается права“, значитъ ему предоставляется осуществить такое право, но никакое право не навязывается; онъ можетъ просить о возвращеніи капитала, и тогда судъ уголовный дѣлаетъ о томъ постановленіе въ приговорѣ; если же онъ не проситъ о томъ въ засѣданіи или до засѣданія, то можетъ ходатайствовать передъ тѣмъ же уголовнымъ судомъ о дополнительномъ приговорѣ. Уголовный судъ опредѣляетъ ему возвращеніе капитала, но за вычетомъ изъ него всѣхъ

Xm.
2021om

a

б

в

a

в

26 уст.

платежей, полученныхъ имъ какъ въ погашеніе капитала, такъ и въ видѣ прибыли за пользованіе имъ; никакихъ процентовъ за такое пользование уголовный судъ ему не опредѣляетъ; это опять-таки мѣра вознагражденія съ заимодавца въ наказаніе за ростовщичество.

Чрезмѣрность роста уголовный судъ устанавливаетъ совершенно самостоятельно; законъ не знаетъ преюдиціальнаго вопроса гражданскаго права по дѣламъ о ростовщичествѣ и не желаетъ какъ такой предсудимости, такъ и всякаго иного отступленія отъ порядка уголовного разбирательства; въ частности, здѣсь принята во всей ея полнотѣ и уголовно-процессуальная система доказательствъ.

Простое денежное ростовщичество подвѣдомственно мировой юстиціи; но въ мѣстностяхъ, гдѣ введены судебно-административныя установленія, оно подлежитъ уѣзднымъ членамъ.

Тяжкіе виды денежнаго ростовщичества, въ обоихъ его формахъ подсудны окружнымъ судамъ, суть:

1) ростовщичество, учиненное содержателями ссудныхъ кассъ и ихъ приказчиками; они сверхъ наказаній и послѣдствій, положенныхъ за простое р., лишаются навсегда права содержать такія кассы (992² улож.);

2) повтореніе ростовщичества или учиненіе его въ видѣ промысла карается среднимъ исправительнымъ наказаніемъ (1707 улож.)¹⁾ Не нужно смѣшивать ростовщичество по промыслу съ профессіею ссудныхъ операцій; послѣдняя можетъ быть и не ростовщическою, если она не сопровождается чрезмѣрностью роста при условіяхъ, предусмотрѣнныхъ закономъ о ростовщичествѣ.

Наконецъ, при изданіи закона о ростовщичествѣ обращено было вниманіе на то, что въ дѣйствіяхъ заимодавца при принятіи ростовщическаго обязательства можетъ заключаться злоупотребленіе довѣрчивостію и личными свойствами потерпѣвшаго, который подъ вліяніемъ угнетеннаго состоянія, невѣдѣнія или слабоумія не имѣлъ яснаго пониманія свойства и значенія заключаемой имъ сдѣлки; усмотрѣвъ по этому предмету пробѣлъ въ нашихъ законахъ, Государств. Совѣтъ тогда же установилъ соотвѣтствующее дополненіе въ ст. 1688 улож.

II. Сельское ростовщичество получило существенно иную конструкцію. Субъектомъ его можетъ быть лишь занимающійся профессионально отдачею въ ссуду сельскимъ обывателямъ или хлѣба и иныхъ припасовъ, или же денегъ подъ условіемъ уплаты денежнаго долга, частью или вполнѣ, хлѣбомъ, припасами или работою; требуется, кромѣ того, чтобы виновный воспользовался крайне тягостнымъ положеніемъ заем-

¹⁾ Проектъ уг. ул. квалифицируетъ только учиненіе ростовщичества въ видѣ промысла.

1688 ст. 11

1903 г.

щика для совершения съ нимъ сдѣлки на крайне обременительныхъ условіяхъ, причемъ предполагается завѣдомость и умысленность; наконецъ, легальный максимумъ дозволенной прибыли замѣняется обычнымъ, установленіе котораго въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ зависитъ отъ суда (180³ уст. о нак.). Очевидно, дѣяніе это совмѣщаетъ больше признаковъ преступности, чѣмъ денежное ростовщичество; между тѣмъ наказывается оно значительно слабѣе, именно въ первый разъ — арестомъ до 3 мѣс., во второй разъ и послѣдующіе — тюремю отъ 1 до 6 мѣс., и объявленіемъ недействительности сдѣлки. Въ то же время составъ его и границы съ денежнымъ ростовщичествомъ не ясны и опредѣлены весьма сбивчиво. Тяжкихъ видовъ сельское ростовщичество не имѣетъ. Въ мѣстностяхъ, гдѣ введены судебно-административныя установленія, оно подлежитъ послѣднимъ безъ всякихъ ограниченій. Только при суммѣ вреда свыше 500 р. можетъ быть рѣчь о подвѣдомственности его окружнымъ судамъ. Проектъ уг. ул. къ этому прибавляетъ еще, что наказаніе не примѣняется, если у крестьянъ купленъ наличный хлѣбъ на базарѣ, ярмаркѣ или иномъ мѣстѣ, предназначенномъ для торговли, при условіи немедленной передачи покущику приобрѣтеннаго имъ хлѣба.

Финл. уложеніе помѣщаетъ ростовщичество въ главѣ 38-ой „о недобросовѣстныхъ и наказуемыхъ корыстныхъ дѣяніяхъ“ и разумѣетъ подъ нимъ взятіе при ссудѣ, съ которой можетъ быть взимаемъ только извѣстный годовой процентъ, большаго процента, чѣмъ допускается закономъ; полученіе при иныхъ ссудахъ или отсрочкѣ платежа, пользуясь стѣсненнымъ положеніемъ, неразуміемъ или легкомысліемъ другого, сверхъ обычныхъ процентовъ имущественной выгоды, явно не соответствующей тому, что имъ дано или предоставлено; пользованіе завѣдомо ростовщическимъ обязательствомъ; занятіе же ростовщичествомъ въ видѣ промысла или обычнаго занятія, а также сокрытіе его подъ видомъ законнаго договора или посредствомъ векселей — квалифицируютъ ростовщичество (§ 316).

III. Специальныя нарушенія содержателей ссудныхъ кассъ суть:

1) открытіе ссудной кассы безъ разрѣшенія (47¹ уст. о нак.); за это положено денежное взысканіе до 300 р. и закрытіе кассы;

2) непополненіе залога въ случаѣ уменьшенія его, неисправное веденіе шнуровыхъ книгъ, неимѣніе установленной вывѣски, невыставленіе на видномъ мѣстѣ кассы правилъ о порядкѣ открытія и содержанія ссудныхъ кассъ, неозначеніе явственно для каждаго посѣтителя размѣра взимаемаго помѣсячно роста по ссудамъ и платы за храненіе, измѣненіе сего размѣра въ теченіе сутокъ; нарушенія эти обложены денежными взысканіями до 50 р. (47² уст. о нак.), а при второмъ рецидивѣ виновные могутъ быть лишены навсегда права содержать ссудную кассу (992¹ улож.);

3) дача ложной подписки о непринадлежности къ числу лицъ, коимъ по

закову запрещено содержаніе ссудной кассы, для полученія разрѣшенія на такое содержаніе, обложено арестомъ и лишеніемъ навсегда права содержать ссудную кассу (992¹ улож.);

4) неведеніе въ ссудной кассѣ установленныхъ шнуровыхъ книгъ, а также недозволенное приобрѣтеніе закладовъ въ собственность, обложено денежнымъ взысканіемъ и лишеніемъ навсегда права содержать ссудныя кассы (992³ улож.).

5) Наконецъ 5) содержатели ссудныхъ кассъ и ихъ приказчики за присвоеніе, растрату, отдачу въ пользованіе заложенныхъ въ кассѣ предметовъ, самовольное пользованіе ими, а также за ростовщичество, сверхъ наказаній, положенныхъ за эти преступныя дѣянія, лишаются навсегда права содержать ссудныя кассы (992² улож.).

Проектъ уг. ул. точно также предусматриваетъ открытіе ссудной кассы безъ разрѣшенія и неисполненіе правилъ о содержаніи ея.

VI. Святотатство.

а. § 84. Святотатство (*sacrilegium*) уже въ римскомъ правѣ имѣло тѣсное и широкое значеніе. Въ тѣсномъ смыслѣ оно означало похищеніе предметовъ священныхъ (*res sacra*), не распространяясь на похищеніе прочихъ вещей, хотя бы изъ священныхъ мѣстъ. Въ обширномъ смыслѣ, не имѣвшемъ юридическаго значенія, названіе это при-
б. мѣнялось ко всѣмъ дѣяніямъ, посягавшимъ на религіозное чувство ¹⁾.

в. Право каноническое сообщило этому понятію чрезвычайно широкій объемъ, различая его на *sacrilegium personale, locale* и *reale*. Первое означало посягательство противъ достоинства лицъ священныхъ (епископовъ, пресвитеровъ, монаховъ и монахинь); сюда причислялись нанесеніе имъ ранъ и побоевъ, оскорбленіе ихъ, клевета, блудныя съ ними дѣйствія и т. под. Подъ вторымъ понимались разнообразныя посягательства противъ достоинства священныхъ мѣстъ, напр. поджогъ и разграбленіе церквей, драки въ церквахъ, учиненіе въ церквахъ соблазна, между прочимъ разыгрываніе въ нихъ сценическихъ представленій и т. под. *Sacr. reale* или святотатство въ тѣсномъ смыслѣ означало посягательство противъ священныхъ предметовъ, между прочимъ и похищеніе ихъ. Если же изъ священнаго мѣста похищались вещи несвященныя, то здѣсь по каноническому праву, въ противоположность римскому, признавалось *sacr. locale*, такъ что канонисты признавали святотатствомъ: похищеніе священнаго предмета изъ священнаго мѣста (*sacrum de loco sacro*), похищеніе священнаго предмета изъ несвященнаго мѣста (*sacrum de loco non sacro*) и похищеніе несвященнаго предмета изъ священнаго мѣста (*non sacrum de loco sacro*) ²⁾.

¹⁾ Rein, Criminalrecht der Römer. 691.

²⁾ Bernardi, Commentarii, II, 245—252.

Свѣтскія законодательства западной Европы мало-по-малу ограничили понятие святотатства тѣснымъ объемомъ похищенія священныхъ предметовъ или церковнаго похищенія, образовавшаго квалифицированный видъ кражи; нѣкоторыя же изъ нихъ, именно законодательства романской семьи, нынѣ, по примѣру французскаго уложенія, не предусматриваютъ этого случая особымъ постановленіемъ, примѣняя къ нему общія правила о похищеніи чужого имущества. Эта законодательная реформа была необходимымъ послѣдствіемъ логическаго проведенія начала, по которому классификація преступныхъ дѣяній опредѣляется предметомъ ихъ; и такъ какъ святотатство есть похищеніе священнаго имущества, то оно остается кражею, грабежомъ или разбоемъ, что не мѣшаетъ назначать за него нѣсколько болѣе тяжкое наказаніе въ виду особаго свойства такого имущества, или даже примѣнить правило о совокупности преступленій, если виновный, не ограничившись похищеніемъ этого имущества, надругался еще надъ святынею.

Въ нашемъ древнемъ правѣ похищеніе церковнаго имущества составляло тяжкую кражу или татьбу, слѣдовательно оно разсматривалось какъ имущественное преступленіе. Первымъ по времени памятникомъ, взглянувшемъ на похищеніе изъ церкви вещей церковныхъ какъ на преступленіе религиозное, были статьи о слѣдствіи, судѣ и наказаніи людей духовнаго званія 22 января 1669 г. Направленіе это усвоено позднѣйшимъ законодательствомъ, и сводъ законовъ въ ряду преступленій противъ вѣры помѣтилъ: 1) святотатство и 2) разрытіе могилъ и ограбленіе мертвыхъ тѣлъ. На той же почвѣ стоитъ дѣйствующее уложеніе о наказ. (ст. 219—235). Но проектъ уг. ул. относитъ эти преступленія къ случаямъ квалифицированнаго воровства; тоже имѣетъ мѣсто и въ финл. уложеніи (§ 221).

Подъ святотатствомъ сводъ зак. понималъ: 1) похищеніе церковныхъ, хотя бы несвященныхъ, вещей изъ церкви или церковнаго хранилища, обозначеннаго крестомъ или образомъ (*sacrum et non sacrum in sacro*) и 2) утайку денегъ, подаваемыхъ въ церкви на свѣчи (*non sacrum in sacro*). Первенствующее значеніе, такимъ образомъ, придавалось мѣсту учиненія дѣянія и принадлежности имущества церкви, на самое же свойство похищеннаго законъ не обращалъ вниманія, не дѣлая различія между предметами священными и несвященными; причѣмъ понятіе святотатства ограничивалось церквами христіанскими, какъ православными, такъ и иновѣрческими. Значительныя измѣненія въ этомъ понятіи произведены уложеніемъ о наказаніяхъ. Давая въ ст. 219 общее опредѣленіе святотатства какъ похищенія церковныхъ вещей и денегъ изъ церквей, часовенъ, ризницъ и другихъ церковныхъ хранилищъ (столбовъ съ образами, кружекъ), оно 1) не выдерживаетъ этого опредѣленія, относя къ святотатству и похищеніе нѣкоторыхъ предме-

c.

d

1.
2.

1903г.
с. 3

1.

2.

Угол.
219 ст.

1.

товъ (именно священныхъ и освященныхъ) „изъ частнаго дома или другого мѣста“ (sacrum in non sacro, ст. 231); 2) вводитъ весьма дробныя различія по самому свойству похищеннаго. Уложеніе различаетъ три категоріи предметовъ: предметы религіознаго почитанія христіанъ, называемыя имъ предметами священными (221, 223 ул.); предметы, употребляемыя при богослуженіи христіанскомъ, называемыя имъ вещами, употребленіемъ при богослуженіи освященными (222, 224 ул.); наконецъ, прочія принадлежащія церкви и записанныя уже въ церковное имущество вещи, неосвященныя употребленіемъ при богослуженіи (225—227 ул.). Распредѣленіе предметовъ по такимъ категоріямъ поставлено въ зависимость отъ вѣроисповѣданія. Такъ, въ церквахъ православныхъ предметами священными считаются потиры, диски, дарохранительницы, лжицы, копѣи, при совершеніи проскомидіи употребляемыя, кресты, евангелія, образа, мощи, антиминсы, покрывала съ священныхъ сосудовъ и одежды съ престоловъ и жертвенниковъ; предметами освященными — купели, чаши для водосвященія, ковши, кропила, одѣянія съ налоевъ, ризы, кадила, паникадила, поставленныя въ нихъ свѣчи, лампы, богослужебныя книги кромѣ евангелія и т. под. Для церквей прочихъ христіанскихъ исповѣданій дается иное перечисленіе, причѣмъ въ евангелическо-протестантскомъ исповѣданіи совершенно отсутствуетъ рубрика предметовъ священныхъ (230 ул., примѣч.); 3) уложеніе вводитъ также различія по роду мѣстъ, изъ которыхъ учинено похищеніе, отличая отъ церкви и ея ризницы прочія церковныя хранилища, въ томъ числѣ столбы и кружки съ крестами или образами; 4) наконецъ, оно дѣлаетъ различіе и по способу дѣйствія — съ насиліемъ, со взломомъ и безъ взлома. Въ результатѣ получается весьма сложная система дѣяній, наказуемыхъ отъ высшаго исправительнаго наказанія до пяти-лѣтней каторги.

Субъектомъ святотатства можетъ быть лицо всякаго вѣроисповѣданія. Предметомъ его должно быть имущество одной изъ христіанскихъ церквей; святотатствомъ не обнимается: 1) имущество частное, а не церковное, хотя бы то были предметы священные (в. р. 1868 № 453, по дѣлу Масленникова); 2) имущество, хотя и предназначаемое церкви, но еще не ставшее ея дѣйствительною собственностью, не окупированное ею, или, по разъясненіямъ сената, не записанное на приходъ въ церковныя книги. Въ отличіе отъ свода зак., уложеніе считаетъ утайку денегъ, поданныхъ даже въ церковь на свѣчи, не святотатствомъ, а обыкновеннымъ присвоеніемъ (229 ул.); 3) имущество церквей нехристіанскихъ. Со стороны внутренней требуется корыстное намѣреніе овладѣть завѣдомо церковнымъ имуществомъ. По способу дѣйствія, святотатствомъ обнимается только случаи похищенія имущества, не распростра-

няясь на присвоеніе ¹⁾, какъ по своду законовъ. Но можетъ ли быть почитаемо святотатствомъ всякое похищеніе, какъ говоритъ уложеніе, т.-е. всѣ виды его? Для рѣшенія этого вопроса важно, что 1) въ ст. 220 и слѣд. уложеніе имѣетъ въ виду лишь нѣкоторые случаи похищенія, именно насильственное ограбленіе и похищеніе (въ смыслѣ кражи) со взломомъ и безъ взлома; разбой въ церкви предусмотрѣнъ не въ главѣ о святотатствѣ, а въ главѣ о похищеніи (1628 ул.): грабежъ безъ насилія и мошенничество этою главою вовсе не предусматриваются; и 2) что въ мошенническомъ похищеніи церковнаго имущества, хотя бы даже священнаго, можетъ не заключаться, какъ и въ присвоеніи его, признаковъ оскорбленія святости. Поэтому нужно признать, что мошенническій способъ дѣятельности не обнимается понятіемъ святотатства по нашему праву ²⁾. Оконченнымъ святотатство, какъ видъ похищенія, становится съ момента овладѣнія виновнымъ церковнаго имущества.

Святотатство составляетъ по нашему законодательству преступленіе *suī generis*, къ которому не примѣняются спеціальныя правила, установленныя для похищенія чужого движимаго имущества, напр., о рецидивѣ, о цѣнѣ похищеннаго и т. под. (1868, № 161, Максимова). За него положены весьма строгія наказанія, доходящія до долгосрочной каторги, а за разбой въ церкви даже безсрочная каторга (1628 ул.).

Проектъ уг. ул. понимаетъ подъ святотатствомъ воровство предметовъ священныхъ и освященныхъ употребленіемъ при богослуженіи изъ церкви, ризницы, часовни или иного христіанскаго молитвеннаго дома, изъ церковнаго хранилища, а также и иного мѣста, если виновному извѣстно было о принадлежности похищеннаго церкви; кромѣ того, святотатствомъ признается присвоеніе священныхъ предметовъ лицомъ, коему они были ввѣрены для употребленія при богослуженіи. Наказаніе — исправительный домъ или каторга не свыше 8 лѣтъ. Финл. уложеніе признаетъ квалифицированной кражу изъ церкви предметовъ, принадлежащихъ оной или находящихся тамъ на храненіи (§ 221).

§ 85. Особые виды святотатства по уложенію суть:

1) разрытіе могилы (234 ул.). Дѣяніе это нынѣ на Западѣ запрещается какъ оскорбленіе чувства почитанія къ усопшимъ; въ своей постановкѣ, слѣд., оно не зависитъ ни отъ вѣроисповѣданія, къ которому принадлежалъ усопшій, ни отъ соблюденія различн. правилъ, которыми по данному исповѣданію обставляется обрядъ погребенія.

¹⁾ Противоположное мнѣніе, относящее присвоеніе къ святотатству (Неклюдовъ, рук. особ. ч., II, 540), опирается на ст. 228 и 229 улож.; но первая относится лишь къ лицамъ, коимъ поручено храненіе похищенныхъ вещей или коимъ онѣ ввѣрены для употребленія при богослуженіи, а вторая прямо устраняетъ дѣйствіе законовъ о святотатствѣ.

²⁾ Ин. мнѣнія Неклюдовъ, ук. с. II, 540.

нія. Иначе относится къ нему дѣйствующее наше законодательство. Помѣщая дѣяніе это въ раздѣлѣ второмъ, предусматривающемъ преступленія противъ вѣры христіанской, уложеніе сообщаетъ ему тѣсный объемъ неуваженія тѣхъ религіозныхъ обрядовъ, которыми сопровождается христіанское погребеніе; поэтому сенатомъ разъяснено (1879 № 61, Кустова), что законъ этотъ не примѣняется вовсе къ разрытію могилы ребенка некрещенаго, зарытаго въ землю безъ установленнаго церковью напутствія, возможность же примѣненія его къ разрытію могилъ нехристіанскихъ весьма сомнительна. Могилы, закономъ ограждаемыя, отличаются отъ кургановъ, или древнихъ могилъ, гдѣ въ незапамятныя времена были по преданіямъ погребены люди. Разрытіе могилъ распадается по различію внутренней стороны дѣятельности на три дѣянія: а) для ограбленія мертвыхъ или для поруганія надъ погребенными; дѣяніе это составляетъ похищеніе имущества и наказуемо каторгою; б) для суевѣрныхъ дѣйствій; въ этомъ случаѣ опредѣляются арест. отд. отъ 4 до 5 л.; и в) по шалости или въ пьянствѣ; здѣсь законъ довольствуется простою тюрьмою ¹⁾; проектъ уг. ул. въ числѣ квалифицированныхъ видовъ воровства помѣщаетъ похищеніе имущества изъ поврежденной для этого могилы, а финл. улож. — кражу съ мертвого тѣла изъ покойницкой или изъ могилы (§ 221).

2) Поврежденіе надгробныхъ памятниковъ и могилъ съ наружной лишь стороны (235 ул.). Дѣяніе это, составляя собственно видъ поврежденія чужого имущества, наказуемо или тюрьмою, если оно учинено по злобному чувству противъ погребеннаго или его семьи, или же только денежнымъ взысканіемъ, если оно учинено по легкомыслію.

Проектъ уг. ул. и финл. улож. (§ 284) относятъ это преступленіе къ поврежденію имущества.

VII. Покупка похищеннаго.

§ 86. Къ похищенію чужого имущества примѣняются общія правила о соучастіи. Относительно же прикосновенности, прежняя система уподобленія его соучастію успѣла вездѣ на западѣ смѣниться новою системою, по которой отдѣльные случаи прикосновенности стали деликтами *sui generis*, предусматриваемыми въ особенной части кодексовъ, или какъ посягательство противъ правосудія, или какъ наказуемое укрывательство похищеннаго (Nehlerei).

Наше законодательство стоитъ на почвѣ старой системы, предусматривая прикосновенность въ общей части, какъ одну изъ формъ соучастія. Этотъ взглядъ уложенія усвоенъ и уставомъ о наказаніяхъ

¹⁾ Юридич. Лѣгон. 1890, II, стр. 241 и слѣд.

(ст. 15; в. р. 1871, № 1791 Гольденберга). Но, въ дополненіе общихъ правилъ о прикосновенности, послѣдній памятникъ устанавливаетъ еще особыя правила о нѣкоторыхъ случаяхъ, приближающихся къ укрывательству похищеннаго имущества, именно о покупкѣ и принятіи въ закладъ похищеннаго (180 уст. о н.).

Не устраняя общихъ статей объ укрывательствѣ похищеннаго, а лишь дополняя ихъ, ст. 180 примѣнима только къ тѣмъ случаямъ приобрѣтенія похищеннаго, въ которыхъ не заключается состава укрывательства. Поэтому сенатъ разъяснилъ: 1) что для примѣненія ст. 180 не требуется, чтобы покущикъ зналъ въ точности способъ, коимъ было похищено имущество, но достаточна извѣстность ему, что покупаемая вещь не могла законно принадлежать продавцу; 2) что потому ст. 180 примѣняется независимо отъ того, какимъ способомъ похищено имущество; 3) что если покущику извѣстенъ самый случай похищенія, то покупка имъ имущества составляетъ укрывательство такого похищенія, а не проступокъ, ст. 180 предусмотрѣнный. Законъ этотъ практика примѣняетъ къ покупкѣ не только имущества похищеннаго, но и присвоеннаго; но это несогласно съ текстомъ закона и неправильно по существу, такъ какъ при присвоеніи третьимъ лицамъ рѣдко можетъ быть извѣстно, въ правѣ ли виновный располагать находящимся у него имуществомъ или нѣтъ. Разсматриваемое дѣяніе наказуемо краткосрочнымъ арестомъ или денежнымъ взысканіемъ, независимо отъ способа похищенія имущества. Отягчающимъ его обстоятельствомъ признается занятіе такими покупками въ видѣ ремесла; въ этомъ случаѣ положены наказанія, установленныя за кражу. Еще строже наказывается по закону 1899 г. покупка или сбытъ завѣдомо похищенной лошади лицомъ, занимающимся этимъ въ видѣ промысла (ст. 931¹).

Уложеніе молчитъ о покупкѣ и принятіи въ закладъ похищеннаго, но ему извѣстна продажа имущества, завѣдомо для виновнаго добытаго путемъ преступленія (1701 ул.). Дѣяніе это наказывается какъ пособничество въ преступленіи, путемъ котораго имущество получено, хотя оно по необходимости учиняется послѣ учиненія послѣдняго.

Проектъ уг. ул. относитъ къ недобросовѣстности по имуществу приобрѣтеніе, принятіе въ закладъ или для сбыта и сбытъ чужого имущества, завѣдомо для виновнаго добытаго преступленіемъ или проступкомъ. Привилегированнымъ видомъ этого преступленія является учиненіе его торговцемъ, дѣйствующимъ не завѣдомо, но безъ надлежащей осмотрительности, а квалифицированныя случаи тѣ же, что и въ дѣйствующемъ правѣ. Кроме того, привилегированному виду приравниваются приобрѣтеніе или принятіе въ закладъ отъ нижнихъ воинскихъ чиновъ завѣдомо казеннаго оружія, платья или амуниціи вещей. Финл. уложеніе укрывательству краденаго и инымъ незаконнымъ дѣй-

180 ст

1.
2.
3.

1903г

ствіямъ съ имуществомъ, добытымъ путемъ преступленія, посвящаетъ самостоятельную главу (32-ую). Оно различаетъ укрывательство и разнаго рода сдѣлки съ имуществомъ, завѣдомо для виновнаго добытымъ кражей, маловажною кражей, грабежемъ или вымогательствомъ (§ 239), и добытымъ посредствомъ другого преступленія (§ 242); первый случай наказывается строже второго; обстоятельствами, возвышающими наказаніе, являются рецидивъ (§ 240) и занятіе укрывательствомъ въ видѣ промысла или обычнаго занятія (§ 241); напротивъ, наказаніе смягчается, если совершено укрывательство вещей, незавѣдомо добытыхъ посредствомъ преступленія, но когда было достаточное основаніе подозрѣвать это; этому приравнивается принятіе казеннаго имущества отъ военнослужащаго при наличности тѣхъ же условій (§ 243); наиболѣе легко наказывается случай сокрытія чужого имущества лицомъ, добросовѣстно его приобрѣвшимъ, но потомъ узнавшимъ, что оно добыто преступленіемъ (§ 244).

Глава II. Присвоеніе чужого движимаго имущества ¹⁾.

§ 87. Присвоеніе чужого движимаго имущества есть простѣйшее корыстное имущественное посягательство. Оно состоитъ въ умышленномъ противозаконномъ обращеніи въ свою собственность чужой движимой вещи, находящейся въ обладаніи виновнаго. Его, слѣдовательно, характеризуютъ два признака — отрицательный и положительный. Со стороны отрицательной, присвоеніе не нарушаетъ чужого владѣнія, такъ что присваиваемая вещь поступаетъ во владѣніе виновнаго не преступнымъ путемъ. Со стороны положительной, присвоеніе представляется нарушеніемъ права собственности въ чужомъ движимомъ имуществѣ.

Отсутствіемъ признака преступности завладѣнія, присвоеніе чужого имущества приближается къ гражданской неправдѣ. Законодательства древнѣйшаго времени не видѣли въ немъ ничего преступнаго и полагали за него лишь гражданско-правовыя послѣдствія. Такъ, въ сборномъ уложеніи 1649 г. предусматривались, но не облагались наказаніями, даже весьма тяжкіе случаи — присвоеніе имущества, ввѣреннаго для сохраненія запертымъ, и присвоеніе мастеровыми вещей, отданныхъ имъ для исправленія (гл. X, ст. 193, 195) ²⁾. Но въ дальнѣйшемъ

¹⁾ Неклюдовъ. Руководство къ особ. части, II, 358 и сл., 444 и сл.; Гасманъ, Журн. Гр. и Уг. Пр. 1877, №№ 1—3; Stemann, Unterschlagung und Untreue, 1870; Huber, Unterschlagung, 1875; Kapff, Unterschlagung, 1879; Merkel въ Handbuch Гольцендорфа, III, 689 и сл.

²⁾ Наказаніе полагалось, впрочемъ, за одинъ случай обманнаго присвоенія, именно золотыхъ и серебряныхъ дѣлъ мастера, которые „возьмутъ у кого зо-

историческомъ развитіи этого понятія произошло крупное измѣненіе, опредѣлившееся двоякаго рода обстоятельствами.

Одни изъ нихъ носили формальный характеръ и сводились къ извѣстному уже намъ средневѣковому взгляду на способъ дѣятельности. Присвоивавшій чужое имущество и запиравшійся въ томъ, по средневѣковымъ воззрѣніямъ, представлялся человѣкомъ низкимъ, коварнымъ, напоминавшимъ собою вора, почему и такое коварное удержаніе имъ чужого имущества называлось воровскимъ присвоеніемъ (*diebisches Behalten*) и включалось въ общее понятіе кражи. Таковъ былъ взглядъ Каролины, перешедшій изъ нѣмецкаго права въ 1716 г. въ наши воинскіе артикулы и державшійся у насъ до 1845 года. Слѣды его замѣтны до нынѣ во французскомъ правѣ, которое относитъ присвоеніе находки къ кражѣ.

Второй рядъ обстоятельствъ коренился въ самомъ существѣ разсматриваемого понятія. Присвоеніе чужого имущества, поступившаго во владѣніе виновнаго въ силу какого-нибудь гражданскаго договора, есть, конечно, прежде всего нарушеніе договора. Но нѣкоторые договоры, по ихъ важности для общежитія или по ихъ природѣ, оказывалось нужнымъ оградить, кромѣ гражданскаго взысканія, и уголовной репрессіей; таковы напр. договоръ поклажи, договоръ довѣренности и должностнаго порученія. Согласно этому, постепенно изъ общей массы (ненаказуемыхъ) случаевъ присвоенія чужого имущества выдѣлились такіе, гдѣ полагалось наказаніе по свойству нарушеннаго договора; послѣднее же сводилось къ нарушенію особой обязанности вѣрности, возлагаемой договоромъ на виновнаго, такъ что наказуемое присвоеніе включило въ себя, какъ необходимый, моментъ злоупотребленія довѣріемъ.

Дальнѣйшее обобщеніе понятія наказуемаго присвоенія чужого имущества шло двумя путями. При одномъ, рѣшающее значеніе получилъ моментъ злоупотребленія довѣріемъ, возведенный въ общее уголовно-юридическое понятіе, обнявшее и присвоеніе имущества; эта система, усвоенная французскимъ законодательствомъ, относитъ къ разсматриваемой группѣ лишь тѣ случаи присвоенія, которые соединены съ нарушеніемъ довѣрія, опредѣляемымъ путемъ перечня нѣкоторыхъ договоровъ, при которыхъ обязанность вѣрности ставится подъ уголовную санкцію; прочіе договоры и случаи нахождения имущества у виновнаго помимо договора или вовсе не ограждаются уголовнымъ закономъ, или же фактъ умышленнаго присвоенія чужого имущества подводится здѣсь подъ иное понятіе, именно кражи (напр. присвоеніе находки). При другомъ пути, на который стало германское законодательство, обобщеніе

лотое и серебряное дѣло и учнутъ въ золото и серебро мѣшать мѣдь же и олово и свинецъ“, по сыску наказывались кнутомъ: ул. гл. XXI, ст. 91.

дѣляется на почвѣ охраны права собственности, и наказуемымъ объявляется всякое умышленное присвоеніе чужого имущества, независимо отъ того, перешло ли такое имущество во владѣніе виновнаго помимо договора или путемъ договора, и въ послѣднемъ случаѣ независимо отъ свойства самаго договора; обстоятельства эти принимаются во вниманіе лишь для построенія отдѣльныхъ видовъ присвоенія, причѣмъ присвоеніе ввѣреннаго разсматривается какъ болѣе тяжкій видъ его, присвоеніе случайно полученнаго какъ видъ менѣе тяжкій. Система французская, отождествляющая присвоеніе имущества со злоупотребленіемъ довѣріемъ, неудовлетворительна потому, что 1) ею не обнимаются не только случаи присвоенія имущества не ввѣреннаго, получающіе здѣсь совершенно неправильное рѣшеніе, но и многіе случаи присвоенія имущества, ввѣреннаго виновному, благодаря тому, что французскій кодексъ даетъ ограничительный перечень договоровъ, нарушеніе которыхъ составляетъ наказуемое присвоеніе, или, какъ онъ выражается, злоупотребленіе довѣріемъ (*abus de confiance*); и 2) потому, что понятія присвоенія имущества и злоупотребленія довѣріемъ должны быть отличаемы другъ отъ друга; первое означаетъ посягательство противъ чужого движимаго имущества, второе обнимаетъ и нарушенія правъ въ имуществѣ недвижимомъ; присвоеніе есть преступное дѣяніе корыстное, злоупотребленіе довѣріемъ можетъ быть и некорыстное. Поэтому со стороны теоретической предпочтенія заслуживаетъ система германская, которая, давая болѣе широкую охрану праву собственности, вмѣстѣ съ тѣмъ избѣгаетъ смѣшенія злоупотребленія довѣріемъ съ присвоеніемъ чужого имущества.

Въ исторіи русскаго законодательства постановленія о наказуемомъ присвоеніи чужого имущества ведутъ начало съ воинскихъ артикуловъ 1716 г., которые перенесли къ намъ взгляды по этому предмету Каролины. Основываясь на нихъ, и сводъ законовъ всѣхъ изданій, предусматривая необъявленіе о находкѣ и присвоеніе имущества, ввѣреннаго на сохраненіе, относили эти дѣянія къ воровству — кражѣ; утайка денегъ, подаваемыхъ въ церкви на свѣчи, почиталась святотатствомъ, а «расточеніе (промотаніе) или утрата казеннаго имѣнія» должностными лицами по службѣ, говорилъ законъ, «есть то же самое, что и похищеніе»; наконецъ присвоеніе имущества съ судна, подвергшагося крушенію, относилось къ грабежу.

Уложеніе о наказаніяхъ 1845 г. знаетъ также два вида присвоенія: 1) утайку найденной вещи, и 2) присвоеніе чужого ввѣреннаго имущества. Отъ Свода оно отличается, однако, слѣдующими существенными сторонами:

1) Уложеніе объединяетъ оба вида въ одно общее понятіе присвоенія чужого имущества, не смѣшивая его съ кражею; 2) между тѣмъ какъ сводъ предусматривалъ полицейскій проступокъ необъявленія о находкѣ, уложеніе говоритъ о присвоеніи найденной вещи, видя въ немъ менѣе тяжкую, чѣмъ похищеніе, форму преступной дѣятельности и различивъ его на присвоеніе найденной вещи, хозяинъ которой былъ извѣстенъ виновному, и присвоеніе вещи, хозяинъ которой не былъ виновному извѣстенъ; послѣдній, болѣе легкій случай, облагался наказаніемъ лишь при условіи необъявленія о находкѣ въ установлен-

пый срокъ; съ присвоеніемъ находки сравнено присвоеніе клада; 3) между тѣмъ какъ сводъ предусматривалъ только присвоеніе имущества, ввѣреннаго на сохраненіе, уложеніе кромѣ договора поклажи охраняетъ и иные договоры, путемъ которыхъ чужая собственность была ввѣрена виновному и перешла въ его владѣніе «для какого-либо употребленія или назначенія»; причемъ, въ отличіе отъ французскаго законодательства, перечня такихъ договоровъ уложеніе не давало. Присвоеніе ввѣреннаго уложеніе по наказуемости сравниваетъ съ мошенничествомъ, а если ввѣренное имущество было запечатано, то съ кражею со взломомъ. Тяжкіе виды его составляютъ присвоеніе ввѣреннаго на сумму болѣе 300 р., второй рецидивъ и привилегированное состояніе виновнаго; присвоеніе должностными лицами имущества, ввѣреннаго по службѣ, отвесено къ преступленіямъ по службѣ, а присвоеніе вещей, находившихся на потерпѣвшемъ крушеніи суднѣ, наказывается какъ кража при несчастныхъ случаяхъ. По согласованіи улож. о нак. съ уст. о нак. въ немъ остались предусмотрѣнными: присвоеніе ввѣреннаго на сумму болѣе 300 р. (ст. 1681) и лицами привилегированнаго состоянія (ст. 1682).

Уставъ же о нак. различаетъ: 1) присвоеніе и растрату чужого движимаго имущества, ввѣреннаго виновному для сохраненія, перевозки, переноски или опредѣленнаго употребленія (ст. 177); существенное новозведеніе устава состоитъ въ томъ, что подлѣ этого дѣянія имъ устанавливается легчайшій видъ съ пониженною наказуемостью (вмѣсто тюрьмы арестъ), именно учиненіе его по легкомыслію, если притомъ виновный добровольно обязался вознаграждать потерпѣвшаго; это принято и уложеніемъ при согласованіи его съ уставомъ о наказаніяхъ; 2) присвоеніе находки и клада, если виновному извѣстенъ хозяинъ найденнаго (ст. 178), отдѣлено болѣе рѣзко отъ необъявленія установленнымъ порядкомъ въ теченіе болѣе трехъ недѣль о найденныхъ, неизвѣстно кому принадлежащихъ деньгахъ или вещахъ (ст. 179).

Такимъ образомъ, уложеніе и уставъ хотя отличили присвоеніе имущества отъ кражи, но обобщеніе понятія присвоенія въ нихъ далеко не завершилось; предусматривая лишь присвоеніе находки и клада и присвоеніе ввѣреннаго, законодательство наше умалчиваетъ о присвоеніи чужого имущества, поступившаго во владѣніе виновнаго иными путями, напр., забытаго, взятаго по ошибкѣ вмѣсто своего и затѣмъ присвоеннаго, поступившаго къ виновному подлѣ вліяніемъ стихійныхъ силъ (принесеннаго полою водою, дикими животными, пригульнаго скота). Нѣкоторые изъ этихъ случаевъ предусмотрѣны позднѣйшими законоположеніями какъ *delicta sui generis*; другіе подводились практикою или подлѣ понятіе кражи, или же подлѣ понятіе присвоенія, или же объявлялись ненаказуемыми. Нужда въ дальнѣйшемъ обобщеніи разсматриваемаго понятія, такимъ образомъ, уже проявилась, и проектъ редакціонной комиссіи (1 редакціи) подлѣ вліяніемъ ея создавалъ общее понятіе наказуемаго присвоенія чужого имущества, приближаясь къ системѣ германской, но въ послѣдующихъ редакціяхъ онъ отказывается отъ этого, понимая подлѣ присвоеніемъ чужого имущества только присвоеніе найденнаго и забытаго и присвоеніе ввѣреннаго имущества. Финл. уложеніе подлѣ растратой разумѣетъ присвоеніе чужого находящагося на храненіи у виновнаго имущества (§ 228); рядомъ съ ней оно ставитъ утайку находки (§ 229).

§ 88. Присвоеніе находки (*Funddiebstahl*) есть присвоеніе чужого движимаго имущества, вышедшаго вслѣдствіе потери изъ фактическаго обладанія хозяина, которому неизвѣстно самое мѣсто наход-

денія его, а приравниваемое къ нему присвоеніе клада имѣть своимъ предметомъ имущество, вышедшее изъ гражданскаго оборота вслѣдствіе продолжительной неизвѣстности мѣста нахождения его. Дѣянія эти, относимыя французскою системою къ кражѣ, существенно отъ нея отличаются отсутствіемъ признака похищенія. Составители уложенія 1845 г. нашли „невозможнымъ сравнивать ихъ съ преступленіемъ довольно тяжкимъ и всегда болѣе или менѣе разрушающимъ честь и доброе имя, каково воровство — кража. Тотъ, кто присвоиваетъ себѣ найденную имъ вещь, замѣчали они, конечно, дѣйствуетъ противозаконно, но можетъ до нѣкоторой степени быть извиненъ легкомысліемъ, соблазномъ, и еще нельзя полагать, чтобы въ немъ были дерзость и низкія побужденія настоящаго вора“.

Этими соображеніями опредѣлилось построеніе разсматриваемаго про- ступка по нашему законодательству, которое видитъ въ немъ дѣяніе легче наказуемое, и не придаетъ здѣсь цѣнѣ присвоеннаго, рецидиву и привилегированному положенію виновнаго того значенія, какое обстоя- тельства эти имѣютъ при всѣхъ иныхъ корыстныхъ посягательствахъ.

178, 179
уст.

Существеннымъ характеристическимъ признакомъ разсматриваемаго дѣянія является предметъ его, которымъ можетъ быть только находка или кладъ. Имущество, путемъ иного случая перешедшее во владѣніе виновнаго, не охраняется ст. 178 и 179 уст. о нак.; но законъ 1868 г. приравнялъ къ необъявленію о находкѣ незаявленіе въ теченіе недѣль- наго срока о приставшемъ къ стаду виновнаго неизвѣстно кому при- надлежащемъ пригульномъ или прошломъ скотѣ (2 ч. 179).

Находку законы гражданскіе опредѣляютъ, какъ обрѣтеніе вещей и другихъ движимыхъ имуществъ, которыхъ владѣлецъ неизвѣстенъ (ст. 538 т. X ч. 1). Уголовное наше законодательство не вполне сходится съ этимъ опредѣленіемъ; находка признается имъ и въ томъ слу- чаѣ, когда хозяинъ вещи нашедшему извѣстенъ. Признаки этого понятія суть:

a) а. находкою можетъ быть только вещь потерянная, вышедшая изъ фактическаго обладанія хозяина и неизвѣстно для него гдѣ нахо- дящаяся; отъ такой потерянной вещи нужно отличать вещь, оброне- нную хозяиномъ въ его собственномъ помѣщеніи ¹⁾, и вещь, забытую въ иномъ мѣстѣ, извѣстномъ забывшему ²⁾; взятіе и присвоеніе ихъ су- дебная практика признаетъ кражею; но по проекту уг. ул. вещь забы- тая приравнивается въ этомъ случаѣ вещи потерянной;

¹⁾ Полотерь присвоиваетъ кошелекъ, поднятый въ квартирѣ, гдѣ онъ ра- ботаеъ.

²⁾ Служащій въ лавкѣ беретъ и присвоиваетъ вещь, забытую въ лавкѣ покупателемъ.

б. для понятія находки безразлично, утрачена ли вещь хозяином по его собственной винѣ или неосторожности, или же подѣ влияніемъ дѣйствія стихійныхъ силъ, напр., унесена вѣтромъ, водою, животными. Положеніе это раздѣляется и нашимъ правомъ, которое приравниваетъ къ находкѣ и пригульный скотъ;

в. отъ вещи утраченной слѣдуетъ отличать вещь брошенную, отъ которой хозяинъ отказался; такая вещь, какъ ничья, не можетъ быть предметомъ разсматриваемаго проступка;

г. случайность обрѣтенія—обыкновенный, но не постоянный признакъ находки, которая возможна и при умышенномъ исканіи; понятіе находки не устраняется и въ случаѣ, когда нашедшій видѣлъ самый фактъ потери. Такъ, и по нашему законодательству мореплавательныя вещи, поднимаемыя при очищеніи рейдовъ, почитаются особымъ видомъ находки (1194—1212 уст. торг. т. XI Св. зак.). Однако, сенатъ по этому вопросу держится иного мнѣнія, утверждая, что присвоеніе предметовъ, оброненныхъ владѣльцемъ внѣ своего жилища и тотчасъ поднятыхъ виновнымъ, который видѣлъ самый фактъ потери, составляетъ кражу¹⁾; неправильность этого мнѣнія очевидна изъ того, что при немъ, какъ замѣчаетъ Неклюдовъ, „пришлось бы наказывать, какъ вора, того, кто, поднявъ оброненную чужую вещь съ намѣреніемъ присвоенія, отдалъ бы ее ея хозяину тутъ же или по истеченіи нѣкотораго времени, ибо въ кражѣ возвращеніе похищеннаго разсматривается только какъ обстоятельство, уменьшающее вину“²⁾; здѣсь нѣтъ кражи, за отсутствіемъ признака изытія вещи изъ чужого владѣнія.

Наравнѣ съ находкою законодательство наше ставитъ кладъ, опредѣляемый гражданскими законами, какъ „сокровище, сокрытое въ землѣ“. Выраженіе „сокровище“ означаетъ цѣнности, бывшія предметомъ экономического оборота, противопологаясь естественнымъ богатствамъ, сокрытымъ въ нѣдрахъ земли, самовольное добываніе и присвоеніе которыхъ можетъ составлять лишь пользованіе чужою недвижимою или нарушеніе горнаго устава; однако, присвоеніе рабочимъ самородковъ благородныхъ металловъ или найденныхъ въ казенныхъ земляхъ драгоценныхъ камней наказуемо какъ присвоеніе находки (607 улож.). „Сокрытое“ значитъ неизвѣстно гдѣ находящееся и потому вышедшее изъ гражданского оборота; обыкновенно кладъ скрывался самими собственниками, имена которыхъ по давности изгладились изъ памяти народной, но понятіе клада не устраняется и въ случаяхъ, когда цѣнности были сокрыты дѣйствіемъ силъ стихійныхъ, напр. земле-

¹⁾ К. р. 1870 № 103, Филипповскаго; 1871 № 33, Егорова; 1871 № 162, Геранина.

²⁾ Неклюдовъ, Руков. къ особ. ч., II, 453.

трясенія; но отъ клада нужно отличать имущество, которое прячется хотя бы въ землю наличнымъ владѣльцемъ его, не для изытія изъ оборота на значительное время, а для храненія, напр. хлѣбъ въ ямы. Выраженіе „въ землѣ“ подлежитъ распространительному толкованію, ибо кладъ можетъ находиться и въ принадлежностяхъ земли, напр. въ стѣнахъ строеній, а также въ водѣ, въ старой мебели и т. под. По своей гражданско-правовой природѣ, кладъ связывается съ собственникомъ земли или вообще помѣщенія, въ которомъ онъ находится, составляя собственность его.

Субъектомъ разсматриваемыхъ дѣяній можетъ быть только лицо, обрѣтшее находку или кладъ; прочія лица могутъ учинить не присвоеніе находки или клада, а похищеніе ихъ или присвоеніе ввѣреннаго имущества. Конечно, субъектомъ не можетъ быть хозяинъ найденнаго.

Дѣяніе должно быть умышленнымъ; неосторожность не наказуема. Кромѣ того, требуется намѣреніе присвоить себѣ чужое имущество, въ томъ же смыслѣ, какъ и при похищеніи.

Дѣятельность обрѣтающаго чужое имущество и присвоивающаго его слагается изъ двухъ послѣдовательныхъ моментовъ: обрѣтенія и присвоенія. Первый при находкѣ безразличенъ въ отношеніи уголовно-правовомъ, и фактъ обрѣтенія устанавливаетъ даже на сторонѣ находчика извѣстныя гражданскія права на находку (именно на $\frac{1}{3}$ ея, если хозяинъ обнаружится по публикаціи, или на всю стоимость ея, если онъ не обнаружится). Относительно кладовъ самое разыскиваніе можетъ быть объявлено запрещеннымъ, составляя нарушеніе правъ собственника земли или иныхъ помѣщеній, въ которыхъ кладъ находится; законъ 11 марта 1889 предоставилъ исключительное право производства и разрѣшенія раскопокъ съ археологическою цѣлью императорской археологической комиссіи, но ограниченіе это относится только къ землямъ казеннымъ и общественнымъ и не ограждено никакою уголовною санкціею; что же касается земель частныхъ, то владѣльцамъ ихъ принадлежитъ и нынѣ несомнѣнное право исканія кладовъ, въ нихъ сокрытыхъ, а если это производится самовольно посторонними лицами, какъ на земляхъ частныхъ, такъ и на казенныхъ или общественныхъ, то къ дѣянію ихъ можетъ быть примѣнена развѣ лишь ст. 145 уст. о нак. Затѣмъ остается второй моментъ — присвоеніе чужого имущества, имѣющій уголовно-юридическое значеніе.

Но послѣднее несравненно слабѣе, чѣмъ при похищеніи или присвоеніи имущества ввѣреннаго. Составители уложенія 1845 г. находили, что „утайка (найденной вещи) не должна быть сравниваема съ преступленіемъ довольно тяжкимъ и всегда болѣе или менѣе разрушающимъ честь и доброе имя, каково воровство — кража“. Это снисходи-

145 уст.

тельное отношеніе составителей уложенія къ разсматриваемому дѣянію рельефно отразилось на законодательной конструкціи его.

Такъ, во-первыхъ, относительно находки законъ различаетъ, былъ ли виновному извѣстенъ хозяинъ найденной вещи или нѣтъ; при кладѣ различія этого не дѣлается, и извѣстность хозяина клада предполагается, ибо таковымъ признается хозяинъ земли или иного помѣщенія, гдѣ кладъ найденъ. Извѣстность хозяина не ограничивается моментомъ обрѣтенія находки; она признается и тогда, когда хозяинъ сталъ извѣстенъ виновному позже, до окончанія дѣянія. Если хозяинъ неизвѣстенъ, то на нашедшемъ чужую вещь лежитъ обязанность объявить о томъ полиціи въ опредѣленный срокъ (3-недѣльный, а о пригубномъ скотѣ — недѣльный); эту обязанность прежнее законодательство возлагало лишь при опредѣленной въ минимумѣ цѣнности найденнаго, что теперашняя редакція закона совершенно игнорируетъ; но проектъ уг. ул. требуетъ объявленіе о находкѣ, если стоимость найденнаго превышаетъ 3 рубля. Наказаніе назначается за неисполненіе этой обязанности, такъ что оно не можетъ имѣть мѣста до истеченія установленныхъ въ законѣ сроковъ объявленія, и самое дѣяніе формулируется какъ необъявленіе о находкѣ; однако, для наказуемости необходимо намѣреніе присвоить найденное, такъ что преступность отпадаетъ, если нашедшій чужую вещь принялъ мѣры къ возврату ея хозяину и помимо объявленія полиціи о находкѣ. Только при извѣстности хозяина законъ говоритъ о присвоеніи находки, уподобляя ему и присвоеніе клада и относясь къ этому случаю нѣсколько строже, чѣмъ къ предыдущему.

Во-вторыхъ, самая кара за разсматриваемыя дѣянія весьма легка, именно за необъявленіе о кладѣ и находкѣ денежное взысканіе — не свыше стоимости найденнаго (179 уст. о н.), за присвоеніе находки — не свыше тройной стоимости утаеннаго (179 уст. о н.). Но законъ допускаетъ (факультативно, а не обязательно) при присвоеніи находки и клада (т.-е. когда хозяинъ извѣстенъ) переходъ къ личному наказанію, именно въ тюрьмѣ отъ 2 недѣль до 6 мѣсяцевъ, въ двухъ случаяхъ: 1) при спеціальномъ рецидивѣ и 2) когда виновному не только былъ извѣстенъ хозяинъ найденнаго, но притомъ найденное было отъ него требовано, или же онъ зналъ, что о потерѣ объявлено было установленнымъ порядкомъ (178, ч. 2, уст. о н.).

Такимъ образомъ, дѣянія эти, при несомнѣнно корыстномъ характерѣ ихъ, стоятъ особнякомъ въ системѣ корыстныхъ посягательствъ противъ чужого имущества. Низкія наказанія, за нихъ положенныя, не сопровождаются ограниченіемъ правъ, и принадлежность виновнаго къ привилегированному состоянію не можетъ оказывать никакого вліянія на ихъ наказуемость и подсудность.

Тяжкій видъ присвоенія находки составляетъ присвоеніе имущества, завѣдомо для виновнаго спасеннаго съ судна, потерпѣвшаго крушеніе, наказуемое какъ кража при несчастномъ случаѣ (1210 ул.).

1903
6 Проектъ уг. ул., подобно дѣйствующему праву, различаетъ необъявленіе о находкѣ и присвоеніе ея, но при присвоеніи разграничиваетъ два случая: одинъ — если хозяинъ найденной или забытой вещи неизвѣстенъ, съ другой — если онъ извѣстенъ; въ послѣднемъ случаѣ наказаніе — денежная пеня — выше, чѣмъ въ первомъ, но оно доходитъ до тюрьмы не свыше 6 мѣс., если виновному во время присвоенія было извѣстно, что хозяинъ розыскиваетъ это имущество, или если хозяинъ требовалъ его возвращенія отъ виновнаго. Финл. уложеніе точно также различаетъ необъявленіе о находкѣ и утайку ея, но знанію хозяина потерянной вещи значенія оно не придаетъ (§ 229).

§ 89. Присвоеніе ввѣреннаго имущества (Unterschlagung) есть умышленное противозаконное обращеніе въ свою собственность завѣдомо чужого движимаго имущества, поступившаго къ виновному съ вѣдома и желанія хозяина или заступающаго его лица, но лишь во владѣніе, а не въ собственность, и обращеннаго имъ въ свою собственность вопреки тому назначенію, въ виду котораго оно ему передано.

Предметомъ дѣянія, такимъ образомъ, является здѣсь чужое движимое имущество, поступившее во владѣніе виновнаго для опредѣленнаго назначенія. Первые признаки при присвоеніи и при похищеніи совершенно тождественны, различіе существуетъ только въ послѣднемъ, по которому имущество присвоиваемое должно находиться во владѣніи виновнаго, получившаго его для опредѣленнаго назначенія. Понятіе владѣнія выяснено выше (§ 56); для присвоенія не требуется предшествующаго владѣнія *cum animo rem sibi habendi*, достаточно фактическое держаніе вещи, однако, такое, которымъ исключается фактическое владѣніе ею со стороны хозяина; кучеръ, угоняющій хозяйскихъ лошадей, совершаетъ не присвоеніе, а кражу. Владѣніе на сторонѣ виновнаго должно устанавливаться не случайно, напр. путемъ находки, ошибки ¹⁾ и т. под., а въ силу добровольной передачи виновному чужой вещи, какимъ бы то ни было лицомъ (не требуется, чтобы передающимъ былъ самъ хозяинъ). Эта передача сводится къ договорному отношенію, предполагающему довѣріе со стороны передающаго и обязанность вѣрности со стороны принимающаго вещь, обязанность, которая, помимо мѣръ гражданскаго права, охраняется уголовною санкціею: при присвоеніи полученіе имущества совершенно легально, преступнымъ

¹⁾ Иногда судебная практика относитъ къ присвоенію ввѣреннаго и присвоеніе имущества, ошибочно переданнаго виновному (1889, № 38, Сатары-Самедь-Оглы).

является лишь противозаконное, вопреки договору, обращеніе такого имущества въ собственность виновнаго. Типическимъ примѣромъ такихъ отношеній служитъ договоръ поклажи (depositum); но помимо его имѣются и другіе договоры, которые, перенося на третье лицо владѣніе имуществомъ, сохраняютъ собственность въ немъ за хозяиномъ. Французскій кодексъ (art. 408) даетъ исчерпывающій переченьъ договоровъ, называя поклажу, отдачу имущества въ починку и вообще въ работу платную или безмездную, отдачу въ наемъ, закладъ или пользованіе. Эта перечневая система, однако, нынѣ оставлена, какъ допускающая пробѣлы; напр. текстомъ французскаго кодекса не обнимаются договоры товарищества, отдачи имущества для перевозки, переноски и т. под. Наше дѣйствующее законодательство называетъ нѣсколько договоровъ, именно поклажу, отдачу имущества для перевозки или переноски (177 уст. о нак.), для передачи (229 ул.), для торговыхъ оборотовъ (1188, 1191, 1192, 1193 ул.), для управленія (1590, 1598, 1711, ул.), въ закладъ (1706 ул.), но эти указанія имѣютъ лишь характеръ примѣровъ, а не исчерпывающаго перечня, потому что законъ прибавляетъ: „или же ввѣреннаго вообще для опредѣленнаго употребленія“ (177 уст. о нак.), т. е. обнимаетъ всякій договоръ, которымъ одно лицо передаетъ имущество другому для какого бы то ни было назначенія, сохраняя за собою право собственности въ ономъ.

Для состава присвоенія ввѣреннаго безразличны какъ принадлежность имущества тому или иному лицу (частному лицу, казнѣ, церкви и т. п.), такъ и самое свойство движимаго имущества; предметомъ его можетъ быть имущество наличное или долговое (напр. документъ) ¹⁾, потребляемое и непотребляемое, замѣнимое и незамѣнимое. Но послѣднее различіе имѣетъ большое значеніе при присвоеніи, именно потому, что если дано имущество замѣнимое, то употребленіе на указанную хозяйномъ цѣль не того же самаго, а другого такого же, равноцѣннаго, не свидѣтельствуетъ о намѣреніи обогатиться на чужой счетъ, и потому такая замѣна не можетъ быть разсматриваема какъ присвоеніе. При этомъ, однако, слѣдуетъ имѣть въ виду, что незамѣнимымъ имуществомъ можетъ быть или вообще по своему существу (напр. именной билетъ), ^α или же по специально выраженной волѣ хозяина (напр. отдача на храненіе золотаго кольца за опредѣленнымъ описаніемъ его); въ обоихъ ^β случаяхъ обращеніе въ собственность незамѣнимаго имущества составляетъ присвоеніе, хотя бы виновный замѣнилъ его равноцѣннымъ.

Наконецъ, подобно похищенію, присвоеніе ввѣреннаго требуетъ по-

¹⁾ Совершенно неправильно поэтому сенатъ (об. соб. 1871 № 58, Карасика) относитъ присвоеніе документа съ утайкою его къ квалифицированной кражѣ документа; ср. в. р. 1874 № 31, Родина, гдѣ высказано иное, болѣе вѣрное, положеніе.

лученіе виновнымъ имущественной прибыли, выражающейся въ потерѣ потерпѣвшимъ опредѣленнаго имущества или его эквивалента.

Субъектомъ присвоенія можетъ быть всякое вмѣняемое лицо. Возбужденный споръ въ литературѣ вопросъ, возможно ли участіе въ присвоеніи ввѣреннаго, подлежитъ рѣшенію утвердительному, потому что уголовнымъ запретомъ этого дѣянія ограждается не норма „не нарушай оказаннаго тебѣ довѣрія“, какъ при злоупотребленіи довѣріемъ, что предполагаетъ личную, не переходящую на другихъ, обязанность, а общая норма „не посягай на имущество чужое“.

Со стороны внутренней, присвоеніе ввѣреннаго должно быть умышленнымъ; неосторожность не наказуема. Умышленность предполагаетъ: 1) знаніе виновнымъ, что присвоиваемое имущество есть для него чужое; если онъ, хотя бы даже ошибочно, считалъ имущество своимъ (напр. имущество спорное), то преступность отпадаетъ, и 2) желаніе нарушить чужое имущественное право. Независимо того, подобно похищенію, присвоеніе предполагаетъ специальное намѣреніе обратить чужое имущество безмездно въ сферу своихъ цѣнностей, получить господство надъ нимъ, *animus rem sibi habendi*.

Дѣйствіе присвоенія состоитъ въ обращеніи чужого имущества въ собственность виновнаго. Все предшествующее этому моменту юридически безразлично, такъ какъ здѣсь виновность состоитъ не въ овладѣніи чужимъ имуществомъ, которое происходитъ законно, не въ держаніи его, а именно въ удержаніи, въ обращеніи его въ свою собственность; вмѣстѣ съ тѣмъ, съ момента такого обращенія составъ дѣянія совершенно законченъ, такъ что мѣста покушенію здѣсь не остается.

Но здѣсь является вопросъ, съ какого же момента чужое имущество можетъ быть почитаемо обращеннымъ въ собственность виновнаго, вопросъ, практически весьма важный потому, что мѣры уголовной репрессіи могутъ быть примѣняемы лишь къ выразившимся во внѣшнихъ дѣйствіяхъ проявленіямъ преступной воли. Уловить же такія дѣйствія со стороны присвоителя, который владѣетъ вещью на законномъ основаніи, нелегко, и поэтому-то въ прежнее время законодатель считалъ своею обязанностью придти на помощь практикѣ, называя тѣ внѣшнія дѣйствія, которыя слѣдовало почитать за обращеніе въ собственность чужого имущества. Такъ, еще наше уложеніе изданій 1845 и 1857 г. ограничивало наказуемое обращеніе въ свою собственность чужого имущества случаями растраты, т.-е. издержанія и отчужденія его, и такого присвоенія, для котораго виновный ложно заирался въ полученіи чужой вещи, или ложно утверждалъ, что полученная имъ вещь возвращена, передана или употреблена по назначенію. Въ этомъ перечнѣ наказуемыхъ формъ присвоенія сказалось вліяніе древняго германско-правоваго понятія воровскаго удержанія имущества (*diebisches*

Винный
См. уложеніе

2

Behalten), которое приравнялось къ кражѣ вслѣдствіе коварнаго способа дѣятельности, нынѣ утратившаго всякое уголовно-юридическое значеніе. По существу, система уложенія была невѣрна потому, 1) что при ней имущество оставалось неогражденнымъ въ случаяхъ присвоенія его; не сопровождавшихся такими ложными увѣреніями, и 2) она возбуждала ошибочное мнѣніе, будто-бы законодательству нашему извѣстно не одно общее понятіе присвоенія ввѣреннаго, а два совершенно отдѣльныя и самостоятельныя понятія: растраты и присвоенія ввѣреннаго ¹⁾); между тѣмъ какъ въ дѣйствительности растрата есть лишь одна изъ формъ присвоенія чужого имущества. Въ редакціи устава о нак., а затѣмъ и въ уложеніи при согласованіи его съ уставомъ, признакъ лжи отброшенъ и вмѣстѣ съ этимъ отпало существовавшее прежде ограниченіе наказуемаго присвоенія ²⁾. Нынѣ оно обнимаетъ всякое противозаконное удержаніе чужого имущества съ намѣреніемъ обратить его въ свою собственность, независимо отъ того, прибѣгъ-ли виновный ко лжи или нѣтъ; удержаніе же значитъ невозвращеніе имущества собственнику съ момента, когда наступила обязанность возврата его, независимо отъ того, происходитъ ли такой невозвратъ вслѣдствіе желанія увеличить сферу своихъ цѣнностей на счетъ чужого имущества, или же по невозможности возврата, обусловленной предшествовавшею дѣятельностью виновнаго относительно чужого имущества (издержаніе, растрата). Такимъ образомъ, удержаніе обнимаетъ и издержаніе чужого имущества. Опредѣленіе въ отдѣльныхъ случаяхъ момента окончанія обращенія виновнымъ въ собственность чужого имущества зависитъ отъ обстановки удержанія. Если послѣднее выразилось въ издержаніи или потребленіи, то имущество обращается въ собственность съ перваго акта издержанія или потребленія его виновнымъ въ свою пользу, вопреки указанному назначенію. Если издержанія или потребленія не было, то обращеніе въ собственность предполагаетъ внѣшній актъ удержанія самовольнаго, т.-е. происходящаго при условіяхъ, въ которыхъ для виновнаго наступила и неисполнена обязанность возврата имущества по принадлежности. Обыкновенно для установленія этого необходимо предъявленіе ему хозяиномъ или заступающимъ его лицомъ категорическаго требованія возврата; моментъ неисполненія такого требованія и будетъ моментомъ противозаконнаго обращенія въ свою собственность чужого имущества. Но иногда такое требованіе предполагается по самому существу правоотношенія, на основаніи котораго виновный имѣлъ чужое имущество въ

¹⁾ Ошибка, донынѣ проскальзывающая не только въ судебныя рѣшенія, но и въ произведенія литературныя.

²⁾ Есть, однако, и въ практикѣ, и въ литературѣ попытки удержать прежнія ограниченія ссылками на отмѣненный текстъ; Неклюдовъ, Руководство, II, стр. 365 и сл.

моментъ
обращенія

своемъ владѣннн, напр. по службѣ государственной, или по договору; тогда предъявленія особаго требованія о возвратѣ имущества не нужно, и присвоеніе существуетъ, коль скоро въ установленномъ мѣстѣ и въ установленное время ввѣреннаго виновному чужого имущества налицо не оказалось (при ревизіи казначея въ казенномъ ящикѣ не оказывается всѣхъ или части суммъ). Само собою разумѣется, однако, что удержаніе или издержаніе чужого имущества становится присвоеніемъ его тогда лишь, когда дѣятельность виновнаго опредѣлялась намѣреніемъ обратить чужое имущество въ свою собственность, воспользоваться имъ. Поэтому присвоеніе слѣдуетъ отличать:

1. отъ утраты чужого имущества, хотя бы ввѣреннаго; въ этомъ случаѣ возможна лишь гражданская отвѣтственность, но не уголовная;

2. отъ поврежденія ввѣреннаго чужого имущества;

3. отъ временнаго пользованія имъ, не переходящаго въ потребленіе его, хотя бы отъ того хозяинъ потерпѣлъ имущественный ущербъ;

4. отъ такого самовольнаго распоряженія чужимъ имуществомъ, которое устраняетъ вопросъ о намѣреніи безмездно получить господство надъ нимъ, напр. въ удовлетвореніе собственной на потерпѣвшемъ претензіи, или же въ пользу самаго хозяина. Потому же не можетъ быть почитаемо присвоеніемъ одно лишь несвоевременное возвращеніе ввѣреннаго: необходимо обратить его въ свою собственность.

Спорнымъ представляется вопросъ, считать ли обращеніемъ въ собственность такое распоряженіе чужимъ имуществомъ, которое создаетъ лишь опасность отчужденія его, напр. отдачу его въ закладъ. Наша судебная практика рѣшаетъ его утвердительно (1869 № 331. Сериго, и др.). Но правильнѣе дѣлать при этомъ различіе смотря потому, обезпечено ли устраненіе опасности для чужой собственности, напр. обезпеченъ ли выкупъ заложеннаго, или нѣтъ, и только во второмъ случаѣ признавать присвоеніемъ самое поставленіе чужой собственности въ опасность.

Такъ какъ присвоеніе характеризуется нежеланіемъ или невозможностью возврата чужого ввѣреннаго имущества, то является вопросъ, какое значеніе имѣетъ позднѣйшій возвратъ его? Обыкновенно въ литературѣ и практикѣ онъ разрѣшается въ томъ смыслѣ, что возвратъ не имѣетъ здѣсь, какъ и при кражѣ, никакого значенія. Но приводимая въ подерѣпле-ніе такого отвѣта аналогія присвоенія съ кражей неправова по существу, потому что въ кражѣ есть похищеніе, которое не можетъ уничтожиться позднѣйшимъ возвратомъ, между тѣмъ какъ преступность присвоенія сводится къ неисполненію лежавшей на виновномъ обязанности возврата и съ выполненіемъ такой обязанности самое понятіе присвоенія отпадаетъ. Весь вопросъ только въ своевременности возврата и въ отличіи возврата отъ вознагражденія потерпѣвшаго за присвоен-

ное. Возвратъ во всякомъ случаѣ своевремененъ, если онъ послѣдовалъ въ моментъ наступленія обязанности передать другому лицу по принадлежности чужое имущество, который обыкновенно совпадаетъ съ моментомъ предъявленія виновному хозяиномъ, или заступающимъ его лицомъ, требованія возврата. Неисполненіе такого требованія до момента обращенія къ уголовному суду образуетъ лишь просрочку, но съ момента обращенія къ уголовно-судебной власти возвратъ несвоевремененъ и не устраняетъ болѣе понятія присвоенія. Однако, нѣкоторыя законодательства открываютъ виновному возможность возврата и послѣ обращенія къ уголовно-судебной власти, понижая ему въ такомъ случаѣ наказуемость, для того, чтобы побудить его добровольно вознаградить потерпѣвшаго за причиненный ущербъ. Такъ поступаетъ наше уложеніе при должностной растратѣ (354 ул.), а при общемъ присвоеніи, со времени изданія устава о нак. и согласованія съ нимъ уложенія, законодательство наше понижаетъ наказуемость даже при принятіи на себя виновнымъ обязанности такого вознагражденія, хотя бы его въ дѣйствительности еще не послѣдовало (177 ч. 2, уст.; 1681 ч. 2 улож.). Но въ этихъ случаяхъ мы, очевидно, имѣемъ уже дѣло не съ возвратомъ, а съ вознагражденіемъ потерпѣвшаго, такъ что между этими понятіями одинъ признакъ различія лежитъ въ моментѣ времени возмѣщенія ущерба. Другой признакъ различія ихъ заключается въ томъ, что возвратъ необходимо предполагаетъ тождество возвращаемаго и присвоеннаго имущества, между тѣмъ вознагражденіе довольствуется равноцѣнностью ихъ. Только относительно имуществъ замѣнимыхъ, индивидуально неопредѣленныхъ ни по существу, ни по особому распоряженію хозяина, какъ выше замѣчено, для понятія возврата достаточна простая равноцѣнность.

Присвоеніе ввѣреннаго конструируется законодательствомъ нашимъ какъ корыстное посягательство противъ чужого имущества, уподобляемое кражѣ и разрушающее почетныя права; на возвышеніе наказуемости и на подсудность его цифра присвоеннаго и принадлежность къ привилегированному состоянію имѣютъ такое же вліяніе, чѣмъ оно существенно отличается отъ присвоенія находки.

§ 90. Виды присвоенія ввѣреннаго. Присвоеніе ввѣреннаго имущества распадается на простое, легкое и квалифицированное; кромѣ того, законодательству нашему извѣстны особые виды его, стоящіе внѣ общей системы постановленій по этому предмету.

Простымъ признается присвоеніе ввѣреннаго, несопровождающееся особо указанными въ законѣ смягчающими или понижающими обстоятельствами, т.-е. по объекту — на сумму ниже 300 р. и по субъекту — учиненное лицами непривилегированныхъ состояній. Оно наказуемо тюрьмою отъ 3 мѣс. до 1 года (177 уст.), т.-е. наказаніемъ, по роду

*виды
присвоения*

одинаковымъ съ кражею и мошенничествомъ, но отличающимся въ степени (минимумъ совпадаетъ съ установленнымъ для простой кражи, но выше установленного для мошенничества; максимумъ выше установленного и для мошенничества, и для простой кражи, обнимая всю область наказуемости тяжкой кражи).

статья 2
Легкое присвоеніе введено въ законодательство наше при изданіи устава о наказ. Оно можетъ имѣть мѣсто не во всѣхъ случаяхъ обращенія въ свою собственность чужого движимаго имущества, а лишь при издержаніи или отчужденіи его, т.-е. при растратѣ, и для наличности его требуются (притомъ — не порознь, а въ совокупности) два признака: 1) легкомысліе растраты и 2) добровольное заявленіе виновнаго о принятіи имъ на себя обязанности вознаградить потерпѣвшаго. Оба эти условія относятся къ субъективной сторонѣ дѣятельности, первое къ моменту учиненія преступленія, второе ко времени позднѣйшему. Легкомысліе не должно смѣшиваться съ неосторожностью; оно означаетъ дѣятельность умысленную, но недостаточно продуманную, руководившуюся надеждою выручить растрачиваемое имущество (напр. надеждою отыграться), предположеніемъ, что хозяинъ не потребуетъ его и т. под. Дѣйствительнаго возврата не требуется, достаточно принятія на себя обязанности вознаградить потерпѣвшаго равноцѣннымъ имуществомъ. Признаніе этихъ смягчающихъ обстоятельствъ относится къ существу дѣла; по дѣламъ, рѣшаемымъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, отъ послѣднихъ зависитъ установленіе ихъ. Наличность одного изъ этихъ обстоятельствъ безъ другого не оказываетъ легальнаго вліянія на наказуемость; наличность же ихъ обоихъ значительно понижаетъ ее какъ при простомъ, такъ и при квалифицированныхъ видахъ общаго присвоенія: наказаніе ограничивается арестомъ отъ 1 до 3 мѣсяцевъ, и лишеніе правъ ни въ какомъ случаѣ не примѣняется (2 ч. 177 уст., 2 ч. 1681, 2 ч. 1682 улож.).

Независимо того, родственныя и супружескія отношенія между виновнымъ и потерпѣвшимъ при присвоеніи ввѣреннаго имѣютъ то же значеніе, какъ при кражѣ и мошенничествѣ (19 уст. о наказ.).

1903г.
По проекту уг. ул. легкое присвоеніе имѣетъ мѣсто въ тѣхъ же случаяхъ, что и легкая кража, а именно, если стоимость присвоеннаго не превышаетъ 50 коп., или если виновный своевременно возвратитъ присвоенное. Финл. улож. наказываетъ легче другихъ случаевъ присвоеніе общаго имущества супругами другъ у друга, дѣтьми у родителей, сонаслѣдниками или другими лицами, живущими общимъ хозяйствомъ или на правахъ товарищества (§ 230).

Квалиф. 3.
Присвоеніе ввѣреннаго квалифицируется: 1) по цифрѣ имущества — если присвоенное превышаетъ 300 р.; здѣсь положены тѣ же наказанія, какъ за мошенничество на сумму свыше 300 р. (1681 ч.

1 ул.); 2) по общественному положенію виновнаго; дворяне, священно-служители, монашествующіе и почетные граждане, сверхъ тюрьмы, за присвоеніе ввѣреннаго подлежатъ лишенію всѣхъ особыхъ правъ (1682 ч. 1 улож.). Но и при квалифицированныхъ видахъ легкомысліе въ связи съ обязательствомъ возврата значительно понижаютъ наказуемость присвоенія, превращая его въ легкое.

Относительно обстоятельства рецидива при присвоеніи ввѣреннаго, въ законахъ нашихъ замѣчается разнорѣчіе. Уставъ о нак. (2 п. 181 ст.) упоминаетъ это обстоятельство, предписывая при наличности его опредѣлять наказаніе за присвоеніе ввѣреннаго по приговорамъ не мировыхъ, а общихъ судебныхъ установленій, подобно тому, какъ при привилегированномъ состояніи виновнаго и стоимости присвоеннаго свыше 300 р.; уложеніе же совершенно молчитъ о рецидивѣ, не полагая при немъ возвышенныхъ наказаній за присвоеніе ввѣреннаго. Сенатъ въ рѣшеніи по дѣлу Крязева (1878 № 23) разъяснилъ, что, въ виду молчанія закона, рецидивъ присвоенія не подлежитъ усиленному наказанію, а потому и дѣла по обвиненію лицъ непривилегированнаго состоянія въ рецидивѣ присвоенія на сумму менѣе 300 руб., вопреки 2 п. 181 уст. о нак., должны вѣдаться мировыми, а не общими установленіями.

Цифра присвоеннаго оказываетъ влияние на наказуемость присвоенія подобно тому, какъ при кражѣ и мошенничествѣ. Если присвоеніе учинено изъ одного имущества въ нѣсколько приемовъ, то цифра его опредѣляется стоимостью всѣхъ предметовъ, присвоенныхъ въ силу одного общаго намѣренія.

Законодательство наше упоминаетъ еще нѣсколько случаевъ присвоенія ввѣреннаго, за которые назначаются нормальные наказанія, положенныя за присвоеніе, но въ высшей мѣрѣ; таковы: присвоеніе и растрата родителями имущества ихъ дѣтей (1590 ул.); присвоеніе и растрата опекунами или попечителями имущества ихъ подопечныхъ (1598 ул.); присвоеніе и растрата повѣренными ввѣреннаго имъ имущества ихъ вѣрителей (1711, 1199 улож.). Случаи эти можно назвать тяжкими; подсудность ихъ опредѣляется по общимъ правиламъ, завися отъ цифры присвоеннаго и общественнаго положенія виновнаго (1875 № 590, Богенгардта). Кромѣ того, есть случай квалифицированный, весьма строго наказуемый, именно присвоеніе судна корабельщикомъ (1223 улож.).

По проекту уг. ул. квалифицируется присвоеніе по объекту, если стоимость присвоеннаго превышаетъ 500 руб., а также по субъекту, если его совершило лицо служащее, завѣдывающій или распоряжающійся банкирской конторой или занимающійся принятіемъ чужого имущества на храненіе, въ закладъ или для оборотовъ (по дѣйствующему праву, содержатели сеудныхъ кассъ и ихъ приказчики за растрату

рецидивъ
21/18/1878

1903г.

отвѣчаютъ по общимъ правиламъ—ст. 992² ул.), и уполномоченный властью на оказаніе помощи пострадавшимъ отъ общественнаго бѣдствія. По финл. уложенію квалифицируется присвоеніе имущества, ввѣреннаго подъ замкомъ, печатью или другимъ затворомъ, или отданнаго на сохраненіе отъ возстанія, непріятели, пожара, кораблекрушенія или подобной опасности (§ 229).

§ 91. Особый видъ присвоенія ввѣреннаго составляетъ присвоеніе должностное (peculatus), означающее противузаконное обращеніе въ свою пользу лицомъ, занимающимъ должностное положеніе, ввѣреннаго ему или находящагося у него по службѣ чужого имущества (354 ул.). Отличительныя черты этого дѣянія нужно искать въ субъектѣ и объектѣ его.

Субъектомъ этого дѣянія можетъ быть только лицо, состоящее на службѣ государственной ¹⁾ или общественной; подъ послѣднею разумѣется служба въ сословныхъ, земскихъ, городскихъ или волостныхъ установленіяхъ по опредѣленію правительства или по выборамъ, на такихъ постахъ, которые учреждены закономъ въ значеніи должностей ²⁾. Но, кромѣ того, специальнымъ постановленіемъ закона (1154 ул.), къ службѣ государственной и общественной для нѣкоторыхъ случаевъ преступной дѣятельности, между прочимъ за невѣрности въ сохраненіи ввѣреннаго имущества ³⁾, приравнивается служба въ общественныхъ и даже частныхъ банкахъ, т.-е. въ учрежденіяхъ кредита долгосрочнаго или краткосрочнаго; отъ нихъ нужно отличать членовъ акціонерныхъ установленій, товариществъ или обществъ, а равно служащихъ въ такихъ установленіяхъ, буде послѣднія не составляютъ установленій банковыхъ: такія лица за присвоеніе и растрату ввѣреннаго имъ имущества установленія подлежатъ нормальной отвѣтственности, положенной за присвоеніе ввѣреннаго, но лишь въ высшей мѣрѣ (1199 улож.).

Лицомъ должностнымъ или состоящимъ на службѣ признается всякое лицо, исполняющее или долженствующее исполнять обязанности по службѣ государственной или общественной (или въ частныхъ банкахъ) въ силу законно возложеннаго на него порученія. При этомъ безразлично, присвоивается ли данной службѣ какой-нибудь чинъ или право на чинопроизводство, или же нѣтъ ⁴⁾. Безразлично также, сое-

¹⁾ Сюда сенатъ, рѣшеніемъ общ. собр. 1875 № 1, по дѣлу Антонова, отнесъ и священнослужителей.

²⁾ Можетъ ли секретарь мирового судьи или слѣдователя быть субъектомъ должностного присвоенія? Ср. к. р. 1882 № 50, Тушинскаго.

³⁾ Слѣд., только при условіи, если присвоеніе сопровождалось подлогомъ въ документахъ или ложными по службѣ заявленіями.

⁴⁾ Пользовщики казенныхъ лѣсовъ, къ которымъ приравниваются при опредѣленныхъ закономъ объ охраненіи лѣсовъ условіяхъ и польвовщики частныхъ лѣсовъ, за порубку и пользованіе ввѣреннымъ имъ лѣсомъ и участіе въ томъ отвѣчаютъ по ст. 354 ул.—1872 № 288, Герасимова. Равнымъ образомъ,

диняется ли исполняемая виновнымъ служба съ занятіемъ должности, или нѣтъ: субъектомъ должностного присвоенія могутъ быть какъ лица, занимающія опредѣленную должность, такъ и лица, служащія по вольному найму ¹⁾. Не имѣетъ значенія и рангъ занимаемой должности. Но отъ состоящихъ на службѣ должны быть отличаемы частныя лица, исполняющія отдѣльныя порученія какого-либо установленія; напр., сословное установленіе поручило продажу билетовъ на благотворительный концертъ книжному магазину; хозяинъ его, присвоивая вырученную сумму, совершаетъ общее, а не должностное присвоеніе.

Должностное лицо въ указанномъ смыслѣ является виновникомъ должностного присвоенія не относительно всякаго присвоиваемаго имъ чужого имущества ²⁾, а только такого, которое поступило во владѣніе его въ силу и на основаніи занимаемаго имъ служебнаго положенія; проектъ уг. ул. имѣетъ въ виду присвоеніе находящагося у виновнаго по службѣ имущества и воровство имущества, состоящаго по службѣ подъ его наблюденіемъ. Этотъ *titulus* перехода имущества въ виновному составляетъ необходимое условіе состава должностного присвоенія. Затѣмъ совершенно безразлично, отъ кого именно и въ какомъ порядкѣ перешло къ виновному чужое имущество, принадлежитъ ли оно казнѣ, или вообще тому установленію, въ которомъ онъ состоялъ на службѣ, или нѣтъ, и передано ли оно ему для храненія или для какого-нибудь опредѣленнаго употребленія. Для состава присвоенія не имѣетъ также значенія, входило ли принятіе чужого имущества въ предѣлы служебныхъ обязанностей виновнаго или нѣтъ, хотя въ послѣднемъ случаѣ оно можетъ подлежать отвѣтственности по правиламъ о совокупности учиненныхъ имъ присвоенія чужого имущества и превышенія власти.

Должностное присвоеніе есть проступокъ должности. Это значитъ, что оно не можетъ быть учинено лицомъ неслужащимъ: послѣднее, при соучастіи со служащимъ, отвѣчаетъ не за должностное, а лишь за общее присвоеніе (1885, № 13, Мельницкихъ) ³⁾. Составляя нарушеніе отвѣтственности по ст. 354 подлежатъ предсѣдатели конкурсовъ и члены конкурсныхъ управленій. 1871 № 35, Звенигородскаго.

¹⁾ Сенатъ разъяснилъ, что должностными лицами банковъ должны считаться всѣ лица, исполняющія въ общественныхъ и частныхъ банкахъ служебныя обязанности, относящіяся до дѣйствій банка по денежнымъ его оборотамъ и по завѣдыванію принадлежащимъ ему имуществомъ, не различая высшихъ и низшихъ и не исключая служащихъ по вольному найму. 1875 № 605, Ковнера.

²⁾ Частное лицо А. отдало на сохраненіе имущество своему знакомому Б., какъ частному лицу, въ тоже время исполняющему должность судебного пристава; Б., присвоивая его, совершаетъ лишь общее присвоеніе, а не должностное.

³⁾ Поэтому къ нему можетъ быть примѣнена 2 ч. ст. 177 уст. или 1681 улож., непримѣнимая къ должностнымъ лицамъ.

19057

не только правъ имущественныхъ, но также нарушение особыхъ служебныхъ обязанностей и того довѣрія, которое всякое состоящее на службѣ лицо должно возбуждать по занимаемому имъ положенію, должностное присвоеніе подлежитъ преслѣдованію въ особомъ порядкѣ судопроизводства, установленномъ для преступленій должности. Родственные и супружескія отношенія между виновнымъ и непосредственно потерпѣвшимъ имущественный вредъ здѣсь не имѣютъ никакого значенія.

Во всѣхъ прочихъ отношеніяхъ, должностное присвоеніе по составу совпадаетъ съ общимъ. Оно должно быть умышленнымъ; хотя, въ отличіе отъ лицъ частныхъ, законъ уголовный по отношенію къ лицамъ должностнымъ предусматриваетъ и неосторожность при храненіи ввѣреннаго по службѣ имущества, но такое причиненіе должностными лицами имущественнаго вреда по нерадѣнію составляетъ проступокъ *sui generis*, выдѣляемый изъ присвоенія (356, 357, 903 улож.). Кромѣ общаго умысла, для должностного присвоенія необходимо специальное намѣреніе получить господство надъ чужимъ имуществомъ (*animus rem sibi habendi*), хотя мотивы дѣятельности при этомъ безразличны (1875, № 29, Ильина). Какъ и для общаго присвоенія, для должностного необходимо какое-нибудь виѣшнее дѣйствіе, которымъ чужое имущество виновный обращаетъ въ свою собственность, становится господиномъ его, устраняя господство того установленія, гдѣ онъ служитъ, или того лица, въ интересахъ котораго имущество перешло во владѣніе виновнаго по занимаемой имъ службѣ. Но здѣсь за нѣкоторыми дѣйствіями законъ, по *praesumptio juris*, предполагаетъ такое значеніе обращенія чужого имущества въ собственность, съ тѣмъ, однако, что предположеніе это отпадаетъ, если наличность преступнаго умысла не установлена (1873, № 968, Лещенко; 1874, № 565, Костыгова). Такова незаписка въ установленныя приходныя или расходныя книги надлежащихъ по службѣ свѣдѣній (358 ул.). Тоже значеніе законъ приписываетъ недозволенной отдачѣ полученнаго въ службѣ имущества въ ссуду и всякому вообще пользованію такимъ имуществомъ съ употребленіемъ его на свои расходы (354 ул.); но пользованіе состоящимъ у виновнаго по службѣ имуществомъ тогда лишь признается должностнымъ присвоеніемъ, когда оно соединяется съ употребленіемъ его на свои расходы или со ссудою имъ другихъ, т.-е. съ обращеніемъ его виновнымъ въ свою собственность, и потому неправильно мнѣніе (1872, № 817, Горбунова), будто бы пользованіе ввѣреннымъ по службѣ имуществомъ, даже безъ издержанія его или плодовъ его, составляетъ должностное присвоеніе. Оконченнымъ дѣяніе это, какъ и общее присвоеніе, становится съ момента противозаконнаго обращенія виновнымъ въ свою собственность ввѣреннаго ему по службѣ имущества.

По наказуемости, должностное присвоеніе распадается на легкое,

простое и квалифицированное, но это дѣленіе по признакамъ его не совпадаетъ съ принятымъ для общаго присвоенія.

Легкимъ оно становится вслѣдствіе факта добровольнаго пополненія виновнымъ причиненнаго ущерба, или, какъ говоритъ законъ, возвращенія всего самовольно взятаго, присвоеннаго или растраченнаго, но пополненіе растраты кромѣ возврата обнимаетъ и вознагражденіе полностью по стоимости имущества. Присвоеніе должно быть возвращено на самомъ дѣлѣ: одно заявленіе о желаніи возврата его недостаточно. Оно должно быть возвращено полностью, а не въ части. Притомъ, должно быть возвращено добровольно, а не въ порядкѣ принудительнаго взыскаія или судебного обезпеченія иска (1872, № 817, Горбунова). Законъ требуетъ, кромѣ того, чтобы виновный возвратилъ полную стоимость присвоеннаго или растраченнаго „самъ собою“, но это не исключаетъ возможности для него воспользоваться помощью постороннихъ лицъ. Пополненіе растраты дѣлаетъ должностное присвоеніе легкимъ, если оно имѣло мѣсто до момента постановленія приговора; пополненіе же, сдѣланное послѣ постановленія приговора, не понижаетъ ответственности ¹⁾. По моменту пополненія, законъ различаетъ легкое должностное присвоеніе на двѣ степени, смотря по тому, пополнилъ ли виновный причиненный ущербъ до обнаруженія злоупотребленія, т. е. до раскрытія самаго событія растраты опредѣленнымъ лицомъ, или послѣ такого обнаруженія, но, какъ мы видѣли, до постановленія приговора. Въ первомъ случаѣ назначается лишь отрѣшеніе отъ должности и денежное взыскаіе не свыше стоимости присвоеннаго, во второмъ — исключеніе изъ службы и такое же денежное взыскаіе (п. 1 и 2 ст. 354).

Должностное присвоеніе простое есть не пополненное своевременно, но не сопровождавшееся особо увеличивающими вину обстоятельствами. Наказуемость его различается по цифрѣ присвоеннаго. При присвоеніи вѣреннаго по службѣ имущества на сумму не свыше 300 руб. положены такія же наказанія, какъ за присвоеніе общее (тюрьма, для лицъ привилегированныхъ — съ лишеніемъ особыхъ правъ); а свыше 300 руб. — исправ. арест. отдѣленія на время отъ 1½ г. до 6 лѣтъ.

Должностное присвоеніе становится квалифицированнымъ при присоединеніи къ нему или: 1) побѣга, учиненнаго для избѣжанія

¹⁾ К. р. 1869 № 560, Максимова; 1872 № 1183, Иванова. Въ рѣшеніи общ. собр. 1879 № 19, сенатъ разъяснилъ, что если пополненіе ущерба сдѣлано до открытія засѣданія по дѣлу, по которому состоялось преданіе обвиняемаго суду съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, то пополненіе составляетъ новое въ дѣлѣ обстоятельство и дальѣйшее разсмотрѣніе дѣла должно происходить безъ участія присяжныхъ.

2) суда, или же 2) подлога въ документахъ для сокрытія преступленія. За него полагаются испр. арест. отд. отъ 4 до 5 л., безотносительно къ цифрѣ присвоеннаго или растроченнаго имущества (359 уложенія). Если же виновный, не учиняя ни побѣга, ни подлога въ документахъ, для сокрытія присвоенія сдѣлалъ невѣрныя по содержанію отмѣтки въ порученныхъ веденію его книгахъ приходныхъ или расходныхъ, то онъ, также независимо отъ цифры присвоеннаго, подлежитъ высшему исправительному наказанію (358 улож.).

19032. Проектъ уг. ул. особыхъ видовъ должностнаго присвоенія не предусматриваетъ и самое это дѣяніе помѣщаетъ не въ числѣ преступленій по службѣ, а въ главѣ о присвоеніи чужого имущества. Въ противоположность этому, финл. уложеніе, подобно улож. о нак., относитъ данное преступленіе къ группѣ служебныхъ и знаетъ особые его виды: легкой — съ возвратомъ присвоеннаго и тяжелой, если присвоенное превышаетъ 1000 марокъ, а также если для сокрытія растраты учиненъ былъ подлогъ (§ 332).

Глава III. Присвоеніе и захватъ недвижимаго имущества.

§ 92. Посягательства на недвижимую собственность новѣйшими кодексами почти не упоминаются. Объясненіе этого, повидимому, весьма страннаго факта лежитъ въ томъ, что нынѣ право собственности на недвижимость укрѣпляется формальными документами, въ виду чего нарушить такое право можно лишь или подлогомъ, или обманомъ; но случаи перваго рода нормируются общими постановленіями о подлогѣ въ документахъ, случаи втораго рода — такими же общими постановленіями объ обманѣ въ договорахъ или о мошенничествѣ, такъ что нужды въ специальныхъ постановленіяхъ, которыми охранялось бы право собственности на недвижимость, болѣе не встрѣчается. Потому-то въ новѣйшихъ законодательствахъ содержатся лишь правила о нарушеніи отдѣльныхъ правъ на недвижимость — права пользованія, права владѣнія, — которыя могутъ быть учинены помимо подлога и обмана, дѣйствіями самовольными. Но въ прежнее время такая надобность встрѣчалась и по отношенію къ праву собственности на недвижимость, которое могло быть нарушаемо самовольными на нее наѣздами и иными способами. Слѣды этого явственно сохранились въ дѣйствующемъ законодательствѣ нашемъ.

Ему извѣстны двѣ самостоятельныя группы посягательствъ на недвижимую собственность: 1) присвоеніе чужого недвижимаго имѣнія (1677—1680 ул.), и 2) насильственное завладѣніе чужимъ недвижи-

мым имуществомъ и истребленіе граничныхъ межъ и знаковъ (1601—1605 ул.). Но изъ дѣяній первой группы большинство (1677—1679 улож.) и у насъ подведены подъ общія правила о подлогахъ и въ особомъ упоминаніи ихъ нѣтъ болѣе нужды; самостоятельное значеніе имѣеть одно лишь — обманъ съ цѣлью присвоенія чужого недвижимаго имѣнія, имѣющій въ сравненіи съ мошенничествомъ нѣкоторыя особенности (1680 улож.). Изъ дѣяній второй группы, поврежденіе граничныхъ знаковъ должно быть отнесено къ поврежденію имущества (1605 улож.), такъ что и здѣсь самостоятельное значеніе имѣеть лишь самовольное насильственное завладѣніе недвижимостью.

§ 93. Присвоеніе недвижимости посредствомъ обмана (1680 ул.) есть дѣйствіе лица, которое, владѣя или пользуясь чужимъ недвижимымъ имѣніемъ, или только жительствова въ немъ по довѣренности или иному договору, употребить, съ цѣлью присвоенія такого имѣнія, какой-либо обманъ, причѣмъ въ видѣ примѣра законъ называетъ тотъ случай, когда лицо это будетъ ложно называть такое чужое недвижимое имѣніе своимъ въ актахъ или представляемыхъ имъ суду или начальству документахъ. Наказаніе — высшее исправительное въ слабѣйшей степени.

Насильственное завладѣніе (1601 ул.) есть остатокъ старинной формы самоуправства, извѣстнаго подъ именемъ наѣздовъ боемъ и грабежемъ. Нынѣ оно означаетъ умышленное, съ намѣреніемъ завладѣть чужимъ недвижимымъ имѣніемъ на правѣ собственности, насильственное нападеніе на чужую землю, домъ или иное недвижимое имѣніе. Слѣдовательно, существенныя условія состава этого дѣянія суть:

1. намѣреніе обратить завѣдомо чужое недвижимое имѣніе путемъ насилія въ свою собственность (1880 № 33, Бабкина). Если такое намѣреніе отсутствуетъ, разсматриваемый законъ не можетъ быть примѣненъ (напр. въ дѣлахъ объ еврейскихъ погромахъ примѣняется ст. 269¹ улож.);

2. насильственность дѣятельности виновнаго, именно нападеніе на лицъ, охраняющихъ недвижимую собственность. Въ прежнихъ изданіяхъ уложенія предусматривалось, какъ болѣе легкій проступокъ, и ненасильственное завладѣніе чужою недвижимостью; но при согласованіи уложенія съ уставомъ о наказ. это правило отмѣнено, такъ что теперь такое дѣяніе не наказуемо;

3. нападеніе, предполагая личное столкновеніе, должно быть сдѣлано или на имѣніе обитаемое, или же хотя и необитаемое, но охраняемое поставленными отъ владѣльца лицами и находящееся въ добросовѣтномъ его владѣніи;

4. безразлично, считалъ ли виновный за собою какое-либо право на недвижимость, подвергшуюся его нападенію, или нѣтъ: преступность его дѣятельности сводится прежде всего къ самовольности завладѣнія;

5. хотя законъ описываетъ рассматриваемое дѣяніе какъ нападеніе, но, будучи посягательствомъ имущественнымъ, оно можетъ быть почитаемо оконченнымъ лишь съ момента завладѣнія виновнымъ чужою недвижимостью.

Однако, хотя дѣйствующій законъ помѣщаетъ дѣяніе это въ ряду имущественныхъ посягательствъ, самъ онъ вынужденъ придать огромное значеніе личному его моменту. Наказуемость его опредѣляется степенью опасности дѣянія для личности и тяжестью причиненныхъ имъ личныхъ послѣдствій. Законъ различаетъ нападеніе невооруженное и вооруженное, назначая въ первомъ случаѣ, по степени участія, арестъ или тюрьму; во второмъ — тюрьму простую, или съ пораженіемъ правъ, или высшее исправительное наказаніе. Если же при нападеніи причинено тѣлесное поврежденіе или произведенъ захватъ движимости, то наказанія опредѣляются по правиламъ о совокупности (1601—1603 ул.).

Проектъ редакціонной комиссіи и финл. улож. не содержатъ специальныхъ постановленій о присвоеніи недвижимости и завладѣніи ею.

Глава IV. Поврежденіе имущества ¹⁾.

§ 94. Бъ числу посягательствъ, предметомъ своимъ имѣющихъ конкретныя вещи какъ объекты правового обладанія, принадлежитъ поврежденіе имущества. Въ ряду ихъ оно составляетъ простѣйшую форму, потому что моментъ нарушенія правового интереса потерпѣвшаго не осложняется здѣсь моментомъ преступнаго обогащенія виновнаго. Потому поврежденіе имущества въ его наиболѣ легкихъ видахъ, не осложненныхъ дополнительными придатками, оставалось неизвѣстно, какъ наказуемый проступокъ, болѣе раннимъ законодательствомъ; они довольствовались по отношенію къ нему мѣрами гражданско-правовыми, именно предоставленіемъ потерпѣвшему иска за причиненный ему вредъ (actio Aquilia римскаго права), и лишь въ болѣе тяжелыхъ случаяхъ, когда къ моменту имущественнаго вреда присоединился дополнительный придатокъ нарушенія съ болѣе явственнымъ противообщественнымъ оттѣнкомъ, полагали за него личныя наказанія. Такъ, послѣднія по римскому

¹⁾ Lüder, die Vermögensbeschädigung Leipzig, 1867; Merkel, въ учебникѣ Гольцендорфа, III, 850 и сл. Gautier, Etude sur le crime d'incendie, 1884; Russel, On crimes and misdemeanors, II. Неклюдовъ, Руководство къ особенной части, II, 66, и слѣд., III, 327 и слѣд.; Бесѣдкинъ, Историч. очеркъ преступленія поджога, 1882; Есиповъ, Поврежденіе имущества огнемъ по русскому праву, 1892. Вышеуказанныя сочиненія Будзинскаго, Калмыкова, Лохвицкаго. Объясненія къ проекту редакціонной комиссіи о посягательствахъ имущественныхъ, т. VII.

праву примѣнялись при условіи насилія, частнаго или общественнаго (*vis privata vel publica*), и къ насилію публичному относились наиболѣе тяжкіе случаи общепаснаго поврежденія, именно поджоги и подкобы. Общее же понятіе наказуемаго поврежденія имущества появляется лишь въ законодательствахъ новѣйшаго времени, но и въ нихъ замѣтны слѣды прежняго склада. Во-первыхъ, еще не всѣ законодательства полагаютъ наказаніе за всякое умышленное поврежденіе чужого имущества. Въ Англіи наказуемость начинается лишь съ опредѣленной цифры стоимости поврежденія, именно съ 5 ф. стер., и только статутъ 1881 г. далъ суду право, но не вмѣнилъ ему въ обязанность, облагать легкими наказаніями поврежденіе имущества меньшей стоимости. Многіе изъ нѣмецкихъ кодексовъ, замѣненныхъ имперскимъ уложеніемъ 1871 г. (именно баварскій 1813, ганноверскій 1840, баденскій 1845, саксонскій 1855), признавали наказуемымъ только такое умышленное поврежденіе чужого имущества, которое было учинено по злобѣ или изъ мести. Вліяніе этого взгляда отразилось и на нашемъ уложеніи, которое въ ст. 1615 требуетъ такой же спеціальнй мотивъ дѣятельности. Но нынѣ мотивъ вліяетъ лишь на мѣру или степень наказанія, общее же понятіе поврежденія, какъ на западѣ, такъ и у насъ, освободилось отъ такихъ случайныхъ ограниченій, и наше дѣйствующее законодательство наказываетъ всякое умышленное ¹⁾ поврежденіе чужого, какъ недвижимаго (1621 улож.), такъ и движимаго (152 уст. о нак.) имущества, независимо отъ стоимости его и мотивовъ дѣятельности виновнаго.

Гораздо явственнѣе, во-вторыхъ, вліяніе прежняго склада возрѣній отражается до нынѣ на законодательной систематикѣ дѣяній, которыя по природѣ своей обнимаются понятіемъ имущественнаго поврежденія. Современныя французское и бельгійское законодательства предлагаютъ сперва въ разныхъ отдѣлахъ постановленія объ отдѣльныхъ случаяхъ наказуемаго поврежденія, и лишь въ концѣ, трактуя о нарушеніяхъ полицейскихъ (*contraventions*), даютъ правило о наказуемости поврежденія чужого имущества вообще. Современные кодексы германской семьи хотя и содержатъ въ себѣ самостоятельныя главы о наказуемомъ поврежденіи чужого имущества, но выдѣляютъ отсюда многія однородныя дѣянія въ виду какого-нибудь присоединяющагося къ нимъ дополнительнаго придатка; такъ, напр. всѣ поврежденія при помощи разрушительныхъ стихійныхъ силъ — огня, взрывчатыхъ газовъ, напора воды — выдѣлены въ безсодержательную рубрику общепасныхъ преступленій (*gemeingefährliche Verbrechen*). Равнымъ образомъ дѣйствующее наше право излагаетъ основное постановленіе объ общемъ по-

¹⁾ Умышленность, по разъясненіямъ сената (1876 № 43, Федорова), составляетъ по дѣйствующему праву необходимое условіе наказуемости поврежденія.

1903²

нати имущественнаго поврежденія вскользь (152 уст. о нак.), мало заботится объ отличеніи его отъ наказуемаго пользованія недвижимостью (145, 147, 148 и др. уст. о нак.) и останавливается съ большею отчетливостью на опредѣленіи лишь болѣе тяжкихъ случаевъ поврежденія (улож. ст. 1606—1623, уст. о нак. ст. 153); притомъ, хотя дѣйствующее законодательство наше не знаетъ особой рубрики общепасныхъ преступленій и, подобно кодексамъ французской семьи, не выдѣляетъ изъ поврежденій имущества случаевъ поврежденія его при помощи разрушительныхъ стихійныхъ силъ, но это направленіе выдерживается имъ не со всею строгостью (улож., ст. 1058—1061, 1080¹, 1081, 1082, 1085, 1087, 1088 и др.); сверхъ того, общее понятіе наказуемаго поврежденія имущества подрывается въ немъ еще выдѣленіемъ въ другіе отдѣлы многихъ такихъ случаевъ, которые даже по системѣ германской сюда относятся (улож. ст. 217, 277, 278, 307 и др.). Естественнымъ результатомъ такой разбросанности постановленій о наказуемомъ поврежденіи имущества является отсутствіе единства конструкторціи для всѣхъ обнимаемыхъ этимъ понятіемъ случаевъ, и для многихъ изъ нихъ оказывается невыдержаннымъ самое основное условіе этого понятія, именно необходимость имущественнаго вреда какъ для состава поврежденія, такъ и для признанія его совершившимся, иногда отрицаемая при поджогѣ и иныхъ общепасныхъ преступленіяхъ. Только при объединеніи всѣхъ относящихся къ поврежденію случаевъ можетъ быть выдержано законодательное единство конструкторціи ихъ, почему значительнымъ достоинствомъ проекта редакціонной комиссіи должно быть признано то, что онъ, стоя на почвѣ дѣйствующаго законодательства, далъ дальнѣйшее развитіе этой сторонѣ вопроса.

§ 95. Общій составъ поврежденія имущества предполагаетъ въ отношеніи субъекта всякое вмѣняемое лицо, въ отношеніи предмета — чужое имущество, въ отношеніи внѣшняго дѣйствія — всякую повреждающую имущество дѣятельность, въ отношеніи внутренней стороны его — умысленность.

2

Вопросъ о субъектѣ здѣсь, такимъ образомъ, какъ и при похищеніи, не требуетъ дальнѣйшихъ поясненій. Болѣе сложнымъ представляется вопросъ о предметѣ его, которымъ должно быть: 1) имущество, 2) чужое. Остановимся прежде всего на первой сторонѣ этого условія.

1
5
6

Наказуемое поврежденіе, какъ посягательство, объектомъ котораго должно быть имущество, представляетъ черты сходства и различія съ похищеніемъ. Черты сходства состоятъ въ томъ, что составляющее предметъ ихъ имущество предполагаетъ: а) конкретную тѣлесную вещь, б) составляющую объектъ чего-либо права собственности и в) имѣющую экономическую цѣнность. Черты различія выражаются въ томъ,

г) что предметом поврежденія можетъ быть не только имущество дви-^{1/2}жимое, какъ при похищеніи, но и недвижимое.

Ad a. Поврежденіе имущества обнимаетъ такое лишь причиненіе ^{Ad a}имущественнаго вреда, которое состоитъ въ порчѣ вещи какъ тѣлеснаго предмета внѣшняго міра. Поэтому не всякое причиненіе имущественнаго вреда есть поврежденіе имущества: первое понятіе относится ко второму какъ родовое къ видовому, причемъ понятіе родовое обнимаетъ всѣ случаи видового, но не наоборотъ, т.-е. всякое поврежденіе имущества должно причинять имущественный вредъ, но не всякое причиненіе имущественнаго вреда есть поврежденіе имущества; таковы, напр. продажа приказчикомъ товара въ убытокъ хозяину, оглашеніе служащимъ фабричныхъ или торговыхъ тайнъ хозяина, пропускъ срока повѣреннымъ по гражданскому дѣлу и т. под. Вотъ почему въ германской терминологіи дѣлнія, входящія въ разсматриваемую группу, носятъ названіе поврежденія вещей, а не поврежденія имущества (Sachenbeschädigung, а не Vermögensbeschädigung). Однако, такое обозначеніе ихъ въ русскомъ переводѣ было бы не точно, потому что имъ упускается изъ виду юридическій, правовой элементъ, который долженъ заключаться во всякомъ наказуемомъ поврежденіи имущества: вещь ограждается закономъ отъ посягательства не сама по себѣ, а именно какъ предметъ чьего-либо правового обладанія. И такъ какъ въ нашемъ языкѣ имущество означаетъ не только совокупность огражденныхъ закономъ экономическихъ интересовъ лица, но и отдѣльные предметы, входящіе въ такую сферу огражденія, то по-русски гораздо правильнѣе употреблять выраженіе „поврежденіе имущества“, а не „поврежденіе вещей“. Затѣмъ совершенно безразлично самое свойство повреждаемыхъ вещей, будутъ ли то тѣла твердыя, жидкія или газообразныя, предметы царства животнаго (притомъ, живущіе или неживленные), растительнаго или ископаемаго; предметы, потребляемые или непотребляемые, тлѣнные или нетлѣнные, главные и принадлежностные, или плоды ихъ. Отсюда существуютъ лишь немногія изъятія, а именно:

1) поврежденіе предмета принадлежностнаго, неразрывно соединеннаго съ главнымъ, нерѣдко составляетъ лишь пользованіе главнымъ, напр., срываніе цвѣтовъ, собираніе грибовъ (145 уст. о нак.), порубка и поврежденіе дерева (145, 155, 158 уст. о нак.); выше мы видѣли, что захватъ такихъ предметовъ составляетъ не похищеніе ихъ, а пользованіе главнымъ предметомъ, плодъ котораго они составляютъ. Но если предметы эти были ранѣе отдѣлены отъ главнаго, то порча или уничтоженіе ихъ обнимается общимъ понятіемъ поврежденія;

2) законодательство наше продолжаетъ еще выдѣлять изъ поврежденія имущества поврежденіе многихъ предметовъ, даже обнимаемыхъ понятіемъ имущества, какъ-то: поставленныхъ въ публичныхъ мѣстахъ

крестовъ или свящ. изображеній (217 ул.), публичныхъ памятниковъ или гербовъ (277, 278 ул.) и т. д. Но несомнѣнно, что поврежденіе этихъ предметовъ безъ наличности особыхъ обстоятельствъ, указанныхъ цитированными законами (напр. св. изображенія непублично) и по смыслу дѣйствующаго законодательства обнимается общимъ постановленіемъ его о поврежденіи чужого имущества (152 уст. о нак.), такъ что выдѣленіе ихъ изъ разсматриваемой группы обуславливается лишь признаками дополнительными, которые, при всемъ огромномъ ихъ значеніи для опредѣленія размѣровъ наказуемости, не могутъ, однако, измѣнять самую природу дѣянія.

Ad 5
Ad б. Повреждаемая вещь должна быть предметомъ чьего-либо правового обладанія, составляя чью-либо собственность. Именно во имя этого правового момента, связывающаго вещь съ лицомъ, посягательства на вещи становятся противозаконными и наказуемыми. Поэтому съ отпаденіемъ его или по волѣ самого обладателя вещи, или же въ силу закона, отпадаетъ и противозаконность посягательства. Предметомъ наказуемаго поврежденія не могутъ быть: 1) вещи ничьи, никому на правѣ личной собственности не принадлежащія (res nullius), каковы вещи никѣмъ неоккупированныя и вещи брошенныя; общее право государственнаго обладанія для этого недостаточно; 2) вещи, составляющія общее достояніе всѣхъ и cadaго и никому въ отдѣльности не принадлежащія, каковъ воздухъ, которымъ мы дышемъ. Но отъ предметовъ общаго достоянія нужно отличать государственныя и общественныя имущества, предоставляемыя въ общее пользованіе, возмездное или даже безмездное, напр. общественныя сады, парки, музеи; будучи имуществами опредѣленныхъ установленій, владѣющихъ ими на правѣ собственности, такія имущества, конечно, могутъ быть предметомъ наказуемаго поврежденія. Затѣмъ представляется совершенно безразличнымъ, чью именно собственность составляло данное имущество и каково было назначеніе его; предметомъ наказуемаго поврежденія совершенно одинаково могутъ быть имущества какъ частныхъ лицъ, такъ равно лицъ юридическихъ, общественныя, государственныя и церковныя. Различіе хозяевъ никакого вліянія на составъ этого дѣянія не имѣетъ.

Ad в
Ad в. Кромѣ значеній физическаго и правового, имущество при поврежденіи, какъ и при похищеніи, должно отвѣчать значенію экономическому, представляя собою цѣнность, которая и здѣсь измѣряется масштабомъ объективнымъ. И здѣсь минимальный размѣръ требуемой цѣны опредѣляется наименьшимъ денежнымъ знакомъ, выпускаемымъ государствомъ. Все сказанное выше о цѣнѣ предметовъ, общей и специальной, а также по существу или назначенію ихъ (§ 54), примѣнимо къ поврежденію. Поэтому, съ одной стороны, цѣна повреждаемаго должна быть опредѣляема не только по общей рыночной оцѣнкѣ, но

также по цѣнамъ рынковъ специальныхъ, любительскихъ. Съ другой — имѣющими цѣнность должны быть почитаемы не только предметы, цѣнные по своему содержанию или по формѣ, но также предметы, по назначенію своему представляющие опредѣленные цѣнности или удостоверяющіе право на нихъ, хотя бы по своему существу они были ниже стоимости наименьшаго денежнаго знака, существующаго въ государствѣ. Таковы, напр., ассигнаціи, документы по имуществу. Послѣдніе, такимъ образомъ, не нуждаются въ особыхъ правилахъ законодательства, насколько они обнимаются общимъ понятіемъ имущества. Но такія правила относительно документовъ представляются необходимыми въ виду двухъ присоединяющихся обстоятельствъ: 1) даже документы, удостоверяющіе права имущественныя, не всегда имѣютъ явную имущественную цѣнность (напр. заявленіе третьяго лица о какомъ-либо имущественномъ отношеніи, могущее имѣть значеніе свидѣтельскаго удостовѣренія послѣдняго); еще въ бѣльшей степени относится замѣчаніе это къ документамъ, чуждымъ имущественнаго характера (напр. паспортъ, метрическое свидѣтельство). Поврежденіе ихъ не обнимается общимъ постановленіемъ о поврежденіи имущества, и для наказуемости его требуется специальное правило закона. Одни законодательства помѣщаютъ такое правило въ ряду постановленій о подлогѣ, ограждающихъ неприкосновенность документовъ; такъ поступаютъ кодексы германской семьи. Другіе относятъ его къ системѣ поврежденія имущества; таково рѣшеніе, предлагаемое нашимъ дѣйствующимъ законодательствомъ (1622 улож.)¹⁾ и проектомъ уг. ул. Наконецъ, финлянд. улож. поврежденіе документовъ, равно какъ и другія посягательства на нихъ (кромя подлога) относитъ къ группѣ недобросовѣстныхъ и наказуемыхъ корыстныхъ дѣяній (§ 310); но если дѣяніе направлено противъ документа, хранящагося въ общественномъ учрежденіи, то оно разсматривается въ числѣ преступленій противъ общественнаго порядка (§ 123); 2) относительно документовъ повреждающая дѣятельность можетъ опредѣляться не только разрушительными мотивами злобы, мести и т. под., характеризующими поврежденіе имущества, но также стяжательными мотивами корысти, свойственными похищенію; эту сторону вопроса законодатель долженъ принять во вниманіе, и въ виду ея поврежденіе документовъ съ корыстною цѣлью оказывается необходимымъ сблизить съ похищеніемъ, что замѣчается и въ нашемъ дѣйствующемъ правѣ (2 ч. 1622 улож.). Замѣчаніе, сдѣланное о документахъ, относится и къ инымъ внѣшнимъ знакамъ удостовѣренія имущественныхъ или иныхъ правовыхъ отношеній, каковы: граничныя и межевыя знаки (306,

¹⁾ Нѣкоторые случаи этого рода, однако, конструируются какъ посягательство противъ управленія: ст. 303 и слѣд. улож.

1605 ул.), печати или иные знаки, наложенные по распоряженію правительства (304, 305 улож.), знаки предостерегательные (307); поврежденіе ихъ дѣйствующее законодательство выдѣляетъ изъ поврежденія имущества и относитъ большинство случаевъ этого рода къ посягательствамъ противъ порядка управленія.

Ad 2. Кромѣ движимости, поврежденіе имущества можетъ направляться и на всякое недвижимое имущество; причемъ отдѣлимья отъ почвы принадлежности послѣдняго должны быть разсматриваемы какъ имущество движимое (1876 № 252, Кербея). Безразлично, находилось ли повреждаемое имущество во владѣніи виновнаго, или нѣтъ; нарушеніе чужого владѣнія, предпринятое для выполненія разрушительной дѣятельности, само по себѣ не превращаетъ послѣднюю въ похищеніе или завладѣніе чужимъ имуществомъ ¹⁾, хотя, конечно, если къ этому нарушенію присоединилось какое-либо иное посягательство, напр. насиліе противъ личности, то примѣняются правила о совокупности.

Наконецъ, повреждаемое имущество должно быть чужое для виновнаго; это условіе при поврежденіи имущества имѣетъ то же значеніе, какъ и при похищеніи его (§ 55). Собственное имущество хозяинъ или дѣйствующій по уполномочію его можетъ разрушать, истреблять и вообще повреждать, не подвергаясь за то никакимъ наказаніямъ: *qui suo jure utitur, nemini facit injuriam*.

Но въ этомъ же правилѣ лежатъ и ограниченія его, обусловливающая частью гражданскую, частью даже уголовную отвѣтственность за поврежденіе собственнаго имущества, подобно тому, какъ правило о ненаказуемости похищенія собственнаго имущества ограничивается постановленіями, устанавливающими отвѣтственность хозяина за нарушеніе имъ иныхъ правъ такою дѣятельностью. Въ самомъ дѣлѣ, осуществленіе хозяиномъ своего права на имущество, выразившееся въ поврежденіи его, можетъ нарушать имущественныя права третьихъ лицъ на то же имущество, напр. нанимателя, пожизненнаго владѣльца. Поскольку въ дѣяніи заключается такое нарушеніе, оно представляется неправомѣрнымъ, но не какъ поврежденіе имущества, на что хозяинъ властенъ, а какъ нарушеніе правъ, вытекающихъ изъ найма, изъ пожизненнаго владѣнія и т. под. Здѣсь нарушеніе своего права является средствомъ нарушенія чужого права и, какъ таковое, не можетъ избѣгать отвѣтственности. Обыкновенно здѣсь достаточна отвѣтственность гражданская, наступающая лишь при наличности имущественнаго вреда и соразмѣряемая съ нимъ. Но есть случаи этого рода весьма тяжкіе, которыми ставятся въ опасность интересы не только частные, но и общественные. Это имѣетъ

¹⁾ Положеніе это, обыкновенно раздѣляемое сенатомъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ имъ забывается к. р. 1875, № 220, Резановыхъ.

мѣсто, когда для поврежденія имущества человѣкъ прибѣгаетъ къ помощи разрушительныхъ силъ природы — огня, напора воды, взрыва газовъ, заразной болѣзни, — надъ которыми онъ властенъ только въ началѣ, въ самый моментъ примѣненія ихъ, но которыя затѣмъ при данныхъ условіяхъ получаютъ неустойчивое развитіе, становясь могучими стихійными силами, остановить которыя человѣкъ почти уже не въ состояніи и которыя представляютъ собою опасность частью для имущества третьихъ лицъ, частью даже для ихъ здоровья и самой жизни. Въ виду такого свойства ихъ, законъ можетъ потребовать отъ гражданъ особо бережнаго обращенія съ этими силами и возложить на нихъ отвѣтственность за примѣненіе ихъ, опасное для имущества или жизни прочихъ лицъ, хотя бы примѣненіе это въ первоначальномъ своемъ моментѣ направлялось только на собственное имущество. И чѣмъ важнѣе блага, которыя ставятся при этомъ въ опасность, тѣмъ шире объемъ отвѣтственности, тѣмъ тяжелѣе размѣры ея.

Въ этомъ смыслѣ говорятъ, что предметомъ общепаснаго поврежденія можетъ быть не только чужое, но и собственное имущество виновнаго. Однако, какъ видно изъ вышеизложеннаго, въ утвержденіи этомъ заключается неточность. За хозяиномъ сохраняется абсолютная власть распоряженія собственнымъ имуществомъ, доходящая до власти истребленія и поврежденія его даже общепасными способами: онъ можетъ безнаказанно бросить въ воду или въ огонь свою рухлядь, сжечь свой уединенно стоящій сарай или скирду хлѣба, или даже любя свои зданія и иныя сооруженія. Но онъ обязанъ соблюдать при этомъ мѣры предосторожности, вызываемыя природою повреждающихъ средствъ, къ которымъ онъ обращается, и несетъ отвѣтственность за неисполненіе ихъ. Онъ, далѣе, несетъ отвѣтственность за вредъ и создаваемую имъ опасность вреда для имущества или личныхъ благъ третьихъ лицъ, когда онъ обращается къ такимъ общепаснымъ силамъ, хотя бы средствомъ для того было примѣненіе имъ этихъ силъ къ своему собственному имуществу. Такъ:

А. зажигаетъ свой товаръ въ лавкѣ, нанимаемой имъ въ чужомъ строеніи; онъ ненаказуемъ за поджогъ товара, но наказуемъ за поджогъ чужого строенія; 1

Б. зажигаетъ свой сарай, находящійся въ необитаемомъ хуторѣ по сосѣдству съ чужими необитаемыми зданіями и при такихъ условіяхъ, что пожаръ могъ на нихъ распространиться; Б. наказуемъ, но не за поджогъ своего сарая, а за опасность, созданную для чужихъ имуществъ; 2

В. поджигаетъ свой обитаемый домъ, населенный жильцами и находящійся въ ряду другихъ городскихъ построекъ; онъ наказуемъ, но не за поврежденіе собственного имущества какъ такового, а за опасность, созданную для имущественныхъ и личныхъ благъ третьихъ лицъ. 3

Подобно этому, Г. поджигаетъ необитаемый сарай Д., находящійся въ близкомъ сосѣдствѣ съ обитаемымъ домомъ Е. и при такихъ условіяхъ, что пожаръ могъ распространиться и дѣйствительно распространился на обитаемый домъ Е. Г. наказуемъ не только за поджогъ сарая Д. (за чтò онъ не былъ бы наказуемъ, еслибъ сарай принадлежалъ ему и пожаръ его не представлялъ опасности для чужихъ зданій), но также за поджогъ обитаемаго зданія Е.

Во всѣхъ этихъ случаяхъ мы имѣемъ дѣло съ такъ называемымъ поджогомъ или поврежденіемъ посредствующимъ, т.-е. направляющимся на предметъ безразличный или легче охраняемый, какъ на средство поврежденія иного болѣе огражденнаго предмета при нарушеніи иныхъ болѣе важныхъ благъ. Къ созданію особаго правила о такомъ посредствующемъ поврежденіи (составляющаго собственно *praesumptio doli*), законодательства вынуждаются тѣмъ лишь, что на практикѣ иногда трудно доказать умыселъ виновнаго на нарушеніе болѣе важнаго блага, и необходимо оградить его въ виду выбираемыхъ дѣятелемъ общеопасныхъ средствъ.

Таково одно, въ дѣйствительности лишь мнимое, изъятіе изъ правила о ненаказуемости поврежденія собственнаго имущества. Тотъ же характеръ носить и другое изъятіе, существующее для случая поврежденія собственнаго застрахованнаго отъ такого поврежденія имущества, съ цѣлью, путемъ обмана страхового установленія, получить страховую сумму (1196, 1238, 1612 улож.). Очевидно, что и здѣсь наказаніе полагается не за поврежденіе собственнаго имущества, а за попытку этимъ путемъ похитить имущество страхового установленія, такъ что дѣяніе это составляетъ собственно приготовленіе къ мошенничеству, возведенное специальнымъ правиломъ закона на степень самостоятельнаго проступка (см. выше, стр. 260 и сл.).

§ 96. Дѣйствіе поврежденія имущества со стороны внутренней должно быть умысленнымъ и лишь въ нѣкоторыхъ исключительныхъ случаяхъ здѣсь наказуема неосторожность; со стороны вѣшной оно обнимаетъ всякую противозаконную дѣятельность, причиняющую разрушеніе или порчу конкретной вещи какъ имущества, съ полнымъ уничтоженіемъ ея или уменьшеніемъ ея имущественной годности.

Умысленность на общемъ основаніи означаетъ знаніе и желаніе виновнымъ какъ учиняемаго, такъ и послѣдствій его. Кромѣ прямого умысла здѣсь наказуемъ и непрямою — допущеніе послѣдствій преступной дѣятельности, потому что требованіе опредѣленной цѣли не входитъ въ общій составъ поврежденія имущества. Обыкновенно дѣянія эти вызываются мотивами разрушительными, мести и злобы, которые ограничиваются опредѣленною личностью, намѣченною виновнымъ, и потому вѣроятность рецидива здѣсь несравненно меньше, чѣмъ при по-

хищеніи имущества, которое имѣетъ своею отправною точкою не данную личность, а безразлично кому принадлежащее имущество; этимъ обусловливается крупное социальное различіе между поврежденіемъ и похищеніемъ имущества. Однако, поврежденіе имущества, оставаясь таковымъ, можетъ руководиться и мотивами корысти (напр., поджогъ по подкупу).

Неосторожность наказуема только при общепасномъ поврежденіи, въ виду того, что при обращеніи къ такимъ стихійнымъ силамъ, дальнѣйшее управленіе которыми не зависитъ отъ дѣятеля, со стороны его законъ требуетъ особую осмотрительность. Причемъ законодательная конструкция неосторожности здѣсь носить двойкій характеръ: или 1) законъ устанавливаетъ спеціальныя правила осмотрительности, обязательной при обращеніи съ такими силами, назначая наказанія (слѣд., какъ за полицейскій проступокъ) за несоблюденіе ихъ совершенно независимо отъ происшедшихъ послѣдствій; такова система французскаго законодательства; или же 2) законъ довольствуется общимъ правиломъ, предусматривающимъ подъ угрозю наказаній причиненіе извѣстныхъ послѣдствій неосторожною дѣятельностью, независимо отъ того, противорѣчила ли такая дѣятельность спеціальнымъ правиламъ осмотрительности, или нѣтъ; этой системы, знающей общее понятіе неосторожнаго поврежденія, придерживается германское законодательство. Наше дѣйствующее право по этому предмету въ однихъ случаяхъ склоняется къ системѣ французской (88 — 96 уст. о нак., 620 улож.), въ другихъ — къ системѣ германской (1080¹, 2 ч. 1085 улож.); тоже замѣчается и въ проектѣ, а также въ финл. уложеніи.

Поврежденіе имущества должно быть противозаконнымъ и, притомъ, завѣдомо противозаконнымъ. Устраненіе противозаконности въ объективномъ, или даже хотя бы только въ субъективномъ отношеніи, имѣетъ здѣсь то же значеніе, какъ и при похищеніи.

Со стороны внѣшней, для поврежденія имущества пригодна всякая дѣятельность, которою причиняется разрушеніе или порча данной вещи какъ имущества, т.-е. уничтожается или уменьшается вещь какъ имущество. Древній римскій законъ Аквилія требовалъ воздѣйствія на вещь собственными тѣлесными силами виновнаго (corpore suo); но это требованіе устарѣло: повредить имущество можно и при помощи постороннихъ силъ, даже черезъ посредство третьихъ лицъ. Необходимо лишь, чтобы, вслѣдствіе приложенія или направленія виновнымъ тѣхъ или иныхъ силъ, уменьшилась имущественная годность предмета, было подорвано или ослаблено то назначеніе, которому служила вещь какъ имущество. Повреждающая дѣятельность можетъ быть въ высшей степени разнообразна, что зависитъ отъ свойства повреждаемой вещи и имущественнаго назначенія ея. Обыкновенно для поврежденія вещи тре-

Внѣшн. ентю

буется раздѣленіе ея составныхъ частей (напр. разбитіе стекляннаго сосуда, разрушеніе зданія), но иногда вещь повреждается отъ примѣси въ нее постороннихъ веществъ (напр. дегтя въ медъ). Въ однихъ случаяхъ для поврежденія требуется измѣненіе самаго существа вещи, въ другихъ достаточно измѣненіе формы ея. Можетъ случиться, что, вслѣдствіе произведенныхъ виновнымъ въ вещи измѣненій, образовалась новая вещь, даже большей стоимости (напр., на чужомъ полотнѣ знаменитый живописецъ нарисовалъ картину), но прежняя (полотно), измѣненная такою дѣятельностью, въ смыслѣ уголовно-юридическомъ является поврежденною. Если дѣятельность виновнаго направлена противъ имущества составнаго, напр., зданія, то необходимо поврежденіе его въ цѣломъ (разрушеніе) или въ такихъ существенныхъ частяхъ, безъ которыхъ оно, какъ цѣлое, перестаетъ удовлетворять своему назначенію; поврежденіе несущественныхъ принадлежностей его (окна, двери) составляетъ лишь поврежденіе части, а не всего составнаго имущества. Поврежденіе имущества собирательнаго (лѣсъ, стадо, библіотека, складъ) требуетъ истребленія или порчи значительной части предметовъ, такое имущество составляющихъ, въ противномъ же случаѣ можетъ быть рѣчь лишь о поврежденіи отдѣльныхъ такихъ предметовъ (дерева, животнаго, книги).

Поврежденіе имущества по интенсивности своей можетъ имѣть множество степеней. Высшую степень его составляетъ полное уничтоженіе имущественной годности вещи — бросаніе золотого кольца въ море, выпускъ газа изъ его вмѣстилища, сожженіе вещи, вылитіе масла изъ бочки на землю, разорваніе платья. За нею идутъ, постепенно ослабѣвая, низшія степени, но, наконецъ, дѣятельность человѣка достигаетъ степени столь слабой, столь безразличной для юридическаго порядка, что подводитъ ее подъ понятіе наказуемаго поврежденія представляется юридически невозможнымъ; таковы, напр., загнутіе листовъ въ книгѣ, взятой для чтенія; сдѣланіе на ней отпѣтокъ карандашомъ; чрезмѣрное утомленіе нанятой лошади и т. под. Чрезвычайно важно для практики найти демаркаціонную черту, отдѣляющую такое превышеніе права пользованія имуществомъ, которое можетъ вызывать лишь гражданскія послѣдствія, отъ наказуемаго поврежденія имущества. Она можетъ быть указана въ томъ признакѣ, можетъ ли вещь продолжать служить своему имущественному назначенію безъ поправки или починки (по отношенію къ животнымъ — безъ леченія) или нѣтъ, причемъ поврежденною въ смыслѣ юридическомъ вещь можетъ быть почитаема лишь при отрицательномъ рѣшеніи этого вопроса, такъ какъ въ противномъ случаѣ нѣтъ осязательнаго имущественнаго вреда.

Значительный споръ въ доктринѣ и практикѣ вызываютъ случаи, когда вещь, не претерпѣвая никакого измѣненія въ своемъ тѣлесномъ

существомъ, изъемлетъ виновнымъ изъ имущественнаго оборота и такимъ образомъ перестаетъ удовлетворять своему имущественному назначенію, напр., виновный выпускаетъ дикаго звѣря изъ клѣтки звѣринца на волю, выпускаетъ изъ клѣтки пѣвчую птицу, бросаетъ въ море драгоценный предметъ, выпускаетъ газъ изъ аэростата. Одно мнѣніе отрицаетъ за этими случаями значеніе поврежденія имущества, вслѣдствіе отсутствія измѣненій въ самой вещи, и утверждаетъ, что, для подведенія ихъ подъ это понятіе, необходима въ законѣ особая о томъ оговорка, которую дѣйствительно дѣлаютъ кодексы голландскій и венгерскій. Но представители этого мнѣнія упускаютъ изъ виду, что поврежденіе имущества наказуемо какъ умаленіе имущественной годности вещей, которое въ приведенныхъ случаяхъ достигаетъ своего высшаго выраженія; что и въ прочихъ случаяхъ для наличности поврежденія далеко не всегда требуется измѣненіе физическаго существа вещи (напр., выливаніе на улицу масла изъ бочки есть несомнѣнное поврежденіе); что, притомъ, въ отношеніи экономическомъ во всѣхъ приведенныхъ случаяхъ природа вещей существенно измѣняется, такъ какъ онѣ превращаются дѣятельностью виновнаго изъ предметовъ частной собственности въ предметы безхозайные и теряютъ всякую цѣнность, выходя изъ гражданскаго оборота. Поэтому гораздо правильнѣе, путемъ обыкновенной интерпретаціи, подводить такіе случаи подъ общее понятіе поврежденія чужого имущества и признать, что внесеніе въ законъ особаго о томъ правила не требуется.

Для обозначенія повреждающей имущество дѣятельности, законодательство наше употребляетъ различныя выраженія, а именно: «поврежденіе чужого имущества» (152 уст. о нак.), «убой или изувѣченіе чужихъ животныхъ» (153 уст.), «поврежденіе или загроможденіе желѣзной дороги» (1080¹, 1081 улож.), «поврежденіе шлюзъ и плотинъ» (1087 улож.), «причиненіе вреда судну», «потопленіе судна» (1088 ул.), «зажигательство», «поджогъ» (1606—1613 ул.), «истребленіе огнемъ» (1614, 1615 ул.), «истребленіе или поврежденіе взрывомъ» (1616 ул.), «потопленіе» (1617—1620 ул.), «разрушеніе или поврежденіе» (1621), «сообщеніе заразной болѣзни скоту» (1623), «истребленіе» (1624), «истребленіе и поврежденіе» (1622) и т. д. Всѣ эти описательныя выраженія, имѣющія, тотъ недостатокъ, что при множествѣ ихъ нарушается единство конструкціи дѣяній разсматриваемой группы проектъ редакціонной комиссіи замѣняетъ однимъ общимъ выраженіемъ «поврежденіе имущества», которое означаетъ какъ полное, такъ и частичное лишеніе предмета его имущественной годности. Взамѣнъ того, предлагали сохранить какъ общее названіе «истребленіе имущества», замѣчая, что поврежденіе есть лишь частичная порча вещи, не обнимающая полнаго уничтоженія ея; однако, названіе это неточно, потому что въ мірѣ физическомъ, къ области котораго должны принадлежать всѣ имущества, могущія быть предметомъ поврежденія, ни одна вещь не уничтожается, матерія не пропадаетъ, а лишь трансформируется. Гораздо правильнѣе поэтому поступаетъ редакціонная комиссія, сохраняя и для этой высшей степени названіе поврежденія.

1905

Совершившимся повреждение имущества становится съ момента наступленія такого измѣненія въ вещи, въ виду котораго она безъ по-
чинки не можетъ болѣе служить своему прежнему имущественному на-
значенію, а наказуемое покушеніе начинается съ момента приложенія
виновнымъ избранныхъ имъ силъ къ данной вещи въ видахъ дости-
женія такого результата. Современные кодексы запада оставляютъ безъ
наказанія покушеніе на болѣе легкіе виды поврежденія. Наше законо-
дательство этого правила, предположеннаго редакціонною комиссіею,
еще не содержитъ, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ общепаснаго повре-
жденія наказываетъ и приготовленіе (1611 ул.); это правило сохра-
няется и въ проектѣ; его содержитъ и финлянд. улож. (§ 267). Въ
видахъ поощренія виновнаго къ добровольному прекращенію повре-
ждающей дѣятельности, нѣкоторые кодексы значительно понижаютъ
или даже устраняютъ наказуемость, если такое прекращеніе корени-
лось въ раскаяніи виновнаго (thätige Reue); правило это вводится для
случаевъ общепаснаго поврежденія, гдѣ особенно важно призвать къ
дѣйствию всѣ стимулы, способные положить предѣлы разрушительной
дѣятельности стихійныхъ силъ. Слабый намекъ на него содержится и
въ нашемъ законодательствѣ по отношенію къ поджогу (1610 улож.);
въ проектѣ уг. ул. и въ финл. улож. (§ 282) это принимается во вни-
маніе при неосторожномъ общепасномъ поврежденіи.

§ 97. Виды поврежденія имущества. Поврежденіе имущества
распадается на простое, тяжкое и общепасное. Простое и тяжкое по-
врежденіе, заисключеніемъ случаевъ, выдѣленныхъ законодательствомъ
нашимъ изъ преступленій имущественныхъ, преслѣдуются въ частномъ
порядкѣ (примѣч. къ ст. 1625 улож.).

а Простымъ по законодательству нашему почитается лишь умышен-
ное поврежденіе чужого движимаго имущества, не сопровождавшееся
особо предусмотрѣнными закономъ обстоятельствами. Оно наказывается
незначительнымъ денежнымъ взысканіемъ (152 уст. о нак.); тоже при-
нимается и проектомъ уг. ул.; по финл. улож. назначается за него де-
нежное взысканіе или тюрьма, но въ случаѣ незначительности поврежде-
нія судѣ предоставляется право по своему усмотрѣнію ограничиться
присужденіемъ виновнаго къ возмѣщенію причиненнаго вреда (§ 285).

б Законодательная конструкція тяжкаго поврежденія, имѣющаго
своимъ предметомъ имущества, нуждающіяся въ высшей охранѣ, или
учиненнаго при увеличивающихъ вину обстоятельствахъ, зависитъ отъ
того, насколько широки или тѣсны размѣры наказуемости, устанавливае-
мые за поврежденіе простое. При размѣрахъ широкихъ, позволяющихъ
суду примѣнить достаточно строгое наказаніе за болѣе важные случаи
простого поврежденія, представляется излишнимъ предусматривать въ
законѣ случаи тяжкаго поврежденія съ такою дробностью, какъ при

системъ противоположной, когда полагаемые за простое поврежденіе размѣры наказаній чрезчуръ незначительны. Такъ, германское законодательство, слѣдующее первой системѣ и полагающее за простое поврежденіе тюрьму до 2 лѣтъ или денежную пеню до 1000 марокъ, относитъ къ тяжкому лишь немногіе случаи поврежденія, характеризующіе единственно важностью предмета (предметы религіознаго почитанія, могилы, публичныя памятники, хранящіеся въ публичныхъ музеяхъ или выставленныя публично предметы наукъ, искусствъ и промышленности; строенія, корабли, мосты, плотины, дороги и иныя строительныя сооруженія); еще проще конструкція голландскаго кодекса, который, слѣдуя той же системѣ, по предмету выдѣляетъ къ тяжкому лишь поврежденіе сооруженій телеграфныхъ и желѣзнодорожныхъ. Наоборотъ, кодексы семьи французской, относящіе простое поврежденіе къ *contraventions* и полагающіе за него наказаніе весьма мягкое, устанавливаютъ чрезвычайно сложную конструкцію тяжкаго поврежденія, обставленную многочисленными условіями, а именно: свойствомъ поврежденнаго предмета. мѣстомъ дѣйствія (въ огражденномъ хозяиномъ помѣщеніи), временемъ его (ночь), способомъ дѣятельности (насиліе надъ личностью, влѣзаніе и взломъ), числомъ виновныхъ, особенностью мотивовъ дѣятельности (вражда къ должностному лицу), важностью послѣдствій дѣянія для благъ личныхъ (сопровождаящееся смертью, тяжкимъ тѣлеснымъ поврежденіемъ).

Наше законодательство, устанавливая чрезвычайно тѣсныя предѣлы наказуемости для простаго поврежденія, вынуждено было при конструкціи тяжкаго поврежденія прибѣгнуть къ той же дробности; вдобавокъ, постановленія о тяжкомъ поврежденіи не сведены къ одному мѣсту, а разбросаны по разнымъ отдѣламъ, въ виду особенностей предмета, цѣли дѣятельности и обстановки ея.

По личности виновнаго, законодательство наше выдѣляетъ въ простаго къ тяжкому поврежденію, учиненное должностнымъ лицомъ (353 ул.), сидѣльцемъ (1189, 1192 ул.), корабельщикомъ (1221, 1242 ул.), штурманомъ (1254 ул.), проводникомъ или лоцманомъ (1088, 1255), корабельнымъ служителемъ (1257), ремесленникомъ (1364), рабочимъ сельскимъ или фабричнымъ 153^{1,2} уст. о н.).

По предмету, оно особо предусматриваетъ: въ уставѣ о наказаніяхъ — засариваніе въ Закавказьѣ водовмѣстителей для орошенія, поврежденіе употребляемыхъ туземцами въ Закавказьѣ приспособленій для орошенія и огражденія отъ наводненій (52² уст.); порчу тротуаровъ, мостковъ, мостовыхъ дорогъ и шоссе, или находящихся на нихъ периль, канавъ, столбовъ, деревъ и т. под. (70 уст.); поврежденіе на дорогахъ мостовъ, плотинъ, гатей (72 уст.); поврежденіе бичевниковъ (81 уст.); поврежденіе водяныхъ путей (86 уст.); неосторожное поврежденіе принадлежностей телеграфовъ или телефоновъ (101 уст.); поврежденіе въ садахъ деревъ и иныхъ насажденій (145 уст.); убой или изувѣченіе чужихъ домашнихъ животныхъ (153 уст.), предполагая, что дѣятельность виновнаго направляется на отдѣльныя особи и не опредѣ-

дается цѣлью присвоенія; поврежденіе сельскимъ рабочимъ принадлежащихъ нанимателю сложныхъ машинъ (153¹ уст.); поврежденіе рабочимъ находящихя на фабрикѣ или заводѣ сложныхъ и цѣнныхъ орудій производства, особенно если послѣдствіемъ была остановка работъ на фабрикѣ (153² уст.); въ уложеніи о наказаніяхъ, въ ряду преступленій имущественныхъ: истребленіе и поврежденіе чужихъ письменныхъ документовъ имущественнаго свойства, причемъ законъ различаетъ, учинено ли дѣяніе въ видахъ полученія противозаконной имущественной выгоды или нѣтъ (1622 ул.); умышленное разрушеніе или поврежденіе, какъ имущества составнаго (§ 95), чужихъ строенія, корабля, судна, лѣса, сада, огорода и т. под., средствами необщепасными, но съ особою оговоркою для случаевъ, когда такимъ путемъ виновный намѣревался поставить кого-либо въ опасность или лишить жизни (1621 ул.), оговоркою излишнею, потому что такое намѣреніе можетъ существовать и при разрушеніи собственнаго строенія или сооруженія. Въ прочихъ мѣстахъ уложенія особо предусматриваются: истребленіе и поврежденіе крестовъ или священныхъ христіанскихъ изображеній, но только тогда, когда они были поставлены на публичномъ мѣстѣ и когда дѣяніе учинено съ намѣреніемъ оказать неуваженіе къ христіанской вѣрѣ, или же по неразумію или пьянству (217 ул.); поврежденіе могилъ, причемъ различаются разрытіе ихъ и наружное поврежденіе, а къ послѣднему приравнивается истребленіе и поврежденіе надгробныхъ памятниковъ (234, 235 ул.); поврежденіе, искаженіе или истребленіе портретовъ, бюстовъ или иныхъ изображеній Царствующаго Государя, когда они выставлены въ присутственномъ или публичномъ мѣстѣ, причемъ въ дѣяніи этомъ, относимомъ къ оскорбленію Величества, законъ при установленіи наказуемости различаетъ, было ли оно учинено съ прямымъ намѣреніемъ возбудить неуваженіе къ особѣ Монарха, или же умышленно безъ такого намѣренія, или, наконецъ, по неразумію, невѣжеству или опьяннью (246 ул.); поруганіе или искаженіе публичныхъ гербовъ, надписей или памятниковъ, поставленныхъ по почину или съ разрѣшенія правительства, если это было учинено съ намѣреніемъ оказать неуваженіе власти (277, 278 ул.); поврежденіе документовъ официальныхъ или находящихся при дѣлахъ присутственныхъ мѣстъ (276, 303 ул.); поврежденіе предостерегательныхъ, граничныхъ и межевыхъ знаковъ (306, 307, 1605 ул.); поврежденіе гидротехническихъ сооружений (1087 ул.); поврежденіе телеграфа въ какой-либо изъ принадлежностей онаго (1139—1146 ул.).

По внутренней сторонѣ дѣятельности, законъ отъ всѣхъ случаевъ тяжкаго поврежденія требуетъ умышленность: отсюда изъемятся, однако, поврежденіе изображеній Государя (246 ул.), гдѣ наказуемо также учиненіе дѣянія по невѣжеству, неразумію и опьяннью, и поврежденіе телеграфа и телефона (ст. 101 уст.), гдѣ наказуема и неосторожность. Цѣли дѣятельности, какъ видно изъ приведенныхъ случаевъ, при конструціи тяжкаго поврежденія придается большое значеніе; всего болѣе это замѣтно въ постановленіяхъ о поврежденіи телеграфа и телефона.

По обстановкѣ дѣятельности, законъ обращаетъ вниманіе на мѣсто и время ея, на то, учинена ли она въ присутствіи многихъ лицъ, наконецъ, на послѣдствія ея какъ для имущественныхъ, такъ и для личныхъ благъ третьихъ лицъ.

Наказанія за эти различные случаи поврежденія въ высшей степени разнообразны, отъ денежныхъ взысканій до каторги (217, 246 ул.).

Проектъ уг. ул. квалифицируетъ поврежденіе чужого имущества, въ за-

1903

висимости отъ свойства объекта. Въ этомъ отношеніи онъ различаетъ по наказуемости слѣдующіе виды поврежденія: 1) арестомъ или денежной пеней наказываются: поврежденіе, если стоимость причиненнаго ущерба не превышаетъ 500 р.; поврежденіе путей сообщенія и сооружений, служащихъ для общаго пользованія; предостерегательнаго, граничнаго и межевого знака или знака, выставленнаго при устройствѣ путей сообщенія или съѣмки; 2) тюрьмою—поврежденіе публичнаго памятника, предмета наукъ или искусствъ, хранящагося во дворцѣ царствующаго Императора или въ публичномъ хранилищѣ; водопроводнаго, газопроводнаго или электропроводнаго снаряда, служащаго для общаго пользованія, и чужого снаряда, приводящаго въ дѣйствіе чужой заводъ или фабрику; государственнаго или общественнаго склада предметовъ продовольствія воинскихъ припасовъ, снарядовъ и иныхъ воинскихъ вещей; чужихъ необитаемыхъ зданія или судна; чужого скота посредствомъ отравленія водопоя корма или сообщенія заразы; рыбы въ чужихъ водахъ посредствомъ отравленія воды; чужихъ фруктоваго сада, виноградника или посѣва и виноградной лозы въ чужомъ виноградникѣ посредствомъ зараженія филлоксерой; могилы или надгробнаго памятника; телеграфнаго или телефоннаго снаряда; гидротехническихъ сооружений (но неосторожное поврежденіе предметовъ послѣднихъ двухъ рубрикъ наказуется легче); 3) исправительнымъ домомъ на срокъ не свыше 3 лѣтъ или тюрьмою—поврежденіе документовъ и почтовой или телеграфной корреспонденціи, 4) исправит. домомъ на срокъ не свыше 3 лѣтъ: поврежденіе чужихъ обитаемыхъ зданія или судна, а также необитаемыхъ, но гдѣ завѣдомо для виновнаго въ то время находился человекъ, жизни коего могла грозить опасность; чужихъ копи или рудника; чужихъ пожарнаго или спасательнаго снаряда съ цѣлью противодѣйствовать тушенію пожара или спасенію погибающихъ; чужихъ снаряда или сооружений, служащихъ для предохраненія жизни рабочихъ; 5) исправительнымъ домомъ—поврежденіе христіанскихъ церквей или молитвеннаго дома и принадлежащихъ имъ священныхъ предметовъ; святаго креста или иконъ, поставленныхъ въ публичномъ мѣстѣ, а также телефоновъ, телеграфовъ, и гидротехническихъ учреждений въ особыхъ случаяхъ. Кромѣ того по субъекту выдѣляется проектомъ, какъ особый видъ поврежденія—употребленіе негоднаго матеріала и несоблюденіе техническихъ правилъ при постройкѣ, буде сіе причинило опасность разрушенія построеннаго, со стороны техника или оптоваго подрядчика, а также служащаго, наблюдающаго за производствомъ строительныхъ работъ, и пріемщика построекъ.

Финляндское уложеніе признаетъ тяжкимъ поврежденіемъ разрушеніе недвижимаго памятника древности, общественныхъ монументовъ, книгъ, рукописей, научныхъ предметовъ, произведеній искусства и ручного труда, хранящихся въ публичной коллекціи, общественныхъ насажденій, чего-либо поставленнаго для общей пользы или украшенія на публичномъ мѣстѣ или въ общественномъ зданіи, надгробнаго памятника (§ 284) и возвышаютъ еще болѣе наказаніе, въ случаѣ поврежденія дома, судна, телеграфа, телефона, желѣзной дороги, дороги, улицы, моста, шлюза, плотины или иного подобнаго сооруженія, если это дѣяніе не представляетъ изъ себя общепаснаго поврежденія (§ 283).

§ 98. Общепасное поврежденіе имущества обнимаетъ тѣ случаи, въ которыхъ для достиженія преступнаго результата дѣятель приобѣгаетъ къ средствамъ, легко поддающимся управленію въ первоначальномъ моментѣ ихъ приложенія, но затѣмъ быстро разрастающимся въ разрушительныя стихійныя силы, могущія представить собою

опасность для неопредѣленнаго множества имущественныхъ или даже личныхъ благъ человѣчества. Кто приближается къ этимъ грознымъ силамъ, зная свойство ихъ, тотъ долженъ нести отвѣтственность за всѣ послѣдствія ихъ приложенія. Этому требуютъ общественный интересъ и соображенія справедливости.

Силы эти въ высшей степени разнообразны; огонь, напоръ воды, взрывчатяя вещества, паровой двигатель, заразная болѣзнь животныхъ или растений, даже наэлектризованное состояніе толпы, утратившей возможность разумнаго руководительства, — все это и многое другое можетъ стать грознымъ орудіемъ широкаго разрушенія. Въ виду опасности такихъ средствъ дѣятельности, законодательства устанавливаютъ при обращеніи къ нимъ нѣкоторыя особныя правила, задача которыхъ состоитъ въ надлежащемъ огражденіи общества; здѣсь наказуема не только дѣятельность умышленная, но и неосторожная; здѣсь моментъ совершенія нерѣдко болѣе приближается къ началу дѣятельности, чѣмъ при другихъ видахъ поврежденія имущества; здѣсь создается особое понятіе посредствующаго поврежденія, рассчитанное на установленіе отвѣтственности виновнаго не только за ближайшія, но и за отдаленныя послѣдствія его дѣятельности, сообразно распространимости объема разрушенія тѣхъ силъ, къ которымъ онъ обратился какъ къ своимъ орудіямъ. Все это, въ связи съ тѣмъ обстоятельствомъ, что такія силы могутъ быть направлены не только противъ имущественныхъ, но также и противъ иныхъ благъ человѣчества, дало мысль сперва германской доктринѣ, затѣмъ и кодексамъ германской семьи, создать изъ случаевъ обращенія къ такимъ силамъ совершенно самостоятельную рубрику преступныхъ дѣяній, отличаемую отъ поврежденія имущества и получившую названіе „общепасныхъ преступленій“ (*gemeingefährliche Verbrechen*). Эта рубрика помѣщается въ особомъ мѣстѣ кодекса и въ нее входятъ нарушенія самыхъ разнообразныхъ благъ, каковы: поджогъ, потопленіе, взрывы, сообщеніе заразныхъ болѣзней, продажа и распределеніе вредныхъ для здоровья людей припасовъ и т. под., такъ что ихъ связываетъ въ одно формальный признакъ — общепасность дѣятельности. Подобная же рубрика создается въ финляндскомъ уложеніи, которое посвящаетъ особую главу (34-ую) преступленіямъ противъ общественной безопасности, куда относятся поджогъ (§ 262—265), взрывъ (§ 266), потопленіе (§ 269), поврежденіе желѣзной дороги (§ 270), порча паровыхъ машинъ, котловъ, рудниковъ, водопроводовъ и т. п. (§ 271), телефоновъ и телеграфовъ (§ 273), причиненіе кораблекрушенія (§ 274), поврежденіе маяковъ и береговыхъ знаковъ (§ 275), отравленіе водохранилищъ, съѣстныхъ припасовъ и напитковъ (§ 276), распространеніе между людьми повальной болѣзни (§ 277) и падежа между домашними животными (§ 279), отравленіе корма и поила для

скота (§ 280), неисполненіе обязательствъ по подряду о доставкѣ припасовъ для войска и флота во время войны или продовольствія послѣ неурожая и иного подобнаго несчастія (§ 281).

Однако, для самостоятельнаго существованія такой формальной рубрики нѣтъ достаточныхъ научныхъ основаній. Признакъ общепасности представляется въ высшей степени неопредѣленнымъ: какому числу благъ должно угрожать дѣяніе, и нужна-ли для признанія его общепаснымъ наличность опасности для благъ многихъ лицъ, или достаточна опасность для благъ одного лица? Другими словами, каковъ долженъ быть вѣроятный объемъ опасности? Общаго отвѣта на этотъ вопросъ для всѣхъ общепасныхъ преступленій не имѣется, а по отношенію къ отдѣльнымъ случаямъ одни кодексы (германскій, венгерскій и финляндскій) берутъ рѣшеніе этой задачи на себя, указывая признаки, которые не могутъ быть переносимы на прочіе случаи; другіе же кодексы (нидерландскій) предоставляютъ рѣшеніе вопроса о наличности или отсутствіи общепасности въ данномъ дѣяніи усмотрѣнію суда, не давая для того въ законѣ никакихъ указаній. Приемъ послѣднихъ наиболѣе логиченъ, потому что дѣйствительно общепасность дѣятельности условливается обстановкою каждаго даннаго случая; но онъ вводитъ чрезмѣрный произволъ суда, ставя его на мѣсто твердаго правила, указать которое законъ обязанъ, но не въ силахъ этого сдѣлать. Тамъ же, гдѣ эти признаки указываетъ самъ законъ, общая рубрика общепасныхъ дѣяній оказывается совершенно излишнею, потому что созданіе ея не прибавляетъ ничего для систематическаго толкованія постановленій, ею обнимаемыхъ; напротивъ, законодательства, ее вводящія, тщательно предохраняютъ практику, чтобы она при толкованіи отдѣльныхъ статей этой главы руководилась ихъ точнымъ смысломъ, не пополняя его общимъ понятіемъ общепасности. Въмѣстѣ съ тѣмъ, созданіе этой рубрики стоитъ въ противорѣчій съ руководящими началами уголовного законодательства, ибо: 1) нынѣ всѣ преступленія запрещаются и наказываются не какъ нарушенія того или иного отдѣльнаго интереса, а потому именно, что законодатель признаетъ ихъ опасными для всего общества; поэтому къ рубрикѣ общепасныхъ слѣдовало бы, строго говоря, отнести всѣ наказуемыя дѣянія; и 2) если бы даже можно было условиться о болѣе конкретномъ пониманіи признака общепасности, то созданіе на основаніи его особой рубрики преступныхъ дѣяній стояло бы въ противорѣчій съ современнымъ приемомъ распределенія преступленій по предмету посягательства, и въ этой группѣ пришлось бы соединить нарушенія благъ самыхъ разнообразныхъ, что дѣйствительно и замѣчается въ кодексахъ, вводящихъ у себя эту рубрику. Она есть шагъ назадъ въ законодательной систематикѣ, напо-

миная собою безсодержательныя рубрики дѣйствъ и на-
силія, отъ которыхъ современныя кодексы уже отказались.

Въ виду всего изложеннаго, несомнѣннаго предпочтенія заслужи-
ваетъ русско-французская система, принимаемая и проектомъ редак-
ціонной комиссіи; она не знаетъ особой рубрики общепасныхъ преступ-
леній, и всѣ дѣянія, относимыя сюда системой германско-голландской,
размѣщаетъ по соотвѣтствующимъ отдѣламъ кодекса сообразно предмету
посягательства. Затрудненія, указанные противъ такого рѣшенія гер-
манскою доктриною, на самомъ дѣлѣ оказываются ничтожными и легко
устраняемыми.

Нужно прежде всего помнить, что при этой системѣ общепасное
поврежденіе имущества наказуемо какъ посягательство имущественное.
Признаки опасности дѣянія опредѣляетъ самъ законодатель, указывая
предметъ дѣянія и средства, избираемыя дѣятелемъ. Составъ общепас-
наго поврежденія имѣется налицо, если дѣяніе направлялось на ука-
занный закономъ предметъ при помощи предусмотрѣнныхъ имъ средствъ.
Произошла-ли отъ этого дѣйствительно опасность для тѣхъ или иныхъ
благъ, — безразлично; судъ отвѣчаетъ лишь на вопросъ, выполненъ ли
опредѣленный составъ преступления. Утвердительное рѣшеніе этого во-
проса можетъ осложняться придатками объективнымъ или субъектив-
нымъ; къ нарушенію предусмотрѣннаго закономъ блага присоединяется
нарушеніе другого блага или желаніе нарушить его (напр. къ поджогу
необитаемаго сарая — распространеніе или опасность распространенія
огня на стоящій въ близкомъ сосѣдствѣ обитаемый домъ; къ потопле-
нію рудника — знаніе, что въ немъ находились люди, и желаніе лишить
ихъ жизни). Въ видѣ общаго правила, отвѣтственность за такое при-
соединяющееся нарушеніе устанавливается по правиламъ о совокупности
преступныхъ дѣяній. Но очень часто полный составъ такого присоеди-
няющагося нарушенія на практикѣ не можетъ быть съ точностью уста-
новленъ (напр. нельзя доказать умысла на поджогъ сосѣдняго обита-
емаго зданія, или на лишеніе жизни людей), а между тѣмъ законода-
тель, въ виду избираемаго виновнымъ опаснаго средства дѣятельности,
находитъ несправедливымъ освободить его вполне отъ отвѣтственности
за такое нарушеніе: тогда онъ присоединяетъ его къ нарушенію глав-
ному, какъ его отягчающее обстоятельство. Этимъ путемъ образуется
постановленіе о такъ называемомъ посредствующемъ общепасномъ
поврежденіи, въ силу котораго на виновнаго въ поврежденіи общепас-
ными способами одного предмета возлагается отвѣтственность за по-
врежденіе или опасность поврежденія другого болѣе важнаго, на кото-
рый перенеслось или могло перенестись разрушительное дѣйствіе стихій-
ной силы, имъ избранной (напр. 2 ч. 1609 ул.), хотя здѣсь отвѣтствен-
ность нѣсколько слабѣе той, которая установлена за непосредственное

умышленное повреждение такого болѣе важнаго предмета. Это, конечно, остатокъ законодательныхъ презумпцій умысла, но практическая выгода его состоитъ въ томъ, что при немъ нѣтъ нужды доказывать умысла на учиненіе присоединившагося нарушенія; если же умыселъ этотъ установленъ, то возстановляется сила общаго правила и примѣняется положеніе о совокупности преступныхъ дѣяній.

По отношенію къ предмету посягательства, при общеопасныхъ поврежденіяхъ остается въ силѣ общее правило, по которому наказуемо лишь поврежденіе чужого имущества. Если, однако, собственное имущество было посредствующимъ объектомъ для сообщенія разрушительнаго дѣйствія избранной виновнымъ силы чужому имуществу или чужимъ личнымъ благамъ, то, въ виду особаго свойства такой силы, онъ подлежитъ отвѣтственности, но, какъ справедливо замѣчаетъ сенатъ (1880 № 10, Синядьева), „не за истребленіе собственнаго имущества, а за то нарушеніе права другихъ лицъ или общественной безопасности, которое повлекло за собою подобное дѣйствіе“. Такое положеніе специально указывается въ нашемъ законодательствѣ относительно поджога собственныхъ строеній обитаемаго или находившагося по близости съ чужими строеніями, или когда пожаръ сообщился послѣднимъ (1612 ч. 2, ул.), независимо какъ отъ того, были ли строенія застрахованы или не застрахованы (1872 № 658, Михайлова), такъ и того, самъ ли собственникъ поджогъ имущество, или дѣйствовалъ черезъ третьихъ лицъ (1880 № 10, Синядьева). Но правило это само собою подразумѣвается и при иныхъ подобныхъ случаяхъ общеопаднаго поврежденія чужого имущества посредствомъ поврежденія собственнаго, напр. если подоженъ свой участокъ лѣса и этимъ путемъ истребленъ огнемъ сосѣдній чужой участокъ (1613 ул.), или подоженъ свой товаръ въ лавкѣ, находившейся въ чужомъ домѣ, — подъ условіемъ, чтобы поврежденіе чужого совершилось или умыселъ на поврежденіе его этимъ именно путемъ былъ установленъ. Только при неустановленности умысла повредить чужое имущество путемъ поврежденія своего или при отсутствіи самого поврежденія чужого имущества нѣтъ мѣста уголовной за него отвѣтственности безъ спеціальнаго правила закона о посредствующемъ поврежденіи (напр. А. поджогъ свой складъ дровъ, находившійся по близости чужого, но на послѣдній огонь не распространился и умысла истребить его со стороны А. не установлено; при этой обстановкѣ А. не можетъ подлежать отвѣтственности по ст. 1614).

Но хотя общеопасность не можетъ быть признакомъ классификаціи преступныхъ дѣяній, она представляется весьма важнымъ признакомъ самаго состава ихъ, условливающимъ примѣненіе къ нимъ возвышенныхъ наказаній.

Общеопасность означаетъ такое свойство дѣянія, въ силу котораго

послѣднее, помимо непосредственнаго вреда, имъ причиняемаго, заключаетъ въ себѣ опасность или фактическую возможность причиненія дальнѣйшаго, посредственнаго вреда для иныхъ благъ, и притомъ или того же лица, противъ котораго дѣяніе непосредственно направлялось, или даже иныхъ лицъ. И чѣмъ шире объемъ благъ, подвергающихся опасности, чѣмъ важнѣе самыя эти блага, тѣмъ тяжеле представляются преступное дѣяніе и вина лица, къ нему обращающагося. Имѣя своимъ непосредственнымъ предметомъ конкретную вещь, дѣяніе черезъ посредство ея можетъ представить опасность или для многихъ иныхъ, столь же или болѣе важныхъ благъ имущественныхъ, или даже и для благъ личныхъ — здоровья и самой жизни человѣческой. Въ послѣднихъ случаяхъ къ посягательству на имущество, въ немъ заключающемся, присоединяется моментъ посягательства на личность, значительно его отягчающій и сообщающій дѣянію двойственную природу.

Отсюда открывається, насколько важно въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ установить наличность или отсутствіе такой общепопасности. Она условливается: а) средствомъ, избраннымъ для преступной дѣятельности; б) предметомъ, къ которому это средство прилагается; в) отношеніемъ этого предмета къ другимъ, которымъ черезъ посредство его можетъ угрожать опасностью выбранное средство, напр. близостью поджигаемаго имущества къ обитаемому зданію, нахожденіемъ въ немъ людей; г) обстановкою самой дѣятельности въ разнообразныхъ отношеніяхъ мѣста, времени, состоянія погоды и т. под.

Въ важнѣйшихъ видахъ общепопаснаго поврежденія наказуемы какъ умышенная, такъ и неосторожная дѣятельность (§ 100); кромѣ того, для нѣкоторыхъ случаевъ его создается указанное выше правило о посредствующемъ поврежденіи, призванное въ извѣстной мѣрѣ составлять *praesumptio legis* умысла.

Совершившимся общепопасное поврежденіе должно, по общему правилу, признаваться съ момента уменьшенія имущественнаго назначенія повреждаемаго имущества, а начало покушенія — съ момента приложенія къ повреждаемому предмету общепопасныхъ силъ. Но въ этомъ отношеніи какъ наше законодательство, такъ и иностранныя, знаютъ изъятія, съ которыми мы встрѣтимся ниже.

1625 см.
1616-1624 см.
Согласно примѣчанію къ ст. 1625 улож., тѣ виды общепопаснаго поврежденія, которые предусмтрѣны въ раздѣлѣ XII уложенія, подлежатъ частному преслѣдованію, когда, говоритъ законъ, „отъ того никто не подвергался опасности“, т.-е. когда дѣяніе не представляло личной опасности. Сенатъ ограничиваетъ это правило статьями 1616—1624 ул., и ни въ какомъ случаѣ не допускаетъ примѣненія его къ поврежденію огнемъ (1875 № 72, Васильева и др.); это ограниченіе несогласно съ точнымъ смысломъ закона, который несомнѣнно обнимаетъ

и простое повреждение чужого имущества огнемъ, предусмотрѣнное ст. 1615 (ин. мн. 1875 № 498, Филатова).

Виды общепаснаго поврежденія, извѣстные нашему законодательству, суть: 1) общепасное поврежденіе животныхъ и растеній; 2) зажигательство или поджогъ; 3) поврежденіе имущества взрывомъ; 4) потопленіе и приравниваемое къ нему засыпаніе рудниковъ; 5) поврежденіе желѣзной дороги или подвижнаго состава. Въ дѣянїяхъ первой группы опасность, вслѣдствіе употребленнаго виновнымъ средства поврежденія, распространяется только на другія имущества, противъ которыхъ дѣятельность его непосредственно не направлялась. Во всѣхъ остальныхъ группахъ опасности подвергаются не только имущественныя, но, и главнымъ образомъ, блага личныя — здоровье и самая жизнь.

§ 99. Къ общепасному поврежденію животныхъ наше право относитъ:

1. истребленіе рыбы въ чужихъ или общественныхъ прудахъ и рѣкахъ посредствомъ отравленія воды ядовитыми или сильнодѣйствующими веществами (1624 ч. 1 улож.). Дѣяніе должно представлять опасность порчи значительнаго количества рыбы, почему законъ и требуетъ бросаніе указываемыхъ имъ веществъ въ обширныя водовмѣстїища; отравленіе рыбы въ комнатномъ акваріумѣ, въ садкѣ, сюда не подойдетъ. Оно должно быть умышленнымъ, причѣмъ остается поврежденіемъ и при корыстномъ намѣренїи ¹⁾; наказаніе — простая тюрьма;

2. отравленіе чужого скота или чужихъ домашнихъ животныхъ (1623, 1624 ч. 2 ул.). Дѣяніе это, наказуемое лишь при умышленности, предметомъ своимъ должно имѣть значительное, неопредѣленное число домашнихъ животныхъ; если же оно направлялось на отдѣльныя особи, то можетъ быть примѣнена лишь ст. 153 уст. Законъ различаетъ два вида отравленія скота: посредствомъ отравленія кормовыхъ припасовъ (или водопоевъ) и иными способами. Первый случай онъ приравниваетъ къ сообщенію чужому скоту заразы, различая наказуемость по тому, распространилась ли на скотъ смертность или не распространилась. Во второмъ случаѣ онъ ограждаетъ не только чужой скотъ (крупный и мелкій), но и иныхъ домашнихъ животныхъ, напр. птицу. Наказаніе въ первомъ случаѣ — тюрьма съ пораженіемъ правъ или арестъ, во второмъ — простая тюрьма, арестъ или денежная пеня;

3. сообщеніе заразы чужому или своему скоту (862, 1623 улож.) есть наиболѣе типическій случай общепаснаго поврежденія скота. Имъ обнимается сообщеніе всякой заразительной болѣзни, какъ смертельной

¹⁾ Если бросаніе въ воду веществъ ядовитыхъ или сильнодѣйствующихъ опредѣлялось намѣреніемъ лишить кого-либо жизни, то оно наказуемо какъ видъ убійства: 864 улож.

(чума), такъ и несмертельной, но уменьшающей имущественную годность скота (лепъ и т. д.)¹⁾. Законъ предусматриваетъ лишь умышленное сообщеніе заразы, степени наказуемости смотря потому, распространилась ли зараза или нѣтъ. Но, кромѣ того, существуетъ рядъ правилъ для предупрежденія заразы скота, несоблюденіе которыхъ обложено наказаніями (112 уст. о нак.), что устанавливаетъ возможность отвѣтственности и за неосторожную вину.

Весьма опасно сообщеніе заразы не только животнымъ, но и растеніямъ; таковы напр. случаи сообщенія дорифоры картофелю и филлоксеры виноградной лозѣ, вызвавшіе во французскомъ законодательствѣ спеціальныя карательныя постановленія 1878 и 1879 г. Наше законодательство не предусматриваетъ поврежденія чужихъ растеній путемъ заразы; но состоявшіеся въ послѣднее время спеціальныя законы 26 мая 1881, 28 мая 1883 и 12 мая 1893 г. (112, 112¹ уст. о нак.) устанавливаютъ и у насъ отвѣтственность за несоблюденіе установленныхъ мѣръ предосторожности противъ распространенія разнаго рода насѣкомыхъ и животныхъ, вредныхъ для сельскохозяйственныхъ растеній, а также для плодовыхъ и древесныхъ насажденій.

§ 100. Зажигательство (incendium, Brandstiftung, arson)²⁾ есть одно изъ старѣйшихъ преступленій, упоминаемыхъ памятниками весьма ранняго времени, у насъ уже русскою правдою, которая за поджогъ чужого двора и гумна назначала потокъ и разграбленіе. Праворимское по аквиліанову закону видѣло въ поврежденіи чужого имущества огнемъ простое *damnum injuria datum*, за которое полагались денежныя пени въ пользу потерпѣвшаго; съ теченіемъ времени поджоги получили публичное значеніе, и султанское законодательство наказываетъ важнѣйшіе случаи его какъ квалифицированное убійство, а еще позднѣе, по *leg. Pompeja et Julia de vi*, поджогъ входитъ въ публичное насиліе (*crimen vis*) и рассматривается какъ квалифицированный видъ его. Старое французское право усвоило себѣ взглядъ римскаго права на поджогъ какъ на видъ публичнаго насилія; но кодексъ 1810 г. вычеркнулъ признакъ насилія изъ большей части преступленій этой группы, отнесъ поджогъ къ преступленіямъ имущественнымъ, опредѣливъ его какъ „подложеніе огня“ (*quiconque aura mis volontairement le feu*), безотносительно къ дальнѣйшимъ послѣдствіямъ.

¹⁾ Однако, сенатъ въ рѣшеніи по дѣлу Литягина (1877 № 10) ограничиваетъ понятіе заразы смертельными болѣзнями.

²⁾ Osenbrüggen, die Brandstiftung, 1854; Schaper, въ Handbuch Гольцендорфа III; Hélie et Chauveau, Théorie du Code pénal, VI; Gautier, Etude sur le crime d'incendie, 1884; Неклюдовъ, Рук. къ особ. части III, 327 и сл. Весѣдкинъ, истор. очеркъ преступленія поджога, 1882; Есиповъ, Поврежденіе имущества огнемъ по русскому праву, 1892.

а
римск.

б
франц.

Однако, понятие поджога ограничивается недвижимыми и такими движимыми имуществами, горение которых предполагает обширный объем пламени и которые точно перечисляются самим законом; повреждение огнем прочих имуществ, напр. документов, признается не поджогом, а обыкновенным повреждением имущества (art. 439: qui aiga... brûlé ou détruit d'une manière quelconque). Поджог должен быть умышленный; неосторожность наказуема лишь при условии нарушения особых правил предосторожности от огня. Французское законодательство выходит из взгляда на поджог, как на деяние, опасное для личных благ, и облагает его весьма тяжкими наказаниями. По первоначальной редакции кодекса 1810, смертная казнь полагалась за всякий поджог зданий, кораблей, судов, леса, складов лесных материалов, жатвы, а также иных предметов, от которых, по положению и свойству их, огонь мог сообщиться указанным имуществам; законами 1832 и 1863 годов установлены различия в наказуемости поджога по роду подожженных имуществ, причем смертная казнь сохранена лишь за поджог имущества (чужих или своих), представлявший опасность для жизни другого лица, прочие же случаи поджога (только чужого) имущества обложены каторгой или исправительным домом (tr. forcés, réclusion). В законодательствах германской семьи, поджог, рассматриваемый как деяние общеполое для имущества или личных благ, не ограничиваясь „подожжением огня“, необходимо предполагает горение имущества, воспламенение его (in Brand setzen), хотя бы самого повреждения имущества не последовало. Германское уложение различает поджог строительных сооружений, опасный для жизни другого лица, и поджог прочих сооружений и складов, наказывая его как при умышленности, так и при неосторожности. Повреждение имущества посредством взрывчатых веществ, как по французской, так и по германской системѣ, сравнивается съ поджогомъ. Названные законодательства въ самомъ текстѣ своихъ постановленийъ съ точностью опредѣляютъ, повреждение какихъ именно предметовъ посредствомъ огня должно быть почитаемо общеполомъ поджогомъ. На совершенно иной путь сталь нидерландскій кодексъ, который предоставляетъ рѣшеніе вопроса объ опасности даннаго пожара въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ самому суду. Онъ наказываетъ умышленное причиненіе пожара, взрыва или наводненія: тюремю (отъ 1 дня) до 12 лѣтъ, если дѣяніе представляло общую опасность для чужого имущества; тюремю (отъ 1 дня) до 15 лѣтъ, если дѣяніе грозило опасностью челоѳческой жизни; тюремю (отъ 1 дня) до 20 лѣтъ, если дѣяніе не только грозило опасностью челоѳческой жизни, но и на самомъ дѣлѣ причинило смерть. Та же формула принята и для неосторожности.

поджог
и
поврежденіе

26/10/1863

2
Поджог

Такова въ существенныхъ чертахъ обрисовка поджога по законодательствамъ иностраннымъ. Сила, крайне важная и благотворная при разумномъ ея примѣненіи, необходимая для каждаго хозяйства и находящаяся въ распоряженіи каждаго лица, огонь становится разрушительною стихіею, грозною и для имущественныхъ, и даже для личныхъ благъ человѣчества, коль скоро утрачивается возможность управленія имъ. А между тѣмъ, благодаря его общедоступности, къ помощи его могутъ прибѣгать даже лица, слабыя физически и умственно; уголовная статистика показываетъ, что поджогъ весьма часто становится орудіемъ мести въ рукахъ несовершеннолѣтнихъ и женщинъ. У насъ до настоящаго времени онъ имѣетъ несравненно большее значеніе, встрѣчается гораздо чаще, чѣмъ на западѣ Европы, представляя и большую опасность въ виду деревянныхъ построекъ и соломенныхъ крышъ Россіи. За періодъ времени съ 1827 по 1846 г., по свѣдѣніямъ Анучина, на 16.003 чел. всѣхъ сосланныхъ въ Сибирь по суду, за зажигательство было сослано 1273 чел., т.-е. около 8⁰/₀; причеиъ число сосланныхъ женщинъ почти равнялось числу сосланныхъ мужчинъ, а въ общемъ числѣ сосланныхъ этой категоріи было несовершеннолѣтнихъ болѣе одной трети. По своду статистич. свѣдѣній по дѣламъ уголовнымъ, за 10-лѣтній періодъ 1876 — 1885 г. общими судебными мѣстами у насъ осуждено за поджогъ обитаемыхъ зданій 1486 чел., за другіе случаи истребленія имущества 3584, всего 5070, т.-е. около 2⁰/₀; причеиъ малолѣтнихъ до 14 лѣтъ было около 5⁰/₀, именно дѣвочекъ 8⁰/₀ и мальчиковъ 4⁰/₀ среди осужденныхъ каждаго пола.

Дѣйствующее наше законодательство понимаетъ подъ зажигательствомъ умышенное поврежденіе чужого имущества посредствомъ огня, могущаго разгорѣться и превратиться въ пожаръ; въ нѣкоторыхъ особо указанныхъ случаяхъ, къ чужому имуществу приравнивается собственное ¹⁾. Это понятіе поджога не совпадаетъ съ западно-европейскимъ; но въ отношеніи теоретическомъ представляется болѣе правильнымъ, ближе совпадая съ общимъ понятіемъ имущественнаго поврежденія.

Для подкрѣпленія предложеннаго толкованія нашего законодательства нужно прежде всего выяснить значеніе терминовъ, имъ упо-

¹⁾ Наиболѣе обстоятельную разработку нашего законодательства о поджогѣ даетъ Неклюдовъ, в. ук. соч. Но почтенный комментаторъ увлекается чуждыми нашему праву западно-европейскими взглядами, утверждая, что „подъ поджогомъ или зажигательствомъ уложеніе разумѣетъ умышенное и опасное воспламененіе чужой собственности, или даже и своей, но съ цѣлью воспламенить и чужую, или, по крайней мѣрѣ, съ предвидѣніемъ неминуемой опасности для сей послѣдней“ (стр. 331). Между тѣмъ самъ онъ ниже (стр. 337) вынужденъ признать, что законъ нашъ относитъ „потушеніе пожара къ признакамъ не совершенія, а покушенія“.

Зажигательство

стребляемыхъ. Эти термины суть „зажигательство“, „поджогъ“, „истребленіе огнемъ имущества“. Изъ нихъ послѣдній имѣетъ характеръ родовый: такъ озаглавлена вся вторая глава раздѣла XII уложенія. Терминъ „зажигательство“ употребленъ для означенія перваго отдѣленія этой главы, а второе и послѣднее отдѣленіе ея называется „истребленіе и поврежденіе чужого имущества взрывомъ пороха, газа или иного удобовоспламеняющагося вещества, или же топленіемъ или инымъ образомъ“. Уже изъ сопоставленія этихъ названій и общаго заголовка ихъ вытекаетъ, что первое отдѣленіе посвящено дѣяніямъ, составляющимъ такое же поврежденіе чужого имущества, какъ предусматриваемое вторымъ отдѣленіемъ, но лишь учиненное иными способами, а именно огнемъ. Далѣе: терминъ „зажигательство“ употребляется какъ общее выраженіе, обнимающее два понятія, о которыхъ трактуетъ первое отдѣленіе и для означенія которыхъ имъ выбираются термины „поджогъ“ (1606 — 1613 ул.) и „умышленное истребленіе огнемъ“ (1614, 1615 улож.). Поджогъ необходимо предполагаетъ возможность пожара; самое это слово „пожаръ“ нѣсколько разъ употребляется закономъ для обозначенія естественнаго послѣдствія поджога (3 и 4 ч. 1607, 1610, 2 ч. 1612, 2 ч. 1613). Но наличность пожара не дѣлаетъ еще поджога совершившимся: если онъ потушенъ въ самомъ началѣ, то законъ признаетъ лишь покушеніе на поджогъ (1610 улож.). Значитъ, полный составъ поджога необходимо предполагаетъ оконченное поврежденіе огнемъ чужого имущества. Но и въ случаяхъ, которые законъ называетъ „умышленное истребленіе огнемъ“ (1614, 1615 ул.), также не исключается, а даже предполагается возможность пожара, широкаго распространенія пламени; здѣсь говорится о поджогѣ сложенныхъ въ скирды сѣна, хлѣба и т. под. складовъ. Значитъ, возможность пожара — общая черта и „поджога“, и „истребленія огнемъ“ въ смыслѣ уложенія; то и другое составляютъ лишь виды „зажигательства“. Отсюда вытекаетъ уже, что зажигательное истребленіе огнемъ чужого имущества нужно отличать отъ незажигательнаго, которое ни въ какомъ случаѣ не переходитъ въ пожаръ и при которомъ дѣйствіе огня ограничивается тѣсными предѣлами, препятствующими ему сдѣлаться общепасною разрушительною силою. Таковы, напр., бросаніе въ горящій каминъ чужой движимости, сожженіе на свѣчѣ или на зажженной спичкѣ чужой ассигнаціи, чужого документа и т. под. Случаи эти составляютъ не зажигательство, а простое поврежденіе имущества, предусмотрѣнное ст 152 уст. о нак. ¹⁾)

Но между „поджогомъ“ и „истребленіемъ посредствомъ огня“ суще-

¹⁾ Въ нашей литературѣ эти случаи относятъ къ поджогу только Лохвицкій.

ствуется и различіе, обусловливаемое предметомъ, на который направляется дѣятельность виновнаго; поджогъ обнимаетъ переходящее въ пожаръ поврежденіе огнемъ строительныхъ сооружений или чужого дѣла; истребленіе огнемъ — всякое иное имущество, горѣніе котораго можетъ стать пожаромъ.

Такимъ образомъ, зажигательство можетъ быть опредѣлено, какъ поврежденіе имущества умышленно причиненнымъ для того пожаромъ; поджогъ есть зажигательство строительныхъ сооружений и чужого дѣла, истребленіе огнемъ — зажигательство всякаго иного имущества.

Всякое зажигательство есть общееопасное поврежденіе имущества; этотъ признакъ существенно необходимъ для его состава ¹⁾. Вышеуказанное (§ 98) различіе въ законодательныхъ построенияхъ общееопасности поврежденія замѣчается главнымъ образомъ въ конструкціи поджога; между тѣмъ какъ одни законодательства стремятся исчерпать всѣ условія общееопасности, а другія (голландскій кодексъ) предоставляютъ не только установленіе, но и опредѣленіе ихъ суду, довольствуясь общимъ требованіемъ общееопасности дѣянія или для благъ имущественныхъ, или даже для благъ личныхъ, средняя система, которой придерживается наше дѣйствующее законодательство и проектъ уг. ул., намѣчаютъ въ самомъ законѣ, но только главнѣйшіе признакіи общееопасности зажигательства.

Зажигательство какъ общееопасное преступленіе характеризуется обстоятельствомъ пожара, имъ производимаго. Это — понятіе общее, а не техническое, и потому, казалось бы, что закону достаточно назвать его въ опредѣленіи зажигательства, не задаваясь уже никакими поясненіями его, подобно тому, напр., какъ законъ поступаетъ относительно чести, вводя ее въ составъ оскорбленія. Въ дѣйствительности этого оказывается недостаточно. Пожаръ въ общежитейскомъ смыслѣ означаетъ воспламененіе болѣе или менѣе значительной массы однородныхъ или разнородныхъ предметовъ; въ этомъ понятіи вполне ясенъ признакъ огня и значительнаго развитія его; но само по себѣ оно не говоритъ, какъ велика должна быть степень этого развитія; притомъ, наличность пожара и степень его распространенности не служатъ еще указаніемъ степени его важности для общежитія; пожаръ ни къ чему негодной тундры, захватывающій обширное разстояніе, съ общественной точки зрѣнія гораздо менѣе важенъ, чѣмъ пожаръ ничтожной, но обитаемой лачужки. Ясно, такимъ образомъ, что для указанія степени общееопасности зажигательства, кромѣ обстоятельства пожара, долженъ быть указанъ въ законѣ еще по меньшей мѣрѣ одинъ, второй признакъ.

¹⁾ Забвеніе общееопасности какъ признака состава поврежденія имущества огнемъ — коренной порокъ вышеук. соч. Есипова.

Этотъ признакъ есть предметъ зажигательства, непосредственный или посредственный. Онъ болѣе всякаго другого опредѣляетъ степень общепасности зажигательства, и потому какъ въ нашемъ дѣйствующемъ уложеніи и въ проектѣ редакціонной комиссіи, такъ и въ другихъ кодексахъ, кромѣ только голландскаго, ему сообщается рѣшающее значеніе при построеніи какъ видовъ зажигательства, такъ и общаго состава его. И между тѣмъ какъ перечневая система всюду оставляется, какъ допускающая пробѣлы, мы видимъ въ законахъ о зажигательствѣ до настоящаго времени не только не ослабленіе, а рѣшительное торжество ея. Зажигательствомъ признается поврежденіе огнемъ лишь специально поименованныхъ въ законѣ предметовъ. Можно, такимъ образомъ, сказать, что центральную часть состава зажигательства какъ общепаснаго преступленія составляетъ предметъ его, и что, вмѣстѣ съ тѣмъ, различіемъ въ непосредственномъ или посредствующемъ предметѣ его опредѣляется различіе зажигательства, опаснаго только для благъ имущественныхъ, отъ зажигательства, опаснаго какъ для имущественныхъ, такъ главнымъ образомъ и для личныхъ благъ.

Наше уложеніе признаетъ, что предметомъ поджога могутъ быть лишь зданія, корабли и лѣса, предметомъ зажигательнаго истребленія— всякое иное имущество, горѣніе котораго составляетъ пожаръ. Зданіе, въ смыслѣ уложенія, обнимаетъ всякое воздвигнутое на землѣ и съ нею связанное строительное сооруженіе, приспособленное для жительства людей или для храненія животныхъ, товаровъ или иныхъ имуществъ; безразлично, выполнены ли при сооружеіи его правила строительнаго устава или нѣтъ; зданіе можетъ быть или надземное, или подземное, напр. землянка, что видно изъ приравненія нашимъ закономъ къ зданіямъ и рудниковъ (1608 ул.); во всякомъ случаѣ, однако, для понятія зданія необходима связь его съ землею: не почитаются зданіемъ или строеніемъ, въ смыслѣ нашего законодательства, переносные лари для товаровъ, шалаши, палатки и перевозочныя средства, какъ признано и сенатомъ (1878, № 53, Бабаева), такъ что поврежденіе ихъ огнемъ можетъ быть наказано лишь по ст. 152 уст. о нак., или какъ зажигательное истребленіе, по ст. 1615 улож. Мало того: въ силу спеціальнаго постановленія нашего законодательства (1614 ул.), мелкія хозяйственныя постройки, какъ овины, гумна, также не признаются сами по себѣ зданіями или строеніями въ смыслѣ постановленій о поджогѣ (1884, № 32, Колосова), и поврежденіе ихъ огнемъ практика подводитъ не подъ 1609, а лишь подъ 1615 улож. Равнымъ образомъ, изъ понятія зданій и строеній должны быть исключены мосты, паромы и иные предметы для переправы или передвиженія по водамъ, кромѣ, однако, кораблей и судовъ, которые при извѣстныхъ условіяхъ (2 ч. 1607, 1609) приравниваются къ зданіямъ и строеніямъ. При этомъ, подъ судами

*предметъ
пожара
а) уложеніе*

*152 уст.
1615 уст.*

*1609 уст.
в) корабли*

с) итса
1613 ст.
должны быть понимаемы значительныя морскія или рѣчныя перевозочныя сооружеія, горѣніе которыхъ отвѣчаетъ понятію пожара; поврежденіе огнемъ одиноко стоящаго ялика будетъ не поджогомъ, а простымъ поврежденіемъ чужого имущества (152 уст. о нак.), или, въ крайнемъ случаѣ, поврежденіемъ зажигательнымъ (1615 улож.). Наконецъ, предметомъ поджога можетъ быть чужой лѣсъ, т.-е. собраніе значительной массы дикорастущихъ деревьевъ; поджогъ небольшихъ количествъ древесныхъ насажденій, не составляющихъ лѣса, подходитъ не подъ 1613, а подъ 1615 ст. улож., составляя лишь зажигательное истребленіе огнемъ чужого имущества (1881 № 16, Павлова). Таковъ предметъ поджога въ тѣсномъ смыслѣ. Что касается зажигательнаго истребленія, то предметомъ своимъ оно можетъ имѣть всякое имущество, горѣніе котораго составляетъ пожаръ; изъ общей массы такихъ имуществъ законъ выдѣляетъ въ квалифицированную форму этого вида имущества, наиболѣе важныя въ хозяйственномъ отношеніи, — хлѣбъ на корню или же убранный и сложенный, фруктовые сады, хмѣльники, сѣнокосы, склады сѣна или дровъ и торфовыя земли (1614).

2
Другое условіе предмета зажигательства состоитъ въ томъ, что поджигаемое имущество должно быть чужимъ для виновнаго, съ тѣмъ, однако, что если поджогъ своего составляетъ лишь средство зажигательства чужого (напр. купецъ поджигаетъ товаръ въ своей лавкѣ, нанимаемой имъ въ чужомъ домѣ), то онъ на общемъ основаніи отвѣчаетъ за причиненное имъ умышленно поврежденіе чужой собственности (§ 98). Но изъ этого правила, какъ уже выше замѣчено, имѣются два спеціальныя изыятія: одно относится къ поджогу всякаго имущества застрахованнаго, съ цѣлью получить страховую сумму; другое — къ поджогу собственныхъ обитаемыхъ строеній (или судовъ) и прочихъ имуществъ, сообщившихъ или могшихъ сообщить пожаръ чужимъ строеніямъ; въ этомъ случаѣ (1612 улож.) получается особый видъ общепаснаго зажигательства.

ураб
Зажигательство должно быть умышленнымъ, что необходимо предполагаетъ знаніе виновнымъ, къ какому средству онъ прибѣгаетъ и на какой именно предметъ направляется его дѣятельность, въ связи съ желаніемъ его или допущеніемъ поврежденія такого предмета посредствомъ огня. Цѣль дѣятельности, въ видѣ общаго правила, безразлична для состава дѣянія, въ немногихъ случаяхъ составляя лишь особо отмѣчаемое закономъ обстоятельство, вліяющее на размѣръ наказуемости; но иногда (напр. 1615 ул.) она вносится въ самый составъ дѣянія, и въ такомъ случаѣ, при отсутствіи требуемой закономъ цѣли, можетъ быть примѣнено лишь правило о простомъ поврежденіи чужого имущества (152 уст.). Понятіе неосторожнаго зажигательства нашимъ за-

конамъ неизвѣстно; его замѣняетъ понятіе нарушеній правилъ устава пожарнаго, когда отъ сего произошелъ пожаръ (98 уст. о нак.).

Внѣшнее дѣйствіе зажигательства должно состоять въ заженіи предмета, въ причиненіи пожара. Огонь — безусловно необходимое средство зажигательства; но при этомъ безразлично, самъ ли виновный воспламенилъ его, или побудилъ къ тому (подговоромъ, насиліемъ, обманомъ) третье лицо, или же воспользовался силами природы, направивъ ихъ на данный предметъ для заженія его (напр. электричествомъ отъ громовой тучи, солнечными лучами и т. под.); безразлично также, какія именно вещества онъ употребилъ для заженія — сѣрную спичку, трутъ, электрической проводъ, порохъ и т. под. Необходимо лишь, чтобы отъ направленаго виновнымъ огня произошло сожженіе предмета. Такое сожженіе обыкновенно предполагаетъ воспламенение предмета; но есть предметы не воспламеняющіеся, а подвергающіеся отъ дѣйствія жара лишь тлѣнію (шелкъ, шерсть).

Совершившимся зажигательство становится съ момента, когда подъ влияніемъ пожара предметъ утратилъ свою имущественную годность вполне или въ такихъ существенныхъ частяхъ, что онъ безъ починки не можетъ продолжать выполнять свое имущественное назначеніе. Это общее положеніе выдерживается нашимъ законодательствомъ и для всѣхъ видовъ зажигательства ¹⁾, и уложеніе не считаетъ поджога совершившимся даже тогда, когда пожаръ начался (1610 ст.), т. е. когда поджигаемое имущество уже успѣло загорѣться: оно должно быть истреблено или повреждено, въ обычномъ значеніи этихъ понятій. Но, въ виду особенности той силы, къ которой прибѣгаетъ виновный, наше законодательство для нѣкоторыхъ случаевъ поджога съ особымъ вниманіемъ останавливается на подготовительной дѣятельности и даетъ спеціальныя правила относительно ея наказуемости (1610, 1611 ул.). Это имѣетъ мѣсто лишь для поджога зданій и строительныхъ сооружений, съ ними сравнимыхъ, такъ что не только для зажигательнаго поврежденія (1614, 1615 ул.), но и для поджога лѣса (1613 ул.), остаются въ силѣ общія правила уложенія о покушеніи и приготовленіи (8, 9, 112—115 улож.). По существу же своему, указанныя особыя правила сводятся къ слѣдующимъ:

1) въ названныхъ случаяхъ, уложеніе наказываетъ не только покушеніе, но и приготовленіе, понимая подъ приготовленіемъ „присканіе, приобрѣтеніе или приспособленіе нужныхъ для поджога матеріаловъ“, и относя къ покушенію: а) подложеніе подъ поджигаемое имущество окончательно приготовленныхъ уже для того горючихъ или

¹⁾ За исключеніемъ, однако, поджога карантиннаго, признаваемаго совершившимся съ момента заженія карантинныхъ помѣщеній или домовъ, оцѣпленныхъ стражею во время чумы.

*Внѣшнее
дѣйствіе*

соверши

приготов

1:

а

инныхъ предметовъ; здѣсь предполагается зажженіе горючихъ матеріаловъ или приведеніе ихъ въ такое состояніе, при которомъ они должны воспламениться естественнымъ путемъ, безъ участія дальнѣйшей дѣятельности виновнаго; подложеніе же незажженныхъ матеріаловъ, составляя лишь приспособленіе ихъ, относится къ приготовленію; и б) начало пожара поджигаемаго имущества, т.-е. дѣйствительное воспламененіе или горѣніе его, но въ степени слабой, такъ что имущество еще не повредилось и начавшійся пожаръ оказалось возможнымъ погасить. Въ первомъ случаѣ, который можно назвать неоконченнымъ покушеніемъ на поджогъ, законъ говоритъ о предупрежденіи пожара (ч. 3 ст. 1610 ул.); во второмъ случаѣ идетъ рѣчь не о предупрежденіи, а о потушеніи его въ самомъ началѣ: это — покушеніе оконченное (ч. 1, 2, 3 ст. 1610 ул.);

2) 2) приготовленіе на всѣ виды поджога зданій наказывается точно опредѣленнымъ въ самомъ законѣ наказаніемъ, именно высшимъ исправительнымъ (1611 ул.);

3) 3) по вопросу о наказуемости покушенія на поджогъ зданій, законъ придаетъ значеніе какъ тому, до какой именно ступени осуществленія достигла дѣятельность виновнаго, такъ и субъективнымъ факторамъ — раскаянію виновнаго въ моментъ учиненія дѣянія и стараніямъ его, лично или черезъ призванныхъ имъ людей, прекратить начавшійся пожаръ. Если этихъ субъективныхъ факторовъ не было, то законъ наказываетъ его за покушеніе какъ за поджогъ совершившійся, не различая уже покушенія оконченнаго и неоконченнаго (3 ч. 1610). Если же эти субъективные факторы оказались на лицо, то уложеніе, съ чрезвычайною подробностью останавливаясь на всевозможныхъ отгѣнкахъ и сочетаніяхъ этихъ факторовъ, говоритъ только о наказуемости покушенія оконченнаго, т.-е. того случая, когда пожаръ начался, но былъ потушенъ въ самомъ началѣ вызванными раскаяніемъ виновнаго стараніями его самого или приглашенныхъ имъ людей (ч. 1 и 2 ст. 1610); причемъ наказанія положены здѣсь значительно болѣе слабыя, чѣмъ за поджогъ совершившійся, именно среднія исправительныя съ пораженіемъ правъ или безъ такого пораженія. О болѣе же мягкомъ видѣ, именно покушеніи неоконченномъ, когда, напр., виновный, подложивъ зажженные горючіе матеріалы, по добровольному побужденію залилъ ихъ водою и предупредилъ пожаръ прежде, чѣмъ онъ успѣлъ начаться, законъ молчитъ; изъ такого молчанія слѣдуетъ заключить, что въ этомъ случаю, равно какъ и въ добровольно оставленному приготовленію на поджогъ слѣдуетъ примѣнять общее правило 113 ст. о безнаказанности такой добровольно оставленной дѣятельности ¹⁾.

1) Въ нашей литературѣ и судебной практикѣ ст. 1610 вызываетъ безконечныя недоумѣнія, благодаря крайне неудачной ея редакціи; думаемъ, что

§ 101. Виды зажигательства. Наказуемость поджога по старому праву была весьма строга. Смертная казнь составляла нормальную кару всёхъ сколько-нибудь важныхъ случаевъ, причемъ, по началу таліона, она весьма нерѣдко примѣнялась въ формѣ сожженія. Современныя законодательства смягчили эту суровость, и при опредѣленіи наказуемости различаютъ поджогъ на опасный для личности и опасный для имущественныхъ благъ; первый разсматривается какъ преступленіе весьма тяжкое, стоящее близко къ убійству; второй вызываетъ болѣе слабыя кары.

Наше законодательство при опредѣленіи наказуемости зажигательства руководится тою же общею идеею. Согласно разнообразнымъ отбѣнкамъ опасности, которая можетъ заключаться въ дѣятельности виновнаго какъ для личныхъ, такъ и для имущественныхъ благъ третьихъ лицъ, оно въ зажигательствѣ отличаетъ поджогъ отъ зажигательнаго гстребленія имущества и, въ свою очередь, каждое изъ этихъ понятій различаетъ въ нѣсколько видовъ.

Основные виды поджога суть: 1) поджогъ зданій или судовъ обитаемыхъ или такихъ, гдѣ въ то время завѣдомо для виновнаго находились люди (1606, 3 ч. 1609 ул.), 2) поджогъ зданій нежилыхъ (1 ч. 1609) и 3) поджогъ лѣса (1613 ул.). Между поджогомъ зданій обитаемыхъ и нежилыхъ стоятъ 4) общепасный поджогъ собственнаго имущества (1612 улож.) и 5) посредствующій поджогъ зданій нежилыхъ, находившихся въ близкомъ сосѣдствѣ съ обитаемыми или такими, гдѣ въ то время были люди (2 ч. 1609 ул.). Первый и послѣдній, а частью и предпослѣдній виды составляютъ поджогъ, опасный для личности, остальные — поджогъ, опасный для имущества многихъ лицъ. Зажигательное же поврежденіе имущества, какъ замѣчено выше, дѣлится на тяжкое (1614 ул.) и простое (1615 ул.).

Но это — схема нашего законодательства въ самой упрощенной формѣ. Она значительно усложняется множествомъ параллелей и квалификацій, дѣлаемыхъ имъ въ предѣлахъ cadaго вида.

А. Обитаемыя зданія пользуются наиболѣе энергическою охраною закона, въ виду того, что поджогъ ихъ сопровождается значительною личною опасностью. Подъ ними разумѣются зданія, приспособленныя для жилья, т.-е. для постояннаго въ нихъ пребыванія людей днемъ и ночью, и дѣйствительно занятыя людьми. Одно приспособленіе для жилья недостаточно; зданіе, приспособленное для жительства, но еще не занятое людьми, въ отличіе отъ обитаемаго, судебною практикою на-

предложенное въ текстѣ толкованіе, несмотря на новизну свою, наиболѣе соотвѣтствуетъ предположеніямъ законодателя. Ср. Неклюдовъ, в. ук. с., III, стр. 337 и слѣд.

зывается жилимъ (1874 № 44, фонъ-Фалькерзамъ), хотя, впрочемъ, этого различія между жилими и обитаемыми зданіями уголовному закону неизвѣстно. Нужно, притомъ, чтобъ зданіе было обитаемо не только виновнымъ и его сообщниками, но третьими лицами, которымъ поджогъ могъ грозить опасностью (1876 № 87, Овсянникова). Но затѣмъ безразлично, находились ли въ такомъ зданіи жильцы въ самый моментъ поджога, или нѣтъ: проживая въ немъ, они, узнавъ о пожарѣ, могли вернуться въ свои квартиры для спасенія имущества и подвергнуться опасности. Объективной сторонѣ понятія должна соотвѣтствовать субъективная — знаніе виновнымъ того, что данное зданіе есть обитаемое.

Выдвигая на первый планъ обитаемыя зданія въ видахъ охраны личности, законъ съ полнымъ основаніемъ уподобляетъ имъ зданія нежилыя въ то время, когда въ нихъ завѣдомо для виновнаго находились люди (З ч. 1609 ул.). Это понятіе не требуетъ объясненій.

Зданіямъ разсматриваемой первой категоріи наше законодательство уподобляетъ:

1. 1) „корабль или иное судно, на коемъ въ то время находились люди, или же по близости коего были другія суда“ (ч. 2 ст. 1607 ул.); эта редакція не совсѣмъ точна и совпадаетъ съ редакціею ст. 1609, уподобляющей нежилымъ строеніямъ при отсутствіи въ нихъ людей „судно, когда на немъ также не было людей и другихъ въ близости онаго судовъ“. Очевидно, что для примѣненія ст. 1607 необходимо, чтобы находившіяся по близости суда были обитаемы; при необитаемости же ихъ примѣняется ст. 1609;

2. 2) церковь, т.-е. зданіе, предназначенное и дѣйствительно служащее для христіанскаго богослуженія, которое необходимо предполагаетъ алтарь; на признакъ обитаемости здѣсь вниманія не обращается;

3. 3) дворецъ, принадлежащій Государю Императору или одному изъ членовъ императорской фамиліи; здѣсь, равнымъ образомъ, не требуется обитаемости;

4. 4) рудники, въ которыхъ производится разработка ископаемыхъ богатствъ (1608 улож.); поджогъ ихъ наказуемъ весьма строго, до безсрочной каторги, смотря по опасности для работавшихъ людей и знанію ея виновнымъ;

5. а) 5) склады нѣкоторыхъ предметовъ, т.-е. собраніе значительной массы ихъ, сложенныхъ въ одно мѣсто въ строеніи или на открытомъ воздухѣ. Законъ различаетъ шесть категорій складовъ: а) хранилище пороха (п. 3 ч. 1 ст. 1607), или, придерживаясь терминологіи закона 6 мая 1874, пороховой складъ, т.-е. мѣсто, гдѣ хранится порохъ въ количествѣ свыше 30 фунтовъ; б) магазины жизненныхъ припасовъ, т.-е. казенные или общественные склады, особо устроенные для

храненія предметовъ продовольствія (п. 5 ч. 2 ст. 1607); отъ нихъ должны быть отличаемы склады торговые и сельско-хозяйственные (к. р. 1876 № 53, Бабаева, а также по дѣлу Овсянникова); в) казенные магазины военныхъ или морскихъ снарядовъ (п. 5 ч. 2 ст. 1607); г) лавки, кладовыя или магазины съ товарами или припасами какого-либо рода (2 ч. 1609), т.-е. зданія, предназначенныя и дѣйствительно служащія для храненія значительнаго количества собранныхъ изъ разныхъ мѣстъ имущества; д) сельско-хозяйственные склады жатвы, на открытомъ воздухѣ или въ приспособленныхъ для того гумнахъ, овинахъ и иныхъ подобныхъ необитаемыхъ строеніяхъ (1614 ул.), и е) склады дровъ (1614 улож.). Поджогъ складовъ трехъ первыхъ категорій приравнивается къ поджогу обитаемыхъ зданій, поджогъ зданій четвертой категоріи — къ опасному для обитаемыхъ зданій поджогу нежилыхъ строеній; сожженіе же складовъ двухъ послѣднихъ категорій выдѣляется изъ поджога, и поврежденіе ихъ огнемъ наказывается какъ тяжкое или менѣе тяжкое зажигательное истребленіе.

Поджогъ обитаемыхъ зданій наказывается каторгою на срокъ, болѣе или менѣе значительный, смотря по обстоятельствамъ дѣла. Въ ряду этихъ обстоятельствъ отмѣтимъ: время учиненія — ночь; рецидивъ поджога и учиненіе его найбою; объемъ и степень опасности поджога, смотря по свойству зданія; такъ, поджогъ институтовъ, учебныхъ, ученыхъ или общественныхъ заведеній, кунсткамеръ, библиотекъ, музеевъ, тюремъ, присутственнаго мѣста или архива его, зданія публичныхъ собраній (напр., театра), когда въ немъ было или должно было быть собраніе, больницы, когда въ ней были больные, селенія или города въ разныхъ мѣстахъ, рудника, когда въ немъ находились люди, церкви, дворца императорской фамиліи, хранилища пороха, казеннаго или общественнаго склада жизненныхъ припасовъ или военныхъ или морскихъ снарядовъ, наказывается каторгою до 12, 15, 20 лѣтъ и даже безъ срока (1608 ч. 2). Мало того: есть случаи поджога, и по нашему праву наказуемаго смертною казнью, именно поджогъ карантинныхъ зданій и оцѣпленныхъ стражею домовъ, учиненный во время чумной эпидеміи (п. 3 ст. 831 ул.).

Б. Вторую группу предметовъ поджога составляютъ зданія нежилыя, когда въ нихъ не было людей. Нежилымъ признается зданіе, не приспособленное для жилья, или хотя и приспособленное, но не занятое жильцами ¹⁾. Изъ зданій, могущихъ быть предметомъ этого вида

¹⁾ По этому вопросу есть, однако, разнорѣчіе между уложеніемъ и уставомъ строительнымъ, терминологія которыхъ не совпадаетъ, что породило на практикѣ недоумѣнія. Уложенію извѣстны понятія обитаемаго (1606 ст.) и нежилого (1609 ст.) зданія; уставъ строительный говоритъ о зданіяхъ жилыхъ, понимая подъ ними приспособленные для постояннаго жительства, но съ своей

поджога, исключаются мелкія сельско-хозяйственныя постройки, служащія для храненія жатвы (1614, 1615 ул.)¹⁾. Законъ требуетъ, чтобы объ отсутствіи людей въ такомъ нежиломъ зданіи во время поджога было извѣстно виновному; но это значить лишь, что онъ не долженъ былъ знать, что въ строеніи находились во время поджога люди, или хотя и предполагалъ это, но людей въ дѣйствительности не было; эти случаи особо закономъ не предусматриваются, они стоятъ посрединѣ между поджогомъ обитаемаго и необитаемаго зданія и ихъ, по общему правилу толкованія, должно подводить подъ болѣе мягкое изъ обоихъ этихъ понятій. Умышленный поджогъ нежилого зданія наказуемъ исправ. арест. отд. отъ 5 до 6 л. (1 ч. 1609). Съ нимъ сравнивается умышленный поджогъ судна, на которомъ не было людей и вблизи котораго не находилось обитаемыхъ судовъ.

В. Третью группу поджога, занимающую промежуточное мѣсто между поджогомъ зданій обитаемыхъ и необитаемыхъ, составляетъ поджогъ необитаемаго строенія, отъ котораго пожаръ перешелъ или могъ перейти на строенія обитаемыя. Правило о немъ имѣетъ, слѣдовательно, въ виду строенія необитаемаго только какъ непосредственный предметъ поджога, въ дѣйствительности же оно охраняетъ зданія обитаемыя и такія, гдѣ въ то время находились люди, т.-е. человѣческую жизнь, если, однако, не установленъ прямой умыселъ виновнаго поджечь этимъ путемъ именно обитаемое зданіе, когда онъ отвѣчаетъ по болѣе строгому закону о поджогѣ перваго вида. Опасность пожара, долженствующая угрожать обитаемымъ зданіямъ, опредѣляется нашимъ закономъ исключительно по пространственному признаку близости поджитаемаго къ зданію обитаемому или такому, гдѣ нахо-

точки зрѣнія, не обращая вниманія на то, обитаемы они или необитаемы. Очевидно, эта архитектурная точка зрѣнія имѣетъ при толкованіи законодательства уголовного второстепенное значеніе.

¹⁾ Практика колеблется по вопросу о соотношеніи ст. 1609 и 1614 улож. Въ болѣе раннихъ рѣшеніяхъ (1872 № 1008, Курнышова; 1873 № 279, Воронкова), сенатъ стремился установить различіе между ними по направленію умысла виновнаго, указывая, что напр. при поджогѣ риги должно примѣнять 1609 ул., если виновный желалъ сжечь ригу, какъ зданіе, и 1614 ул., если онъ желалъ сжечь находившійся въ ней хлѣбъ. Но толкованіе это, независимо отъ его искусственности, неправильно потому, что при немъ поджогъ завѣдомо пустой риги слѣдовало бы наказывать строже (по 1609), чѣмъ поджогъ риги, наполненной хлѣбомъ. Поэтому въ позднѣйшихъ рѣшеніяхъ (1884 № 32, Колосова) сенатъ отказался отъ прежняго толкованія и призвалъ, что мелкія сельско-хозяйственныя постройки, приспособленныя собственно для временнаго храненія и обработки сельско-хозяйственныхъ произведеній, не могутъ быть приравнены къ зданіямъ, предусмотрѣннымъ ст. 1609. Если въ нихъ была сложена жатва, то поджогъ ихъ наказуемъ по ст. 1614; если же они были пустыя, то къ сожженію ихъ можетъ быть примѣнена лишь ст. 1615 ул.

дיליםъ люди; эта „близость“, „близкое сосѣдство“ — вопросъ факта, рѣшаемый судомъ по существу (слѣд. присяжными заседателями, 1873 № 632, Фельдшера); она не равнозначаща съ опасностью пожара для такихъ зданій; съ одной стороны, несмотря на близость, опасности пожара можетъ не быть (если, напр., вѣтеръ дулъ въ противоположномъ направленіи); съ другой — опасность можетъ существовать и помимо близости, вытекающая, напр., изъ свойства строительныхъ матеріаловъ или содержащихся въ зданіи предметовъ (напр., керосина), направленія вѣтра, незначительности числа людей для тушенія пламени и т. под. Вотъ почему правильнѣе болѣе общая редакція, выбираемая иностранными законодательствами ¹⁾. Крайне тѣсная редакція нашего закона ведетъ къ тому, что, по разъясненію сената (1877 № 22, Кочергина), возможность опасности для другихъ строеній и близость къ строеніямъ — понятія не однозначущія, и потому 2 ч. 1609 ул. не можетъ быть примѣнена даже при категорическомъ признаніи присяжными такой опасности, если вмѣстѣ съ тѣмъ не признана близость. Проектъ редакціонной комиссіи исправляетъ эту неточность.

Къ зданіямъ нежилымъ, находившимся вблизи обитаемыхъ или такихъ, гдѣ въ то время завѣдомо для виновнаго находились люди, наше законодательство приравниваетъ лавки, кладовыя или магазины съ товарами или припасами. Понятіе это, какъ мы видѣли, означаетъ частные склады значительнаго количества предметовъ промышленности или торговли, собранныхъ изъ разныхъ мѣстъ, отличаясь, съ одной стороны, отъ казенныхъ и общественныхъ складовъ предметовъ продовольствія и военныхъ снарядовъ, а съ другой — отъ временныхъ складовъ произведеній сельскаго хозяйства.

Наказуемость поджога разсматриваемаго вида — каторга низшихъ степеней.

Г. Поджогъ собственнаго имущества (1612 улож.). Какъ замѣчено, собственникъ можетъ безнаказанно распорядиться своимъ имуществомъ, даже сжечь его. Исключеніе составляютъ случаи, когда поврежденіемъ собственнаго имущества нарушаются или ставятся въ опасность чужія блага, причемъ наказаніе, конечно, назначается не за нарушеніе собственнаго права, а за нарушеніе, дѣйствительное или возможное, чужого права. Таковы: 1) поджогъ имущества какъ приготовленіе къ страховому обману, и 2) поджогъ собственнаго имущества, представляющій опасность для чужихъ имущественныхъ или даже личныхъ благъ. Первый случай разсмотрѣнъ выше (стр. 252 и сл.); ему

¹⁾ Напр., германскій кодексъ въ § 308 говоритъ о поджогѣ имуществъ, „по свойству и положенію“ которыхъ („ihrer Beschaffenheit und Lage nach“) пожаръ могъ сообщиться зданіямъ обитаемымъ и съ ними сравнимымъ.

1612 ст. посвящена ст. 1612 улож. главнымъ образомъ первая ея часть, такъ какъ вторая относится къ безопасному поджогу собственнаго имущества какъ застрахованнаго, такъ и незастрахованнаго (77 № 70, Маркова).

2
5
8
1606-1609 ст. Наказуемость послѣдняго обусловливается: а) нахожденіемъ въ подо-
жженномъ строеніи людей, постороннихъ поджигателю; б) обстоятель-
ствомъ сообщенія огня, т.-е. дѣйствительнаго перехода пожара на
чужія строенія, какъ обитаемыя, такъ и необитаемыя; в) нахожденіемъ
подоженного „въ близости другихъ строеній“, говоритъ законъ, т.-е.
опять-таки чужихъ, какъ обитаемыхъ, такъ и необитаемыхъ, причемъ
„близость“, конечно, разумѣется въ смыслѣ такой близости, которая
представляетъ опасность перенесенія на нихъ пожара. Условія эти ста-
вятся каждое порознь а не въ совокупности; констатированіе ихъ при-
надлежитъ присяжнымъ засѣдателямъ, и тяжесть наказанія зависитъ
отъ рода строенія, на которое распространился или могъ распростра-
ниться огонь, опредѣляясь на точномъ основаніи ст. 1606—1609 улож.
(73 № 632, Фельдшера). Но, указывая въ точности посредствующій
предметъ зажигательства, законъ молчитъ здѣсь по вопросу о непо-
средственномъ объектѣ его. Онъ называетъ только собственное обитае-
мое зданіе, въ прочихъ же случаяхъ говоритъ глухо: „когда пожаръ
сообщился чужимъ строеніямъ, или когда подоженное находилось
по близости другихъ строеній“. Изъ этой широкой редакціи слѣдуетъ
заключить, что непосредственно подоженнымъ могутъ быть не только
строенія и склады, но всякое собственное имущество, даже движимое,
если только воспламененіе его сообщило или грозило сообщить пожаръ
зданіямъ и мѣстамъ, ст. 1606—1609 улож. предусмотрѣннымъ. Этого
толкованія придерживается и судебная практика; такъ, поджогъ тор-
говцемъ своего товара въ лавкѣ, находящейся въ чужомъ обитаемомъ
домѣ признанъ наказуемымъ по ст. 1612 улож. (71 № 788, Му-
тафова).

2 Д. Послѣдній видъ поджога въ тѣсномъ смыслѣ составляетъ умы-
шленный поджогъ чужого лѣса. Это понятіе объяснено выше. Нор-
мальная наказуемость, за поджогъ лѣса положенная (испр. арест. отд.
отъ 5 до 6 л.), возвышается до срочной каторги (1613 ул.):

1. 1) если пожаръ учиненъ шайкою;
2. 2) если онъ учиненъ во время засухи или сильнаго вѣтра, такъ что
можно было ожидать весьма быстраго распространенія пожара;
3. 3) если въ зажженномъ лѣсу, завѣдомо для виновнаго, находи-
лись люди, обитаемыя ими строенія или цѣлый рядъ такихъ строеній—
селенія. Когда, однако, умыселъ виновнаго направляется именно на оби-
таемыя строенія, то онъ отвѣчаетъ за поджогъ послѣднихъ.

Прочія имущества, горѣніе которыхъ составляетъ пожаръ, по на-
шему праву могутъ быть предметомъ не поджога, а зажигательнаго

истребленія. Последнее по различію такихъ имуществъ распадается на два вида: тяжкое (1614 ул.) и менѣе тяжкое (1615 ул.).

Тяжкое зажигательное истребленіе обнимаетъ чужіе: жатву, сельскохозяйственные склады, склады дровъ, насажденія (фруктовые сады, хмѣльники) и торфовыя земли. Размѣры наказуемости его весьма широки—отъ простой тюрьмы до испр. арест. отд. отъ 4 до 5 л., смотря по тому, учинено ли дѣяніе днемъ или ночью, не было ли отъ него опасности для обитаемыхъ строеній и находившихся въ сосѣдствѣ людей, и по инымъ обстоятельствамъ, оцѣнка которыхъ предоставлена суду.

Менѣе тяжкое зажигательное поврежденіе, наказуемое, лишь при условіи мотивовъ злобы и мести, денежною пеней, арестомъ или тюрьмою, обнимаетъ, по выраженію сената, „менѣе важныя въ хозяйствѣ имущества, коихъ истребленіе можетъ повлечь за собою лишь нѣкоторое замѣшательство въ хозяйствѣ, но не грозитъ раззореніемъ или большимъ убыткомъ для хозяина“ (1881 № 16, Павлова), какъ напр. поджогъ гумна и иныхъ мелкихъ хозяйственныхъ сооруженій для храненія жатвы, или же если сожженіе учинено не при тѣхъ особыхъ условіяхъ, которыя требуются закономъ для прочихъ болѣе тяжелыхъ видовъ зажигательства.

Проектъ уг. ул. значительно упрощаетъ систему улож. о нак.; онъ соединяетъ вмѣстѣ постановленія о поврежденіи имущества огнемъ, взрывомъ и потопленіемъ и въ зависимости отъ объекта преступленія различаетъ три вида этого преступленія: 1) ниже другихъ (исправительнымъ домомъ) наказывается поврежденіе чужихъ лѣса, сада, сельскохозяйственного посѣва на корню, торфяника, рудника, копи, нефтяного источника, склада продовольственныхъ припасовъ, взрывчатыхъ или легко воспламеняющихся веществъ или взрывчатыхъ снарядовъ, необитаемыхъ зданія или судна; 2) выше по наказуемости (срочная каторга) поставлено поврежденіе церкви или иного христіанскаго молитвеннаго дома; помѣщенія правительственнаго или общественнаго установленія, публичной бібліотеки или музея; обитаемыхъ зданія или судна, или необитаемыхъ, но гдѣ завѣдомо для виновнаго въ то время находился человекъ, жизнь котораго подвергалась опасности; наличность же соучастія и притомъ учиненія поврежденія въ разныхъ мѣстахъ города или селенія одновременно возвышаетъ наказаніе до безсрочной каторги; въ этомъ случаѣ наказуемо и приготовленіе (тюрьмой или испр. домомъ); 3) посредствующее поврежденіе (наказуемое каторгой не свыше 8 л.)—именно поврежденіе предметовъ, отнесенныхъ въ первую группу, даже если они составляли собственность виновнаго, если поврежденіе это по свойству и положенію предметовъ или условіямъ учиненія дѣянія грозило опасностью распространенія на мѣста, отнесенныя

19032

ко второй группѣ. Особо поставлено неосторожное поврежденіе, при конструкціи котораго различія между отдѣльными объектами преступленія не проводится.

Финляндское улож. различаетъ нѣсколько видовъ поврежденія имущества посредствомъ огня или взрыва въ зависимости отъ свойства объекта посягательства: ниже другихъ стоятъ случаи поврежденія необитаемаго строенія или судна, хлѣба, скирдъ сѣна или соломы, лѣса, торфяного болота и складовъ разныхъ товаровъ и запасовъ (§ 265); наказаніе повышается, въ случаѣ поврежденія обитаемаго строенія или судна (§ 262); еще выше оно, если повреждена церковь, укрѣпленіе, казенный складъ или цейхгаузъ, общественный архивъ, зданіе, въ которомъ находится присутственное мѣсто или хранится собраніе книгъ и т. п. (§ 263); наконецъ, дальнѣйшими обстоятельствами повышенія наказуемости являются учиненіе поврежденія во время общественнаго бѣдствія, и устраненіе виновнымъ огнегасительныхъ снарядовъ (§ 264).

§ 102. Поврежденіе имущества посредствомъ взрыва стоитъ въ тѣсной связи съ зажигательствомъ, съ которымъ его вполнѣ сравниваютъ иностранные кодексы, тѣмъ болѣе, что нерѣдко взрывчатая вещь вызываетъ пожаръ. Наше законодательство держится того же взгляда, но относится къ взрыву нѣсколько строже, предписывая назначать за него высшую мѣру наказаній, опредѣленныхъ за поджогъ (1616 ул.). Это значитъ, что въ отношеніи всѣхъ элементовъ состава дѣянія взрывъ долженъ удовлетворять требованіямъ, установленнымъ для зажигательства, и по предмету его распадается на тѣ же виды, съ тѣми же квалифицирующими обстоятельствами.

Потопленіе есть поврежденіе имущества напоромъ водной массы, поглощающей или разрушающей различные предметы. Оно возможно какъ относительно имущества, находящагося на сушѣ, такъ и относительно имущества, находящагося на водѣ; въ первомъ случаѣ потопленіе сводится къ разлитію водныхъ массъ, къ выпуску воды изъ ея естественныхъ береговъ; во-второмъ оно состоитъ въ причиненіи опаснаго для личныхъ или имущественныхъ благъ погруженія предмета въ воду. Отъ потопленія отличается бросаніе въ воду отдѣльныхъ предметовъ имущественнаго обладанія — кольца, денегъ, — не представляющее общей опасности.

При извѣстныхъ географическихъ условіяхъ, потопленіе можетъ представляться столь же и даже еще болѣе общепаснымъ, какъ и поджогъ; этимъ объясняется весьма строгое отношеніе къ нему законодательствъ такихъ странъ, какъ Нидерланды. У насъ потопленіе, въ видѣ общаго правила, уступаетъ по опасности своей поджогу; тѣмъ не менѣе оно представляется дѣяніемъ значительной тяжести, вызывающимъ серьезную репрессію закона. Послѣдній наказываетъ какъ умышленное

*строже
поджога*

(1617—1619, 1088, 1222, 1257, 1258 улож.), такъ и неосторожное потопленіе (1620 ул.). Умышленное потопленіе распадается на опасное для благъ личныхъ и опасное для благъ имущественныхъ, что ставится закономъ въ зависимость отъ рода имущества, противъ котораго дѣяніе непосредственно направляется. Опаснымъ для благъ личныхъ почитается потопленіе строенія обитаемаго или такого, гдѣ находились люди, подземныхъ копей, въ которыхъ производятся работы, обитаемыхъ корабля или судна, или всякаго иного мѣста, гдѣ въ то время находились люди; законъ, при условіи знанія виновнымъ о нахожденіи людей, наказываетъ его срочною каторгою, причемъ наказуемость значительно увеличивается, если опасность угрожала жизни многихъ людей (потопленіе цѣлаго города или селенія—каторга до 20 лѣтъ; потопленіе копи, если виновный легко могъ предвидѣть опасность, угрожавшую работавшимъ въ ней—каторга безъ срока). Потопленіе, опасное лишь для благъ имущественныхъ, распадается на потопленіе чужихъ необитаемыхъ строеній, кораблей или иныхъ судовъ и на потопленіе чужихъ луговъ, полей, садовъ, лѣса, складовъ хлѣба или иныхъ припасовъ и товаровъ; оно обложено исправительными наказаніями. Неосторожное потопленіе наказуемо тогда лишь, когда оно было послѣдствіемъ нарушенія особо предписанныхъ закономъ правилъ осторожности (1620 ул.). О потопленіи собственнаго имущества законъ молчитъ, но если оно было средствомъ потопленія обитаемыхъ зданій или чужихъ имуществъ, то, конечно, къ нему должны быть примѣняемы общія постановленія.

Потопленіе на общемъ основаніи считается совершившимся лишь съ момента поврежденія водою предмета ¹⁾; общаго правила о наказуемости приготовленія, подобнаго существующему для поджога, здѣсь не имѣется.

Съ потопленіемъ законъ въ одномъ случаѣ сравниваетъ засыпаніе землею и разрушеніе, именно по отношенію къ рудникамъ или инымъ косямъ, въ которыхъ въ то время производились работы, причемъ предполагается значительная опасность этой дѣятельности для жизни людей (3 ч. 1621 улож.).

Но и прочіе способы разрушенія или поврежденія имущества могутъ сопровождаться опасностью для благъ личныхъ или имущественныхъ. Законъ нашъ содержитъ о нихъ весьма обобщенное правило, постановляя, что за всякое умышленное разрушеніе или поврежденіе „чужихъ строеній, кораблей, судовъ, лѣсовъ, садовъ, огородовъ и т. под.“ средствами, особо непредусмотрѣнными, виновный подлежитъ простой

¹⁾ Исключеніе составляетъ ст. 1257 улож., гдѣ предѣлы совершенія очерчены иначе.

тюрмѣ или высшему исправительному наказанію, а если онъ руководился намѣреніемъ подвергнуть кого-либо опасности или лишить жизни, то наказаніе опредѣляется по правиламъ о совокупности (1621 ул.).

Такимъ образомъ, законъ этотъ, предусматривающій разрушеніе и поврежденіе чужой недвижимости всякаго рода неоговоренными особо способами, не выдѣляетъ въ этомъ случаѣ особую рубрику разрушенія или поврежденія общепасаго; онъ держится здѣсь системы полной раздѣльности составовъ, въ случаѣ соединенія или примѣняя правило о совокупности; но судъ можетъ принять во вниманіе это различіе, въ виду широкаго простора въ избраніи наказуемости, ему открываемаго.

Такъ, если такое разрушеніе и поврежденіе было учинено толпою, нападавшею на недвижимость, или представляло опасность для жизни другого лица, причеиъ, однако, на сторонѣ виновнаго умысла на убійство не установлено, то дѣяніе становится посягательствомъ значительной тяжести, вызывая противъ себя въ западно-европейскихъ кодексахъ строгія постановленія (*déstruction des edifices, devastation* французскаго права).

а Оно соприкасается, съ одной стороны, съ похищеніемъ чужого имущества и переходитъ въ послѣднее, если виновный при своей разрушительной дѣятельности руководился намѣреніемъ присвоить
в чужое имущество; съ другой — съ насильственнымъ завладѣніемъ недвижимостью (1601 ул.), которому и уступаетъ свое мѣсто въ случаяхъ, когда установлено намѣреніе завладѣть чужимъ недвижимымъ имуществомъ; наконецъ — съ простымъ поврежденіемъ движимости (152 уст. н.),
с когда дѣятельность ограничилась поврежденіемъ имущественныхъ частей недвижимости (напр. оконъ, дверей) и, притомъ, умысла разрушить или повредить именно данную недвижимость не установлено ¹⁾.

§ 103. Поврежденіе паровыхъ путей сообщенія представляетъ огромную опасность какъ для имущественныхъ, такъ даже и для личныхъ благъ людей, довѣряющихъ свои интересы паровымъ двигателямъ. Могуцественной силѣ пара новѣйшая цивилизація обязана своими главнѣйшими успѣхами въ области торговли и промышленности. Но въ могуществѣ ея лежитъ и огромная опасность какъ отъ умышленнаго злоупотребленія ею, такъ даже отъ неосторожнаго, небрежнаго и неумѣлаго съ нею обхожденія. Кто приближается къ этой грозной силѣ, а тѣмъ болѣе кто приставленъ къ ней для управленія ею, зная или долженствуя знать ея свойства, тотъ несетъ отвѣтственность за всѣ ея послѣдствія, даже отдаленныя, потому что въ паровыхъ двигателяхъ каждый, повидимому, самый ничтожный членъ механизма имѣетъ не-

¹⁾ Въ указанномъ смыслѣ ст. 1621 ул. была разъяснена какъ сенатскою практикою, такъ и циркуляромъ министерства юстиціи отъ 8 іюля 1882 г. о противо-еврейскихъ беспорядкахъ, но впоследствии (въ 1891 г.) въ виду ихъ создана ст. 269¹ улож. о нак.

рѣдко существенное значеніе для правильнаго хода цѣлаго. Легкое ослабленіе винта, которымъ рельсъ желѣзной дороги прикрѣпленъ къ шпалѣ, ничтожное измѣненіе въ цвѣтѣ желѣзнодорожнаго сигнала, могутъ вызвать крушеніе желѣзнодорожнаго поѣзда и, съ нимъ вмѣстѣ, гибель многихъ жизней и имуществъ.

Посягательства на паровые двигатели естественно стали извѣстны лишь въ новѣйшее время, и изъ нихъ наибольшее развитіе и особенную важность для общежитія получило поврежденіе желѣзныхъ дорогъ и ихъ принадлежностей.

Франція имѣетъ по этому предмету два спеціальныя, весьма подробныя постановленія—законъ 18 юля 1845 и ординасъ 15 ноября 1846 г. По закону 1845 г., за умышенное разрушеніе или разстройство (qui auro... dérangé) желѣзнодорожнаго пути, за помѣщеніе на немъ препятствующихъ движенію предметовъ и вообще за употребленіе какихъ бы то ни было средствъ, способныхъ задержать движеніе поѣзда или свести его съ рельсовъ, положенъ исправительный домъ (réclusion); если же послѣдствіемъ дѣянія было причиненіе кому либо ранъ, то срочная каторга; а если имъ причинено лишеніе жизни, то смертная казнь; обстоятельствами, возвышающими отвѣтственность, признаются учиненіе дѣянія скопищемъ и цѣль мятежа или грабежа. Неосторожное причиненіе желѣзнодорожной катастрофы наказуемо лишь при наличности лишенія жизни или ранъ какъ ея послѣдствій. Германское уголовное уложеніе (§§ 315, 316, 319) въ ряду общепасныхъ преступленій предусматриваетъ: 1) умышенное поврежденіе желѣзнодорожнаго пути, подвижнаго состава и принадлежностей оныхъ, съ которымъ сравниваются умышенное выставленіе на эксплуатируемой желѣзной дорогѣ ложныхъ сигналовъ и умышенное же оказаніе иныхъ препятствій желѣзнодорожному движенію; дѣянія эти, при общемъ для всѣхъ условіи, чтобы желѣзнодорожный транспортъ былъ поставленъ ими въ опасность, наказываются исправительнымъ домомъ на разные сроки или даже пожизненно, смотря по тяжести вызванныхъ ими послѣдствій—тѣлеснаго поврежденія или смерти людей; 2) неосторожное поставленіе желѣзнодорожнаго движенія въ опасность такими же дѣяніями; и 3) рядъ поступковъ, отъ которыхъ можетъ произойти опасность для желѣзнодорожнаго движенія, каковы, напр., поступленіе на желѣзнодорожную службу лицъ, признанныхъ судомъ къ тому неспособными, и принятіе ихъ на такую службу; кромѣ того, дорожно-полицейскій уставъ 1875 г. запрещаетъ всякое (неопасное для движенія) поврежденія желѣзнодорожнаго пути и его принадлежностей, перетаскиваніе черезъ полотно желѣзной дороги громоздкихъ предметовъ въ непоказанное время, помѣщеніе на полотнѣ камней, дровъ или иныхъ вещей, произведеніе ложной тревоги, подражаніе желѣзнодорожнымъ сигналамъ и иныя дѣйствія, препятствующія безостановочности желѣзнодорожнаго движенія, наказывая ихъ (буде виновный не подлѣжитъ болѣе строгой карѣ) денежными взыскаціями. Близки къ изложеннымъ постановленія венгерскаго кодекса, а кодексъ нидерландскій отличается отъ нихъ болѣе обобщенною формулировкою тѣхъ же понятій. Онъ говоритъ «о причиненіи опасности паровому сообщенію по рельсовому пути», понимая подъ этимъ какъ поврежденіе желѣзной дороги и ея принадлежностей, такъ и всѣ прочія неопредѣленныя имъ особо дѣянія, направленные къ тому же результату и пригодныя для того; кодексъ этотъ различаетъ умышенное и неосторожное причиненіе такой опасности

др
а
α
β
γ
δ
ε
ζ
η
θ
ι
κ
λ
μ
ν
ξ
ο
π
ρ
σ
τ
υ
φ
χ
ψ
ω
1
2
3

причемъ въ обоихъ случаяхъ отягчающимъ обстоятельствомъ имъ признается наличность смерти какъ результатъ дѣянiя (ст. 164, 165).

По современной конструкціи желѣзнодорожное общеполное поврежденіе можетъ быть опредѣлено какъ созданіе на рельсовомъ пути препятствiя безостановочному движенію паровыхъ транспортовъ умышленными или неосторожными дѣянiями, непосредственно или посредствомъ посягающими на цѣлость желѣзнодорожнаго пути и потому опасными для движенiя по нему. Причемъ обыкновенно самый способъ причиненiя опасности желѣзной дорогѣ указывается въ самомъ законѣ.

Предметомъ посягательства является желѣзнодорожный путь, служащій для движенiя силою пара или электричества, но не животною силою (конно-желѣзные дороги). Недостаточно, чтобъ путь предназначался для движенiя; необходимо, чтобъ послѣднее уже на немъ происходило: поврежденіе дороги не эксплуатируемой не составляетъ желѣзнодорожнаго преступленiя и можетъ быть наказуемо лишь какъ простое поврежденіе чужого имущества. Но если дорога эксплуатируется, т.-е. движеніе поѣздовъ по ней началось, то безразлично, открыта ли она для публики или нѣтъ, служить ли она для общаго пользованiя или только для нуждъ какого-нибудь установленiя; безразлична и принадлежность ея государству, общественнымъ установленiямъ или частнымъ лицамъ. По отношенiю къ собственной желѣзной дорогѣ, самому виновному принадлежащей, желѣзнодорожное посягательство возможно настолько, насколько имъ ставятся въ опасность личныя или имущественныя блага третьихъ лицъ.

Понятіе желѣзнодорожнаго пути весьма сложно. Имъ обнимаются:

- 1) самый путь, т.-е. насыпь, полотно дороги, шпалы, рельсы, мосты,
- 2) соединительныя и переводныя средства (стрѣлки);
- 3) принадлежности пути, служащія для безопаснаго и безостановочнаго движенiя, какъ-то: желѣзнодорожныя телеграфныя проводы, сигналы и прочіе знаки, установленныя для желѣзнодорожнаго движенiя, въ томъ числѣ и подаваемые со станцій отправленiя и назначенiя телеграммы;
- 4) подвижной составъ, отъ исправности котораго зависитъ безопасность и безостановочность движенiя настолько же, насколько и отъ исправности самого пути;
- 5) система правилъ, установленныхъ для пользованiя желѣзнодорожнымъ путемъ и обеспечивающихъ безопасность движенiя по нему; наконецъ, 6) личный желѣзнодорожный персоналъ, со стороны котораго для безопасности желѣзнодорожнаго движенiя необходимы желаніе, умѣнье и физическая возможность надлежащаго выполненiя лежащихъ на немъ обязанностей желѣзнодорожной службы. Дѣятельность, направляющаяся на каждый изъ этихъ элементовъ, хотя бы порознь, можетъ нарушить безопасность желѣзнодорожнаго движенiя и привести къ крушенію поѣзда; это достигается не только непосредственно самимъ винов-

нимъ учиненною порчею полотна или рельсовъ или наложеніемъ на нихъ громоздкихъ предметовъ, но также выставленіемъ ложныхъ сигналовъ, неисполненіемъ правилъ о перевздѣ черезъ желѣзную дорогу въ неустановленное время, порученіемъ обязанностей машиниста лицу неспособному, приведеніемъ машиниста, путемъ употѣльныхъ напитковъ, насилия и т. под., въ такое состояніе, при которомъ онъ не можетъ надлежащимъ образомъ выполнять свое дѣло, и т. под. Весьма важно, чтобъ законодательное опредѣленіе желѣзнодорожнаго посягательства было настолько широко, чтобъ имъ могли быть обняты всѣ стороны этого понятія. Условію этому стремятся удовлетворить всѣ современные законодательства Запада ¹⁾, но въ наибольшей мѣрѣ это достигается нидерландскимъ кодексомъ, дающимъ желѣзнодорожнымъ посягательствамъ широкую формулу, по которой они обнимаютъ всякое причиненіе опасности желѣзнодорожному движенію, какими бы то ни было дѣйствіями.

Однако, непосредственное или посредственное нарушеніе цѣлости желѣзнодорожнаго пути и его принадлежностей, по интенсивности своей, можетъ представлять безконечное множество отбѣнковъ. Поврежденія, ничтожныя въ отношеніи желѣзнодорожнаго движенія, не могущія оказать никакого вліянія на желѣзнодорожную эксплуатацію, подлежатъ отвѣтственности какъ поврежденіе чужого имущества, простое (напр. разбитіе окна въ вагонѣ, разорваніе обивки) или тяжкое (напр. разрушеніе желѣзнодорожной станціи, сожженіе склада желѣзнодорожнаго груза) или же какъ нарушенія иныхъ законовъ. Посягательствомъ желѣзнодорожнымъ дѣяніе становится тогда лишь, когда имъ причиняется опасность сообщенію по рельсовому пути. Эту опасность не слѣдуетъ видѣть въ остановкѣ или возможности остановки даннаго поѣзда: иначе тяжкимъ желѣзнодорожнымъ общеполнымъ поврежденіемъ слѣдовало бы признавать и самовольное пользованіе на поѣздѣ пневматическимъ тормазомъ, за чтѣ обыкновенно устанавливается (хотя бы поѣздъ былъ умышленно остановленъ виновнымъ) лишь незначительныя денежныя взысканія. Въмѣстѣ съ тѣмъ, понятіе опасности желѣзнодорожному движенію шире понятія крушенія или возможности крушенія даннаго поѣзда, и вообще опасности для конкретно-опредѣленнаго поѣзда;

¹⁾ Такъ, французскій законъ 18 іюля 1845 г., особо называя разрушеніе и разстройство желѣзнодорожнаго пути и помѣщеніе на немъ препятствующихъ движенію предметовъ, прибавляетъ: „и вообще за употребленіе какихъ бы то ни было средствъ, способныхъ задержать движеніе поѣзда или свести его съ рельсовъ“. Германскій кодексъ, особо называя поврежденіе желѣзнодорожнаго пути, подвижнаго состава и принадлежностей оныхъ, а также выставленіе ложныхъ сигналовъ, прибавляетъ: „и за оказаніе иныхъ препятствій движенію, коими поѣздъ ставится въ опасность“ (oder auf andere Weise solche Hindernisse bereitet, dass dadurch der Transport in Gefahr gesetzt wird, § 315). Тѣсвѣ редакція венгерскаго кодекса, art. 436.

она можетъ существовать, хотя бы крушенія не послѣдовало, хотя бы нельзя было съ точностью установить, что именно для даннаго поѣзда грозило какое-нибудь зло (напр. если при постройкѣ желѣзной дороги употреблены завѣдомо недоброкачественные матеріалы, то употребленіе ихъ составляетъ общеопасное желѣзнодорожное посягательство, хотя бы по дорогѣ нѣкоторое время поѣзды могли двигаться безпрепятственно).

Не требуется, чтобы опасность, устанавливающая понятіе желѣзнодорожнаго посягательства, существовала для отдѣльнаго даннаго поѣзда; достаточно существованіе ея для эксплуатаціи желѣзной дороги вообще.

Правильность эксплуатаціи ея, отъ которой зависитъ безопасность имущественныхъ и личныхъ благъ, ввѣряемыхъ желѣзной дорогѣ, необходимо обусловливается опредѣленнымъ состояніемъ желѣзнодорожнаго пути, какъ въ цѣломъ, такъ и въ его принадлежностяхъ. Если состояніе это нарушено и дорога приведена въ такое положеніе, что поѣздъ, который можно себя представить долженствующимъ пройти, не могъ бы совершить движенія безъ ненормальной остановки и даже безъ риска крушенія, то, хотя бы въ дѣйствительности по поврежденному участку не ожидалось никакого поѣзда въ данный моментъ, паровое сообщеніе по рельсовому пути должно быть признано постановленнымъ въ опасность.

И только при наличности этой опасности дѣяніе изъ безразличнаго или подпадающаго подъ опредѣленія иныхъ уголовныхъ законовъ становится общеопаснымъ поврежденіемъ желѣзнодорожнаго пути.

Со стороны внутренней, дѣяніе это можетъ быть умысленнымъ или неосторожнымъ. Направленіе умысла можетъ быть опредѣлено или по отношенію къ повреждаемымъ предметамъ, или же по отношенію къ опасности, происходящей отъ такого поврежденія для желѣзнодорожнаго движенія. Первая система есть болѣе ранняя, она довольствуется требованіемъ, чтобы виновный умысленно повредилъ желѣзнодорожный путь или его принадлежности, хотя бы умысла поставить этимъ желѣзнодорожное движеніе въ опасность не было установлено; къ ней примыкаетъ французское законодательство. Вторая система, проводимая голландскимъ уложеніемъ, требуетъ умыселъ причинить опасность желѣзнодорожному движенію. Наше право примыкаетъ къ первой изъ этихъ системъ, а проектъ редакціонной комиссіи соединяетъ ихъ, вида въ цѣли вызвать крушеніе обстоятельство, квалифицирующее отвѣтственность умысленнаго желѣзнодорожнаго поврежденія.

Совершившимся желѣзнодорожное поврежденіе становится съ окончаніемъ такого поврежденія пути или его принадлежностей, или сравниваемого съ нимъ дѣянія (подачи ложнаго сигнала, загроможденія пути и т. под.), которое создало опасность для желѣзнодорожнаго движенія. Къ покушенію относится такая направленная на поврежденіе дѣятельность, которая по объективному свойству своему могла создать

означенную опасность. Иногда законъ указываетъ еще на наличность причиненія кому-либо смерти, какъ на условіе состава или квалификаціи этого дѣянія; но здѣсь умѣстнѣе примѣнять общія начала о совокупности, ибо желѣзнодорожныя поврежденія по природѣ своей принадлежатъ къ преступленіямъ имущественнымъ, а не личнымъ, и смертельный исходъ для состава или квалификаціи ихъ не имѣетъ принципиальнаго значенія (точно также, напр. какъ при вооруженной кражѣ, при разбоѣ и пр.).

Русское законодательство по вопросу о желѣзнодорожныхъ поврежденіяхъ представляется малоудовлетворительнымъ. Въ уложеніи имъ посвящены ст. 1080¹—1085, а въ уставѣ о наказ. — ст. 76, 76¹⁻³; первая помѣщена въ VIII раздѣлѣ, о преступленіяхъ противъ общественнаго благоустройства и благочинія, въ главѣ 10 его, «о нарушеніи правилъ, установленныхъ для огражденія путей сообщенія»; вторая въ главѣ 6, «о нарушеніяхъ уставовъ строительнаго и путей сообщенія». Онѣ представляютъ сводъ законодательныхъ работъ 1870 и 1878 годовъ и изложены весьма казуистично и сбивчиво, такъ что многія дѣянія, одинаково опасныя съ описанными въ законѣ и однородныя съ ними, остаются имъ непредусмотрѣнными и ненаказуемыми; при этомъ въ желѣзнодорожныхъ преступленіяхъ законъ нашъ видитъ то посягательство противъ жизни и здравія (ст. 1085 ул.), то посягательство на безопасность движимаго паромъ по рельсовому пути транспорта (1081—1084 улож.), то, наконецъ, нарушеніе особаго предписанія отвращать опасность, угрожающую транспорту (1080 ул., 76¹⁻³ уст. о нак.), почему понятіе предмета посягательства и условій умысла оказывается въ высшей степени сбивчивымъ. По различію субъекта, законъ различаетъ желѣзнодорожныя преступленія на общія, виновникомъ которыхъ можетъ быть всякое лицо (въ томъ числѣ и желѣзнодорожные служащіе), и, такъ сказать, должностныя, могущія быть учиненными только лицами, служащими по желѣзной дорогѣ. Въ ряду общихъ предусматриваются только два дѣянія: поврежденіе желѣзнодорожнаго пути въ смыслѣ вещественной порчи его и загроможденіе пути; подача ложныхъ сигналовъ, неподача ихъ и разныя дѣйствія желѣзнодорожнаго персонала, приводящія къ крушенію, остаются непредусмотрѣнными. Общія же преступленія распадаются на умышленныя и неосторожныя. Первые конструируются какъ умышленное поврежденіе или загроможденіе желѣзной дороги, могущее, завѣдомо для виновнаго, подвергнуть опасности крушенія слѣдующій по дорогѣ транспортъ; наказуемость его различается смотря по тому, имѣлъ ли виновный намѣреніе причинить такое несчастіе или нѣтъ, причѣмъ въ первомъ случаѣ онъ наказуется какъ за квалифицированное убійство (1081, 1082 ул.). Конструкція неосторожныхъ поврежденій и загроможденія желѣзной дороги еще менѣе правильна; законъ предусматриваетъ: а) недоведеніе немедленно до надлежащаго свѣдѣнія, или непринятіе тотчасъ всѣхъ зависящихъ мѣръ къ предотвращенію опасности, тѣмъ, кто неумышленно, по неосторожности или даже случайно, повредилъ или загромодилъ путь желѣзной дороги; наказаніе — тюрьма простая или высшее исправительное, т. е. въ послѣднемъ случаѣ строже, чѣмъ даже за умышленное поврежденіе (п. 1 и 2 ст. 1080¹ ул.); б) неосторожное поврежденіе или загроможденіе желѣзной дороги лицомъ, которое немедленно довело о томъ до надлежащаго свѣдѣнія или приняло всѣ зависящія отъ него мѣры къ предупрежденію опасности; въ этомъ случаѣ наказу-

1080-1085 ст.
76, 76¹⁻³ уст.

а
с
с
а
а
в
а

емость различается смотря потому, было ли послѣдствіемъ такого неосторожнаго дѣянія причиненіе кому-либо смерти или поврежденія въ здоровьѣ (тюрьма простая, 3 п. 1080¹ ул.), или же никакихъ послѣдствій для жизни и здоровья другихъ лицъ отъ дѣянія не произошло (арестъ или денежное взысканіе, 76¹ уст. о нак.); наконецъ, в) голый фактъ перехода, перѣзда или перетаскиванія чего-либо черезъ желѣзную дорогу въ недозволенное время наказуемъ денежнымъ взысканіемъ, предполагая, что результатомъ его не было поврежденіе или загроможденіе желѣзной дороги (76 уст. о нак.). Эти правила объ общихъ желѣзнодорожныхъ поврежденіяхъ дополняются правилами объ отвѣтственности лицъ желѣзнодорожнаго персонала, которыя запрещаютъ:

- 1) завѣдомое такими лицами совершеніе при эксплуатаціи дѣйствій, послѣдствіемъ коихъ, хотя и неожиданнымъ, было причиненіе кому-либо смерти или поврежденія въ здоровьѣ, а также умышленное неисполненіе возложенныхъ на нихъ обязанностей, сопровождавшееся такими же послѣдствіями (опять-таки — хотя и неожиданными виновнымъ, ч. 1 ст. 1085 ул.); дѣяніе это слѣдовательно отвѣчаетъ понятію сознательнаго нарушенія или неисполненія лицами желѣзнодорожнаго персонала лежавшихъ на нихъ по эксплуатаціи обязанностей, при наличности объективнаго послѣдствія, связи котораго съ волею виновнаго законъ не требуетъ, а при наличности такой связи, напр., при нападѣніи на убійство или поврежденіе здоровья, должны быть приимѣнены общія постановленія закона объ умышленномъ лишеніи жизни или тѣлесномъ поврежденіи; наказуемость — тюрьма съ пораженіемъ правъ, исправ. арест. отдѣленія или каторга; 2) неосторожное, т.-е. по неосмотрительности или небрежности, нарушеніе или неисполненіе тѣхъ же обязанностей, при наличности тѣхъ же объективныхъ послѣдствій; наказуемость — простая тюрьма (2 ч. 1085 ул.);
- 3) оставленіе транспорта, пока въ немъ имѣются пассажиры, въ опасности лицомъ, которому поручено управленіе паровымъ двигателемъ; за это полагается высшее исправительное наказаніе, независимо отъ послѣдствій (1083 ул.);
- 4) невыставленіе лицомъ, надзирающимъ за желѣзною дорогою, надлежащихъ сигналовъ о замѣченномъ имъ важномъ поврежденіи оной; это дѣяніе, весьма важное для безопасности желѣзнодорожнаго движенія, наказуемо лишь арестомъ или краткосрочною тюрьмою (1084 ч. 1 ул.), но если послѣдствіемъ его были лишеніе кого-либо жизни или тѣлесное поврежденіе, то виновный можетъ подлежать отвѣтственности по 1 ч. ст. 1085; 5) неусмотрѣніе такимъ лицомъ, по небреженію или неосторожности, поврежденія желѣзной дороги или иного препятствія свободному ходу транспортовъ, наказуемое легкимъ арестомъ (2 ч. 1084 ул.); если же вслѣдствіе (?) этого произошло лишеніе кого-либо жизни или поврежденіе въ здоровьѣ, то примѣняется 2 ч. 1085 улож.; 6) порученіе обязанностей по эксплуатаціи желѣзныхъ дорогъ лицамъ, явно неспособнымъ къ исполненію ихъ, и 7) недостаточный надзоръ за этими лицами, если послѣдствіемъ того или другого было причиненіе кому-либо смерти или поврежденіе въ здоровьѣ, наказуемы арестомъ или простою тюрьмою; наконецъ, 8) общій уставъ россійскихъ желѣзныхъ дорогъ создалъ дополнительное карательное правило, вошедшее въ текстъ ст. 76³ уст. о нак., по которому нарушеніе или несоблюденіе служащими на желѣзныхъ дорогахъ техническихъ или специальныхъ правилъ, ограждающихъ безопасность желѣзнодорожнаго движенія, наказуемо арестомъ, а нарушеніе ими же, изданныхъ въ установленномъ порядкѣ, правилъ о перевозкѣ пассажировъ и грузовъ — арестомъ или денежнымъ взысканіемъ, если въ законахъ уголовныхъ за дѣяніе виновнаго не положено болѣе строгаго наказанія.

Исправ.

1/2. 1085¹ - 5.

2л.

76³ уст.

На основаніи закона 15 іюля 1889 г., дѣла о желѣзнодорожныхъ поврежденіяхъ изъяты изъ вѣдѣнія присяжныхъ засѣдателей.

Проектъ редакціонной комиссіи существенно измѣняетъ конструкцію желѣзнодорожныхъ поврежденій, относя ихъ къ поврежденію имущества, квалифицируемому въ виду признака опасности для желѣзнодорожнаго движенія. Ихъ онъ различаетъ по направленію воли на умышленныя и неосторожныя, а по различію субъекта — на общія и должностныя, значительно дополняя составъ ихъ, но не вводя въ него момента причиненія смерти или поврежденія въ здоровьѣ, какъ составляющаго признакъ посягательствъ личныхъ, а не имущественныхъ. Проектъ именно говоритъ съ одной стороны о нарушившемъ безопасность желѣзнодорожнаго движенія поврежденіи желѣзнодорожнаго пути, подвижнаго состава его и предостерегательнаго знака, установленнаго для безопасности желѣзнодорожнаго движенія, а также о подачѣ невѣрнаго знака такого рода, возвышая наказаніе, если отъ этого произошло крушеніе поѣзда, или если это было сдѣлано съ такой цѣлью; въ этихъ случаяхъ наказуемо и приготовленіе къ подобному поврежденію; съ другой стороны проектъ предусматриваетъ неисполненіе вообще служащимъ на желѣзной дорогѣ правилъ, установленныхъ закономъ или законнымъ постановленіемъ власти для безопасности желѣзнодорожнаго движенія, а также употребленіе негоднаго или въ недостаточномъ количествѣ матеріала, неисполненіе иныхъ техническихъ правилъ и непринятіе мѣръ, необходимыхъ для поддержанія желѣзной дороги въ безопасномъ для движенія состояніи, со стороны строителей желѣзной дороги, членовъ правленія или управленія ея и вообще завѣдующихъ или распоряжающихся постройкой, исправленіемъ или эксплуатаціей желѣзной дороги или подвижнымъ составомъ ея, или наблюдающихъ за этимъ. Финлянд. улож. при желѣзнодорожныхъ поврежденіяхъ различаетъ поврежденіе, отъ котораго произойдетъ только препятствіе или остановка въ пользованіи желѣзной дорогой (§ 272), и поврежденіе съ цѣлью подвергнуть опасности движеніе по желѣзнодорожному пути, вызвавшее такую опасность (§ 270). Въ обоихъ случаяхъ наказуемо и неосторожное поврежденіе. Должностныя лица за эти дѣянія подвергаются особой отвѣтственности (§ 341).

По отношенію къ судоходству значеніе общеопасныхъ преступленій имѣютъ посягательства на цѣлость судна или сооружений, служащихъ для безопасности судоходства (маяки), а также на правильное функционированіе ихъ. Дѣянія эти у насъ выдѣлены изъ раздѣла XII ул., о посягательствахъ имущественныхъ, и конструируются какъ нарушенія безопасности мореплаванія (1203 — 1212 ул.) и пароходныхъ сообщеній (1097¹ улож.). Сюда относятся: поврежденіе маяковъ, выставленіе ложныхъ сигналовъ, могущихъ вызвать кораблекрушеніе, и снятіе или перемѣщеніе сигналовъ истинныхъ; разложеніе въ запрещенное время огня ближе 50-ти верстнаго разстоянія отъ морского берега; невыставленіе лицами, къ тому обязанными, сигналовъ, установленныхъ для безопасности мореплаванія, и т. под. Дѣянія эти, по направленію умысла и цѣли дѣятельности, наказываются или дисциплинарными, или исправительными, или даже уголовными наказаніями.

Проектъ уг. ул. говоритъ о поврежденіи судна, нарушившемъ безопасность плаванія, въ однихъ статьяхъ съ поврежденіемъ желѣзно-

19032

a

b

19032

дорожного пути, и различаетъ здѣсь поѣтому тѣ же случаи. Финл. ул. предусматриваетъ съ одной стороны потопленіе, постановку на мель и выкидываніе на берегъ судна съ цѣлью подвергнуть опасности жизнь и здоровье другого (§ 274), съ другой — порчу маяковъ, береговыхъ знаковъ и т. д. въ намѣреніи подвергнуть путешествующихъ водой опасности (§ 275). Въ обоихъ случаяхъ различается умыселъ и неосторожность.

Наконецъ, въ ряду общеопасныхъ преступленій кодексы германскій, венгерскій, нидерландскій и финляндскій помѣщаютъ порчу, сбытъ и распространеніе завѣдомо порченныхъ съѣстныхъ припасовъ, вредныхъ для здоровья людей; но эта группа дѣяній относится къ посягательствамъ противъ народнаго здравія, не имѣя ничего общаго съ посягательствами имущественными (864, 865 улож., 115 уст. о наказ.).

Глава V. Наказуемая недобросовѣтность въ отношеніяхъ по имуществу ¹⁾.

§ 104. Недобросовѣтность по имуществу; общее понятіе въ историческомъ развитіи. Недобросовѣтность въ смыслѣ гражданскаго права (*dolus malus*) есть понятіе весьма широкое, обнимающее ¹⁾ всякое злонамѣренное дѣйствіе во вредъ третьяго лица (*in fraudem alterius*), будетъ ли то контрагентъ или посторонній, при заключеніи, передачѣ или уступкѣ, отсрочкѣ или исполненіи договора, а равно при единоличныхъ по имуществу распоряженіяхъ, и ²⁾ соглашеніе или распоряженіе по имуществу, учиненное вопреки закону, явно или посредствомъ вымышленнаго акта, выдаваемого за дѣйствительный. Недобросовѣтность перваго рода, какъ ограниченная сферою частныхъ интересовъ, можетъ быть названа частною, недобросовѣтность втораго рода — публичною.

^{а)} Въ древнѣйшіе періоды правовой жизни, всякая недобросовѣтность вызывала денежные штрафы въ пользу потерпѣвшаго или государства и имѣла личныя послѣдствія. Даже простое неисполненіе договоровъ обезпечивалось личностью должника, понуждавшагося къ испол-

¹⁾ Holtzendorff, Handbuch, III, 781 и сл. Liszt, Lehrbuch, 5 изд. стр. 470 и сл.; Löning, der Vertragsbruch und seine Rechtsfolgen, 1876; Stemann, Unterschlagung und Untreue, 1877; Wahlberg, Gesetzgebungsfragen (Ges. kl. Schriften II, 183 и сл.); Неклюдовъ, Руководство къ особенной части II, 464 и слѣд. Духовской, Имущественные проступки по рѣшеніямъ волостныхъ судовъ, 1891, стр. 310 и слѣд. Объяснительная записка къ проекту редакціонной комиссіи о посягательствахъ имущественныхъ.

ненію гражданской обязанности правеемъ, отдачею въ работы или даже въ рабство кредитору, потомъ личнымъ задержаніемъ. Мало-помалу такое личное обезпеченіе гражданскихъ отношеній смѣняется вещнымъ, объективнымъ, и вырабатываются мѣры, при помощи которыхъ становится излишнимъ огражденіе договоровъ путемъ личной отвѣтственности. Эта смѣна субъективной гарантіи объективною составляетъ, по глубоко вѣрному замѣчанію Геринга ²⁾, общій законъ въ исторіи развитія гражданско-правовыхъ отношеній. Болѣе надежная имущественная охрана постепенно заступаетъ и вытѣсняетъ охрану путемъ личной отвѣтственности, гражданское право постепенно освобождается отъ момента уголовно-юридическаго.

Но едва ли правильны дальнѣйшія положенія знаменитаго цивилиста, утверждающаго, что законъ исторіи права состоитъ вообще въ смѣнѣ субъективнаго объективнымъ, въ устраненіи уголовной отвѣтственности мѣрами гражданско-правовыми. Дѣйствительно, въ сферѣ окрѣпшихъ гражданскихъ отношеній моментъ личный смѣняется моментомъ объективнымъ; но эта смѣна далеко не всегда означаетъ полное устраненіе первого, а очень часто лишь отдѣленіе его отъ второго: происходитъ не упраздненіе одного института на счетъ другого, а лишь дифференцированіе, раздѣленіе ихъ, причемъ раздѣляются и ихъ области. Отъ широкаго понятія *dolus malus* отдѣляются болѣе тѣсныя, образующія постепенно самостоятельныя уголовно-юридическія понятія имущественнаго обмана, присвоенія чужого имущества, банкротства и т. д.; по отношенію къ нимъ личная отвѣтственность не только не упраздняется, но получаетъ дальнѣйшее развитіе. Съ другой стороны, осложненіе и усовершенствованіе экономической жизни дѣлаетъ недостаточными выработавшіяся ранѣе объективныя мѣры гражданского права и, до появленія новыхъ (такъ какъ экономическая жизнь быстрое и подвижное правовое), оказывается необходимымъ обращаться къ мѣрамъ личнаго обезпеченія даже тамъ, гдѣ онѣ раньше не примѣнялись, а затѣмъ, когда происходитъ новый процессъ дифференцированія, не только въ области гражданской, но и уголовной, оказываются новыя понятія, ранѣе несуществовавшія; примѣръ ихъ представляютъ извѣстныя прежнему праву понятія злоупотребленія довѣріемъ, эксплуатаціи слабостью и страстями, набазуемыхъ подрядовъ ко вреду общегосударственному и т. под. Прекрасна мечта о полномъ вытѣсненіи личной отвѣтственности мѣрами объективными для охраны имущества; но дѣйствительность показываетъ, что это — не болѣе какъ мечта, свидѣтельствующая вмѣстѣ съ тѣмъ о прямомъ соотношеніи между развитіемъ экономической жизни и расширеніемъ области наказуемой охраны имущества.

¹⁾ Ihering, Schuldmoment im römischen Civilrecht, стр. 67.

Итакъ, широкое гражданско-правовое понятие *dolus malus* нынѣ дифференцировалось; причемъ нѣкоторые случаи его вошли болѣе тѣсно въ сферу уголовного права, образовавъ наказуемую недобросовѣстность по имуществу. Но это понятие, какъ общее, неизвѣстно и современному уголовному праву; ни одинъ уголовный кодексъ не устанавливаетъ состава и наказуемости дѣянiя, которое бы ему отвѣчало ¹⁾. Законодательства положительныя предусматриваютъ лишь отдѣльные случаи, которые могутъ быть подведены подъ него; ихъ составъ по необходимости представляется весьма подвижнымъ, обуславливаясь развитiемъ какъ экономического оборота, такъ и мѣръ объективной его охраны. При настоящемъ положенiи законодательствъ, случаи эти могутъ быть сведены въ слѣдующiя группы:

1. 1) злоупотребленiе довѣрiемъ (*Untreue*);
2. 2) наказуемое пользованiе довѣрчивостью, слабостью, неопытностью и страстями лица для причиненiя ему вреда по имуществу;
3. 3) наказуемыя сдѣлки по имуществу;
4. 4) наказуемое неисполненiе и уклоненiе отъ исполненiя имущественныхъ обязательствъ, въ частности банкротство и неосторожная неостоятельность;
5. и 5) дѣянiя, наказуемыя для устраненiя опасности неисполненiя или уклоненiя отъ исполненiя обязательствъ по имуществу.

§ 105. I. Злоупотребленiе довѣрiемъ. Общее понятие въ историческомъ его развитiи. Злоупотребленiе довѣрiемъ есть понятие сравнительно новое, означающее противозаконное умышленное причиненiе имущественнаго вреда лицомъ, которое обязано было ограждать данные имущественные интересы и пеиись о нихъ, посредствомъ такихъ распоряженiй чужимъ имуществомъ, которыя входили въ сферу обязанностей виновнаго, но по содержанию своему составляли измѣну лежавшему на немъ долгу, причемъ такое причиненiе вреда можетъ быть корыстнымъ и некорыстнымъ.

Элементы, изъ которыхъ образовалось современное понятие злоупотребленiя довѣрiемъ, заключались уже въ римскомъ правѣ, хотя только въ зародышѣ. Ему были извѣстны: 1) *crimen de residuis*—присвоенiе кассирами ввѣреннаго имъ или собраннаго ими по службѣ казеннаго имущества; изъ этого понятiя образовалось присвоенiе ввѣреннаго имущества, и 2) *praevaticatio*—преступная потачка обвинителя обвиняемому по уголовному процессу. Съ теченiемъ времени понятiе *praevaticationis* значительно расширилось, обнявъ всякое со стороны представителя передъ судомъ интересовъ третьихъ лицъ благо-

¹⁾ Но самое понятие такой группы посягательствъ можно найти въ законодательствахъ. Такъ, проектъ уг. ул. содержитъ главу, носящую название: „банкротство, ростовщичество и иные случаи наказуемой недобросовѣстности по имуществу“, а финл. ул. посвящаетъ главу 38 „недобросовѣстнымъ и наказуемымъ корыстнымъ дѣянiямъ“.

пріятствованіе интересамъ противной стороны въ ущербъ своему кліенту. Феодализмъ выработалъ особыя понятія объ обязанности личной вѣрности (Treue) и измѣнѣ такой обязанности (Treubruch, treason), которая могла быть или посягательствомъ публичнымъ, направляющимся противъ главы государства (Hochverrath, high treason), или посягательствомъ частнымъ, нарушающимъ частно гражданскія отношенія (Privat-Verrath). Такъ образовалось чрезвычайно широкое и крайне формальное понятіе вѣрности, содержаниемъ котораго могли быть всякаго рода блага, подобно столь же широкому праву на истину, одно время лежавшему въ основаніи наказуемыхъ обмановъ ¹⁾. Рѣшительное ограниченіе его произведено французскимъ кодексомъ 1810 г., который сообщаетъ злоупотребленію довѣріемъ (abus de confiance) значеніе имущественнаго посягательства, обнимая этимъ понятіемъ: 1) выманиваніе у малолѣтнихъ имущества или обязательства по имуществу, пользуясь ихъ слабостью или страстями (art. 406); 2) злоупотребленіе вѣренною виновному бланковою подписью (art. 407); 3) присвоеніе вѣреннаго чужого имущества (art. 408), и 4) похищеніе документа или иного предмета, представленнаго самимъ виновнымъ по гражданскому процессу (art. 409). Эти правила дополняются весьма широкими постановленіями о должностныхъ похищеніи и присвоеніи чужого имущества (art. 169—173), о банкротствѣ (art. 402—404) и неисполненіи подрядчиками и поставщиками на армію заключенныхъ ими договоровъ (art. 430—433). Но отсюда видно уже, что французское право, ограничивъ злоупотребленіе довѣріемъ имущественною областью, смѣшало его съ присвоеніемъ вѣреннаго и съ употребленіемъ во зло чужой довѣрчивости. Новѣйшая доктрина, принявъ ограниченіе злоупотребленія довѣріемъ имущественною сферою, вмѣстѣ съ тѣмъ стремится отдѣлить это понятіе отъ родственнаго ему понятія присвоенія чужого вѣреннаго имущества. Такъ, законодательства германской семьи предусматриваютъ невѣрность (Untreue), означающую злоупотребленіе полномочіемъ ко вреду вѣренныхъ имущественныхъ интересовъ со стороны повѣреннаго и нѣкоторыхъ иныхъ лицъ, съ нимъ сравниваемыхъ, изъ ряда которыхъ выдѣляются лица, служащія въ акціонерныхъ обществахъ, въ силу общеполитической дѣятельности; отдѣльно отъ этого понятія невѣрности стоятъ банкротство и нѣкоторые случаи наказуемаго неисполненія гражданскихъ договоровъ.

Нашему законодательству еще неизвѣстно общее понятіе злоупотребленія довѣріемъ. Тѣмъ не менѣе, оно предусматриваетъ рядъ дѣяній, имъ обнимаемыхъ; таковы: 1) невѣрность повѣренныхъ, опекуновъ, попечителей и должностныхъ лицъ, состоящая въ злоупотребленіи даннымъ имъ по договору или по закону полномочіемъ ко вреду вѣренныхъ имъ имущественныхъ интересовъ (ст. 1709, 1710, 1598, 353, 498 и др. улож.); 2) невѣрности служащихъ въ государственныхъ кредитныхъ установленіяхъ, а также въ общественныхъ и частныхъ банкахъ къ ущербу для того установленія, въ которомъ служатъ (1155 улож.), и 3) невѣрности приказчиковъ по торговлѣ ко вреду своихъ хозяевъ (1187, 1188 улож.). Но постановленія эти разбросаны по разнымъ мѣстамъ нашего кодекса.

Попытку объединенія ихъ дѣлаетъ проектъ редакціонной комиссіи, создающій общее понятіе злоупотребленія довѣріемъ, которое обнимаетъ злоупотребленіе полномочіемъ, полученнымъ по договору довѣренности, по опеку, по закону или по службѣ государственной, общественной или въ учрежденныхъ

¹⁾ См. выше, стр. 243. Wilda, Strafrecht der Germanen, стр. 934 и сл.

18;
x
13
c.
1.
2.
3.
4.
d.
v. a. c.

19032

установленнымъ порядкомъ акціонерныхъ обществахъ или банкахъ, во вредъ имущественнымъ интересамъ, о которыхъ по дѣятельности своей виновный обязанъ былъ пешись. Дѣяніе это проектъ поощряетъ въ одной главѣ съ присвоеніемъ чужого имущества.

Точно также объединено понятие злоупотребленія довѣріемъ (недобросовѣстности) въ финл улож., которое имѣетъ въ виду злоупотребленіе полномочіемъ во вредъ тому, о чьихъ дѣлахъ обязанъ былъ имѣть попеченіе виновный, со стороны опекуна, управителя имуществомъ какого-нибудь учрежденія, общества или товарищества, или довѣреннаго въ конкурсѣ лица или конкурснаго попечителя или иного уполномоченнаго, а также повѣреннаго по дѣлу (§ 307 и 308).

§ 106. Современная доктрина. Въ современномъ его значеніи, злоупотребленіе довѣріемъ есть умышленное причиненіе вреда чужому имущественному интересу, охрана котораго принадлежала виновному въ силу особой лежавшей на немъ обязанности по имуществу и посредствомъ превратнаго пользованія правами, изъ такой обязанности вытекавшими.

Субъектомъ злоупотребленія довѣріемъ, поэтому, можетъ быть не всякое лицо. Норма, лежащая въ основаніи этого понятія, имѣетъ не общій, а частный характеръ; она обращается лишь къ нѣкоторымъ лицамъ, находящимся въ особыхъ отношеніяхъ къ чужому имуществу. Опредѣленіе этихъ отношеній составляетъ предметъ заботливаго вниманія современныхъ законодательствъ. Прототипомъ ихъ представляются отношенія по довѣренности, которыя уже римское право ограждало уголовною санкціею. Здѣсь нарушаемая виновнымъ обязанность вытекаетъ изъ добровольнаго соглашенія его съ потерпѣвшимъ, независимо отъ того, возложена ли на него эта обязанность по управленію имуществомъ, по веденію судебныхъ дѣлъ, по производству торговыхъ (1187 улож.) и иныхъ имущественныхъ операций. Но, кромѣ добровольнаго соглашенія, и инья основанія могутъ устанавливать аналогичныя отношенія къ чужому имуществу; таковы, съ одной стороны, отношенія должностнаго лица къ ввѣреннымъ огражденію его чужимъ имущественнымъ интересамъ (казеннымъ или частныхъ лицъ), по закону или по особому порученію начальства, и съ другой — отношеніе опекуновъ къ ввѣренному огражденію ихъ имуществу опекаемыхъ. Эти три группы лицъ — довѣренные, должностныя лица и опекуны — ранѣе всего становятся возможными субъектами злоупотребленія довѣріемъ. Затѣмъ кругъ ихъ дополняется еще двумя категоріями. Во-первыхъ, по мѣрѣ того, какъ публичныя функціи начинаютъ возлагаться на лицъ частныхъ, не занимающихъ должностнаго положенія, возможнымъ субъектомъ злоупотребленія довѣріемъ становятся такія частныя лица, которымъ по особому распоряженію публичной власти поручено (хотя и временно) ограждать чужіе имущественныя интересы (напр., у насъ кураторы, цѣновщики, браковщики и т. под.). Во-вторыхъ, чрезвычай-

специальная норма

356-й параграфъ

2

ная важность для развивающагося экономического оборота нѣкоторыхъ видовъ частно-имущественной дѣятельности побуждаетъ законодателя приравнять службу въ соответствующихъ частныхъ установленіяхъ къ службѣ государственной, распространивъ на служащихъ въ нихъ начала, которыя установлены для лицъ должностныхъ; таковы именно служащіе въ акціонерныхъ установленіяхъ, товариществахъ, ссудныхъ кассахъ или банкахъ, которыхъ еще не предусматривалъ даже первоначальный текстъ германскаго уголовного кодекса о злоупотребленіи довѣріемъ, но которыхъ вынуждены были подвести подъ него позднѣйшія новеллы 1876 и 1884 гг. Русское дѣйствующее законодательство изъ лицъ послѣдней категоріи предусматриваетъ только служащихъ въ банкахъ, сравнивая ихъ съ должностными лицами (1154 ул.); проектъ редакціонной комиссіи помимо того предусматриваетъ служащихъ въ акціонерныхъ установленіяхъ.

Такъ какъ злоупотребленіе довѣріемъ предполагаетъ спеціального виновника, то участіе въ немъ лицъ постороннихъ не можетъ подлежать уголовной отвѣтственности.

Предметъ злоупотребленія довѣріемъ составляетъ правовой имущественный интересъ, подлежащій огражденію виновнаго. Отсюда:

1) нарушеніе благъ неимущественныхъ не составляетъ злоупотребленія довѣріемъ; таково напр. со стороны опекуна злоупотребленіе воспитательными обязанностями по отношенію къ опекаемому; 2.1

2) предметомъ злоупотребленія довѣріемъ является не чужое имущество *in concreto*, какъ физическая вещь, а вообще имущественный интересъ; хотя, конечно, въ результатъ злоупотребленія довѣріемъ, направляющагося противъ имущественнаго интереса потерпѣвшаго, на сторонѣ его оказывается имущественный вредъ, который, въ концѣ-концовъ, можетъ выражаться въ сокращеніи сферы его обладанія опредѣленными имуществами, движимыми или недвижимыми, наличными или долговыми; 2.2

3) интересъ этотъ долженъ быть не только имущественнымъ, но также правовымъ, т.-е. пользующимся юридическою охраною государства. Постановленіями о з. д. не ограждаются противозаконные интересы; 3

4) нарушеніе виновнымъ чужого имущественнаго интереса причиняетъ потерпѣвшему имущественный вредъ. Послѣдній означаетъ всякое ухудшеніе имущественной сферы потерпѣвшаго, обнимая какъ ущербъ въ имуществѣ (*damnum emergens*), такъ и имущественные убытки (*lucrum cessans*). Безразлично, произошелъ ли такой вредъ въ виду распоряженій виновнаго по чужому движимому или недвижимому имуществу, или по правамъ и обязательствамъ на имущество; 4

наконецъ, 5) з. д. должно нарушать тотъ именно чужой имуще- 5

ственный интерес, забота о котором лежала на виновномъ въ силу принятой имъ на себя или законно возложенной на него обязанности. Если этого тождества нѣтъ, не можетъ быть рѣчи и о злоупотребленіи довѣріемъ; напр. если отъ дѣйствій его потерпѣло не то лицо, забота объ охранѣ интересовъ котораго на немъ лежала ¹⁾, или хотя бы потерпѣвшимъ было то самое лицо, но нарушены не тѣ интересы его, охрана которыхъ лежала на виновномъ (напр. повѣренный обыгрываетъ въ карты вѣрителя). Но при этомъ безразлично, были ли возложены на виновнаго обязанности самимъ потерпѣвшимъ, или третьими лицами (напр. при опеку).

Дѣйствіе злоупотребленія довѣріемъ со стороны виѣшней предполагаетъ причиняющіе имущественный вредъ акты дѣятельности, входящіе въ кругъ полномочій виновнаго въ силу лежащей на немъ обязанности по охранѣ чужого имущественнаго интереса. Отсюда:

1) необходима причинная связь между имущественнымъ вредомъ на сторонѣ потерпѣвшаго и дѣятельностью виновнаго;

2) однако, не всякая дѣятельность, причиняющая вредъ, образуетъ з. д., а такая лишь, которая входитъ въ кругъ полномочій виновнаго по охранѣ имъ чужихъ имущественныхъ интересовъ, или отъ которой онъ долженъ воздерживаться именно въ силу этихъ полномочій и которая, притомъ, возможна или реальна только въ силу предоставленія виновному такихъ полномочій. Поэтому: а) для злоупотребленія довѣріемъ недостаточно упущеніе, одно лишь неисполненіе лежащей на виновномъ обязанности, а необходимо содѣяніе, противное такой обязанности, составляющее измѣну долгу: з. д. есть *delictum commissionis*, а не *delict. omissionis*; этимъ оно существенно отличается отъ неисполненія договора, хотя бы въ основаніи послѣдняго лежали даже отношенія довѣрія между контрагентами (см. ниже § 110); будучи содѣяніемъ, а не упущеніемъ, з. д., однако, можетъ выливаться въ формы не только положительной, но и отрицательной дѣятельности — бездѣйствія (напр. умысленный пропускъ судебного срока повѣреннымъ); и б) для з. д. необходимы такіе акты дѣятельности по отношенію къ чужому имуществу, которые вытекаютъ изъ обязанностей, лежащихъ на виновномъ по огражденію его; виновный долженъ дѣйствовать подъ видомъ исполненія своихъ обязанностей, прикрываясь ими по формѣ, но измѣняя существу ихъ. Этимъ злоупотребленіе довѣріемъ существенно отличается отъ прочихъ имущественныхъ посягательствъ, которыя могутъ быть учинены тѣми же субъектами и противъ того же имущества.

¹⁾ Какъ увидимъ, при акціонерномъ з. д. это понятіе нѣсколько расширяется, захватывая, кромѣ причиненія вреда самому акціонерному установленію, и нѣкоторые случаи причиненія его публикѣ, какъ совокупности лицъ, въ будущемъ могущихъ быть акціонерами.

но иными способами дѣятельности. Для злоупотребленія довѣріемъ недостаточно неоправданіе виновнымъ оказаннаго ему потерпѣвшимъ довѣрія; необходимо, чтобы оказанное довѣріе дало ему особыя имъ примѣненные способы причиненія вреда потерпѣвшему ¹⁾. Изъ сказаннаго видно, что злоупотребленіе довѣріемъ глубоко отличается отъ пользованія довѣрчивостью. Первое имѣетъ опредѣленное содержаніе, даваемое специальными правами виновнаго по отношенію къ чужимъ имущественнымъ интересамъ, — правами, вытекающими изъ лежащихъ на немъ обязанностей. Второе, напротивъ, создается не юридическими отношеніями виновника къ чужому имуществу, а фактическими отношеніями его къ личности потерпѣвшаго. Злоупотребляющій довѣріемъ измѣняетъ объективному долгу, на немъ лежащему; пользующійся довѣрчивостью направляетъ свои усилія на личность потерпѣвшаго, заставляя его слѣпо служить своимъ интересамъ. Въ обоихъ случаяхъ имѣется *dolus malus*, но въ первомъ онъ принимаетъ обликъ прямой измѣны ранѣ существовавшему долгу, во второмъ прибѣгаетъ къ уловкамъ хитрости и коварства, хотя не отвѣчающимъ уголовно-юридическому понятію обмана, но близкимъ къ нему. А если такъ, то къ злоупотребленію довѣріемъ неправильно относить случаи поднесенія слѣпому для подписи бумаги, не соответствующей волѣ его, вовлеченія несовершеннолѣтнихъ въ обязательства и подобныя имъ; здѣсь имѣется лишь пользованіе чужою довѣрчивостью или обманъ. Посредствующая дѣятельность потерпѣвшаго, какъ ближайшая причина имущественнаго вреда, необходима при пользованіи довѣрчивостью, излишня при злоупотребленіи довѣріемъ.

Со стороны внутренней з. д. во всякомъ случаѣ должно быть умысленнымъ; неосторожность не наказуема. Умысленность обнимаетъ здѣсь какъ знаніе, что предпринимаемое дѣйствіе, вытекая изъ лежащихъ на виновномъ обязанностей и въ противорѣчіе имъ, направляется къ причиненію вреда ввѣренному имущественному интересу, такъ и рѣшимость учинить его несмотря на такое знаніе. Но этимъ требованіемъ и исчерпывается составъ з. д. со стороны внутренней; цѣль дѣятельности, не только въ смыслѣ отдаленнаго мотива, но и въ смыслѣ намѣренія достигнуть опредѣленныхъ ближайшихъ послѣдствій, здѣсь безразлична. Въ дѣйствительной жизни з. д. распадается на двѣ группы, смотря по тому, присоединяется ли у виновнаго къ знанію вредности предпринимаемыхъ имъ умысленно дѣйствій намѣреніе противозаконной имущественной наживы на счетъ потерпѣвшаго, или нѣтъ.

¹⁾ Законъ называетъ между прочимъ, умысленное открытіе купеческимъ приказчикомъ или сидѣльцемъ тайны и всякаго рода дѣйствія по ввѣренной ему торговлѣ, въ подрывъ кредиту хозяина (1187 улож.).

Въ первомъ случаѣ з. д. корреспондируетъ съ корыстными посягательствами на чужое имущество, во второмъ—съ поврежденіемъ чужого имущества. Нѣкоторые законодательства, напр. германское, венгерское, отмѣчаютъ это различіе тяжестью наказаній, карая корыстное з. д. значительно строже. Дѣйствующее русское законодательство и проектъ редакціонной комисси не упоминаютъ про это различіе даже въ такомъ значеніи.

Логически, з. д. допускаетъ не только совершеніе, но и покушеніе; но послѣднее обыкновенно оставляется безъ наказанія. Совершившимся же з. д. становится съ момента причиненія имущественнаго вреда; для этого, впрочемъ, нельзя требовать наличности потери какого-либо имущества въ смыслѣ вещи, потому что з. д. можетъ направляться и на неосязаемые имущественные интересы, стоящіе подъ юридической охраной; нельзя, съ другой стороны, ограничиваться наличностью дѣйствія, противрѣчащаго лежащей на виновномъ обязанности и способнаго причинить вредъ въ будущемъ, потому что при этомъ рѣчь можетъ быть лишь о покушеніи; необходимо наличное измѣненіе правовой сферы имущественныхъ отношеній потерпѣвшаго, хотя бы сфера фактическая еще не успѣла измѣниться (напр. управляющій запродавъ по формальному акту имущество довѣрителя умышленно во вредъ ему,—совершеніе имѣетъ мѣсто съ момента подписанія формальнаго акта, хотя бы имущество еще не перешло въ фактическое обладаніе покупателя).

По наказуемости, з. д. обыкновенно сравнивается, некорыстное—съ поврежденіемъ имущества, а корыстное—съ похищеніемъ.

§ 107. Виды злоупотребленія довѣріемъ. Понятіе з. д. въ доктринѣ и современныхъ законодательствахъ еще далеко не завершило своего развитія, почему до сихъ поръ не установилось и твердаго распредѣленія его на виды. По существу же своему, оно можетъ быть раздѣлено на простое, тяжкое и общепасное, смотря частью по различію основаній, дающихъ виновному власть распоряженія чужими имущественными интересами, частью по объему вреда, дѣяніемъ его причиняемаго.

Простое з. д. обнимаетъ случаи, въ которыхъ основаніемъ распорядительной власти виновнаго надъ чужимъ имуществомъ служитъ частный договоръ (mandatum, довѣренность) или частное порученіе (душеприказчики, опекуны и т. под.). Характеристическая черта ихъ та, что вредъ отъ нихъ можетъ грозить лишь имущественнымъ интересамъ отдѣльнаго частнаго лица, физическаго или юридическаго.

Къ тяжкому з. д. принадлежатъ случаи, гдѣ въ основаніи правъ распоряженія виновнаго по чужому имуществу лежитъ порученіе государственной или общественной власти, т.-е. злоупотребленіе должностное и такое, при которомъ частное лицо выступало какъ представитель

публичной власти. Тяжесть этих случаев обуславливается особым положением виновного, возбуждающим к нему общее доверие многих лиц и легко вводящим их в заблуждение.

Наконец, к общепасному з. д. слѣдует отнести случаи, гдѣ дѣяніе виновного представляется вредоноснымъ для многихъ имущественныхъ интересовъ значительнаго, неопредѣленнаго числа лицъ. Этотъ признакъ имѣется въ нѣкоторыхъ случаяхъ тяжкаго з. д., благодаря особому положенію виновника, возбуждающему к нему общее доверіе и дающему ему иногда распорядительную власть надъ имуществомъ весьма многихъ лицъ. Но, при современномъ развитіи экономическаго оборота, значеніе общепасной имѣетъ главнымъ образомъ дѣятельность представителей акціонерныхъ установленій и служащихъ въ нихъ, благодаря огромному кругу интересовъ и лицъ, ею обнимаемыхъ. Выдѣленіе этого вида, дѣлаемое германскими новеллами 1877 и 1884 г. и русскимъ проектомъ редакціонной комиссіи, относится не только и даже не столько къ наказуемости, сколько къ самому составу преступнаго дѣянія, подвергающемуся нѣкоторому расширенію сравнительно съ общимъ понятіемъ з. д.; кромѣ дѣйствій во вредъ акціонерному установленію, на службѣ котораго состоитъ виновный, а также наличнымъ акціонерамъ какъ его хозяевамъ, здѣсь законъ относитъ къ злоупотребленію доверіемъ и дѣйствія, совершаемыя по операціямъ или въ виду операцій съ акціями во вредъ публикѣ вообще, хотя бы такія дѣйствія были въ данный моментъ выгодны для акціонернаго установленія (напр. сюда относятся случаи обращенія имущества акціонерныхъ обществъ на операціи, недозволенные уставомъ ихъ, или обращенія капиталовъ, полученныхъ отъ правительства на нужды предпріятія, несогласно съ назначеніемъ ихъ); это расширеніе состава вызывается двоякаго рода соображеніями: 1) тѣмъ, что всякій изъ публики можетъ быть акціонеромъ, и 2) тѣмъ, что недобросовѣтность служащихъ въ отношеніяхъ съ публикою, которая на первый взглядъ можетъ казаться выгодною для акціонернаго установленія, въ дѣйствительности существенно нарушаетъ его интересы.

§ 108. II. Наказуемое пользованіе доверчивостью, слабостью и страстями. Выше, говоря о злоупотребленіи доверіемъ ¹⁾, мы указали на отличіе его отъ злоупотребленія доверчивостью, въ основаніи котораго не лежитъ нарушеніе особыхъ обязанностей по отношенію къ потерпѣвшему, принятыхъ на себя виновнымъ или возложенныхъ на него въ установленномъ порядкѣ. Въ видѣ общаго правила, такіе случаи стоятъ внѣ сферы наказуемости и представляютъ обычное явленіе: *vigilantibus jura sunt scripta*. Разъ нѣтъ насилія или

¹⁾ См. выше, § 106, стр. 359.

обмана, соглашеніе по имуществу должно быть почитаемо свободнымъ и пользуется въ полной мѣрѣ охраною закона. Есть, однако, крайніе случаи, въ которыхъ положеніе о такой свободѣ не можетъ быть под-держиваемо, такъ какъ потерпѣвшій находился въ такомъ особомъ состояніи, которое исключало для него возможность спокойно и критически отнестись къ совершающемуся и ставило его въ болѣе или менѣе полную зависимость отъ другой стороны. Состоянія эти могутъ быть физическія, психическія и экономическія; причиненіе другою стороною имущественнаго вреда, пользуясь такими состояніями, запрещается иногда подъ страхомъ наказанія; сюда относятся слѣдующіе случаи:

1) пользованіе довѣренностью, завѣдомо для виновнаго утратившею силу, и заключеніе на основаніи ея какого-нибудь договора; это дѣяніе занимаетъ переходную ступень между злоупотребленіемъ довѣреніемъ и пользованіемъ довѣрчивостью и наказуемо какъ подлогъ (1695 улож.);

2) вовлеченіе въ невыгодную по имуществу сдѣлку, пользуясь состояніемъ безпамятства потерпѣвшаго, напр. вслѣдствіе опьяненія (1688 ч. 2 улож.; 88 № 7, Юргенса);

3) вступленіе съ несовершеннолѣтнимъ въ недозволенную ему сдѣлку по имуществу или принятіе отъ него недозволенныхъ по имуществу обязательствъ, пользуясь его незнаніемъ закона, легкомысліемъ и слабостью (1689 ул.; 74 № 262, Луковникова). Наше законодательство наказываетъ это дѣяніе какъ при обманѣ, такъ и при ложныхъ увѣреніяхъ, т.-е. обольщеніяхъ будущимъ; иностранныя законодательства совершенно устраняютъ здѣсь признакъ обмана; проектъ уг. ул. въ отношеніи вовлеченія въ невыгодную сдѣлку различаетъ два случая: съ одной стороны вовлеченіе лица, завѣдомо для виновнаго неспособнаго понимать значенія и свойства совершаемой сдѣлки или руководить своими поступками, или несовершеннолѣтняго, путемъ пользованія его не-вѣдѣніемъ или неопытностью, съ другой — вовлеченіе всякаго лица посредствомъ лживыхъ обѣщаній или иныхъ уловокъ, путемъ пользованія отсутствіемъ у потерпѣвшаго яснаго пониманія свойства и значенія сдѣлки; на ряду съ этими случаями ставится предъявленіе ко взыска-нію завѣдомо оплаченнаго документа.

4) пользованіе слѣпотою другого лица и поднесеніе ему для под-писи иного документа, чѣмъ какой имъ предполагался. Нашъ законъ относится къ этому дѣянію весьма строго, наказывая его какъ подлогъ (1693 улож.); но для него требуется полная слѣпота потерпѣвшаго (74 № 606, Сердешнева и др.), и правило это не можетъ быть распро-страняемо ни на слабыхъ зрѣніемъ, ни на пьяныхъ и малограмотныхъ. Впрочемъ, практика примѣняетъ законы о мошенничествѣ во всѣхъ случаяхъ корыстнаго обогащенія посредствомъ полученія обманомъ под-

писи на одной бумагѣ вмѣсто другой, подписывать которую полагалъ потерпѣвшій (73, № 327, Рождественскаго);

5) ростовщичество, разсмотрѣнное выше (§ 83), по усвоенной ему на западѣ конструкціи составляетъ наказуемое пользованіе экономической нуждою или страстями потерпѣвшаго;

6) злоупотребленіе бланковою подписью есть дѣйствіе лица, которое, располагая подписью потерпѣвшаго, обратитъ ее въ документъ, невыгодный для него и несоответствующій его дѣйствительной волѣ; дѣяніе это по нашему законодательству составляетъ видъ подлога (1694 улож.); послѣдніе три случая относятся проектомъ уг. ул. къ недобросовѣстности по имуществу;

7) прошеніе милостыни по лѣни и привычкѣ къ праздности есть равнымъ образомъ эксплуатація довѣрчивости публики, заключающая въ себѣ вмѣстѣ съ нарушеніемъ частной сферы важный моментъ нарушенія общественнаго порядка и спокойствія (49—51 уст. о нак.), почему кодексы обыкновенно предусматриваютъ это дѣяніе въ другомъ мѣстѣ системы. То же нужно сказать

8) объ устройствѣ азартныхъ игръ, противозаконной лотереи или продажѣ промесовъ иностранной лотереи (46, 47 уст. о нак., 990 улож.).

§ 109. III. Наказуемая сдѣлки. Договоры и всякаго рода сдѣлки, направленные ко вреду третьихъ лицъ или къ достиженію законопротивной цѣли, признаются недѣйствительными (1529 т. X, ч. 1 зак. гражд.). Но помимо того, заключеніе нѣкоторыхъ изъ нихъ обложено наказаніями, имѣющими задачей оградить какъ частную сферу, такъ и публичные интересы.

Въ интересахъ частной сферы наказуемы:

1) сдѣлки по имуществу съ несовершеннолѣтними безъ разрѣшенія попечителей ихъ (1703 улож.);

2) сдѣлки во вредъ или съ опасностью вреда для государственнаго фиска. Въ этихъ видахъ законъ, подъ угрозой наказаній, запрещаетъ чиновникамъ, лично или черезъ подставныхъ лицъ, принимать участіе въ торгахъ, подрядахъ и поставкахъ при мѣстѣ ихъ служенія, а равно входить въ какаго бы то ни было рода сдѣлки съ подрядчиками при томъ же условіи (484, 486, 487, 488, 494, 501 улож. и др.), а частнымъ лицамъ — покупку имущества и всякія по имуществу сдѣлки съ кассирами и казначеями присутственныхъ мѣстъ безъ разрѣшенія начальства ихъ (482 ч. 2 улож.) и совершеніе съ чиновниками сдѣлокъ, запрещенныхъ для послѣднихъ, а также незаявленіе о нихъ начальству (488 ч. 2 улож. и др.);

3) въ тѣхъ же интересахъ фиска запрещаются нѣкоторыя сдѣлки, стояція въ противорѣчій съ спеціальными уставами нѣкоторыхъ казен-

нихъ управленій, напр. продажа, покупка и вывозъ за границу, безъ разрѣшенія министра государственныхъ имуществъ, золота въ песчаномъ видѣ или въ самородкахъ, а равно продажа и покупка въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ Россіи золота въ слиткахъ (612 улож.).

Типическою формою сдѣлокъ, наказуемыхъ въ интересахъ публичныхъ, являются тѣ изъ нихъ, которыя направляются къ извлеченію выгодъ изъ преступнаго состоянія, каковы покупка и продажа имущества, завѣдомо добытаго путемъ преступной дѣятельности. Такія сдѣлки составляютъ видъ участія въ послѣдней или мошенничествѣ (1670¹ ул.). Кроме того, въ законѣ предусматриваются и нѣкоторые спеціальные случаи, сюда относящіеся, напр. допущеніе русскимъ подданнымъ покупки судна иностранцемъ съ представленіемъ лишь фиктивно своего имени какъ покупателя (1218 улож.).

17 § 110. IV. Наказуемое неисполненіе гражданскихъ обязанностей ¹⁾. Неисполненіе гражданскихъ обязанностей нынѣ, въ видѣ общаго правила, вызываетъ лишь объективныя мѣры гражданского права. Но изъ этого общаго правила до-нынѣ сохраняются изъятія, основанія которыхъ, при всемъ ихъ разнообразіи, можно объединить общимъ для всѣхъ ихъ признакомъ общеполитической опасности. Такое неисполненіе, которое, кроме вреда частному интересу, причиняетъ колебаніе общественно-важныхъ началъ нравственности, вредъ или возможность вреда для всего государства или коренныхъ устоевъ экономическаго оборота, продолжаетъ облагаться наказаніями. Конечно, вопросъ о наличности или отсутствіи этихъ основаній рѣшается сообразно обстоятельствамъ мѣста и времени, такъ что отвѣты на него въ разныхъ законодательствахъ не одинаковы.

Признакъ общеполитической опасности можно искать или въ свойствѣ неисполненной обязанности и значеніи ея для общеполитической, или въ тѣхъ способахъ или средствахъ, которые примѣняются для уклоненія отъ исполненія ея.

По свойству своему, обязанности могутъ быть крайне важны не только въ отношеніи имущественномъ, но также въ отношеніяхъ общественной нравственности и личной безопасности. Несоблюденіе ихъ нерѣдко составляетъ тяжкую вину, предусматриваемую въ другихъ мѣстахъ системы; таково напр. неисполненіе служащими на желѣзной дорогѣ обязанности подавать установленные сигналы. Положительныя законодательства по этому признаку облагаютъ наказаніями:

1) отказъ дѣтей, имѣющихъ достаточныя къ тому средства, въ

¹⁾ Löning, der Vertragsbruch, 1870; Lüder, Bestrafung des Arbeiterkontraktbruchs, 1875; Sickel, die Bestrafung des Vertragsbruchs, 1876; Liszt, Lehrbuch, 470.

доставленіи необходимыхъ для жизни пособій родителямъ, въ томъ нуждающимся (143 уст. о нак.). Дѣяніе это наказуемо въ виду оскорбленія нравственнаго чувства, требующаго уваженія родителей. Составъ его предполагаетъ: а) такое экономическое состояніе родителей, при которомъ они безъ посторонней помощи были бы лишены необходимыхъ средствъ къ жизни, и б) отказъ дѣтей, имѣющихъ достаточныя имущественныя средства, къ доставленію имъ пропитанія (71 № 1678, Герасименко). Вопросы о средствахъ дѣтей и родителей относятся къ существу дѣла и потому не подлежатъ кассационной повѣркѣ (см. однако 70 № 820, Корсунскаго). Но совершенно неправильно сенатъ полагаетъ, что домогательство родителей о доставленіи имъ пропитанія дѣтьми можетъ быть предъявляемо единственно въ порядкѣ уголовного суда (74 № 286, Шкилева); право родителей есть право гражданское, вытекающее изъ обязанности дѣтей „служить имъ на самомъ дѣлѣ“ (177 т. X ч. 1); проектъ уг. ул. относитъ это дѣяніе къ числу другихъ посягательствъ на союзъ семейный.

2) неисполненіе договоровъ о подрядахъ и поставкахъ по военному вѣдомству наказуемо по нѣкоторымъ положительнымъ законодательствамъ (франц. art. 430—433), въ виду огромной важности его для государства. Дѣйствующее наше законодательство молчитъ объ этомъ случаѣ, но проектъ редакціонной комиссіи предусматриваетъ его какъ важное нарушеніе государственной безопасности; а финл. ул. относитъ его къ общепаснымъ преступленіямъ (§ 281);

3) законъ 12 іюня 1886 г. (51¹⁻⁴ уст. о нак.) обложилъ сельскихъ рабочихъ за самовольный отказъ отъ работъ до истеченія срока найма, а также нанимающаго въ сельскіе рабочіе завѣдомо такое лицо, которое связано на то же время срочнымъ договоромъ съ другимъ нанимателемъ по договорному листу; то же дѣяніе предусматривается и пр. уг. ул., который кромѣ того говоритъ еще объ учиненіи подобнаго дѣянія заводскими или фабричными рабочими;

4) неисполненіе обязанностей штурманами, служащими и рабочими на кораблѣ (1252, 1259, 1260, 1271 улож.); тяжесть этого дѣянія возвышается присоединеніемъ обстоятельства неповиновенія корабельщику (1261, 1262 улож.) и оно доходитъ до весьма тяжкаго преступления, если исполненіе обязанностей требовалось для спасенія корабля отъ угрожавшей ему опасности (1268 ул.) или для защиты корабля отъ нападена (1269 улож.); послѣднее дѣяніе наказуемо по военно-морскому уставу, какъ и дѣяніе самого корабельщика, который, обязавшись договоромъ защиты находящихся въ опасности купеческихъ кораблей или иныхъ судовъ, уклонится отъ такой защиты во время непріятельскаго на нихъ нападена (1229 улож.).

Примѣняемыя средства получаютъ характеръ общепасности,

если они угрожаютъ общественному спокойствію или народному благо-
состоянію. Вслѣдствіе употребленія ихъ, къ области уголовной не-
правды относятся слѣдующіе случаи нарушенія гражданскихъ дого-
воровъ:

7. 1. стачки фабричныхъ рабочихъ въ видахъ самовольнаго пре-
кращенія работъ (1358 ул.). Въ этомъ способѣ дѣятельности моментъ
общепасности столь несомнѣнъ, что въ кодексахъ стачки рабочихъ
относятся обыкновенно къ посягательствамъ не имущественнымъ, а про-
тивъ общественнаго благоустройства и благочинія; такъ, наше уложе-
ніе предусматриваетъ ихъ въ раздѣлѣ VIII. По старому воззрѣнію, ко-
торому остается вѣрнымъ наше дѣйствующее законодательство, стачки
рабочихъ объявляются наказуемыми сами по себѣ. Съ распростране-
ніемъ идеи свободы договоровъ на отношенія между рабочими и нани-
мателями, нынѣ устанавливается иной взглядъ, признающій стачку саму
по себѣ непреступною, и наказуемою она становится лишь, если при
образованіи или дальнѣйшемъ существованіи ея примѣнены насиліе
надъ личностью или имуществомъ. Дѣйствующее законодательство наше
a различаетъ стачки рабочихъ съ цѣлью принужденія хозяевъ къ возвы-
шенію платы, требуя, чтобы стачка состояла въ согласеніи рабочихъ
прекратить работы прежде истеченія срока, условленнаго съ хозяевами
b (ст. 1358), и прекращеніе работъ по стачкѣ рабочихъ, учиненной съ
той же цѣлью (ст. 1358¹); проектъ предусматриваетъ только послѣдній
случай;

2. 2. этому дѣянію фабричныхъ рабочихъ корреспондируетъ преступ-
ное дѣяніе фабричныхъ хозяевъ, состоящее въ самовольномъ пони-
женіи рабочей платы или въ производствѣ платежей, вмѣсто на-
личныхъ денегъ, товарами, купонами или иными предметами (1359,
1359¹ улож.; 142¹ уст. о н.), или въ произвольномъ задержаніи платы
(1245 ул.); то же дѣяніе предусмотрено и проектомъ уг. ул.;

3. 3. неплатежъ долга нынѣ не наказывается; ненаказуема и несостоя-
тельность; но въ области уголовной неправды остаются случаи, при ко-
торыхъ для неплатежа долга виновный прибѣгаетъ къ недобросовѣст-
нымъ или неосмотрительнымъ поступкамъ, колеблющимъ самыя осно-
ванія гражданского оборота и потому заключающимъ въ себѣ признакъ
общепасности. Таковы именно банкротство и нѣкоторые иные случаи
уклоненія отъ платежа долговъ.

§ 111. Банкротство. Общее понятіе въ историческомъ раз-
витіи. Несостоятельность въ прежнее время влекла тяжелыя личныя
послѣдствія для должника и даже для всей его семьи въ пользу креди-
тора. Мало-по-малу частная кабала смѣняется мѣрами государствен-
ными, устанавливается различіе между несостоятельностью безвинною и
a уголовно-отвѣтственною, причемъ изъ послѣдней вырабатывается по-
b

нѣтіе банкротства (banqueroute, Bankbruch) ¹⁾. Названіе это происходитъ отъ итальянскаго *banca rotta*, что значитъ сломанная скамья; у итальянскихъ мѣняль, обыкновенно передъ лавками своими ставившихъ скамью для кліентовъ, былъ обычай ломать ее въ знакъ прекращенія торговыхъ операцій по несостоятельности.

Но хотя понятія банкротства и несостоятельности нынѣ уже раздѣлились, однако первое предполагаетъ второе, и потому на складъ банкротства гражданское законодательство о несостоятельности оказываетъ огромное вліяніе.

По системѣ французскаго законодательства, понятіе несостоятельности (*faillite* въ противоположность неоплатности, *déconfiture*) ограничивается торговцами; не-торговецъ не можетъ впасть въ несостоятельность, къ нему ни въ какомъ случаѣ непримѣнимы и постановленія о банкротствѣ. По системѣ германской, понятіе несостоятельности не ограничивается лицами торговыхъ занятій, такъ что субъектомъ банкротства можетъ быть всякій должникъ, прекратившій платежи или подпавшій конкурсу. Видя въ банкротствѣ специальный проступокъ лицъ торговыхъ занятій, французская система конструируетъ его какъ нарушеніе особыхъ обязанностей торговой профессіи; такія обязанности суть: веденіе торговыхъ книгъ; имѣніе точнаго инвентаря собственнаго имущества, согласнаго съ дѣйствительностью; подчиненіе установившимся въ торговлѣ обычаямъ о производствѣ только операцій, обѣщающихъ выгоду (соображаясь съ курсами и т. под.); нахожденіе торговца въ опредѣленномъ мѣстѣ, извѣстномъ его контрагентамъ. Эти обязанности предполагаются нарушенными при опредѣленныхъ дѣйствіяхъ, которыя законъ перечисляетъ особо, влѣдствіе чего банкротство получило крайне казуистическій характеръ. Такъ, французское законодательство различаетъ два вида банкротства, называя болѣе тяжкій обманномъ (*b. frauduleux*), а болѣе легкій простымъ (*b. simple*). За обманное банкротство наказывается «всякій несостоятельный торговецъ, который похититъ (скроетъ) свои торговыя книги, скроетъ вполнѣ или въ части свой активъ, или завѣдомо ложно покажетъ себя въ публичныхъ актахъ, вымышленными домашними обязательствами или неправильно составленнымъ балансомъ, должникомъ въ суммахъ недолжныхъ». Судебная практика для подведенія нѣкоторыхъ изъ этихъ дѣйствій подъ понятіе обманнаго банкротства требуетъ наличности обманнаго намѣренія, относительно же другихъ (похищеніе книгъ, сокрытіе имущества) такого требованія не ставитъ. Простое банкротство французское законодательство дѣлитъ на два подвида, относя къ первому дѣйствія, которыя судъ во всякомъ случаѣ обязанъ признавать за банкротство, независимо отъ ихъ внутрен-

¹⁾ Holtzendorff's Handbuch, III, 812 и сл., статья Меркеля; Liszt, Lehrbuch, 362 и сл. Hoiningen Hüne, Beiträge zur geschichtlichen Entwicklung des strafbaren Bankerutts in Deutschland, 1878. Köstlin, Abhandlungen, стр. 362 и слѣд. Hélie et Chauveau, Théorie V, 300 сл. Blanche. Études pratiques VI. 65 и сл. Haus, Principes généraux du droit pénal belge, 3 изд. n° 1220 и сл. Объяснительная записка къ проекту редакціонной комиссіи о посягательствахъ имущественныхъ. Неклюдовъ, руководство къ особ. части, II, 485 и сл. Шершеневичъ, ученіе о несостоятельности, 1890 г. стр. 430 и слѣд.

ней стороны, а ко второму—дѣйствія, признаніе которыхъ банкротствомъ предоставляется суду въ зависимости отъ ихъ внутренней стороны. Силою абсолютнаго правила закона, простымъ банкротомъ признается всякій несостоятельный торговецъ: 1) если его расходы личные или по дому были чрезмѣрны; 2) если онъ затратилъ значительные по состоянію своему капиталы на азартныя операціи или на биржевую игру; 3) если, въ намѣреніи отсрочить объявленіе несостоятельности, онъ дѣлалъ покупки въ кредитъ для продажи купленнаго ниже уплаченной цѣны, или прибѣгалъ къ инымъ явно разорительнымъ мѣрамъ для временнаго пополненія своей кассы; 4) если послѣ прекращенія платежей онъ удовлетворилъ одного изъ кредиторовъ во вредъ конкурсной массѣ. Предоставляется суду признать несостоятельнаго торговца простымъ банкротомъ, если онъ: 1) въ пользу другого лица принялъ на себя обязательства, признанныя чрезмѣрными по его состоянію въ моментъ заключенія ихъ; 2) впалъ въ несостоятельность прежде исполненія мировой сдѣлки съ кредиторами по прежней его несостоятельности; 3) состоя въ супружествѣ, не исполнилъ требованія закона объ означеніи въ ипотечныхъ книгахъ размѣра имущества жены; 4) въ теченіе 3 дней по прекращеніи платежей не представилъ секретарю суда требуемыхъ закономъ свѣдѣній о состояніи своего имущества, или не объявилъ именъ солидарно съ нимъ отвѣтственныхъ товарищей; 5) въ назначенный ему срокъ не явился лично къ синдикату или къ суду; 6) не велъ торговыхъ книгъ или инвентаря, или велъ ихъ невѣрно, однако безъ обмана. Той же системы держится бельгійское законодательство. Современное германское законодательство также различаетъ банкротство обманное и простое (*betrügerischer und einfacher Bankerutt*), но опредѣляетъ ихъ иначе ¹⁾. Обманнымъ банкротомъ оно признаетъ должника, прекратившаго платежи или надъ имуществомъ котораго учрежденъ конкурсъ, если онъ, съ намѣреніемъ причинить вредъ своимъ кредиторамъ: 1) утаилъ или передалъ въ другія руки свое имущество; 2) заключилъ или призналъ обязательства, вымышленныя вполнѣ или въ части; 3) не исполнилъ лежавшей въ немъ по закону обязанности веденія торговыхъ книгъ; 4) повредилъ или утаилъ свои торговые книги, или такъ ихъ велъ, что онѣ не могутъ служить доказательствомъ его имущественнаго положенія. Къ банкротству же простому относятся случаи, когда должникъ, прекратившій платежи или надъ имуществомъ котораго учрежденъ конкурсъ: 1) издержалъ значительныя по состоянію своему суммы или впалъ въ значительныя долги для игры вообще и биржевой на разницу въ частности, для расходовъ личныхъ или по дому; 2) когда онъ, однако, безъ цѣли причинить вредъ кредиторамъ, не велъ обязательныхъ для него по закону торговыхъ книгъ, скрылъ или повредилъ ихъ, или велъ ихъ такъ, что по нимъ нельзя судить о дѣйствительномъ имущественномъ его положеніи; 3) не исполнялъ лежавшей на немъ по закону обязанности составлять и представлять куда слѣдовало и въ установленные періоды времени балансъ своего имущества. Кроме того, германское законодательство выдѣляетъ изъ банкротства, но помѣщаетъ подлѣ него и сравниваетъ съ нимъ по наказуемости, доставленіе должникомъ одному изъ своихъ кредиторовъ преимущественныхъ, во вредъ прочимъ кредиторамъ и неимѣвшихъ реальнаго основанія, правъ по своему имуществу въ то время, когда

¹⁾ Эти опредѣленія предложены конкурснымъ уставомъ 1877 г., до изданія котораго германское законодательство ограничивало банкротство лицами торговыхъ занятій.

ему уже была известна его неплатоспособность. Венгерское законодательство есть повторение германского, отличаясь тем лишь, что последній случай (благоприятствование одним кредиторам во вред прочим) оно включает въ самое понятие банкротства. Голландское уложение 1881 г. принимаетъ французское начало ограничѣнія банкротства купцами, которые объявлены несостоятельными или надъ имуществомъ которыхъ учрежденъ конкурсъ. Простое банкротство оно признаетъ: 1) если цифра долговъ чрезмѣрна; 2) если виновный занималъ на обременительныхъ условіяхъ деньги съ намѣреніемъ отдалить объявленіе его несостоятельности и зная, что предупредить такое объявленіе уже невозможно; и 3) если онъ представилъ свои торговые книги въ поврежденномъ видѣ (ст. 340). Къ банкротству же обманному отнесены случаи, когда виновный въ видахъ обманнаго умаленія правъ своихъ кредиторовъ: 1) показалъ фиктивные долги, скрылъ прибыли или убытки, утаилъ отъ конкурсной массы какое-либо свое имущество; 2) уступилъ какое-нибудь свое имущество по явно пониженной цѣнѣ; 3) удовлетворилъ одного изъ своихъ кредиторовъ въ ущербъ другимъ послѣ объявленія несостоятельности или въ то время, когда онъ зналъ о невозможности воспрепятствовать такому объявленію; или 4) не исполнилъ лежавшей на немъ обязанности по веденію, храненію или представленію своихъ торговыхъ книгъ (ст. 341).

Въ новѣйшее время эти постановленія о банкротствѣ дополняются постановленіями объ ответственности лицъ, управлявшихъ дѣлами акціонерныхъ установленій, въ случаѣ объявленія послѣднихъ несостоятельными. Дѣйствія, признаваемые со стороны ихъ наказуемыми, конструируются примѣнительно къ понятію банкротства, съ различеніемъ ихъ также на менѣ тяжкія и обманныя. Постановленія этого рода известны законодательствамъ германскому (новелла 1884 г.) и голландскому уложенію (ст. 342, 343).

Въ русскомъ правѣ, какъ и въ западно-европейскомъ, личная ответственность первоначально опредѣлялась фактомъ несостоятельности, корни чего лежали еще въ эпохѣ, когда несостоятельные должники поступали въ рабство къ своимъ кредиторамъ. Съ теченіемъ времени потеря свободы въ пользу частнаго лица уступаетъ мѣсто наказаніямъ государственнымъ, а мало-по-малу начинаются и ограниченія приложенія ихъ. Уже Судебники различаютъ торговую несостоятельность на безхитростную, когда товаръ «истонетъ или сгоритъ, или рать или разбой возьметъ», и несостоятельность «безъ на-
 праснства», т. е. не случайную, если виновный «проплетъ или инымъ какимъ безуміемъ тотъ товаръ погубить»; въ послѣднемъ только случаѣ наступала выдача должника истцу головою до искупа, въ первомъ же несостоятельному давалась царская полѣтная грамота о постепенной уплатѣ долга безъ пропентовъ (царск. суд. 90). Соборное уложеніе предусматриваетъ несостоятельность какъ торговую, такъ и неторговую, различая ту и другую на несчастную, когда невозможность уплатить должное по кабаламъ, записямъ или инымъ крѣпостямъ произошла «потому что онъ въ убожество впалъ изволеніемъ Божиимъ отъ огненнаго запаленія, или живота его какими мѣрами потонули, или его разбойники и тати или иные какіе лихіе или воинскіе люди разорили и живота его пограбили», и несостоятельность злостную, «когда кто у кого возьметъ денегъ въ займы или чего-нибудь для торговли, и тотъ долгъ своимъ безуміемъ проплетъ, или проворуетъ своимъ обычаемъ, а окупиться будетъ ему нечѣмъ». Подобно судебникамъ, уложеніе опредѣляетъ лишь гражданскія, но личныя послѣдствія несостоятельности, именно отдачу должника кредитору головою до искупа, а при несчастной несостоятельности — расрочку

Венгер.

Голланд.

а

2

3

в

1

2

3

4

Рус.

а

в

а

в

долга на 3 года съ освобожденіемъ за поруками; несостоятельные дворяне и дѣти боярскіе головою не выдавались, а подвергались правезу. Случай побѣга въ другое государство предусматривался только при несчастной несостоятельности; по освобожденіи на поруки долгъ переходилъ на поручителей (улож. X, 203, 204, 206).

Эта система мѣръ личной гражданской отвѣтственности постепенно смѣняется системою мѣръ карательныхъ, причемъ постановленія о нихъ издавались отдѣльно для лицъ торговаго и неторговаго званія. На перепутьи между обѣими системами стоитъ у насъ уставъ о таможенномъ словесномъ судѣ 1727 г., который относится только къ несостоятельнымъ торговаго званія и предписываетъ тѣхъ изъ нихъ, которые разорились не отъ несчастныхъ случаевъ, отдавать для заработка долга въ службу какимъ-либо купцамъ, согласившимся принять ихъ, и уплачивать слѣдующую имъ за службу плату въ погашеніе ихъ долговъ, а если такихъ купцовъ не оказывалось, то годныхъ отдавать въ военную службу съ платою обществомъ кредитору не свыше ста рублей, а негодныхъ къ военной службѣ отправлять въ ссылку. Болѣе рѣшительно на сторону системы карательныхъ мѣръ становится банкротскій уставъ 1800 г., предусматривающій несостоятельность какъ торговую, такъ и неторговую. Понятіе несостоятельности онъ ставитъ въ зависимость отъ цифры непокрытыхъ долговъ и отъ признанной опредѣленіемъ конкурса или гражданского суда невозможности покрытія ихъ изъ имущества должника. Несостоятельность впервые раздѣляется здѣсь на 3 вида, именно, на несчастную, неосторожную и злостную; двумъ послѣднимъ усвоено названіе банкротства. Последнее, независимо отъ гражданско-правового факта несостоятельности, предполагаетъ опредѣленные дѣйствія, особо указываемыя самимъ закономъ. Неосторожное банкротство вѣдалось конкурсомъ и наказывалось по опредѣленію его тюрьмою и лишеніемъ довѣрія; слѣд., отвѣтственности за него подлежали лишь торговцы. Злостныхъ банкротовъ вѣдно предавать уголовному суду и наказывать: лицъ неторговаго званія — какъ за лживый поступокъ, лицъ торгующихъ — какъ за публичное воровство. Уставъ о торговой несостоятельности 1832 г., подобно таможенному уставу 1727 г., относится лишь къ торговцамъ; имъ приняты главныя положенія устава 1800 г., съ незначительными измѣненіями и болѣе подробнымъ указаніемъ признаковъ какъ несостоятельности, такъ и банкротства; злостныхъ банкротовъ торговаго званія онъ называетъ злонамѣренными банкротами и велитъ предавать ихъ уголовному суду за подлогъ (въ обширномъ значеніи лживыхъ поступковъ), а если притомъ несостоятельный, послѣ учиненной имъ въ судѣ присяги, покусался на утайку имущества, то и за нарушеніе присяги.

Этотъ матеріалъ легъ въ основаніе нашего законодательства Свода, которое, съ незначительными измѣненіями, дѣйствуетъ по настоящее время. Наше право различаетъ понятія несостоятельности и банкротства. Несостоятельность оно опредѣляетъ какъ совершенную, признанную конкурсомъ или гражданскимъ судомъ, невозможность удовлетворить полностью претензіи кредиторамъ изъ наличнаго и долгового имущества должника; впрочемъ, новѣйшій законъ 7 марта 1876 г. (прилож. VI къ ст. 1400 уст. гражд. суд.) измѣняетъ это опредѣленіе для дѣлъ, подлежащихъ вѣдомству не торговыхъ, а общихъ гражданскихъ судовъ, предписывая суду, по просьбѣ одного или нѣсколькихъ кредиторовъ и не принимая мѣръ для приведенія въ извѣстность имущества должника, объявлять его несостоятельнымъ въ случаяхъ: собственнаго заявленія его о своей несостоятельности и заявленія его

о недостаточности принадлежащего ему имущества для покрытия долгов; когда представленная в окружный судъ сумма недостаточна для полного удовлетворения всѣхъ предъявленныхъ ко взысканію претензій и должникъ не указываетъ другого имущества или иного способа уплаты долга; наконецъ, вѣ случаѣ побѣга должника. Кромѣ приведеннаго, существуютъ и иныя отличія торговой и неторговой несостоятельности. Для лицъ неторговаго званія понятіе несостоятельности не ограничивается цифрою долговъ, лица же торговаго званія могутъ быть признаваемы несостоятельными тогда лишь, когда цифра долговъ ихъ не ниже полуторы тысячи рублей. Судебные уставы предоставили на волю кредиторовъ требовать или признанія несостоятельности, или распределенія между ними наличнаго имущества должника; по законамъ торговымъ, этого права кредиторы не имѣютъ. Различенъ и порядокъ торговаго и обще-гражданскаго производства о несостоятельности. Впрочемъ въ послѣднее время замѣчаются попытки сгладить эти различія. Попржнему нашему законодательству, понятіе торговцевъ опредѣлялось не занятіемъ, не профессіею лица, а званіемъ его; съ 1846 г. лица неторговаго званія, занимающіяся торговлею, вѣ случаѣ несостоятельности ихъ, подчинены правиламъ устава торговаго; но вопросъ, что слѣдуетъ понимать подъ торговыми занятіями, не получилъ точнаго разрѣшенія, и на практикѣ у насъ, какъ и вѣ странахъ, гдѣ дѣйствуетъ французская система, возбуждаетъ огромныя трудности. Вѣ 1868 г. дѣла о торговой несостоятельности вѣ мѣстностяхъ, гдѣ нѣтъ коммерческихъ судовъ, отнесены къ вѣдомству общихъ судебныхъ мѣстъ, и для дѣлъ о несостоятельности лицъ неторговаго званія установленъ порядокъ производства, весьма близкій къ производству торговому, а вѣ 1879 г. появились новыя правила о личномъ задержаніи должниковъ неторговаго званія.

На складъ какъ родового понятія несостоятельности, такъ и выдѣляемаго изъ него видоваго понятія банкротства, оказываетъ огромное вліяніе тотъ порядокъ производства дѣлъ о несостоятельности, который принятъ нашимъ законодательствомъ. До настоящаго времени, онъ представляется весьма сложнымъ и распадается на двѣ части: производство по объявленію несостоятельности и производство по опредѣленію свойства ея. Несостоятельность у насъ открывается не простымъ фактомъ заявленія должника или кредиторовъ, какъ по германскому и французскому законодательствамъ, а опредѣленіемъ коммерческаго или гражданскаго суда. По объявленіи судомъ должника несостоятельнымъ, назначается присяжный попечитель для завѣдыванія его имуществомъ и созывается общее собраніе его кредиторовъ, избирающее изъ среды своей конкурсное управленіе; впрочемъ, образованіе послѣдняго даже по дѣламъ о торговой несостоятельности составляетъ хотя и обыкновенный, но не непрѣмный признакъ несостоятельности: конкурсное управленіе можетъ быть замѣняемо администраціею, или же, при малочисленности кредиторовъ, единоличною властью присяжнаго попечителя (1915 уст. торг.). Вѣ дѣлахъ торговыхъ конкурсное управленіе приводитъ вѣ извѣстность имущество должника, вступаетъ во всѣ его права по управленію такимъ имуществомъ, опредѣляетъ достоинство предъявленныхъ къ нему претензій, устанавливаетъ степень неоплатности должника и составляетъ заключеніе о самомъ свойствѣ несостоятельности, призывая должника по указаннымъ вѣ законѣ признакамъ несостоятельнымъ несчастнымъ, неосторожнымъ или злонамѣреннымъ; по дѣламъ о неторговой несостоятельности конкурсное управленіе имѣетъ тѣ же функціи, но если вѣ дѣлѣ обнаружатся признаки злостной несостоятельности, то гражданскій судъ, не выжидая опредѣленія конкурса и выслушавъ лишь заклю-

ченіе прокурорскаго надзора, направляеть производство въ уголовный судъ (ст. 14 прилож. къ ст. 1400 у. гр. с.).

Наше законодательство различаетъ три вида несостоятельности: несчастную, неосторожную и злостную или злонамѣренную. Только въ томъ случаѣ, когда конкурсомъ или гражданскимъ судомъ установлены признаки неосторожной или злостной несостоятельности, дѣло направляется къ уголовному суду. При несостоятельности неосторожной, на волю кредиторовъ представляется простить должника или привлечь его къ уголовному суду, съ правомъ въ послѣднемъ случаѣ оказывать вліяніе даже на размѣръ наказанія.

1. Несчастною несостоятельностью признается тогда, когда должникъ приведетъ въ неоплатность не собственною виною, но стеченіемъ непредвидѣнныхъ бѣдственныхъ обстоятельствъ, каковы: наводненіе или пожаръ, отъ послѣдствій коего нельзя было предохранить имущество посредствомъ застрахованія; вторженіе непріятели; печальный упадокъ дѣлъ должника несостоятельнаго; другія внезапныя обстоятельства, коихъ, по усмотрѣнію заимодавцевъ и общему мнѣнію ихъ, при всемъ благоразуміи и осторожности, предвидѣть и отвратить было невозможно (1859, 1860 уст. торг.). Несостоятельность признается неосторожною или простымъ банкротствомъ, когда неоплатность произошла отъ вины должника, но безъ умысла и подлога (1861 уст. торг.); болѣе детального поясненія этого понятія законъ не даетъ, такъ что оно, какъ промежуточное, устанавливается опредѣленіями несостоятельности несчастной и злостной.

2. Наконецъ, несостоятельность признается подложною или злостнымъ (злонамѣреннымъ) банкротствомъ, когда она соединена съ умысломъ или подлогомъ (1862 уст. торг.). Признаками ея относительно лицъ неторговаго званія законъ считаетъ: умышленное, во избѣжаніе платежа долговъ, прекрѣпленіе своего имѣнія или передачу его въ другія руки; умышленное, во вредъ неудовлетворенныхъ вполнѣ заимодавцевъ, сокрытіе своего имѣнія или части его посредствомъ подставныхъ ложныхъ заимодавцевъ или иными способами; умышленное уклоненіе несостоятельнаго, или его наслѣдниковъ, сдѣлать передаточную надпись на принадлежащихъ имъ именныхъ билетахъ или акціяхъ (1166, 1168 улож., ср. 1075 уст. гр. с.). Такого исчерпывающаго перечня дѣйствій, обнимаемыхъ понятіемъ злостнаго банкротства, законъ не дѣлаетъ относительно лицъ торговыхъ; однако, общее его опредѣленіе, по которому злостною считается несостоятельность, соединенная съ умысломъ или подлогомъ (въ обширномъ смыслѣ живыхъ поступковъ), и по отношенію къ нимъ дополняется нѣкоторыми детальными указаніями. На объявленнаго несостоятельнымъ торговца, тотчасъ по такомъ объявленіи, возлагается обязанность принести присягу въ томъ, что онъ при описи и смѣтѣ долговъ откроетъ все свое состояніе, безъ малѣйшей утайки или подлога (1895 уст. торг.); передъ принесеніемъ присяги несостоятельный «обнадеживается отъ суда, что еслибы прежде принесенія присяги и покусился онъ на какое-либо сокрытіе своего имѣнія, то настоящимъ (т.-е. даннымъ послѣ присяги) призваніемъ изгладится покушеніе; напротивъ, если подлогъ послѣ присяги откроется, то онъ тѣмъ самымъ обличится въ злонамѣренномъ банкротствѣ, и безъ пощады подвергнется всѣмъ его послѣдствіямъ» (1895 уст. торг.). Ему запрещается противозаконное отчужденіе имѣнія безденежно (1932, 1933 уст. торг.). Неправильное веденіе торговыхъ книгъ, въ случаѣ несостоятельности, угрожаетъ признаніемъ несостоятельнаго банкротомъ злостнымъ «безъ всякаго оправданія» (535 уст. торг.), съ правомъ общаго собранія кредиторовъ сдѣлать въ этомъ случаѣ снисхожденіе только мелочнымъ торговцамъ. Издержаніе товара, ввѣ-

репнаго на комиссію, по категорическому требованію закона, должно быть почитаемо признакомъ злонамѣреннаго банкротства (1948 уст. торг.). Наконечъ, уклоненіе отъ обязанности сдѣлать передаточную надпись на именномъ билетѣ или акціи имѣетъ для лицъ торговаго званія тоже значеніе, какъ и для не-торговцевъ (1168 улож.).

Проектъ уг. ул. (редакція 1898 г.) различаетъ злостное банкротство и простое, ближе этихъ понятій не опредѣляя; злостное банкротство наказуется строже, если виновный былъ признанъ несостоятельнымъ въ порядкѣ торговаго судопроизводства; въ простомъ банкротствѣ—последнее обстоятельство является необходимымъ элементомъ самого состава преступления. Наряду съ этими предписаніями въ проектѣ содержатся постановленія о злоупотребленіяхъ завѣдывающихъ дѣлами общественнаго или частнаго кредитнаго установленія, товарищества на паяхъ или акціонернаго общества, сопровождавшихъ объявленіемъ несостоятельности общества или пріостановленіемъ платежей.

Финл. улож. различаетъ злостное, недобросовѣстное и неосторожное или легкомысленное банкротство, опредѣляя каждое изъ нихъ рядомъ детальныхъ постановленій (§ 319—321).

Выяснивъ содержаніе банкротства по положительнымъ законодательствамъ, обратимся къ логическому построенію догмы его.

§ 112. Современное понятіе и составъ банкротства. Банкротство въ обширномъ смыслѣ слова (banqueroute, Bankbruch) означаетъ наказуемое неисполненіе должникомъ, впадшимъ въ несостоятельность, своихъ по отношенію къ кредиторамъ обязательствъ по имуществу. Это широкое понятіе распадается на два болѣе опредѣлительныя; оба предполагаютъ несостоятельность и нарушеніе имущественныхъ правъ кредиторовъ, но въ первомъ несостоятельность вполнѣ или въ части симулируется, употребляются мѣры для сокрытія дѣйствительнаго имущественнаго положенія должника—его актива или пассива—съ цѣлью избѣжать полнаго платежа долговъ; во второмъ несостоятельность имѣетъ мѣсто на самомъ дѣлѣ, мѣръ для умышленнаго сокрытія имущества не принимается, но должнику ставится въ вину причина его несостоятельности, лежащая въ собственной его расточительности. Дѣянія первой группы могутъ быть опредѣлены, поэтому; какъ умышленное сокрытіе несостоятельнымъ должникомъ собственнаго имущества съ цѣлью избѣжать платежа долговъ; имъ въ кодексахъ усваивается названіе банкротства обманнаго, ложнаго, подложнаго, злостнаго или злонамѣреннаго; но гораздо болѣе природѣ ихъ соотвѣтствуетъ названіе корыстнаго банкротства, даваемое объяснительною запискою къ проекту редакціонной комиссіи. Дѣянія второй группы состоятъ во впадении въ несостоятельность вслѣдствіе расточительныхъ актовъ должника въ области его частной жизни или профессиональной дѣятельности; въ кодексахъ они называются банкротствомъ простымъ или неосторожнымъ, но природѣ ихъ болѣе соотвѣтствуетъ названіе расточительнаго банкротства, даваемое имъ объяснительною запискою редакціонной комиссіи къ проекту уголовного уложенія.

1903г.

1

2

1.

2

Уголовно-юридическое понятие банкротства отличается от гражданско-правового понятия несостоятельности, но последнее предполагается первым; не всякій ^{не} состоятельный есть банкротъ, но банкротомъ можетъ быть только несостоятельный. Поэтому въ дѣлахъ о банкротствѣ вопросъ о фактѣ несостоятельности (а по нашему законодательству — даже о свойствахъ ея) для уголовного суда представляется вопросомъ преюдиціальнымъ, и на составъ банкротства оказываетъ огромное вліяніе гражданское законодательство, какъ относительно субъекта этого дѣянія, такъ даже относительно способа дѣятельности.

Субъектомъ банкротства, по логическому содержанию его, слѣдовало бы признавать всякаго должника, нарушившаго имущественныя претензіи кредиторовъ неплатежемъ въ срокъ долговъ. Въ дѣйствительности, подъ вліяніемъ гражданского законодательства, понятие несостоятельности ограничивается многообразными условіями, которыя сводятся частью къ званію или профессіи лица, частью къ самому понятію несостоятельности въ отличіе отъ неплатежа долговъ и неплатоспособности.

По личнымъ условіямъ несостоятельности существуютъ три системы: тѣсная или романская, широкая или германская и посредствующая — русская. Система романская возможнымъ субъектомъ несостоятельности вообще и банкротства въ частности признаетъ лишь торговцевъ. Но признакъ понятія торговца можно видѣть или въ званіи, или въ родѣ занятій даннаго лица. При опредѣленіи его званіемъ (какъ по нашему законодательству) нарушается принципъ равенства всѣхъ передъ закономъ и воскресаютъ всѣ неудобства сословности. Правильнѣе, чего и придерживается французское законодательство, опредѣлять его по роду занятій; въ такомъ случаѣ возникаетъ крайне трудный для разрѣшенія вопросъ, какія именно занятія слѣдуетъ считать торговыми? При томъ, въ основаніи этой системы лежитъ мысль, что банкротство, будучи специальнымъ преступленіемъ, возможнымъ со стороны лишь нѣкоторыхъ классовъ лицъ, предметомъ своимъ имѣетъ не долговья права кредиторовъ, охраняемыя по отношенію ко всѣмъ ихъ нарушающимъ, а лишь спеціальныя обязанности, могущія быть нарушенными только лицами даннаго кружка; и дѣйствительно, въ законодательствахъ романскихъ составъ банкротства весьма тѣсно связывается съ системою спеціальныхъ торговыхъ обязанностей — по веденію книгъ, по представленію актива и пассива, по объявленію о наступленіи несостоятельности и т. д. Противоположная этой германская система считаетъ возможнымъ субъектомъ банкротства всякое лицо, независимо отъ его званія и рода занятій, подчеркивая тѣмъ, что предметомъ банкротства признаются ею долговья претензіи кредиторовъ, которыя, какъ имущественное право, пользуются общею охраною противъ всѣхъ нарушителей; этой системы

*Симонинъ
романск. 7*

Германск. 6

придерживается и финляндское уложение. Посредствующая система дѣйствующаго русскаго законодательства принимаетъ положеніе германскаго права относительно тяжкаго или корыстнаго банкротства, наказуемаго общимъ образомъ, но отклоняется отъ него въ сторону романскихъ взглядовъ по отношенію къ банкротству неосторожному или расточительному, признавая возможнымъ наказывать нарушеніе обязанности быть бережливымъ и добрымъ хозяиномъ лишь со стороны купцовъ; этимъ взглядамъ остается вѣренъ и проектъ редакціонной коммисіи.

По признакамъ, лежащимъ въ самомъ понятіи несостоятельности, послѣдняя стоитъ на рубежѣ съ понятіями неплатежа долговъ, неоплатности и неплатоспособности.

Неплатежъ долговъ есть отрицательный актъ, простое неисполненіе обязанности; неплатоспособность и несостоятельность — причины такого неплатежа, который можетъ вызываться и другими причинами, напр. нежеланіемъ произвести уплату вслѣдствіе убѣжденія въ неправомерности требованія; если неплатежъ долговъ коренится въ неплатоспособности или вообще невозможности уплаты, хотя и симулированной, то говорятъ о прекращеніи платежа долговъ.

Такое состояніе прекращенія платежа долговъ по невозможности уплаты представляется или фактическимъ, лишеннымъ всякихъ правовыхъ послѣдствій и продолжающимся обыкновенно до момента обращенія кредиторовъ къ государственной власти съ исковыми требованіями (или, по нѣкоторымъ законодательствамъ, до судебного признанія такой невозможности); тогда говорятъ о неоплатности; или же оно является состояніемъ юридическимъ, сопровождающимся ограниченіями имущественной дѣеспособности должника и наступающими обыкновенно послѣ этого момента; тогда имѣетъ мѣсто несостоятельность. Съ другой стороны, понятіе несостоятельности противопоставляется понятію неплатоспособности или неспособности къ платежу въ опредѣленное время. Неплатоспособность сводится къ невозможности произвести платежъ въ данный срокъ, между тѣмъ какъ имущественное положеніе должника обеспечиваетъ полную уплату долговъ по истеченіи нѣ котораго времени; это — несостоятельность относительная, временная. Несостоятельность въ тѣсномъ смыслѣ есть совершенная невозможность полного удовлетворенія кредиторовъ изъ всего принадлежащаго должнику имущества; это — неплатоспособность абсолютная, безрочная. Но какъ ни рѣзко, повидимому, эти послѣднія понятія различаются въ теоріи, различеніе ихъ на практикѣ сопряжено съ огромными трудностями. Для объективно-вѣрнаго рѣшенія этого вопроса слѣдовало бы предпослать ему обстоятельное изслѣдованіе всего имущественнаго положенія должника, что дѣйствительно и требовалось законодательствами слѣдственнаго типа,

къ которымъ принадлежитъ дѣйствующій нашъ торговый уставъ; при такомъ порядкѣ подготовительное производство крайне замедлялось ко вреду и для кредиторовъ, и для должника. Гражданскія законодательства состязательнаго типа замѣняютъ, поэтому, объективный масштабъ субъективнымъ, довольствуясь заявленіями сторонъ; въ случаѣ предъявленія долговыхъ претензій ко взысканію и неплатежа по нимъ, несостоятельность объявляется по требованію кредиторовъ, подтверждаемому неуказаніемъ со стороны должника соответствующаго долга имуществу, или прямымъ его заявленіемъ о невозможности погасить долги, или же фактомъ прекращенія платежей. Эта система принята германскимъ законодательствомъ и, частью, нашими гражданскими законами (прилож. къ ст. 1400 уст. гр. суд.).

Понятіе несостоятельности, кромѣ того, ставится иногда въ зависимость отъ нѣкоторыхъ положительныхъ условій, какова, напр., по нашему торговому законодательству цифра долговъ на сумму не менѣе 1500 руб.

Дѣйствія, образующія банкротство, становятся таковыми лишь при условіи несостоятельности въ объясненномъ смыслѣ. При отсутствіи ея они или вовсе не наказуемы, или наказуемы какъ *delicta sui generis*. Такъ, по нашему закону 7 марта 1876 (ст. 176¹ уст. о нак., 1700¹ улож.), должнику, не впавшему въ несостоятельность, запрещается подъ угрозою наказанія ложное суду показаніе о своемъ имуществѣ во вредъ кредиторовъ, а также отчужденіе, перекрѣпленіе и сокрытіе имущества, о которомъ, завѣдомо для виновнаго, состоялось уже въ установленномъ порядкѣ распоряженіе о наложеніи ареста или запрещенія, какъ до исполненія такого распоряженія, такъ и послѣ исполненія его (ср. герм. § 288). Сюда же принадлежатъ случаи *furti possessionis*, именно похищеніе и присвоеніе собственнаго имущества или по уполномочію собственника, во вредъ лицамъ, долговья претензіи которыхъ тѣмъ имуществомъ обезпечиваются (§ 119).

Предметъ банкротства составляютъ имущественныя права кредиторовъ на удовлетвореніе ихъ долговыхъ претензій изъ имущества должника. Банкротство, поэтому, есть имущественное посягательство. Конечно, наказуемость его, какъ и прочихъ преступныхъ дѣяній, опредѣляется представляемою имъ общественною опасностью и измѣряется степенью такой опасности. Но изъ этого не слѣдуетъ, что оно должно быть разсматриваемо какъ посягательство противъ общезжитія, въ смыслѣ ли колебанія условій народнаго благосостоянія, или неисполненія специальныхъ обязанностей, установленныхъ для данной профессіи; неправомерность таковой конструкціи банкротства вытекаетъ изъ того, что для его состава существенно необходимъ моментъ вреда или вредоносности дѣянія для отдѣльныхъ частныхъ интересовъ кредиторовъ.

Однако, такая вредоносность дѣянія направляется здѣсь не на права вещныя, какъ при присвоеніи, поврежденіи и похищеніи чужого имущества, ни даже не на чужое долговое имущество и на выгоды изъ имущества, какъ при злоупотребленіи довѣріемъ, обманахъ и вымогательствахъ, а именно на прочность гарантіи, представляемой собственнымъ имуществомъ виновнаго для удовлетворенія долговыхъ претензій третьихъ лицъ. Неиссредственнымъ предметомъ банкротства является собственное имущество виновнаго, распоряженія которымъ наказуемы, однако, до тѣхъ поръ, пока ими не сокращается объемъ возможности покрытія виновнымъ долговыхъ претензій третьихъ лицъ. Не требуется, чтобъ претензіи эти обезпечивались опредѣленнымъ конкретно имуществомъ виновнаго; если существуютъ такія вещныя обезпеченія долга, то самовольное распоряженіе имуществомъ, долговныя претензіи обезпечивающимъ (напр. заложеннымъ), противоправно и наказуемо даже помимо несостоятельности (1700, 1705 улож.).

Изложеннымъ опредѣляется и конструкція соучастія въ банкротствѣ. Если предметомъ его слѣдуетъ признавать чужое право, вытекающее изъ имущественныхъ отношеній, а не спеціальныя обязанности данной профессіи; если, слѣдовательно, норма, охраняемая запретомъ банкротства, есть общая норма „не посягай на чужое достояніе“, а не спеціальная „не нарушай лежащихъ на тебѣ обязанностей“, то слѣдуетъ признать, что участіе въ банкротствѣ возможно на общемъ основаніи. Мало того: при банкротствѣ возможны такія привходящія формы посторонней дѣятельности, которыя не обнимаются общими правилами о соучастіи, существенно колебля, однако, вытекающіе изъ долговыхъ претензій имущественные интересы кредиторовъ и представляясь крайне опасными для общежитія. О нихъ поэтому необходимы въ уголовномъ законѣ дополнительныя постановленія. Этихъ именно положеній придерживаются всѣ современные уголовные кодексы, но оригинальное и совершенно невѣрное отступленіе отъ нихъ дѣлаетъ проектъ редакціонной комиссіи, который не допускаетъ примѣненія къ банкротству общихъ правилъ о соучастіи и для привходящей къ банкротству дѣятельности третьихъ лицъ создаетъ рядъ проступковъ *sui generis*, предусматриваемыхъ особыми его постановленіями. Такое рѣшеніе вопроса не вѣрно, ибо въ основаніи его лежитъ отвергаемый самою комиссіею взглядъ на банкротство не какъ на имущественное посягательство, а только какъ на нарушеніе особыхъ личныхъ обязанностей. Оно опасно, лишая общество средствъ огражденія противъ многихъ весьма вредныхъ соучастниковъ банкротства.

§ 113. Виды банкротства. Какъ замѣчено выше, банкротство распадается на два вида: банкротство корыстное и расточительную не-

19032

состоятельность. Кромѣ внутренней стороны, они различаются между собою и по способу дѣятельности.

А Банкротство корыстное (обманное, подложное, злостное, злонамѣренное) есть умышенное сокрытіе собственного имущества должникомъ, впавшимъ въ несостоятельность или прекратившимъ платежи, съ цѣлью получить имущественную выгоду, избѣжавъ платежа долговъ кредиторамъ. Такимъ образомъ, центральные пункты корыстнаго банкротства составляютъ сокрытіе имущества и намѣреніе извлечь имущественную выгоду неплатежемъ долговъ, во вредъ кредиторамъ.

Актив.
1.
2.
Пассив. Сокрытіе имущества обнимаетъ всякую дѣятельность, вызывающую сокращеніе объема удовлетворенія кредиторовъ несостоятельнаго должника путемъ искусственного фиктивного умаленія его имущественной сферы. Последняя выражается активомъ и пассивомъ. Сокрытіе имущества въ его активѣ можетъ проявиться или 1) въ утаиваніи отъ кредиторовъ имущественныхъ цѣнностей, принадлежащихъ несостоятельному, путемъ физическаго ихъ устраненія (увоза, уноса, спрячыванія, — но не уничтоженія); или 2) въ фиктивномъ отчужденіи ихъ, вполне или частью, путемъ вымышленнаго перевода ихъ на имя третьихъ лицъ, обыкновенно близкихъ родственниковъ виновнаго; этотъ способъ дѣятельности, въ отличіе отъ физическаго сокрытія имущества, представляется сокрытіемъ юридическимъ; онъ можетъ выразиться или во вступленіи въ фиктивный по имуществу договоръ, или въ ложномъ показаніи о принадлежности даннаго имущества третьимъ лицамъ. Сокрытіе имущества въ пассивѣ означаетъ сокращеніе объема удовлетворенія кредиторовъ посредствомъ выдачи обязательствъ по долгамъ несуществующимъ, или выдачи обязательствъ преувеличенныхъ, или же предоставленія нѣкоторымъ кредиторамъ такихъ преимущественныхъ правъ по отношенію къ данному имуществу должника, которыя не вытекали изъ лежавшихъ на должникѣ обязательствъ; это сокрытіе наиболѣе обычно, и въ общезитіи извѣстно подъ именемъ выдачи бронзовыхъ векселей. Кромѣ того, въ старыхъ кодексахъ, слѣдовавшихъ формальной теоріи доказательствъ и подъ вліяніемъ ея, въ матеріальное законодательство вносился процессуальный моментъ, и къ банкротству относились дѣйствія, въ которыхъ самъ законъ предполагалъ умыселъ такого сокрытія имущества, именно: побѣгъ несостоятельнаго, неправильное веденіе имъ инвентаря или торговыхъ книгъ, отказъ дать показаніе объ имуществѣ, благопріятствованіе однимъ кредиторамъ во вредъ другимъ и т. под. Слѣды этого сохранились даже въ современныхъ законодательствахъ, между прочимъ, и въ нашемъ (§ 112). Приѣмъ этотъ, однако, не правиленъ. Всѣ такія дѣйствія, обыкновенно направляясь къ сокрытію имущества и достигая этого результата, во многихъ отдѣльныхъ случаяхъ могутъ носить совершенно иной характеръ: побѣгъ можетъ

быть лишь средством избѣжать позора судимости, благопріятствованіе кредитору можетъ вызываться сожалѣніемъ къ несчастному положенію его разоренной семьи и т. под. Поэтому гораздо правильнѣе не давать въ законѣ не только исчерпывающаго перечня, но даже примѣрнаго обязательнаго для суда указанія дѣйствій, составляющихъ сокрытіе имущества, ограничиваясь установленіемъ лишь общаго понятія такого сокрытія и предоставивъ примѣненіе его къ отдѣльнымъ случаямъ самому суду на основаніи общихъ и обычныхъ правилъ толкованія.

Для банкротства обязательно общее положеніе о необходимости причинной связи между дѣйствіемъ и (наличнымъ или возможнымъ) послѣдствіемъ, которое сводится здѣсь ко вреду для кредиторовъ, выражающемуся въ сокращеніи объема удовлетворенія ихъ долговыхъ претензій изъ имущества несостоятельнаго должника путемъ его сокрытія. Для этого необходимо: а) чтобы дѣйствія виновнаго не только предшествовали сокрытію имущества, но и причиняли его; б) чтобы это сокрытіе уменьшало объемъ удовлетворенія кредиторовъ изъ имущества несостоятельнаго. Возможны случаи, и даже не рѣдки, когда сокрытіе имущества обуславливаетъ самое юридическое состояніе несостоятельности (вымышленная неоплатность); однако, существованіе причинности между сокрытіемъ имущества и несостоятельностью или неоплатностью для банкротства вовсе не требуется: человѣкъ, впавшій въ дѣйствительную неоплатность, даже помимо своей вины, можетъ подлежать отвѣтственности за корыстное банкротство, если онъ послѣ впаденія въ такую неоплатность скроетъ имущество отъ конкурса. Для корыстнаго банкротства, слѣдовательно, главное значеніе имѣютъ дѣйствія несостоятельнаго, слѣдующія за неоплатностью, а не предшествующія ей; этимъ оно существенно отличается отъ банкротства легкомысленнаго или простаго, гдѣ центръ тяжести лежитъ въ свойствѣ причинъ самой неоплатности. Но къ корыстному банкротству можетъ быть отнесено такое лишь сокрытіе имущества, которое сопутствуетъ несостоятельности и создаетъ или увеличиваетъ степень (мнимую) неплатоспособности, что вытекаетъ изъ самаго понятія его какъ сокращенія объема удовлетворенія кредиторовъ несостоятельнаго должника. Банкротство немисливо безъ несостоятельности. Поэтому къ банкротству корыстному можетъ быть отнесено такое лишь сокрытіе должникомъ своего имущества, которое учинено имъ при наступленіи юридическаго состоянія несостоятельности или фактическаго состоянія неоплатности, долженствующаго привести къ несостоятельности. Это положеніе современными кодексами выражается обыкновенно въ субъективной постановкѣ („въ предвидѣннй несостоятельности“, „по объявленіи о несостоятельности или зная о невозможности воспрепятствовать объявленію несостоятель-

Учен. спис.

а

ности“, голл. ст. 341, п. 3; „зная или долженствуя знать о своей неплатоспособности“ — венгер. § 416, п. 4).

Этимъ разрѣшается вопросъ о моментѣ учиненія дѣйствій, составляющихъ сокрытіе имущества. Они входятъ въ понятіе банкротства, будучи учинены: 1) послѣ объявленія о несостоятельности. Объявленный несостоятельнымъ ограничивается въ своей имущественной дѣеспособности, онъ не можетъ распоряжаться своимъ имуществомъ, уступая мѣсто конкурсу или иному установленію, соответствующему конкурсу. Такое ограниченіе дѣеспособности должника составляетъ объективное обезпеченіе правъ кредиторовъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ и формальное основаніе отвѣтственности должника за распоряженія, выходящія изъ предѣловъ его власти. Сокрытіе имущества въ этой стадіи обыкновенно сводится къ физическому утаиванію имущественныхъ цѣнностей, но оно можетъ также проявляться и въ выдачѣ фиктивныхъ по имуществу обязательствъ заднимъ числомъ, въ самовольномъ производствѣ платежей и т. под.; 2) во время самаго производства о несостоятельности. Открытіе такого производства налагаетъ на должника извѣстныя обязанности, имѣющія главною цѣлью приведеніе въ извѣстность его актива и пассива. Сокрытіе имущества въ этой стадіи облекается въ ложныя показанія должника о своемъ имуществѣ, въ уничтоженіи или измѣненіи удостовѣряющихъ его имущественное положеніе доказательствъ и т. под. Наконецъ 3) сокрытіе имущества можетъ входить въ понятіе банкротства и при учиненіи его до возбужденія вопроса о несостоятельности въ судѣ, принимая притомъ весьма тяжкія формы выдачи бронзовыхъ векселей, перевода своего имущества на имя третьихъ лицъ и т. под., крайне опасныя для интересовъ кредиторовъ потому именно, что для огражденія ихъ въ это время еще не имѣется никакихъ объективныхъ мѣръ. Весьма важно, однако, установить предѣлы привлеченія дѣйствій этой послѣдней группы къ отвѣтственности, потому что въ противномъ случаѣ свобода каждаго задолжавшаго распоряжаться своимъ имуществомъ была бы неестественно сужена. Предѣлы эти лежатъ, очевидно, не въ званіи должника и не въ родѣ его занятій; выдачи бронзовыхъ векселей и подобныя имъ дѣйствія со стороны должниковъ не-торговцевъ могутъ быть столь же тяжки и опасны для гражданскаго оборота, какъ и со стороны торговцевъ; ихъ преступность одинакова, потому что банкротствомъ нарушается норма о неприкосновенности чужихъ имущественныхъ благъ, имѣющая значеніе общее, а не специальное ¹⁾. Предѣлы эти лежатъ въ самомъ понятіи банкротства,

¹⁾ Неудачную попытку установленія такихъ предѣловъ по различію объявляемыхъ несостоятельными въ порядкѣ торговаго и неторговаго производства дѣлаетъ проектъ редакціонной коммисіи (518 ст. 1-й редакціи). См. замѣ-

*Предѣлы
банкротства*

которое неразлучно съ несостоятельностью и может обнимать лишь тотъ вредъ кредиторамъ, который наступилъ или грозилъ наступить вслѣдствіе неоплатности должника и по степени такой неоплатности. Поэтому распоряженія собственнымъ имуществомъ, хотя бы выразившіяся въ фактивныхъ актахъ, сами по себѣ недостаточны для понятія банкротства; предшествуя производству о несостоятельности, они могутъ стать банкротскимъ сокрытіемъ имущества тогда лишь, когда они сопутствуютъ неоплатности, фиктивно создаютъ ее или фиктивно же увеличиваютъ ея размѣры и тѣмъ сокращаютъ объемъ возможнаго удовлетворенія кредиторовъ несостоятельнаго должника.

Со стороны внутренней, корыстное банкротство предполагаетъ умысленность и опредѣленную цѣль дѣятельности. Эта послѣдняя состоитъ не въ цѣли причинить вредъ кредиторамъ ¹⁾, а въ цѣли извлечь имущественную выгоду путемъ завѣдомаго и волимаго виновнымъ сокрытія своего имущества, или, какъ выражается проектъ редакціонной комиссіи, въ цѣли избѣжать платежа долговъ этимъ путемъ. Такое же уклоненіе отъ платежа долговъ въ самомъ себѣ заключаетъ имущественный вредъ для кредиторовъ.

Совершеніе банкротства корыстнаго становится въ зависимость отъ двухъ моментовъ: 1) объявленія несостоятельности, и 2) наступившаго сокрытія имущества; если въ законѣ такое сокрытіе означаетъ описательно, то совершеніе наступаетъ съ момента окончанія дѣйствій, его составляющихъ (напримѣръ, подписаніе и выдача фиктивного обязательства, дача ложнаго показанія). Логически возможно и покушеніе на корыстное банкротство; но обыкновенно оно не привлекается къ уголовной отвѣтственности, въ виду того, что въ недозрелой дѣятельности на практикѣ чрезвычайно трудно установить границы между дозволеннымъ и противозаконнымъ распоряженіемъ собственнымъ имуществомъ.

Банкротство простое есть впаденіе въ неоплатность, а затѣмъ и въ несостоятельность, вслѣдствіе расточительности или легкомысленнаго веденія имущественныхъ дѣлъ. Усвоиваемое ему нашимъ законодательствомъ названіе неосторожнаго банкротства неправильно потому, что этотъ видъ банкротства обнимаетъ, главнымъ образомъ, умысленную

чанія комиссіи Сиб. юридическаго общества. Вторая редакція проекта справедливо отъ этого отступила.

¹⁾ Такова конструкція кодексовъ германской семьи, но она не соответствуетъ природѣ банкротства; такъ, напр., если должникъ бросаетъ свои цѣнности въ огонь, желая тѣмъ лишить кредиторовъ возможности получить удовлетвореніе, то онъ несомнѣнно можетъ подлежать отвѣтственности лишь за простое банкротство, а не за обманное, даже по конструкціи германскихъ кодексовъ.

дѣтельность, и наступающая въ результатѣ ея неоплатность для виновнаго составляетъ обыкновенно послѣдствіе предвидимое, а весьма часто даже имѣ допуславшееся (*dolus eventualis*). Преступность этого дѣянія сводится къ свойству причинъ издержанія имущества, которыя должны состоять въ томъ, что виновный не соблюдалъ самыхъ элементарныхъ требованій, по общему мнѣнію обязательныхъ для каждаго добраго хозяина, и тѣмъ поставилъ въ опасность имущественные интересы довѣрившихся ему кредиторовъ. Разоряя себя, виновный причиняетъ вредъ и третьимъ лицамъ, снабдившимъ его своими капиталами въ расчетѣ на правильное веденіе его дѣлъ. Такое самораззореніе можетъ корениться:

1) въ расточительности, т. е. въ чрезмѣрности, по состоянію имущественныхъ средствъ виновнаго, дѣлаемыхъ имъ расходовъ лично для себя, по дому, или по торговымъ операціямъ (напр. на рекламы); мотивы расходовъ безразличны; они могутъ быть самыя похвальные (напр. на дѣла благотворительныя), но если вызванные ими расходы, по чрезмѣрности своей, привели должника къ неоплатности, то ими въ такой же мѣрѣ устанавливается понятіе банкротства, какъ и мотивами безнравственными (напр. для игры, на женщинъ и попойки). Одну изъ формъ дѣловой расточительности вообще и торговой въ частности составляютъ явно рискованныя операціи (биржевая игра), долженствующія быть запретнымъ плодомъ для чловѣка, оперирующаго на полученные въ долгъ капиталы;

2) въ несоблюденіи обычныхъ мѣръ осторожности, необходимыхъ для огражденія своего имущества (напримѣръ, въ незастрахованіи груза), или вообще въ легкомысленномъ, небрежномъ веденіи дѣлъ, если этими причинами вызвана неоплатность должника.

Отвѣтственности за такое простое банкротство по нашему праву подлежатъ лишь торговцы; общія правила о соучастіи здѣсь не примѣняются.

Наказуемость банкротства прежде была весьма тяжка и обнаруживала наклонность прибѣгать къ мѣрамъ позорящимъ. Во Франціи XVI и XVII ст. банкроты выставлялись у позорнаго столба и заключались въ тюрьму до полной уплаты долговъ, а когда число банкротствъ здѣсь увеличилось, то за нихъ положена была даже смертная казнь. Въ Голландіи банкротство признавалось публичнымъ воровствомъ, и по лютискому постановленію 6 ноября 1719 г. банкротовъ, какъ *larrons publics*, предписывалось наказывать повѣшеніемъ до наступленія смерти. Сближеніе банкротства съ публичнымъ воровствомъ наблюдается и въ исторіи нашего права, именно въ указѣ 19 декабря 1800 года (ч. 1 ст. 139). Но со стороны практики эта суровость и въ прежнее время встрѣчала отпоръ, а съ конца XVIII ст. и законодательства начинаютъ опре-

дѣлать за банкротство болѣе легкія наказанія. Изъ кодексовъ современныхъ, всего строже относится къ нему старѣйшій по времени, именно французскій 1810 г., опредѣляющій за обманное банкротство срочную каторгу отъ 5 до 20 лѣтъ; но уже слѣдующій ему бельгійскій кодексъ значительно понизилъ это наказаніе, назначая лишь исправительный домъ (réclusion). Германское уложеніе назначаетъ за обманное банкротство срочный Zuchthaus, а при смягчающихъ обстоятельствахъ — тюрьму отъ 3 мѣсяцевъ. Простое банкротство наказуемо краткосрочнымъ лишеніемъ свободы.

По дѣйствующему нашему законодательству, наказуемость тяжкаго банкротства различается для лицъ, производящихъ торговлю и не производящихъ ее; первые подлежатъ за него исправ. арест. отд. на время отъ 4 до 5 л., вторые — отъ 1½ до 2½ л. (1163, 1166 ул.). Это различіе сохраняется и проектомъ редакціонной комиссіи, но не по признаку производства торговли, а по тому, объявленъ ли виновный несостоятельнымъ въ порядкѣ торговаго или неторговаго производства. Простое банкротство нынѣ наказуемо тюрьмою отъ 8 до 16 мѣсяцевъ, какъ говоритъ законъ, „по требованію и усмотрѣнію заимодавцевъ“ (1165 ул.).

§ 114. V. Дѣянія, создающія опасность уклоненія отъ исполненія обязательствъ. Въ близкой связи съ банкротствомъ стоитъ рядъ дѣяній, наказуемость которыхъ, равнымъ образомъ, условливается стремленіемъ оградить кредиторовъ въ ихъ долговыхъ претензіяхъ, но которыя не обнимаются общими постановленіями о банкротствѣ. Таковы: 1) злоупотребленія служащихъ въ различныхъ установленіяхъ, преимущественно акціонерныхъ, на случай несостоятельности послѣднихъ и ко вреду ихъ кредиторовъ; 2) дѣянія, наказуемыя въ видахъ пресѣченія развитія степени неоплатности; и 3) недобросовѣстные дѣйствія должниковъ во вредъ кредиторамъ внѣ условій несостоятельности.

а) Вопросъ о распоряженіи не собственнымъ, а товарищескимъ или компанейскимъ имуществомъ, въ нарушеніе интересовъ кредиторовъ такихъ товарищества или общества при впаденіи послѣднихъ въ несостоятельность, рѣшается различно. По системѣ законодательства французскаго и бельгійскаго, дѣянія завѣдывающихъ дѣлами ихъ не предусматриваются особо, а подводятся практикою подъ общія постановленія о банкротствѣ. Въ кодексахъ германскомъ, венгерскомъ и голландскомъ о нихъ содержатся спеціальныя постановленія, примыкающія дѣянія эти къ банкротству, какъ особые его виды. Дѣйствующее русское законодательство совершенно молчитъ объ этихъ случаяхъ, а проектъ редакціонной комиссіи предусматриваетъ ихъ какъ деликты sui generis, входящіе въ родовую группу банкротства, т.-е. склоняется къ системѣ

германской. Ее, дѣйствительно, нельзя не признать болѣе правильною, потому что полного уподобленія такихъ дѣяній съ банкротствомъ, предполагаемаго системою французскою, въ дѣйствительности не существуетъ. Завѣдующіе дѣлами обществъ или товариществъ распоряжаются не своимъ, а чужимъ имуществомъ, не на хозяйскомъ основаніи, а на иныхъ весьма сложныхъ основаніяхъ, оцѣнка которыхъ должна быть дана законодателемъ; дѣйствуя во вредъ кредиторамъ акціонернаго установленія, они въ то же время могутъ выступать или какъ нарушители (имущественныхъ) правъ акціонеровъ, или же безъ этой прибавки, и на такое различіе въ свойства ихъ дѣяній должно быть обращено вниманіе въ законѣ; различна напр. природа сокрытія имущества собственнаго и принадлежащаго акціонерному установленію, во вредъ не только кредиторамъ послѣдняго, но и ему самому; вмѣстѣ съ тѣмъ, такія лица могутъ смѣняться, такъ что несостоятельность общества можетъ открываться при персоналѣ, который не принималъ участія въ противозаконномъ распоряженіи его имуществомъ. Все эти соображенія, указывающія на необходимость специальныхъ въ законѣ постановленій о противозаконномъ распоряженіи имуществомъ акціонернаго общества со стороны завѣдывающихъ дѣлами его и на самостоятельную юридическую природу такихъ дѣяній, дополняются тѣмъ еще, что значеніе ихъ для современнаго экономическаго оборота болѣе и болѣе возрастаетъ, благодаря чрезвычайному развитію акціонерныхъ учреждений.

б) Въ видахъ предупрежденія непомѣрнаго развитія степени неплатности, на лицъ, какъ физическихъ, такъ и юридическихъ, касающихся рубежа ея, возлагаются нѣкоторыя обязанности по отношенію къ общественной власти, иногда санкціонируемая угрозою наказанія. Такъ, по закону 22 мая 1884 г., на правленія акціонерныхъ коммерческихъ банковъ, обществъ краткосрочнаго взаимнаго кредита, городскихъ общественныхъ банковъ и ссудо-сберегательныхъ товариществъ, возложена обязанность объявлять въ установленномъ порядкѣ о такомъ уменьшеніи капиталовъ завѣдываемаго ими установленія, при которомъ предписывается ликвидація его или даже признаніе его несостоятельности; несоблюденіе этого предписанія карается арестомъ, или даже простою тюрьмою: это постановленіе сохраняется и проектомъ уг. ул. На западѣ однородная обязанность установлена, подѣ угрозою наказаній, и для частныхъ лицъ, занимающихся торговыми операціями; русское право еще ея не знаетъ.

в) Дѣянія должниковъ по распоряженію собственнымъ имуществомъ во вредъ кредиторамъ внѣ условій несостоятельности, по современной конструкціи, могутъ быть наказуемы тогда лишь, когда предметомъ ихъ были такія конкретно опредѣленные имущественныя цѣнности, которыя выдѣлены изъ сферы свободнаго распоряженія собственника, ставъ ре-

альнымъ, объективнымъ обезпеченіемъ долговыхъ претензій кредито-
ровъ. Выдѣленіе это можетъ имѣть мѣсто либо въ силу частнаго дого-
вора, либо въ силу состоявшагося въ установленномъ порядкѣ распоря-
женія общественной (судебной) власти. Примѣръ случаевъ перваго рода }
представляетъ отчужденіе собственнаго имущества заложеннаго, а слу- }
чаевъ втораго рода — отчужденіе собственнаго имущества, состоящаго }
подъ законнымъ запрещеніемъ, секвестромъ или опекою ¹⁾. Если пред- }
метомъ посягательства было имущество движимое, то нѣкоторыя формы }
этой дѣятельности отвѣчаютъ древне-римскому понятію *furti possessio-*
nis, сводясь къ противозаконному захвату собственнаго имущества, слу-
жившаго вещнымъ обезпеченіемъ чужого имущественнаго права.

Независимо отъ того, закономъ 7 марта 1879 г. введены мѣры по-
нужденія должниковъ къ выполнению ихъ обязательствъ. Это — законъ,
отмѣнившій личное задержаніе за долги по дѣламъ гражданскимъ. На
мѣсто этой мѣры поставленъ рядъ другихъ, долженствующихъ служить
той же цѣли, а именно: 1) взыскателю, искъ котораго не обезпеченъ
объективно, предоставляется просить судъ объ отобраніи у должника
подписки о невыѣздѣ изъ мѣста жительства или временнаго нахождения
(652¹, 1222¹ уст. гражд. суд.); нарушеніе такой подписки само-
вольнымъ выѣздомъ наказуемо по ст. 63 уст. о нак.; и 2) если взыска-
тель не указываетъ способа исполненія состоявшагося въ его пользу
гражданскаго рѣшенія, а также если подвергшееся описи и оцѣнкѣ
имущество или вырученная продажей онаго сумма недостаточны для
полнаго удовлетворенія или обезпеченія взысканія, то взыскатель, по-
мимо требованія подписки о невыѣздѣ должника, можетъ просить о вы-
зовѣ должника въ присутствіе суда для отобранія отъ него показанія,
имѣетъ ли онъ средства на удовлетвореніе взысканія и въ чемъ именно
они заключаются; такой вызовъ можетъ быть повторяемъ до полнаго
удовлетворенія; должникъ обязанъ явиться лично въ окружный судъ
или къ мировому судѣ, а при неявѣ подвергается приводу; въ слу-
чаѣ же сокрытія производится розыскъ его въ порядкѣ уголовного судо-
производства; показаніе его протоколируется въ судѣ и подписывается
должникомъ (1224¹⁻¹⁰ уст. гр. суд.). Эта мѣра гражданскаго процесса
имѣетъ и уголовную санкцію, опредѣляемую ст. 176¹ уст. о нак.; со-
гласно этому постановленію лица, завѣдомо имѣющія какіе-либо спо-
собы къ удовлетворенію своихъ кредиторовъ, но умышленно не объявив-
шія о нихъ суду или полиціи въ случаяхъ и порядкѣ, опредѣленныхъ
правилами гражданскаго судопроизводства, а также сдѣлавшія при
семъ объявленіи ложныя показанія, хотя бы отъ этого и не послѣдо-
вало ущерба, наказываются тюрьмою отъ 1 до 8 мѣсяцевъ.

¹⁾ См. выше, стр. 258, 377 и ниже § 120.

176¹ уст.
7
2
Дѣяніе это отнесено къ мошенничеству (84 № 38, Рѣзникова), что вызвало на практикѣ цѣлый рядъ недоразумѣній, такъ какъ въ немъ нѣтъ ни одного признака такого проступка; въ дѣйствительности это лишь недобросовѣтность должника, не впавшего въ несостоятельность, въ расчетахъ съ кредиторомъ, состоящая въ уклоненіи отъ подчиненія мѣрамъ, установленнымъ противъ опасности неисполненія гражданскихъ обязательствъ. Такъ разъяснено оно и общимъ собраніемъ кассационныхъ департаментовъ Сената (1891 г. марта 4). Ст. 176¹ уст. предусматриваетъ два дѣянія, запрещаемыя въ видахъ противодѣйствія этой опасности: 1) отказъ объявить о имѣющихся у виновнаго, завѣдомо для него, способахъ удовлетворить своихъ кредиторовъ, и 2) ложныя показанія при такомъ объявленіи, хотя бы отъ этого не послѣдовало никакого вреда. Законъ не требуетъ чтобы должникъ объявилъ о всемъ своемъ имуществѣ: объявленіе объ имуществѣ, достаточномъ, по его мнѣнію, для удовлетворенія кредитора, освобождаетъ его отъ ответственности за необъявленіе о прочемъ имуществѣ. Необъявленіе наказуемо, притомъ, только какъ сокрытіе своего имущества; поэтому умолчаніе объ источникахъ, по мнѣнію объявителя ненадежныхъ (напр. объ искѣ, проигранномъ въ первой инстанціи), этимъ закономъ не предусматривается. Изъ ложныхъ показаній онъ имѣетъ въ виду такія лишь, которыя направлены къ сокрытію имущества отъ кредиторовъ. — Къ этимъ дѣяніямъ не примѣняются правила, имѣющія мѣсто для корыстныхъ имущественныхъ преступленій о наказуемости соотвѣтственно цифрѣ имущества, привилегированному состоянію виновнаго и обстоятельству рецидива.

1903² (Проектъ уг. ул. сохраняетъ это опредѣленіе угт. о нак., по самое дѣяніе помѣщаетъ рядомъ съ постановленіями о банкротствѣ.)

Глава VI. Посягательства противъ отвлеченной собственности ¹⁾.

1/ § 115. Понятіе и предѣлы уголовной охраны отвлеченной собственности. Право отвлеченной собственности занимаетъ совершенно особое мѣсто въ ряду имущественныхъ правъ, означая юридическую возможность извлекать выгоды изъ продуктовъ умственного труда человеческого. По различію сферъ примѣненія такого труда, самое право отвлеченной собственности распадается на 1) право авторское,

¹⁾ Спасовичъ, права авторскія и контрафакція, 1876. Klostermann, das Urheberrecht und das Verlagsrecht, 1871. Dambach, въ Holtzendorff's Handbuch, III, стр. 1030 и сл. Hélie et Chauveau, Théorie du Code pénal, VI. Объясн. зап. ред. комиссіи, VII, 545 и слѣд.

означающее право извлекать выгоды изъ продуктовъ умственнаго труда въ области науки или искусства, и 2) право на изобрѣтенія въ области производства фабричнаго, заводскаго, ремесленнаго. 2.

Отсутствующее на раннихъ ступеняхъ культуры, когда умственный трудъ не имѣлъ еще значенія рыночной цѣнности, право отвлеченной собственности начинаетъ получать огражденіе прежде всего въ порядкѣ привилегій, выдававшихся королями отдѣльнымъ лицамъ на опредѣленный, обыкновенно краткій срокъ, въ видахъ обезпеченія имъ выручки затратъ, которыя могли потребоваться для эксплуатаціи произведеній умственной дѣятельности. Такъ было и въ области авторской собственности, причѣмъ привилегіи, въ которыхъ здѣсь встрѣтилась надобность лишь послѣ изобрѣтенія книгопечатанія, обыкновенно выдавались издателямъ, а не авторамъ. Мало-по-малу исключеніе превращается въ общее правило, порядокъ привилегій замѣняется общимъ для всѣхъ закономъ и укореняется мысль, что продукты дѣятельности умственной, какъ и физической, принадлежатъ лицу, свой трудъ на нихъ положившему.

Но въ области отвлеченной собственности эта частная сторона значительно умѣряется другою, общественною. Конечно, авторъ есть творецъ своего произведенія: на него онъ положилъ свой трудъ, въ немъ воплотилась его мысль. Но 1) самъ авторъ и его мысль — продуктъ всемірно историческаго культурнаго развитія, чадо своего вѣка и народа. Ньютонъ былъ бы невозможенъ безъ Галчлея, Гегель безъ Канта, Соловьевъ безъ Карамзина. Въ самомъ гениальномъ произведеніи умственной дѣятельности, кромѣ лично и непосредственно автору его принадлежащаго, есть весьма много заимствованнаго отъ его предшественниковъ и современниковъ, частью имъ переработаннаго, частью цѣликомъ взятаго въ основаніе его дальнѣйшихъ построеній. Поэтому было бы неправильно признавать за однимъ лицомъ исключительное и неограниченное право на то, надъ чѣмъ трудились цѣлыя поколѣнія; 2) признаніе за отдѣльными лицами такого права во всей его исключительности было бы гибельно для цѣлаго общества, для его дальнѣйшаго культурнаго развитія. Законодатель, въ видахъ общей пользы, вынужденъ заботиться о томъ, чтобы произведенія мысли получали возможно болѣе быстрое и широкое распространеніе. Личный интересъ автора и его преемниковъ могъ бы поставить преграды государству для осуществленія этой задачи, и потому нужно озаботиться объ ограниченіи его. 2.

Въ виду изложеннаго, право собственности отвлеченной нигдѣ не достигло и не можетъ достигнуть такой исключительности, какъ право собственности вещной. Изъ отношенія автора къ его произведенію могутъ возникать или права личныя — авторства, или имущественныя —

право извлеченія выгодъ изъ продукто́въ авторства. Личное право авторства обыкновенно чуждо законодательныхъ опредѣленій, ограждаясь общественнымъ мнѣніемъ и виднѣйшею выразительницею его, литературою. Какъ имущественное, право отвлеченной собственности подлежитъ разнообразнымъ ограниченіямъ. По содержанію оно сводится къ праву воспроизведенія продукта умственной дѣятельности, не переходя въ право на самую мысль, выраженную въ произведеніи и съизначала составляющую общественное достояніе. Предметъ отвлеченной собственности есть форма, въ которой выражена мысль, а не самое существо мысли; нарушеніемъ ея будетъ воспроизведеніе продукта мысли въ той формѣ, которая выработана трудомъ автора, а не повтореніе самой мысли, хотя бы и весьма близкое, но въ иной формѣ: подражаніе подлежитъ оцѣнкѣ критики, а не уголовного суда. Но даже право на форму представляется здѣсь ограниченнымъ, какъ по сроку, такъ и по инымъ условіямъ, съ устраненіемъ которыхъ самая форма становится общественнымъ достояніемъ. И чѣмъ менѣе самостоятельности предполагаетъ законъ въ данномъ продуктѣ умственной дѣятельности, тѣмъ болѣе ограничивается объемъ права автора на исключительное пользованіе воспроизведеніемъ его. Право на изобрѣтеніе въ области ремесль и промысловъ дониндѣ стоитъ на порядкѣ привилегій; авторское право на произведенія наукъ или искусствъ охраняется общимъ закономъ, но ограничивается опредѣленными въ немъ сроками и поставлено въ зависимость отъ разнообразныхъ позитивныхъ условій, которыя должны быть выполнены для осуществленія его.

Такимъ образомъ, отвлеченная или умственная собственность имѣетъ совершенно самостоятельный характеръ, отличный отъ вещной собственности. Въ ней, конечно, заключается имущественный моментъ, и потому она можетъ быть предметомъ общихъ имущественныхъ посягательствъ. Но отвлеченная собственность, благодаря особенностямъ своей природы, допускаетъ, кромѣ того, противъ себя посягательства совершенно особаго рода, невозможныя относительно какаго бы то ни было иного имущества. Эта особая группа посягательствъ распадается на посягательства противъ авторскаго права и противъ права на изобрѣтеніе въ области технической.

§ 116. Посягательства на авторское право. Важнѣйшая и достигшая наибольшаго развитія отрасль отвлеченной собственности есть авторское право. Подъ нимъ разумѣется принадлежащее автору или его преемникамъ право исключительнаго воспроизведенія продукто́въ умственной дѣятельности въ области науки или художествъ, въ видахъ извлеченія изъ того матеріальныхъ выгодъ. Воспроизведеніе создаетъ опредѣленную физическую вещь—книгу, картину, ноты; если такая вещь имѣетъ имущественную цѣнность, то она можетъ быть предметомъ

посягательствъ, направляющихся на вещи in corpore, каковы кража, мошеничество, грабежъ, разбой; такія нарушенія не составляютъ нарушенія авторскаго права. Последнее можетъ быть нарушено или 1) обще-преступными путями; или же 2) путемъ самовольнаго осуществленія такого права безъ разрѣшенія субъекта его и во вредъ ему. Случаи перваго рода подлежатъ дѣйствию общихъ уголовно-законодательныхъ опредѣленій о посягательствахъ противъ имущественныхъ правъ, составляя, слѣдовательно, или вымогательство, или мошеничество, или же обманъ въ договорахъ, или злоупотребленіе довѣріемъ. Случаи втораго рода не обнимаются этими постановленіями и нуждаются въ специальныхъ правилахъ; они составляютъ посягательство не на физическую вещь и не на право въ вещи, а на осуществленіе имущественнаго права; существо ихъ сводится къ самовольному осуществленію такого права или къ самовольному пользованію результатами чужога умышленнаго труда, представляющими имущественную цѣнность, почему проектъ редакціонной комиссіи 1 редакціи относилъ ихъ къ самовольному пользованію чужимъ имуществомъ, но 2-я редакція отказалась отъ этого построенія и сообщила имъ самостоятельное мѣсто въ виду особой ихъ природы. Наше дѣйствующее законодательство трактуеть о нихъ въ главѣ о присвоеніи чужога имущества.

Во Франціи вплоть до самой революціи авторское право ограждалось только привилегіями; съ отмѣною въ 1789 г. всѣхъ привилегій, отмѣнено и авторское право. Но уже законъ 19 іюля 1793 г. установилъ его общими образомъ, хотя въ весьма тѣсномъ объемѣ; онъ провозгласилъ за авторами всякаго рода сочиненій, музыкальныхъ и художественныхъ произведеній, исключительное, пожизненно имъ принадлежащее право продавать и распространять ихъ, а также уступать другимъ лицамъ это право вполнѣ или въ части; для наслѣдниковъ и преемниковъ оно ограничивалось 10-лѣтнимъ срокомъ. Декретъ 1810 г. предоставилъ авторское право самому автору и его вдовѣ по ихъ смерти, а послѣ ихъ смерти дѣтямъ и преемникамъ на 20 лѣтъ; законъ 1854 г. увеличилъ срокъ его для дѣтей до 30 лѣтъ послѣ смерти автора. Въ 1844 г. авторское право дополнилось правомъ исключительнаго дозволенія постановки на сценѣ драматическихъ произведеній, а декретъ 8 марта 1852 г. предусмотрѣлъ перепечатку въ предѣлахъ Франціи сочиненій, напечатанныхъ за границею и охраняемыхъ (по международнымъ договорамъ или по началу взаимности) авторскимъ правомъ. Сверхъ того, практика распространяеть авторское право на произведенія скульптуры; но фотографической собственности, отдѣльной отъ художественной, французское законодательство не знаетъ. Нѣкоторые произведенія, въ видахъ публичнаго интереса, не пользуются охраною авторскаго права, и повтореніе ихъ дозволяется безпрепятственно какъ

дому; сюда принадлежат законы и правительственные распоряженія, судебныя рѣшенія, официальные отчеты и мотивы законовъ, официальные извѣщенія, отдѣльныя рѣчи, произносимыя въ судѣ, въ законодательныхъ собраніяхъ или при иныхъ публичныхъ собраніяхъ; сюда доктрина относитъ также телеграммы, сообщающія публикѣ новости политическія, научныя и литературныя.

Изъ иностранныхъ законодательствъ только одно французское излагаетъ постановленія о наказуемыхъ нарушеніяхъ авторскаго права въ общемъ уголовномъ кодексѣ. Онъ предусматриваетъ: 1) контрафакцію (art. 425), означающую умышленное изданіе или, по толкованію доктрины, всякое вообще воспроизведеніе (réproduction), ко вреду автора или его представителей и вопреки законамъ и регламентамъ относительно литературной собственности, предмета чужого авторскаго права. Контрафакція отличается отъ ненаказуемаго подражанія, которое, не повторяя чужого умственного произведенія, беретъ изъ него или только сюжетъ, или только приемы; таково, напр., изображеніе путемъ скульптуры произведенія живописи. Плагіатъ, подъ которымъ французская доктрина понимаетъ изданіе подъ своимъ именемъ произведенія чужого ума, наказуемъ настолько лишь, насколько онъ обнимается понятіемъ контрафакціи, т.-е. если онъ причиняетъ имущественный вредъ субъекту авторскаго права, создавая воспроизведеніемъ оригинальнаго труда конкуренцію послѣднему и мѣшая распространенію его. При условіи вреда, въ этомъ смыслѣ понимаемаго, наказуемая контрафакція по теоріи французскаго права обнимаетъ какъ полное, такъ и частичное воспроизведеніе (заимствованіе). 2) Отъ контрафакціи отличается самовольная постановка на сценѣ драматическаго произведенія; виновниками этого дѣянія могутъ быть только директоръ театра, антрепренеръ и такіе артисты, которые составили изъ себя общество для театральныхъ представленій (art. 428). Наконецъ, 3) система наказуемыхъ нарушеній авторскаго права завершается сбытомъ произведеній, завѣдомо для виновнаго составляющихъ контрафакцію, и ввозомъ ихъ изъ-за границы (art. 427) Всѣ эти дѣянія наказываются лишь денежными взысканіями, именно контрафакція и ввозъ контрафактныхъ произведеній изъ-за границы — отъ 100 до 2000 фр.; сбытъ ихъ отъ 50 до 500 фр.; самовольное представленіе драматическаго произведенія — отъ 50 до 500 фр.; сверхъ того, подлежатъ конфискаціи въ пользу потерпѣвшаго все самовольно изданное, всѣ сборы съ самовольнаго сценическаго представленія и орудія самовольнаго изданія.

Въ Германіи 11 іюня 1870 г. состоялся спеціальныи законъ объ авторскомъ правѣ на сочиненія, изображенія, музыкальныя композиціи

и драматическія произведенія ¹⁾, а въ 1876 г. изданы три отдѣльные закона: объ авторскомъ правѣ на произведенія художества (кромя зодчества), на произведенія фотографіи и на модели или на образцы для промышленности и ремеслъ ²⁾. Авторское право обнимаетъ: 1) исключительное право воспроизводить механическимъ путемъ сочиненія, изображенія или музыкальныя композиціи, предоставленное автору ихъ и его преемникамъ на весь срокъ жизни автора и въ теченіе 30 лѣтъ послѣ его смерти, а для сочиненій анонимныхъ и издаваемыхъ юридическими лицами — въ теченіе 30 лѣтъ со дня изданія; 2) исключительное, на тѣ же сроки, право публично ставить драматическое, музыкальное или музыкально-драматическое произведеніе; 3) исключительное право повторять (копировать) художественныя произведенія, предоставленное на тѣ же сроки. Произведенія фотографіи ограждены лишь въ теченіе 5 лѣтнихъ сроковъ, а на произведенія зодчества авторское право совершенно не распространяется. Авторскимъ правомъ, кромѣ автора произведенія, ограждены издатели сочиненій, состоящихъ изъ долей нѣсколькихъ авторовъ, и переводчики, но лишь при наличности особо указанныхъ условій. Оно не распространяется на изданія законовъ, служебныхъ приказовъ, публичныхъ актовъ, дѣловыхъ бумагъ всякаго рода, рѣчей, произнесенныхъ при производствѣ дѣлъ въ судахъ, при ходатайствѣ по дѣламъ политическимъ, общиннымъ или церковнымъ, а также въ политическихъ и тому подобныхъ собраніяхъ, и даже на мелкія статьи изъ газетъ и публичныхъ листовъ; иногда условіемъ его выставляется особая на изданіи оговорка о желаніи сохранить исключительное авторское право, напр. относительно крупныхъ статей, повѣстей, рассказовъ и научныхъ изслѣдованій въ временныхъ изданіяхъ, относительно права перевода, относительно публичнаго исполненія музыкальныхъ произведеній. Соотвѣтственно различію авторскаго права на право механическаго воспроизведенія и право публичнаго исполненія, нарушеніе такого права, именуемое контрафакціею (Nachdruck), распадается на два вида, причемъ каждый изъ нихъ опредѣляется весьма подробно.

Контрафакціею перваго вида признается всякое механическое воспроизведеніе сочиненія, изображенія или музыкальной композиціи, учиненное безъ разрѣшенія лица, имѣющаго авторское право. Къ механическимъ способамъ приравнено и воспроизведеніе руками, имѣющее цѣлью замѣнить собою механическое воспроизведеніе; тождества между способами воспроизведенія, выбранными потерпѣвшимъ и виновнымъ, не требуется, и, кромѣ повторенія изданнаго произведенія, контра-

¹⁾ Матеріалы редакц. комиссіи, VII, вып. 2, стр. 91 и сл.

²⁾ Матеріалы, VII, 2, стр. 156 и сл.

1) факція обнимаєть: 1) отпечатаніе безъ разрѣшенія автора неопубликованныхъ еще сочиненій; 2) отпечатаніе безъ разрѣшенія его рѣчей, произнесенныхъ съ цѣлю назиданія, поученія или бесѣды; 3) отпечатаніе новаго изданія несогласно съ договоромъ относительно прежняго изданія; 4) изготовленіе издателемъ бѣльшаго числа экземпляровъ сравнительно съ дозволеннымъ ему по договору или закону; 5) изданіе безъ разрѣшенія переводчика, или его представителя, изготовленнаго имъ перевода, съ нѣкоторыми, однако, ограниченіями (§ 6). По объему наказуемо какъ полное, такъ и частичное воспроизведеніе; однако, незначительныя заимствованія выдѣлены въ особый отъ контрафакціи проступокъ, наказуемый при условіи, если при такомъ заимствованіи не указанъ источникъ (§§ 24, 44, 47). Воспроизведеніе по германскому законодательству наказуемо не только при умышленности, но и при неосторожности; при обезужденіи закона 1870 г. въ рейхстагѣ предлагалось наказывать контрафактора только при умышленности, но это предложеніе не принято потому, что доказать въ этихъ случаяхъ умышленность признавалось весьма труднымъ, „хотя обыкновенно стоитъ виѣ всякаго сомнѣнія, что виновный пренебрегъ мѣрами обязательной для него осмотрительности, при соблюденіи которыхъ онъ могъ бы избѣжать нарушенія авторскаго права ¹⁾“. Однако, рейхстагъ принялъ для контрафакціи начало, по которому отвѣтственность за нее отпадаетъ не только въ силу фактической, но также и юридической ошибки; это отступленіе отъ общей системы уголовного законодательства мотивировано тѣмъ, что „границы контрафакціи весьма неопредѣленны, почему нерѣдко возможны такіе случаи, когда воспроизводящій сочиненіе или изображеніе, совершающій по убѣжденію суда контрафакцію, не допускаетъ даже мысли о томъ. Наказаніе не должно имѣть мѣста въ такихъ случаяхъ, когда вопросъ о наличности контрафакціи представляется юридически сомнительнымъ, а обвиняемый дѣйствовалъ добросовѣстно“. Оконченнымъ проступокъ контрафакціи признается съ момента изготовленія контрафакціоннаго экземпляра; распространенія его не требуется; покушеніе не наказуемо, но предназначенные для контрафакціи снаряды отбираются (§ 22). Лицами, отвѣтственными за контрафакцію, признаются издатель (Veranstalter des Nachdrucks) и побудившій еѣ изданію, составляющему контрафакцію (Veranlasser des Nachdrucks), т.-е. главнымъ образомъ лицо, передавшее для воспроизведенія сочиненіе или изображеніе, изданіе которыхъ вполнѣтвствіи оказывается контрафакцією; соучастники отвѣчаютъ по общимъ правиламъ объ отвѣтственности соучастія въ проступкахъ. Контрафакція наказывается денежнымъ взысканіемъ до 1000 талеровъ, которое при

¹⁾ Dambach, ук. с. у Гольцендорфа. III. 1040.

несостоятельности виновнаго замѣняется лишеніемъ свободы до 6 мѣсяцевъ; сверхъ того, контрафакціонные экземпляры и снаряды отбираются, и на виновномъ лежитъ обязанность вознаградить потерпѣвшаго за причиненный убытокъ или уплатить ему буссу (§§ 18—20). Противозаконное же заимствование, наказуемое при неуказаніи источника, обложено лишь денежнымъ взысканіемъ до 20 талеровъ, которое ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть замѣняемо лишеніемъ свободы (§ 24). Наказанія эти покрываются 3 лѣтнею давностью.

Другой видъ контрафакціи составляетъ публичное исполненіе драматическаго, музыкальнаго или музыкально-драматическаго произведенія безъ разрѣшенія лица, имѣющаго на такое произведеніе авторское право (§ 54). Законъ запрещаетъ публичную постановку какъ отпечатанныхъ, такъ и не отпечатанныхъ произведеній, а также всѣхъ произведеній, составляющихъ контрафакцію, въ томъ числѣ и переводовъ. На этотъ видъ контрафакціи распространяются и изложенныя выше постановленія о контрафакціи перваго вида; наказанія опредѣлены здѣсь тѣ же, но относительно размѣра вознагражденія потерпѣвшаго постановлено, что онъ опредѣляется размѣромъ сбора, а при невозможности установить его цифра вознагражденія опредѣляется судомъ по внутреннему его убѣжденію (§§ 55, 56).

Эти постановленія о наказуемыхъ посягательствахъ противъ авторскаго права на сочиненія, изображенія и музыкальныя произведенія законами 1876 г. распространены и на произведенія художествъ и фотографіи, огражденныя авторскимъ правомъ.

§ 117. Наше законодательство содержитъ весьма подробныя постановленія какъ объ авторскомъ правѣ, такъ и о наказуемыхъ нарушеніяхъ его. Оно различаетъ ¹⁾ три рода авторской собственности: 1) литературную, называемую иначе собственностью произведеній наукъ и словесности ²⁾; 2) художественную, именуемую иначе собственностью произведеній изящныхъ искусствъ ³⁾, и 3) музыкальную. О произведеніяхъ фотографіи не упоминается. Состоитъ оно въ исключительномъ правѣ пользоваться изданіемъ и продажей произведенія какъ имуществомъ благопріобрѣтеннымъ (ст. 1 прав. къ ст. 420), въ исключительномъ правѣ повторять, издавать и размножать оригинальное свое произведеніе всѣми возможными способами, тому или другому искусству свойственными (ст. 28, тамъ же), въ правѣ изданія, продажи и публичнаго исполненія въ театрѣ или концертѣ музыкальнаго произведенія (ст. 41 и 43, тамъ же). Такое право гарантировано закономъ лишь

¹⁾ Примѣч. 2 къ ст. 420 т. X ч. I. До изданія свода зак. 1887 г., правила эти содержались въ уставѣ цензурномъ (т. XIV).

²⁾ Тамъ же, заголовокъ отдѣленія.

³⁾ Тамъ же, ст. 28.

III
WB
5

Наше

1.
2.
3.

для произведеній, изданныхъ въ предѣлахъ имперіи; по международнымъ договорамъ съ Бельгіею и Франціею, оно ограждалось и для произведеній, изданныхъ въ этихъ государствахъ, но нынѣ названныя конвенціи отмѣнены. Оно можетъ принадлежать или физическимъ, или юридическимъ лицамъ, академіямъ, университетамъ, ученымъ обществамъ, и ограничено опредѣленнымъ срокомъ, именно 50 годами съ момента смерти автора, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ—со дня изданія произведенія (ст. 1185 т. X ч. 1). По истеченіи этого срока, произведеніе становится общимъ достояніемъ и можетъ быть издаваемо или размножаемо всѣми лицами. Кромѣ срока, авторское право опредѣляется нѣкоторыми спеціальными условіями, именно: для художественной собственности—законнымъ укрѣпленіемъ произведенія (35 прил. ст. 420), для публичнаго исполненія музыкальныхъ произведеній, кромѣ оперъ и ораторій,—особымъ на самомъ изданіи объявленіемъ, что публичнаго исполненія ихъ авторъ не дозволяетъ (43, тамъ же). Отъ нарушеній авторское право охраняется независимо отъ того, было ли ранѣе обнародовано данное произведеніе или еще нѣтъ ¹⁾.

Посягательства противъ авторскаго права распадаются по нашему законодательству уголовному на самовольное изданіе, продажу нѣсколькимъ лицамъ права на изданіе одного и того же произведенія наукъ или искусствъ и самовольное публичное исполненіе.

Самовольное изданіе по дѣйствующему законодательству, въ свою очередь, распадается на: 1) изданіе чужого произведенія подъ своимъ именемъ, или подлогъ въ авторствѣ; 2) изданіе чужого произведенія въ полномъ объемѣ, хотя бы съ переводомъ на другой языкъ, или съ присоединеніемъ предисловія, примѣчаній и тому подобнаго; оно именуется контрафакціею или копированіемъ; и 3) наказуемое воспроизведеніе чужого произведенія въ части, именуемое противозаконнымъ заимствованіемъ или плагиатомъ.

Всего строже относится наше законодательство къ подлогу въ авторствѣ, состоящему въ умышленномъ изданіи подъ своимъ именемъ чужого произведенія словесности, наукъ, искусствъ или художествъ (1683 улож.); онъ наказуемъ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ правъ и тюрьмою до 1 г. 4 м. На западѣ дѣяніе это, какъ мы видѣли, уже не предусматривается уголовными законами; проектъ уг. ул. сохраняетъ постановленія ул. о нак.

Контрафакція означаетъ полное воспроизведеніе чужого произведенія наукъ, искусствъ или художествъ; по отношенію къ художественнымъ произведеніямъ она именуется копированіемъ и обуславливается наличностью корыстной цѣли (36 прил. ст. 420). Въ понятіе контра-

¹⁾ К. р. 1879 № 34, Сервье.

факціи литературной наше законодательство относитъ: 1) самовольную перепечатку книги въ полномъ объемѣ, хотя бы съ переводомъ на другой языкъ или съ незначительнымъ измѣненіемъ въ заглавіи и т. под.; 2) напечатаніе второго или третьяго изданій книги несогласно съ заключенными о томъ условіями при предшествовавшемъ изданіи; 3) самовольную перепечатку за границей и продажу въ Россіи книги, огражденной у насъ авторскимъ правомъ, хотя бы съ переводомъ ея на другой языкъ; 4) напечатаніе безъ согласія сочинителя его сочиненія или произнесенной имъ публично или читанной имъ рѣчи; 5) перепечатываніе въ повременномъ изданіи мелкихъ изъ чужихъ изданій статей, объемомъ менѣе одного печатнаго листа, если это производилось постоянно, а при случайномъ перепечатываніи — если не указанъ источникъ, изъ котораго статья заимствована ¹⁾. По отношенію къ художественнымъ произведениямъ, противозаконнымъ копированіемъ признается всякое повтореніе, для денежныхъ выгодъ, такого произведенія въ цѣломъ его составѣ, безъ формальнаго согласія лица, имѣющаго авторское на него право ²⁾. Отъ воспроизведенія или повторенія для публички сочиненія или изображенія нужно отличать подражанія, а также передачи его въ иной (напр. сокращенной) формѣ или въ переводѣ на другой языкъ. Средствомъ контрафакціи литературныхъ и музыкальныхъ произведеній законъ называетъ печатаніе, разумѣя всѣ механическіе способы тисненія, но не упоминая о перепискѣ руками; средства копированія означаются имъ примѣрно для различныхъ художественныхъ областей, причемъ не исключается и воспроизведеніе руками (37 тамъ же). Отвѣтственными при контрафакціи признаются какъ тѣ, которые сами напечатали или воспроизвели чужое произведеніе, такъ и тѣ, которые дозволили воспроизвести его. Оконченнымъ дѣяніе признается съ момента отпечатанія или воспроизведенія, хотя бы выпуска въ свѣтъ еще не послѣдовало. Наказаніе — тюрьма отъ 3 мѣс. до 1 г., независимо отъ вознагражденія за убытки и опредѣляемой гражданскими законами конфискаціи контрафакціонныхъ экземпляровъ въ пользу потерпѣвшаго (ст. 20 прил.).

Особенность нашего законодательства состоитъ въ стремленіи установить рѣзкое различіе между полнымъ воспроизведеніемъ и частичнымъ, именуемымъ противозаконнымъ заимствованіемъ. Уложеніе назначаетъ за него лишь денежное взыскаііе вдвое противъ цѣны отпечатанныхъ экземпляровъ и опредѣляетъ его какъ помѣщеніе въ своемъ произведеніи заимствованныхъ изъ чужого произведенія частей въ большемъ размѣрѣ, но безъ повторенія чужого произведенія въ полномъ объемѣ (1685 ул.).

¹⁾ Ст. 12, 13 прил. къ ст. 420 т. X, ч. 1; к. р. 1871 № 1491, Гатцука.

²⁾ Ст. 36 того же приложенія.

Законы гражданскіе въ постановленіяхъ о литературной и музыкальной собственности стремятся указать размѣръ дозволеннаго заимствованія (ст. 14, 15, 17, 44 прил. къ ст. 420), но не отличаютъ изданіе съ противозаконнымъ заимствованиемъ отъ контрафакціи (ст. 20, тамъ же), въ постановленіяхъ же о художественной собственности эти понятія ими различаются (тамъ же, ст. 38). Заимствование наказуемо лишь при превышеніи установленнаго размѣра, опредѣляемаго частью размѣромъ оригинальнаго произведенія, частью родомъ и размѣромъ заимствованнаго. Такъ, перепечатаніе мелкой статьи, не занимающей болѣе одного печатнаго листа, не почитается заимствованиемъ, если указанъ источникъ (ст. 13, тамъ же); помѣщеніе въ христоматіяхъ и иныхъ учебныхъ книгахъ какихъ-либо статей или отрывковъ изъ чужихъ произведеній не почитается самовольнымъ изданіемъ, хотя бы заимствование въ сложности разныхъ мѣстъ книги составляло и болѣе одного печатнаго листа (ст. 14, тамъ же); ссылки на книгу не почитаются самовольнымъ изданіемъ: а) если въ ссылкахъ выписано въ сложности не болѣе третьей части книги, заключающей болѣе одного печатнаго листа, и б) если текста самого сочинителя находится вдвое болѣе противъ ссылокъ изъ одной какой-либо книги (ст. 14); переводъ книги, уже переведенной, въ такомъ только случаѣ почитается самовольнымъ изданіемъ, когда въ немъ двѣ трети сряду выписано слово-въ-слово изъ прежняго перевода, составляющаго авторское право другого лица (ст. 15, тамъ же); самовольнымъ почитается изданіе словаря, въ коемъ большая часть опредѣленій, толкованій и примѣровъ взята изъ другого подобнаго сочиненія, огражденнаго правомъ литературной собственности, а также изданіе географическихъ картъ, историческихъ таблицъ, логариномовъ, указателей и другихъ сего рода книгъ (къ которымъ наша практика относитъ и календари), когда откроется, что они списаны съ прежнихъ изданій слово-въ-слово съ весьма незначительными перемѣнами (ст. 17 прил.); относительно художественныхъ произведеній не почитается противозаконнымъ заимствованиемъ фигуръ и орнаментовъ на модели для мануфактурныхъ и ремесленныхъ издѣлій, а также изображеніе художественнаго произведенія одной области способами другой, напр. рисунка скульптурою и наоборотъ (ст. 39 прил.); относительно музыкальныхъ произведеній заимствование признается позволительнымъ только тогда, когда уклоненія отъ идеи или формы оригинала такъ значительны и многочисленны, что такое произведеніе можно почитать сочиненіемъ новымъ (ст. 44 прилож.).

Этими не вполне согласованными другъ съ другомъ постановленіями законодательство наше стремится установить границы между дозволеннымъ и недозволеннымъ заимствованиемъ. Во всѣхъ прочихъ признакахъ противозаконное заимствование совпадаетъ съ контрафакціею.

Самовольное изданіе слагается, какъ замѣчено, изъ самовольнаго воспроизведенія („напечатать“, „повторить изображеніе“, „размножить“) и побужденія къ самовольному воспроизведенію („дозволить напечатать“). Кромѣ того, наше уложеніе относитъ къ присвоенію авторской собственности продажу права на изданіе нѣсколькимъ лицамъ порознь, безъ ихъ согласія, если притомъ со стороны виновнаго не было никакого подлога или обмана. Это дѣяніе отнесено къ контрафакціи и наказуемо наравнѣ съ нею (2 ч. 1684 ул.).

Наконецъ, къ контрафакціи же отншено и одинаково наказуемо самовольное публичное исполненіе драматическаго или музыкальнаго произведенія, составляющаго чужую авторскую собственность (1684 ул.). Но въ силу спеціальнаго правила законовъ гражданскихъ (ст. 43 прил.), изданныя въ свѣтъ музыкальныя произведенія, кромѣ лишь оперъ и ораторій, могутъ быть и безъ согласія автора исполняемы передъ публикою, если только при самомъ изданіи сочиненія не будетъ на печатныхъ экземплярахъ его объявлено, что публичнаго его разыгрыванія авторъ не дозволяетъ и за нарушеніе этого предоставляетъ себѣ жаловаться правительству. Относительно же драматическихъ произведеній запрещеніе публичнаго исполненія безъ согласія автора содержится только въ уложеніи, а не въ законахъ гражданскихъ, и, по толкованію практики, должно быть отличаемо отъ простого неисполненія условій состоявшаго соглашенія, напр. отъ неуплаты условеннаго вознагражденія, что сопровождается лишь гражданскими послѣдствіями (1877 № 16, Полуева). Исполненіе непубличное, напр. въ семейномъ кругу, не наказуемо.

Такимъ образомъ, дѣйствующее наше законодательство о наказуемыхъ посягательствахъ противъ авторскаго права отличается отъ западно-европейскихъ и чрезвычайною сложностью, и крайнею суровостью своихъ постановленій. Проектъ уг. ул. значительно упрощаетъ поставленія ул. о нак., говоря общимъ образомъ о самовольномъ осуществленіи, вполнѣ или въ части, чужого охраняемаго закономъ авторскаго права на произведенія литературныя, музыкальныя или художественныя. Наказаніе — арестъ или денежная пеня; но оно доходитъ до тюрьмы при наличности цѣли сбыта и при подлогѣ въ авторствѣ.

§ 118. II. Право на изобрѣтенія въ области торговли, ремесель, фабричной или заводской промышленности охраняется донныѣ лишь въ порядкѣ привилегій, выдаваемыхъ на короткіе сроки. Оно, по выраженію нашего законодательства (уст. о пром., 77 ст.), состоитъ въ томъ, что „получившій привилегію одинъ можетъ пользоваться въ опредѣленное привилегіею время открытіемъ, изобрѣтеніемъ или усовершенствованіемъ, какъ неотъемлемою и исключительною своею собственностью“, при чемъ нарушеніемъ привилегіи, или, по выраженію закона, поддѣлкою, признается „точное и во всѣхъ существенныхъ частяхъ сходное производство открытія, изобрѣтенія или усовершенствованія, на которое выдана привилегія, хотя бы и сдѣланы были въ ономъ нѣкоторыя маловажныя и къ существу его не принадлежащія перемѣны, или даже улучшения, при коихъ существенныя части прежняго открытія входятъ въ составъ“. Нарушеніе это предусматривается уложеніемъ о наказ. въ ст. 1353, опредѣляющей за него денежное взысканіе отъ ста до 300 рублей.

1903г

10

1353 ст

Наконецъ, „изобрѣтателю рисунка или модели, предназначенныхъ для воспроизведенія въ заводскихъ, фабричныхъ или ремесленныхъ издѣліяхъ, предоставляется (105 уст. о пром.) обезпечить себѣ, на опредѣленный срокъ, право исключительнаго пользованія означеннымъ изобрѣтеніемъ; такое же право предоставляется и лицамъ, пріобрѣтшимъ законнымъ путемъ фабричныя модели или рисунки у изобрѣтателей“.

Доказательствомъ пріобрѣтенія этого права служитъ знакъ, утвержденный правительствомъ и выставляемый на соответствующихъ издѣліяхъ, а за самовольное нарушеніе этого права уложеніе назначаетъ денежное взысканіе до 50 р. (1356 ул.). Дѣяніе это нужно отличать отъ поддѣлки утвержденныхъ правительствомъ знаковъ чужой фабричной или заводской фирмы, которая подлежитъ значительно болѣе строгой отвѣтственности (1354 ул.).

Всѣ дѣла о нарушеніи отвлеченной собственности подлежатъ частному порядку преслѣдованія (1877 № 3, Вольфа; 1877 № 16, Полуева).

Глава VII. Посягательства противъ отдѣльныхъ частей собственности ¹⁾.

§ 119. Последнюю группу имущественныхъ посягательствъ составляютъ дѣянія, имѣющія предметомъ своимъ не собственность въ полномъ ея объемѣ, а лишь отдѣльные элементы или части ея. Такія части суть пользованіе, владѣніе и распоряженіе; отсюда и три возможныхъ вида посягательствъ этой группы.

Эти элементы или части собственности могутъ быть разсматриваемы или какъ фактическія отношенія къ конкретнымъ предметамъ обладанія, или какъ имущественныя права. Въ первомъ случаѣ имѣется въ виду ихъ дѣйствительное осуществленіе въ каждомъ данномъ случаѣ, во второмъ — ихъ потенциальная мощь, ихъ правовая сила. Посягательствомъ на эти элементы какъ на права неизбѣжно ослабляется и сокращается самое право собственности; въ правовой сторонѣ своей они не отдѣлимы отъ права собственности и потому ограждаются отъ нарушеній тѣми же постановленіями; такъ, къ выманиванію у хозяина посредствомъ обмана права пользоваться его недвижимымъ имуществомъ примѣняются законы о мошенничествѣ и обманахъ по имуществу, къ

¹⁾ Неклюдовъ, Руков. къ особ. части, II, 15 и слѣд., 508 и сл. Духовской, Имущественныя проступки по рѣшеніямъ волостныхъ судовъ, 1891. Сергѣевскій, Самовольное пользованіе по русскому дѣйствующему праву (Юридич. Лѣтопись, 1891, I, стр. 272 и слѣд.). Объяснительная записка къ проекту о посягательствахъ имущественныхъ, т. VII, стр. 583 и слѣд.

полученію такого права путемъ насилія — законы о вымогательствѣ и о корыстныхъ угрозахъ.

Такимъ образомъ, пользованіе, завладѣніе и распоряженіе чужимъ имуществомъ могутъ быть деликтами *sui generis* только въ формѣ осуществленія соотвѣствующихъ фактическихъ отношеній къ данному имуществу. Общая черта ихъ состоитъ въ томъ, что они сводятся къ самовольному фактическому осуществленію принадлежавшихъ виновнику хозяйскихъ отношеній къ имуществу. Ими нарушается лишь фактическая связь хозяина съ имуществомъ въ данномъ отношеніи, но они не колеблютъ связей юридическихъ. Противоправность же нарушенія этого фактическаго отношенія хозяина къ вещи вытекаетъ изъ того, что въ основаніи этого отношенія лежитъ самовольность дѣятельности, т.-е. осуществленіе даннаго фактическаго отношенія къ имуществу вопреки волѣ хозяина такого отношенія или замѣняющаго его лица, и наличность или по крайней мѣрѣ возможность имущественнаго вреда на одной сторонѣ съ соотвѣствующей имущественной выгодой на другой сторонѣ.

Но и нарушеніе фактическаго отношенія хозяина къ вещи можетъ составлять самостоятельный деликтъ тогда лишь, если имъ не разрываются окончательно всѣ связи хозяина съ вещью, потому что въ случаяхъ послѣдняго рода, очевидно, дѣяніе будетъ посягательствомъ противъ собственности въ полномъ объемѣ. И такъ какъ нарушить владѣніе или распоряженіе вещью безъ полнаго нарушенія собственности возможно лишь при исключительныхъ условіяхъ, то случаи такого нарушенія какъ самостоятельнаго деликта въ высшей степени рѣдки, такъ что разсматриваемую группу почти всецѣло заполняетъ самовольное пользованіе имуществомъ.

§ 120. Самовольное завладѣніе безъ нарушенія права собственности возможно или 1) тогда, когда субъектомъ его является самъ собственникъ имущества или лицо, дѣйствующее съ его согласія, въ его интересахъ, или же 2) оно можетъ быть дѣятельностью лица, посторонняго собственнику. Въ случаяхъ перваго рода, для противоправности дѣянія необходимо, чтобъ имущество служило вещнымъ обезпеченіемъ чьего-либо чужого права, напр. залогобрателя такого имущества, кредитора, по требованію котораго оно заарестовано или объявлено подъ запрещеніемъ, арендатора или пожизненнаго владѣльца, которому оно дано въ пользованіе, и т. п. Наказуемыми же объявляются лишь нѣкоторые изъ этихъ случаевъ, признаваемые закономъ наиболѣе важными для общежитія; всего шире область наказуемости ихъ устанавливается германскимъ уложеніемъ (288, 289). Постановка этихъ дѣяній въ дѣйствующемъ русскомъ правѣ мало удовлетворительна. Нѣкоторые изъ случаевъ этого рода, вслѣдствіе молчанія о нихъ закона,

1903г
практика подводит подь общія опредѣленія о корыстныхъ посягательствахъ противъ собственности, примѣняя правила о присвоеніи къ растратѣ собственникомъ описаннаго и сданнаго ему на храненіе имущества, правила о кражѣ къ тайному похищенію собственникомъ заложеннаго имущества ¹⁾; но здѣсь нѣтъ существеннаго условія состава такихъ дѣяній, заключающагося въ томъ, что имущество присвоиваемое и похищаемое должно быть чужое для виновнаго; здѣсь можетъ быть рѣчь не о *furtum rei ipsius*, а только о *furtum possessionis*. Проектъ уг. ул. эти случаи предусматриваетъ въ числѣ другихъ преступленій, относимыхъ къ наказуемой недобросовѣстности по имуществу; то же и въ финл. ул. (§ 311). Прочіе же случаи, вслѣдствіе молчанія закона, на практикѣ признаются не наказуемыми. Дѣйствующее наше законодательство особо предусматриваетъ только одинъ случай этого рода, именно самовольный уводъ или угонъ (своихъ) животныхъ, задержанныхъ на погравѣ самимъ хозяиномъ или лицомъ, дѣйствующимъ въ его интересахъ (ст. 151 уст. о нак.), причемъ предполагается, что дѣяніе это производится для того, чтобы затруднить потерпѣвшему отъ погравы возможность получить слѣдующее вознагражденіе, и потому дѣяніе это относится къ самовольному пользованію чужимъ имуществомъ; такъ его понимаетъ и проектъ редакціонной комиссіи. Что же касается завладѣнія имуществомъ со стороны посторонняго лица, а не собственника его, то современное право отказалось отъ созданія изъ нихъ, какъ было по римской констукціи, особой рубрики *furtum possessionis*, и, если у виновнаго отсутствовала цѣль присвоенія, обращаетъ на дѣяніе его вниманіе лишь настолько, насколько въ немъ заключается признаковъ наказуемаго пользованія чужимъ имуществомъ.

1
2
Самовольное распоряженіе чужимъ имуществомъ также можетъ имѣть мѣсто: 1) со стороны собственника онаго или лица, дѣйствующаго съ его согласія, и 2) со стороны лица посторонняго, дѣйствующаго безъ вѣдома и согласія собственника, но въ его интересахъ. Въ первомъ случаѣ оно становится противоправнымъ, будучи учинено въ нарушеніе правъ третьихъ лицъ, тѣмъ имуществомъ обезпечиваемыхъ, преимущественно залогобрателей, кредиторовъ и т. под. Наказуемость ихъ по нашему праву заключена въ тѣсныя границы, указанныя въ 1699 ч. 2, 1700 и 1700¹ ст. улож. ²⁾. Случаи второго рода, по неважности ихъ, обыкновенно не признають нужнымъ облагать наказаніями, довольствуясь мѣрами гражданской охраны правъ хозяина; исключеніе представляетъ германское законодательство, которое облагаетъ наказаніемъ одинъ изъ нихъ, именно самовольное похищеніе работникомъ

Неудача
7
¹⁾ См. выше стр. 167.

²⁾ См. выше, стр. 258, 377.

кормовыхъ припасовъ у хозяина для корма хозяйскаго скота (п. 6 § 370); здѣсь, слѣдов., требуются захватъ владѣнія и самовольность распоряженія, но безъ цѣли присвоенія чужого имущества.

Несравненно болѣе широкое примѣненіе имѣетъ самовольное пользованіе чужимъ имуществомъ.

§ 121. Самовольное пользованіе. Наказуемымъ можетъ быть только противоправное пользованіе чужимъ имуществомъ; необходимо потому прежде всего выяснитъ это понятіе и его объемъ.

Въ содержаніе права собственности, какъ его составной элементъ, входитъ пользованіе вещью, употребленіемъ ея для своихъ нуждъ (*jus utendi*) и извлеченіемъ изъ нея плодовъ и доходовъ, ею приносимыхъ (*jus fruendi*). Такое пользованіе можетъ быть или соединено въ одномъ лицѣ съ собственностью и владѣніемъ вещью, или отдѣлено отъ нихъ. Во всякомъ случаѣ оно составляетъ право, которому соответствуетъ обязанность постороннихъ лицъ воздерживаться отъ нарушенія его, и право это носитъ имущественный характеръ.

Пользованіе производится путемъ осуществленія фактическаго отношенія къ имуществу. Поэтому третьимъ лицамъ запрещается всякое такое отношеніе, принадлежащее хозяину и осуществляемое имъ для своихъ имущественныхъ выгодъ. Нѣкоторыя такія отношенія, какъ въ виду малозначительности ихъ, такъ и въ виду того, что къ осуществленію ихъ для имущественныхъ цѣлей обыкновенно хозяинъ не прибѣгаетъ, считаются общедозволенными; осуществленіе ихъ другими лицами теряетъ характеръ нарушенія права, но потому именно, что оно предполагается дозволеннымъ и хозяиномъ этого права. Но хозяинъ его можетъ запретить постороннимъ осуществленіе всякаго такого отношенія къ имуществу, и тогда для нихъ оно будетъ недозволеннымъ, противоправнымъ; напр., онъ можетъ даже запретить смотрѣть на свою картину, на свои цвѣты, коллекціи, иначе чѣмъ за особую плату¹⁾.

Такимъ образомъ, первое условіе противоправности пользованія имуществомъ составляетъ недозволенность его, которая вытекаетъ или прямо изъ законнаго понятія права пользованія, или изъ особаго запрета его хозяиномъ такого права. Потому и отказъ хозяина отъ своего права изъявленіемъ согласія на пользованіе его вещью устраняетъ противоправность послѣдняго.

Вторымъ условіемъ противоправности пользованія какъ нарушенія имущественнаго права долженъ быть признаваемъ имущественный характеръ самого пользованія: оно должно выразиться въ постановкѣ себя

¹⁾ Поэтому входъ на выставку такихъ предметовъ безъ билета можетъ быть основаніемъ гражданскаго иска, какъ имущественное нарушеніе. Ср. Сергѣевскій, ук. ст., стр. 272 и примѣч.

въ такое отношеніе къ вещи, которое причиняетъ имущественный вредъ или возможность вреда хозяину, или же доставляетъ нарушителю имущественную выгоду. Отношенія къ вещи, чуждыя имущественнаго характера, не могутъ дать почвы и для противоправнаго пользованія какъ имущественнаго проступка ¹⁾.

Вредъ
α
β
Вредъ при пользованіи имуществомъ выражается въ потерѣ какого-либо возможнаго дохода отъ имущества, или же въ лишеніи или уменьшеніи возможности употребленія имущества на свои нужды, а выгода противной стороны въ полученіи съ имущества дохода или въ употребленіи его для своихъ нуждъ. Обыкновенно оба эти момента вреда и выгоды должны быть налицо, но иногда достаточенъ одинъ изъ нихъ, такъ что пользованіе имуществомъ можетъ быть корыстное и не корыстное. Но по свойству вреда и выгоды, съ противоправнымъ пользованіемъ граничатъ поврежденіе чужого имущества и похищеніе его. Легче намѣчаются эти границы для случаевъ пользованія, состоящихъ въ нарушеніи *jur. utendi*, т. е. въ употребленіи вещи на свои нужды; пользованіе предполагаетъ употребленіе временное, не переходящее въ уничтоженіе всей вещи и не измѣняющее существа ея. Сомнѣніе возбуждаютъ лишь случаи маловажные; если имущество употреблено съ уничтоженіемъ его въ незначительномъ количествѣ, напр., горничная напomadилась помадой своей госпожи, лакей пользуется барскими папиросами, то между тѣмъ какъ одна система (французская) видитъ въ такихъ дѣяніяхъ мелкую кражу, другая (германская) относитъ ихъ къ самовольному пользованію, притомъ или безусловно, или только при условіи, чтобы виновный потребилъ имущество самъ и немедленно по взятіи его. Но количественный признакъ крайне произволенъ и установить его точнымъ образомъ нѣтъ возможности; принятіе его вводитъ совершенную неопредѣленность въ понятія какъ пользованія, такъ и похищенія, почему преимущество должно быть отдано первой системѣ, съ установленіемъ, конечно, возможно снисходительнаго отношенія къ мелкимъ и обычнымъ похищеніямъ; таковъ взглядъ и русскаго законодательства. Затѣмъ, въ случаяхъ нарушенія *jur. fruendi* общимъ правиломъ слѣдуетъ принять, что если плодъ и доходъ отъ имущества, извлекаемый виновнымъ, представляетъ собою отдѣльную и самостоятельную имущественную цѣнность (напр., приплодъ отъ скота, яйца, снесенныя домашнею птицею, молоко отъ удоя), то взятіе его составляетъ захватъ или похищеніе, а не только пользованіе; но отсюда, въ силу народныхъ взглядовъ, коренящихся въ эпохѣ, когда многія имуще-

¹⁾ Именно этимъ объясняется отсутствіе противоправности въ такихъ дѣяніяхъ, какъ прочтеніе чужой книги или созерцаніе чужой картины; положеніе существенно измѣняется, если книга взята самовольно изъ чужой бібліотеки или картина помѣщалась на платной выставкѣ.

ства составляли общее достояніе и могли быть предметомъ распоряженія каждаго лица, исключаются случаи захвата плодовъ, получившихся безъ приложенія къ главному имуществу какого-бы то ни было труда человѣческаго (грибы и ягоды въ лѣсу, трава, деревья), а иногда это изытіе распространяется и на однородные плоды растительности культивированной (овощи въ огородѣ, фрукты въ саду и т. под.). Какъ бы то ни было, коль скоро они отдѣлены отъ почвы или отъ главнаго предмета самимъ хозяиномъ или лицомъ, заступавшимъ его мѣсто, то взятіе ихъ перестаетъ быть простымъ пользованіемъ и становится похищеніемъ ¹⁾.

Таковы главнѣйшіе признаки противоправнаго пользованія чужимъ имуществомъ. Они существенно необходимы и для пользованія наказуемаго, но послѣднее понятіе значительно тѣснѣе.

Такъ, во-первыхъ, объективный признакъ недовольности, свойственный гражданско-правовому понятію пользованія, дополняется субъективнымъ признакомъ умысленности, необходимымъ для наказуемаго пользованія.

Во-вторыхъ, уголовный законъ предусматриваетъ не всякое пользованіе, а лишь нѣкоторые его виды; ему неизвѣстно общее понятіе самовольнаго пользованія какъ наказуемаго дѣянія, а извѣстенъ лишь рядъ отдѣльныхъ дѣяній этой группы, съ самостоятельнымъ для каждаго составомъ. О самовольномъ пользованіи вообще въ уголовномъ правѣ говорится только въ смыслѣ отвлеченномъ.

Такое самовольное пользованіе можетъ быть опредѣлено какъ наказуемое умысленное осуществленіе хозяйскихъ отношеній къ имуществу лицомъ, не имѣющимъ на то права, въ видахъ удовлетворенія имъ своихъ нуждъ или извлеченія изъ него соотвѣтственныхъ выгодъ. Разсмотримъ составныя части этого понятія.

Виновникомъ самовольнаго пользованія можетъ быть всякое лицо, не имѣющее права пользованія; иногда, однако, именно по отношенію къ движимости наказуемость ограничивается специальными виновниками. Право пользованія принадлежитъ прежде всего хозяину; но можетъ ли самъ онъ быть виновникомъ въ случаѣ уступки такого права другому лицу? Логически этотъ вопросъ долженъ быть разрѣшенъ утвердительно, и такой отвѣтъ даетъ на него германская система; но нельзя отрицать для нѣкоторыхъ такихъ случаевъ возможности и иного рѣшенія этого вопроса, именно предоставленія потерпѣвшему лишь гражданского иска

¹⁾ Относительно плодовъ отъ культивированныхъ растений нашъ народъ въ своихъ волостныхъ судахъ, въ противоположность закону, не различаетъ, сорвалъ ли похищенный плодъ самимъ виновнымъ или хозяиномъ, подводя тѣ и другіе случаи подъ понятіе кражи; вообще отношеніе его къ такимъ случаямъ весьма строго. См. Духовекой, ук. соч., стр. 264 и сл.

Противъ собственника имущества; такое рѣшеніе практически можетъ быть обосновано какъ крайнею трудностью разграниченія правъ на данное имущество между хозяиномъ и третьимъ лицомъ, которому оно уступлено въ пользованіе, такъ и тѣмъ, что послѣднее при нарушеніи его права хозяиномъ болѣе гарантировано, ибо хозяинъ учиненнымъ пользованіемъ совершаетъ нарушение договора и подвергается невыгоднымъ гражданскимъ послѣдствіямъ. Нормальный способъ охраны имущественныхъ правъ суть мѣры гражданскія, уголовныя же мѣры устанавливаются лишь для случаевъ исключительныхъ, гдѣ требуется репрессія преступности. Система русскаго права по этому вопросу не ясна; оно вездѣ говоритъ о пользованіи „чужимъ“ имуществомъ, о различныхъ самовольныхъ поступкахъ на „чужихъ земляхъ“, въ „чужихъ лугахъ“ и пр., а такими не могутъ быть очевидно признаны имущество и земли самого собственника ¹⁾. Безъ прямого отвѣта оставляетъ этотъ вопросъ и проектъ редакціонной комиссіи. Постороннимъ лицамъ право пользованія чужимъ имуществомъ можетъ принадлежать или съ согласія хозяина, или по распоряженію публичной власти, напр., суда. Безразлично, выражено ли согласіе хозяина формальнымъ актомъ или устно, можетъ ли оно быть основаніемъ иска въ судѣ гражданскомъ или нѣтъ; нужно лишь, чтобы пользующійся имуществомъ имѣлъ объективное основаніе добросовѣстно предполагать, что дѣятельность его не расходится съ волею хозяина. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ такое согласіе предполагается силою вещей, пока хозяинъ не выразилъ категорически своего противоположнаго желанія, т.-е. пока онъ прямо не воспретитъ пользованія своимъ имуществомъ. Распоряженіе публичной власти, дающее право пользоваться чужимъ имуществомъ, должно быть выражено категорически.

Предметъ дѣянія составляетъ чужое конкретно опредѣленное имущество, насколько оно служитъ источникомъ для извлеченія имущественныхъ выгодъ. Посягательство, слѣд., должно направляться не на право имущественное, а на имущественную цѣнность какъ конкретный предметъ достоянія; побужденіе собственника къ уступкѣ самаго права пользованія будетъ не самовольнымъ пользованіемъ, а или дѣяніемъ ненаказуемымъ, или же, если для этого были употреблены преступныя способы дѣятельности (обманъ и насиліе), мошенничествомъ или вымогательствомъ. Притомъ, такое конкретное имущество является объектомъ посягательства настолько лишь, насколько оно служитъ источникомъ извлекаемыхъ изъ него выгодъ, а не въ самомъ существѣ своемъ;

¹⁾ Ср. однако Неклюдовъ, ук. соч. 27, и Сергѣевскій, ук. ст., стр. 272, 273; впрочемъ, приводимые послѣднимъ въ примѣчаніи примѣры изъ судебной практики къ данному вопросу отношенія не имѣютъ.

пользование, доходящее до потребления или истребления вещи, становится похищением или повреждением имущества¹⁾. Слѣд., разсматриваемыя дѣянія направляются на получение конкретной имущественной выгоды, извлекаемой изъ чужого имущества въ свою пользу виновнымъ и противозаконно утрачиваемой потерпѣвшимъ.

Выгоду, даваемую имуществомъ, составляютъ употребленіе его на свои нужды и извлеченіе изъ него плодовъ. Но, въ видѣ общаго правила, самовольное пользование обнимаетъ лишь извлеченіе такихъ изъ чужого имущества плодовъ, которые не могутъ существовать отдѣльно отъ главнаго имущества и не составляютъ сами по себѣ самостоятельной вещи; сюда, напр. относится пользование чужою лошадыю для поѣздки, проѣздъ безъ билета на желѣзной дорогѣ²⁾, взятіе чужой книги для прочтенія, но сюда не могутъ быть причисляемы случаи отрѣзанія купона отъ чужой процентной бумаги, выдаиванія чужой коровы, присвоенія чужого приплода и подобные имъ, которые должны быть обсуживаемы на основаніи общихъ правилъ о присвоеніи и похищеніи чужого имущества. Общее положеніе это, конечно, относится къ пользованію какъ движимымъ, такъ и недвижимымъ имуществомъ. Но относительно послѣдняго оно подвергается ограниченіемъ, представляющимъ собою уступку, которую дѣлаетъ законодатель народнымъ воззрѣніямъ. Мы уже указали на нихъ, говоря о похищеніи и противоправномъ пользованіи³⁾. Есть такіе плоды недвижимаго имущества, которые составляютъ дары природы, получаемые человекомъ безъ приложенія съ своей стороны какого бы то ни было труда, каковы всѣ дикорастущіе продукты земли, дикіе звѣри и птицы въ лѣсахъ, рыба въ водахъ и т. под.; подобно воздуху и водѣ, они въ эпохи наиболѣе раннія составляли общее достояніе всѣхъ и cadaго, и даже значительно позднѣе, когда путемъ юридическихъ конструкцій установлена была правовая связь ихъ съ собственникомъ земли, народная совѣсть отказывается уподоблять посягательства на такіе предметы присвоенію и захватамъ имущественныхъ цѣнностей, образующихся упорнымъ трудомъ человека. Становясь противозаконными, они, однако, занимаютъ свое особое мѣсто и охраняются какъ бы не сами по себѣ, а лишь настолько, насколько они составляютъ плодъ земли, выгоду, связанную съ обладаніемъ ею. Разъ они уже отдѣлены отъ почвы, окупированы, они могутъ быть предметомъ обыкновенныхъ имущественныхъ посягательствъ на движимыя имущества (присвоенія, кражи, мошенничества, разбоя), на общемъ основаніи. Но, съ другой стороны, вмѣстѣ съ ними и въ видѣ уступки

¹⁾ См. выше стр. 177, 313, 314.

²⁾ Совершенно неправильно практика относитъ такіе случаи къ мошенничеству.

³⁾ См. выше стр. 165, 307, 402; см. также стр. 188, 194.

тѣмъ же народнымъ воззрѣніемъ, это исключительное начало переносится и на захватъ нѣкоторыхъ такихъ плодовъ недвижимости, которые не представляются дарами природы въ полномъ смыслѣ слова, ибо появленіе ихъ обусловлено приложеніемъ труда человѣческаго; таковы различныя насажденія и посѣвы; насколько они еще не отдѣлены отъ почвы ихъ хозяиномъ, посягательства на нихъ иногда рассматриваются лишь какъ пользованіе чужимъ недвижимымъ имуществомъ.

Со стороны внутренней дѣяніе должно быть умысленнымъ; это выражается въ самомъ названіи наказуемаго пользованія самовольнымъ. Неосторожное пользованіе чужимъ имуществомъ можетъ служить основаніемъ лишь для гражданскаго вознагражденія, а не для уголовной отвѣтственности. Умыселъ здѣсь, на общемъ основаніи, складывается изъ моментовъ сознательнаго и волевого. Виновный долженъ знать, что онъ посягаетъ на чужое имущество и, притомъ, вопреки волѣ хозяина. Кромѣ того, онъ долженъ желать выгоды изъ чужого имущества, причемъ предполагается, что такое извлеченіе выгоды дѣлается во вредъ хозяину, причиняетъ ему имущественную невыгоду, хотя бы, впрочемъ, послѣднюю и нельзя было опредѣлить точною денежною цифрою. Цѣль дѣятельности затѣмъ безразлична.

Со стороны виѣшней, рассматриваемое дѣяніе состоитъ въ такой самовольной по отношенію къ чужому имуществу дѣятельности, которая входитъ въ предѣлы пользованія имъ. Ближайшимъ образомъ ея характеръ опредѣляется свойствомъ самаго пользованія, причемъ даже въ тѣхъ случаяхъ, когда послѣднее направляется на извлеченіе изъ чужого имущества какихъ-либо предметовъ, существо нарушенія состоитъ не въ полученіи ихъ, а въ дѣятельности относительно чужого главнаго имущества, направленной на извлеченіе ихъ. Во всякомъ случаѣ отъ самовольнаго пользованія нужно отличать нарушеніе правилъ, установленныхъ для пользованія имуществомъ (напр. § 2¹ уст. о нак.).

Признакъ самовольности дѣянія со стороны виѣшней заключается въ томъ, что учиненіе его должно быть несогласно съ волею хозяина. Слѣд., для отсутствія самовольности нужно прямое разрѣшеніе хозяина (или, конечно, замѣняющей его власти). Но нѣкоторые случаи пользованія чужимъ имуществомъ до такой степени по значенію своему для юридическаго оборота ничтожны, что законодатель въ видѣ общаго правила предполагаетъ дозволенность ихъ хозяиномъ; это предположеніе, однако, падаетъ, если хозяинъ категорически выразилъ свою противоположную волю, т.-е. если пользованіе учинено вопреки прямому его запрещенію (напр. собираніе грибовъ въ чужомъ лѣсу).

Самовольность пользованія устанавливаетъ противоправность его по отношенію къ частному моменту, дѣяніемъ нарушаемому. Независимо отъ него, на дѣяніе можетъ оказывать вліяніе моментъ публичный, и

притомъ въ двоякомъ направленіи: или 1) отрицаніемъ момента частнаго, т.-е. дозволеніемъ закона, во имя интересовъ общественныхъ, осуществлять опредѣленные виды пользованія чужимъ имуществомъ, не справляясь съ тѣмъ, желаетъ или не желаетъ этого хозяинъ; такъ напр. по нашему праву охота на вредныхъ дикихъ животныхъ (волковъ и пр.) дозволена закономъ для всѣхъ лицъ и на всякомъ мѣстѣ; равнымъ образомъ пользованіе бечевникомъ не зависитъ отъ воли хозяина земли; или 2) извѣстныя формы пользованія имуществомъ могутъ стоять въ противорѣчій съ интересами общественными и во имя ихъ облагаться наказаніями, причемъ безразлично, имѣли ли онѣ мѣсто съ нарушеніемъ частныхъ правъ хозяина, или безъ такого нарушенія, съ тѣмъ лишь, что въ первомъ случаѣ дѣяніе представляетъ собою идеальную совокупность нарушеній моментовъ частнаго и публичнаго, а во второмъ оно привлекается къ отвѣтственности исключительно какъ нарушеніе публичное; такъ охота въ недозволенное закономъ время, недозволенными способами, ловля рыбы посредствомъ отравленія воды и т. п. Здѣсь виновникомъ можетъ быть и лицо, которому принадлежитъ право пользованія.

Оконченнымъ пользованіе чужимъ имуществомъ становится съ того самаго времени, когда виновный приступилъ къ самовольному осуществленію зависящаго отъ хозяина права на извлеченіе изъ чужого имущества опредѣленной выгоды, напр. вступилъ на чужую землю для сбора грибовъ или для охоты, забросилъ сѣть въ чужія воды для ловли рыбы и т. под.; дѣйствительнаго извлеченія выгоды (находки гриба, добыванія дичи) не требуется, за исключеніемъ нѣкоторыхъ случаевъ, гдѣ по констукціи закона предполагается необходимость извѣстнаго послѣдствія (напр. похищеніе лѣса). Покушеніе не наказуемо.

§ 122. Виды самовольнаго пользованія. Самовольное пользованіе чужимъ имуществомъ, въ видѣ общаго правила, вызываетъ лишь мѣры гражданской отвѣтственности, влѣдствіе ничтожности той степени личнаго состоянія преступности, которая проявляется въ виновникѣ его. Отсюда исключаются лишь нѣкоторые особо указываемые закономъ случаи, признаваемые государствомъ за наиболѣе тяжкія колебанія правовой сферы; ими образуются наказуемые виды самовольнаго пользованія, исчерпывающій перечень которыхъ дается самимъ закономъ.

Такимъ образомъ современной констукціи права неизвѣстно общее понятіе наказуемаго пользованія чужимъ имуществомъ, подобное понятіямъ наказуемаго поврежденія, наказуемаго присвоенія или наказуемаго похищенія чужого имущества. Напротивъ, доктрина и законодательства знаютъ лишь отдѣльные случаи, которыми исключительно ограничивается область наказуемаго пользованія чужимъ имуществомъ; составляя изъятіе изъ общаго правила, постановленія о нихъ подлежатъ ограничительному толкованію.

1
2
3
4
5
Такие виды наказуемого пользования, известные нашему законодательству, суть: 1) наказуемое пользование чужим движимым имуществом; 2) самовольная охота и ловля; 3) самовольное добывание ископаемых богатств; 4) самовольное пользование произрастаниями земли вообще, и 5) лесные проступки в частности. Эти же виды наказуемого пользования известны и проекту уг. ул., который в общем удерживает почти без изменения положения действующего законодательства.

7.
а
б
в
Пользование чужим движимым имуществом в видъ общего правила не наказуемо; оно можетъ сопровождаться лишь мѣрами гражданской отвѣтственности. Исключеніе по иностраннымъ законодательствамъ дѣлается лишь: 1) для лицъ должностныхъ, владѣвшихъ чужимъ имуществомъ по долгу службы; это исключеніе признается и нашимъ законодательствомъ (354 улож.); 2) для лицъ, которыя приняли на себя или на которыхъ возложено храненіе такого имущества; наконецъ 3) для закладчиковъ по отношенію къ имуществу, заложенному въ ихъ ссудныхъ кассахъ. Взамѣнъ двухъ послѣднихъ случаевъ, наше законодательство содержитъ правило, уподобляющее мошенничеству отдачу въ наемъ или безмездное пользованіе чужого движимаго имущества лицомъ, не имѣющимъ на то уполномочія, съ намѣреніемъ присвоить себѣ слѣдующія за наемъ деньги, или извлечь изъ сего другую противозаконную выгоду (п. 5 ст. 174, уст. о нак.). Наказуемо, слѣдов., не самое пользованіе (к. р. 1870 г., № 1171, Жукова), а отдача для пользованія третьему лицу. Здѣсь, конечно, можетъ и не заключаться мошенничества, именно если это третье лицо знало, что виновный не имѣетъ уполномочія на отдачу чужого имущества въ пользованіе; но законъ нашъ не обращаетъ на это вниманія (иного мнѣнія, повидимому, к. р. 1880 г., № 46 по дѣлу Вейнштейна)¹⁾. Проектъ уг. ул. въ числѣ случаевъ самовольнаго пользованія предусматриваетъ пользованіе чужимъ заложеннымъ или отданнымъ на храненіе имуществомъ со стороны лицъ, занимающихся принятіемъ въ закладъ или на храненіе чужого имущества. Финл. ул. самовольное пользованіе чужимъ движимымъ имуществомъ относитъ къ группѣ недобросовѣстныхъ и наказуемыхъ корыстныхъ дѣяній (§ 312).

2.
Самовольная охота и ловля. На западѣ подъ вліяніемъ феодальныхъ отношеній право охоты получило характеръ политическаго права привилегированныхъ сословій, при чемъ нарушеніе его, особенно по ремеслу (браконьерство), облагалось весьма тяжкими наказаніями, доходившими до смертной казни. Нынѣ наказуемость смягчилась, дѣяніе низведено до незначительнаго полицейскаго нарушенія, но тѣмъ

¹⁾ Ср. также 354 и 992² улож. о нак.

не менѣе въ нѣкоторыхъ странахъ составъ его продолжаетъ опредѣляться вліяніемъ не только момента частнаго, но и публичнаго. Такъ, во Франціи (законы 3 мая 1844 и 22 января 1874) право охоты необходимо предполагаетъ особое разрѣшеніе государственной власти; безъ такого разрѣшенія даже собственникъ не можетъ охотиться на своей землѣ, за исключеніемъ только участковъ, примыкающихъ къ обитаемому зданію и обнесенныхъ сплошною оградою. Съ другой стороны, право охоты обусловливается собственностью на землю или разрѣшеніемъ собственника. Къ охотѣ приравняются ловля, собираніе и истребленіе на чужой землѣ выводковъ дичи и лицъ. Звѣри и птицы общевредныя (напр. волки, ястребы) не только могутъ быть всеми истребляемы безнаказанно, но даже иногда полагаются награды за истребленіе ихъ. Наказуемость самовольной охоты — денежная пеня отъ 16 до 100 франковъ; но она можетъ значительно возрастать, доходя даже до 2-лѣтней тюрьмы, подъ вліяніемъ разныхъ увеличивающихъ вину обстоятельствъ, главнымъ образомъ, если такая охота была учинена ночью на чужомъ участкѣ, обнесенномъ оградою, лицомъ вооруженнымъ, особенно же рецидивистомъ, или принявшимъ на себя ложное имя, или не остановившимся передъ угрозами и даже насиліемъ. Къ этимъ главнымъ наказаніямъ присоединяются дополнителныя, состоящія въ лишеніи права получить разрѣшеніе на охоту на срокъ до 5 лѣтъ и въ конфискаціи охотничьихъ снарядовъ.

Германское угол. уложеніе (§§ 292 — 294) видитъ въ самовольной охотѣ посягательство исключительно противъ частной имущественной сферы, безъ всякой примѣси момента публичнаго. Предметомъ его признается принадлежащее другому лицу на опредѣленномъ мѣстѣ право окупаціи еще никѣмъ не окупированной дичи (Wild), причемъ подъ дичью разумѣются звѣри и птицы, могущіе быть предметомъ охоты (jagdbare Thiere). Противозаконная охота, обнимая все способы овладѣнія неокупированною дичью и все дѣйствія, непосредственно къ тому направленныя, въ отношеніи умысла предполагаетъ лишь желаніе учинить такія дѣйствія завѣдомо о ихъ противоправности, хотя бы виновный вовсе не имѣлъ цѣли завладѣть дичью. Она признается оконченною съ момента учиненія такихъ дѣйствій, хотя бы виновный еще не успѣлъ овладѣть дичью. Наказуемость — денежная пеня и тюрьма (обязательная при браконьерствѣ), съ отобраніемъ охотничьихъ орудій, припасовъ и собакъ, имѣвшихся при виновномъ.

У насъ, въ Россіи, никогда не существовало условій, подъ вліяніемъ которыхъ могъ бы образоваться взглядъ на право охоты какъ на политическое право привилегированныхъ сословій. Напротивъ, оно всегда сохраняло частно-гражданскій характеръ, выработавшись изъ занятія охотою какъ промысломъ, дававшимъ средства существованія. Прежнее

безпредѣльное право всѣхъ и каждаго на захватъ неоккупированной дичи постепенно ограничивалось правилами, которыми опредѣлялись права звѣриной и рыбной ловли, предоставлявшіяся отдѣльнымъ лицамъ и обществамъ. Земли, гдѣ могли производиться такіе промыслы, назывались по отношенію къ главной, пахотной землѣ, ея угодьями; это названіе затѣмъ привилось къ нимъ и независимо отъ отношенія къ главному сельскому имѣнію, такъ что угодье стало означать право производить опредѣленный промыселъ на данномъ участкѣ земли. Право это могло существовать совмѣстно съ правомъ собственности на землю, или отдѣльно отъ него. По дѣйствующему законодательству, первое стало общимъ правиломъ, второе — исключеніемъ, по которому звѣринные и иные промыслы составляютъ осуществленіе права угодья въ чужомъ имуществѣ, отдѣльнаго и независимаго отъ права собственности на него; въ нѣкоторыхъ же мѣстностяхъ Имперіи, напр. въ Сибири, занятіе звѣриннымъ промысломъ донинѣ дозволяется всѣмъ и каждому безъ всякаго ограниченія. Изъ права звѣринныхъ промысловъ образовалось и право охоты, которое принадлежитъ собственнику земельной дачи или лицу, имѣющему отъ собственника письменное дозволеніе, или, наконецъ, лицу, которому такое право особо предоставлено на казенныхъ земляхъ ¹⁾. Нарушеніе его путемъ самовольнаго осуществленія и будетъ самовольной охотой.

Такимъ образомъ, самовольная охота есть осуществленіе непринадлежащаго виновному права охоты въ чужомъ владѣніи. Законъ 3 февраля 1892 г. ²⁾ опредѣлилъ производство охоты какъ „нахожденіе внутри земельныхъ или лѣсныхъ угодій, вѣдъ дороги, съ ружьемъ или какими либо снарядами для ловли дичи“. Съ охотою сравнено выгоняніе звѣрей и птицъ изъ чужой дачи какимъ бы то ни было способомъ. Такимъ образомъ, понятіе охоты предполагаетъ дѣятельность, направляющуюся на завладѣніе дикими звѣрями или дикою птицею, находящимися въ естественномъ состояніи свободы и, притомъ, такими, на которыхъ принято охотиться. Звѣри и птица, уже кѣмъ-либо оккупированные (напр. попавшіеся въ силки), не могутъ быть предметомъ охоты, а захватъ ихъ составляетъ посягательство противъ чужого движимаго имущества — кражу и т. под. Вопросъ, какіе звѣри и птица суть подлежащіе охотѣ, германскою практикою рѣшается на основаніи законовъ гражданскихъ, французскою — на основаніи обязательныхъ административныхъ постановленій префектовъ. Мы не имѣемъ ни того, ни другого источника для рѣшенія этого вопроса, такъ что разрѣшать его при-

¹⁾ Св. Зак. т. XII ч. 2 ст. 535, 536. Неволгинъ, исторія гражд. закон. II, § 319. Объяснительная записка къ проекту редакціонной комиссіи о посягательствахъ имущественныхъ.

²⁾ Ст. 146¹ уст. о нак., примѣч. 1, по продолж. 1895 г.

ходится на основаніи обычаевъ и нѣкоторыхъ отрывочныхъ указаній законодательства. Безспорно, понятіемъ этимъ не обнимаются не только тѣ животныя, которыя не принадлежатъ къ млекопитающимъ и птицамъ, но также изъ двухъ послѣднихъ категорій всѣ тѣ, на которыхъ не принято охотиться, напр. летучія мыши, ежи, воробьи, ласточки. Кромѣ того, законъ выдѣляетъ отсюда хищныхъ и вредныхъ для хозяйства звѣрей и птицъ, относя къ первымъ медвѣдей, волковъ, рысей, сурковъ „и другихъ“, а ко вторымъ — коршуновъ, ястребовъ, галокъ, воробьевъ „и иныхъ“ тому подобныхъ, по мѣстнымъ условіямъ; истребить ихъ разрѣшается каждому на всякомъ мѣстѣ.

Самовольная ловля есть самовольная охота въ водной стихіи, причѣмъ предметомъ ея могутъ быть рыба, ракообразныя, устрицы, кораллы, жемчужныя раковины, губки и т. под. Ограниченіе ловли на западѣ Европы тѣснѣе и отношеніе къ ней законодательствъ нѣсколько мягче, чѣмъ къ охотѣ, потому что здѣсь не присоединяется момента публичнаго; наоборотъ по финл. улож. самовольная ловля наказывается строже, чѣмъ самовольная охота (§ 256 и 257). По нашему праву, самовольныя охота и ловля стоятъ ближе другъ къ другу, облагаясь незначительными денежными взыскаціями (не выше 25 р.), которыя при самовольной охотѣ могутъ быть увеличены: до 50 р. — при производствѣ ея въ огороженныхъ паркахъ и звѣринцахъ, не имѣющихъ свободнаго сообщенія съ сосѣдними угодьями, или на поляхъ и лугахъ до уборки на нихъ посѣвовъ и травъ; вдвое — въ случаѣ повторенія самовольной охоты (146¹ уст. о нак.). Отдѣльно отъ самовольной охоты и ловли стоятъ охота и ловля въ недозволенное время, безъ охотничьяго свидѣтельства или съ чужимъ свидѣтельствомъ, недозволенными способами или противъ недозволенной дичи (зубры, самка лося, олень, дикая коза); дѣянія эти воспрещаются не для охраны частнаго имущественнаго права, а въ видахъ общаго благосостоянія, почему отвѣтственности за нихъ подлежатъ и субъектъ права охоты или ловли; наказанія и здѣсь сводятся, за рѣдкими изъятіями, къ денежнымъ взыскаціямъ (56¹⁻⁸ уст. о нак.). — Въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ, напр. въ прибалтійскихъ губерніяхъ, относительно охоты и ловли существуютъ особыя, болѣе строгія правила.

Самовольное добываніе ископаемыхъ есть противозаконное посягательство на чужія недра земли и ея поверхность. Таково добываніе дерна, песку, глины, камней и тому подобныхъ предметовъ, составляющее легкое нарушеніе (145 уст. о нак.). Однако, законъ выдѣляетъ отсюда нѣкоторыя ископаемыя богатства, предусматривая особо самовольное добываніе ихъ; таковы: самовольное добываніе соли изъ казенныхъ источниковъ (630 улож.), драгоцѣнныхъ камней и драгоцѣнныхъ металловъ (591 — 612 ул.). Къ послѣднимъ двумъ родамъ

3.

ископаемыхъ законъ относится весьма заботливо, нерѣдко уподобляя добычаніе ихъ кражѣ и облагая его весьма тяжкими наказаніями. Проектъ уг. ул. сюда прибавляетъ еще самовольное добываніе нефти и каменнаго угля.

1. Въ связи съ этимъ стоитъ самовольное пользованіе чужою почвою, тремя родами дѣятельности: 1) проходомъ, проѣздомъ и прогономъ скота по чужой землѣ; проходъ и проѣздъ у насъ запрещается только до уборки травъ и посѣвовъ (147 уст.), прогонъ скота — независимо отъ этого условія (148 уст.), причемъ сады, огороды и огороженные пространства ограждаются нѣсколько строже (149 уст.); 2) свозомъ на чужую землю мусора и нечистотъ (150 уст.), и 3) самовольною запашкою чужой земли. Впрочемъ, это послѣднее дѣяніе, бывшее наказуемымъ по прежнему нашему законодательству, нынѣ не наказуемо и можетъ имѣть въ результатѣ лишь гражданскую отвѣтственность; иначе рѣшается этотъ вопросъ въ финл. ул. (§ 248 и 249).

4. Наконецъ, недвижимостъ можетъ быть предметомъ самовольнаго пользованія и въ лицѣ произрастаній почвы, особенно такихъ, которыя появляются на свѣтъ безъ приложенія труда человѣческаго; сюда относятся собираніе грибовъ, лѣсныхъ плодовъ или ягодъ и т. под. (145 уст.), самовольная пастьба скота на чужой землѣ (148 уст.) и лѣсныя нарушенія (154 — 168 уст.), а по проекту уг. ул. еще самовольное скошеніе чужой травы; то же и въ финл. ул. (§ 245); но къ нимъ приравниваются также случаи срыванія и собиранія произрастаній, полюбившихся при участіи труда человѣческаго — жатвы, огороднины, садовыхъ фруктовъ, садовыхъ цвѣтовъ и т. под., если это имѣло мѣсто въ ничтожномъ размѣрѣ и не можетъ быть приписано тѣмъ безчестящимъ дѣятеля побужденіямъ корысти, которыя характеризуютъ собою кражу (145 уст.)¹⁾. Проектъ уг. ул. въ этомъ случаѣ требуетъ наличности цѣли немедленнаго потребленія сорванныхъ произрастаній, хотя бы и не на самомъ мѣстѣ учиненія преступленія. Напротивъ по финл. улож. эти случаи относятся къ кражѣ (§ 247). Всѣ такія дѣянія обложены незначительными денежными взысканіями, за исключеніемъ нѣкоторыхъ случаевъ лѣсныхъ нарушеній, занимающихъ въ этой группѣ особое и весьма видное мѣсто.

19052
§ 123. Лѣсныя проступки. Древесныя произрастанія, составляя матеріальныя части имущества, могутъ быть предметомъ общихъ посягательствъ противъ движимости, т.-е. кражи, мошенничества и т. под. Положеніе это примѣнимо къ деревьямъ какъ отдѣленнымъ отъ почвы, такъ и не отдѣленнымъ, какъ къ насаженнымъ или посѣяннымъ человекомъ, такъ и къ дикорастущимъ. Съ полною послѣдовательностью

¹⁾ См. выше стр. 194.

проводить его англійское право, по которому всякое похищеніе дерева стоимостью выше одного шиллинга, а также порубка, вырваніе съ корнемъ или поврежденіе съ цѣлью похищенія такого дерева или части его, составляютъ кражу. Но все прочія законодательства допускаютъ изъятія изъ него для неотдѣленныхъ отъ почвы деревьевъ, составляющихъ лѣсныя породы и находящихся въ чужомъ лѣсу; въ основаніи этихъ изъятій лежитъ сближеніе такихъ деревьевъ съ прочими естественными произрастаніями какъ дарами природы, бывшими въ прежнее время предметомъ общаго достоянія. Наболѣе глубоко взгляды этотъ отразился на русскомъ законодательствѣ въ его историческомъ развитіи и современномъ состояніи.

Когда отечество наше покрыто было дремучими лѣсами, то въ общемъ интересѣ было не сохраненіе лѣсовъ, а истребленіе и расчищеніе ихъ, для увеличенія пахотныхъ земель и уменьшенія опасности какъ отъ разбойниковъ, такъ и отъ дикихъ звѣрей, находившихъ себѣ въ лѣсахъ наилучшій пріютъ. Лѣсовладѣльцы также не были заинтересованы въ охранѣ лѣса, который самъ по себѣ не имѣлъ никакой цѣны: первоначально лѣса цѣнились только какъ мѣста охоты, пчеловодства и иныхъ угодій, что продолжается даже въ эпоху соборнаго уложенія. Первый примѣръ законодательнаго ограниченія вѣзда въ лѣсъ для рубки деревъ представляетъ охранная грамота Іоанна III Троицко-Сергіевскому монастырю отъ 1485 года ¹⁾. Соборное уложеніе впервые запрещаетъ самовольное поврежденіе чужого лѣса, но только насильствомъ или посредствомъ поджога ²⁾; въ обоихъ случаяхъ подразумевалось поврежденіе значительныхъ лѣсныхъ пространствъ и полагалась денежная отвѣтственность. Отъ лѣсныхъ отличались плодовые деревья въ чужихъ садахъ; порубка и похищеніе ихъ наказывались пенею по три рубля съ дерева ³⁾.

При Петрѣ В. вопросъ о лѣсахъ обратилъ на себя усиленное вниманіе законодателя, но исключительно съ точки зрѣнія интересовъ государственныхъ. Въ видахъ интересовъ военныхъ и государственнаго кораблестроенія, многіе лѣсные участки объявлены заповѣдными, разныя лѣсныя породы признаны безусловно неподлежащими рубкѣ со стороны частныхъ лицъ, преимущественно землевладѣльцевъ, и нарушеніе этихъ запретовъ указы 1703 и 1719 годовъ преслѣдовали строгими наказаніями, до пожизненной каторги и смертной казни включительно. Въ идеѣ государственной пользы до такой степени поглотился частный интересъ лѣсовладѣльцевъ, что вѣздъ въ чужіе лѣса для рубки безъ дозволенія владѣльца иногда даже поощрялся правительствомъ; такъ, въ видахъ устраненія дороговизны лѣсныхъ матеріаловъ, указами 1719 г. разрѣшалась повсемѣстная свободная рубка лѣса въ чужихъ лѣсныхъ дачахъ, и лѣсовладѣльцамъ за сопротивленіе указъ грозилъ конфискаціею ихъ лѣсовъ, а лѣсопромышленникамъ рекомендовалъ, для устраненія могущихъ возникнуть со стороны лѣсохозяевъ затрудненій и препятствій къ рубкѣ, выѣзжать на рубку «компаніями, въ которыхъ бы не меньше 20 чедовѣкъ было»; въ видахъ развитія частнаго мореходства разрѣшалась безпрепятственная рубка чужого лѣса для постройки частныхъ морскихъ судовъ; существовавшее ранѣе

¹⁾ Ведровъ, О лѣсохраненіи по русскому праву, стр. 63, 64.

²⁾ X, 220, 223; оба эти постановленія заимствованы изъ литовскаго статута.

³⁾ X, 222; источникъ тотъ же.

разрѣшеніе ратнымъ людямъ свободно рубить лѣсъ въ походахъ сохранялось и при Петрѣ.

Только при Екатеринѣ II, закономъ 22 сентября 1782 г., частные лѣса освобождены отъ правительственной опеки и, по замѣчанію проф. Ведрова, восстановлено «право собственности на лѣса, молча подразумѣваемое въ эпоху до-петровскую, но до такой степени стѣсненное и ограниченное постановленіями Петра, что можно было сомнѣваться въ самомъ его существованіи». Законъ этотъ легъ въ основу постановленій Свода, и главныя начала его остаются въ силѣ до нашихъ дней.

Сводное законодательство первыхъ двухъ изданій, запрещая всякую самовольную порубку, наказывало ее взысканіемъ попенныхъ денегъ по таксѣ вдвое и вчетверо, а при третьемъ рецидивѣ — наказаніями, положенными за кражу. Подъ влияніемъ настояній совѣта государственныхъ имуществъ, составители уложенія 1845 г. значительно усилили отвѣтственность за порубки и похищеніе лѣса, сравнивъ ихъ съ простою кражею; сопротивленіе лѣсной кражѣ, рецидивъ и учиненіе дѣянія въ рощахъ корабельныхъ признаны увеличивающими вину обстоятельствъ, при которыхъ опредѣлялись ссылка на жительство или рабочей домъ съ лишеніемъ особыхъ правъ. Эта строгая система личной отвѣтственности держалась до 1863 г., когда, по представленію министра государственныхъ имуществъ Зеленаго, закономъ 9 мая, она значительно смягчена и замѣнена денежною отвѣтственностью вдвое и втрое причиненнаго вреда; только со второго рецидива за порубки или похищенія лѣса на сумму свыше 30 рублей полагались личныя наказанія, но въ сравненіи съ прежнимъ законодательствомъ значительно смягченныя. Въ основаніе реформы 1863 г. указывалось, что маловажныя порубки и похищенія лѣса обыкновенно производятся людьми крайне бѣдными, побуждаемыми къ тому крайнею нуждою и ограничивающими свои самовольства въ лѣсахъ удовлетвореніемъ домашнихъ потребностей; ихъ поэтому признавалось неправильнымъ подвергать одинаковымъ наказаніямъ съ виновниками въ кражахъ, которые дѣйствуютъ изъ корысти.

Но эта система исключительно денежной отвѣтственности встрѣтила энергическій отпоръ уже со стороны составителей судебныхъ уставовъ, которые находили ее неограждающею интересовъ частнаго лѣсного владѣнія и крайне слабою, въ виду того, что весьма часто «лѣсныя порубки проявляются не отдѣльными обнаруженіями преступной наклонности къ завладѣнію чужою собственностью, а въ видѣ систематически развитого промысла, доставляющаго весьма значительныя выгоды предпринимателямъ», ибо, вслѣдствіе незначительной вѣроятности обнаруженія виновнаго, для него «весьма выгодно будетъ отдѣлываться штрафомъ въ рѣдкихъ случаяхъ обнаруженныхъ похищеній, тогда какъ навѣрное десятки разъ проступокъ будетъ совершаться имъ вполне безнаказанно». Они не желали сравнивать лѣсныя порубки съ кражею, какъ поступало уложеніе 1845 г., и находили болѣе правильнымъ создать изъ нихъ самостоятельную группу проступковъ, но въ то же время они находили возможнымъ удержать денежную отвѣтственность лишь за простыя порубки въ первый разъ, съ тѣмъ, чтобы въ случаяхъ рецидива и при отягчающихъ дѣяніе обстоятельствахъ положены были личныя наказанія — арестъ и даже тюрьма. Предложенія эти, несмотря на возраженія министерства государственныхъ имуществъ, были приняты государственнымъ совѣтомъ и образовали систему устава о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями; она получила дальнѣйшее развитіе въ законахъ 22 марта 1882, 21 марта 1888 и 3 февраля 1892 г.

§ 124. Такъ сложилось дѣйствующее законодательство, по которому лѣсные проступки образуютъ группу деликтовъ sui generis, не смѣшивающихся съ кражею, составляющихъ видъ самовольнаго пользованія чужимъ имуществомъ, которое, однако, ограничивается денежною отвѣтственностью лишь въ простѣйшихъ своихъ формахъ, предлагаемая въ формахъ болѣе тяжкихъ отвѣтственность личную ¹⁾.

Характеристическій признакъ этихъ посягательствъ и отличительная черта ихъ отъ родственнаго имъ понятія кражи какъ похищенія чужого движимаго имущества лежитъ въ предметѣ ихъ. Такимъ предметомъ представляется чужое лѣсное дерево, неотдѣленное отъ почвы или отдѣленное отъ нея безъ приложенія труда человѣческаго, или же часть такого дерева. Остановимся на отдѣльныхъ элементахъ этого понятія.

Дерево — произрастаніе, имѣющее древесину; этимъ понятіемъ обнимается также кустарникъ, но имъ исключаются растенія травянистыя. Дерево должно быть лѣсное, находящееся въ лѣсу; деревья садовые, а равно посаженныя или дикорастущія по границамъ усадьбы, дороги, на кладбищѣ и т. под., могутъ быть предметомъ кражи, но не лѣсного проступка (к. р. 1871 № 1414, Голубева; 78 № 7, Пожидаева; 86 № 47, Кельчанова); тѣмъ менѣе сюда подходятъ деревья, культивируемыя въ оранжереяхъ, въ кадкахъ или горшкахъ. Выраженіе же „лѣсъ“ слѣдуетъ понимать въ широкомъ смыслѣ болѣе или менѣе значительнаго собранія деревьевъ дикорастущихъ, обнимающемъ также роши и участки, огражденные изгородью, канавою и т. под. (156 уст. о нак.). Обыкновенно деревья эти появляются путемъ самосѣва, безъ приложенія труда человѣческаго, и, строго говоря, только посягательства на такіе естественные дары природы могутъ быть разсматриваемы какъ самовольное пользованіе чужимъ недвижимымъ имуществомъ въ отличіе отъ захвата чужой движимости. Однако, съ деревьями самосѣвными сближаются, по тѣсному подобію, лѣсныя деревья, посаженныя и посаженныя человѣкомъ (п. 4 ст. 156 уст.). Но далѣе этого законъ не идетъ и считаетъ дерево предметомъ особаго лѣсного проступка лишь въ его необработанномъ состояніи, пока оно не стало самостоятельную имущественною цѣнностью благодаря труду человѣка; до этого только рубежа доходить область лѣсныхъ проступковъ какъ наказуемаго пользованія чужимъ лѣсомъ, за нимъ лежитъ сфера посягательствъ противъ чужой собственности въ полномъ ея объемѣ. Такое именно разграниченіе ихъ дѣлаютъ ст. 154 и 155 уст. о наказ. Последняя относитъ къ лѣснымъ

¹⁾ Тоже имѣетъ мѣсто и въ проектѣ уг. ул., который въ общемъ сохраняетъ всѣ постановленія дѣйствующаго законодательства. Финл. улож. не выдѣляетъ особо лѣсныхъ проступковъ изъ прочихъ случаевъ самовольнаго пользованія (§ 245).

154-155 уст.
1903г.

проступкам похищеніе изъ лѣса и порубку въ лѣсу: 1) деревъ, стоящихъ на корню; 2) деревъ буреломныхъ; 3) деревъ валежныхъ, и 4) частей такихъ деревъ. Во всѣхъ этихъ случаяхъ разумѣется дерево, къ отдѣленію котораго отъ почвы, или вообще къ обработкѣ котораго, не приложенъ человѣческой трудъ, превращающій естественный даръ природы въ предметъ имущественнаго обладанія. Напротивъ, „похищеніе лѣса или лѣсныхъ произведеній, уже заготовленныхъ и сложенныхъ, а также изъ мѣстъ складовъ, устроенныхъ для ихъ храненія“, составляетъ не лѣсной проступокъ, а кражу, наказуемую на общемъ основаніи (154 уст.). По усвоенной редакціи, однако, законодательство наше идетъ нѣсколько далѣе указанной мысли. Для понятія кражи оно требуетъ, чтобы лѣсъ былъ не только заготовленъ, но и сложенъ хозяиномъ или заступающимъ его лицомъ въ помѣщеніе, откуда онъ былъ похищенъ. Могутъ быть, очевидно, средніе случаи, когда дерево уже „заготовлено“, напр., спилено и отдѣлено отъ вѣтвей, но еще не убрано съ мѣста, не „сложено“; къ обработкѣ его уже приложенъ трудъ человѣческой, его слѣдовало бы уже разсматривать какъ возможный предметъ кражи, но прямой текстъ закона противорѣчитъ этому, въ виду чего и судебная практика относитъ такіе случаи къ лѣснымъ проступкамъ, а не къ кражѣ (к. р. 1872 № 1060, Шишкиныхъ). По проекту уг. ул. къ лѣснымъ проступкамъ относится и похищеніе дерева, самовольно срубленного другимъ лицомъ.

Основной типъ лѣсныхъ проступковъ — похищеніе лѣса съ цѣлью присвоенія его; но въ виду того, что здѣсь нѣтъ рѣчи о наказуемости покушенія, законъ къ этому типу присоединяетъ дѣятельность подготовительную, конструируемую какъ самостоятельный проступокъ, именно порубку лѣса и подозрительное нахожденіе въ чужомъ лѣсу (167¹ уст.); особо предусматривается также укрывательство похищеннаго лѣса (159 уст.). Кромѣ этихъ формъ дѣятельности, соприкасающихся съ похищеніемъ лѣса, особо запрещаются нѣкоторыя дѣянія въ виду представляемой ими опасности для неприкосновенности частныхъ правъ лѣсовладѣнія; таковы: самовольная расчистка чужого лѣсного участка; поврежденіе дерева сниманіемъ коры, насѣчками и т. под.; самовольное добываніе лѣсныхъ продуктовъ въ чужомъ лѣсу, напр., сидка смолы, дегтя, жженіе поташа, извести, устройство соответственныхъ печей и т. под. (160, 162 уст.); ослушаніе и неповиновеніе лѣсной стражѣ (167 уст., ул.); несоблюденіе формальныхъ условій, требуемыхъ закономъ при рубкѣ и славѣ лѣса, особенно казеннаго (161, 164—165 уст.).

Винovníкомъ этихъ дѣяній можетъ быть всякое лицо, способное учинить похищеніе чужого лѣса; такую способность не обладаютъ, съ одной стороны, самъ хозяинъ и лица, его заступающія, съ другой — лица, въ фактической охранѣ которыхъ находится лѣсъ, напр. лѣсные

сторожа; послѣдніе, совершая порубку или вывозъ ввѣреннаго лѣса, совершаютъ не лѣсной проступокъ, а присвоеніе ввѣреннаго имущества (Высоч. утвержд. правила 15 мая 1867, объ охраненіи частныхъ лѣсовъ; к. р. 1870 № 1640, Радина, и др.). Виновникомъ нѣкоторыхъ проступковъ, напр. незаконнаго сплава, могутъ быть только лѣсопромышленники; въ другихъ случаяхъ это занятіе составляетъ обстоятельство, отягчающее вину (ст. 822 улож.).

Наказуемость лѣсныхъ проступковъ, сводящихся къ похищенію лѣса и соприкасающейся съ нимъ дѣятельности, степенится по обстоятельствамъ рецидива, времени, мѣста и способа учиненія дѣянія, породы и цѣны лѣса. Денежными взысканіями ограничиваются лишь простѣйшіе случаи въ первый разъ ихъ учиненія, прочіе же подлежатъ низшимъ личнымъ наказаніямъ, факультативнымъ или обязательнымъ для суда. Квалифицированными видами лѣсныхъ проступковъ признаются тѣ, которые сопровождались угрозами и насильственнымъ сопротивленіемъ лѣсной стражѣ (823, 824, 830¹ улож.).

Характеристическая черта отвѣтственности за лѣсные проступки состоитъ въ томъ, что при нихъ, кромѣ наказаній денежныхъ и личныхъ, уголовный законъ устанавливаетъ особыя съ виновнаго имущественныя взысканія въ пользу потерпѣвшаго лѣсовладѣльца, именно взысканіе двойной стоимости лѣса по особой таксѣ, возвращеніе лѣса или стоимости его и возложеніе на виновнаго расходовъ по обратной доставкѣ лѣса потерпѣвшему (158¹, 168, 168¹ уст. о наказ.). Финляндское улож. объ этихъ специальныхъ взысканіяхъ постановленій не содержитъ.



I. ПРЕДМЕТНЫЙ УКАЗАТЕЛЬ.

- Аварія, ложное объявленіе, 264.
Авторское право, посягательства на, 386.
Авторство, подлогъ въ, 394.
Акціонерное зл. довѣріемъ, 358 (прим.), 367.
Американская дуэль, 60.
Арестованное имущество, продажа, переукрѣпленіе и сокрытіе, 259.
Аффектъ, убійство, 43, 44.
Африканскіе негры, торгъ ими, 95.
Abus de confiance, 284, 355.
Abbite, 99.
Ablationstheorie, 179.
Adulterium, 136.
Animus injuriandi, 106, furandi, 178; lucri faciendi, 176, 178; rem sibi habendi, 169, 175, 232, 290.
Assassinat, 27.

Банкротство, исторія, 366; догма, 373; виды, 377.
Банкъ, служащій въ, при присвоеніи имущества, 298.
Безчестье, 100, 130.
Беременной, убійство, 37.
Болѣзнь душевная, причиненіе, 76.
Болѣзнь заразительная, сообщеніе, 79.
Бумаги, поддѣлка для оскорбленія 127; поднесеніе для подписи слѣпому не соответствующей его волѣ, 362.
Бусса, 129.
Bankbruch, banquerotte, 366 и сл.
Betrug, 184, 239.
Blutschande, 134.

Взаимность оскорбленій, 129.
Взломъ при кражѣ, 210; виды и основанія квалификаціи 211 и сл.
Взломъ квалифицированный, 215 и сл.
Взломъ простой, 219.

Взрывъ, поврежденіе посредствомъ, 342.
Владѣніе при похищеніи, 168 и сл.
Вовлеченіе въ невыгодную сдѣлку, 257, 362.
Вода, похищеніе, 168; отравленіе водопоевъ, 325.
Возвратъ похищеннаго, 195.
Возвратъ присвоеннаго, 294.
Вознагражденіе, пополненіе растраты, 295, 296, 301.
Воспитатель, убійство, 37.
Вооруженная кража, 221.
Воровство и его виды, 158 и сл.; см. кража.
Врачъ, неявка къ больному, 56.
Вторженіе въ чужое жилище, 88.
Вызовъ на поединокъ, 61.
Вымогательная угроза, 91, 237.
Вымогательство, 234, — должностное 238.
Вѣсы, употребленіе неклеименныхъ, 264; невѣрныхъ, 264.
Veneficium, 40.
Verleumdung, 117.
Verrath, 355.
Violences et voies de fait, 112.
Viol, 144.
Vis publica, privata, 84.
Voies de fait, 65.
Widerruf, 99.

Газъ, похищеніе, 162, 168.
Глаза, лишеніе, 73.
Господинъ, убійство, 36.
Грабежъ, 224.
Грабежъ безъ насилія, 227.
Грабежъ насильственный, 228; виды, 233.
Грибы, самовольное собраніе, 412.
Hehlerei, 280.
Homicide legale, 14; légitime, 14; excusable, 44.

Дефракдація, 252.
Диффамация, 115, 117 и сл.
Добываніе ископаемыхъ, самовольное, 411.
Довѣренность, пользованіе утраченной силой, 362.
Довѣріе, злоупотребленіе, 354.
Довѣрчивость, пользованіе, 361.
Договоры наказуемые, 363; неисполненіе, 364.
Договоры, обманъ въ, 256.
Документовъ, поддѣлка для оскорбленія, 127; кража, 204; поврежденіе, 309.
Долги, неплатежъ, 366.
Должностное присвоеніе, 298.
Домашній миръ, нарушеніе, 88.
Домашняя кража, 197.
Довось ложный, 126.
Дорожная (путевая) кража, 203.
Допущеніе лишенія жизни, 21.
Драгоценные камни, присвоеніе, 287.
Драка, убійство въ, 24; тѣлесное поврежденіе, 68.
Дуэль, 57; американская, 60; дозволенная, 63.
Дѣйствіемъ обида, 112.
Дѣти, отказъ въ пропитаніи родителей, 364.
Дѣтородныя части, лишеніе, 73.
Дѣтоубійство, 45.
Déconfiture, 367.
Dolus malus, 243, 244, 352 и сл.

Электричество, похищеніе, 163.
Ehre, 99.
Egpressung, 235.
Excerptio veritatis, 116, 120.
Existimatio, 98.
Extorsion, 235.

Желѣзно-дорожныя поврежденія, 344 и сл.
Женщина, обида ж., 111; клевета, 122.
Женщина, беременная, убійство, 37.
Женщина, публичная, при изнасилованіи, 145.
Жестокое обращеніе, 80.
Жизни, лишеніе, 10 сл.; неосторожное, 22; умышленное, см. убійство.

Завладѣніе недвижимостью, насильственное, 303; по ср. обмана, 303.
Завладѣніе самовольное, 399.
Завладѣнія, теорія, 179.
Задержаніе, 92.
Зажигательное истребленіе, 329, 340.
Зажигательство, 326; виды, 335.
Занимствованіе противозаконное, 395.
Закладъ вѣреннаго, 291.
Заключеніе противозаконное, 92.
Запальчивость, см. аффектъ.

Запрещеніе, см. арестованное имущество.
Зараза, сообщеніе животнымъ и растениямъ, 325, 326.
Заразительная болѣзнь, сообщеніе, 79.
Засада, убійство, 40.
Захватъ недвижимости, 303 и сл.
Зачетъ оскорбленій, 127.
Злоупотребленіе бланкомъ, 363.
Землею засыпаніе, 343.
Злоупотребленіе довѣріемъ, 284, 354 и слѣд.; довѣрчивостью, 361.
Знаки фирмы, поддѣлка, 398.
Зданія, обитаемыя при зажитательствѣ, 335; необитаемыя, 337.

Игра, обманъ въ, 256.
Изданіе самовольное, 394.
Измѣна долгу, см. злоупотребленіе довѣріемъ.
Измѣническое убійство, 40.
Изнасилованіе, 144; виды его, 149.
Изобрѣтеніе, нарушеніе права на, 397.
Имущество какъ предметъ посягательства, 161 и сл., 306 и сл.
Ископаемые, самовольное добываніе, 288, 411.
Исполненіе публичное, 397.
Истязанія, 78.

Infanticide, 45.
Incendium, 326.
Incestus, 134.

Карантинъ, поджогъ, 337.
Кладъ, находка, 287, 288.
Классификація преступленій вообще 1; преступленій личныхъ, 9; тѣлесныхъ поврежденій, 69; преступленій имущественныхъ, 157.
Клевета, 115, 117.
Ковкубивать, 133.
Конокраство, 203.
Контрафакція, 394 и сл.
Корыстное убійство, 42.
Корыстный мотивъ, 176.
Кража вообще, 158 и сл., 187 и сл. виды, 190; простая, 191; легкая, 192; тяжкая, 196; квалифицированная 197 и сл.
Кража документовъ, 204; домашняя, 197; вооруженная, 221; въ пути, 203; маловажная, 193; по нуждѣ, 195; по стоимости, 201; по мѣсту, 208; при несчастномъ случаѣ, 209; семейная, 192; со взломомъ, 210; рецидивъ, 199; шайкою, 199.
Кредитъ, разглашенія въ подрывъ, 125; приказчиками, 355.
Кровосмѣшеніе, 134.
Carnis delicta, 131 и сл.
Chantage, 236.
Concussio publica,—privata, 235.

Concussion, 235.
Contumelia, 98.
Kuppelei, 142.

Легкомысліе при растратѣ, 296.
Лихва, 265.
Лишеніе жизни, 10 и сл.; дозволенное, 13, 14; случайное, 22; умышенное, см. убійство.

Ловля самовольная, 411.
Ложный доносъ, 126.
Лѣсные проступки, 412 и сл.
Лѣсъ, поджогъ, 340.
Любодѣяніе, добровольное, 132 и сл.; недобровольное, 144 и сл.
Любострастіе, 151; противоестественное, 154.
Leposinium, 142.

Маловажная кража, 193, 402.
Мастеръ, убійство, 36.
Марки, гербовыя и почтовыя, 260.
Мертворожденность, 50.
Могила, разрытіе, 279; поврежденіе, 280, 318.

Мошенничество, 239 и сл.; отличіе отъ родственнѣхъ случаевъ, 250, виды, 253 и сл.; особенныя виды, 256.

Многолюдное собраніе, обида, 111.
Мужеложство, 155.
Мученія, 78.

Мѣры, употребленіе неклеименныхъ и невѣрныхъ, 264.
Мѣсто совершенія кражи, 208.

Menschenraub, 94.
Mord, murder, meurtre, 27.
Monstrosa venus, 154.

Наказуемыя сдѣлки, 363; неисполненіе договоровъ, 364.
Наказуемость оскорбленія, 129; банкротства, 382.

Наказуемость изнасилованія 149.
Насиліе, 85.

Насильственное завладѣніе, 303.
Насильственное похищеніе, 224 и сл.
Начальника, убійство, 36.

Находка, присвоеніе, 285.
Неграми торгъ, 95.
Недвижимость, присвоеніе и завладѣніе, 302.

Недобросовѣстность по имуществу, 352.

Неисполненіе договоровъ наказуемое, 364.
Необъявленіе о находкѣ, 289.

Неоказаніе помощи, 21, 22, 55.
Неосторожное лишеніе жизни, 22.
Непотребство, 132.

Несовершеннолѣтній, вступленіе въ договоръ съ, 258; пользованіе довѣрчивостью, 362.
Несостоятельность, 374.

Несчастный случай, кража при, 209.
Неуваженіе, оказаніе, 123.

Нечистоты, выбрасываніе на чужую землю, 412.
Новорожденность, 47.
Нужда при кражѣ, 195.

Nachdruck, 391.
Nefanda libido, 154.

Обезображеніе на лицѣ, 74.
Обида, 103; словомъ, 109; символическая, 108; на письмѣ, 109; въ печати, 110; тяжкая, 110; женщины, 111; дѣйствіемъ 112.

Обманъ, мошенничество, 240.
Обманъ торговый, 253, 265; страховой, 260.

Обманы въ договорахъ, 256.
Обольщеніе женщинъ, 140.

Оборона, убійство, при превышеніи, 45.
Общепасное поврежденіе имущества, 319; злоупотребленіе довѣріемъ, 361; убійство, 39; отравленіе, 41.

Общепасныя преступленія, 319.
Обязательство, принужденіе къ выдать, 237.

Опекунь, присвоеніе имущества, 297; злоуп. дов., 356.

Опозореніе, 115 и сл.
Оружіе при кражѣ, 221 и сл.; при грабежѣ, 233.

Оскорбленіе, 98 и слѣд.
Оставленіе въ опасности, 22, 53.

Оставленіе у себя чужого ребенка, 97.
Отвлеченная собственность, см. Авторское право, Изобрѣтеніе.

Отравленіе, 40.
Отравленіе воды, 325.
Отравленіе скота, 325.

Отцеубійство, 32.
Охота самовольная, 408 и сл.

Памятникъ надгробный, поврежденіе, 280; публичный, поврежденіе, 318.

Паровые пути, поврежденіе, 314.
Пастьба скота, самовольная, 412.
Плагіать, 394.

Плата рабочая, пониженіе, 366.
Плодь, умерщвленіе, 18.
Побои, 76.

Побужденіе къ самоубійству, 11, 12.
Поврежденіе имущества, 304; виды, 316; общепасное п., 319 и сл.

Повѣренный, присвоеніе, 297.
Поддѣлка знаковъ фирмы, 398.
Поджогъ, 326; собственнаго, 339.

Подлогъ въ авторствѣ, 394.
Поддѣлка, см. обманъ, подлогъ.
Подлогъ, отличіе отъ мошенничества, 251.

Подмѣнъ ребенка, 96.
Подстрекательство къ самоубійству, 12.
Поединокъ, 57; американскій, 60.

- Покупка похищенного, 280.
Покупка чужого, заложенного, 258.
Покушение на убійство, 31; на самоубійство, 12; на тѣлесное поврежденіе, 69; на изнасилованіе, 149; на похищеніе, 181; на присвоеніе имущества, 292 и сл.; на поврежденіе имущества, 316; на поджогъ, 333; на потопленіе 343; на поврежденіе желѣзнодорожное, 348; на злоупотребленіе довѣріемъ, 360.
Пользованіе имуществомъ, самовольное, 158, 194, 401 и сл.
Помощи неоказаніе, 22, 55.
Порубка лѣса, 412 и сл.
Посредствующая обида, 105 и сл.
Посредствующій поджогъ, 322, 338.
Потопленіе, 342.
Потрава, 412.
Похищеніе внезапное, 185.
Похищеніе людей, 94; дѣтей, 95; женщинъ, 97.
Похищеніе чужого движимаго имущества, 158 и слѣд.; виды, 183 и сл.
Похищеніе своего имущества, 166, 371, 376, 400.
Право на истину, 243 и сл.
Предумышленіе при убійствѣ, 28.
Прелюбодѣяніе, 136; совиновничество, 137.
Привилегія на изобрѣтеніе, нарушеніе ея, 397.
Приготовленіе къ убійству, 31; къ поджогу, 333; къ страховому обману, 263.
Прикосновенія, теорія при похищеніи, 179.
Принужденіе 85; къ выдачѣ обязательства, 237.
Присвоеніе имущества чужого движимаго, 282; находки и клада, 285; ввѣреннаго, 290; виды, 295; должностное, 298.
Присвоеніе недвижимости, 302.
Присвоеніе собственности отвлеченной, 386 и сл.
Причиненіе смерти, 21.
Прогонъ скота, 412.
Продажа въ рабство, 94.
Продажа чужого, залогъ и закладъ его 259, 376, 384.
Пропитаніе, отказъ въ доставленіи родителямъ, 364.
Прошеніе милостыни, 363.
Прощенія испрошеніе, 130.
Проходъ самовольный, 412.
Проѣздъ самовольный, 412.
Психическое убійство, 21.
Публичное мѣсто, обида, 111.
Пьяный, неохраненіе, 56.
Parricidium, 32.
Peculatus, 298.
Plagium, 94; plagium militare, 95.
Praevaricatio, 354.
Probandi onus, при клеветѣ, 120.
Provocatio, 113.
Работорговля, 94.
Разбой, 228 и сл.
Развратъ, благопріятствованіе, 143, 153.
Разглашеніе тайнъ, 123.
Разрушеніе зданія, 343.
Разстройство здоровья, 76.
Раны, 75.
Растлѣніе при изнасилованіи, 149.
Растлѣніе малолѣтнихъ, 150.
Растрата, 282, 292.
Рецидивъ при кражѣ, 199; при присвоеніи имущества, 297; при убійствѣ, 43.
Ростовщичество, 265 и сл.
Родственниковъ, убійство, 35; обида, 110; клевета, 122.
Raptus, 84.
Raub, robbery, 184.
Residuis, crim. de, 354.
Самовольное завладѣніе имуществомъ, 159, 399.
Самовольное пользованіе имуществомъ, 401 и сл.
Самовольное распоряженіе имуществомъ, 400.
Самоубійство, 10; участіе въ, 11, 12.
Самоуправство, 85.
Сбытъ фальшивыхъ ассигнацій, 259; монеты, 259.
Свобода, посягательства на, 84.
Сводничество, 142.
Святотатство, 276 и сл.
Священнослужитель, убійство, 37; обида, 114.
Секунданты, 60, 62.
Сельскіе рабочіе, 365.
Сельское ростовщичество, 274.
Семейная кража, 192.
Символическая обида, 108.
Склады, поврежденіе, 336.
Скотоложство, 156.
Слово, обида, 109.
Слуха лишеніе, 74.
Случайное лишеніе жизни, 22.
Смертельное поврежденіе, 80.
Сожитіе противозаконное, 133.
Сокрытіе трупа, 50.
Соучастіе, см. участіе.
Ссудныя кассы, нарушеніе правилъ о нихъ, 275.
Стачки рабочихъ, 366.
Страховой обманъ, 260.
Сѣвокошеніе, самовольное, 412.
Sacrilegium, 276.
Stuprum, 131; violentum, 144; nec voluntarium nec violentum, 147 и сл.
Standesehre, 101.

Тайны, разглашеніе, 123; торговыхъ тайнъ приказникомъ, 355.
Телеграфъ, поврежденіе, 318.
Торговцы при банкротствѣ, 374.
Торгъ неграми, 95.
Травленіе звѣремъ, 79.
Тѣлесныя поврежденія, 65 и сл.; классификація ихъ, 69 и сл.; квалифицированныя, 80; смертельныя, 80; привилегированныя, 82.
Treason, petty, 355.
Убийство, 10; по соизволенію убитаго, 12; уroda, 15; плода, 18; умышленное, 26; виды квалифицированныя, 32; привилегированныя, 43.
Увѣчые, 72 и сл.; виды, 73.
Угонъ животныхъ, самовольный, 400.
Угроза, 89 и сл.; вымогательство, 91, 237.
Умершаго, оскорбленіе, 105.
Умерщвленіе плода, 18.
Унось, теорія, 179.
Употребленіе поддѣльныхъ и бывшихъ въ употребленіи марокъ, 260.
Уродъ, убійство, 15.
Утайка имущества, 288, 293.
Участіе при самоубійствѣ, 13; при преступленіяхъ печати 110, 118; при присвоеніи имущества, 292; при злоупотребленіи довѣріемъ, 357; при банкротствѣ, 377.

Unterschlagung, 290.
Untreue, 354, 355.

Фанатизмъ, убійство изъ, 42.
Филлоксера, 326.
Foeticidium, 18.
Funddiebstahl, 285.
Furtum, 183.
Furtum possessionis, 400.

Хранилище при взломѣ, 210 и сл.

Цѣвты, самовольное срываніе, 412.
Церковное имущество, 277, 278.
Церковь, 336.
Цѣломудріе посягательства на, 110, 131 и сл.
Цѣна похищеннаго, 163.
Цѣна похищеннаго при кражѣ, 163, 201; при присвоеніи, 296 и сл.

Чадобубійство, 35.
Честь, посягательства противъ, 98.

Шайка, кража, 199.
Шантажъ, 236, 238.

Ядь, 40.
Ягоды, самовольное собраніе, 412.
Языкъ, лишеніе, 74.

II. ПОСТАТЕЙНЫЙ УКАЗАТЕЛЬ.

№ статьи.	Страницы.	№ статьи.	Страницы.	
Уложение о Наказ.		280		
1	14	281	}	
93	22	282		
108, 109	20, 27	283		
110	23	284		
113—115	182, 333	285		
201	67	286		
203	32, 42	287		
211	81	288		
212	32, 37, 81	303		
214	111	304		114
215		306, 308, 318	305	206, 208, 209 (прим.)
216		160, 277	306	318
217	233	307	167, 310	
219—235	277, 291	309	310	
220	277	310	309, 318	
229		311	310, 318	
230		312	42	
231		347	104, 123	
232		348	92	
233		353	317, 355	
234		279, 318	354	295, 298 (прим.), 300,
235		280, 318	356	301
245		111	357	300
246		111, 318	358	300, 302
247	111	359	302	
248		207	362	252
253	123	377	}	
256	111, 114	378		
261	42	379		
268	303, 344 (прим.)	394	112	
269 ¹	318	395	}	
276	306, 308, 318	296		
277	112	400		
278			61	
279			112, 114	

№ статьи.	Страницы.	№ статьи.	Страницы.
419	124	921	168 (прим.)
420		925—931	199
421		931 ¹	281
422		940	127
423			
424		977	207
425			
482		990	363
484			
486		363	992
487	992 ¹		267, 276
488	992 ²		267, 274, 298
494	992 ³		276
498	353	992 ⁴	275
501	363	993	143, 153
512	67	994	133
554	252	995	154
555		996	
555 ¹		997	
566	252	998	143
567	260	999	
576	259	1000	
579	260	1039	117, 119, 124
580		1040	112
581		1041	110, 118
581 ¹		1042	
591		1043	
592	411	1044	306
593		1058	
594		1059	
597		1060	
598	252	1061	349
599		1080	
601	411	1080 ¹	306, 313, 315, 349,
603		1081	350
605			1082
607	188, 287, 411	1083	39, 306, 349
609	411	1084	53, 349, 350
610		1085	349, 350
611		1087	306, 313, 349, 350
612	242 (прим.), 364, 411	1088	306, 315, 318
613	188	1088	306, 315, 317, 343
620	313	1097 ¹	351
630	411	1136	123
655	256	1138	
831	337	1139	318
832	209	1140	
854	79, 79 (прим.)	1141	
855	79 (прим.)	1142	
860	50	1143	
862	325	1144	298, 357
864	41, 352	1145	
865	352	1146	355
867	20	1154	124, 126
870		872	1155
872	56	1157	
903	300	1163	

№ статьи.	Страницы.	№ статьи.	Страницы.	
1165	383	1359	366	
1166	372, 383	1359 ¹		
1168	372, 373	1364	317	
1175	264	1374	123	
1176	265	1377		
1177	264, 265	1389	264	
1187	124, 126, 256, 355, 356, 359 (прим.)	1399	264	
1188	256, 291, 355	1401	265	
1189	317	1402		
1191	291	1405	204, 206, 207	
1192	291, 317	1407		
1193	291	1408		
1195	260	1409	95	
1196	260, 312	1410		
1199	297, 298	1411		
1203	351	1449	32, 33	
1204		1450	32, 43	
1205		1451	32, 33, 35, 36 (прим.)	
1206		1452	46, 47 (прим.)	
1207		21, 57, 351	1453	19, 32, 37
1208		56, 351	1454	32, 39, 41
1209		57, 351	1455	30, 43, 55
1210	210, 290, 351	1456	30, 32, 35, 37, 39	
1211	351	1457	41, 44	
1212		1458	20, 38	
1218	364	1459	31	
1221	317	1460	22, 27, 49, 55	
1222	343	1461	42	
1223	297	1462	21, 47 (прим.), 49,	
1225	53	1463	50, 51, 51 (прим.)	
1229	365	1464	9	
1238	260, 263, 312	1465		
1239	252, 264	1466	23, 81, 113	
1242	317	1467	24, 25, 25 (прим.)	
1245	366	1468	23	
1252	365	1469	45	
1254	317	1470	23, 24, 51	
1255		1471	16	
1256	57, 305	1472	22	
1257	317, 343	1473	14	
1258	343	1474	60	
1259	365	1475		
1260		1476	11	
1261		1477	12, 61	
1262	92, 112	1478	73, 75, 79 (прим.)	
1263		203	79 (прим.)	
1264	365	1479	75, 76	
1268	57, 365	1481	76, 79 (прим.)	
1271	365	1482		
1353	397	1483	72 (прим.), 76	
1354	398	1484	24, 76, 81	
1355	124	1485	68	
1356	398	1486	76, 81, 82	
1358	366	1487	69, 72, 76, 81, 82	
1358 ¹		1488	24, 81	

№ статьи.	Страницы.	№ статьи.	Страницы.
1489	69, 77, 78, 112 (прим.)	1545	91, 160, 181, 225,
1490	24, 69, 78, 81, 113	1546	229, 237
1491	69, 81, 81 (прим.)	1547	91
1492	81	1548	91
1493	82	1549	97
1494	68, 77	1559	
1495	67	1560	136
1496 прим.	73, 82	1561	
1497	61	1580	97
1498	61	1582	
1499	62	1583	80, 81
1500	24, 62	1584	88
1501	61	1585	138, 139
1502	62, 63	1588	143, 153
1504	62	1590	291, 297
1505	61	1591	24, 86, 88
1506	63	1593	
1507	60, 62	1594	
1508	40, 60	1595	135
1509	63	1596	
1510	62, 112	1597	
1511	53	1598	291, 297, 355
1512		1600	88
1513		1601	303, 304, 344
1514		1602	
1515		1603	304
1516	53	1605	303, 310, 318
1517		1606	335, 337 (прим.)
1518		1607	329, 331, 336, 337
1519		1608	39, 331, 336, 337
1520	22, 55	1609	331, 335, 336, 337
1521		1610	337 (прим.), 338, 339
1522	56	1611	316, 329, 333, 334
1523	147, 149	1612 (см. 1196)	316, 333, 334
1524	140, 145, 147, 150		260, 312, 329, 332,
1525	148, 149	1613	335, 339
1525 ¹	140		329, 332, 333, 335,
1526	146, 147, 150	1614	340
1527	150		315, 329, 331, 333,
1528	149	1615	335, 337, 338, 341
1529	97		293, 305, 315, 329,
1530		1616	332, 333, 335, 338,
1532	140	1617	338 (прим.), 341
1533	23, 66, 77, 101 (прим.),	1618	315, 341
	105, 112	1619	
1534	114	1620	315, 343
1535	117, 119, 122, 126	1621	
1537	117, 127	1622	305, 315, 318, 343,
1538	117, 122	1623	344 (прим.)
1539	117, 122	1624	206, 309, 315, 318
1540		1625 прим.	
1541		1626	315, 325
1542	93	1627	316, 324
1543		1628	159, 160
1544			181, 224, 226
			233, 279

№ статьи.	Страницы.	№ статьи.	Страницы.	
1629	} 233	1687	160, 181, 225	
1630		1688	160, 181, 247, 249,	
1631		257, 267, 362		
1632		1689	160, 181, 258, 362	
1633		1690	264	
1634	42, 234	1693	362	
1635	233	1694	363	
1637	228	1695	362	
1638	} 233	1699	258, 400	
1639		1700	258, 377, 400	
1640		1700 ¹	259, 376, 400	
1641		224, 233	1701	259
1642		189, 233	1702	259, 281
1643	226, 227	1703	258, 259, 363	
1643 ¹	228	1705	258, 259, 377	
1644	187	1706	291	
1645	199	1707	265, 267, 274	
1646	199, 209	1709	355	
1647	197, 199, 215	1710	279, 355	
1649	197	1711	291, 297	
1650	198			
1651	} 199, 203	Уст. о Наказ. налаг.		
1652		Мир. Суд.		
1653	199, 221	9	106, 118	
1654	224	15	281	
1654 ¹	200, 204	17	182	
1655	199	19	161, 193, 296	
1656	192	20	193	
1657	} 206	26	273	
1658		31	111	
1659	191, 197, 208, 209,	38	24	
	215	43	133	
1659 ¹	191, 197, 215, 219	44	132, 142	
1660	199	46	} 241 (прим.), 363	
1662	199	47		
1663	191, 195	47 ¹⁻²	267, 275	
1664	161, 193	49	363	
1665	253	50	243, 363	
1668	} 255	51	363	
1669		141 (прим.), 256	51 ¹⁻⁴	365
1670	242 (прим.), 364	52 ¹	406	
1670 ¹	242, 246, 255	52 ²	317	
1671	255	56 ¹⁻⁸	411	
1674	161	63	385	
1675 прим.	250	70	} 317	
1676	} 302	72		
1677		76	} 349, 350	
1678		76 ¹		
1679		76 ²	349	
1680		302, 303	76 ³	349, 350
1681	256, 285, 295, 296	81	} 317	
1682	285, 296, 297	86		
1683	394	88	} 313	
1684	396	89		
1685	395	90		
1686	160, 181, 225, 238,	91		
	258			

ОГЛАВЛЕНІЕ.

	СТРАН.
§ 1. Понятіе и система особенной части.	1

Отдѣлъ I. Посягательства на частную сферу.

§ 2. Система такихъ посягательствъ	9
--	---

Отдѣленіе I. Посягательства на личность.

ГЛАВА I. Лишеніе жизни.

§ 3. Общее понятіе. Виновины. Предметъ	10
§ 4. Самоубійство	10
§ 5. Убійство по соизволенію	12
§ 6. Отсутствіе правовой охраны убитаго.	13
§ 7. Жизненность и жизнеспособность объекта. Убійство урода	14
§ 8. Умерщвленіе плода	18
§ 9. Вышняя причинная связь. Причиненіе и допущеніе смерти	20
§ 10. Преступная воля. Убійство неосторожное; убійство въ дракъ	22
§ 11. Умышленное убійство. Умыселъ и предумышленіе.	26
§ 12. Покушеніе и приготовленіе	31
§ 13. Виды умышленнаго убійства. Убійство, квалифицированное по предмету. Отцеубійство. Родственное убійство. Прочіе случаи	32
§ 14. Убійство, квалифицированное по способу дѣятельности: общеопасное, измѣнническое, отравленіе.	38
§ 15. Убійство, квалифицированное по цѣли. Корыстное убійство. Прочіе случаи	41
§ 16. Убійство привилегированное. Аффектъ. Превышеніе обороны	43
§ 17. Дѣгоубійство. Исторія. Составъ.	45
§ 18. Дѣянія, опасныя для жизни. Сокрытіе трупа	50
§ 19. Оставленіе въ опасности и неказаніе помощи	52
§ 20. Поединокъ. Исторія; юридическая природа; составъ и виды. Поединокъ дозволенный	57

ГЛАВА II. Тѣлесное поврежденіе.		СТРАН.
§ 21.	Понятіе и составъ. Субъектъ и предметъ. Неосторожность и умыселъ	61
§ 22.	Классификація тѣлесныхъ поврежденій: признаки экономической и патологической	69
§ 23.	Система тѣлесныхъ поврежденій по дѣйствующему праву.	71
§ 24.	Квалифицированное и привилегированное тѣлесное поврежденіе	80

ГЛАВА III. Посягательства противъ личной свободы.		
§ 25.	Понятіе и виды.	84
§ 26.	Насиліе и самоуправство. Нарушеніе домашняго мира. Тяжкое насиліе.	85
§ 27.	Угроза. Понятіе, составъ и виды	89
§ 28.	Задержаніе и заключеніе	92
§ 29.	Похищеніе людей. Работоторговля. Похищеніе и подмѣнъ дѣтей; оставленіе ребенка. Похищеніе женщинъ.	94

ГЛАВА IV. Посягательства противъ личной чести.		
§ 30.	Понятія чести и оскорбленія. Исторія	98
§ 31.	Современное состояніе	100
§ 32.	Обида. Субъектъ, предметъ и внутренняя сторона.	103
§ 33.	Обида. Внѣшняя сторона	106
§ 34.	Обида словомъ. Составъ и виды.	109
§ 35.	Обида дѣйствіемъ. Составъ и виды	112
§ 36.	Опозореніе. Общее понятіе и законодательная конструкція	115
§ 37.	Виды опозоренія: клевета и диффамация. Наше право	117
§ 38.	Дѣянія, примыкающія къ оскорбленію чести. Оказаніе неуваженія. Разглашеніе тайнъ. Разглашенія въ подрывъ кредита. Ложный доносъ. Поддѣлка бумагъ.	123
§ 39.	Особенности преслѣдованія и наказуемости оскорбленій чести. Зачетъ обидъ. Наказуемость ихъ: безчестье; бусса	127

ГЛАВА V. Посягательства на цѣломудріе.		
§ 40.	Понятіе и виды.	131
§ 41.	Любодѣяніе. Добровольное любодѣяніе. Непотребство и конкубинатъ.	131
§ 42.	Кровосмѣшеніе	134
§ 43.	Прелюбодѣяніе	136
§ 44.	Обольщеніе.	140
§ 45.	Сводничество.	141
§ 46.	Недобровольное любодѣяніе. Изнасилованіе, общій составъ	144
§ 47.	Виды изнасилованія	149
§ 48.	Растлѣніе малолѣтнихъ	150
§ 49.	Любострастіе.	151
§ 50.	Противоестественное любострастіе.	154

Отдѣленіе II. Посягательства имущественныя.		
§ 51.	Система ихъ	156

ГЛАВА I. Похищеніе чужого движимаго имущества.		СТРАН.
§ 52.	I. Понятіе; общій составъ и виды	158
§ 53.	Общій составъ похищенія. Виновики	161
§ 54.	Предметъ похищенія	161
§ 55.	Предметъ похищенія (продолженіе)	166
§ 56.	Предметъ похищенія (продолженіе)	168
§ 57.	Противозаконность похищенія	171
§ 58.	Преступное дѣйствіе въ похищеніи; причинная связь	172
§ 59.	Внутренняя сторона похищенія	175
§ 60.	Совершеніе похищенія и покушеніе на оное	179
§ 61.	Виды похищенія	183
§ 62.	II. Кража. Общій составъ	187
§ 63.	Виды кражи	190
§ 64.	Кража легкая	192
§ 65.	Кража тяжкая	196
§ 66.	Кража, квалифицированная по субъекту	197
§ 67.	По предмету; дѣла похищеннаго; кража путевая; конокрадство и кража документовъ	201
§ 68.	По мѣсту	208
§ 69.	По времени	209
§ 70.	По способу дѣйствія. Кража со взломомъ	210
§ 71.	Кража вооруженная	221
§ 72.	III. Грабежъ и разбой. Понятіе	224
§ 73.	Грабежъ безъ насилія	227
§ 74.	Разбой и насильственный грабежъ	228
§ 75.	Виды насильственного грабежа и разбоя	233
§ 76.	IV. Дѣянія, примыкающія къ насильственному похищенію. Вымогательство	234
§ 77.	Мошенничество. Понятіе, обманъ мошенничества	239
§ 78.	Похищеніе въ мошенничествѣ и причинная связь съ обманомъ	246
§ 79.	Предметъ мошенничества и прочіе элементы состава	249
§ 80.	Отличіе мошенничества отъ родственныхъ понятій	250
§ 81.	Виды мошенничества	253
§ 82.	Особенные виды мошенничества. Обманы въ договорахъ. Страховой обманъ и другіе случаи	256
§ 83.	Ростовщичество. Его исторія и современная конструкція. Виды его	265
§ 84.	VI. Святотатство. Понятіе, общій составъ и виды	276
§ 85.	Разрытіе и поврежденіе могилъ	279
§ 86.	VII. Покупка похищеннаго	280
ГЛАВА II. Присвоеніе чужого движимаго имущества.		
§ 87.	Понятіе въ историческомъ его развитіи	282
§ 88.	Присвоеніе находки и клада	285
§ 89.	Присвоеніе вѣреннаго	290
§ 90.	Виды присвоенія вѣреннаго	295
§ 91.	Присвоеніе должностное	298
ГЛАВА III. Завладѣніе чужимъ недвижимымъ имуществомъ.		
§ 92.	Отношеніе законодательствъ къ посягательствамъ противъ недвижимой собственности	302

§ 93	Присвоеніе недвижимости посредствомъ обмана. Насильственный захватъ недвижимости	303
------	--	-----

ГЛАВА IV. Поврежденіе имущества.

§ 94.	Историческое развитіе понятія	304
§ 95.	Общій составъ. Предметъ поврежденія	306
§ 96.	Внутренняя и внѣшняя сторона дѣянія	312
§ 97.	Виды поврежденія имущества. Простое и тяжкое поврежденіе	316
§ 98.	Общепасное поврежденіе; понятіе и положеніе въ системѣ	319
§ 99.	Отравленіе скота, зараженіе животныхъ и растений	325
§ 100.	Зажигательство; общее ученіе	326
§ 101.	Виды зажигательства	335
§ 102.	Поврежденіе взрывомъ. Потопленіе. Засыпаніе. Разрушеніе	342
§ 103.	Желѣзно-дорожныя преступленія. Прочія общепасныя поврежденія	344

ГЛАВА V. Наказуемая недобросовѣстность въ отношеніяхъ по имуществу.

§ 104.	Понятіе и виды	352
§ 105.	I. Злоупотребленіе довѣріемъ въ его историческомъ развитіи	354
§ 106.	Современное понятіе злоупотребленія довѣріемъ	356
§ 107.	Виды злоупотребленія довѣріемъ: простое, тяжкое и общепасное	360
§ 108.	II. Наказуемое пользованіе довѣрчивостью, слабостью и страстями	361
§ 109.	Наказуемая сдѣлки	363
§ 110.	IV. Наказуемое неисполненіе обязанностей гражданскихъ. Общепасность какъ признакъ его по свойству обязанностей и по способамъ уклоненія отъ обязанностей	364
§ 111.	Банкротство. Исторія и положительныя законодательства	366
§ 112.	Банкротство. Общій составъ	373
§ 113.	Виды банкротства	377
§ 114.	V. Дѣянія, создающія опасность неисполненія обязанностей	383

ГЛАВА VI. Посягательства противъ отвлеченной собственности.

§ 115.	Понятіе и предѣлы охраны отвлеченной собственности	386
§ 116.	I. Авторское право. Историческое развитіе наказуемыхъ нарушеній его на западѣ	388
§ 117.	Наказуемыя посягательства противъ него по русскому законодательству	393
§ 118.	II. Наказуемыя посягательства противъ права на изобрѣтенія	397

ГЛАВА VII. Посягательства противъ отдѣльныхъ частей собственности.

§ 119.	Характеристика ихъ	398
§ 120.	Самовольное завладѣніе и самовольное распоряженіе имуществомъ	399
§ 121.	Самовольное пользованіе чужимъ имуществомъ	401

	СТРАН.
§ 122. Виды наказуемаго пользованія чужимъ имуществомъ	407
§ 123. Лѣсные проступки, исторія	412
§ 124. Лѣсные проступки, дѣйствующее право	415
I. Предметный указатель	418
II. Постатейный указатель	423

ВАЖНѢЙШІЕ ЗАМѢЧАНІЯ ПОТРЕБНОСТИ

Словарь	Словарь	Словарь	Словарь
13	13	13	13
23	23	23	23
150	150	150	150
189	189	189	189
231	231	231	231
258	258	258	258
287	287	287	287
303	303	303	303

ВАЖНѢЙШІЯ ЗАМѢЧЕННЫЯ ПОГРѢШНОСТИ.

<i>Стран.</i>	<i>Строка:</i>	<i>Напечатано:</i>	<i>Слѣдуетъ:</i>
13	18 снизу	гарманскую	германскую
53	6 сверху	виновнымъ	виновнымъ
156	8 снизу	51	§ 51
199	16 сверху	прбываніе	прбываніе
231	4 снизу	1687	1877
256	18 снизу	1128	1188
267	7 сверху	растовщичество	ростовщичество
"	9 сверху	растовщичествомъ	ростовщичествомъ
268	10 снизу	180 ¹	180 ²

4803

462529 1.50

LATVIJAS UNIVERSITĀTES BIBLIOTĒKA



0510002646