

10078³

С. В. ПОЗНЫШЕВ

Профессор Государственного Московского Психоневрологического
Института, Профессор Международной Академии Наук в Тулузе.

I
7.475



ОЧЕРК ОСНОВНЫХ НАЧАЛ
НАУКИ УГОЛОВНОГО ПРАВА.

4217 Н. 4 Г. П.

II. Особенная часть.



МОСКВА
1923

ОТДЕЛ СЕДЬМОЙ.

Особенная часть.

I. Посягательства на личность.

§ 276. Особенная часть уголовного права изучает отдельные роды и виды преступных деяний. В ее задачи входит выяснение состава отдельных преступлений, условий, при которых те или иные деяния должны считаться и считаются уголовно-наказуемыми, а также указание наиболее целесообразных мер борьбы с ними. Изучение существенных признаков преступлений должно дополняться изучением причин этих преступлений и встречающихся среди виновников их типов. Положительное право должно не только излагаться, но и подвергаться критике с точки зрения теоретических положений. К сожалению, в настоящее время, в виду сравнительно еще малой разработанности особенной части, указанная программа может быть выполнена лишь отчасти.

Соответственно трем главным родам преступлений—посягательствам на личность, имущество и общественным (§ 51)—особенная часть распадается на три отдела:

- I. Посягательства на личность.
- II. Преступления имущественные.
- III. Преступления общественные.

В кодексах, в частности и в обоих наших прежних Уложениях, и в Угол. Кодексе, преступления третьей группы, названные мною общественными, обыкновенно занимают в особенной части первое место. Но изучение удобнее начинать с первой группы, так как знакомство с ней и решение целого ряда вопросов, касающихся ее, необходимо для правильного определения и анализа состава многих преступлений третьей группы.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Преступления против жизни ¹⁾.

А. Убийство.

§ 277. Среди благ, могущих быть объектом преступных посягательств, виднейшее место занимают жизнь и здоровье. Поэтому и посягательства на эти блага с давних пор с особенной силой приковывают к себе внимание законодателей и общества. По своим психическим корням преступления этих двух групп, по крайней мере, главнейшие их представители, очень сходны друг с другом. Действительно, разница между психикой того, кто умышленно убивает, и того, кто с умыслом ослепляет или иным образом превращает другого в калеку, несущественна и носит, так сказать, количественный характер. И тот и другой обнаруживают жестокость и грубое неуважение к человеческой личности, отсутствие или недоразвитие того инстинктивного отвращения к пролитию крови, которое веками воспитывалось у культурных народов под соединенным влиянием религии, нравственного сознания и уголовного законодательства. Без обеспечения в обществе таких благ, как жизнь и здоровье граждан, немислима никакая культурная работа, никакой прогресс; вся энергия личностей уходила бы тогда на самозащиту от направленных на эти блага посягательств. Но все-таки посягательства на жизнь и здоровье образуют две родственные группы преступлений, которые должны рассматриваться отдельно.

§ 278. Лишение жизни составляет убийство, в смысле уголовного права, лишь если заключает в себе два общие признака преступления, т.-е., если составляет противозаконное и виновное деяние. Убийство можно определить как *виновное и противозаконное причинение смерти другому человеку*. Непротивозаконное лишение жизни, а также случайное причинение другому смерти—убийства, в смысле уголовного права, не составляют. Не должно также считаться преступлением самоубийство. Люди настолько привязаны к жизни, что государству нет надобности стремиться укреплять в них эту привязанность своими карательными постановлениями. С другой стороны, наказание за оконченное самоубийство падает всею

¹⁾ Impallomeni—„L'omicidio nel diritto penale“, 1900; Лобас „Убийцы“ 1913; Дриль—„Преступность и преступника“, 1895, Гл. V; Лист „Verbrechen und Vergehen wider das Leben“; В Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts“, Bes. T. V; Таганцев „О преступлениях против жизни“, изд 2-е, 1873 В. I—II.

тяжестью лишь на ни в чем неповинную и часто пораженную горем семью. Из непроступности самоубийства вытекает ненаказуемость и покушения на него. Притом, наказание за покушение на самоубийство может приносить только вред, сообщая огласку происшедшему и мешая покушавшемуся успокоиться. Из непроступности самоубийства вытекает также, что и участие в нем, как в деянии непроступном, не может считаться соучастием в юридическом смысле слова. Подговор к самоубийству и содействие последнему могут быть обложены наказаниями, но лишь как *delicta sui generis*¹⁾. При этом закон должен различать, действовал ли виновный в виду выгоды для него самоубийства данного лица, или нет, и предоставить суду право освобождать от наказания субъектов, действовавших из одного сострадания.

§ 279. Уголовный Кодекс, в ст. 148, наказывает лишением свободы до 3 лет содействие или подговор к самоубийству несовершеннолетнего или лица, заведомо неспособного понимать свойства или значение им совершаемого, или руководить своими поступками, если самоубийство или покушение на него последовали. О мотивах содействовавшего самоубийству или подговорившего к нему Кодекс не говорит ничего, но это, конечно, не препятствует судье считаться с отмеченными выше мотивами, в пределах санкции ст. 148 (лишение свободы на срок до 3 л.). Эта статья представляет собой повторение, с небольшими редакционными изменениями, статьи 463 Угол. Уложения 1903 г.²⁾ Интересно отметить, что ст. 148 воспроизвела и ту характеристику состояний невменяемости, которая указана в ст. 39 и 463 Уг. Ул. Но ст. 463 Уг. Ул. говорила о самоубийстве лиц, не достигших 21 года, или лиц невменяемых; статья же 148 Уг. Код. говорит о самоубийстве несовершеннолетних. Для ответственности по ст. 148 Уг. Код. необходимо установить, что подговоривший или оказавший содействие знал о состоянии невменяемости самоубийцы («заведомо неспособного» и т. д.). Но от подговора и содействия надо отличать

1) Так и поступают некоторые западные кодексы, напр., голландское и норвежское уложения. Голландское уложение, в ст. 294, наказывает эти деяния, если самоубийство действительно последует, заключением в тюрьме до 3 лет. Норвежское уложение, в § 236, приравнивает случай содействия самоубийству или нанесению лицом самому себе тяжкого телесного повреждения или расстройства здоровья убийству или тяжкому телесному повреждению с согласия пострадавшего.

2) Уг. Уложение (ст. 462) наказывало и вообще содействие самоубийству, т.-е. содействие самоубийству и лиц вменяемых доставлением средств к самоубийству, при чем наказание могло иметь место лишь, если «вследствие сего самоубийство последовало». Уголовный Кодекс этого деяния не наказывает, ограничиваясь лишь приведенным постановлением статьи 148.

принуждение к самоубийству угрозами или введение в заблуждение относительно свойства действий, повлекших смерть исполнившего их. Такие случаи составляют простое убийство.

§ 230. Объектом убийства является жизнь другого человека. Для состава этого преступления необходима жизненность жертвы, т. е. необходимо, чтобы пострадавший, в момент посягательства на его жизнь, был жив. Если удары, с умыслом убить, наносились уже трупу, то такое деяние должно рассматриваться, как типичный случай покушения над негодным объектом. Вопрос о жизненности лица, в момент посягательства, представляет особенные трудности в тех случаях, когда жертвою преступления является новорожденный младенец. Наиболее убедительным доказательством жизни новорожденного является дыхание. Однако, возможны случаи, когда дитя еще не дышало, но уже жило, продолжая вне утробы матери жизнь сходную с утробной, т. е. через кровообращение; хотя доказательство жизни в подобных случаях несравненно труднее, однако возможно, а потому не следует отождествлять отсутствие дыхания и отсутствие жизни ¹⁾.

§ 231. Жизненность не надо смешивать с жизнеспособностью, т. е., с способностью более или менее долгое время жить. Старая доктрина и старинные кодексы нередко требовали для состава убийства жизнеспособности жертвы: но в настоящее время это требование никем уже не выставляется и вопрос о жизнеспособности утратил всякое значение. Закон одинаково охраняет и жизнь только что родившегося младенца, и жизнь умирающего, и жизнь взрослого человека в полном расцвете сил; по справедливому замечанию Пшюбеля, право прожить час столь же священно, как и право прожить 80 лет ²⁾.

Понятие убийства распространяется на лишение жизни *всякого* человека. Старое право знало целые категории лиц, жизнь которых была лишена правовой охраны (таковы, напр., подвергнутые *aquae et ignis interdictio* в древнем Риме, «лишенные мира» у древних германцев и проч.). Современное право подобных ограничений не знает.

§ 232. Убийство может быть как умышленным, так и неосторожным, при чем в данном случае возможны все виды умысла и неосторожности.

Уголовный Кодекс должен содержать отдельные постановления об умышленном и неосторожном убийстве в виду боль-

¹⁾ Ср. Fabrice. «Учение об изгнании плода и детоубийстве». Перев. Фрейберга. СПб, 1906, стр. 112, сл. Таганцев, у. с., стр. 18 сл.

²⁾ К тому же сколько-нибудь точно определить границы понятия жизнеспособности невозможно.

шого различия во внутренней психологической их стороне и вытекающих отсюда различий в наказании. В одном случае имеет место злоба, жестокость, большее или меньшее недоразвитие сострадания; в другом—легкомыслие, в силу которого человек совсем не предвидел смертельного для другого лица исхода своего поведения или неосновательно рассчитывал, что вне его лежащие благоприятные условия или его собственные ловкость и умение предотвратят такое тяжелое последствие. В том и другом случае проявляется совершенно различная психика, на которую необходимо и действовать различными уголовными мерами (§ 108—115). Но создавать отдельные постановления о разных видах умысла и неосторожности нет нужды; в частности, *dolus praemeditatus* не заслуживает безусловно большей ответственности, равно как нет оснований считать и непрямой умысел наказуемым сравнительно менее, чем прямой. То обстоятельство, что умысел был обдуман заранее, само по себе не имеет значения и не дает основания увеличивать ответственность; все зависит от того, при каких жизненных условиях зародился и обдумывался умысел. Иногда, наоборот, то обстоятельство, что человек, не обдумывая возникшего у него умысла, сразу осуществил последний, говорит не *за*, а *против* него. Невнесение в кодекс особого постановления о преднамеренном убийстве представляет еще ту выгоду, что устраняет весьма трудный вопрос о сроке, который должен протечь между образованием и осуществлением умысла, чтобы деяние можно было признать преднамеренным.

§ 233. Большинство иностранных кодексов выделяет преднамеренное убийство и облагает его более строгой ответственностью. За ним следует и филиппинское уложение, в § 1, XXI гл., назначающее за убийство с заранее обдуманным намерением смертную казнь или пожизненное заключение в смрадном доме и лишение гражданского доверия. В праве французском и бельгийском различаются *meurtre* и *assassinat*. *Meurtre*—это вообще умышленное убийство (фр. *code pénal*—art 295; ср. art. 393 бельгийского уложения). Под словом *assassinat* бельгийское уложение разумеет преднамеренное убийство (art. 394), а кодекс французский—предумышленное убийство и убийство из засады (art. 296). Предумышленность определяется в art. 297 французского уложения, как возникшее до совершения самого действия намерение «посягнуть на жизнь оговоренного лица или вообще того, кто будет найден или встречен», причем такое намерение остается преднамеренным, если даже оно было поставлено в зависимость от наступления каких-либо обстоятельств или условий. За *assassinat* оба кодекса назначают смертную казнь (art. 302 франц. кодекса, art. 394 бельгийского). За *meurtre* без особых обстоятельств, когда оно влечет также смертную казнь (art. 304 французского кодекса, art. 395, 396, 397 бельгийского),—назначены пожизненные каторжные работы (*travaux forcés à perpétuité*) (art. 393 бельгийск., art. 304 франц. кодекса). В германском уложении различают: *Mord*—предумышленное убийство, и *Todschlag*—просто умышленное убийство. В отличие от *Todschlag*, *Mord* характеризуется обдуманностью самого выполнения преступления (§§ 211, 212). Наказание за *Mord*—смертная казнь, за *Todschlag*—каторга (*Zuchthaus*) на срок не ниже 5 лет. Венгерский кодекс разумеет под преднамеренным убийством те случаи, когда

умысел убить обдуман заранее, и назначает за такое убийство также смертную казнь (§ 278, ср. § 279).

Голландское уложение наказывает умышленное убийство заключенным в тюрьме до 15 лет (ст. 287), а убийство с обдуманным заранее намерением—заключением в тюрьме пожизненно, или до 20 лет (ст. 289). Норвежское уложение 1902 г. также дает суду право приговорить убийцу к пожизненному тюремному заключению, если он действовал обдуманно. За убийство умышленное, но выполненное без такой обдуманности, за Todschiag без отягчающих вину обстоятельств назначено тюремное заключение на срок не ниже 6 лет (§ 233).

§ 284. Старое наше Уложение о наказаниях содержало в себе несколько статей об умышленном убийстве и еще большее число постановлений об убийстве неосторожном. Оно говорило отдельно об убийстве с умыслом прямым и эвентуальным (ст. 1458), об убийстве с заранее обдуманным намерением (ст. 1454) и по умыслу внезапному (ст. 1455), об убийстве в запальчивости или раздражении (ст. 1455, ч. 2). Уголовное Уложение упростило эту систему; оно выставило одно общее постановление об умышленном убийстве (ст. 453) и, кроме того, отдельно, как об особом оттенке умысла, упоминало (ст. 458), об убийстве, задуманном и выполненном под влиянием сильного душевного волнения. Во второй части ст. 458 Уг. Уложение предусматривало случаи, когда волнение было вызвано противозаконным насилием над личностью, или тяжким оскорблением со стороны потерпевшего.

Уголовный Кодекс держится этого последнего пути; правда, он начинает свою пятую главу с постановления о квалифицированных случаях умышленного убийства (ст. 142), но затем выдвигает свое общее постановление об умышленном убийстве в ст. 143. Статья 143 обнимает все неквалифицированные случаи умышленного убийства, т.е. как умысел прямой, так и эвентуальный, как предумышление (*dolus praemeditatus*), так и умысел внезапный (*dolus repentinus*). Умысел в ней должен быть понимаем согласно ст. 11 п. а общей части (§§ 109—111). Отдельно Уголовный Кодекс говорит об умышленном убийстве, совершенном под влиянием сильного душевного волнения, вызванного противозаконным насилием или тяжким оскорблением со стороны потерпевшего (ст. 144 Уг. Код.). Этот случай называется гораздо мягче: умышленное убийство вообще, по ст. 143, называется лишением свободы на срок не ниже 3 лет со строгой изоляцией, а убийство, предусмотренное ст. 144, совершенное под влиянием сильного душевного волнения,—лишением свободы на срок до 3 лет. Статья 144 воспроизводит вторую часть статьи 458 Уг. Уложения с небольшим различием: Уголовное Уложение требовало, для применения ст. 458, чтобы убийство было «задумано и выполнено под влиянием сильного душевного волнения». Ст. 144 говорит об умышлен-

ном убийстве, «совершенном» под влиянием сильного душевного волнения, так что то обстоятельство, что убийство было задумано еще в спокойном состоянии, не препятствует применению этой статьи. Последняя требует двух условий: 1) чтобы субъект действовал под влиянием *сильного* душевного волнения, и 2) чтобы волнение это *было вызвано* или противозаконным насилием, или тяжким оскорблением, учиненным именно потерпевшим. Под нее не подходят ни случаи, когда субъект лишь несколько волновался, но волнение его нельзя назвать сильным, ни случаи, когда субъект, хотя и сильно волновался, но это не было вызвано потерпевшим, ни случаи, когда субъект сильно волновался и волнение это было причинено потерпевшим, но не противозаконным насилием и не тяжким оскорблением с его стороны. Однако, под насилием над личностью и тяжким оскорблением, надо разуметь насилие и оскорбление, нанесенное как самому убившему, так и другим лицам, и приведшие убийцу в сильное душевное волнение; под «другими» лицами в данном случае следует разуметь не непременно родственников или вообще близких преступнику лиц (невесту и т. п.), но и лиц посторонних.

По поводу этой статьи нельзя не заметить, что сам по себе факт волнения, хотя бы и сильного, не должен бы смягчать ответственности. Важен источник, из которого истекает волнение; таким источником может быть, напр., и крайнее напряжение чувства мести, свидетельствующее о сильной возбудимости у субъекта этого чувства, что вряд ли может служить основанием для смягчения ответственности, тем более, что месть принадлежит к числу «низменных» побуждений, в которых ст. 142 видит квалифицирующее обстоятельство.

§ 235. О неосторожном убийстве Уголовный Кодекс говорит в ст. 147: «убийство по неосторожности карается лишением свободы или принудительными работами на срок до 1 года». Во второй части ст. 147 предусматривает случай, когда «неосторожное убийство явилось результатом сознательного несоблюдения правил предосторожности». Это выражение не совсем ясно. Уголовное Уложение, во 2 части ст. 464, говорило точнее: «если причинение смерти было последствием несоблюдения виновным правил, установленных законом или обязательным постановлением для его рода деятельности в ограждение личной безопасности». Несомненно, что под «правилами предосторожности» следует разуметь именно правила, установленные законом или законным постановлением или распоряжением для данного рода деятельности, при выполнении которой виновный причинил смерть. За такое неосторожное убийство, как говорит вторая часть ст. 147, «мера наказания

может быть увеличена до 3 лет лишения свободы, при чем суд может воспретить осужденному навсегда или же на определенном сроку ту деятельность, при выполнении которой он причинил смерть». Возражение вызывает только право запретить виновному известное занятие «навсегда». Подобное запрещение есть лишение известного права, и, согласно общим принципам относительно лишения прав и взгляду самого Уг. Кодекса (ст. 40) на поражение прав, может быть лишь срочным. Да и по существу дела, вряд ли когда неосторожный поступок может дать достаточное основание для бессрочного поражения права.

Для признания субъекта ответственным по ст. 147 Уг. Кодекса, нужно установить наличие или небрежности (§§ 113, 115), или самонадеянности (§§ 114, 116), с его стороны. Она обнимает оба эти вида неосторожности.

В иностранных кодексах, обыкновенно, немного постановлений о неосторожном убийстве, при чем в одних статьях иногда говорится и о неосторожном убийстве и о неосторожном телесном повреждении, что, в виду желательности возможного сокращения уголовных законов, заслуживает одобрения. Так, напр., голландское Уложение постановляет:

Ст. 307. «Кто по неосторожности причинит кому-либо смерть, наказывается заключением в тюрьме или арестом до 9 месяцев».

Ст. 308. «Кто по неосторожности причинит кому-либо тяжкое или такое телесное повреждение, последствием которого будет временная или переходящая неспособность к исполнению обязанностей службы или звания, наказывается заключением в тюрьме или арестом до 6 месяцев».

Ст. 309. «Если преступление, означенное в сей главе 1), совершено при исполнении виновным его обязанностей по званию или должности, то наказание может быть увеличено на одну треть, занятия по званию, в котором совершено преступление, могут быть воспрещены, а приговор по распоряжению судьи, — опубликован».

Германское Уложение (§ 222) наказывает причинение другому, вследствие неосторожности, смерти тюремным заключением на срок не свыше 3 лет, а в случаях, когда виновный в силу своей должности, звания или ремесла обязан был действовать с особой осмотрительностью, — до 5 лет.

§ 239. норвежского Уложения гласит: «причинивший другому, вследствие неосторожности, смерть, наказывается тюремным заключением на срок не свыше 3 лет или, при особо увеличивающих вину обстоятельствах, на срок не свыше 6 лет». При особо же уменьшающих вину обстоятельствах он может быть приговорен к денежной пене.

§ 236. Для ответственности за убийство необходимо, чтобы субъект причинил или участвовал в причинении смерти другому человеку, чтобы поведение его или входило в состав тех действий на организм этого человека, которые в совокупности стали причиной смерти последнего, или, непосредственно или посредственно, возбуждало, усиливало или направляло действие хотя бы одного из причинивших смерть условий — причин. Такое возбуждение, усиление или направление возможно,

1) Глава эта состоит из статей 307—308.

как путем прямого положительного воздействия, так и путем устранения каких-либо препятствий или задержек. Поведение человека принадлежит к числу условий причин убийства и тогда, когда оно прекращает, уничтожает или устраняет нечто необходимо для жизни другого человека (§§ 85, 49).

В случаях убийства нередко встречается присоединение к действию человека разных, так называемых, «посредствующих» сил (§ 117).

Средства и способы совершения убийства могут быть чрезвычайно разнообразны; оно может быть совершено и с помощью, так называемых, психических средств (напр., посредством испуга жертвы)¹⁾.

Приготовление к убийству как таковое не подлежит наказанию.

Покушение на убийство должно быть признаваемо лишь в случаях, когда преступник, по крайней мере, начал нападение на намеченную жертву, начал направлять на нее выбранные им средства воздействия (напр., вонзает или хотя бы только замахивается ножом) (§ 131). Оконченное убийство существует в тех случаях, когда жертва, на которую было направлено посягательство, умерла.

В случаях, когда убийца ошибочно принимает за намеченную им жертву другое лицо и направляет свое действие на это последнее (*error in objecto*), следует признавать одно оконченное убийство того лица, которое в действительности пало жертвой, а в случаях *aberratio ictus*—покушение на лицо, на которое направлялось действие, и случайное или неосторожное лишение жизни лица, которое в действительности стало жертвой преступления (§ 120—121).

§ 298. *Особые виды убийства привилегированные и квалифицированные.* Кроме упомянутого выше убийства в состоянии сильного душевного волнения, вызванного насилем или тяжким оскорблением со стороны потерпевшего, сравнительно менее наказуемыми (привилегированными) являются, по Угол. Код. (ст. 145), два случая: 1) убийство при превышении обороны (§ 70), и 2) убийство застигнутого на месте преступления преступника, с превышением необходимых для его задержания мер (§§ 73, 74).

В числе привилегированных видов убийства Уг. Кодекс, к сожалению, не упомянул о детоубийстве. С правильной точки зрения под детоубийством следовало бы разуметь *умышленное лишение жизни поворожденного младенца его матерью в пе-*

¹⁾ По этому вопросу см. статью Леговина: «Причинения смерти и расстройства здоровья психическими средствами». Юр. Вест. 1879, № 4.

риод родов, под влиянием сильного душевного волнения. Основание привилегированной наказуемости такого деяния—тяжелое душевное состояние матери, обусловленное, с одной стороны, родами, временно ослабляющими духовные силы женщины, ее способность владеть собой и взвешивать свои поступки, а с другой стороны,—овладевшее родильницей волнение, проистекавшее от стыда, страха или иных чувств. Если само по себе сильное душевное волнение не является еще достаточным основанием привилегированной наказуемости, то в связи с родовым состоянием оно приобретает особое, привилегирующее значение. К стыду и страху за будущее ребенка, свое или своей семьи большею частью сводятся те тяжелые чувствования, которые могут вызвать сильное волнение в ослабленном родами организме матери. Сюда относятся, между прочим, и случаи опасения, что рождение ребенка, представляющееся иногда родильнице позорным, будет раскрыто, стыд от сознания того потока злоречия и насмешек, которыми будет встречено известие о рождении младенца и т. д. Но возможно, что волнение родильницы будет вызвано не стыдом или страхом, а иными чувствами. Надо заметить, что как скоро душевное волнение родильницы достигнет такого сильного развития в момент преступления, что она окажется совсем не в состоянии владеть собой, то ответственность должна отпасть в силу признания ее невиновной или невменяемой; надо помнить, что на почве родового состояния легко вспыхивают патологические аффекты и вообще различные психопатические состояния. Но и при наличии изменчивости уголовного закон не может относиться к женщине, ослабленной родами, так, как он относится к обыкновенному нормальному убийце; смягчение ответственности имеет здесь полное основание, так как способные противодействовать стремлению к лишению жизни ребенка чувства и представления, а также самообладание не могут с обычной для данной женщины силой проявить себя в виду особого ее положения. Основываясь на ст. ст. 24 и 25, а также ст. 36 Угол. Код., судья должен обратить внимание на тяжелое положение и особенное душевное состояние родильницы и отнестись к ней с возможной снисходительностью.

В нашем дореволюционном праве понятие детоубийства имело иной смысл, чем указанный выше; под ним разумелось убийство матерью внебрачного ребенка при его рождении (ст. 1451 Улож. о нак.; ст. 461 Угол. Улож.). В иностранных законодательствах различия в обрисовке этого преступления очень велики; одни кодексы обращают главное внимание на ненормальное психическое состояние матери, происходящее от родов и не считают необходимым признаком детоубийства

незаконность рождения младенца (напр., австрийское ул.). Другие, напротив, считают незаконнорожденность младенца непременным условием этого преступления (напр., германское ул., наши Уложение о наказ. и Угол. Улож., норвежское ул.). Французский кодекс (art. 300) считает детоубийством убийство новорожденного ребенка; субъектом этого преступления, по французскому праву, может быть всякий.

§ 289. Уголовное Уложение выделяло еще, в качестве привилегированного вида, убийство по настоянию убитого и из сострадания к нему (ст. 460). Уголовный Кодекс вначале, в примечании к ст. 143, постановлял, что убийство, совершенное по настоянию убитого из чувства сострадания, не карается. Он шел в данном вопросе далее Угол. Уложения и поступал неправильно; впоследствии это примечание было отменено и теперь никаких постановлений об убийстве по настоянию убитого в Кодексе нет. Отсюда, однако, ошибочно было бы заключать, что настояние и согласие убитого никакого вообще значения не имеют и с ними можно вообще вовсе не считаться. Ни настояние, ни согласие убитого не устраняют противозаконности убийства (§ 76), но эти обстоятельства, несомненно, могут иметь существенное значение при оценке вины субъекта (§ 55). Если бы в общей части кодекса существовало постановление, предоставляющее суду право освобождать от ответственности или смягчать ее в случаях, когда исключительным или главным мотивом деяния были альтруистические чувства (§ 124), то случаи убийства по согласию убитого и по чувству сострадания могли бы легче разрешаться на основании этого общего постановления. Но и теперь, при отсутствии такого общего постановления, известное значение, как обстоятельству, влияющему на вину, согласию пострадавшего может быть придаваемо, поскольку им определяется степень опасности преступника для общества и руководившие им мотивы (ст.ст. 24, 25, 36 Уг. Код.). Все зависит от тех условий, при которых было дано согласие, и от мотивов, которые побудили действующего поступить в соответствии с этим согласием.

§ 290. Уголовный Кодекс сильно упростил и сократил список квалифицированных видов убийства, существовавших в Уложении о наказаниях и Уголовном Уложении, при чем совершенно правильно выдвинул в качестве квалифицирующих не внешние признаки, а большую частью признаки, относящиеся ко внутренней стороне деяния ¹⁾.

¹⁾ Квалифицируя убийство, Уложение о наказаниях принимало в основание разные признаки, главным образом, внешнего характера. Виды убийства в нем были квалифицированы: 1) по субъекту: рецидив убийства, 2) по особому по-

Статья 142 указывает следующие квалифицированные виды:

1) убийство из корысти, 2) убийство из ревности, если не было условий, указанных в ст. 144, т.-е., если оно не совершено в состоянии сильного душевного волнения, вызванного противозаконным насилием или тяжелым оскорблением со стороны потерпевшего, 3) из других низменных побуждений, 4) совершенное лицом, уже отбывшим наказание за умышленное убийство или весьма тяжкое телесное повреждение, 5) способом, опасным для жизни многих людей, 6) или особо мучительным для убитого, 7) с целью облегчить или скрыть другое тяжкое преступление, 8) лицом, на обязанности которого лежала особая забота об убитом, 9) с использованием беспомощного положения убитого.

Под понятие корысти подходят все стремления завладеть каким-либо имуществом убитого, не только прямо после убийства, путем взятия этого имущества, а получив его в наследство после убитого или через брак с его вдовой, или от должников убитого по векселям и т. п. Но для данного вида существенно, чтобы корыстные побуждения возникли не после убийства, а до его совершения и служили бы мотивом убийства, так что, если кто-либо убил другого не из корысти, а после убийства решил воспользоваться только теперь замеченными им на убитом драгоценными перстнями и т. п., то в данном случае будет совокупность двух преступлений—убийства и кражи с мертвого.

Под квалифицированным убийством из ревности надо разуметь случаи сравнительно спокойного совершения убийства

по отношению к: императора, членов императорского дома, караула и часовых, охраняющих императора и членов императорского дома, священнослужителей во время исполнения ими службы, беременной женщины, 3) по особым отношениям между убийцей и убитым: убийство родителей; супругов; детей; восходящих, нисходящих родственников; братьев и сестер; дяди и тетки; начальника; господина; членов семейства господина; хозяйна; мастера; воспитателя; благодетеля, 4) по средствам и способам: поджогом, разрушением строений, взрывом пороха или газа или иным образом, потоплением, или наводнением; порчею мостов; порчею железных дорог; выстрелами в толпу людей; действием, от которого подвергалось опасности несколько лиц, или целое селение, или город; страиваем; отравлением источников и резервуаров воды; из засады; заманиванием в уединенное место; изменническим образом на поединке; препятствованием спастись от гибели при кораблекрушении. С некоторыми изменениями в деталях этот список перешел в ст.ст. 455, 99, 105 Угол. Уложения 1903 г.. 5) по цели и мотивам: для ограбления; для получения наследства; для завладения имуществом; для учинения какого-либо иного преступления; для избежания наказания; для достижения цели восстания, 6) при соучастии по предварительному соглашению; наказание зачинщикам в этом случае могло быть возвышено одну степень.

того, кого или к кому ревнуют, а также те случаи убийства, совершенного, хотя и в сильном порыве ревности, когда со стороны потерпевшего не было ни насилия, ни тяжкого оскорбления. Под понятие оскорбления подходят не одни слова а и действия, оскорбительные для убитой.

Под низменными побуждениями надо разумеать как антиальтруистические чувства (гнев, зависть, месть и т. п.), так и эгоистические стремления получить чувственное наслаждение путем причинения страданий, даже смерти, потерпевшему (§ 123), например, стремление получить освободившееся после убитого место, играть более видную роль в обществе и т. п. Что касается отбытия виновным прежде наказания за умышленное убийство или весьма тяжкое телесное повреждение, то этому обстоятельству не следовало бы придавать безусловного квалифицирующего значения. Это—признак внешний, между тем квалифицированная ответственность должна бы применяться только к эндогенным преступникам. И большинство других пунктов ст. 142 имеют в виду именно эндогенного убийцу. Способ совершения убийства, его мучительность для убитого или опасность для многих в большинстве случаев являются показателем принадлежности субъекта к эндогенным преступникам. Цель—облегчить или скрыть другое тяжкое преступление, использование беспомощного положения убитого и обязанность убийцы заботиться об убитом, часто встречаются у эндогенных преступников, но иногда присущи и преступникам экзогенным. Понятие «тяжкого» преступления, о котором упоминает пункт 3 ст. 142, неясно. Его нельзя понимать в смысле вообще преступлений, за которые в законе установлен известный минимум ответственности (ст. 27 Уг. Код.), так как иногда низший предел наказания установлен за такие деяния, которые никак нельзя назвать тяжкими, напр., за самовольное оставление назначенного административной или судебной властью местопребывания (ст. 223 Уг. Код.). Правильнее понимать под «тяжким» такое преступление, за которое, в качестве высшего предела наказания, назначен известный срок лишения свободы хотя без строгой изоляции, или иное более тяжкое наказание.

§ 291. Хотя перечень квалифицированных случаев, упомянутых в ст. 142, является довольно обобщенным, но было бы лучше, если бы он был еще общее и связал с указываемыми им внешними моментами деяния известные признаки, характеризующие личность преступника, напр., сказав общим образом, что более строгая ответственность должна иметь место, если из цели и способа убийства и из нарушения виновным лежащих на нем по отношению к убитому обязанностей, а равно

из использования беспомощности положения убитого, выясняется особенная жестокость, коварство и нравственная огрубелость убийцы, его способность во имя материальных выгод лишить другого жизни.

§ 292. Среди убийц встречаются все разновидности намеренной вышес (отд. IV, гл. 2) классификации преступников.

Некоторые люди становятся убийцами, благодаря излишнему выпитому вину, ослабившему их способность самообладания, или несчастной страсти, взрыву которой они по слабости характера не могли в должной мере противостать; страсть к игре, любовь, ревность—вот, что толкает их на убийство, к которому их нравственное сознание,—к сожалению, иногда слишком поздно,—относится с негодованием и возмущением. Есть убийцы, которые преодолевают свое инстинктивное отвращение к убийству с трудом, благодаря увлечению известной идеей (Раскольников). Но есть и убийцы, которые уже не чувствуют отвращения к пролитию крови, а иногда и прямо стремятся к нему, которые настолько отупели и огрубели нравственно, что мысль об убийстве не вызывает в их душе никакого противодействия. Есть люди, которые убивают других по хладнокровному рассудочному расчету для того, чтобы получить деньги и начать торговлю, для целей карьеры или наживы, чтобы избавиться от опасного конкурента, освободить для себя известное место, получить от страхового общества премию за застрахованную свою жизнь, выдав убитого за себя и т. д. Есть совершенно озверевшие люди, которые ради страховых премий и других способов добывания денег не останавливаются перед убийством даже родителей, в роде одного отца-убийцы, который, убив отца и не найдя денег, клал попеременно на огонь ноги матери с целью выведать, где хранятся деньги и т. п. ¹⁾ У некоторых склонность к убийству связывается с чертами вырождения, с нервной болезнью, особенно часто с эпилепсией, с тяжелой наследственностью, с извращением и болезненным напряжением полового чувства ²⁾.

Самый опасный тип представляют профессиональные корыстные убийцы, у которых наблюдается более или менее резко выраженное нравственное вырождение—или полная нравственная отупелость, или моральная имбецильность. Они нравственно нечувствительны, жестоки и часто умственно тупы, дефективны, хотя иногда встречаются среди них и лица с более или менее развитой диалектикой, получившие даже высшее образование; нередко они резонерствуют с возмущитель-

¹⁾ См. Havelock Ellis. Преступники. Русск. пер., стр. 101.

²⁾ Драль. Преступность и преступники 1895. V.

ным хладнокровием по поводу совершенных ими злодеяний. Чаще, однако, у убийц-профессионалов наблюдается почти полное отсутствие образования, малограмотность или совершенная безграмотность, чрезвычайно бедный идеями косный, малоподвижный ум, крайнее развитие чувственности, даже какой-то культ низших чувственных удовольствий и денег, как средства получить их. У некоторых наблюдается отвращение и презрение к труду и трудовой жизни. Когда д-р Лобас спросил на Сахалине одного из убийц-профессионалов, почему он не пытался заняться честным трудом, тот совершенно искренно ответил: «дурак я что ли». «У меня были полные карманы денег; жизнь была веселая, хорошая». «Эх, только бы вырваться отсюда, пожил бы опять». Другой, в переданной д-ру Лобас автобиографии, резонерски заявляет, «что без удовольствий, как без воздуха, существовать не мог». Отец оставил ему наследство, но он все его прокутил и вот заявляет: «без денег нужно было умирать, а я хотел жить, что было равносильно преступлению, без которого в этой жизни мне нечего не оставалось делать: жить—значит бороться, а борьба всякая начинается с преступления»¹⁾.

§ 293. При оценке личности и вины убийцы со всех тех сторон, которые важно выяснить с точки зрения предупреждения преступлений, суд должен обратить внимание, *во-первых*, насколько сильно развит у данного человека, так сказать, чувственный эгоцентризм, жажда чувственных наслаждений и неразборчивая погоня за ними всеми возможными средствами; *во-вторых*, насколько резко выражено нравственное отупение и огрубение—недоразвитие или атрофия нравственных эмоций — чувства сострадания, нежности, деликатности и т. д.; *в-третьих*, имеются ли у субъекта признаки умственной тупости и отсталости. Желательно, чтобы результаты своего исследования суд вкратце отметил в приговоре, чтобы органы, исполняющие наказание, знали, что играло в генезисе совершенного этим человеком преступления основную роль и на что надо обратить особенное внимание. Затем важно выяснить и отметить в приговоре отношение виновного к самому процессу убийства. Между корыстными убийцами в этом отношении есть одно очень интересное различие: одни, так сказать, любят кровь, самый процесс убийства доставляет им приятное возбуждение садического характера. Эти люди помнят обыкновенно все подробности убийства, смеются над испугом и неловкими движениями своих жертв, часто насилуют убиваемых,

¹⁾ Лобас, Убийцы. 1913. Стр. 16; 24.

иногда тут же на месте преступления или непосредственно после убийства предаются кутежу и половым излишествами. Часто они, смеясь, охотно рассказывают, как они провели какую-либо хитростью свою жертву, преодолели ее сопротивление и т. д. Мольбы жертв о пощаде вызывают лишь издевательства или площадную брань со стороны этих озверевших людей. Исследуя этих людей, обыкновенно бываешь глубоко поражен нравственным их вырождением. Один такой убийца на вопрос д-ра Лобаса, не было ли ему жаль убитой им женщины, подробности убийства которой он с усмешечкой рассказывал, ответил: «чудак, ваше благородие, какая же может быть жалость, если пуститься на такие дела»¹⁾. Другие корыстные убийцы, напротив, от самого процесса убийства не испытывают удовольствия и видят в нем даже до известной степени неприятное, но необходимое для их цели средство, и стараются, насколько им представляется возможным, сократить этот процесс или даже заменить его, хотя бы для некоторых жертв, связыванием и т. п. Один такой убийца на вопрос д-ра Лобаса, сколько всего убил человек, ответил: «душ 15 не больше». «Убивал сразу, никогда не мучил». «Зачем людей притеснять, это, по-моему, самая неуважаемая штука»²⁾.

Это различие и мне приходилось не раз наблюдать, исследуя убийц с психологической стороны; и в моей коллекции есть ряд ярких типов убийц и того и другого оттенка³⁾. И те и другие корыстные убийцы носят на себе яркую печать нравственного вырождения, но оно носит у них различный характер, что важно выяснить на суде и отметить в приговоре.

Наказанием для убийц должен служить исправительный дом, срок пребывания в котором и интенсивность воспитательного воздействия должны быть прямо пропорциональны резкости выражения у субъекта указанных выше черт убийц. Применять к этим убийцам, как советует один из вождей антропологической школы,—Гарофало,—истребление казнью бесполезно, потому что устрашить их и их возможных подражателей эта мера не может; они туго и равнодушно принимают ее, как простой риск своего ремесла, к которому надо лишь приспособить соответствующими жестокостями применяемые способы убийства (напр., убивать всех, чтобы не оставлять свидетелей, отстреливаться от погони и т. п.), но с которым спокойно надо примириться, что им очень легко сде-

1) Лобас, у. с., стр. 19. 2) Ibid. 3) См. мою статью «К психологии современного бандитизма». Печатается в Журнале психологии, неврологии и психиатрии. 1923, № 3.

лать, так как эти люди привыкли постоянно рисковать своею жизнью. Угроза смертью делает для них только особенно заманчивым показать свою смелость и удаливость и прославиться этим в среде своих товарищей, только озлобляет их и делает более жестокими и циничными.

Перспектива многолетнего исправительно-трудового режима в пенитенциарном учреждении для них гораздо страшнее, если только вероятность ускользнуть от рук правосудия представляется им, при хорошей постановке розыскного аппарата, ничтожной. Во многих случаях для наиболее тяжких убийц, для корыстных убийц-профессионалов 10-летний срок заключения окажется недостаточным.

Уголовный Кодекс, в ст. 142, назначает за квалифицированное убийство лишь более высокий минимум ответственности, именно лишение свободы на срок не менее 8 лет. На основании ст. 28 Уг. Код., суд может спуститься ниже этого минимума лишь при наличности в деле исключительных обстоятельств, ослабляющих или уничтожающих значение квалифицирующих условий, и в этом случае суд должен точно изложить в приговоре мотивы, его к тому вынудившие.

Несомненно, что и другие обстоятельства, не упомянутые в ст. 142, могут иногда побудить суд назначить максимум лишения свободы или близкий к нему, по продолжительности, срок. Такими обстоятельствами могут быть, как некоторые упомянутые в ст. 25 и неупомянутые в ст. 142, (напр., то, что данный субъект оказывается профессионалом), так и обстоятельства, неупомянутые ни в одной из этих статей, но указывающие на то, что субъект является носителем опасного преступного типа.

§ 294. Список квалифицированных случаев, указанных в ст. 142, надо пополнить еще на основании ст.ст. 75, 76 и 86 Уг. Код. В первой статье предусматриваются случаи убийства при массовых беспорядках всякого рода, как-то: погромах, разрушении путей и средств сообщения, освобождении арестованных, поджогах и т. п. *если участники беспорядка были вооружены*. Виновники таких убийств наказываются смертною казнью и конфискацией всего имущества, но при смягчающих обстоятельствах—лишением свободы на срок не ниже 3 лет со строгой изоляцией и конфискацией имущества.

Статья 76, между прочим, угрожает теми же наказаниями, как и ст. 75, тем, кто совершит убийство, участвуя в банде, при бандитском нападении. Ст. 86 предусматривает, в числе некоторых других деяний, и убийство, совершенное при сопро-

тивлении органам власти, исполняющим свои служебные обязанности, а также при принуждении этих органов к противозаконным действиям. Наказание — смертная казнь, а при смягчающих обстоятельствах — лишение свободы со строгой изоляцией на срок не ниже 2 лет.

§ 295. *Бандитизм.* В приведенном выше перечне квалифицированных случаев, между прочим, упомянуто убийство, совершенное при бандитском налете. Хотя понятие бандитизма выходит за пределы преступлений против жизни, самая важная часть случаев этого рода принадлежит сюда и требует выяснения понятия бандита и бандитизма, с которыми еще не раз придется встретиться ниже ¹⁾.

Слова «бандит» и «банда» лишь в последнее время проникли из разговорного языка в язык юридический и нашли себе место на страницах уголовных законов. Но устойчивого значения они еще не приобрели. И в Уголовном Кодексе смысл их колеблющийся и недостаточно определенный, хотя практическое значение их, в виду их связи с тяжчайшими, назначенными Кодексом наказаниями, громадно. В Кодексе они употреблены в четырех статьях: 25, 58, 76 и 184. В пункте ж статьи 25 говорится о совершении преступления «группой», и в скобках поставлены слова: «шайкой», «бандой». Что именно понимается под шайкой и бандой, не говорится. В статье 58 говорится о банде, как «о вооруженном отряде», совершающем восстание, или вторгшемся на Советскую территорию в целях захватить власть в центре и на местах, или насильственно отторгнуть от Р. С. Ф. С. Р. какую-либо часть ее территории, или расторгнуть заключенные ею договоры. В статье 76 о банде говорится, как «о вооруженной шайке», совершающей разбойные нападения, ограбления, налеты на советские и частные учреждения, или отдельных граждан, или останавливающей поезда и разрушающей железнодорожные пути, безразлично, сопровождалась ли эти нападения шайки убийствами и ограблениями, или нет. Наконец, в статье 184, во второй ее части, говорится о разбое, совершенном «группой» лиц и такой разбой называется «бандитизмом». Сопоставляя все эти места Кодекса, нельзя не прийти к заключению, что понятия банды и бандитизма недостаточно в нем определены, равно, как не ясен и смысл, придаваемый им слову «шайка». Это последнее слово может приобрести очень различное значение, смотря по тому, будем ли мы признавать суще-

¹⁾ Подробно с указанием ряда типов бандитов, см. в указ. моей статье.

ственным признаком шайки известную внутреннюю структуру и иерархию членов, решение их совершить ряд преступлений и, притом, преступлений однородных, или признаем эти признаки не непременно признаками шайки (§ 155).

По мысли нашего закона, повидимому, для «банды» существенны три признака: 1) наличие нескольких участников; возможно, однако, что их будет лишь двое; 2) более или менее длительная связь между ними, связь не ради одного скоротечного преступного посягательства, а связь, проявляющаяся в целом ряде совместных нападений. Этот длительный, более или менее постоянный характер подчеркивается словом «шайка», которое закон ставит в непосредственную связь со словом «банда», определяя последнюю, как вооруженную шайку (ст. 76); 3)—вооружение. Однако из этих признаков вполне устойчив лишь первый: наличие нескольких участников. Бандит есть член особой группы, называемой «бандой». Разговорная речь, правда, часто называет «бандитом» и одиночку-разбойника, насильственно и с оружием в руках вторгающегося в жилище или грабящего на улице или дороге; о жертве такого разбойника говорят, что этот человек «подвергся нападению бандита». Но закон определенно говорит о «бандите», как о члене известной группы,—«банды». Второй признак—длительность и постоянство связи между членами—далеко не так устойчив, как это может показаться с первого взгляда. Вряд ли можно сомневаться, что часто у несомненных бандитов можно констатировать определенное решение совершить лишь одно совместное разбойное нападение, а по совершении последнего они расходятся в различные стороны и теряют связь друг с другом. Третий признак—вооружение.—во-первых, не так определен, как кажется, а во-вторых, отсутствует в некоторых, несомненно, бандитских нападениях. Если под вооружением разуметь наличие огнестрельного или холодного оружия, то его часто не бывает у бандитов, которые действуют ножами, топорами, ломиками-фомками, молотками и т. п. предметами, представляющими собою не «оружие», а лишь «орудия», которыми можно нанести смерть или увечье. Нередки случаи, когда и револьверы бандитов оказываются лишь «бутафорскими», т. е. берутся ими, несмотря на заведомую негодность для стрельбы, или без патронов и т. п. Таким образом, признать вооружение непременно отличительным признаком бандитизма вряд ли возможно; притом, вооружение может быть и у не бандитов, посягающих на чужое имущество. Во всяком случае, говоря о банде, как о вооруженной шайке, следовало бы указать, что понятию вооружения в данном случае придается особый широкий смысл и этот смысл

установить ¹⁾. Итак, слово «бандит» не так определено, как это может показаться с первого взгляда.

Для того, чтобы придать слову «бандит» вполне определенный смысл, следует, как первый существенный признак его, выдвинуть характер совершаемого бандитом нападения, способ действия. Бандит действует открытой силой. Он или прямо применяет физическую силу, или угрожает немедленно ее применить, если его требование не будет исполнено. В этом существенное отличие его от многих преступников, стремящихся к той же цели, как и он, но другим путем. Так, например, бандитами не могут считаться преступники, действующие посредством одурманивающего вещества, приводящего жертву в бессознательное состояние (напитка, конфет, папирос, отравленных известным веществом, и т. п.). К бандитам не относятся и панталачники, действующие угрозой оглашения каких-либо позорящих обстоятельств. Бандит открыто заявляет о своем господстве над физической личностью другого человека, преодолевает физической силой сопротивление последнего или парализует его страхом, угрожая физическим насилием. Это грубое проявление физической силы—первый характерный признак бандитского нападения. Второй признак—стремление, путем применения к другому лицу физического насилия или угрозы последним, получить то или иное имущество. Бандитами являются, например, наемные убийцы, зарабатывающие своим кровавым делом определенное вознаграждение. Бандитами являются корыстные убийцы, убивающие ради

¹⁾ Как пример подобного определения, см. ниже, в примечании, ст. 101, французского кодекса.

Оторвавшись на минуту от действующего права и заглянув в историю, мы увидим, что и в истории смысл слова «бандит» в различные эпохи очень менялся. В средние века бандитами называли военные отряды, состоявшие из различных авантюристов и поступавшие на службу то к тому, то к другому феодальному князю или королю. Особенно развиты эти банды достигли в эпоху столетней войны. Во Французскую революцию «черными бандитами» (bandes noires) называли дружины капиталистов, скупивших конфискованные правительством недвижимые имущества духовенства, дворян и эмигрантов. Итальянское слово «il bandito» (бандит) первоначально означало наемного убийцу, сделавшего себе из убийства ремесло; существовавшие в более значительных городах (Риме, Неаполе, Венеции) общества таких бандитов носили название *bravi*, т. е. храбрые. В кодексах нового времени, если и упоминается о «бандах», то как о вооруженных шайках (bandes armées), нарушающих внутреннее спокойствие государства разбойными и иными нападениями.

См. напр. французский *code pénal*, art. 96, 97 99—100. Слову «оружье», при этом, придается широкий смысл: *sont compris dans le mot armes, toutes machines, tous instruments ou ustensiles tranchants, perçants ou contondants. Les couteaux et ciseaux de poche, les cannes simples, ne seront réputés armes qu'autant qu'il en aura été fait usage pour tuer, blesser ou frapper.* Art. 101. Ср. 34, 136. бельгийский кодекс art. 128—1

завладения тем или иным имуществом убитого. Бандитами являются также разбойники и грабители, действующие с насилием, а также вымогатели, применяющие физическую силу или угрожающие ее применить. Таким образом, слово «бандит» обнимает пеструю группу лиц, совершивших очень различные преступления,—убийство, разбой, грабеж с насилием или вымогательство,—и по характеру совершенных ими преступлений распадающихся на очень различные категории ¹⁾. Но с точки зрения криминально-психологической, бандит представляет собою один тип, в котором объединены черты вора с чертами насильника, не останавливающегося, быть может, даже перед убийством. Объединение этих черт в одном лице и есть основание, с точки зрения криминальной психологии и криминальной педагогики, выделить тип бандита из других криминальных типов.

Руководясь сказанным, можно определить бандита, как человека, который заведомо противозаконно, для получения имущества, открыто применяет к другому человеку физическую силу, или угрожает применением последней. От простого самоуправца он отличается тем, что сознает противозаконность своего насилия и никакого права, ни действительного, ни мнимого, на своей стороне не видит. Итак, заведомо противозаконный насильственный образ действия и применение его ради имущества—вот два коренных признака бандита.

Обыкновенно бандиты сплачиваются в группы—банды, так как открытое нападение в одиночку весьма рискованно, да и потребность обеспечить себе отступление и иметь кого-либо на страже во время нападения, заставляет подумать о соотварицах. Но я не вижу препятствий называть бандитом и преступника, действующего одиночно, если на его стороне имеются вышеуказанные признаки и он действует бандитским образом. Существен для бандита именно способ действия, а не наличность соучастников.

Слово бандит может быть объяснено исторически тем, что первоначально бандитами называли шайки, действующие бандитским образом. Это слово указывает лишь, что обыкновенно для таких действий люди объединяются в группы, банды, почему их и называют бандитами, но вряд ли есть основание считать наличность такой группы непременным условием для того, чтобы отдельного преступника считать бандитом. Было бы

¹⁾ Сопоставляя статьи 184 и 183 Угол. Кодек. можно сделать вывод, что грабителей, действующих насильственно, закон бандитами не считает, даже если они образовали шайку. Однако, в статье 76, закон говорит о бандах, организуемых для «разбойных нападений и ограблений» что стоит в некотором противоречии со статьей 183, ч. 2.

желательно, если бы Уголовный Кодекс стал на изложенную выше точку зрения и дал соответствующую ей законченную характеристику бандита.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Телесные повреждения ¹⁾.

§ 296. Наряду с неприкосновенностью человеческой жизни, уголовное законодательство должно обеспечить гражданам неприкосновенность телесную, запрещая противозаконное, насильственное причинение другим людям физических страданий. Под телесным повреждением, в широком смысле слова, в уголовном праве надо разуметь *противозаконное и виновное причинение другому человеку физических страданий, без намерения лишить его жизни*. Под это широкое понятие подходит причинение другому не только страдания длящегося, до известной степени, расстраивающего здоровье, но и причинение мимолетной, бесследно проходящей физической боли. Надо заметить, однако, что когда причинение физического страдания соединяется в деянии с поражением какого-либо другого личного или общественного блага, охраняемого законом, то в группу телесных повреждений это деяние может быть относимо лишь тогда, когда заключающееся в нем поражение этого последнего блага представляется непостоянным его признаком или признаком менее важным, чем причиняемое физическое страдание.

Наказуемо только посягательством на тело другого человека. Причинение телесного повреждения самому себе наказуется лишь в немногих исключительных случаях (телесное повреждение для уклонения от воинской повинности ст. 51 п. 2 и 206 Уг. Код.) и в этих случаях относится к другим видам преступлений.

Вопрос о значении согласия пострадавшего в случаях телесных повреждений должен разрешаться на основании начал, установленных в общей части (§ 76). Специальных указаний в законе по этому предмету нет.

§ 297. Наказуемость телесных повреждений должна, разумеется, соразмеряться с их тяжестью. Но с помощью какого

¹⁾ Löffler, Die Körperverletzung. В. Vergleichende Darstellung etc. В. Т. V. 205. сл. Курсь особенной части Листа и Фойницкого и учебника судебной медицины Гоффмана (ч. веществ. отл. IV) и Косорогова (2 изд. 1914 г. стр. 163 сл.).

же критерия должна быть определяема относительная тяжесть телесного повреждения? Признаки, по которым последние могут быть классифицируемы и действительно классифицируются, чрезвычайно разнообразны. Французское право, напр., обращает внимание на влияние повреждения на работоспособность потерпевшего; к тяжким оно относит те повреждения, которыми причинена неспособность к работе в течение более 20 дней.

Французский Кодекс упоминает, с одной стороны, о ранах и побоях (blessures et coups, art. 309 сл.), а с другой стороны, — о насильии; этому понятию соответствуют во французском праве два термина—*violences et voies de fait*, обнимающие разнообразные насильственные действия, неподходящие под понятия *blessures* и *coups*. При этом все эти повреждения считаются более или менее тяжкими и влекут за собой разные наказания в зависимости от того, причинили ли они неспособность к работе в течение более 20 дней, или на меньший срок. Кодекс упоминает еще особо (art. 317) о причинении другому лицу болезни или неспособности к труду каким бы то ни было образом, в частности путем отравления его какими-либо вредными, хотя и не смертельными, веществами, при чем опять соразмеряет наказание с тем, насколько продолжительна была болезнь или неспособность к труду, продолжались ли она более 20 дней или лет.

И кодексы более нового происхождения, напр., норвежское уложение 1902 г., иногда принимают, хотя лишь в качестве дополнительного критерия, известную цифру, определяющую продолжительность болезни или утраты работоспособности.

Норвежское уложение различает два основные вида телесного повреждения: 1) такие физические воздействия на чужое тело, которые не причиняют вреда телу или здоровью, или не имеют своим последствием значительной боли и 2) повреждения, имеющие такое значение (§ 228). Затем, среди последней группы оно различает тяжкие, причиняющие тяжелое расстройство здоровья, от менее тяжких (§§ 231, 229). Ко второй основной группе, а не к первой, оно относит приведение в состояние беспамятства, в бессознательное или в иное подобное состояние. Что же касается тяжкого расстройства здоровья, то, согласно § 9, к нему относятся: лишение или значительное повреждение зрения, слуха, речи, способности деторождения; значительное затруднение или лишение способности продолжать занятия своим промыслом; причинение душевной болезни, а также вообще болезни опасной для жизни или продолжительной, сильное обезображение; телесное повреждение, нанесенное беременной и причинившее вред плоду или повлекшее изгнание последнего. Между прочим, в качестве дополнительного критерия, определяющего размер наказуемости повреждений, уложение обращает внимание на то, причинена ли повреждением болезнь или неспособность к работе, продолжавшиеся более 2-х недель, а также не причинено ли неизлечимого вреда организму (§ 220). О телесных повреждениях уложение говорит в одной главе с лишением жизни.

В германском уложении понятие телесного повреждения, в широком смысле, распадается на два подвида: 1) *Körperliche Misshandlung*, обнимающее всякое противозаконное и умышленное физическое воздействие на чужое тело, доставляющее жертве преступления неприятное ощущение или физическую боль; 2) *Gesundheitsbeschädigung*—повреждение здоровья (§ 223). Телесное повреждение делится на тяжелое и легкое. К тяжелому относится повреждение, повлекшее потерю какого-либо важного органа тела, зрения на один или оба глаза, слуха, способности речи, способности деторождения, неизлечимое обезображение лица, душевную болезнь, тяжелое хроническое заболевание или искалечение, с которыми связана потеря или расстройство способности движения

(§ 224). За такое повреждение закон угрожает тюрьмою не ниже 1 года, как минимум, и Zuchthaus до 5 лет, как максимум.

Особо упоминает Уложение об опасном повреждении, которое, как указывал кассационный суд, не может быть относимо к легким. К опасному относятся повреждения, произведенные: 1) посредством оружия, ножа или иного опасного орудия; 2) посредством коварного нападения; 3) несколькими лицами сообща. 4) опасным для жизни способом. Наказание — тюрьма не ниже 2-х месяцев (§ 223а). За легкое телесное повреждение (не в квалифицированных случаях) назначены штраф не свыше 1.000 марок или тюрьма на срок не свыше 3 лет (§ 223).

Венгерское Уложение (§ 301 сл.) различает, продолжались ли причиненные повреждением болезнь или душевное расстройство более 20 дней, тогда деяние считается преступлением;—более 8 дней, но менее 20 дней,—тогда деяние признается проступком, но тяжким повреждением; или, наконец, менее 8 дней — тогда деяние считается проступком и легким телесным повреждением. С этим делением соразмеряется наказуемость этих повреждений.

Но принятый французским кодексом критерий неудобен по следующим основаниям. Если под работою в данном случае разуметь обычную работу потерпевшего, то отнесение повреждения в разряд тяжких или легких будет зависеть от обстоятельства, за которым вряд ли можно признавать серьезное влияние на наказуемость, от обстоятельства, которое, притом, стоит вне связи с характером самого повреждения,—от профессии потерпевшего. При последовательном проведении подобной точки зрения и царапина на пальце живописца или музыканта, мешающая их работе, всегда должна быть относима к разряду наиболее наказуемых, тяжких повреждений, а даже серьезное расстройство здоровья дворника, не лишающее его способности отправления свои функции, — к легким. Если же под работоспособностью в данном случае разуметь ту способность к механическому, мускульному труду, которою обладает средней человек, то рассматриваемый критерий лишится должной определенности. Надо добавить еще, что существуют повреждения бесспорно тяжкие, причиняющие, однако, непродолжительную неспособность к механической, мускульной работе.

Неудобным представляется также подразделение повреждений на излечимые и неизлечимые с отнесением последних в разряд тяжких, а первых—в разряд легких; излечимость есть свойство, зависящее от своевременности и качеств медицинской помощи, от условий, при которых пришлось лечить и т. п. обстоятельств, за которыми нет оснований признавать влияние на наказуемость повреждений.

§ 298. Из всех возможных классификаций наиболее удачною является, несомненно, та, которая делит повреждения, прежде всего, на две группы:

1) на влекущие за собой более или менее продолжительное расстройство здоровья, т.е. делающие человека больным

на более или менее долгий срок или калеккой. Критерий этот достаточно определен и наиболее существен для решения вопроса о наказуемости. Здоровье—в высшей степени ценное благо для каждого человека. Заведомо посягающий на это благо обнаруживает жестокость и неуважение к личности, более или менее сближающие его с убийцами. Тот же, кто причиняет другому физическую боль с сознанием, что другой от этого не сделается больным, стоит ближе к оскорбителям;

2) на причиняющие только мимолетную, не расстраивающую здоровье боль или страдание. Первые могут быть названы *телесными повреждениями*, в тесном смысле слова, вторые— *насилием*.

В пользу этого деления говорят следующие соображения. Если человек сознательно причиняет другому расстройство здоровья, то он лишь в меньшей степени обнаруживает ту же недоразвитость у него чувства сострадания и уважения к человеческой личности, которые проявляются в убийстве. Вот почему умышленное телесное повреждение (в тесном смысле этого слова) должно влечь за собою те же меры нравственного исправления посредством наказания, как и убийство, с различием лишь количественного характера. Насилие и неосторожное телесное повреждение, напротив, требуют лишь мер юридического исправления, так как они не объективируют способности субъекта сознательно посягнуть на такое ценное для человека благо, как здоровье, той жестокости, которая проявляется в телесных повреждениях в тесном смысле слова.

При дальнейшем подразделении первой группы повреждений—телесных повреждений в тесном смысле слова—на тяжкие и легкие, закон должен обращать внимание на то, превратило ли повреждение человека в калекку или нет, на важность той части тела, на которую направлено посягательство, на опасность повреждения для жизни, на степень причиненного им расстройства здоровья.

§ 299. В нашем Уложении о наказ., телесные повреждения делились на следующие виды: 1) увечья, 2) раны, 3) побои, 4) истязания и мучения, 5) расстройство здоровья. Увечьем считалось поражение какого-либо органа тела, т.-е. лишение человека какого-либо органа или приведение этого органа в такое состояние, в котором он не может уже совершать своиственные ему отправления, по крайней мере, с прежней энергией.

Понятие ран законом не определялось. Судебно-медицинская же практика наша разумела под ранами разрывы наружных покровов тела, проникающие под толщу кожи, и отличала

их от поверхностных нарушений непрерывности тканей нашего тела, от ссадин и царапин.

Под побоями разумелись повреждения, причиняемые ударом твердого тупого орудия, все равно, будет ли последнее действовать на поверхность тела, или само тело, вследствие толчка, ударится о него. По характеру своему эти повреждения могут быть чрезвычайно разнообразны, начиная от простой красноты и некоторой припухлости, до совершенного разложения глубоко лежащих частей.

Об истязаниях и мучениях Уложение говорило в одной статье, вместе с побоями (ст. 1489) и разумело под первыми систематическое длящееся причинение физических страданий (дранье за волосы, щекотание, сечение и т. п.), а под вторыми лишение человека необходимых, для его существования и здоровья, физических условий (света, воздуха, пищи и т. п.).

Отдельно предусматривало Уложение о нак. случаи предумышленного расстройства здоровья, телесного и душевного, посредством отравления, т.-е. посредством подмеси в естественные припасы или напитки, или через иное какое-либо употребление ядовитых или вообще вредных веществ (ст. 1486), а затем (в ст. 1487) умышленное причинение расстройства в умственных способностях не ядовитыми или сильно действующими веществами, а какими либо другими средствами.

Кроме того, отдельно было предусмотрено: 1) умышленное совершение лицом, заведомо одержимым заразительною «или иною прилипчивою» болезнью чего-либо долженствующего неминуемо сообщить эту болезнь другому—ст. 854 Улож. о нак.; 2) сообщение (умышленное или неосторожное) другому, происходящей от непотребства (венерической) болезни—ст. 103 Уст. о нак.

Коренные недостатки изложенной системы были: неясная обрисовка и разграничение выставленных видов повреждений, разнообразие и произвольность признаков, взятых для их разграничения и вытекавшее отсюда отсутствие точных границ между ними. Крупным недостатком было также то, что Уложение о нак., в своей классификации, придавало значение не столько влиянию повреждения на здоровье потерпевшего, сколько его внешнему, так сказать, анатомическому характеру (увечья, раны и т. п.).

§ 300. Уголовное Уложение все посягательства, представляющие собою противозаконное воздействие на тело другого человека, причиняющее ему большее или меньшее физическое страдание, подразделило на телесные повреждения, в собственном, тесном смысле слова, и насилие.

К телесным повреждениям оно отнесло все случаи причинения физических страданий, оставляющие известные изменения в физиологических отправлениях или анатомическом строении организма потерпевшего, *в большей или меньшей степени расстраивающие здоровье*. Под насиллем же оно разумело причинение мимолетного физического страдания ударом или иным насильственным действием, нарушившим телесную неприкосновенность потерпевшего (ст. 475). Таким образом, насиллие отличалось в нем от телесного повреждения тем, что оно не расстраивает здоровья.

Телесные повреждения делились в Уголовном Уложении на 3 разряда: весьма тяжкие, тяжкие и легкие. В основание этого деления было положено анатоми-паталогическое значение повреждения для жизни, влияние его на нормальное функционирование органов.

Уголовный Кодекс стоит в общем на той же точке зрения, как и Уголовное Уложение. В систему последнего он внес лишь детальные изменения, и поступил вполне правильно. Он также различает телесные повреждения и насиллие. Но во втором отделе главы пятой,—под общим заглавием «телесные повреждения и насиллия над личностью»,—он говорит, между прочим, и о деяниях, которые относятся к другим видам преступлений, именно: о некоторых посягательствах на работоспособность (ст. 156), о преступлениях против свободы и о похищении, сокрытии или подмене ребенка, что представляется уже неправильным, с точки зрения основной классификации преступлений.

Телесное повреждение, в отличие от насиллия, расстраивает здоровье. Уголовный Кодекс различает три вида телесных повреждений: тяжкое, менее тяжкое и легкое. Это деление имеет, однако, значение лишь для умышленного телесного повреждения. Тяжким повреждением считается то, что в Уголовном Уложении называлось весьма тяжким повреждением, именно повреждение, повлекшее:

- 1) расстройство здоровья, опасное для жизни;
- 2) душевную болезнь;
- 3) потерю зрения;
- 4) слуха;
- 5) вообще какого-либо органа тела;
- 6) неизгладимое обезображение лица (ст. 149).

Уголовное Уложение, в ст. 467, давало точный перечень органов тела, потеря которых составляет весьма тяжкое повреждение. Уголовный Кодекс говорит более обще о потере какого-либо органа тела. Вопрос, что считать органом тела и

принадлежит ли данная часть тела к числу его органов, есть вопрос фактический, в необходимых случаях решаемый с помощью врачебной экспертизы.

Что касается неэстетичного обезображения лица, то это понятие весьма условно и растяжимо; закон понимает под ним такое повреждение лица, которое придает последнему неприятный, отталкивающий вид. Будет ли данное повреждение обезображением,—это в значительной степени зависит от пола и возраста жертвы; рубцы и красные пятна, которые бесспорно обезобразят лицо молодой девушки, лицу старого солдата, на котором лежит ясная печать лет, трудов, боевой жизни или пытки, придадут только более внушительный и воинственный вид.

Тяжкое повреждение карается по 1 части ст. 149 лишением свободы на срок не ниже 3 лет, т. е. тою же ответственностью, как убийство в ст. 143 Уг. Код., но без добавления слов: «со строгой изоляцией». Квалифицированными случаями во 2 ч. ст. 149 объявляются следующие случаи тяжкого повреждения: 1) повлекшие за собою смерть; 2) совершенные способом, носящим характер мучений или истязаний; 3) явившиеся последствием систематических, хотя бы и легких повреждений. Наказание в этих случаях—лишение свободы на срок не ниже 5 лет со строгой изоляцией. Что касается первого из этих случаев, то обрисовка его не точна; закон говорит: «если от такого повреждения последовала смерть»... Но смерть могла последовать, потому что в организме потерпевшего были такие особенности, о которых виновный не знал, или потому что действие виновного было усилено посредствующей силой, о которой он совсем ничего не знал. Следовало бы, говоря об этом квалифицированном случае, оттенить, как условие большей наказуемости, что такое последствие своего поведения,—смертельный исход повреждения, — виновный имел возможность предвидеть. Из духа закона ясно, что он имел в виду, именно такие случаи, а не простой, в силу непредвиденных обстоятельств наступивший смертельный исход. Следовательно, при анализе этих случаев, необходимо считаться с учениями о пределах неосторожной вины и о посредствующих силах (§§ 112, 113, 117).

К менее тяжкому повреждению Уголовный Кодекс относит повреждение, опасное для жизни, но причинившее постоянное расстройство здоровья или длительное нарушение функций какого-либо органа. За него закон угрожает лишением свободы, до 3 лет (ст. 150).

Менее тяжкое телесное повреждение Уголовного Кодекса равно тяжкому телесному повреждению Уголовного Уложения,

как оно было обрисовано в ст. 469, с некоторым изменением в деталях, именно: Уголовное Уложение относило к тяжкому повреждению, между прочим, случай, когда причинено расстройство здоровья, хотя и временное, но «нарушившее отправление органа тела». Уголовный же Кодекс говорит о *длительном* нарушении функций какого-либо органа. Следовательно, кратковременное нарушение функций какого-либо органа должно быть относимо, по Угол. Код., к легкому повреждению.

Определения легкого телесного повреждения Уголовный Кодекс, подобно Уголовному Уложению, не дает. К этому виду повреждения должны быть относимы все случаи умышленного расстройства здоровья другого лица, не подходящие под указанные выше тяжкие или менее тяжкие телесные повреждения. Легкое телесное повреждение обложено в законе лишением свободы на срок до 1 года или принудительными работами (ст. 153).

В качестве привилегированных видов *тяжкого* или *менее тяжкого* телесного повреждения закон выделяет: 1) случай, когда такое повреждение нанесено под влиянием сильного душевного волнения, вызванного противозаконным насилием над личностью или тяжелым оскорблением со стороны потерпевшего (ст. 151), 2) случай телесного повреждения, нанесенного при превышении необходимой обороны, 3) или нанесенного застигнутому на месте преступления преступнику с превышением необходимых для его задержания мер (ст. 152). Первый случай наказывается лишением свободы до 2 лет, а второй, как легкое телесное повреждение. Собственно говоря, статьи 151 и 152 должны бы быть поставлены после статьи 153, так как нет оснований не принимать во внимание указанных выше обстоятельств и в случаях причинения легкого телесного повреждения, ответственность за которое в этих случаях могла бы быть понижена до 6 месяцев лишения свободы или принудительных работ. Эта наказуемость принята Уголовным Кодексом (ст. 154) для неосторожного телесного повреждения. «Если неосторожное телесное повреждение явилось последствием сознательного несоблюдения правил предосторожности, установленных законом или законными распоряжениями власти, мера наказания может быть увеличена до одного года лишения свободы, причем суд может воспретить осужденному на определенный срок продолжение той деятельности, при выполнении которой он причинил телесное повреждение» (ст. 154, ч. 2). По сравнению со 2-й частью ст. 147, говорящей о неосторожном убийстве, настоящая статья (ст. 154, ч. 2) представляется лучше отредактированной.

Отдельно закон оговорил случай *завоемого* заражения

другого лица тяжелой венерической болезнью, за что он угрожает лишением свободы на срок до 3 лет (ст. 155). Слово «заведомо» указывает, что виновный знал, что он болен заразной венерической болезнью, и что другой, при данном общении с ним, может получить от него эту болезнь. Слово «тяжелой» вносит в закон неясность. Тяжелой может быть всякая венерическая болезнь, это зависит от того, какое течение примет она у дальнего лица, что вряд ли когда может быть наперед известно передающему заразу. Затем, если заражение венерической болезнью привело к опасному для жизни расстройству здоровья, к душевной болезни (прогрессивный паралич), или к потере какого-либо органа, то такой случай подойдет под ст. 149 Уг. Код. А если причинено постоянное, хотя и не опасное для жизни расстройство здоровья или длительное нарушение функций какого-либо органа, то это будет случай, предусмотренный ст. 150 Уг. Код. Таким образом, ст. 155 вообще не нужна. Если под нее, имея в виду наличие статей о тяжком и менее тяжком повреждении, подводить лишь случаи легкого расстройства здоровья, тогда непонятно упоминание о «тяжелой» венерической болезни и более строгая наказуемость (лишение свободы на срок до 3 лет). Если же думать, что она обнимает всякое тяжкое и менее тяжкое повреждение здоровья, причиненное посредством сообщения тяжелой венерической болезни, то будет непонятно, почему предел ответственности за наиболее тяжкие из этих случаев ниже по сравнению со ст. 149 и зачем нужно особое о них упоминание.

§ 302. Насилие, по Уголовному Кодексу (ст. 157), состоит в умышленном нанесении удара, побоев или ином применении силы, причинившем другому физическую боль. Признаков, его характеризующих, два: во-первых, причинение физической боли и, во-вторых, такое причинение боли, которое не расстроило здоровья человека, не сделало потерпевшего больным или калекой. Наказывается насилие принудительными работами или лишением свободы на срок до 1 года. Наказуемость возвышается до лишения свободы на срок не ниже 2 лет со строгой изоляцией в случае, если насильственное действие носило характер истязания (ст. 157, ч. 2). Под истязанием надо разуметь длящееся многократное и систематическое повторение насильственного действия, причинившее сильную физическую боль (напр., дранье за волосы, сечение и т. п.).

Насилие над личностью, вызванное равным или более тяжким насилием, приравнивается необходимой обороне (ст. 158). Это постановление совершенно неправильно: необходимая оборона есть деяние правомерное, в данном же случае насилия речь может идти лишь об извинении учиненного на-

силы, а не о признании его правомерности. Особый вид насилия составляет самоуправство, т.-е. самовольное осуществление своего действительного или предполагаемого права посредством насилия (физического или психического) над личностью. Уголовный Кодекс предусматривает это деяние почему-то среди преступлений против порядка управления, к которым оно совсем не относится, и в своем определении (ст. 103) не оттеняет того, что существенным признаком самоуправства является именно насилие над личностью. Ст. 103 определяет самоуправство, как «самовольное осуществление кем-либо своего действительного или предполагаемого права, совершенное с нарушением такого же права другого лица», и назначает за него принудительные работы до 6 мес. или штраф до 500 руб. золотом. Но нарушить «такое же право» потерпевшего часто действующий самоуправно никак не может, так как такого же права, как осуществляемое самоуправно, у его противника нет.

Насилие (ст. 157, ч. 1) отнесено Угол.-Процессуальным Кодексом, ст. 10, к числу чисто частных преступлений, а самоуправство (ст. 103 Уг. Код.)—нет, так что подлежит преследованию в публичном порядке.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Деяния, примыкающие к убийству и телесным повреждениям.

§ 303. *Умерщвление плода.* Подходя под общее понятие лишения жизни, умерщвление плода существенно отличается от убийства своим объектом, а потому и не должно быть относимо к привилегированным видам убийства. Объектом его является человеческий зародыш, зачатое человеческое существо, находящееся еще в утробе матери.

В древнем праве господствовал взгляд на это преступление, как на посягательство не на зародыш, а на самую мать. Так смотрело на него римское и древне германское право. Плод, еще не отделившийся от матери, римское право считало частью матери, подобно тому, как плод дерева является его частью, пока он не отделился от ступа. Поэтому foeticidium считалось преступлением, лишь когда оно было совершено не самою беременною и не отцом, а каким либо третьим лицом¹⁾. Совершенно иной взгляд выдвинуло каноническое право; оно видело в этом деянии посягательство не на мать, а на самый зародыш и считало его одним из видов убийства, опираясь на принцип homo est, et quiesciturus. Однако, при этом канонисты различали плод еще не одухотворенный (foetus non animatus) и плод, имеющий уже человеческую душу (foetus animatus); момент.

¹⁾ Лишь только в виде исключения позднейшие законы наказывали и самое мать, тогда, когда истреблением плода осуществлялась какая-либо специальная преступная цель, когда она, напр., совершила это с целью лишить отца зародыша выгоды от потомства, или из ненависти к мужу и т. п. Таганцев. О прест. против жизни, II (1871), стр. 251.

одохотворения, по их мнению, совпадал с моментом формирования плода, так что понятие *foetus animatus* было тождественно с понятием *foetus formatus*. Какое практическое значение имело это различие между плодом одухотворенным и плодом одухотворенным, можно видеть напр., из декрета папы Иннокентия III, в котором за истребление *foetus formatus* полагалась смертная казнь, а за уничтожение *foetus non animatus* — лишь денежный штраф. Глоссаторы, не довольствуясь неопределенным понятием сформировавшийся плод, определяли период развития плода до одухотворения в 40 дней ¹⁾.

§ 304. Стремясь воспитать в гражданах ясное и твердое сознание неприкосновенности человеческой жизни, уголовное законодательство не может позволить безнаказанно совершать подобное преступление. Такая безнаказанность, подрывая в гражданах сознание недопустимости для отдельных лиц посягательств на человеческую жизнь, вместе с тем только поощряла бы лиц, не гнушающихся профессиональным занятием подобным делом, и давала бы им возможность с большим успехом рекламировать свое искусство и завлекать к себе разных боящихся или колеблющихся клиентов. Несомненно также, что распространение в обществе сведений о возможности легко отделаться от почему-либо неприятной беременности и ребенка неблагоприятно действовало бы на общественную нравственность.

Объектом данного деяния является плод зачатый, но еще не рожденный, какой бы степени развития он ни достиг. Как скоро младенец родился, он может быть уже объектом только убийства или детоубийства. Но, как, спрашивается, рассматривать случаи, когда посягательство совершено над младенцем, еще не вполне отделившимся от матери, когда убийство происходит при самом рождении младенца.

Гранью, отделяющей умерщвление плода от убийства порожденного или детоубийства, следует считать то обстоятельство, нанесено ли младенцу повреждение в утробе матери или вне утробы; младенец, с этой точки зрения, перестает быть возможным объектом плодонстребления, как скоро он уже выделился из матери настолько, что повреждение ему может быть нанесено вне утробы. Такой признак представляется, по видимому, более отвечающим сущности разграничиваемых преступлений и более удобным в практическом отношении ²⁾.

Состав рассматриваемого преступления предполагает, что в момент посягательства плод был жив. Попытка истребления плода у женщины, оказавшейся не беременной, или плода,

¹⁾ Исторические данные см. у Таганцева, Преступления против жизни, II, 247 сл. Fabrica, «Учение об изгнании плода и детоубийстве». Введение и гл. I. Ehinger und Kimmig, Ursprung und Entwicklungsgeschichte der Fruchtbtreibung und gegenwärtiger Stand in der Gesetzgebung der Völker. 1910.

²⁾ Ср. Таганцев, «О прест. против жизни», II, 263—264.

жизнь которого прекратилась уже раньше (так наз. заноса), должна быть обсуждаема на основании общих начал относительно покушения над негодным объектом. Одно изгнание плода, совершенное с умыслом лишить его жизни, составляет покушение. Наказуемость истребления плода должна быть гораздо мягче наказуемости убийства новорожденных, в виду того, что плод все же не человек еще, а только зародыш человека, и не внушает еще тех чувств, которые внушает ребенок, или внушает их, во всяком случае, в гораздо меньшей степени; преступление объективирует в данном случае меньшую жестокость и порочность.

Уложение о наказаниях говорило в своих статьях об изгнании плода и различало два случая:

- 1) когда изгнание плода произведено без ведома и согласия беременной женщины и
- 2) менее наказуемый — изгнание плода, произведенное с ведома и по согласию беременной.

Коренной недостаток постановлений Уложения о нак. заключался в том, что совершившимся, по букве закона, деяние являлось не с момента лишения плода жизни, а с момента его изгнания, отделения от матери. Однако, изгнание и истребление плода, очевидно, различны, и сущность рассматриваемого деяния в умерщвлении, а не в изгнании плода; плод может быть умерщвлен, и не будучи изгнан.

Уголовное Уложение, в ст. 465 и 466, правильно видело сущность рассматриваемого деяния в умерщвлении, а не в изгнании плода, причем различало, произведено ли такое умерщвление самою матерью или посторонними, и в последнем случае — с согласия или без согласия беременной ¹⁾.

§ 306. Уголовный Кодекс говорит, в ст. 146, об изгнании плода или искусственном перерыве беременности, при чем наказывает следующие случаи этого деяния:

- 1) изгнание плода или искусственный перерыв беременности, произведенные, с согласия матери, лицами, не имеющими для этого надлежаще удостоверенной подготовки;
- 2) совершение того же деяния лицами, имеющими специальную медицинскую подготовку, но в ненадлежащих условиях;
- 3) совершение указанных выше, в п. 1 и 2, действий в виде промысла;
- 4) — или без согласия матери;

¹⁾ О постановлениях иностранных законодательств см. у Radbruch, Abtreibung. В. Vergl. Darst. В. Т. V. 159 сл.; также Liszt Ed., Die kriminelle Frucht-abtreibung. I В. 1910. II. 1911.

5) случаи, в которых эти действия имели своим последствием смерть матери.

В первых двух случаях—наказание—принудительные работы или лишение свободы на срок до 1 года, а в трех последних—лишение свободы на срок до 5 лет.

Сама мать, как видно из текста ст. 146, не подлежит наказанию. Не подлежит наказанию и врач, производивший это деяние «в надлежащих» условиях. Однако, противозаконность и в этом случае отпадает лишь при наличии согласия матери.

Промысловое занятие такого рода деяниями влечет наказуемость, указанную во второй части ст. 146, лишь если лицо то или иное из условий, означенных в первой части этой статьи (отсутствие должной подготовки или надлежащих условий для производства данной операции). Условия эти недостаточно определены. Смерть матери, о которой говорится во второй части ст. 146, влечет за собой указанную ответственность,—заключение до 5 лет,—лишь если она последовала при одном из условий упомянутых в первой части ст. 146. При этом у виновного должна быть, по крайней мере, возможность предвидения смертельного исхода операции. Если он действовал с умыслом лишить жизни, то должен отвечать за убийство, смотря по обстоятельствам по одному из пунктов ст. 142 Уг. Код.

§ 307. *Деяния опасные для жизни и здоровья.* Сюда относятся: 1) неоказание помощи и оставление в опасности и 2) дуэль. О первых случаях было уже сказано в § 50, что же касается дуэли, то в Уголовном Кодексе нет упоминания ни о дуэли, как таковой, ни о случаях причинения на дуэли смерти или телесных повреждений. Однако, такие случаи на практике могут встречаться и судья, — выбирая наказание в пределах власти, предоставленной ему ст. 24—25 и 36, указывающими на необходимость считаться с личностью виновного, с его мотивами, с тяжелым стечением обстоятельств его жизни и степенью его опасности для общества,—может очень различно отнестись к дуэлянтам. Поэтому не лишено интереса выяснить правильную принципиальную точку зрения на случаи этого рода.

Нет никаких сомнений, что дуэль не может быть терпима в благоустроенном обществе и должна быть наказуема ¹⁾. Говорят, что при дуэли имеется согласие противника на нарушение его блага. Но, согласие пострадавшего не устраняет пре-

¹⁾ Подробнее см. у Таганцева. Прест. против жизни, II, 324 сл.; также лекции по русск. угол. пр. Ч. особенная, 1894, стр. 197 сл. Шабохов — Дуэль и уголовный закон.

ступности лишения жизни. Говорят, что на дуэли убивший или ранивший также подвергал себя риску. Но многие преступные предприятия—рискованны, это—ничего не значит. Указывают, что существуют оскорбления, которые могут быть смыты только кровью. Но это—чистейший предрассудок. Дуэль не может уничтожить оскорбления. Если оскорбление это было незаслуженно, то на обидчике лежит обязанность, по указанию ему недоразумения, загладить нанесенную обиду должным выражением раскаяния, и ни одна из сторон не имеет права, с нравственной точки зрения, рисковать из-за недоразумения своим здоровьем или даже жизнью; оскорбленный не имеет права требовать, чтобы оскорбитель из-за недоразумения поставил в опасность свою жизнь и вступил в поединок; оскорбитель еще менее имеет право требовать дуэли и посредством последней может только к одной несправедливости прибавить другую. Во всяком случае дуэль не может выяснять незаслуженность оскорбления и чью бы то ни было правоту.

В пользу ненаказуемости дуэли указывают еще на особые мотивы, руководящие дуэлянтами. Но, во-первых, не всегда мотивы дуэлянтов хороши, а, во-вторых, это может служить основанием лишь для иной и сравнительно мягкой наказуемости дуэлянтов. Действительно, нельзя не обратить внимание на то, что дуэлянты обыкновенно действуют под давлением общественного мнения, под гнетом широко распространенного в обществе предрассудка, клеймящего трусом каждого, уклоняющегося от дуэли или не принимающего вызова на дуэль, и не обнаруживают тех психических свойств, которые присущи эндогенным преступникам и делают последних очень опасными для общества. Судья должен взглянуть в это особое душевное состояние дуэлянта и, в зависимости от характера этого состояния, отнестись к нему с большей или меньшей снисходительностью.

§ 308. *Дуэль есть условленный бой между двумя лицами, происходящий с соблюдением известных, установленных обычаем и соглашением условий относительно места, времени, оружия и порядка действий.* В основании поединка лежит обыкновенно стремление к удовлетворению оскорбленной чести. Под приведенное определение не подходит так наз. американская дуэль, при которой противники соглашаются поставить убийство одного из них в зависимость от жребия или иного случая. Такое соглашение неправильно называют дуэлью; законодательства должны рассматривать его как *delictum sui generis*. Понятие дуэли предполагает равенство сил сторон в смысле одинаковости оружия; под это понятие, не подходят случаи единоборства, при которых одна сторона пу-

стила в ход, напр., перочинный нож, а другая револьвер и т. п.; под него не подходит и бой без оружия.

Секунданты и лица, приглашенные для подачи медицинской помощи дуэлянтам, не должны подвергаться наказанию. Но все, кто подстрекал к дуэли или ее продолжению, а также содействовал тому, что дуэль приняла более жестокие формы, или одним из противников было совершено отступление, во вред другому, от условленного порядка дуэли, должны подлежать ответственности.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Преступления против свободы.

§ 309. Одно из необходимых условий общественного прогресса и развития личности в обществе—возможное устранение из общественной жизни господства грубой физической силы, правовая защита каждого от произвола и насилий других. Поэтому преступления против свободы необходимо должны занимать более или менее видное место в уголовном кодексе. Предметом этих преступлений служит *свобода действий*, свобода определяться к той или иной деятельности или бездействию, свобода выбирать себе местопребывание и т. д.

Признаком, объединяющим преступления данной группы, является присущий всем им элемент насильственности; каждое из них представляет собою насильственное воздействие на личность, направленное к тому, чтобы заставить эту личность стать в известное тягостное положение, что-либо совершить или чего-нибудь не совершать.

Но от других видов преступлений против личности они отличаются тем, что постоянным их признаком является поражение свободы действий, а не более важного, чем внешняя свобода, блага (т.-е. жизни или здоровья).

Посягательство на свободу может проявиться в следующих главных формах: 1) в форме принуждения, 2) в форме задержания или заключения и, наконец, 3) в продаже в рабство. Последний вид—самый тяжкий, так как это посягательство стремится поставить человека в полную зависимость от произвола другого на всю жизнь или, по крайней мере, на долгий срок.

§ 310. *Принуждение.* Под принуждением надо разуметь *умышленное воздействие на человека посредством физического*

насилие или угрозы противозаконным деянием, направленное к тому, чтобы вызвать со стороны этого человека поступок, нарушивший его право или обязанность, без приобретения, однако, от принуждаемого таким путем какого-либо имущества или имущественной выгоды. Само собою разумеется, что угроза для того, чтобы быть действительным средством принуждения, должна содержать в себе указание на серьезное, в глазах угрожаемого, зло. Как скоро насилие над личностью является средством приобретения от этой личности имущества или имущественной выгоды, оно относится уже к области имущественных преступлений. Понятие принуждения уже понятия насилия; принуждение есть насилие, направленное к тому, чтобы вызвать известный поступок со стороны потерпевшего, и вызвавшее этот поступок; но насилие может и не преследовать данной цели, являясь, например, простым актом отмщения. Для состава принуждения необходимо, чтобы средством его были: физическое насилие или угроза противозаконным деянием. Оконченным принуждением должно считаться лишь с момента выполнения принуждаемым требуемых действий или бездействия.

Что касается иностранных законодательства, то в данном случае заслуживают особого внимания германское, итальянское и норвежское. Германское уложение (§ 240) разумеет под принуждением (Nötigung) побуждение другого насилием (Gewalt) или угрозою преступлением (Verbrechen) или проступком (Vergehen) к совершению какого либо деяния, претерпению чего-либо (Duldung), или к бездействию. Наказуемо и покушение. Наказание — тюрьма до 1 года или денежная пеня до 600 марок. Итальянское уложение (art. 151) разумеет под принуждением применение к другому насилие или угроз с намерением побудить его что-либо перенести или допустить. Для случаев, когда виновный достиг осуществления означенного намерения, установлен известный сравнительно более высокий максимум ответственности. Норвежское уложение (§ 222) наказывает пеней или тюрьмой до 3 лет того, кто противозаконным деянием или угрозою такового (durch rechtswidrigen Verhalten oder Drohung mit solchem) принудит кого либо что-либо совершать, претерпеть или чего-либо не совершить.

§ 311. Старое наше Уложение о наказ. не знало понятия принуждения, как особого вида посягательства на свободу. Оно предусматривало лишь один из видов принуждения — *принуждение к противозаконному деянию* посредством угрозы и наказывало такое принуждение, как покушение на то деяние, к которому имел в виду принудить виновный угрожаемого (1548 Ул.). Кроме того, в Уст. о нак. была ст 142, говорившая о *самоуправстве и насилии*.

Уголовное Уложение сделало шаг вперед тем, что выделило общее понятие принуждения, как особого вида преступления. Оно объявило наказуемым принуждение к выполнению или допущению *чего-либо, нарушающего право или обязанность принуждаемого*, и делило его на несколько видов. Окон-

чеышым такое принуждение считалось с момента вынуждения, т.-е., с начала тех действий, к которым принуждают.

Уголовный Кодекс данного преступления, как особого вида преступления, не предусматривает. Некоторые случаи его могут быть подводимы под ст. 157, 103 и 86.

§ 312. *Задержание и заключение.* Они представляют два вида лишения человека свободы выбора и перемены местопребывания. *Задержание есть противозаконное и умышленное удержание человека в том месте, где он быть не желает, с помощью физического захвата его личности теми или иными способами, напр., тем, что к помещению, где он находится, приставляется стража или субъект связывается веревками и т. п. Заключение есть умышленное и противозаконное, насильственное помещение человека в запертое или огражденное место, откуда выход не свободен.* Существенные признаки этих деяний суть:

1) *Насильственность*, т.-е. выполнение их заведомо, вопреки воле потерпевшего. Они предполагают, далее, способность лица, против которого они направляются, сознавать лишение свободы; заключение, напр., спящего, прекращенное по его пробуждении, не подойдет под понятие наказуемого заключения.

2) *Противозаконность.* Задержание или заключение противозаконны, если они применены: а) некомпетентным лицом, или б) хотя и компетентным лицом, но при отсутствии установленных законом материальных или формальных условий их применения.

3) *Умышленность.* Средства рассматриваемого лишения свободы могут быть чрезвычайно разнообразны, как физические, так и психические (угрозы). Для состава данных деяний не требуется совершенное лишение человека возможности менять свое местопребывание; задержание или заключение налицо и тогда, когда перемена местопребывания сильно затруднена или опасна (если, например, потерпевший мог вылезть лишь в окно или спуститься по водосточной трубе, то он все же был лишен свободы); ближайшая оценка степени затруднительности или опасности перемены местопребывания есть дело суда.

При оценке рассматриваемых преступлений очень важно обратить внимание: 1) на продолжительность задержания или заключения, 2) на сопровождавшие их обстоятельства, в частности, на место заключения и обращение с задержанным или заключенным. Эти моменты обыкновенно и оттеняются в постановлениях законодательств об этих преступлениях.

§ 313. Уголовный Кодекс, к сожалению, не соразмеряет наказуемости с продолжительностью задержания и заключения, ни с их последствиями, предоставляя в этом отношении полный простор судье. В этом отношении он пошел по иному пути, чем наше дореволюционное право—Уложение о наказаниях и Уголовное Уложение. Уголовный Кодекс предусматривает следующие случаи этих преступлений: во-первых, простое задержание и заключение, за которое он угрожает лишением свободы до одного года (ст. 159); во-вторых, лишение свободы способом, опасным для жизни или здоровья лишенного свободы, или сопровождавшееся для него мучениями; наказание—лишение свободы со строгой изоляцией на срок до 3 лет (ст. 60); в-третьих, помещение в больницу для душевно-больных *заведомо* для виновного здорового человека из корыстных или иных личных видов. Наказание—лишение свободы на срок, не выше 5 лет; о строгой изоляции не упомянуто (ст. 161). Если учинивший данное деяние действовал не из корысти и не ради своих интересов, то он под эту статью подводить быть не может; его деяние будет тогда простым, а не квалифицированным видом заключения, обнимаемым ст. 159, хотя, казалось бы, далеко не во всех подобных случаях целесообразна указанная в ст. 159 наказуемость. Уголовное Уложение предусматривало еще, как квалифицированный вид, заключение в притон разврата «лица женского пола, не промышляющего непостребством» (ст. 500, п. 2); законом 25 декабря 1909 г. этот пункт ст. 500 был введен в действие. Но в Уголовный Кодекс этот квалифицированный вид не вошел.

Уголовный Кодекс предусматривает,—в главе о должностных преступлениях,—еще следующие действия органов, производящих следствие или дознание: незаконное задержание, незаконный привод, принуждение к даче показания; заключение под стражу, в качестве меры пресечения, из личных либо корыстных видов. За первые три преступления назначено лишение свободы на срок не ниже одного года со строгой изоляцией, а за четвертое (за незаконное предварительное заключение)—лишение свободы на срок не ниже 3 лет, а при особо отягчающих обстоятельствах—высшая мера наказания (ст. 112 Угол. Кодекса).

Иностранное законодательство обыкновенно говорит о данных преступлениях в немногих статьях (см., напр., § 239 герм. ул.; § 223 норвежск.; ст. 282—283, голландск.; art 146 сл. итальянск.; §§ 323—326 венгерск.). В этих постановлениях они обыкновенно указывают лишь на весьма немногие квалифицирующие обстоятельства—а продолжительность заключения (напр., германское и венгерское уложения), на последствия, вроде смерти, тяжкого телесного повреждения (напр., голландск., германск., венгерск. ул.), родственные отношения (напр., итальянск. ул., которое устанавливает сравнительно значительное число

кавалитерских и др. видов). Что касается продолжительности задержания, то некоторые законодательства, подобно нашему Уг. Уложению, различают, продолжались ли задержание более недели или нет (напр., германск.); а другие (напр., норвежское) выбирают другой срок — месяц, или несколько сроков (например, венгерское—до недели; 7—15 дней; 15 дней—месяц и т. д.).¹⁾

§ 314. *Передача и продажа в рабство или неволю.* Редкое, но самое тяжкое посягательство на свободу представляет собой поставление человека в положение невольника, в положение лица, свобода и личность которого подлежат всецело усмотрению другого. Вполне понятно, что и отношение уголовного кодекса к этому возмутительному преступлению должно быть строже, чем к другим посягательствам на свободу. При этом наказуемо должно быть и участие в самом поставлении лица в положение невольника, и участие в торге какими-либо невольниками.

Уголовный Кодекс этого вида преступления не предусматривает, так что случаи этого рода должны разрешаться на основании изложенных выше постановлений о задержании и заключении. Дореволюционное право—как Уложение о наказаниях, так и Уголовное Уложение,—содержало в себе особые постановления об этих случаях (ст. 1410—1411 Улож. о нак.; ст. 501 Угол. Улож.).

Из иностранных законодательств заслуживает особенного внимания постановление норвежского уложения, которое в § 224, предусматривает случай, когда кто-нибудь насильственно (durch Gewalt, Drohungen) или с помощью коварных уловок (durch... hinterlistiges Verhalten) протавозаконо захватит в свою или чужую власть другого, чтобы поместить последнего в чужой стране, в чужеземную военную службу, в тюрьму или поставить его в иное зависимое или беспомощное положение, или чтобы доставать его туда для целей разврата (zu unzüchtigen Zwecken)

В § 225 предусматриваются: отдача в рабство,—за которую назначается тюрьма не менее, как на 5 лет или пожизненное заключение,—а также работорговля, участие в ней и какое-либо содействие лицам, ею занимающимся.

§ 315. Кроме указанных выше, есть еще посягательства, объектом которых является не вся свобода действий в ее целом, а известный вид ее, свобода совершать или не совершать определенные действия. К числу таких посягательств принадлежит предусмотренное ст. 125 Угол. Код. «воспрепятствование исполнению религиозных обрядов, поскольку они не нарушают общественного порядка и не сопровождаются посягательствами на права граждан». Наказание—припудительные работы на срок до 6 месяцев. В этой статье дается, хотя и недостаточная, охрана религиозной свободы; последняя заключается в независимости проявления в государстве религиозных

¹⁾ Подробнее о постановлениях иностранных законодательств см. в статье Rosenfeld'a, Verbrechen und Vergehen wider d. pers. Freiheit, B. Vergleichende Darstellung etc., V, стр. 408, 412, 434 сл., 451 сл. 460 сл.; 472 и др.

миросозерцаний от какого-либо извне исходящего принуждения. Проявляться религиозное миросозерцание может, во-первых, как известное учение—в устном, письменном или печатном изложении, в сочинениях, речах, проповедях и т. д.; во-вторых, как культ,—в известных актах почитания божества, в молитвах; в-третьих, как основанный на известном религиозном учении религиозный союз, партия, церковь; в четвертых, как реализующееся этическое учение, как известный порядок или образ жизни. Религиозная свобода заключает в себе, во-первых, свободу совести, или свободу религиозного убеждения, т.-е. свободу присоединиться к той церкви или вероисповедной группе, верования которой кажутся субъекту истинными, выходить из этой группы, как скоро ее верования утратили свою обаятельность для данного субъекта, вовсе не принадлежат ни к какой церкви или религиозной партии. Необходимым элементом этой свободы является свобода заявлять себя сторонником или противником любого из религиозных верований, а также свобода заявлять о своем отрицательном отношении к религии вообще. Заявление это может быть сделано в устной, письменной или печатной форме—в форме беседы, речи, проповеди, трактата и т. д. Необходимым элементом религиозной свободы является *свобода культа и пропаганды*. Уголовное правосудие не должно бороться своим мечом ни с неверием, ни с какими-либо религиозными верованиями. История достаточно доказывает совершенную бесплодность и недопустимость борьбы наказаниями с какими-либо верованиями. Да и выходит за пределы задач и власти государства насильственное насаждение каких-либо верований или неверия. Но государственная власть должна дать достаточно энергичную охрану религиозной свободе, одинаковую для всех вероисповеданий и способную предупреждать посягательства на эту свободу, с чьей бы стороны они ни возникали ¹⁾.

Ст. 125 не делает различий между культурами и поступает вполне правильно. Религия есть частное дело граждан и государственная власть не должна расценивать религии и давать предпочтение одним из них перед другими. Ее задача сводится лишь к устранению нарушающего религиозную свободу насилия.

Но, охраняя исполнение обрядов всех религий, уголовный закон ко всем им пред'являет одно общее требование: не на-

¹⁾ См. мою книгу: Религиозные преступления с точки зрения религиозной свободы. 1906. Там указаны те виды посягательства на религиозную свободу, которые должен различать уголовный кодекс.

рушать общественного порядка и не сопровождаться посягательствами на права граждан. Следовательно, недопустимо совершение такого рода действий, которые оскорбляют кого-либо, чье-либо религиозное чувство, подстрекают к преступлению и т. п.

Ст. 227 Уг. Код. наказывает принудительными работами или штрафом до 300 рублей золотом «публичные нарушения или стеснения религиозными обрядами или культовыми церемониями свободы движения других граждан, вопреки закону или обязательному постановлению местной власти». Из этой статьи ясно, что публичное отправление культа и религиозные церемонии допускаются с указанным ограничением. Нельзя, однако, не отметить недостаточную определенность редакции ст. 227: некоторое стеснение свободы движения по улице причиняется неизбежно всякой процессией, которую приходится обходить и т. п. Очевидно, что в данном случае разумеется такое стеснение, которое делает невозможным проезд или проход по улице на более или менее продолжительное время. Несомненно, неудачно и выражение «публичные нарушения»; в данном случае существенна не публичность нарушения, а стеснение свободы движения в публичном месте, по которому происходит передвижение более или менее значительного числа людей (улицы, переулки и т. п.). Несомненно, что такое же стеснение может быть причинено и процессиями религиозного характера, а, например, процессиями почитателей, празднующих чей-либо юбилей и т. п.; статье следовало бы придать более общий характер.

ГЛАВА ПЯТАЯ.

Посягательства на работоспособность.

§ 316. Не подлежит сомнению, что объектом преступного посягательства может быть и работоспособность человека. Возможно такое воздействие на человека, которое, не делая этого человека больным, не расстраивая его здоровья и не причиняя ему физической боли, будет подрывать его работоспособность. Посягательства на работоспособность могут носить тройкий характер: 1) они могут заключаться в действиях, которые, ослабляя человека, препятствуют развитию его работоспособности; 2) во-вторых,—в действиях, разрушающих работоспособность человека; 3) в третьих,—в действиях, ускоряющих наступление естественного упадка работоспособно-

сти вместе с возрастом. делающих человека инвалидом ранее срока.

К первой группе принадлежат: принятие на работу лиц, достигших определенного в законе возраста; непринятие мер к обучению подростков труду, необходимому для самостоятельной жизни их в будущем; установление для них слишком продолжительной работы; создание таких условий работы, при которых нормальное развитие работоспособности становится невозможным.

Кодекс законов о Труде предусматривает многие из этих действий. Он (ст. 135) запрещает прием на работу лиц моложе 16 лет. Лишь в исключительных случаях инспекторам труда предоставляется право, на основании особой инструкции, — издаваемой Народным Комиссариатом Труда по соглашению с Всероссийским Центральным Советом Профессиональных Союзов,—разрешать поступление на службу малолетних не моложе 14, лет (прим. к ст. 135 Код. Зак. о Труд.). Ст.ст. 129 и 130 Код. Зак. о Труде запрещают допускать лиц моложе 18 лет к ночной работе и к работе в особо тяжелых и вредных для здоровья производствах и в подземных работах. Ст. 136 Код. Зак. о Труде устанавливает 4-часовой рабочий день для лиц моложе 16 лет, а ст. 137 того же кодекса добавляет, что «минимальное количество несовершеннолетних рабочих для отдельных отраслей промышленности нормируется особыми постановлениями, издаваемыми Народным Комиссариатом Труда по соглашению с Всероссийским Центральным Советом Профессиональных Союзов». Нарушение всех этих постановлений Кодекса Законов о Труде наказываются, по ст. 132 Уг. Код., штрафом не ниже 100 руб. золотом, или принудительными работами на срок не ниже трех месяцев, или лишением свободы на срок до 1 года. «Если нарушение обнимает группу рабочих или значительное их количество, то наказание повышается до лишения свободы на срок не ниже одного года и штрафа не ниже 1.000 р. золотом». Выражение: «группа рабочих» должно быть понимаемо в смысле более или менее значительной группы, а не группы из 2 — 3 лиц, как это ясно из дальнейших слов закона, приравнивающих «группе» значительное количество рабочих.

Статья 132 Уг. Код. говорит о нанимателях вообще, не различая частных лиц, нанимающих рабочих, от лиц должностных, состоящих на службе в том или ином учреждении и нанимающих работников для этих учреждений.

§ 317. Ко второй и третьей группе посягательств на работоспособность принадлежат действия, которыми работаю-

щий ставится в такие условия работы, при которых он вполне или отчасти утратил или мог утратить свою трудоспособность. За это ст. 156 Уголовного Кодекса угрожает лишением свободы или принудительными работами на срок не ниже одного года.

Действия, ослабляющие или разрушающие трудоспособность, так сказать, инвалидирующие работающих, могут быть чрезвычайно разнообразны по своему содержанию и могут сводиться: 1) к доставлению работающим такого питания или к предоставлению им таких жилищ лицом,—обязанным по должности или по договору доставлять таковые данным работникам,—которые ослабляют работающих, подрывают их силы; 2) к переутомлению работой, в виду чрезмерной продолжительности таковой, или в виду такой обстановки и условий ее выполнения, при которых необходимо чрезмерное напряжение психических или физических сил работающего для достижения результатов труда или для избежания известной опасности; 3) к ослаблению или притуплению известной способности человека посредством вредного на нее влияния. Если, например, человек работает при недостаточном освещении, ему приходится через-чур напрягать зрение; если работающим не дано известных предохранителей, приходится не только подвергаться большому риску, но, и быть, для избежания опасности, в состоянии особо напряженного внимания и вообще особого нервного напряжения; при работе в атмосфере какого-нибудь газа известная способность человека, его зрение, слух и т. д., особенно быстро и легко изнашиваются. Под ст.ст. 156 и 132 Уголовного Кодекса подходит умышленное нарушение целого ряда постановлений Кодекса законов о труде. В качестве важнейших из этих постановлений можно отметить: ст. 94—96 Код. Зак. о Труде, устанавливающие, как максимум продолжительности рабочего дня, 8 часов, а для некоторых случаев—6 часов; последний максимум установлен: а) для лиц в возрасте от 16 до 18 лет; б) для лиц, занятых умственным и копторским трудом, за исключением тех, работа которых связана непосредственно с производством; в) для лиц, занятых на подземных работах, согласно списков профессий, устанавливаемых Народным Комиссариатом Труда. Для лиц, занятых в особо тяжелых и вредных для здоровья отраслях производства, устанавливается Народным Комиссариатом Труда сокращенный рабочий день. Для ночной работы в ст. 96 Код. Зак. о Труде установлены особые правила.

Далее, Кодекс Законов о Труде требует, чтобы в течение нормального рабочего времени трудящемуся был предоставлен перерыв для отдыха и приема пищи. Время перерыва

не включается в счет рабочего времени (ст. 98). Всем трудящимся предоставляется еженедельный непрерывный отдых, продолжительностью не менее 42 часов. (ст. 109 Код. Зак. о Труде).

«Все предприятия и учреждения должны принимать необходимые меры к устранению или уменьшению вредных условий работы, предупреждению несчастных случаев и к содержанию места работ в надлежащем санитарно-гигиеническом состоянии согласно общим и специальным обязательным постановлениям по отдельным производствам, издаваемым Народным Комиссариатом Труда» (см. 139 Код. Зак. о Труде).

«На всех особо вредных работах или работах, связанных с пребыванием в ненормальной температуре, в сырости или с загрязнением тела, а равно и в случаях, вызываемых соображениями общественной гигиены, рабочим выдаются за счет предприятия специальная одежда и предохранительные приспособления (очки, маска, респираторы, мыло и т. п.) по спискам работ и по нормам, устанавливаемым Народным Комиссариатом Труда» (ст. 141 Код. Зак. о Труде).

«В производствах, связанных с опасностью профессионального отравления, рабочим выдается в качестве противоядия жиры или нейтрализующие вещества по спискам и в размере, устанавливаемом Народным Комиссариатом Труда». «Эти выдачи производятся за счет предприятия» (ст. 142 Код. Зак. о Труде).

«В случае невыдачи спец-одежды, предохранительных приспособлений или противоядий (ст. 141 и 142) и приобретения их самими рабочими, стоимость таковых возмещается рабочему по фактической их стоимости» (примеч. к ст. 142 Код. Зак. о Труде).

Относительно труда женщин и несовершеннолетних существуют особые правила, изложенные в ст. 129 сл. Код. Зак. о Труде.

По этим правилам для женщин и подростков устанавливаются особые предельные нормы переноски тяжестей; женщины и лица моложе 18 лет не допускаются к ночным работам; лишь в виде исключения в некоторых отраслях производства, где это необходимо, с специального разрешения, допускается ночная работа взрослых женщин; безусловно не допускается ночная и сверхурочная работа беременных и кормящих грудью; освобождаются от работ женщины, занятые физическим трудом, в течение 8 недель до и 8 недель после родов, а занятые конторским и умственным трудом в течение 6 недель до и 6 недель после родов; для кормящих

грудью устанавливаются, сверх общих, еще дополнительные перерывы в работе.

Нарушение указанных выше и других правил,—содержащихся в Кодексе Законов о Труде и призванных охранять трудящихся от вредных для их трудоспособности и опасных для здоровья условий работы,—и составляет посягательство на работоспособность, предусмотренное ст. 156 и отчасти 132, Уголовного Кодекса, говорящей, между прочим, о нарушении специальных норм об охране труда. Под ст. 132 Уголовного Кодекса должны быть подводимы те нарушения установленных Кодексом Законов о Труде правил, которые, представляясь вообще опасными, конкретной, реальной возможности, хотя бы частичной, утраты работоспособности в себе не содержат. Под ст. же 156 Уголовного Кодекса должны быть подводимы такие нарушения означенных правил, которые, в силу своего особого характера или своей многократности и систематичности, создали реальную возможность, хотя бы частичной, утраты работоспособности или даже повлекли за собой таковую. Для ответственности по этой статье необходимо, чтобы виновный признавал такое значение допущенных им нарушений, чтобы он поставил работающего в данные условия работы *заведомо*.

При отсутствии таковой заведомости возможна ответственность лишь по ст. 132 Уголовного Кодекса. Статья 156 предусматривает квалифицированные случаи нарушений условий труда, предусмотренных ст. 132 Уг. Код.

ГЛАВА ШЕСТАЯ.

Преступления против чести ¹⁾.

§ 318. Честь есть присущее человеку достоинство или как человека вообще, или как члена известного кружка, корпорации, группы и проч. (например, военная честь и т. д.). Сквозь все разделяющие и обособляющие людей различия (племенные, национальные, классовые и др.) разум прозревает единство человеческого рода и создает идею нравственной личности, нравственного достоинства человека, носите-

¹⁾ Liepmann Die Beleidigung. В Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts Bes. L. Bd. IV. Lilienthal Üble Nachrede und Verleumdung. Ibid. Разн. Об оскорблении чести 2-ое изд. 1910. Фойшидкий, Курс угол. права. Часть особенная 6-ое издание 1912, Гл. IV. Таганцев—Лекция по угол. праву. Часть особенная. Гл. V.

зем которого является человек, хотя бы и погрязший в пороке и преступлениях. Достоинство человеческой личности принадлежит всякому человеку. Точно также разум вырабатывает идею достоинства человека, как члена известного коллективного целого, как представителя известной профессии и т. д. В этой идее достоинства человека, как профессионального деятеля или члена известной корпорации, мыслится обладание определенными качествами, нужными для отправления той или иной профессии, для выполнения тех или иных специальных обязанностей¹⁾.

§ 319. Уголовное законодательство должно воспитывать в гражданах уважение к человеческому достоинству. Развитие этого чувства сопровождает развитие личности и социальной жизни и содействует им, а, наоборот, недостаток его, приниженность личности тормозит ее развитие, задерживает рост общего прогресса граждан, в частности, и прогресса социальной жизни. С другой стороны, чем менее развито в человеке сознание и чувство человеческого достоинства, тем податливее он на соблазны преступления. Точно также развитие чувства собственного достоинства у человека, как представителя известной дозволенной профессии или социальной группы, опять-таки способствует более энергичной деятельности с его стороны и до известной степени удерживает его от нарушения правил профессии, от поведения, несоответствующего интересам и целям его корпорации и т. д. Уголовный закон должен охранять честь своих граждан. Он должен поступать так, между прочим, и потому, что в обществе не может быть терпимо господство грубой физической силы и постоянные ссоры и акты мести, которые были бы неизбежны, если бы преступления против чести не наказывались²⁾.

Прежде всего, уголовный закон должен запрещать такое обращение с другим человеком, которое оскорбляет его человеческое достоинство, унижительно для него. Не может быть допусваемо и такое отношение, которое унижает человека, как представителя известной социальной группы.

¹⁾ Один из новейших исследователей преступлений против чести — Liermann (у. с. стр. 227) — определяет честь как солидарность свойств, необходимых человеку для выполнения его специфических целей (seiner spezifischen Aufgaben).

²⁾ Хотя удовлетворение чувства мести пострадавшего не составляет отдельной цели наказания, но устранение мести, конечно, может быть и фактически нередко является одной из оснований, в силу которых деяние попадает на стражи уголовных законов.

Можно не выражать другому знаков почтения, особой любезности и т. д. Это право каждого, и законодатель не может наказывать за это. Но он может наказывать и запрещать такое обращение и отношение, которое заключает в себе не пассивное невыражение другому почтения или симпатии, а такое активное отношение к нему, которое нарушает общепринятые правила обращения с человеком и считается оскорбительным, унижительным для человеческого достоинства. Далее, законодатель должен запретить и наказывать возбуждение других людей к неуважению данного субъекта разглашением позорящих, подрывающих его репутацию ложных фактов. Факт имеет, так сказать, в известной степени принудительную силу над нашим умом, заставляет нас сделать известное заключение и сообщает мнению, в подтверждение которого приводится, особую доказательную силу.

Таким образом, преступления против чести можно подразделить на два вида: 1) на обиду или оскорбительное обращение с человеком, выражение неуважения к нему оскорбительным с ним обращением и 2) на клевету, т. е. противозаконное оглашение ложных сведений о поступках или каких-либо фактах, касающихся лица и способных порочить его доброе имя, опозорить его. Однако, надо заметить, слово «опозорение», в данном случае, нельзя понимать в том смысле, что для наличия данного преступления необходимо, чтобы другой был опозорен. Необходимо, чтобы ложное сведение было разглашено, но не требуется, чтобы разглашение увенчалось успехом, чтобы клеветнику поверили.

§ 320. *Обида. Обида есть умышленное и противозаконное, заведомо оскорбительное обращение с человеком. Существенные признаки обиды суть:*

1. *Умышленность.* Нет, однако, оснований считать необходимым признаком обиды намерение или желание оскорбить (*animus injurandi*); достаточно одного сознания субъекта, что данные его слова или действия могут оскорбить другое лицо. Возможна и обида с непрямым (эвентуальным) умыслом.

2. *Противозаконность.* Если в своем обращении с другим лицом субъект не выходит за пределы своих прав или обязанностей, то такое обращение не может быть рассматриваемо как обида в юридическом смысле слова, хотя бы оно и чувствовалось, как оскорбление, тем лицом, к которому относится. Так, например, не будет обидой внушение, сделанное учителем ученице или ученику, приглашение удалиться из собрания, сделанное председателем или старшиною

клуба членам или гостям не в оскорбительной форме и т. п. ¹⁾.

3. *Непосредственный, личный характер.* Обида предполагает непосредственное обращение обидчика к обиженному. Но пользование рупором, телефоном и т. п. приспособлениями не устраняет возможности наказуемой обиды, так как и при таких условиях отношение между обидчиком и потерпевшим носит характер непосредственного обращения первого ко второму. Обида не утрачивает характера личной и в том случае, если для передачи оскорбления виновный воспользовался услугами лица, невменяемого; посредствующая деятельность лиц невменяемых вполне равноценна воздействию сил природы и разных искусственных приспособлений для передачи оскорбления обиженному. Из сказанного вытекает ненаказуемость заочной обиды.

Обида предполагает, что лицо, к которому обращается обидчик, способно воспринять оскорбление; не будет, поэтому, обидою ругательство, обращенное к грудному младенцу или бесчувственно пьяному и т. п. Но подобное ругательство может быть, так наз., «посредственной» обидой, поскольку оно будет задевать родственников младенца. Под «посредственной» обидой разумеется оскорбление субъекта словами или вообще обращением, относящимся не прямо к нему, а к какому-нибудь из его близких родственников (например, в присутствии сына отзываются оскорбительно об отце, при муже ругают жену и т. п.). Посредственная обида может быть и в тех случаях, когда лицо, о котором оскорбительно отзываются, уже умерло ²⁾ *Animus injurandi* не представляется необходимым и для посредственной обиды. Но для наличности

¹⁾ В некоторых законодательствах делаются перечни случаев, когда слова или действия, имеющие вид обиды, непротивозаконны. Так, напр., французский закон о печати 1881 г. (art 41) указывает что не могут быть преследуемы, как диффамация или обида, речи, произнесенные в законодательных палатах, в судебных заседаниях, добросовестные газетные отчеты о них (*le compte rendu... fait de bonne foi dans les journaux*) и некоторые др. деяния, Ср. art. 452 бельгийского уложения. Германский Кодекс также упоминает о ненаказуемости предостережения и выговоров начальников подчиненным, служебных донесений должностных лиц и т. п. (§ 193). Но такие перечни совершенно излишни.

²⁾ Некоторые законодательства, напр., кодекс венгерский и германский, содержат особые постановления об оскорблении умерших; кодекс венгерский (§ 273) говорит как о клевете на умерших, так и об обиде (*gegen Verstorbene gerichtete Verleumdungen und Ehrenbeleidigungen*..), а германское уложение говорит об оскорблении памяти умершего сообщением или распространением такого заведомо ложного факта (*Tatsache*), который мог бы, при его жизни, подорвать его репутацию или уронить в общественном мнении (§ 189). См. также § 252 норвежского уложения. Французский закон о печати в § 34 подчеркивает, что для посредственной обиды необходимо намерение оскорбить живых наследников; статьи 29, 30 и 31, говорит § 34, применимы к диффамации и обидам, направленным против памяти умерших (*contre la memoire des morts*), если вывозные в такой диф-

посредственной обиды необходимо, чтобы отзыв об отсутствующем или умершем оскорблял самого присутствующего родственника; необходимо, далее, чтобы обидчик знал о присутствии родственника оскорбляемого и сознавал, что его слова могут оскорбить последнего. Таким образом, самое название «посредственная обида», при ближайшем рассмотрении, оказывается неудачным, так как и в этих случаях обида предполагает непосредственное отношение к обиженному и непосредственное оскорбление его; от остальных случаев обиды, так называемая, «посредственная» обида отличается лишь чисто формальным признаком.

Только физическое лицо может чувствовать обиду. Юридическое лицо, как таковое, не может воспринять обиду, не может быть обижено; обида юридического лица немыслима иначе, как в форме обиды образующих юридическое лицо физических лиц.

4. *Заведомая оскорбительность обращения.* Со стороны внешней обида есть такое обращение с человеком, которое унижает последнего, задевает его чувство чести. Но в виду условности и изменчивости представлений о чести, понятие обиды весьма относительно; оскорбительное для военного может не быть оскорбительным для статского, обидное для женщины может не быть обидным для мужчины и т. д.

В виду этого, в каждом отдельном случае, суд должен установить: 1) могут ли считаться инкриминируемые слова или действия оскорбительными для данного лица; 2) признавал ли этот оскорбительный характер их обидчик?

§ 321. По средствам и способам действия обида может быть устной, письменной, в печати, наконец, обидой действием. К последней должны быть отнесены и символические обиды, т. е. совершаемые с помощью знаков и жестов.

Оконченной обида является с момента восприятия составляющих ее слов, жестов или действий потерпевшим; в частности, обида на письме—с момента прочтения оскорбительного письма. Взаимность обид погашает уголовную ответственность (ст. 172, ч. 2 Уг. Код.). Обидчик не подлежит ответственности, когда сам обиженный нанес ему равную или более тяжкую обиду. Под «равенством» обид надо разуметь не одинаковость их по способу выражения и чувствительности

фамация или обиде имели намерение (*auraient eu l'intention*), повредить чести или добру имени живых наследников". Надо добавить, что ст. 29—31, о которых упоминает § 31, говорят об обиде и диффамации. Но отдельные постановления об оскорблении памяти умерших родственников совершенно излишни: это просто один из случаев посредственной обиды. Система, которая была принята в Уголовном Уложении по данному вопросу, представлялась вполне правильной.

(в том смысле, что обида действием, например, может быть погашена только обидою же действием и т. п.), а только одинаковую чувствительность их. Дела об обидах начинаются лишь по жалобе потерпевшего и могут быть погашаемы примирением сторон, (ст. 10 Уг.-Проц. Код.), кроме случаев публичного оскорбления должностных лиц при исполнении ими служебных обязанностей (ст. 88 Уг. Код.).

§ 322. Уголовный Кодекс за оскорбление, нанесенное кому-либо действием, словесно или на письме, наказывает принудительными работами на срок до 6 месяцев или штрафом до 500 рублей золотом, или тем и другим (ст. 172). Наказание повышается до лишения свободы на срок до одного года в случаях, когда оскорбление нанесено в распространенных или публично выставленных произведениях печати или изображениях (ст. 173). Никаких квалифицированных видов обиды Кодекс не устанавливает. Особо он предусматривает и помещает среди преступлений против порядка управления «публичное оскорбление отдельных представителей власти при исполнении ими своих служебных обязанностей». За это деяние назначено лишение свободы на срок не ниже 6 месяцев (в ст. 88 Уг. Код.). Для состава этого преступления требуется не только то, чтобы оскорбленный был должностным лицом и находился, в момент оскорбления, при исполнении служебных обязанностей, но и чтобы оскорбление было нанесено *публично*, т.-е. в присутствии нескольких лиц; оскорбление, нанесенное должностному лицу в присутствии одного свидетеля, под ст. 88 подводится быть не может и должно рассматриваться так же, как оскорбление частного лица, как обыкновенная обида.

Хулиганство. Как особый вид преступления рядом с обидой и клеветой, Уголовный Кодекс (ст. 176) предусматривает хулиганство, которое определяет, как озорные, бесцельные, сопряженные с явным проявлением неуважения к отдельным гражданам или обществу в целом действия. Такое определение нельзя признать удачным: хулиганский поступок может касаться не всего общества в его целом и не какого-либо отдельного лица, а группы лиц, и быть направлен на что-либо принадлежащее группе, например, представлять собой бесчинный, поступок, оскверняющий место собрания данной группы или партии. Хулиганский поступок может иметь и известную цель, например, поставить данное лицо или группу лиц в смешное или глупое положение, заставить их отложить собрание и т. п.

Хулиганство охватывает два круга действий: 1) выражение неуважения к отдельным лицам или группам людей, посредством приведения принадлежащих им вещей в известное

состояние (порвание, загрязнение, осквернение вещей и т. п.).

При этом повреждение имущества может или отсутствовать, или играть сравнительно второстепенную роль в деянии: цель — не в нем, а в том, чтобы насмеяться над другим человеком и грубо выразить неуважение к нему;

2) выражение неуважения к другим людям учинением в их присутствии нарушающего их покой бесчинства, т. е. поступка, который вызывает у других людей чувство возмущения своею грубостью и неделикатностью, чувство обиды и раздражения, и вместе с тем нарушает их покой, хотя непосредственно на их достоинство он не направлен. Понятие хулиганства, выставленное ст. 176 Уг. Код., довольно неопределенно.

§ 323. *Клевета. Клевета есть оглашение заведомо ложного обстоятельства, позорящего другое лицо.* Такое оглашение может быть совершено устно, письменно, в печати, символически ¹⁾. Существенными признаками клеветы являются:

1. Заведомая ложность сообщенного.

2. Оглашение, т. е. сообщение третьим лицам, хотя бы одному постороннему лицу, при чем безразлично, присутствовал ли при этом сам оклеветанный или нет. Но необходимо, чтобы заведомо ложные сведения распространялись, т. е. сообщались посторонним людям; разговор в своей семье не подойдет под понятие оглашения.

3. Оглашены должны быть какие-либо факты, т. е. события прошлого или настоящего. Высказывание предположения, что лицо намерено совершить или вероятно совершит в будущем какой-либо противный правилам чести поступок, под понятие клеветы не подходит, но может составлять обиду и подлежать наказанию в качестве таковой.

4. Оглашаемые факты должны иметь позорящий характер, должны быть противны правилам чести, способны уронить данного субъекта в глазах других людей, повредить его

¹⁾ Интересное постановление содержит швейцарское уложение, которое в § 247 указывает денежной пеней или тюрьмой до 6 месяцев того, кто старался достигнуть или действовать тому, чтобы поверили такому обстоятельству, которое способно повредить доброму имени или репутации (Ruf) другого лица, вызвать к нему ненависть или презрение, или лишить его, нужного ему по его положению или должности, доверия. Немец. пер., стр. 49.

Германское уложение в § 187 говорит о клевете, как об оглашении обстоятельства (Tatsache) способного вызвать презрение к лицу, ронять его в общественном мнении или подрывать его кредит (welche denselben verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen oder dessen Kredit zu gefährden geeignet ist). Однако соединение клеветы с подрывом кредита вряд ли можно признать удобным.

репутации. Под позорящими фактами следует разуметь не только поступки, которые будто бы учинил данный оклеветанный субъект, но и поступки, которые будто бы по отношению к нему учинили другие и которые считаются позорящими (например, сообщение будто бы данного человека высекали). При этом для состава клеветы безразлично, передает ли оглашающий о данных фактах, как о непосредственно ему известных или как об узанных им от других.

Если обвиняемый в клевете докажет, что сообщенные им факты истинны, или что, по крайней мере, он считал их истинными, то он освобождается от ответственности; от его деяния отпадает тогда один из существенных признаков клеветы.

Как и обида, клевета должна считаться оконченной с момента, когда то лицо, к которому, обращается клеветник или обидчик, услышало, сознало, словом, восприняло сообщаемое, каково бы ни было последующее отношение его к воспринятому им.

Старое Уложение о наказаниях выделило некоторые случаи клеветы в печати в особое понятие диффамации и под последней разумело оглашение в печати о частном или должностном лице, обществе или установлении какого-либо обстоятельства, могущего повредить их чести, достоинству или доброму имени (ст. 1039 Улож. о нак.). При этом для состава этого преступления не требовалось заведомой ложности сообщенного, и доказательство истинности оглашенного на суде было обставлено стеснительными условиями, именно: истинность оглашенного можно было доказывать лишь посредством письменных доказательств, и если оглашенное касалось служебной или общественной деятельности лица, занимающего должность по определению от правительства или по выборам. Уголовное Уложение упразднило искусственное понятие диффамации и слило его в одно общее понятие с клеветой, именно, в понятие опозорения¹⁾.

Выделять диффамацию в особый вид из общего понятия клеветы в печати, действительно, нет оснований. Словоу

1) При этом Уголовное Уложение постановляло, что обвиняемый в опозорении подлежит наказанию, независимо от истинности или лживости разглашения, в следующих двух случаях:

1) если разглашенное обстоятельство относится к главе иностранного государства, иностранному послу, посланнику, поверенному в делах или иному дипломатическому агенту иностранного государства; 2) если разглашенное относится к частной или семейной жизни опозоренного и, притом, разглашение было учинено в распространенных или публично выставленных произведениях печати, письме, или изображении, или публичной речи (ст. 533).

«клевета» можно придать смысл, обнимающий все случаи, когда оглашается о ком-либо заведомо ложный факт, подрывающий репутацию этого человека, позорящий его. Клевета в печати есть просто один из видов клеветы, так же, как и случаи клеветы, в которых жертвою преступления являются должностные лица.

Уголовный Кодекс говорит о клевете в ст. 174 и 175. Первая статья представляет собою общее постановление о клевете, в котором содержится и определение клеветы, как оглашения заведомо ложного и позорящего другое лицо обстоятельства. Постановление это вполне правильно и соответствует тому определению клеветы, которое было выставлено мною в курсе особенной части (см. изд. 3-е 1912, стр. 124). Наказание за клевету: лишение свободы или принудительные работы на срок до 6 месяцев.

Статья 175 предусматривает клевету в печатном или иным образом размноженном произведении. Наказание — лишение свободы на срок до 1 года. Сюда подойдут случаи как клеветы в печати, так и клеветы в рукописных или литографированных произведениях, или в рисунках и тех или иных изображениях, но необходимо, чтобы экземпляров произведения, содержащего в себе клевету, было много, как указывает выражение закона: «размноженном». Редакция статьи 175, несомненно, требует исправления. Существенно в данном случае не размножение, а распространение; если произведение размножено, но не пущено в оборот, необходимого для состава клеветы «оглашения» (ст. 174) еще не существует и речь может идти разве лишь о покушении на клевету. Уголовное Уложение более правильно говорило о разглашении позорящего обстоятельства в распространенных или публично выставленных произведениях печати, письме или изображении, или в публичной речи. Клевета может быть воплощена в картине или скульптурном произведении, которое не размножено, а выставлено на показ в публичном месте. Эти случаи придется подводить под ст. 174, но нет оснований придавать им меньшее значение, чем клевете, хотя бы и во многих экземплярах напечатанном, но в неполучившем распространения произведении.

ГЛАВА СЕДЬМАЯ.

Преступления против половой нравственности (плотские преступления ¹⁾).

§ 324. В виду того, что беспрепятственное развитие полового разврата серьезно угрожает духовному прогрессу общества и, — вследствие тесной связи половой жизни со всеми отправлениями человеческого духа, — понижает уровень культурного развития общества, в виду губительного влияния некоторых проявлений половой жизни на потомство, и, наконец, в виду особенной необходимости возможно уберечь от полового разврата детей и подростков, — уголовное законодательство вынуждено, — поскольку наказание представляется необходимым для этой цели, — стараться обеспечить своими постановлениями такое состояние половой жизни отдельных лиц, которое соответствовало бы минимальным требованиям половой этики. Это состояние заключается в свободном и нормальном удовлетворении половой страсти по соглашению с лицами, достигшими достаточного для того возраста.

Преступления данной группы представляют собой посяательства, направленные на такое состояние половой жизни личности, при чем носят тройкий характер: или характер насилия и разврата в сфере половых отношений, или характер развращения другого человека, или выражаются в содействии половому разврату. В первом случае виновный сам совершает или участвует в совершении акта полового насилия или полового разврата, во втором и в третьем он вовлекает в половой разврат других и содействует их развратным действиям.

§ 325. *Изнасилование.* Сущность изнасилования — в насильственности, в принудительности для потерпевшей совершаемого с ней полового акта. В этом основном признаке данного деяния кроется причина его оскорбительности. Оно тяжко поражает свободу и вместе с тем честь лица, на которое направляется. Понятие изнасилования не следует распространять, как это сделали, например, составители нашего Уголовного Уложения, и на случаи совокупления с женщиной без ее согласия, но и без насилия. «Изнасилование без

¹⁾ Mittermaier, P. Vergl Darstell d. und ausl Strafrechts IV⁶, 1 ex Noarrisson-„Étude sur la répression des outrages aux bonnes mœurs“, 1 93; П. Фукс „Гомосексуализм, как преступление“, 1911. Так как преступления данной группы часто связываются с извращениями полового чувства, то при изучении их полезно ознакомиться с соответствующим отделом психо-патологии. Как на восточн. можно указать на сочинение Крафт-Эбинга — „Psychopathia sexualis“ (есть русский перевод) обширное сочинение Wulffen'a „D. Sexualverbrecher“, 1901; Sommer—„Kriminalpsychologie“, 1904, Гл. XIII.

насилия» есть *contradictio in adjecto*. Но понятие насилия обнимает и приведение женщины, с намерением полового акта с ней, вопреки ее воле, в такое состояние, в котором она не могла сопротивляться, например, в состояние неестественного сна. Насилие, сделавшее невозможным сопротивление, так же может быть средством изнасилования, как и насилие, словившее сопротивление. Притворное сопротивление, сопротивление только по форме, или сопротивление, которое субъект мог считать не серьезным выражением нежелания полового акта с ним, разумеется, недостаточно для того, чтобы признать деяние виновным изнасилованием; необходимо серьезное сопротивление, пропорциональное силам женщины. По существу изнасилование может быть только умышленным. Оконченным оно является с момента введения полового члена в половые органы женщины (*intrusio membri*). Покушение на изнасилование существует с начала насильственного нападения на жертву, с целью совершения с ней полового акта.

Объектом изнасилования является женщина; теоретически можно допустить и изнасилование мужчины, но законодательства признают, что жертвой этого преступления может быть только женщина. Ст. 169 Угол. Код. редактирована так общо, что обнимает всякое половое сношение с применением физического или психического насилия или путем использования беспомощного состояния потерпевшего лица. Наказание: лишение свободы на срок не ниже 3 лет. Если же изнасилование имело своим последствием самоубийство потерпевшего лица, наказание повышается на срок не ниже 5 лет. В последнем случае следовало бы сделать оговорку: «если виновный сознавал, что совершаемое им насилие произведет исключительное по силе впечатление на его жертву», так как повышение наказания имеет своим основанием сравнительно большую грубость, так сказать, животность преступника. С теоретической точки зрения субъектом изнасилования может быть и муж по отношению к жене, так как нет основания признавать замужнюю женщину как бы находящеюся в состоянии полового рабства. Но для подобных случаев необходимы были бы особые постановления закона, в виду частых особенностей в психике виновных в этом деянии мужей, считающих себя в праве требовать допущения половых сношений. Закон не может не считаться с укоренившимися воззрениями. В законе прямых указаний по данному предмету нет. Наша старая практика и Уголовное Уложение признавали, что принуждение мужем жены к совокуплению должно признаваться безнаказанным,

Изнасилование предполагает, что жертва достигла такого возраста, при котором она не может уже быть растлена. Если же она еще не достигла такого возраста, то насильственное совокупление с ней будет растлением с применением насилия.

Рядом с изнасилованием, как родственное ему деяние, может быть поставлено совокупление с жепциной с ее согласия, но с согласия, вынужденного сильной материальной зависимостью или зависимостью по службе (ср. § 77). Вынужденность согласия должна быть точно установлена судом. Уголовный Кодекс этого деяния не предусматривает.

§ 326. *Растление.* Растление заключается в совокуплении с ребенком жепского пола, не достигшим половой зрелости, не жившим еще половой жизнью. При этом субъект должен действовать заведомо, т.-е. зная состояние своей жертвы. Дореволюционное право в данном случае устанавливало возраст жертвы этого преступления в 14 лет, а для природных жителей Закавказья—13 лет. Уголовный Кодекс этих цифр не указывает.

В ст. 166 он говорит о половом сношении с лицами, не достигшими половой зрелости, и карает за это лишением свободы на срок не ниже 3 лет со строгой изоляцией. Так как период полового созревания длится несколько лет, то закон в данном случае, очевидно, имеет в виду не конец, а начало этого периода и карает лишь половые сношения с детьми, у которых период полового созревания еще не начался.

Следующая 167 статья карает еще строже—лишением свободы на срок не ниже 5 лет — половое сношение с лицами, не достигшими половой зрелости, сопряженное с растлением или с удовлетворением половой страсти в извращенных формах. Так же, как и статья 166, статья 167 предполагает умысел, т.-е. знание, хотя бы в общих чертах, состояния своей жертвы, например, что ей, кажется, нет еще столько-то лет, хотя и без положительного знания, сколько именно ей лет. Для умысла в данном случае достаточно равнодушно-пренебрежительного сознания, что, может быть, жертва не достигла такого возраста, безразличного отношения к этому обстоятельству, несмотря на то, что внешность жертвы подсказывала предположение о ее слишком юном еще возрасте. Эта статья возбуждает два вопроса: 1) что такое растление по мысли закона и 2) относятся ли последние слова диспозиции закона лишь к случаям половой связи с лицами, не достигшими половой зрелости, или вообще карается удовлетворение половой страсти в извращенных формах. Редакция закона довольно неопределенна. Правильнее сомнение, ею возбуждаемое, толковать в смысле запрещения извращенных

форм половых сношений лишь с подростками, не достигшими половой зрелости. Понятие растления законом не выяснено. Из сопоставления ст.ст. 166 и 167 можно сделать заключение, что растление, по мысли закона, предполагает девственность жертвы. Поэтому совокушение с девочкой, не достигшей половой зрелости, но лишенной девственности, вследствие, например, того, что она ранее была изнасилована другим лицом или лишилась девственной плевы вследствие механических причин, должно быть подводимо под ст. 166.

§ 327. *Половой разврат.* Половой разврат в формах: 1) удовлетворения половой страсти сношениями с близкими родственниками (так наз., кровосмешение); 2) проституции; 3) противоестественных половых сношений: скотоложства, мужеложства, и, так называемой, лесбосской женской любви, 4) иных, так называемых, любострастных действий,— все более исчезает, как вид преступления, со страниц уголовных законов. Наказания заслуживают лишь некоторые формы полового разврата, в которых есть элемент насилия, например, насильственное мужеложство, насильственные акты лесбосской любви и т. п.; заслуживают наказания также насильственные развратные (так называемые, любострастные) действия, например, оцупывание и т. п., и законодатель поступит правильно, если дополнит постановление об изнасиловании постановлением о наказуемости насильственных любострастных действий. Уголовный закон должен наказывать также противозаконное устройство притонов полового разврата. Уголовный Кодекс предусматривает это деяние в ст. 171. Но идти в данном случае далее, наказывать вообще скотоложство, мужеложство и лесбосскую любовь значит слишком расширять сферу карательной деятельности, тем более, что деяния эти слишком легко ускользают от глаз правосудия и применение наказания в этих случаях не может отличаться достаточным постоянством (§ 41).

Что касается скотоложства и мужеложства, то старинные законодательства нередко назначали за эти деяния жестокие наказания. Кааноническое право, напр., подвергало скотоложца смертной казни, а оскверненное животное—сожжению. Каролина за оба преступления назначала сожжение. Но Военскому Уставу Петра I (артик. 165), за скотоложство и мужеложство назначалась телесное наказание, а за насильственное мужеложство — смертная казнь или вечная ссылка на галеры.

Взгляды современных законодательств на эти преступления—совершенно иные. Некоторые законодательства (напр., голландское, французское, бельгийское) не предусматривают их вовсе как особый вид преступлений. Но некоторые случаи их в этих государствах обвязываются общими постановлениями о любострастных действиях с несовершеннолетними, а при известных обстоятельствах—и со взрослыми. Так напр., французское уложение, в ст. 331, запрещает вообще любострастные действия, хотя бы и не насильственные, с детьми моложе 13 лет.

В ст. 332, ч. 2 уложение предусматривает насильственные любострастные действия с взрослыми лицами того же или другого пола.

В других же законодательствах (напр., германском, § 175, венгерском, § 241, норвежском, § 213) имеются особые постановления о мужеложстве и скотоложестве. Последней точки зрения держалось и наше Уложение о наказаниях (ст. 995—996).

§ 328. *Развращение малолетних или несовершеннолетних.*

Статья 168 дополняет статьи 166 и 167, запрещающие половые сношения с лицами, не достигшими половой зрелости. Она наказывает лишением свободы на срок до 5 лет «развратные действия», т. е. действия, в которых нет полового сношения в нормальных или извращенных формах, но есть удовлетворение половой похоти через иное отношение к другому человеку того же или иного пола, чем виновный. Эти действия называют еще «блудными», а Уголовное Уложение называло их любострастными. В данном случае следовало бы отметить, как сравнительно более наказуемое, случаи, когда малолетний или несовершеннолетний находится в зависимости от виновного или был подчинен его власти, и виновный этой беспомощностью ребенка или подростка воспользовался.

Затем, заслуживают наказания не только «развратные действия», совершенные в отношении несовершеннолетних, о чем только и говорит ст. 168, а и сознательное вовлечение подростка в разврат путем внушения ему склонности к скотоложеству, мужеложеству, проституции и т. д.

Наконец, надо добавить, что в случаях, предусмотренных ст. 166—169, на основании ст. 15, ответственности подлежат не только лица, которые сами совершили указанные в этих статьях действия, но и те, которые подстрекали к их совершению или действовали в качестве пособников.

§ 329. *Принуждение к проституции и вовлечение в проституцию обманом или через поставление лица женского пола в беспомощное положение.* Уголовный Кодекс, в ст. 170, предусматривает лишь первое из этих деяний, именно принуждение, из корыстных или иных личных видов, к заятию проституцией, совершенное посредством физического или психического воздействия. За это Кодекс наказывает лишением свободы на срок не ниже 3 лет со строгой изоляцией. Под физическим воздействием здесь понимаются телесные повреждения, насилие, посягательство на свободу в форме задержания или заключения, а под психическим насилием—угрозы. При этом угроза должна иметь серьезный характер, т. е. содержать в себе указание на более или менее тяжкий вред в случае неподчинения и должна быть сделана при обстоятельствах и обстановке, способных внушить опасение ее осуществления. Нет надобности, чтобы угроза была поныо выражена словами;

она может быть выражена лишь отчасти и тоном, но необходимо все-таки, чтобы она была достаточно определена, а не представляла собою неясные, могущие быть различно понятыми намеки. Возможно выражение угрозы «конклюдентными» действиями, т.-е. такими действиями, которые ясно указывают, что будет сделано угрожающим, если угрожаемый не поступит определенным образом. Статья 170 нуждалась бы в более полной и широкой редакции, при которой она обняла бы и случаи вовлечения в проституцию обманом или через поставление в беспомощное положение. Случаи, когда виновный при этом злоупотребил принадлежащей ему над данным лицом властью (родительской, опекунской, служебной и т. п.), заслуживают сравнительно более строгой ответственности.

В конце статьи 171, говорящей о сводничестве и вербовке женщин для проституции, Уголовный Кодекс правильно отметил, как более наказуемые, случаи, когда вовлеченные в проституцию состояли на попечении или в подчинении обвиняемого или не достигли совершеннолетия. Но эти обстоятельства должны бы иметь значение и в случаях, предусмотренных выше стоящими статьями (166—170).

§ 330. *Содействие разврату. 1) Вербовка женщины для проституции* (так наз. зухерство). Эта вербовка может происходить различно: с различного рода обманами и тогда должна бы рассматриваться, как более наказуемое вовлечение в проституцию обманом, т.-е. с таким искажением фактов, вследствие которого женщина не сознавала, что ее вовлекают в проституцию,—или с ложными обещаниями, или без всякой лжи, с прямым указанием действительного положения вещей¹⁾. В ст. 171 Уголовный Кодекс говорит в общей форме «о вербовке женщин для проституции», а в конце статьи оговаривает, как более наказуемые, случаи, когда вовлеченные в проституцию состояли на попечении или в подчинении обвиняемого, или не достигли совершеннолетия. Интересно отметить, что вербовка для проституции наказывается, по Ко-

1) Целый ряд фактов торго женщинами и данные о мерах борьбы с ним, принимаемых в разных странах, см. в Трудах I Всероссийского съезда по борьбе с торгом женщинами и его причинами, проходившего в СПб. с 21 по 25 апреля 1910 г.; также книгу проф. Елксратова, Борьба с проституцией в Европе. 1909.

4 мая 1910 г. представителями 13 государств, в том числе и Россией, была подписана конвенция о пресечении торго женщинами, согласно которой подлежит выдаче и наказанию всякий, кто склонил, вовлек или свратил в разврат несовершеннолетнюю женщину или девицу, а также всякий, кто для удовлетворения похоти другого лица, посредством обмана, насилия, угроз, злоупотребления властью или всякого иного способа принуждения, склонил, вовлек или свратил в разврат совершеннолетнюю женщину или девицу. Ст. 1—2 конвенции. Эта конвенция опубликована в Собр. Узак. и распор. правит. 1912 г. № 226.

деву, даже строже принуждения к проституции, хотя в общем и среднем она заслуживает меньшего наказания; за вербовку Кодекс назначает лишение свободы на срок не ниже трех лет с конфискацией всего или части имущества. В статье же 170, говорящей о принуждении к проституции, упоминания о конфискации нет, но лишение свободы назначено со строгой изоляцией.

2) *Сводничество* (Leposinium). Сводничество заключается в умышленном содействии установлению между другими лицами плотской связи. Постановления о сводничестве, как *delictum sui generis*, необходимы в законодательстве по следующим двум основаниям. Во-первых, в иных случаях содействие ненаказуемым половым отношениям представляет такую явную опасность для общества, что оставлять его безнаказанным невозможно, а между тем оно не могло бы быть наказуемо по правилам о соучастии, ибо соучастие в непроступном деянии ненаказуемо. Во-вторых, и в некоторых случаях преступных половых отношений содействие таковым, в виду, например, незнания содействующего об известных обстоятельствах, не может рассматриваться как соучастие; надо помнить, что плотские преступления предполагают умысел и заведомость для виновных известных обстоятельств.

Сводничество предполагает не одно допущение половой связи известных лиц, а умышленную, положительную деятельность, направленную к установлению подобной связи. Сводничеством является содействие плотской связи безотносительно к тому, будет ли эта связь заключаться в совокуплении мужчине с женщиной, в мужеложстве, или только в блудных действиях. Сводничество может проявиться в различных формах. Не всякое действие, являющееся сводничеством в житейском смысле, заслуживает записи на страницы Уголовного Кодекса. В законе понятие сводничества можно было бы ограничить двумя видами: 1) устройством притонов для плотских отношений, в виде отдачи комнат, вообще помещений не для жилья, а для временного пребывания, в целях полового разврата и плотской связи и т. п. и 2) посредничеством, *из корыстных видов и в виде промысла*, между субъектами, ищущими плотской связи, в виде передачи от одного к другому приглашения явиться в определенное место, условий их будущей плотской связи и т. п. Уголовный Кодекс в ст. 171 говорит о сводничестве вообще, не определяя этого понятия и рядом с сводничеством упоминает о содержании притонов разврата. Наказание—лишение свободы на срок не ниже 3 лет с конфискацией всего или части имущества, а если вовлечена в проституцию несовершеннолетняя или находившаяся на

попечении или в подчинении виновного, — лишение свободы на срок не ниже 5 лет.

Сутенерство. Этот новый у нас вид преступления был введен законом 1909 года, но Уголовным Кодексом не предусмотрен. Сутенером называется лицо мужского пола, извлекающее себе, *в виде промысла, илуцственные выгоды от проститутки, пользуясь ее беспомощным положением, своим на нее влиянием или ее от него зависимостью.* Сутенер, это — сожитель проститутки, для которого ее заработок есть постоянный источник дохода. Очевидно, что такое лицо заинтересовано в том, чтобы прикреплять женщину к проституции, побуждать ее увеличивать свой заработок.

Большинство европейских законодательств давно уже предусматривает это преступление (напр., английский закон 12 августа 1898 г., французский 3 апреля 1903 г., норвежское уложение § 206) и относятся к нему строже, чем относятся к нему Уголовное Уложение, грозившее сутенерам годовым тюремным заключением, между тем, как для серьезного воздействия на таких лиц нужно продолжительное и интенсивное воздействие. Норвежское уложение, напр., грозит им заключением до 2 лет.

В Бельгии сутенеры, по отбытии тюремного заключения, передаются в распоряжение административной власти, которая помещает их в колонии для лиц и бродяг на время от 2 до 7 лет.

ГЛАВА ВОСЬМАЯ.

Посягательства на права родителей и воспитателей.

§ 331. Сюда относятся: похищение, сокрытие, подмена и самовольное удержание детей, а также отторжение подростков от семьи, создание между ним и лицами, на попечении которых он состоит, непримиримого разлада.

Похищение есть противозаконное взятие ребенка от его родителей или лиц и учреждений, заступающих место родителей, с намерением навсегда изъять его из-под охраны и власти означенных лиц или учреждений и навсегда лишить последних этого ребенка; взятие ребенка с намерением, например, учинить неуместную шутку, поугаить родителей исчезновением его, или взятие ребенка вопреки воле родителей, например, на бал и т. п., случаи под понятие похищения не подходят. От похищения надо отличать также самовольное оставление у себя заблудившегося ребенка.

Под «сокрытием» разумеются такие умышленные действия, благодаря которым местопребывание или даже самое существование ребенка делаются неизвестными его родителям или воспитателям.

Подмен детей есть умышленная замена младенца одной

матери младенцем другой, что, разумеется, может иметь место лишь в отношении детей самого нежного возраста. Цель, с которою сделано похищение, сокрытие или удержание подростка, должна иметь большое влияние на наказуемость: весьма важно, являлось ли такою целью, например, простое причинение страданий родителям из мести, эксплуатация ребенка для пищенства или иного безнравственного занятия, желание поставить ребенка в лучшие условия и т. п. В этих делах некоторые из обстоятельств, указанных в ст. 25 Угол. Код.,—низменные, корыстные побуждения, полное сознание причиняемого вреда или, напротив, невежество, неосознанность, насилие, обдуманная жестокость и т. п. — должны обращать на себя особенное внимание судьи.

От сокрытия и удержания ребенка надо отличать простое пезаявление, в течение известного срока (в Уголовном Уложении указывался двухнедельный срок),—милиции о подкинутом, оставленном или заблудившемся ребенке. Такое пезаявление должно рассматриваться в Кодексе как особый проступок.

Под отторжением подростка от семьи следует разуметь умышленные действия, которыми систематически развивается и углубляется такой сильный разлад между подростком и его родителями или заступающими их место воспитателями, что у подростка складывается крайне недоверчивое и озлобленное отношение к его воспитателям, делающее невозможным сердечное и дружеское общение между ними, необходимое для возможности воспитательного воздействия воспитывающих на воспитываемого.

§ 332. Уголовное Уложение довольно полно обрисовывало рассматриваемую группу преступлений. В ст. 502 оно предусматривало: 1) похищение; 2) сокрытие; 3) подмен для детей не достигших 14 лет. 4) Следующая статья (503) говорила об умышленном невозвращении самовольно взятого или удержанного ребенка, не достигшего 14 лет, несмотря на требования родителей или заступающих их место лиц. Говоря о похищении, подмене и сокрытии детей, закон придавал большое значение цели деяния, выделяя, как более наказуемые, случаи, когда эти деяния совершены для нищенства или иного безнравственного занятия, или с корыстною целью, или с целью лишить ребенка прав его состояния. Говоря об умышленном невозвращении ребенка, закон объявлял его наказуемым с оговоркой,—«если только такое невозвращение или удержание не сделано из сострадания к ребенку». Наконец, ст. 504 угрожала денежною пеней (не свыше 100 р.) за пезаявление полиции, в течение 2 недель, об оставленном, подкинутом или заблудившемся ребенке.

§ 333. Уголовный Кодекс, в ст. 162, предусматривает: 1) похищение, 2) сокрытие, 3) подмен чужого ребенка, при чем наказывает эти деяния, когда они учинены с корыстною целью, из мести или иных личных видов. Никаких указаний па то, что разумеется под похищением, сокрытием, или под-

меном, Кодекс не делает. Наказание: лишение свободы на срок до 4 лет со строгой изоляцией. Ст. 162 говорит о «ребенке», следовательно, о малолетних или о детях до 14 лет (ст. 18 Уголовного Кодекса). Похищение подростков более старшего возраста или взрослых лиц подойдет,—смотря по условиям, при которых оно происходит и целей, ради которых оно совершено,—под понятие противозаконного заключения или задержания, покушения на изнасилование, если оно совершено для изнасилования, и т. п. (гл. IV').

Указание закона на «иные личные виды» делает излишним упоминание о корыстной цели и мести, и, вместе с тем, возбуждает вопрос: а если эти деяния совершены не «в личных видах», а ради ребенка или для успокоения своей жаждущей иметь детей, но бездетной супруги и т. п.? Должны ли они в этих случаях всегда признаваться ненаказуемыми? Понятие «личных видов» или придется раздвинуть через-чур широко и придать ему смысл вообще какого-либо интереса человека совершить данное деяние,—тогда упоминание об этом будет лишено смысла и окажется излишним,—или придется разуметь под ним не всякую вообще заинтересованность в деянии, а прямую и непосредственную в нем заинтересованность виновного, и тогда оно окажется через-чур суживающим объем данного преступления. Нельзя не заметить также, что похищение ребенка может произойти при таких обстоятельствах и обнаруживать столько жестокости, что 4-х летняя надузваемость может оказаться совершенно недостаточной.

Об отторжении ребенка от семьи, о самовольном удержании заблудившегося или найденного ребенка и о безявлении милиции о подкинутом, оставленном или зулудившемся ребенке Кодекс не говорит ничего.

Самое помещение данной группы деяний в главе о телесных повреждениях и насилнии, несомненно, неправильно.

§ 334. Особые права родителей и лиц, заступающих их место, могут быть нарушены и находящимися на их попечении подростками упорным неповиновением или грубым обращением с родителями, а взрослыми детьми — отказом доставлять содержание заведомо нуждающимся родителям, при наличии достаточных для того средств. Упорное неповиновение родителям и отказ им в необходимой помощи заслуживают записи на страницы уголовных законов, и в Уголовном Уложении предусматривались ст. 419. Уголовный Кодекс этих случаев не предусматривает. Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве, в ст. 163, говорит: «дети обязаны доставлять содержание своим

лишившимся трудоспособности и нуждающимся родителям, если последние не получают содержания от государства по закону о страховании от болезни и старости, или о мерах социального обеспечения». Но уголовной санкцией исполнение этой обязанности не охранено; в этом случае возможно лишь взыскание в порядке ст. 108—118 Код. Зак об акт. гражд. сост.

ГЛАВА ДЕВЯТАЯ.

Посягательства на права детей.

§ 335. Одну из очередных задач нашего законодательства составляет создание особой системы норм, охраняющих права детей и подростков, и образующих в целом особое детское право, важнейшие постановления которого должны найти себе соответствующее отражение в постановлениях Уголовного Кодекса. Относящиеся сюда преступления сводятся к следующим видам:

1. *Жестокое обращение.* В тех случаях, когда такое обращение выразится в формах телесных повреждений и насильственных действий, оно подлежит уголовному преследованию, как насилие или телесное повреждение. Но оно может и не выражаться в этих формах и тем не менее быть жестоким. Постоянные грубости и брань, частое оставление без пищи, требованье непосильной работы, частые дисциплинарные взыскания и т. п.,—все это может держать ребенка в атмосфере постоянной систематической жестокости.

2. *Отсутствие надзора или недостаточный надзор,* вследствие чего подростком совершено преступление.

3. *Непомещение ребенка в школу,* при возможности сделать это, и *непринятие мер к воспитанию и подготовке его к какой-либо полезной деятельности.*

4. *Приучение к нищенству или иному безнравственному занятию.*

5. *Отдача малолетнего в работу с нарушением специальных правил об охране труда* (гл. V). Субъектами всех этих преступлений могут быть родители или лица и учреждения, заступающие их место и имеющие на своем попечении или в услужении у себя подростка.

Действующий Уголовный Кодекс перечисленных выше нарушений детского права,—кроме указанных в V главе нарушений правил Кодекса законов о труде, и случаев вовлечения

подростков в проституцию и в половой разврат, упомянутых выше в гл. VII,—не предусматривает.

§ 336. В Кодексе законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве, между прочим, говорится, что родители, по соглашению между собой, определяют принадлежность подростка до 14 лет к той или иной религии (ст. 148); что родительские права предоставляются родителям в отношении детей мужского пола до 18 лет, а детей женского пола — до 16 лет (ст. 149); что родители обязаны доставлять несовершеннолетним, нетрудоспособным и нуждающимся детям пропитание и содержание, если эти дети не находятся на общественном или государственном иждивении (ст. 161); что родители обязаны держать детей при себе и в праве требовать возврата их от любого лица, удерживающего детей у себя не на основании постановления закона или суда (ст. 156); что родители обязаны заботиться о личности несовершеннолетних детей, об их воспитании и подготовке их к полезной деятельности (ст. 154). Несовершеннолетний, не состоящий на попечении родителей, подлежит опеке (ст. 192). Опекуны так же, как родители, обязаны заботиться о личности подопечного, о его воспитании и подготовке к полезной деятельности (ст. 224). Как и родители, опекуны обязаны держать опекаемого при себе и в праве требовать возврата его от любого лица, удерживающего несовершеннолетнего у себя не на основании постановления закона или суда (ст. 225).

Из всех вышеизложенных обязанностей родителей и опекунов вытекает ряд прав подростка, которые должны найти себе соответствующую защиту в Уголовном Кодексе. За неисполнение их обязанностей родители могут быть лишены родительских прав местным судом, при чем дела о лишении родительских прав могут быть возбуждены как представителями государственной власти, так и частными лицами (ст. 153 Код. Зак. об акт. гражд. сост.). Но одного лишения родительских прав для обеспечения достаточно энергичных забот о детях совершенно недостаточно ¹⁾.

¹⁾ Уголовное Уложение содержало в себе об этой группе преступлений ряд постановлений в ст. 420—423.

ГЛАВА ДЕСЯТАЯ.

Посягательства на авторские права 1).

§ 337. Каждому человеку принадлежит право располагать своими силами и за полезный для других труд получать известное вознаграждение. С другой стороны, для развития в обществе духовного творчества, направленного к созданию произведений наук и искусств, и к разного рода полезным изобретениям, необходимо дать правовую охрану имени авторов и обеспечить им получение вознаграждения за труд. Только при условии такой охраны люди могут свободно отдаваться духовному творчеству, а талант будет получать заслуженное им нравственное и материальное вознаграждение. Наоборот, при отсутствии авторского права имя и вознаграждение авторов легко могли бы страдать от разных хищников, которые не прочь поживиться на чужой счет и присвоить себе плоды чужого труда. Призванное служить прогрессу общества, право не может оставлять без необходимой охраны духовное творчество, служащее и украшением общества, и главным двигателем его развития. Мысль, как скоро она создана, воплощена в известную форму и опубликована, неизбежно становится достоянием общественным, даже достоянием всего человечества. Но, переходя из головы своего творца в духовный капитал человечества, она должна принести автору и нравственное и материальное вознаграждение; если затрата и изнашивание физической, мышечной силы приносит автору и материальное вознаграждение, и известную репутацию, как работника, то было бы непонятно, если бы труд умственный не приносил трудящемуся ничего. Нравственное вознаграждение, т.-е. известность, слава, сознание себя сотрудником в созидании духовного капитала человечества, предполагает ненарушимость связи данного произведения с именем или псевдонимом автора. Это значит, что с именем автора не могут быть связываемы произведения, ему не принадлежащие и, может быть, способные уронить его репутацию, как автора, и, что, наоборот, данное

1) Kohler—„Kunstwerkrecht“, 1908; его же—„Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht“, 1907; Pouillet—„Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique“ 3 Ed, 1908; Hentig, D. „Strafrechtliche Schutz d. litterarischer Eigenthums“, 1912; Канторович „Авторское право на литературные, музыкальные, художественные и фотографические произведения“; Славович—„Вопрос о литературной собственности“, Сочинения, том III, изд. 1890 г.; его же,—«О праве собственности в литературе» Ibid. Его же,—„Права авторские и контрафакция“, 1876.

произведение не может носить ничего имени, кроме имени или псевдонима автора. Материальное вознаграждение предполагает авторскую монополию на издание и воспроизведение произведения данного автора. «Эта монополия, — замечает Спасович, — до того справедлива, до того естественна, что она прежде явилась в форме обычая и потом уже была освящена законом писанным, так что контрафакция считалась уже в сознании общественном делом постыдным и безнравственным прежде, чем она запрещена была и сделалась действием незаконным»¹⁾.

Авторское право представляет собою особого рода право, которое во всех законодательствах обставляется условиями, более или менее отчетливо отличающими его как от права собственности на имущество, так и от других гражданских прав²⁾. В нем есть элемент чисто нравственный, чуждый имущественного значения, и есть элемент имущественный, при чем оба эти элемента обыкновенно так переплетаются друг с другом, что образуют одно органическое целое с своеобразными чертами³⁾. В виду этой своеобразности авторского права, и посягательства на него стоят как бы на рубеже между посягательствами на личность и имущественными. В них есть две стороны, из которых одна сближает их с посягательствами на личность, а другая — с имущественными преступлениями. Однако, отнести их к последним мешает то обстоятельство, что возможно, хотя и в виде исключения, посягательство на авторское право без причинения имущественного ущерба, когда, например, издатель, уплативший сполна все деньги за право издавать сколько угодно раз сочинение, издает последнее не под именем автора, а под своим или под именем

1) «Вопрос о так называемой литературной собственности», стр. 366.

2) Некоторые писатели считают авторское право видом права собственности. В нашей литературе такую точку зрения развивает, напр., Табашников, в сочинении «Литературная, музыкальная и художественная собственность». 1878 По его взгляд давно уже встретили серьезные возражения. О разных взглядах на природу авторского права см. в ук. соч. Канторовича, Колера, Гербера, Спасовича и Шершеневича (Авторское право на литературные произведения. 1891).

3) Поэтому невозможно отделить имущественные права автора, назвав их авторским правом, от личных прав автора. Это составные элементы одного целого. Нарушение авторских имущественных прав более или менее чувствительно затрагивает и права автора на уважение, на неприкосновенность его авторской деятельности, составляя вторжение в эту деятельность. С другой стороны, нарушение личных прав автора большею частью затрагивает и его материальные интересы, отражаясь на распространении его произведений. Если случайно нарушения имущественных или личных прав и могут существовать отдельно, то в массе случаев они связаны друг с другом. В идее свободы творческой деятельности духа, уважения к ней и возможно большего развития ее находят объединяющее их общее основание и личные и имущественные права автора.

третьего лица. Автор в этом случае терпит лишь ущерб нравственный.

§ 338. До XVIII в.—в большинстве государств даже до конца XVIII в.— авторское право охранялось в порядке привилегий, выдававшихся на довольно короткий срок и обыкновенно издателям, а не авторам. Привилегии эти давались королями, парламентами, владетельными князьями, городами. Первая привилегия, повидимому, была выдана в Венеции, в 1491 году, Петру Равенскому на сочиненные Phoenix ¹⁾. У нас привилегии начали выдаваться при Петре I ²⁾. Впервые в Англии (1709 г.) появился общий закон, объявивший, что автор, как таковой, без всякого патента защищен, в течение известного срока, от контрафакции в пределах Англии. У нас, в России, авторское право получило охрану в более или менее общих постановлениях впервые в цензурном уставе 1828 г.

§ 339. Под авторским правом разумеется исключительное право автора воспроизводить, опубликовывать и распространять свое произведение. Авторское право, в широком смысле слова, обнимает как авторское право на произведение наук и искусств (авторское право в тесном смысле слова), так и авторское право на изобретения в области торговли и промышленности. Но и в теории, и в законодательстве обыкновенно термином «авторское право», обозначают авторское право в тесном смысле этого слова. В таком значении данный термин употреблялся и нашим «положением об авторском праве», 20 марта 1911 года ³⁾.

К посягательствам на авторское право принадлежат:

1) *Подлог в авторстве*. Он возможен как в форме самовольного издания под своим именем чужого произведения, так и в форме присвоения своему произведению чужого имени, или в форме отпечатания своего имени, вместо имени действительного автора, на несамовольно изданном чужом произведении. Понятие подлога в авторстве обнимает все случаи умышленного, самовольного отпечатания на произведении не имени или псевдонима его действительного автора, а иного лица,—безразлично, своего или третьего лица.

2) *Самовольное воспроизведение чужого произведения в его целом (контрафакция), или в части, превышающей установленные в законе пределы дозволенного заимствования (плагиат)*.

3) *Покупка издания или значительной его части, а также хранение для сбыта или продажи предметов заведомо изготовленных с нарушением авторского права*.

Оконченными посягательства на авторское право должны

1) Табашников, у. с. стр. 189.

2) Первая привилегия была выдана в 1698 году амстердамскому типографу Теслягу.

3) См. Коптев,—Закон об авторском праве с изложением рассуждений и материалов, на коих он основан. 1911.

считаться с момента совершения всех входящих в их состав действий. При этом все они предполагают умысел, т. е. желание, или, по крайней мере, сознание, что данное действие нарушает чужое авторское право. Считать характерным для окончания контрафакции распространение воспроизведенного сочинения, как это делают некоторые писатели (напр., Шершеневич, стр. 281, Канторович, стр. 348) невозможно, с одной стороны, в виду того, что тогда самое воспроизведение, составляющее главный труд посягающего на чужое право и истинную сущность всего посягательства, стало бы ненаказуемым приготовлением, а, с другой стороны, в виду затруднительности установить факт распространения и его размеры. Совершенно непонятно, зачем ждать, чтобы деятельность контрафактора уже принесла ему известную выгоду, а его жертве — убыток. Наконец, трудно говорить о распространении в тех случаях, когда чья-нибудь картина или статуя воспроизведена один раз. Посягательства на авторские права представляют собою формальные преступления, а не материальные (§ 46).

Наказуемость посягательства на авторские права в случаях, когда затронуты по преимуществу материальные интересы и затронуты не тяжко. — должна заключаться в мерах юридического исправления (штраф, арест). В случаях же заведомого причинения контрафакцией значительного материального вреда, и в случаях подлога в авторстве могут быть нужны уже меры нравственного исправления (испр. дом), и суду должно быть предоставлено право их применить. Кроме наказания, нарушитель авторского права должен уплатить автору причиненные ему убытки, а самовольно произведенное должно или подлежать уничтожению, или быть передано автору по оценке суда, если между автором и нарушителем его права не состоится по этому предмету соглашения.

Уголовный Кодекс посягательств на авторское право не предусматривает.

§ 340. Уголовное Уложение давало недостаточно полную охрану авторскому праву в ст. 620 и 622, в которых объявляло наказуемым: 1) вообще умышленное нарушение чужого авторского права. Это — общее бланкетное постановление, составлявшее первую часть статьи 620, дополнялось постановлениями о нижеисходящих отдельных видах нарушения авторского права.

2) Самовольное издание или размножение чужого произведения с целью его сбыта (2 ч., ст. 620).

3) Самовольное издание или размножение чужого произведения под своим именем (3 ч., ст. 620).

4) Хранение для продажи, ввоз из-за границы для продажи и продажа предмета, заведомо изготовленного в нарушение авторского права или при-

вилегии на изобретение (ст. 622). Суб'ектом этого последнего вида нарушения авторского права мог быть только торговец.

§ 341. *Право на изобретение в области торговли и промышленности.* Оно охраняется до сих пор лишь в порядке привилегий, посредством выдачи патентов, при чем нарушением привилегии или подделкою является в существенных частях сходное воспроизведение изобретения или усовершенствования, на которое выдан патент, хотя бы и были сделаны маловажные изменения или даже улучшения. Право на получение патента на какое-либо техническое изобретение должно признаваться за изобретателем или за лицом, которому он передал право на свое изобретение, а не за первым заявителем¹⁾.

Уголовный Кодекс эти случаи предусматривает в ст.ст. 198 и 199²⁾.

В ст. 198 Уголовный Кодекс наказывает принудительными работами на срок до 1 года или штрафом в тройном размере против извлеченной выгоды за самовольное пользование, в корыстных целях, чужим изобретением или привилегией, зарегистрированными в установленном порядке. Слова «в корыстных целях» следовало бы выпустить, так как главной целью в данных случаях может быть и не нажива, а приобретение известности или лишение последней изобретателя. Следовало бы точнее сказать, что ст. 198 охраняется, прежде всего, изобретатель, а затем и тот, кому изобретатель передал свое право на известное изобретение. В следующей 199 статье Уголовный Кодекс наказывает «самовольное пользование в целях недобросовестной конкуренции чужим товарным, фабричным или ремесленным знаком, рисунком, моделью, а равно и чужой фирмой или чужим наименованием». Наказание то же, что и в предшествующем случае.

ГЛАВА ОДИННАДЦАТАЯ.

Нарушения неприкосновенности частной жизни и спокойствия гражданина.

§ 342. *Угрозы.* К числу преступлений, имеющих своим исключительным объектом спокойствие гражданина, принад-

¹⁾ По этому вопросу см. Пиленко, Право изобретателя И. Хейфец И., Право служащего на патент. 1915.

²⁾ В дореволюционном праве эти деяния предусматривались ст. 1353. Улож. о нак. Ст. 621 Уг. Улож.

лежат угрозы. Они лишают человека чувства безопасности, вызывают у него опасение, что он подвергнется тем или иным насильственным действиям.

Угроза часто является лишь средством действия и тогда входит, как элемент, в состав другого преступления, напр., разбоя, грабежа с насилем, вымогательства. Но, в данном случае, имеется в виду угроза не осложненная признаками состава какого-либо другого преступления.

Некоторые, напр., проф. Фойницкий¹⁾, относят угрозу к преступлениям против свободы. Однако, угроза, — если она не превращается в принуждение, — может и не стеснять свободы того, кому угрожают, как это бывает, например, когда угрожают из мести причинить какое-либо насилие или поджог, не обуславливая его тем или иным поведением угрожаемого субъекта.

Другие же (например, Неклюдов²⁾) относят угрозу к преступлениям против чести. Но она может быть выражена так, что в ней не будет содержаться ничего оскорбительного.

В угрозе нельзя видеть также ни обнаружения умысла, ни — еще менее, — покушения на преступление, которым угрожают, так как угрожающий может и не иметь намерения привести свою угрозу в исполнение. В ней нельзя видеть, наконец, и нарушения общественного мира или спокойствия, так как последние могут быть вовсе не нарушены угрозой. Всего правильнее видеть в угрозе посягательство, имеющее своим объектом чувство безопасности лица³⁾.

С теоретической точки зрения самостоятельным преступлением следует считать угрозу посягательством на чью-либо жизнь, здоровье, честь, свободу или вообще преступлением или проступком, заключающим в себе элементы насилия над личностью или представляющим общепасное повреждение имущества. Подобная угроза должна считаться наказуемой, если она совершена при таких условиях, что могла вызвать

¹⁾ Курс уг. пр. Ч. особенная, стр. 90, также Бегоприц-Котляревский. Учебник уг. права стр. 379. Уголовное Уложение помещало постановления об угрозах (ст. 510) в конце 28 гл., посвященной преступным деяниям против личной свободы.

²⁾ Руководство к особенной части 1, 5.

³⁾ Некоторые (напр., Гуго Мейер — „Lehrbuch“, 7 изд., стр. 436 видят в угрозе нарушение „личного мира“ (den persönlichen Frieden). Лист (Lehrbuch, 3, 121) видит в угрозе нарушение личного правового мира (p. persönlichen Rechtsfriedens), но такая конструкция представляется искусственной. Сущность угрозы, как *delictum sui generis*, состоит в нарушении спокойствия гражданина, в основе которого лежит чувство безопасности. Личным правовым миром Лист называет состояние правовой безопасности, доверие к защите, даваемой правопорядком (*Ibid*)

у угрожаемого опасение ее осуществимости. Только в силу внушаемой ею серьезной тревоги угроза и может считаться наказуемой.

Государство должно возможно экономизировать свою карательную деятельность, а потому не может карать все угрозы; но, с другой стороны, оно не может и позволить безнаказанное, с помощью угроз, психическое насилие над другими людьми.

§ 343. Иностранное законодательство, напр., германское и норвежское общим образом говорят, что наказуема способность вызвать опасение угроза преступлением; другие законодательства, напр., французское—дают более или менее подробные перечни деяний, угроза которыми наказуема.

Германское Уложение наказывает тюрьмой на срок до 6 мес. или денежным взысканием до 300 марок того, кто будет угрожать другому совершением преступления (Verbrechen) в тесном смысле этого слова, т.-е. деянием, караемым смертью казнью, каторгой или крепостью на срок свыше 5 лет. По норвежскому уложению (§ 227) наказываются денежной пеней или тюрьмой на срок до 3 лет, тот, кто словами или действиями (in Worten oder Handlungen) будет угрожать действием, за которое может быть назначен, по крайней мере, арест на год или тюрьма на 6 месяцев, если угроза была способна вызвать серьезное опасение (ernstliche Furcht).

В нашем Уголовном Уложении угрозам была посвящена ст. 510, которая предусматривала 1) умышленную угрозу лишить жизни или свободы угрожаемого лица или члена его семьи; 2) угрозу унизить насильственное на их личность посягательство; 3) угрозу произвести поджог, взрыв или потопление их имущества. При этом ст. 510 предусматривала лишь такие случаи, когда означенные угрозы не были средством принудить угрожаемого выполнить или допустить что-либо, нарушающее его права или обязанности. Случай же, когда, напротив, угроза была употреблена как средство для указанной цели, относится, по той ст. к области наказуемого принуждения (ст. 507, 508 Уг. Ул.).

§ 344. Существенные признаки угрозы, как *delictum sui generis*, следующие:

- 1) *Умышленность*, под которую надо разуметь *умысел вызвать опасение, что угроза будет осуществлена*.
- 2) *Противозаконность*, под которую, в данном случае, разумеется, что угроза должна заключать в себе заявление о намерении совершить нечто противозаконное;
- 3) *определенность*, т.-е. угроза должна заключать в себе указание на определенное зло, грозящее в более или менее близком будущем; неопределенные выражения, в роде, напр., «я тебе покажу» и т. п., не составляют наказуемой угрозы;
- 4) *серьезность* угрозы, т.-е. способность ее вызвать опасение, что то, чем угрожают, будет исполнено.

§ 345. К посягательствам на неприкосновенность частной жизни принадлежат: посягательство на неприкосновенность жилища, разглашение тайн и посягательство на корреспонденцию. Экономизируя свою карательную деятельность и ограничивая ее пределами необходимости (§ 18), государство не может наказывать многочисленные формы назойливого

любопытства и неделикатности в отношении частной жизни человека. Но оно должно защитить гражданина мечем уголовного правосудия от указанных трех форм вторжения в его частную жизнь.

1. *Неприкосновенность жилища.* Неприкосновенность жилища есть, несомненно, одно из важных благ личности, которое не должно оставаться без охраны. И западные кодексы содержат в себе обыкновенно довольно полные постановления по этому предмету; французское право эпохи революции, еще в конституции 5 фруктидора III года провозгласило: *la maison de chaque citoyen est un asile inviolable*. Неприкосновенность частного жилища охраняется в том двояком смысле, что 1) запрещается проникновение в него, вопреки воле хозяина, и 2) запрещается пребывание в нем вопреки требованию хозяина об удалении.

Нидерландское уложение (в ст. 138), напр. постановляет: «Кто противозаконно вторгнется в жилище или замкнутое помещение или владение, находящееся в пользовании другого лица, или, противозаконно оставаясь в них, не удалится из них немедленно по требованию лица, имеющего на то право, или по требованию, предъявленного явным последнему, наказывается заключением в тюрьму до 6 мес. или денежным взысканием до 300 гульденов». «Считается противозаконно вторгшимся тот, кто проникает посредством пролома или влезания, поддельных ключей, мнимого приказания или посредования, или кто проникает без ведома владельца, однако, не по собственной ошибке, и будет застигнут во время, предназначенное для ночного отдохновения»¹⁾.

В нашем праве специальные постановления о нарушении неприкосновенности жилища появились впервые в Уложении о нак. 1845 г. (ст. 2.110 сл.). Но затем, с изданием Устава о наказаниях, все эти статьи из Уложения о нак. издания 1866 г. были исключены в виду того, что содержание их обнималось 142 ст. Устава о нак. Наша дореволюционная практика подводила нарушение неприкосновенности жилища под статью 142 Устава о нак. Между прочим, сенат не считал самоуправством насильственное удаление хозяином из своего жилища такого лица, пребывание которого он не желает, хотя бы это лицо проникло в жилище и не вопреки воле хозяина (1875/176 и др.).

Уголовное Уложение предусматривало¹⁾ умышленное вторжение в чужие здания или иное помещение или в огражденное место посредством насилия над личностью, показуемой угрозы, повреждения или устранения преград, препятствующих доступу в эти здания или помещения (ст. 512).

2) Во-вторых, умышленное неоставление чужих обитаемых зданий или помещений, несмотря на требование хозяина или лица, его заступающего, и умышленное нахождение ночью в чужих обитаемых зданиях или вном помещении, без ведома хозяина или лица, его заступающего. При этом как в первом, так и во втором из приведенных случаев Уложение делало следующую оговорку: «если виновный вошел в такое здание или помещение тайно или самовольно». Значит, если субъект вошел не против воли хозяина и не тайно, но потом лишь оставался

¹⁾ Ср. § 123 герман. ул., § 330 сл. венгерск., § 147 норвежск., art. 439 сл. бельгийск., art. 157 итальянск. и проч. Обзор иностранных законодательств см. у Розенфельда. *Verbrechen und Vergehen wider d. pers. Freiheit v. Verzeichnende Darstellung etc.* Bes. T. IV 409—443 сл., 453 сл.; 467 и др.

в помещении вопреки воле хозяина, несмотря на требование последнего удалиться, то он уж не подойдет под данную статью (511). В этом отношении приведенное выше постановление нидерландского уголовного кодекса является более полным, так как обвиняет и такие случаи, когда субъект не удаляется по требованию хозяина из помещения, в которое он проник не против воли хозяина и не тайно.

§ 346. *Оглашение тайн и нарушение неприкосновенности чужой корреспонденции* ¹⁾. Субъектом наказуемого оглашения тайн может быть лишь лицо, обязанное в силу своего служебного положения или профессии хранить доверенное ему втайне. Таковы: служащие какого-либо предприятия, врачи, адвокаты, нотариусы и т. п. Предметом оглашения является факт из жизни частного лица, касающийся или непосредственно его личности, или какой-либо его деятельности или предприятия, и, притом, факт или доверенный огласившему как тайна, не подлежащая разглашению, или узнавший данным субъектом противозаконным образом. При этом сообщивший свою тайну или прямо просил о ее сохранении, или по характеру отношений имел основание рассчитывать на сохранение его тайны и сообщал последнюю в предположении ее сохранения. Оглашение должно быть сделано умышленно, т. е. с желанием, чтобы данный факт стал известен посторонним лицам или, по крайней мере, в сознанием, что данным образом своих действий виновный оглашает чужую тайну. Оглашение состоит в сообщении о данном факте одному или нескольким лицам. Оглашено должно быть сведение, могущее, позорить того, к кому оно относится, порочить его доброе имя или причинить ему материальный ущерб, напр., подрывая его кредит, или раскрывая секрет его изобретения и т. п.

Оглашение должно быть совершено не в силу оснований, устраняющих его противозаконность, напр., не в силу долга службы, по обязанности свидетеля, ради спасения не менее важного блага третьего лица, и т. п.

§ 347. Самовольное вскрытие чужой корреспонденции должно наказываться при следующих условиях:

1) При наличии умысла, знания, что данное письмо, депеша или бумага — **чужие**.

2) При отсутствии разрешения или согласия лица, которому адресованы письма или бумаги; оно не наказуемо в тех случаях, когда согласие адресата, хотя не было выражено прямо, но могло быть подразумеваемо или вытекало из отношений между обвиняемым и лицом жалующимся.

¹⁾ Liszt. Lehrbuch § 120. Зан. Шантаж и вымогательство. Профессиональная тайна и уголовное право. 1915. Фойницкий. Курс уголовного права. 1912, Ч. особ., стр. 125 сл.

3) При повреждении материальной целостности письма, депеши или бумаги, открывающем доступ к их содержанию (распечатывание, разорвание и т. п.). Предполагается, следовательно, что то, что вскрыто, было запечатано, в широком смысле этого слова (заклеено, заделано и т. п.). Прочтение без вскрытия или прочтение письма, уже вскрытого другим, не наказуемы. Для состава данного проступка достаточно вскрытия (хотя бы вскрытое не было прочтено).

Уголовное Уложение предусматривало это деяние в ст. 542, а в ст. 541 содержало следующее постановление об оглашении тайн: «обязанный по своему званию хранить в тайне доверенное ему сведение, виновный в умышленном оглашении оного, без достойных уважения причин, если при том оглашенное сведение могло причинить имущественный ущерб или опозорить лицо, к коему оно относилось, и виновный не подлежит за сие оглашение наказанию, как за оскорбление, наказывается: арестом или денежною пеней не свыше 500 руб.». «Если такое оглашение учинено с целью причинить имущественный ущерб или получить имущественную выгоду или опозорить лицо, к коему оглашенное сведение относилось, то виновный наказывается: заключением в тюрьме на срок не свыше 6 мес.».

Уголовный Кодекс означенных в этой главе деяний не предусматривает.

ОТДЕЛ II.

Имущественные преступления.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

1. Присвоение чужого движимого имущества.

§ 348. Главные виды имущественных преступлений суть:

- 1) Присвоение чужой вещи с издержанием или употреблением ее на свои потребности, или без такового.
- 2) Похищение насильственное или ненасильственное.
- 3) Захват недвижимости.
- 4) Обманное (мошенническое) и 5) вымогательное приобретение чужого имущества.
- 6) Самовольное пользование чужим имуществом.
- 7) Уничтожение или повреждение имущества.
- 8) Злоупотребление доверием и банкротство.

§ 349. Присвоение есть противозаконное удержание чужого движимого имущества с намерением обратить его в свою собственность или даже с действительным издержанием его на свои потребности. Древнее право (у нас, напр., даже Уложению 1649 г.) относило его к области гражданской неправды. С течением времени, однако, в нем стали видеть преступное деяние, близкое к краже, «воровское» удержание чужого имущества; на присвоившего стали смотреть, как на существо низкое, коварное, напоминающее вора; понятие присвоения вошло в понятие воровства-кражи. Таков был взгляд Каролины, перенесенный к нам воинскими артикулами 1716 г. и державшийся у нас вплоть до Уложения о нак. 1845 г. Это последнее выделило присвоение из понятия воровства-кражи, но не создало общего понятия присвоения.

Между присвоением и похищением существует разница. Сущность присвоения в удержании или растрате чужого иму-

щества. От похищения присвоение отличается тем, что при нем нет нарушения владения, которым характеризуется похищение. Приобретение владения вещью, в случаях присвоения, правомерно, неправомерно невозвращение или удержание вещи; вещь потеряна или забыта другим лицом и найдена присвоившим ее, или передана последнему для определенной цели и им противозаконно удержана или издержана. Этому внешнему различию соответствует глубокое психическое различие между вором, с одной стороны, и присвоителем или растратчиком, — с другой. Вору приходится проникать в чужое помещение или чужое хранилище, ему нужно обладать способностью сделать это с достаточным спокойствием и осмотрительностью. Он должен обладать большой находчивостью в действиях, так как ему приходится быстро ориентироваться в разных изменяющихся обстоятельствах. Присвоитель всеми этими способностями может вовсе не обладать, во всяком случае его деяние их не объективирует. Вору же они необходимы и в большей или меньшей степени присущи. Вор ставит себе известную цель относительно заведомо чужого имущества и, в силу наличности в его психической конституции известных комплексов, делает ряд волевых усилий для осуществления поставленной цели более или менее сложной внешней деятельностью. Присвоитель, в силу недоразвития у него известных нравственных комплексов, не делает достаточных усилий для выполнения своей обязанности возвратить или сохранить чужое имущество и последнее не возвращает или издерживает на свои потребности.

§ 350. Под владением, когда речь идет об имущественных преступлениях, надо разуметь *фактическое владение*, представляющее собою такое отношение лица к вещи, при котором субъект фактически самостоятельно распоряжается служением этой вещи ее назначению, т. е. определяет, когда и для удовлетворения чьих потребностей, его или третьего лица, должна быть употреблена эта вещь. Фактическим владельцем может быть как одно, так и несколько лиц, как вменяемый, так и невменяемый. Это владение может быть как законным, так и незаконным. При этом владелец может как непосредственно, сам обладать вещью, быть, так сказать, ее «держателем», так и обладать ею через посредство третьих лиц, напр., прислуги. Владение, таким образом, надо отличать от простого обладания или держания вещи; оно есть такое господство над вещью, при котором сам субъект, а не кто-либо другой фактически распоряжается употреблением вещи. Кучер, железнодорожный носильщик, и т. п. лица не полу-

чают во владение даваемых им вещей, лошадей, чемоданов и т. п.; они являются простыми держателями этих вещей, обязанными употреблять их по указаниям хозяина вещей.

§ 351. Со стороны субъективной присвоение может быть только умышленным. От него следует, поэтому, отличать неосторожную утрату чужого имущества, несвоевременный возврат такового, недозволенное пользование чужим имуществом, взятие чужого имущества по ошибке или в путку и т. п. Цель присвоения заключается не непременно в извлечении для самого себя выгод из чужого имущества, т. е. не всегда корыстная. Но присвоение предполагает желание и намерение приобрести над заведомо чужим имуществом такое господство, которое может принадлежать только собственнику. Предметом присвоения может быть только *заведомо чужое* движимое имущество. Тем признаком, что объектом его является движимое имущество, присвоение отличается от злоупотребления доверием, которое может состоять и в нарушении прав на недвижимость. С другой стороны, присваивающий вещь обращает чужое имущество в свою собственность, словом, приобретает известное имущество, злоупотребивший же доверием может не приобрести таким путем себе имущества.

Покушение на присвоение невозможно. С самого начала того поведения субъекта, которое образует присвоение, мы имеем налицо оконченное деяние, хотя бы, напр., растрочена была лишь часть имущества.

§ 352. Присвоение распадается на два вида: 1) умышленное удержание заведомо чужого имущества, потерянному, забытому или переданного виновному по ошибке, и 2) присвоение заведомо чужого вверенного имущества, т. е. такого, которое было доверено виновному для определенного употребления или на хранение. В первом случае, имущество переходит к виновному без ведома и желания собственника или настоящего владельца, во втором — с ведома последнего. Первый вид может быть назван простым присвоением, а второй — тяжким. К первому виду принадлежит, но его не исчерпывает, присвоение находки.

В уголовном законодательстве нет надобности для каждого из этих видов присвоения создавать особые постановления. Достаточно одной-двух статей, которые устанавливали бы общую ответственность за присвоение, с указанием сравнительно большей наказуемости присвоения вверенного,

так как при этом виде присвоения виновный нарушает оказанное ему особое доверие ¹⁾).

Предметом простого присвоения являются:

- 1) клад, 2) чужие потерянные вещи (*присвоение находки*), 3) вещи забытые, 4) вещи, по ошибке переданные виновному.

Клад есть сокровище, сокрытое в земле или в ее принадлежностях (стенах строений, дуплах деревьев и т. п.); естественные богатства, в недрах земли обретающиеся, этим понятием не обнимаются. От клада надо отличать имущество, спрятанное для временного хранения (напр., хлеб в ямы), а не для изъятия из гражданского оборота на значительное время. Находка, в смысле уголовного права, есть вещь потерянная, вышедшая из фактического владения хозяина и неизвестно для него где находящаяся. От вещей потерянных надо отличать вещи *забытые*, оставленные хозяином в известном ему месте. Для наличности присвоения найденного необходимо, по крайней мере, чтобы виновный, по положению вещи, мог заключить, что эта вещь утратила уже своего хозяина, потеряна им. От вещей потерянных и забытых надо отличать еще вещи брошенные, т. е. такие, от которых хозяин сам отказался; такая вещь, как *res nullius*, не может быть объектом преступного посягательства. Для понятия находки безразлично, утрачена ли вещь по вине хозяина, или же вышла из владения последнего, благодаря действию стихийных сил (напр., унесена порывом ветра и т. п.). Безразлично также, теряет ли хозяин вещь в присутствии виновного или нет. Из соображений практических законодателю следует считать наказуемым лишь присвоение более или менее ценного найденного имущества или имущества, имеющего заведомо серьезное значение для утратившего его лица. В случаях находки малоценного имущества не проявляется такого настроения, которое можно бы считать опасным для правопорядка и заслуживающим наказания. От присвоения находки надо отличать необъявление, в установленный срок, о найденном чужом имуществе. В этих случаях умысла присвоить не объективи-

¹⁾ Так и поступает некоторые западные законодательства, напр., германское, которое в § 246 говорит, что кто противозаконно присвоит себе чужую движимую вещь, находящуюся в его владении или у него на хранении (*in Besitz oder Gewahrsam*), тот подвергается за присвоение (*Unterschlagung*) тюремному заключению на срок до 3 лет или, если вещь была ему вверена, до 5 лет. При наличности смягчающих обстоятельств он может быть приговорен к пене до 900 марок. Ср. §§ 255—256 норвежск., ст. 321 сл. голландского и др. Обзор иностранных законодательств см. у *Parburger* — „*Diebstahl und Unterschlagung*“; В *Vergleichende Darstellung d. deutschen und ausländischen Strafrechts. Bes. T. VI. (1907)*, 333 сл.

руется, и их следует рассматривать как особый небольшой проступок.

К простому присвоению относится также умышленное удержание заведомо чужих вещей, полученных виновным по ошибке от собственника этих вещей или третьего лица.

Уголовный Кодекс не содержит в себе постановления о присвоении находки.

§ 354. *Присвоение вверенного имущества.* Объектом этого вида присвоения является чужое имущество, поступившее в обладание виновного для определенного назначения. Основания, в силу которых имущество оказывается в обладании виновного, могут быть крайне разнообразны: отдача имущества для перевозки или переноски, для торговых оборотов, для управления, в заклад и т. п., вообще для определенного употребления. Со стороны внутренней, присвоение вверенного предполагает **умысел**, знание виновного, что данное имущество—чужое и намерение обратить это имущество в свою собственность.

Определение момента, с какого чужое имущество может считаться уже обращенным в собственность виновного, есть *quaestio facti*, и зависит от обстановки деяния. Прежнее право (Улож. с нак., изд. 1845 и 1857 г.г.), старалось исчерпывающим образом определить внешние признаки обращения чужого имущества в свою собственность и называло, в качестве таких признаков, ложное заирательство в получении вещи, лживое уверение, что вещь возвращена и т. п. Но впоследствии наше законодательство совершенно основательно отказалось от всяких по данному предмету указаний.

Так как присвоение вверенного заключается в удержании чужого имущества, в обращении его в свою пользу, то, как ясно из самой природы этого деяния, покушение на него немыслимо: пока еще нет удержания чужого имущества, а есть простое обладание им, простое держание его, в действиях виновного нет ничего преступного; как скоро удержание вещи тем или иным способом выявлено, пред нами оконченное деяние.

Так как сущность присвоения вверенного не в нарушении оказанного доверия, а в посягательстве на чужое имущество, в обращении этого имущества в свою собственность, то вполне возможно соучастие в этом деянии и таких лиц, которым данное имущество не было «вверено».

§ 355. По особенностям субъекта и объекта выделяется, как особый вид, *присвоение должностное*. Субъектом его может быть только лицо должностное, т.е. состоящее на службе.

Участвовавшие в действиях должностного лица частные лица могут отвечать, как подстрекатели или пособники, на основании особого постановления закона о частных лицах, принимавших участие в совершении должностным лицом преступления (§ 153). Объектом его может быть лишь имущество, вверенное виновному в виду его служебного положения. Но для состава данного деяния безразлично, какую должность занимал виновный,—по назначению или по выборам, штатную или по вольному найму, а также, какое было имущество, поступило ли оно на хранение или для определенного употребления и т. д. Строже наказываться должны случаи должностного присвоения, соединенного с побегом, с подлогом в документах или прикрытого неверными записями в порученных виновному книгах.

Большое влияние на наказуемость присвоения вверенного всех его видов должны оказывать следующие обстоятельства: если присвоение и, в частности, растрата совершены виновным по легкомыслию и виновный добровольно обязался вознаградить потерпевшего; при наличии этих обстоятельств, по дореволюционному праву, виновный, по ст. 177 Уст. о нак., и 1681, 1682 Улож. о нак., подвергался только аресту до 3 мес. При должностном присвоении и растрате сильнее смягчающее значение имели добровольный возврат или полное вознаграждение, последовавшие до постановления приговора, при чем степень смягчения была различна, смотря по тому, последовали ли означенные обстоятельства до возбуждения уголовного преследования, или после этого, но до постановления приговора (354 Ул. о нак.).

В Уголовном Уложении также считалось привилегированным присвоение, сопровождавшееся добровольным возвращением присвоенного или иным удовлетворением потерпевшего до провозглашения приговора, резолюции или решения о виновности.

§ 356. Уголовный Кодекс говорит о присвоении вверенного в ст. 185 и 186. Он определяет присвоение, как самовольное удержание с корыстной целью имущества, вверенного для определенной цели.

Это определение, во-первых, содержит в себе излишнее упоминание о корыстной цели; если человек удерживает чужую вещь из мести, с целью просто не дать попользоваться ею тому, кому она принадлежит, то все-таки в этом случае присвоение будет на лицо; какой-то особой корыстной цели, о которой стоило бы отдельно упоминать, вовсе не требуется

для состава этого преступления. Во-вторых, в приведенном определении упущен очень важный момент, именно: намерение присваивающего обратить имущество в свою собственность. Если удержание будет совершено без этого намерения, а просто для того, чтобы продлить несколько свое пользование данным имуществом, то оно не будет присвоением. Вместе с присвоением вверенного, закон говорит о растрате. За присвоение вверенного и растрату частное лицо наказывается лишением свободы на 6 месяцев или принудительными работами на срок до 6 месяцев (ст. 185). Санкция здесь носит абсолютно определенный характер: «на 6 месяцев» (§ 25). Но, вероятно, это сказано по недосмотру, вместо: «на срок до 6 месяцев». Присвоение и растрата должностным лицом вверенного ему по должности имущества наказывается строже, — по ст. 113 Угол. Кодекса, — лишением свободы на срок не ниже 1 года с увольнением от должности, а если должностное лицо было облечено особыми полномочиями или им присвоены были особенно важные ценности, то наказание, — по 2 части статьи 106, — лишение свободы на срок не ниже 3 лет, а, при особо отягчающих обстоятельствах, — смертная казнь.

Еще один случай растраты предусмотрен в ст. 129, где говорится о расточении арендатором предоставленного ему по договору государственного достояния в виде средств производства. За это Кодекс угрожает лишением свободы на срок не ниже одного года с расторжением договора и конфискацией всего или части имущества. Это довольно неопределенное постановление смешивает область гражданской неправды и преступления. В сущности, всякое умаление, хотя бы лишь по небрежности, предоставленных по договору средств производства, можно, при желании, назвать «расточением». Несомненно, что, при правильном толковании, это неясное слово должно быть понимаемо в тесном смысле, в смысле растраты. Растрата же есть вид присвоения вверенного и предполагает умысел. Следовательно, только умышленное расточение подойдет под ст. 129, т.-е. совершенное с желанием или, по крайней мере, с сознанием, что от данных действий произойдет растрата данных средств производства. Это ясно и из наказуемости указанной в ст. 129, которая строже ответственности даже за неосторожное убийство. Объектом этого преступления могут быть лишь предметы: 1) составляющие *государственное достояние*, 2) относящиеся к числу *средств производства* и 3) предоставленные арендатору *по договору*. Нужно, чтобы субъект совершил нечто, повлекшее расточение средств производства и совершил умышленно; убыль этих средств, про-

пшедшая не от каких-либо действий данного лица или явившаяся результатом лишь его недосмотра или небрежности, под эту статью не подойдет.

Не подлежит сомнению, что, с точки зрения законодательной техники, ст.ст. 185, 186, 113 и 129 Уг. Код., должны бы быть сведены к одному общему постановлению, отредактированному таким образом, чтобы вся область гражданской неправды была исключена из сферы наказуемости. Санкция должна быть выше указанного в ст. 185 шестимесячного заключения, но не может быть очень строга, так как всегда следует помнить о психологическом различии между присвоителем и вором (§ 349) и о том, что при определении меры наказания и законодатель и судья должны руководиться не чувством мести и раздражения, а исключительно принципом предупреждения преступлений (§§ 18, 253 и 256).

В общем постановлении о присвоении вверенного и растрате следовало бы упомянуть о деянии, могущем быть строже наказанным, о должностной растрате. Как на обстоятельство, заслуживающее особого внимания суда, следовало бы указать на случай идеальной совокупности растраты, с подлогом, подчистками и т. п., в книгах и документах. Затем, как на обстоятельства, смягчающие ответственность, следовало бы указать на легкомыслие и, частичное или полное, возмещение причиненного вреда или обязательство загладить таковой. Правда, ст. 25 Уг. Кодекса упоминает, между прочим, и о легкомыслии, но, в случаях растраты, это обстоятельство и возмещение, хотя бы частичное, причиненного вреда имеют особенное смягчающее значение.

В Уголовном Кодексе, среди «воинских преступлений», предусмотрены еще и промотание, т. е. противозаконное отчуждение военнотружущим выданных ему для носки предметов казенного обмундирования и амуниции, а равно умышленная порча их или оставление без присмотра, и в ненадлежащем месте. За это ст. 207 Уг. Код. угрожает лишением свободы на срок до 1 года, при смягчающих же вину обстоятельствах—взысканием по правилам устава дисциплинарного, с возмещением стоимости промотанных, испорченных или оставленных вещей. Те же деяния, но учиненные в военное время или в боевой обстановке, влекут за собой лишение свободы на срок не ниже одного года. Те же деяния, но учиненные в отношении выданных виновному для служебного употребления оружия (холодного и огнестрельного), патронов и лошади, наказываются также лишением свободы на срок не ниже года, а, совершенные в военное время или в боевой

обстановке, лишением свободы на срок не ниже 3 лет или смертною казнью. Наказанию, как соучастники, подлежат и все лица, заведомо принявшие от военнослужащего, по какому бы то ни было основанию (покупка, обмен, подарок, заклад и т. д.), упомянутые выше предметы военного снаряжения (предметы обмундирования, оружие и т. д.).

Всматриваясь в ст. 207, не трудно заметить, что она, между прочим, предусматривает растрату военнослужащим данного ему для служебного употребления казенного имущества, но, кроме того, говорит о деликтах, к растрате не относящихся и могущих представлять собою проявления простой небрежности, в роде оставления казенного имущества без присмотра или в ненадлежащем месте, отчего оно испортилось и т. п. Надо заметить, что, может быть, было бы правильное круг наказуемых случаев этого последнего рода ограничить лишь такими предметами, как оружие, патроны и лошадь, оставив в остальных случаях лишь гражданскую ответственность и дисциплинарные взыскания, тем более, что установить, во многих таких случаях, наличие небрежности или умысел весьма трудно

ГЛАВА ВТОРАЯ.

II. Похищение чужого движимого имущества¹⁾.

§ 357. *Похищение есть умышленное изъятие чужого движимого имущества из чужого владения против воли собственника и с намерением навсегда и безвозмездно лишить последнего этого имущества.* Под это понятие не подходят: а) взятие вещи с предполагаемого или действительного согласия собственника; б) взятие вещи без намерения безвозмездно лишить собственника этой вещи, напр., взятие в шутку, с целью сберечь эту вещь для самого расточительного собственника

¹⁾ Siemons, D. Begriff d. „Wegnahme“ in. d. Strafrecht. 1918. Harburger in Vergl. Darstellung d. deutschen und ausländischen Strafrechts. B. T. VI. Frank, *ibid*, Лист. Lehrbuch 126 сл. Имеющиеся на русском языке работы Белогриц-Котляревского, „О воровстве-краже“, 1880 и его же, „Особые виды воровства-кражи“, а также книга Тальберга, „Насильственные похищение имущества по русскому праву 1880. Круглевского“. Имущественные преступления Фойницкого Курс г. прест. ч. особ. стр. 164 сл. в значительной степени устарели, по в частях, посвященных теоретическому освещению разных видов похищения, а не разбору действующего права, сохраняют интерес.

ее; сюда не подходят также самовольная мена. Со стороны субъективной похищение является всегда *умышленным*. При этом похищающий должен сознавать, что вещь принадлежит другому лицу, хотя бы он не знал кому именно. О похищении не может быть и речи, если действующий субъект ошибочно считал вещь своею или вещью, никому не принадлежащей (*res nullius*), брошенной ее хозяином (*res derelicta*) и т. п. Понятие похищения, таким образом, предполагает, что похищающему не принадлежит право собственности на данную вещь и, что он сознает принадлежность этой вещи другому лицу.

Умысел при похищении предполагает намерение приобрести себе такое господство над вещью, которое может принадлежать, по закону, только собственнику, а также намерение безвозмездно лишить собственника навсегда данного имущества.

§ 358. Объектом похищения может быть лишь *чужое движимое имущество* и при том только относящиеся к нему материальные предметы, *res corporales*; наоборот, не могут быть объектами похищения: 1) права, так как они не составляют телесных вещей (*res corporales*); 2) силы природы (тепло, электричество и т. п.), так как они, сами по себе, не составляют движимого имущества; в пользовании, напр., чужим электричеством правильное видеть противозаконное пользование чужими веществами, с помощью которых получается электрическая энергия¹⁾; 3) (*res nullius*) вещи, ни кем не оккупированные, брошенные и т. п.; 4) вещи, составляющие общее достояние всех и каждого (воздух, вода в реках и т. п.); но как скоро часть этих веществ или предметов кем-либо выделена из общей массы и взята в свое исключительное пользование (напр., привезенная с реки в бочке вода или пойманная в реке рыба), она становится возможным объектом похищения.

Для похищения, так же, как и для присвоения, не необходимо, чтобы вещь обладала рыночной стоимостью; возможно похищение чужих писем, документов и т. п. предметов, рыночной стоимости не имеющих. Некоторые наши криминалисты (напр., Фойницкий²⁾, Неклюдов³⁾ держатся иного

¹⁾ В некоторых иностранных законодательствах, напр., в германском, существуют специальные постановления, предусматривающие подобные случаи как *delicta sui generis*. О германском законе 9 апреля 1900 г. см: Harburger, у с. стр. 312 ст.

²⁾ Курс, стр. 171.

³⁾ Руководство, особен. части, II, 114.

взгляда, но он противоречит очевидным фактам, напр., возможности кражи паспортов и т. п. документов¹⁾,

Предметом похищения, как сказано, является движимое имущество. Под движимым имуществом в уголовном праве понимается все то, что может быть отделено от земли и передвинуто с места на место без изменения существенных признаков и способности служить известному экономическому назначению.

Похищение есть изъятие из чужого владения; оно предполагает, что вещь не находится в обладании виновного, и этим существенно отличается от присвоения.

Объектом похищения может быть и имущество, составляющее общую собственность похитителя с другими лицами, если только оно не находилось во владении виновного и поскольку было для последнего чужим, т.-е. поскольку виновный посягнул на чужие доли этого имущества.

§ 359. По вопросу о моменте окончания похищения в литературе существуют три взгляда:

1) теория *прикосновения*, считающая похищение оконченным с момента, когда виновный противозаконно прикоснулся к чужому имуществу;

2) теория *уноса*, считающая похищение оконченным с момента противозаконного удаления виновным имущества из помещения, в котором оно находилось;

3) теория *завладения*, признающая похищение оконченным, как скоро владение нарушено.

Из этих воззрений господствующим, в настоящее время, является последнее — теория завладения. Она несомненна и более правильна. Похищение есть изъятие вещи из чужого владения; оконченным оно, очевидно, должно считаться лишь с того момента, как изъятие совершилось, т.-е., когда вещь вышла из сферы владения собственника. Только теория завладения и отвечает природе рассматриваемой группы преступных посягательств. Теория прикосновения слишком расширяет понятие оконченного деяния, относя к последнему и такие случаи, в которых не всегда можно видеть даже покушение. Теория уноса, наоборот, слишком суживает это понятие; унос есть деятельность, следующая за похищением; да и трудно определить момент, с которого вещь может уже считаться унесенной. Основываясь на теории завладения, следует,

¹⁾ Большинство немецких писателей (см. напр. *Lehrbuch*, § 127, Г. Мейер, *Lehrbuch* (1895), 553; 6-е изд. 1907 г. (Allfeld стр. 438). Вильдгар, *Grundriss* 11, (1896) 130, и др. из наших криминалистов Набоков (Элемент. учебн. особ. част. стр. 100, 116 сл.) держатся указанного в тексте взгляда.

таким образом, считать похищение оконченным лишь с того момента, когда прекратилось фактическое владение вещью на стороне ее прежнего хозяина, т. е., когда вещь изъята из среды имущества, находящегося в фактическом владении данного лица; ближайшее определение этого момента в отдельных случаях есть *quaestio facti*, и зависит как от характера вещи, так и от обстановки и способов обладания вещью и т. д.

К сказанному надо прибавить, что теория завладения может иметь два оттенка:

Во-первых, можно считать похищение оконченным, как скоро вещь выведена из сферы имущества, находящегося в фактическом владении хозяина, хотя бы похититель не успел еще установить своего владения вещью, не успел стать в такое отношение к ней, что взгляду стороннего наблюдателя мог бы показаться ее собственником.

Во-вторых, для признания похищения, оконченным можно требовать, чтобы были налицо оба момента — и прекращение владения прежнего хозяина, и установление владения на стороне похитителя ¹⁾.

Более правильной надо признать первую точку зрения; в самом деле, похищение есть изъятие из чужого владения; оно окончено, как скоро изъятие окончилось, т. е. владение хозяина прекращено. Да и в отношении наказуемости важно, хватило ли у преступника решимости совершить акт изъятия; последующая же его деятельность в данном отношении не существенна.

Надо заметить еще, что, так как смягчение наказания, в случаях покушения, не обязательно, а составляет лишь право суда, то суд может и не воспользоваться своим правом, несмотря на то, что в поступке виновного будет видеть лишь покушение.

§ 360. Все разнообразные виды похищения могут быть сведены к следующим двум основным типам: 1) похищение без насилия над личностью или воровство-кража, и 2) похищение с насилием или воровство-разбой и грабеж. В иностранных кодексах обыкновенно и противопоставляются два основных вида похищения: похищение не насильственное, тайное и явное, — похищению насильственному. Так же поступало и наше Уголовное Уложение. Оно различало воровство и разбой. Но выбранную им терминологию нельзя признать удачной. Слово «воровство» издавна употребляется у нас в значении родового понятия, обнимающего все виды похи-

¹⁾ Этот последний взгляд защищает, напр., проф. Фейшццкий. Курс стр. 183.

щения имущества, иногда получающего даже более широкий смысл. С другой стороны, термин «кража» уже прочно укоренился в нашем языке, и упразднить его нет нужды.

Система Уложения о наказаниях была сложнее указанного деления. Оно знало следующие виды похищения: 1) кражу, 2) два вида грабежа, 3) разбой, 4) мошенничество (1826 Ул.). Последнее, однако, не принадлежит к видам похищения и должно занять среди имущественных преступлений самостоятельное место.

Уголовный Кодекс примкнул к системе Уложения о наказаниях. Он различает: кражу, два вида грабежа и разбой. О мошенничестве говорится совершенно отдельно в ст. 187 и 188.

§ 361. *Кража.* Кража по Уголовному Кодексу (ст. 180) есть тайное похищение имущества, находящегося в обладании, пользовании или ведении другого лица или учреждения; короче можно сказать, что кража есть тайное похищение чужой движимой вещи. Ограничение понятия кражи лишь случаями тайного похищения составляет своеобразную черту нашего права, на которую и следует обратить прежде всего внимание при анализе понятия кражи.

Западные кодексы «тайное» похищение в особый вид не выделяют, понятие кражи, противопоставляемое мошенничеству и насильственному похищению, обнимает в них и тайное и открытое похищение, без насилия, чуждого движимого имущества. Так, например, нидерландское уложение (ст. 310) постановляет: «кто похитит имущество, принадлежащее сполна или отчасти другому, с намерением противозаконно присвоить его себе, наказывается за кражу заключением в тюрьму до 4 лет или денежным взысканием до 60 гульденов». Точно также понятие Diebstahl германского (§ 242) и австрийского (§ 171) уложений обнимает не только тайное, но и открытое, не насильственное похищение. Норвежское уложение в § 257 определяет кражу, как похищение вещи, без согласия ее владельца и с намерением доставить себе или другому путем присвоения этой вещи противозаконную выгоду. В качестве наказания за простую кражу назначена тюрьма до 8 лет. Французский кодекс говорит о краже весьма коротко в art. 379: *quelconque a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas e coupable de vol.* Это определение повторяет кодекс бельгийский (art. 461). t

Похищение является тайным, если тот, у кого похищают, и лица, присутствующие при похищении, не сознают, что вещь похищается. Похищение остается тайным и в тех случаях, когда действия преступника замечены и поняты другими, но он не сознает этого. Точно также, если преступник ошибочно полагал, что совершаемое им похищение замечают, а на самом деле его действия никем не были замечены, то от такого ошибочного мнения преступника деяние не превращается в открытое похищение.

Момент окончания кражи должен быть определен со-

гласно изложенной выше теории завладения. Покушение же на кражу имеет место с того момента, когда виновным начато нападение на намеченный объект, т. е., когда он крадется, ползет или лезет к вещи, протягивает к ней руку, проникает в помещение, в котором находится вещь и т. п.

§ 362. При исследовании того или иного случая кражи, для правильной оценки психологической его стороны, следует обратить особенное внимание на следующие моменты. Когда у человека является мысль об определенных действиях, которыми он может взять вещь из чужого владения и перенести ее в свое владение, эта мысль тем быстрее обратится в решимость и получит осуществление:

1) чем более уверен этот человек в удачном исходе своих действий, а это зависит, между прочим, и от того, насколько он владеет технической стороной дела, и от того, как он умеет ориентироваться в окружающей его обстановке и насколько верит в свою способность в нужный момент пойти, не смутиться, не потерять хладнокровия и т. д.;

2) чем более преступная мысль найдет поддержки в его взглядах и чувственных склонностях;

3) чем менее он боится личного столкновения с намеченной им жертвой, и

4) чем менее его смущает мысль о суде и вероятном наказании.

Все эти условия быстрой и упорной воровской деятельности всего полнее и ярче выражены у профессиональных воров, которые избрали воровство постоянным средством удовлетворения своей потребности в материальных благах (§ 188). И законодатель, и судья, при назначении наказания за воровство, должны прежде всего считаться с тем, является ли данный вор профессионалом или нет. Если для целесообразного изменения личности вора-непрофессионала нередко может быть достаточно непродолжительного заключения, то для исправления профессионального вора всегда необходимо продолжительное заключение в течение нескольких лет, потому что профессиональная воровская деятельность связана с глубоким приспособлением к ней психической конституции личности, которая как бы вся пропитывается особым духом и отличается своеобразной окраской и интеллектуальной, и эмоциональной, и волевой сферы. В ней образуется ряд очень устойчивых комплексов, которые пенитенциарное воспитание может разрушить лишь постепенно, шаг за шагом изменяя сложившееся у личности ассоциативное.

Профессиональный вор, это—человек, который принци-

пнально желает быть социальным паразитом, похищающим продукты чужого труда. Когда у нас возникает мысль о тех или иных материальных предметах, могущих доставить нам то или иное удовольствие, мы представляем себе эти предметы или как результаты трудового приобретения их, или как то, что сразу, без особых усилий с нашей стороны, может явиться в нашем обладании, как подарок, наследство, выигрыш и т. п. Представление о трудовом приобретении известных предметов возбуждает лишь редко и не возбуждает обыкновенно особенно живого предощущения обладания этими предметами, так как трудовое приобретение большей частью представляет собою процесс длительный, заключающий в себе момент возможной неудачи, затяжки, осложнений и т. п., да и результаты охватываемого нашей мыслью отдельного периода этого приобретения большей частью не могут быть очень значительны. Когда же мы думаем о предметах не как о продуктах трудового приобретения, а как о появляющихся в нашем обладании независимо от длительных, тяжелых и часто неприятных усилий, затраченных на их получение, мы можем мыслить сразу большое количество этих предметов, живо предощущать обладание этим большим количеством их, при чем это живое предощущение не омрачается и не охлаждается перспективой длительного труда, могущего дать подобный результат лишь медленно и постепенно, да и то еще неизвестно, удастся ли получить в конце-концов такой сочный плод. Вот здесь, в этом различном ходе мыслей и в различии связанных с последними антиципаций чувствований, заключается объяснение «жажды» выигрыша, особого волнения игрока и т. п. Здесь лежит корень страсти и к воровству, к этому особому виду азартного, нетрудового приобретения, не говоря уже о том, что эта страсть часто, так сказать, живет в душе воров рядом со страстью к картам и с привязанностью к «широкой жизни», т.-е. к тратам на чувственные наслаждения без счета и ограничений. Приучить такого субъекта думать о трудовом приобретении имущества без тяжелого и неприятного чувства, уничтожить в его глазах соблазнительность нетрудового получения сразу большего количества материальных предметов с возможностью немедленной траты их на чувственные наслаждения, заглушить или, по крайней мере, ослабить в его душе эту «страсть к азарту», приучить его к определенному труду и заставить даже полюбить этот труд, дать почувствовать всю унижительность воровской жизни и внутреннее удовлетворение от сознания трудового приобретения средств

к жизни и т. д.,—все это может быть достигнуто лишь в результате продолжительной воспитательной работы над личностью профессионального вора. Для профессиональных воров в законе должна быть установлена совершенно иная ответственность, чем для новичков воровского дела; разница здесь должна быть не в месяцах, а в годах.

Наказуемость воровства по своей продолжительности и интенсивности должна быть прямо пропорциональна степени нравственного вырождения вора (§ 190). Внешние обстоятельства, при которых совершается это преступление, имеют значение лишь постольку, поскольку комбинация их служит показателем более или менее глубокой моральной дегенерации и профессионализма, а также степени готовности вора к личному столкновению; степень готовности вора к насильственным действиям должна иметь серьезное влияние на наказуемость.

Существует целый ряд воровских специальностей, которым воровской язык дает и особые названия. При этом специалисты какого-либо вида воровства редко меняют свою специальность, и если выходят, так сказать, за пределы своей специальности, то обыкновенно лишь в соседнюю с нею область наиболее сходного вида кражи. Так, напр., карманники иногда занимаются, так-называемыми, «горюшными кражами», т. е. кражами с прилавков магазинов, палаток и т. п.; этими кражами занимались, напр., в Москве некоторые карманники, оперировавшие на трамваях, во время прекращения трамвайного движения. Между воровскою специальностью и особенностями личности есть определенная связь. При этом число воровских специальностей все время возрастает и, по мере усложнения и развития воровской техники, среди воров появляются все более узкие специалисты, которые совершают лишь определенный вид кражи и лишь известными приемами и средствами. Наиболее частыми воровскими специальностями являются карманное воровство, «домушничество», т. е. обкрадывание квартир, в которые вор проникает или со взломом, или «по тихой», т. е. без взлома; кражи белья с чердаков, кражи из сараев, погребов и т. п., кражи и ограбления складов и магазинов, иногда со взломом дверей, полов, потолков и т. п., и с готовностью учинить насилье над сторожами, охраняющими эти склады; лишь тонкая и легко переходимая граница отделяет этих взломщиков от бандитов, открыто нападающих для захвата имущества. Существует ряд других воровских специальностей, представляющих более или менее серьезную опасность для общества,

При этом, исследуя воров, надо обращать большое внимание на их отношение к крови и насилию; есть воры, с отвращением относящиеся к крови и решительно уклоняющиеся от какого-либо насилия, напр., многие карманники и некоторые «домушники по тихой»; другие воры равнодушны к крови и насилию, и решаются на насилие, лишь спасаясь от погони; третьи отличаются готовностью перейти к насильственным действиям не только для спасения от погони, а и для того, чтобы отнять имущество или удержать похищенное. На эти свойства психики вора следует обратить внимание, так как от наличия или отсутствия их зависит необходимость воспитательного воздействия, направленного на эту сторону личности вора.

§ 363. Старые и многие новейшие законодательства придают большое значение разным внешним условиям, при которых совершена кража: ночному времени, взлому и т. п.; особенно это последнее обстоятельство—взлом—играл в нашем дореволюционном праве видную роль. *Под взломом разумелось насильственное разрушение хранилища или преград, препятствующих доступу в хранилище вещи, с целью проникнуть в последнее и похитить вещь.* Существенные признаки взлома были: 1) разрушение хранилища или преграды, мешающей доступу в хранилище. Под хранилищем,—в отличие от вместителя, необходимого по самой природе вещи, напр., бутылки для жидкости, коробки для сардин и т. п., и естественных преград, созданных стихийными силами (напр., льда, покрывшего воду, в которой скрыто имущество),—понималось искусственное сооружение того или иного рода, созданное, если не исключительно, то, между прочим, для охраны вещи; 2) степень разрушения была безразлична; но для взлома было необходимо, чтобы преступник настолько проник в хранилище, насколько это нужно для взятия вещи; 3) необходимо было, далее, большее или меньшее повреждение хранилища или мешающих доступу в него запоров; если вещь извлечена из хранилища без каких-либо повреждений последнего или его запоров, то взлома не было. Взлом предполагал насильственное проникновение в хранилище, т.-е. с употреблением силы; степень употребленных при этом усилий для бытия взлома была безразлична. Далее, необходимо было, чтобы взлом был средством похищения. Взлом с целью кражи, которая, затем, по каким-либо обстоятельствам не была совершена, составлял покушение. Более наказуемым видом взлома считался взлом преград и запоров, препятствующих доступу в обитаемое строение или из одной его части в другую, или

во двор обитаемого строения (ст. 1647 Улож. о нак.). По поводу понятия взлома надо заметить, что придавать ему безусловное значение нельзя. С одной стороны, оно довольно неопределенно и искусственно, а с другой,—взлом вовсе не объективирует непременно большую энергию, смелость и настойчивость преступника, так как нередко не требует ни продолжительных, ни значительных усилий к преодолению препятствий. Квалификация кражи со взломом не может покониться и на большей будто бы опасности преступника (так-наз., *теория личной опасности*); она не может основываться и на том, что в краже со взломом будто бы к похищению присоединяется еще повреждение имущества (*теория совокупности*), чем и объясняется ее усиленная наказуемость; взлом сохраняет свое значение и тогда, когда повреждение было потом исправлено преступником или когда хранилище принадлежало самому преступнику. Наконец, квалификация взлома не может основываться и на том, что будто бы, посягая на меры охраны вещи, принятые ее хозяином, взлом является выражением неуважения к личности хозяина (так-наз., *теория личной оскорбительности*)¹⁾. Следуя этому взгляду, как справедливо заметил проф. Фойницкий, ведь пришлось бы считать квалифицированной и кражу всякого спрятанного имущества, напр., карманную кражу. Таким образом, никаких оснований в законодательство понятие взлома не существует.

§ 364. Не следует также придавать безусловное, квалифицирующее значение цене похищенного, как это делало наше дореволюционное право, в котором и на наказуемость, и даже на подсудность оказывало большое влияние то обстоятельство, было ли похищено на сумму свыше 300 р. или нет (ст.ст. 1655, 1656 Улож. о нак., ст.ст. 169, 181 Уст. о нак.²⁾).

¹⁾ Подробнее о разных теориях взлома см. у проф. Фойницкого. Курс, стр. 223 сл.

²⁾ За кражу до 300 руб. Уст. о нак. назначил тюремное заключение на время от 3 до 6 мес. (ст. 169); для лиц привилегированных состояний (дворян, священнослужителей, монашествующих и почетных граждан) к этому наказанию присоединялось еще лишение всех особых прав (1656 Улож. о нак.). За кражу предмета ценою выше 300 р. закон назначал уже отдачу в исправительные арестанские отделения на разные сроки (ст. 1655 Улож. о нак.).

По ценности похищенного выделялись еще следующие случаи: 1) кража на сумму не свыше 50 р., совершенная в первый или во второй раз, в пределах воли, лицом, подсудным волостному суду; эта кража была подсудна волостному суду (врем. правила о вол. суде ст.ст. 17, 18; 2) кража малопенная, на сумму, не превышающую 50 коп.; наказание за такую кражу могло быть уменьшено до половинны (ст. 171 Уст. о нак.).

Принцип соразмерения наказуемости кражи с ценою украденного проник в наше законодательство еще в эпоху Петра I из германского права, и затем получил у нас в законодательстве Екатерины II, и в Св. Законов 1832 г. весьма важное значение. В настоящее время большинство законодательств (напр., французск., бельгийск., итальянск., германск., нидерландск. уложения) не знают уже соразмерения наказания с ценою похищенного; лишь в некоторых кодексах признание кражи тяжкой ставится в зависимость, между прочим, и от цены похищенного (наприм., австрийск. ул., §§ 173, 179; испанск. art. 531, норвежск. § 260). Если цена похищенного и может иметь влияние на наказуемость, то лишь судья, сообразно с индивидуальными чертами данного случая, может справедливо определить силу и степень этого влияния; всякие же выставляемые законодателем цифры, с которыми судья должен связывать более или менее строгую ответственность, были бы совершенно произвольны и только вносили бы в определение размеров наказания нежелательный формализм. Вор обыкновенно не знает, на какую сумму он крадет, а если и знает, то высокая цена похищенного не всегда доказывает большую виновность и свидетельствует о больших размерах причиненного потерпевшему вреда, так как одна и та же цифра стоимости для лиц различных достатков имеет вовсе не одинаковое значение. С другой стороны, цена вещи зависит от состояния в данный момент рынка, которое не имеет ничего общего с правосудием.

Вообще разные внешние обстоятельства должны иметь влияние на наказуемость кражи лишь тогда, когда исследование дела обнаружит, что они имеют значение показателей известного состояния психической конституции вора.

Не может иметь безусловного значения для наказуемости и факт повторения кражи. Необходимо исследовать причины, побудившие повторно совершить кражу, и только, если окажется, что повторная воровская деятельность свидетельствует о принадлежности вора к эндогенным преступникам, быть может, даже к профессионалам, судья должен придать повторению кражи большое значение. Факт предварительного уговора на кражу сам по себе не имеет особенного значения для наказуемости, но образование шайки служит показателем эндогенной преступности. Наказуемым должно считаться уже одно образование воровской шайки и участие в ней (§ 155).

§ 365. Уголовный Кодекс различает два основных вида кражи: простую и квалифицированную. Простая кража это—

тайное похищение чужого имущества без применения каких-либо технических приемов. Квалифицированной кражей считаются: 1) кража с применением орудий или инструментов, или других технических приспособлений и приемов; 2) кража, совершенная лицом, занимающимся кражами, как профессией; 3) кража заведомо необходимых средств существования потерпевшего; 4) кража, совершенная по предварительному соглашению с другими лицами. И простая и квалифицированная кражи наказываются различно, смотря по тому, кем и откуда они совершены. В число наиболее наказуемых краж Кодекс выделит и конокрадство, хотя к квалифицированной краже его не отнес. При этом к конокрадству, упомянутому в пункте в ст. 180, отнесена лишь кража лошади или крупного рогатого скота, совершенная у трудового земледельческого населения. Такая кража наказывается лишением свободы на срок не ниже двух лет, но без строгой изоляции. Под это понятие конокрадства не подойдут ни кража, напр., свиней, ни кража, хотя бы и лошади, но у лица, не принадлежащего к трудовому земледельческому населению, а, напр., у ломового извозчика, порвавшего с деревней и ставшего совершенно городским жителем.

Простая кража наказывается всего мягче, если она совершена у частного лица. Наказание: лишение свободы на шесть месяцев или принудительные работы на срок до 6 месяцев. Закон, к сожалению, точно фиксировал срок заключения: 6 месяцев. Нельзя, однако, сомневаться, что во многих случаях такой срок окажется совершенно недостаточным, когда, напр., домовые воры, без предварительного соглашения и технических приемов, обокрали ряд квартир, или карманник в один день или даже час рукой очистил ряд карманов и т. п. Несомненно, что наибольшее внимание надо обращать не на то, у кого вор крадет, а какой вор крадет, новичек или профессионал. Для профессионала необходимо многолетнее продолжительное заключение, да и не для профессионала часто шестимесячное заключение окажется совершенно недостаточным. В этом случае суду следовало бы предоставить больший простор, разрешив ему и в случаях простой кражи применять заключение до 3 лет, а при признании совершившего такую кражу профессиональным преступником—до 10 лет.

Простая кража наказывается строже,—заключением до одного года или принудительными работами,—если она совершена из государственных или общественных складов или учреждений. Наказуемость увеличивается до лишения свободы на срок не ниже одного года при следующих двух условиях: если она совершена 1) из государственных или общественных учре-

здений и складов, из вагонов или с пароходов, барж и других судов и 2)—лицом, имеющим, в силу своего служебного положения, доступ в таковые (ст. 180 п. д). А если совершившему такую кражу было поручено заведывание означенными учреждениями, складами, вагонами или судами, или охрана их, то наказание: лишение свободы на срок не ниже двух лет со строгой изоляцией. Пункты д и е статьи 180, однако, редактированы так неопределенно, что могут подать повод к подведению под них и случаев должностного присвоения. Такое подведение, однако, было бы неправильно, как в виду принципиальной разницы между кражей и присвоением, так, в частности, и потому, что эти пункты, как части статьи 180, должны быть истолкованы в связи с данным в начале этой статьи определением кражи. Следовательно, под эти пункты могут быть подведены лишь случаи, когда у виновного не было владения вещью и на нем лежало лишь общее заведывание данным складом или учреждением, или общая охрана помещений, в которых находились данные вещи.

В связи с данным в ст. 180 общим определением кражи должен быть понимаем и последний пункт ст. 180 (п. «з»), говорящий о «хищении из государственных складов, вагонов, судов и других хранилищ, производившемся систематически или совершенном ответственными должностными лицами, или в особо крупных размерах похищенного». Слово «хищение» здесь должно быть понимаемо в смысле «похищения» и похищения тайного, т.-е. кражи.

В этом пункте объединены три случая: 1) систематическая кража из означенных мест, 2) кража, совершенная из этих мест ответственными должностными лицами и 3) кража, особенно крупная по размерам похищенного. Наказание за такую кражу: заключение на срок не ниже 3 лет или расстрел¹⁾. Факт отсутствия владения на стороне совершившего должен быть, для применения этого пункта ст. 180, установлен. Следовательно, если субъект, по своему служебному положению, должен был или имел право распоряжаться этим имуществом для определенной цели, он не может быть подведен под данное постановление. Слово «систематически» должно быть понимаемо не в смысле простой неоднократности похищения, но в смысле многократности случаев кражи, объединенных устойчивым намерением субъекта совершать из данного помещения кражи. Под «особо крупными размерами похищенного» надо разуметь похищение такой части значительных ценностей, бывших в том или ином хранилище, что можно признать данный склад

¹⁾ Этот случай надо прибавить в список, помещенному в § 204.

или судно расхищенными. Хотя данный пункт ст. 180 вообще говорит, между прочим, о краже из означенных мест, совершенной ответственными должностными лицами, но по духу закона и по месту, занимаемому этим пунктом, ясно, что имеются в виду не кража, хотя бы и ответственным лицом, какого-либо неважного предмета из учреждения, из вагона, со склада и т. п., напр., карандаша, бутылки чернил или чего-либо подобного, а кража крупная, наносящая серьезный вред.

§ 366. Квалифицированная кража наказывается по пункту б ст. 180 лишением свободы со строгой изоляцией на срок до 2 лет, а если она совершена из государственных учреждений, складов и других хранилищ, то лишением свободы на срок не ниже 2 лет со строгой изоляцией (пункт ж ст. 180). К сожалению, закон отнес к квалифицированной краже всякую кражу по предварительному соглашению, а также всякую кражу с применением орудий или инструментов или других технических приспособлений и приемов. Нет совершенно никаких оснований придавать факту предварительного соглашения квалифицирующее значение (ср. § 155). Трудно также согласиться с признанием квалифицированной всякой кражи, в которой средством был какой-либо инструмент или орудие, напр., перочинный нож, палка и т. п. В данном случае существенна не наличие какого бы то ни было орудия, а осведомленность субъекта в воровской технике, большая или меньшая опытность его в технике какого-либо вида кражи. Статья 180 заслуживала бы сокращения, обобщения и такой обрисовки, при которой на первый план был бы выдвинут криминальный тип вора, степень его профессиональных воровских навыков и нравственного вырождения, свидетельствуемая совокупностью внешних обстоятельств, при которых совершена кража. Хотя Уголовный Кодекс не стоит всецело на точке зрения старых законодательств, придававших большое значение, для наказуемости кражи, разным внешним обстоятельствам, но и не вполне отделился от этого пути при обрисовке разных видов кражи.

§ 367. *Грабеж и разбой.* Краже, как тайному похищению, в Уголовном Кодексе противопоставляются похищение *открытое без насилия* и похищение *насильственное*. Первое образует менее наказуемый вид грабежа—грабеж без насилия, а второе распадается на разбой и грабеж с насилием. Разбой отличается от второго вида грабежа свойствами насилия; разбоем признается *открытое похищение с физическим или психическим насилием, грозящим смертью или увечьем* (ст. 184). К грабежу, напротив, относится *похищение с насилием, не представляющим опасности для жизни и здоровья потерпевшего*

Сопоставляя эти определения грабежа и разбоя, не трудно обнаружить некоторую их несогласованность. Так, к разбою ст. 184 относит случаи похищения с насилием, грозящим смертью или увечьем. Понятие «увечья» впервые появляется в ст. 86 и 184 и законом не определено. Оно попало в Уголовный Кодекс из старого Уложения о наказаниях и должно быть понимаемо в том же смысле, в каком употреблялось там, т.-е. под ним надо разуметь поражение какого-либо органа тела, т.-е. лишение человека какого-либо органа или приведение этого органа в такое состояние, в котором он не может уже совершать свойственные ему отправления, по крайней мере, с прежней энергией. Функционирование органа может прекратиться не вполне, а быть лишь ослаблено, и такое повреждение будет все-таки увечьем (напр., неполная потеря зрения). Но одно изменение вида или формы без поражения связанной с ним телесной способности увечья не составляет. Под понятие органа подходит всякая часть тела, служащая для отправления какой-либо функции нашего организма. Части тела, поражение которых не влечет за собой поражения или ослабления отправления какой-либо функции нашего организма, не относятся к числу органов (напр., волосы).

Во всяком случае, увечье есть вид телесного повреждения. Статья же 183 говорит о похищении с насилием, опасным для жизни и здоровья потерпевшего, т.-е., значит, здоровья не расстраивающим, и такое похищение называют грабежом с насилием. Но, в таком случае, куда же отнести случаи, когда насилие, употребленное похитителем, угрожалю здоровью, расстраивало последнее, но увечья не составляло? По правилам толкования (§ 28), такие случаи никак нельзя подводить под разбой; в них следует видеть грабеж, хотя определенным статьи 183 они не обнимаются. С другой стороны, Уголовный Кодекс не указал, куда следует относить случаи похищения с приведением жертвы в бессознательное состояние. Так как в этих случаях нет насилия, в собственном смысле этого слова, то их надо подводить под понятие кражи, но наказывать строже, так как они близки к насильственному похищению, представляют собою замаскированное нападение на личность и иногда серьезно угрожают здоровью и даже жизни потерпевшего. Уголовное Уложение 1903 г. относило их к разбою (ст. 589). Таким образом, Уголовный Кодекс подобно старому Уложению о наказаниях, не достиг полной ясности и отчетливости в разграничении грабежа с насилием и разбоя.

§ 368. С теоретической точки зрения всего лучше было бы разграничить разбой и грабеж следующим образом: к раз-

бою—отнести случаи похищения с насилием, представлявшим собою телесное повреждение, в тесном смысле этого слова (§ 298; 301), или угрозу таковым; к грабежу же следовало бы относить похищение с насилием, не расстраивающим здоровья, с насилием в собственном и тесном смысле слова (§§ 298; 302), или с угрозой таковым. Ненасильственное похищение чужого имущества следовало бы считать кражей. Такое деление имело бы серьезное психологическое основание, состоящее в наличности или отсутствии сочетания в психической конституции похитителя черт вора с чертами виновников телесных повреждений, сознательно причиняющих другому не только боль, но и более или менее серьезное расстройство здоровья. При определении наказания за насильственное похищение, следует особенное внимание обратить, так сказать, на то, готовился ли похититель не останавливаться перед применением крайних форм насилия для достижения своих целей, или нет, и в законе следовало бы указать, что, если на основании выбранных преступником средств и способов действия или обстановки преступления и обстоятельств, предшествовавших последнему или его сопровождавших, суд придет к заключению, что виновный учитывал возможность тяжких насильственных действий в отношении потерпевших и готовился к таковым, то он может так то увеличить ответственность. Конечно, видеть в приготовлении к тяжким формам насилия безусловное квалифицирующее обстоятельство нет оснований, но и игнорировать его нельзя. В связи с рядом предшествовавших и сопровождавших преступления обстоятельств, а также в связи с прошлым данного разбойника или грабителя оно может иметь значение очень серьезного показателя того или иного типа эндогенного преступника. По соображениям, изложенным выше (§§ 197, 198), смертная казнь не нужна и вредна как наказание и в данных случаях, но применение более или менее продолжительного заключения в исправительном доме необходимо.

Среди разбойников и грабителей, по характеру их отношений к насилию, можно различать две категории: одни определенно воздерживаются от тяжких форм насилия, по нерасположению к ним и, напр., связывают или забирают свои жертвы не только по каким-либо соображениям большей выгоды такого способа действий, а и по своей неспособности или нерасположению к убийству и к причинению больших физических страданий. Другие,—если и ограничиваются сравнительно нетяжкими формами насилия, то по холодной расчетливости, ради большей тишины и потому подобным соображениям большей выгоды для них менее тяжких форм насилия: если в данном случае они совершили грабеж, а не разбой или убий-

ство, то не потому, что в их психической конституции были известные комплексы морального характера, их удерживавшие, а потому, что по их расчетам выгоднее было, для успеха дела, так действовать. Словом, по состоянию своей психической конституции одни способны только к грабежу и скорее бросили бы свое преступное предприятие, чем пошли бы далее; другие способны совершить и грабеж, и разбой, и даже убийство, смотря по тому, при каких обстоятельствах им придется действовать. Пределы их насильственной деятельности, так сказать, ставятся только извне, а не изнутри, голосом присущих им нравственных склонностей (§ 184).

Внешние обстоятельства грабежа и разбоя (место, время, средства действия, число участников, их предварительный уговор и т. п.), им предшествовавшие или их сопровождавшие, важны для наказуемости, лишь поскольку совокупность их позволяет судье распознать принадлежность преступника к той или иной разновидности эндогенных преступников и степень присущего ему нравственного вырождения.

В ст.ст. 183 и 184, как на квалифицирующие обстоятельства, указано на совершение разбоя или насильственного грабежа «группой» лиц, при чем слову «группа», в данном случае, как это ясно видно из 2 ч. ст. 183, придается значение шайки. Понятие шайки закон не определяет; это слово должно быть понимаемо в смысле, указанном в § 155. При грабеже квалифицирующее значение придается еще тому обстоятельству, был ли грабитель рецидивистом, но понятие рецидива Кодексом не установлено. Грабеж наказывается лишением свободы до 3 л., а, при наличии рецидива или если он совершен шайкой, — лишением свободы на срок не ниже 3 лет со строгой изоляцией. Разбой наказывается лишением свободы на срок не ниже 3 лет со строгой изоляцией, а при признании судом виновного «особо социально опасным», — расстрелом. Что разумеется под особой социальной опасностью, Кодекс не говорит; всего правильнее понимать под нею принадлежность виновного к разбойникам-профессионалам. Совершенный шайкой («группой») разбой считается бандитизмом. Грабеж шайкой к бандитизму законом не отнесен. (Ср. § 295).

§ 369. Есть еще одно обстоятельство, на которое при оценке различных случаев насильственного и ненасильственного похищения надо обратить серьезное внимание, но о котором ст.ст. 180, 182—184 Угол. Кодекса, к сожалению, ничего не говорят: это — совершение кражи, грабежа или разбоя «по-нужде». В общей части, впрочем, ст. 25 п. «в» Угол. Кодекса, указывает, что судья должен обращать внимание в числе прочих обстоя-

тельств на то, совершено ли преступление в состоянии голода и нужды или нет. Конечно, всего чаще это указание закона приходится иметь в виду в делах об имущественных преступлениях и, в первую очередь, в делах о кражах, грабежах и разбоях. Дореволюционное наше право смягчало наказание в случаях, «если кража совершена по крайности и неимению средств к пропитанию и работе». Оно имело в виду, таким образом, только крайнюю, «голодную» нужду. Как на обстоятельства, смягчающие наказуемость, оно указывало еще на малоценность похищенного (менее 50 коп.), и добровольный возврат украденного (ст. 1663 Улож. о наказ.; ст. 171 Уст. о пак.). Но все эти обстоятельства предусматривались лишь в постановлениях о краже. Уголовный Кодекс говорит о нужде вообще, без пояснения какими-либо эпитетами, о какой именно нужде в ст. 25 идет речь; из того, что закон тут же говорит и о голоде, можно заключить, что в виду имеется, в данном случае, большая или тяжкая нужда. Но где критерий, с помощью которого можно было бы установить существенные признаки и пределы этого понятия?

Необходимо точно выяснить, с одной стороны, какое значение следует придавать понятию нужды, а с другой, какое влияние должна иметь открытая в генезисе преступления нужда на наказуемость. Словом «нужда» обозначаются различные степени материальной недостаточности, обыкновенно следующие четыре.

Во-первых, под нуждою можно разуметь такую материальную недостаточность, при которой человек страдает от того, что неудовлетворены те или иные первые потребности,—потребности в пище, жилище и одежде или в лечении, если он болен. Удовлетворение этих потребностей образует тот минимум физического благосостояния, отсутствие которого сопровождается более или менее тягостными ощущениями. Эта нужда легко переходит в так называемое состояние крайней необходимости, которое уже извиняет совершенное человеком преступление. (§ 126). Но и в случаях, когда она не достигает такой степени, она, конечно, должна быть принята судом во внимание, как обстоятельство, серьезно влияющее на ответственность смягчающим образом. От такой нужды человек более или менее сильно страдает и, если под ее влиянием он совершает преступление, то в последнем он видит избавление от этих страданий. При этом следует различать случаи, когда виновный действовал под впечатлением уже наступившей нужды данного рода и тягостных ощущений ею производимых, и случаи, когда он действовал под влиянием представления об этой нужде, как имеющей наступить в очень близком будущем, и под влиянием

тягостного чувства, связанного с этим представлением; важно также, имел ли виновный в перспективе неопределенно долгое продолжение своего тягостного состояния и не видел скорого выхода из него, или он сознавал, что исход из этого состояния виден и остается еще немного подождать и потерпеть, чтобы выйти из него без преступления, и преступлением своим хотел лишь ускорить прекращение этого состояния нужды. Надо также выяснить, представлялось ли преступление виновному радикальным выходом из данного его состояния нужды на более или менее продолжительный срок, или лишь кратковременным облегчением его положения. Все это надо иметь в виду, чтобы понять, насколько перспективой безотрадного будущего было усилено толкавшее к преступлению желание избавиться от известного страдания и ослаблены, в борьбе с ними, нравственные склонности человека (184).

С указанным выше состоянием нужды близко соприкасается и имеет в общем то же влияние на наказуемость нужда в смысле такой материальной недостаточности, при которой перечисленные выше первые потребности виновника преступления были достаточно удовлетворены, но у близких ему людей не было достаточных для удовлетворения их средств, и данный субъект совершил преступление, чтобы добыть средства, напр., на лечение матери, жены, мужа и т. п., или, чтобы спасти их от голода и т. д. В этом случае противодействие нравственных склонностей субъекта, намеренной им краже или грабежу ослаблялось и погашалось голосом альтруистических чувств к близким ему людям: он сделал это ради больной матери и т. п.

Третий смысл, который может быть придаваем и действительно придается понятию нужды, следующий: недостаток средств для удовлетворения потребности в известных предметах, через посредство которых человек имеет в виду получить рисуемое его воображению то или иное чувственное наслаждение. В этом случае у субъекта и его близких есть необходимое для удовлетворения их первых потребностей, но не хватает средств, чтобы полакомиться вкусной пищей или конфетами, принарядиться на вечеринку, поехать на извозчиках и т. п. Такой субъект рассказывает про себя обыкновенно так: жили мы бедно, пить-есть было что, а чтобы развлечься, пойти с подружками на вечеринку и т. п. не хватало, и вот преступление представилось такому человеку, как средство удовлетворить свое тщеславие, добыть денег для веселья или лакомой еды, и т. п., словом, как средство приобрести известное чувственное наслаждение.

Четвертый вид материальной недостаточности, нередко на-

зываемой нуждой, сводится к следующему: субъект ставит себе известную общую цель—достигнуть определенного вида материального благосостояния, определенного жизненного положения, напр., завести палатку на рынке, поправить свое пошатнувшееся крестьянское хозяйство покупкой лошади или коровы и т. д., не видит способов, по крайней мере быстро, достигнуть этой цели без преступления, при чем нередко думает даже, что другого преступления ему в жизни и надобности не будет совершать, что первое и единственное преступление вполне упрочит его материальное благополучие: получив деньги, он де заведет палатку или лавку и будет жить себе «по хорошему», без нужды и преступления. В этом случае преступление является не средством получить отдельное чувственное наслаждение, а средством упрочить свое положение, звеном в цепи усилий достигнуть известной общей цели. Важно, разумеется, обращать серьезное внимание на характер той общей цели, которую поставил себе субъект.

Иногда на стороне одного и того же субъекта мы находим нужду и в смысле материальной недостаточности для удовлетворения первых потребностей его самого или близких ему лиц, и в смысле необходимости ему более или менее значительной суммы денег для достижения поставленной себе жизненной цели, в связи с достижением которой он мыслит свое материальное благосостояние упроченным; в таких случаях приходится стараться выяснить, что, именно, всего более толкало человека на путь преступления.

В указанных выше случаях различных видов нужды, во внутренней стороне преступления, совершенного под влиянием этой нужды, участвуют психические двигатели, имеющие различное и этическое, и уголовное значение. В одном случае пред нами стремление избавиться от страданий, которые неизвестно сколько еще будут продолжаться, и непреступное избавление от которых представляется ненадежным, слишком трудным или продолжительным. Самые эти страдания кажутся человеку чем-то незаслуженным, лишь по несчастью и не по его вине на него свалившимся, как результат несчастной случайности, несправедливости или неблагоустройств общественных. В тех случаях, когда страдают близкие люди, избавление их от этих страданий путем преступления рисуется сознанию, как акт доброты, должного внимания и сочувствия. В этом случае голос альтруистических чувств если не заглушает, то ослабляет протест нравственного сознания. Другое дело, когда человек совершает кражу или разбой ради мимолетных личных чувственных удовольствий. Здесь на сцену выступают такие сильные влечения к комфорту и чувственным наслажде-

ниями, которых нет или почти нет в первых случаях. И если в двух первых случаях нужды есть основание для более мягкой и менее продолжительной ответственности, то такого основания нет в последних двух случаях. Лишь тогда, когда общая цель, ради которой субъект совершил кражу или разбой, представляется более или менее высокой и не сводится к одному материальному комфорту и чувственным наслаждениям, не носит, так сказать, чувственно-эгоцентрического характера, может возникнуть вопрос о некотором смягчении наказания.

Большое значение, далее, должно иметь то обстоятельство, насколько легко было достигнуть цели, которую ставил себе субъект, без преступления.

Таким образом, как скоро преступник ссылается на «нужду», и в генезисе его преступления, действительно, открывается, как толкнувший его фактор, более или менее значительная материальная недостаточность, необходимо учесть все указанные выше моменты, и, во внимание к этой недостаточности, смягчить характер и размеры наказания, лишь если в связи ее с этими моментами представится достаточное для этого основание.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Вымогательство ¹⁾—Шантаж.—Ростовщичество.

§ 370. *Вымогательство.* Особый вид насильственного и преступного приобретения имущества составляет вымогательство. Оно отличается от насильственного похищения тем, что объектом его могут быть не только движимое имущество, но и *недвижимость*, не только материальные предметы, но и права. С другой стороны, оно сходится с насильственным похищением в том, что средствами и способом действия в нем являются физическое или психическое насилие. Преступное действие в вымогательстве может очень существенно отличаться от похищения, так как вымогательство возможно и относительно объектов, не могущих быть предметами похищения, и относительно вещей, уже находящихся в фактическом владении виновного. От насильственного похищения вымогательство отличается еще тем, что в то время, как при разбое или грабеже содержанием угрозы является известное зло, имеющее после-

¹⁾ Frank, b Vergl. Darst. d. d. und ansl. Strafrechts. B. T. VI. Kol-Imann, D. Lehre a. d. Erpressung 1910. Dörmann, Zur Abgrenzung d. Thatbestandes d. Erpressung. 1918. Ф. Зап, Шантаж и вымогательство в их взаимоотношения 1915.

¹⁾ Объяснения, VII, стр. 364.

довать, в случае неисполнения требуемого, сейчас же, при вымогательстве средством может быть и угроза злом, имеющим последовать лишь в будущем; таковы случаи вымогательства, в которых преступник требует от принуждаемого предоставить ему известную вещь к определенному сроку, в более или менее близком будущем, и грозит, в случае невыполнения этого требования, причинить известное зло.

§ 371. Вымогательство представляет собою *принуждение*, — *посредством физического насилия или наказуемых угроз*, — *к передаче какого-либо имущественного права или к доставлению, в близком будущем, какой-либо имущественной выгоды по обязательству или известной вещи.*

К вымогательству относятся: во-первых, те случаи насильственного противозаконного приобретения, в которых объектом является какое-либо право по имуществу, или имущественная выгода по какому-либо обязательству, а, во-вторых, те случаи насильственного приобретения движимых вещей, в которых принуждающий требует передачи ему вещи в более или менее близком будущем, и в которых средством является угроза злом, имеющим последовать в будущем, в случае неисполнения требования. В противоположность разбою или грабежу, вымогательство возможно и относительно таких предметов, которые заведомо не находятся еще в распоряжении принуждаемого и не могут быть им переданы сейчас, но поступят в его распоряжение в близком будущем.

Способ действия в вымогательстве: причинение телесных повреждений или насилия (§ 298), или наказуемые угрозы, которые, если бы с ними не соединялись имущественные требования, составляли бы *delictum sui generis* (§ 342).

Вымогательство может считаться оконченным, лишь когда вещь или право переданы, или принуждаемый вступил в сделку; покушение же на это преступление имеет место с начала насильственных действий против жертвы посягательства.

§ 372. В уложении о наказаниях не было выработанного общего понятия вымогательства, но в разных местах были предусмотрены отдельные виды вымогательства: угрозы с вымогательством (1545—1547), и принуждение к даче обязательств (1686—1688). В ст. 377 сл. Уложение о наказ. упоминало еще о должностном вымогательстве, но видело в нем квалифицированный вид лихоимства.

Угол. Уложение разумело под вымогательством принуждение с целью доставить себе или другому имущественную выгоду, к уступке права по имуществу или к вступлению в иную невыгодную сделку по имуществу, посредством телесного повреждения, насилия над личностью или наказуемой угрозы (590). Предметом вымогательства являлось по Уголовному Уложению всякое имущественно право и всякое обязательство по имуществу, но не конкретно определенная движимая вещь. К области вымогательства, по объяснениям составителей Уг. Ул. (VII, 364), относятся лишь принуждение, которое направлено к получению не к неопределенной движимости, а всякого иного чуждого имущественного блага, выражающегося

или в доходах и выгодах от имущества, или же в одностороннем или двустороннем имущественном обязательстве, совершенно безотносительно к тому, облагается ли насильственная воля потерпевшего в письменный формальный акт или нет. Точка зрения Угол. Уложения была несколько узка и выставленное им определение не обнимало всей области вымогательства.

§ 373. Уголовный Кодекс разумеет под вымогательством: требование передачи 1) каких-либо имущественных выгод или 2) права на имущество, или 3) требование совершения каких-либо действий, 4) под страхом учинения насилия над личностью или истребления имущества потерпевшего. Наказание: лишение свободы на срок до 2 лет (ст. 194). Это преступление может быть только умышленным, и, в отличие от самоуправства (§ 302), предполагает сознание действующего субъекта, что данное имущество чужое и у него нет на него права.

Предметом вымогательства может быть право как на движимое, так и на недвижимое имущество. Понятие имущественных выгод—очень широкое, вследствие этого под понятие вымогательства, по нашему кодексу, подходит всякое требование передачи заведомо чужого материального предмета, с которым для его обладателя связывалась известная имущественная выгода.

Затем, Угол. Код. относит к вымогательству требование «совершения каких-либо действий». Эти слова закона, несомненно, чрезчур широки и неопределенны и только показывают, как трудно в кодексе давать точные общие определения (§ 24). Спрашивается, о каких действиях, в данном случае, идет речь? Если разуместь всякие вообще действия, то тогда в область вымогательства окажется включенным все принуждение, в самом широком смысле этого слова (§ 310), даже в настолько широком, что во многих обнимаемых им случаях наказание было бы не нужно. Буквально понимать эти слова, очевидно, нельзя, иначе под них подошли бы и требования органов власти с угрозой применить силу в случае неповиновения. Эту часть статьи 194, в связи с остальным контекстом, надо толковать ограничительно (§ 28), в смысле действий имущественного характера, тем более, что при ином понимании получалось бы странное упоминание в законе о случаях, когда вымогатель принуждает потерпевшего угрозами вступить в невыгодную сделку по имуществу или как-либо с невыгодой для себя распорядиться известным имуществом; имея перед собою ст. 590 Угол. Уложения, редакторы нового кодекса вряд ли могли упустить из виду эти случаи. Очевидно, говоря в ст. 194 о «действиях», они мыслили, именно, действия имущественного характера. Об этом говорит и помещение вымогательства в главе VI под общим заглавием: «имущественные преступления».

Очевидно, так же, что ст. 194 предполагает противозаконность требования вымогателя.

Самое определение вымогательства, как требования, несомненно, неправильно и ведет к ложному представлению, что вымогательство является окончанным, как скоро заявлено сопровождавшееся угрозами требование. Между тем, сущность вымогательства в приобретении известным способом имущества; оно окончено лишь с момента, когда право или вещь переданы или известная невыгодная сделка заключена.

Неправильно обрисован в ст. 194 и способ действия вымогателя: требование с внушением потерпевшему страха учинения насилия над личностью или истребления имущества потерпевшего. Такая обрисовка, несомненно, слишком узка. Она обнимает только угрозы, между тем вымогатель может применять прямое физическое насилие, а не только угрожать таковым. Он может угрожать не только насилием, в смысле ст. 157, а и телесным повреждением, в смысле ст.ст. 149—151, и 153 Угол. Код. Очевидно, слово «насилие» употреблено в более широком смысле, чем в ст. 157, но, спрашивается, в каком? Говоря вообще, насилие обнимает всякое действие, совершенное в отношении другого лица, и противное воле последнего. Если взять это слово в самом широком смысле, то под него подойдет, напр., и принуждение к чему-либо: угрозой выйти замуж за другого, угрозой раззнакомиться и т. д., но, очевидно, что все это выходит за пределы вымогательства, даже если к этому присоединяется какое-либо имущественное требование. Очевидно, нужно внести какое-либо ограничение в это широкое понятие, но какое, — из ст. 194 не видно.

Неясно также, имеет ли в виду ст. 194 угрозу насилием над потерпевшим, или — и над кем-либо другим, почему-либо близким и дорогим потерпевшему. Конечно, толкование в этом случае должно быть ограничительным (§ 28).

Под ст. 194 не подходят также случаи, когда субъект угрожает не истреблением имущества, а повреждением имущества, хотя бы и общеопасным способом, но не достигающим степени истребления.

Совершенно неправильно и назначение за вымогательство наказания лишением свободы лишь до двух лет. Существуют профессиональные вымогатели, для которых такой срок явно недостаточен. По своей психологии вымогатель часто очень близок к разбойникам и вместе с последним обнимается понятием бандита (§ 295). Нередко вымогатели образуют чрезвычайно опасные шайки. Эндогенные вымогатели для своего исправления часто требуют более или менее продолжительного заключения. Психология эндогенного вымогателя и гра-

бителя или разбойника нередко настолько близка, что один и тот же субъект развивает свою преступную деятельность то в той, то в другой форме.

Таким образом, ст. 194 Угол. Код. требует, несомненно, радикальной переработки как диспозитивной, так и санкционирующей своей части.

§ 374. *Шантаж* ¹⁾). Шантаж близок к вымогательству, но отличается от него средствами действия. Шантаж состоит в приобретении от другого лица какого-либо имущества, в частности, обязательства по имуществу, посредством угрозы оглашением позорящих сведений. Шантаж предполагает прямой умысел и корыстную цель. Оконченным он является с момента передачи потерпевшим имущества или уступки права на имущество, выдачи на себя обязательства или вступления в такое обязательство в качестве участника, поручителя и т. п.

Французское уложение рассматривает шантаж, как вид вымогательства. По закону 1863 г. под шантажем разумеется приобретение имущества или подписи на обязательстве по имуществу посредством письменной или устной угрозы позорящих разоблачений или обвинений (*degrévations ou d'imputations diffamatoires.*) *Code pénal, art 400.* Вымогательство во французском праве распадается на 3 вида; собственно вымогательство, *extorsion*; шантаж (*chantage*) и должностное вымогательство (*Concussion*). Большинство законодательств отдельных постановлений о шантаже не содержит; последний входит в общее понятие вымогательства. Так поступает, напр., германское уложение, которое относит к вымогательству случаи, когда кто-либо, с целью доставить себе или третьему лицу противозаконную имущественную выгоду, принудит другого путем насилия или угрозы (*durch gewalt oder Drohung*) к действию, к претерпению чего-либо или к бездействию (§ 253 герм. ул.). Это общее понятие вымогательства обнимает, конечно, и шантаж.

Венгерский кодекс 1878 г. выставляет сходное с германским определение вымогательства (§ 350), но в следующем § добавляет, что такой же ответственности подлежит и тот, кто намеренно, для доставления себе или третьему лицу противозаконной имущественной выгоды, будет угрожать другому оглашением в печати клеветнических (*verleumdnerische*) или позорящих известий (§ 351).

Сходной системы держится норвежское уложение 1902 г., которое в § 266, в первой части, говорит о вымогательстве, а во второй — о шантаже. К вымогательству оно относит случаи, когда субъект, с намерением доставить себе или третьему лицу имущественную выгоду, принуждает другого противозаконными действиями или угрозами к деянию, приносящему имущественный ущерб действующему или лицу, за которое он действует. Во второй части предусматриваются случаи, когда средствами действия являются угрозы обвинением в уголовнонаказуемом деянии или позорящими разоблачениями. Надо заметить также, что во многих кодексах (напр., итальянском art. 46 сл., норвежском, венгерском и др.) вымогательство рассматривается в одной главе с разбоем²⁾.

§ 375. Наше Уложение о наказаниях шантажа не предусматривало, а Уголовное Уложение, благодаря отчасти своей узкой точке зрения на вымогатель-

¹⁾ Stämpfli, Erpressung und Chantage nach deutschem, französischem und schweizer. Strafrecht. 1903. Reinhold, D. Chantage 1904 Зак. Шантаж. Вопросы Права. 1910.

²⁾ Подробный обзор иностранных законодательств. См. Frank, Raub und Erpressung. В Vergleichende Darstellung etc. В. Т. VI (1907) стр. 5 сл. Зак. Шантаж и вымогательство. 1915.

ство, поместило шантаж отдельно от вымогательства совсем в другой главе, среди разных случаев наказуемой недобросовестности по имуществу (гл. 34). Шантаж, согласно ст. 615 Угол. Уложения, есть побуждение с целью доставить себе или другому имущественную выгоду, к передаче имущества, или к уступке права по имуществу, или к вступлению в плию невыгодную по имуществу сделку, посредством угрозы оглашением вымышленных или истинных сведений:

- 1) об обстоятельствах, позорящем честь потерпевшего или члена его семьи, хотя бы и умершего;
- 2) об учинении потерпевшим или членом его семьи, хотя бы и умершим, деяния, наказуемого как тяжкое преступление или преступление;
- 3) об обстоятельствах, подрывающем торговый кредит потерпевшего.

Таким образом, шантажист может угрожать своей жертве и делием непосредственным (напр., тем, что он огласит действительно совершенный данным субъектом несорный поступок) При той конструкции, которую давало вымогательству Угол. Улож., шантаж отличался от вымогательства тем, что объектом его могли быть как права, так и конкретно определенные движимые вещи. Наконец, отличительным признаком шантажа являлось и содержание его угрозы; вымогательство, по Уложению могло иметь своим средством лишь наказуемую угрозу, т.-е. угрозу, удовлетворяющую требованиям ст. 510.

§ 376. Уголовный Кодекс видит в шантаже вид вымогательства, не отличает его от последнего и прямо определяет его как вымогательство, соединенное с угрозой огласить позорящие потерпевшего сведения или сообщить властям о противозаконном его деянии (ст. 195). Наказание—то же, что в ст. 194 за вымогательство: лишение свободы на срок до двух лет. Таким образом, специфическим признаком шантажа Кодекс считает указанное выше содержание угрозы. Но именно этот признак и дает основание выделить шантаж из области вымогательства, как особый вид имущественного преступления. Под ст. 195 не подходят случаи, когда субъект угрожает оглашением сведений, хотя и позорящих, но не самого потерпевшего, а дорогих ему лиц, или сообщением власти о противозаконном действии не потерпевшего, а кого-либо, по тем или иным причинам ему близкого. В законе (ст. 195) стоят слова: «позорящие потерпевшего сведения»... «о противозаконном его деянии»...

Конечно, ст. 195, как определяющая понятие известного преступления, распространительному толкованию подлежать не может (§ 28).

§ 337. *Ростовщичество*¹⁾. В прежнее время повсюду государственная власть устанавливала размер дозволенного роста и за превышение его подвергала известным наказаниям. Под влиянием христианской церкви, считавшей всякий вообще

¹⁾ Schmidt, Strafbare Eigenutz und Verletzung fremder Geheimnisse. I. Wucher und Ausbeutung. В Vergl. Darstellung etc. B. T. Bd. VIII. 163 с. Pardo D. strafrechtliche Kritik d. Wucherlichkeit eines Darlehens. 1909. Lehmann, Wucher und Wucherbekämpfung im Krieg und Frieden. 1917.

рост грехом, карательные постановления о лихве долго держались во всех законодательствах Европы. Постепенно, однако, все более крепло убеждение, что в виду разнообразия условий места и времени общественных и хозяйственных условий, оказывающих влияние на спрос и предложение денег, а отсюда и на величину %, законодатель не может определить размер % для всего государства какою-либо одной постоянной цифрой. К тому же, стремления законодателя ограничить размер % приводят на практике к противоположному результату, к увеличению %, так как уменьшают количество поступающих в ссуду капиталов и увеличивают риск заимодавцев, которые стремятся покрыть возможные потери более высоким процентом; средств же обойти закон и так или иначе замаскировать превышение дозволенного размера % всегда оказывается достаточно.

Современные законодательства все более отказываются от установления предельной общей цифры % и стараются найти иные и более действительные меры борьбы с ростовщичеством в виде, напр., установления особого надзора и законного максимума % для ссудных касс и т. п. Отдача капитала в рост в виде промысла, подобно другим промыслам, должна, конечно, подлежать регламентации со стороны государства, а нарушение установленных для нее правил — наказаниям. Но государственная власть должна установить цифру предельного размера % лишь для отдачи капитала в ссуду в виде промысла. Затем закон должен признать ссуды на чрезмерно обременительных условиях, соединенные с эксплуатацией заведомо тягостного положения заемщика, лишенными юридической охраны, не подвергая заимодавцев, не занимающихся отдачей капитала в рост как промыслом, наказаниям; при этом закон должен дать общее определение тех условий, которые признаются чрезмерно обременительными. Другой целесообразной мерой борьбы с ростовщичеством может быть содействие развитию учреждений дешевого кредита.

§ 378. В современных уголовных законодательствах мы встречаем три системы борьбы с ростовщичеством:

а) Систему французскую, при которой в законе указана известная такса %. Эта система уже устарела, непригодность ее, как замечено выше, вполне очевидна и подтверждена опытом. Во Франции законная такса % отменена в 1886 г. только по делам торговым и сохранилась для остальных случаев, при чем в этих последних запрещается взимание роста свыше 5%; ростовщичество, с этой точки зрения, заключается во взимании лихвенного роста.

б) В других законодательствах (система германская и

австрийская) в основу понятия ростовщичества принимается признак эксплуатации или злоупотребления со стороны кредитора стесненным положением должника. Так, напр., германское уложение (§ 302, а—д) считает ростовщиком того, кто, пользуясь нуждою, легкомыслием или неопытностью другого лица при заключении займа, или при отсрочке денежного обязательства, допустит его обещать или обеспечить себе или кому-нибудь иному имущественную прибыль, до такой степени превышающую обычный размер роста, что она по обстоятельствам дела стоит в явной несоразмерности с оказанною займодавцем услугою. Но против данной системы надо заметить, что при ней границы понятия ростовщичества, границы между дозволенным и недозволенным, являются довольно неопределенными ¹⁾.

е) Третью по счету систему составляет смешанная система (бельгийская и венгерская), при которой ростовщичество определяется, с одной стороны, по германской системе, как злоупотребление известным экономическим или психическим состоянием должника, а с другой—по французской системе, как превышение известного установленного в законе % ²⁾.

§ 379. Ростовщичество вообще состоит в ссуде денег или иных вещей на условиях заведомо чрезмерного вознаграждения, превышающего дозволенную законом предельную величину, лицу, вынужденному стесненным материальным положением принять тягостные для него условия ссуды.

Оконченным оно является с момента передачи на указанных условиях денег или вещей. Надо различать два вида ростовщичества:

- 1) денежное, которое иногда называют городским;
- 2) вещевое, состоящее в ссуде разных иных предметов, кроме денег. Так как всего чаще такими предметами были хлеб и иные припасы и подобного рода ссуды производились в деревнях, то такое ростовщичество нередко называют сельским, хотя термин этот узок и не обнимает некоторых совершенно сходных с иными сельскими ссудами случаев, напр., отдачу в пользование каких-либо необходимых для работ машин или инструментов.

¹⁾ Довольно сходно конструирует понятие ростовщичества норвежское уложение (§ 295 сл.)

²⁾ Подробные об иностранных законодательствах см. в ук. ст. Schmidt'a стр. 176 сл. У нас законные 6% существовали до 1879 год; взятие больших процентов считалось лихою. Уложение о наказан. и Устав о наказ. содержали в себе постановления, перешедшие в них из закона 1893 г. о преследовании ростовщических действий. См. Фойнцвейг, практика закона о ростовщичестве. Вести. права 1899 № 2. Его же, Закон о ростовщичестве 1899 г. Фойнцвейг, Курс Угол. пр. 6 изд. 1912. стр. 279 сл.

К ростовщичеству следует относить также приобретение и предъявление заведомо ростовщического обязательства или умышленное получение по нему платежа. Для ростовщичества существенны: 1) сознательное использование стесненного положения лица, берущего ссуду; 2) взятие вознаграждения (роста), явно превышающего тот размер %, который может считаться в данной местности нормальным, как соответствующий доходу, который можно было бы получить от даваемого в ссуду имущества или его денежного эквивалента, при обращении их в производство; 3) для лица, занимающегося ссудами в виде промысла,—превышение установленной цифры % или сокрытие чрезмерного роста включением в капитальную сумму, под видом неустойки, платы за хранение или иным каким-либо образом. Одинаковое с чрезмерным ростом значение следует придавать чрезмерной неустойке, определяя чрезмерность последней сходным критерием.

В случае, если ростовщичество учинено содержанием того или иного учреждения кредита, суд мог бы лишать это лицо, в течение известного времени, права содержать подобное учреждение или служить в нем.

§ 380. Одной ответственностью с вещевым ростовщичеством должно быть обложено кулачество, т.-е. приобретение у крестьян по несоразмерно низкой цене хлеба на корню, оптом, снопами или зерном лицом, занимающимся скупкой хлеба, и если при том такая покупка совершена при обстановке и вообще при условиях, делавших покупателю ясным тягостное материальное положение продавца. Сверх наказания (как за сельское ростовщичество), скупщик должен быть присужден к доплате продавцу разницы между уплаченной и действительной ценой проданного хлеба.

В нашем дореволюционном праве это деяние предусматривалось в ст. 180⁴ Устав. о нак. и в ст. 610 Угол. Улож., которые нуждались лишь в некотором изменении редакции, в смысле большей точности и полноты, внесения в закон общего указания, что приобретение должно произойти при обстановке и вообще при условиях, делавших ясным покупателю тягостное положение продавца, т.-е., напр., на дому у продавца или вблизи его жилья, когда материальная стесненность его была ясна приобретаемому, или при специальной предварительной осведомленности о положении продавца, знакомого покупателю, а не в местах, напр., предназначенных для торговли, где встречаются незнакомые или мало знакомые люди, которые не имеют ясного представления о материальной стороне жизни друг друга. Примечание к ст. 180⁴ Устава о нак. (также ст. 610 Уг. Улож.), однако, делало оговорку, что изложенное поста-

повлечение не применяется к покупке палочного хлеба у крестьян на базарах, ярмарках и др. местах, предназначенных для торговли, при условии немедленной передачи покупщику приобретенного им хлеба.

§ 381. Уголовный Кодекс предусматривает оба вида ростовщичества в ст. 193. К ростовщичеству в этой статье отнесены: 1) взимание в виде промысла за данные займы деньги % сверх дозволенных законом; 2) предоставление в пользование орудий производства, скота, полевых, огородных или посевных семян за вознаграждение в размере, явно превышающем обычную для данной местности норму, с использованием нужды или стесненного положения получающего ссуду. Наказание: принудительные работы на срок до одного года или лишение свободы на тот же срок с конфискацией части имущества или без таковой.

Рассматривая это постановление, не трудно заметить, что оно не охватывает вполне видов ростовщичества. Денежное ростовщичество наказывается лишь при условии его промыслового характера. То же ростовщичество, но не в виде промысла, хотя бы с тяжчайшей эксплуатацией нуждающегося человека, не наказуемо. Для выяснения, какие % дозволены законом, надо заглянуть в Гражданский Кодекс. Там мы находим, между прочим, такие постановления. «Проценты начисляются только на капитальную сумму долга». «Начисление процентов на проценты (сложные проценты) воспрещается». «Ограничение это не распространяется на сделки, совершаемые законно существующими кредитными установлениями» (ст. 213 Гр. Код.).

«При отсутствии иного соглашения проценты выплачиваются ежемесячно» (ст. 214 Гр. Код.).

«По займу процентному заемщик имеет право, предварив займодавца за 3 месяца или уплатив ему проценты за месяц вперед, до срока освободиться от обязательства возвратом полученной суммы: 1) если по займу, сумма которого выражена в золотых рублях, процент установлен свыше 6% годовых; 2) если по займу, сумма коего выражена в советских денежных знаках, процент превышает установленный к соответствующему времени учетный процент Государственного Банка по активным операциям». «Отказ заемщика от предоставленного настоящей статьей права недействителен» (ст. 216 Гр. Код.). Других постановлений, из которых можно было бы извлечь указания на предельную цифру %, в гражданских законах нет. Таким образом, превышение дозволенных законом процентов, о которых говорит ст. 193 Уг. Код., должно устанавливаться в соответствии с этими постановлениями Гражданского Кодекса.

Что касается вещевого ростовщичества, то ст. 193 предусматривает ростовщическое предоставление в пользование: 1) орудий производства, 2) скота, 3) полевых, огородных или посевных семян. Предоставление иных предметов к ростовщичеству отнесено быть не может.

Ростовщический характер предоставления определяется двумя признаками: 1) условленное вознаграждение должно явно превышать обычную, в данной местности, норму и 2) предоставивший должен сознавать, что он пользуется, в данном случае, нуждой или стесненным положением получающего ссуду.

Дореволюционное право в постановлениях о ростовщичестве (ст. 180² и 180³ Уст. о наказ.), делало оговорку, что заключенное при ростовщических условиях обязательство считается не имеющим силы, но залогодавец не лишается обратного получения действительно им данного в ссуду за вычетом полученных платежей. В действующих гражданском и уголовном Кодексах такой оговорки нет.

Кулачество, в указанном выше смысле, Уголовным кодексом не предусмотрено.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Мошенничество ¹⁾. Злоупотребление доверчивостью.

§ 382. Отличительной, характерной чертой мошенничества является способ действия—обман. Однако, не всякий обман есть обман мошеннический. Уголовный законодатель не может наказывать все бесконечно разнообразные имущественные обманы. Он предоставляет защиту от обманов вообще собственному благоразумию и осмотрительности граждан, занося на страницы уголовного кодекса лишь некоторые обманы этого рода, особенно злостные и коварные, так как они заключают в себе искажение существенных фактов, а факт, до известной степени, имеет принудительную власть над нашим умом, заставляет нас сделать известные заключения. На такие обманы может попасться человек, не отличающийся легковерием и легкомыслием. Мошенничество и есть преступление, совершаемое посредством такого обмана.

¹ Hegler, Betrug. В Vergleichende Darstellung. deutschen und ausländischen Strafrechts. В. Т VII. Actes de congrès pénitentiaire internationale du Budapest. I. Фойпацкий. Мошенничество по русск. пр. 1871.

Под мошенничеством следует разумеать *противозаконное приобретение чужого имущества посредством такого обмана в фактах, который вызвал в передавшем имущество ошибочное представление об обязательности или выгоды для него такой передачи.*

Объектом мошенничества является имущество. Под имуществом, в данном случае, разумеются не только разные движимые вещи, но и недвижимость, и права, и разные имущественные выгоды по обязательствам.

§ 383. В некоторых современных кодексах, большей частью в кодексах более старого происхождения (напр., в кодексе французском или австрийском), нет общего понятия мошенничества, а более или менее обобщенно перечисляются отдельные виды уголовно-наказуемых обманов¹⁾. Так, французскому законодательству известны два вида имущественного обмана: *escroquerie* и *tromperies*. Под первым разумеется побуждение человека, посредством перечисленных в законе обманных действий (art. 405), к выдаче какого-либо имущества (вещей, билетов, квитанций и т. д.) или к принятию на себя какого-либо обязательства. Как на средства действия, art. 405 указывает: присвоение ложного имени или качества (*de fausses qualites*) и обманные уловки (*manoeuvres frauduleuses*), производимые с целью убедить в существовании мнимых предприятий (*pour persuader l'existence de fausses entreprises*), мнимой власти или кредита, или чтобы возбудить надежду или опасение успеха, расчет на случай или на какое другое вымышленное событие (*evenement chimérique*). Это постановление дополняется законом 1 августа 1905 г., говорящим о разных торговых обманах (*tromperies*). Системе французского кодекса следует бельгийское уложение (art. 496). Близко к нему стоит в голландское уложение, в ст. 326 постановляющее: „кто с намерением доставит себе или другому противозаконную выгоду, посредством присвоения ложного имени или звания или посредством коварных уловок или выдумок побудит кого-либо к выдаче имущества или обязательства, к прекращению такового, наказывается за обман заключением в тюрьму до 3 лет“²⁾. Это постановление дополняется в голландском кодексе статьями о страховых и торговых обманах (ст. 327 сл.).

В других уложениях, напр., в германском, венгерском, итальянском, норвежском, мы встречаем уже более или менее выработанное общее понятие мошенничества. По германскому уложению (§ 263) мошенничество (*Betrug*) заключается в причинении другому — с целью доставить себе или третьему лицу противозаконную имущественную выгоду — имущественного ущерба, посредством возбуждения или поддержки ошибочного представления (*Irrtum*) обманным сообщением (*Vorspiegelung*) ложных, искажением или сокрытием истинных фактов. Сходное определение дает венгерский кодекс 1878 г. (§ 379).

Итальянское уложение считает мошенничеством (*truffa*) случаи, когда кто посредством коварных уловок (*con artificio raggiri atti*), способных обмануть чужое доверие, введет другого в заблуждение (*inengrore*) с целью доставить себе или третьему лицу противозаконную выгоду и причинить ущерб потерпевшему (art. 413). Норвежское уложение считает мошенничеством случаи, когда субъект, с намерением доставить себе или третьему лицу противозаконную выгоду, возбуждает или укрепляет в другом лице ошибочное представление (*Irrtum*), в силу которого это лицо определяется к поведению, причиняющему действующему или тому, для кого он действует, имущественный ущерб (§ 270).

¹⁾ Подробный обзор иностранного законодательства см. у Hegler у. с. стр. 418 сл.; также Червонецкий. Мошенничество по повому Угол. Уложению. Ж. мив. юст. 1906, ноябрь, стр. 131 сл.

²⁾ Перев. Ляцкого, стр. 85.

§ 384. Подобно некоторым иностранным законодательствам (напр., французскому), в Уложении о наказаниях не было выработанного общего понятия мошенничества. Рядом с мошенничеством оно ставило вовлечение посредством обмана в обязательства, выделяя, таким образом, последнее из общего понятия мошенничества (ст. 1688, 1689 Ул. о нак.). Самое определение мошенничества в ст. 1665 было узко и несправедливо. Эта статья говорила, что „мошенничеством признается всякое, посредством какого-либо обмана učinенное похищение чужих вещей, денег или иного движимого имущества“. Но мошенничество нельзя назвать „похищением“; похитить можно только то, что находится в чужом владении; мошенничество же может иметь своим объектом и имущество, находящееся во владении виновного. Притом, при мошенничестве вещь добровольно передается потерпевшим, а не похищается у него. Далее, мошенничество может представлять собою не только похищение движимости, но и приобретение, посредством обмана, права на недвижимость.

Уголовное Уложение сделало шаг к выработке общего понятия мошенничества. Оно относило к мошенничеству: 1) похищение посредством обмана чужого движимого имущества с целью присвоения; 2) похищение чужого движимого имущества с целью присвоения, посредством обмера, обвеса или иного обмана в количестве или качестве предметов при купле-продаже или иной возмездной сделке; 3) побуждение посредством обмана, с целью доставить себе или другому имущественную выгоду, к уступке права по имуществу или ко вступлению в иную не выгодную сделку по имуществу (ст. 591). При первом же прочтении нельзя не заметить, что ст. 591 страдала целым рядом недостатков: 1) во-первых, чрезмерным многословием, в частности, 2-й пункт этой статьи представлялся совершенно излишним, так как содержание его обнимался первым пунктом; 2) употребляемый этой статьей термин „похищение“ совершенно неуместен, потому что, как сказано выше, мошенничество может иметь своим предметом и имущество, которое находится уже во владении виновного, а с другой стороны, предполагает добровольную передачу имущества самим потерпевшим, к которой совершенно неуместным термин „похищение“. 3) Третий пункт статьи 591 был редактирован весьма неудачно: следуя его букве, можно было думать, что для состава мошенничества достаточно только „побуждения“ со стороны виновного, хотя бы такое „побуждение“ и не привело к уступке права, или заключению невыгодной сделки. Между тем как „побуждение“ к уступке права или к невыгодной сделке будет только покушением.

§ 385. *Анализ понятия мошенничества.* Центральным признаком понятия мошенничества является обман. Обман есть умышленное искажение истины. Но не всякий обман есть мошеннический обман. Признаки *мошеннического обмана* следующие. Во-первых, мошеннический обман, по содержанию своему, есть заведомое *искажение фактов*, т.-е. явлений настоящего или прошедшего. От него должны быть отличаемы обобщение будущим, разные ложные обещания, а также ошибочные или даже заведомо неправильные мнения о фактах, напр., заявление о добротности товара, сопровождаемое приписыванием товару каких-либо определенных качеств, которых тот на самом деле не имеет, и т. п.

Во-вторых, мошеннический обман должен касаться *настолько существенных фактов*, чтобы вызвать у обманываемого *представление об обязательности или выгодности для него передачи* виновному известного имущества. Не могут считаться, поэтому, мошенничеством, напр., обманы для побуждения дать милостыню или подарок, ибо таким образом в уме передающе-

го не возбуждается представления о праве виновного на получение данного имущества.

Формы мошеннического обмана могут быть весьма различны: устная, письменная, путем печати, посредством известных знаков или так наз. конклюдентных действий, т.е. действий, приводящих к ошибочному заключению и равносильных словам (напр., появление в форме, присвоенной известной должности и совершение таких действий, которые правомерно могут быть совершены лишь лицом, действительно занимающим данную должность; в подобном случае обман может быть совершен без произнесения хотя бы одного слова).

Как искажение существенных фактов, мошеннический обман отличается от заведомо лживых уверений о чем-либо, при которых никакие события внешнего мира не искажаются, а им дается лишь явно неверная и преувеличенная оценка. Это различие между мошенническим обманом и ненаказуемым лживым уверением особенно следует иметь в виду при обсуждении поведения разных продавцов, продающих свои товары с обманами. Не всякий торговый обман—мошеннический, а лишь такой, при котором предмет выдается не за то, что есть, а за предмет иного рода, вида или за иное количество того же предмета, благодаря чему другое лицо и приобретает его, напр., если собачий мех перекрашивается под какой-либо ценный мех и выдается за таковой. Для признания обмана в качестве товара мошенничеством должны быть установлены судом следующие признаки: а) что продавец предварительно продажи, соответствующим изменением продаваемого предмета, придал ему вид обладающего известными, на самом деле отсутствующими у него качествами, с сокрытием имеющихся в нем недостатков; б) что такими именно действиями или приготовлениями он ввел покупателя относительно качеств и свойств товара в заблуждение, от которого нельзя было уберечься, при обыкновенной осмотрительности. Если же обман состоял единственно лишь в том, что продавец, не принимая никаких особых приготовительных мер, старался ложными уверениями внушить покупателю убеждение в существовании тех или иных качеств товара, то такие уверения, правильность коих всякий может проверить при известной осмотрительности, не могут быть приравняемы к особым приготовлениям. Подмен купленной вещи другой, худшего достоинства, т.е. обманная передача не того товара, который куплен, составляет мошенничество. Следует считать мошенничеством и выдачу продавцем, за спрашиваемый покупателем предмет, товара иного рода, и, благодаря незнанию покупателем предмета, обманное получение с него денег.

§ 386. Мошенничество предполагает *намеренное* возбуждение или поддержание в другом ошибочных представлений; одно пользование чужим заблуждением, возникшим и сложившимся независимо от виновного, не составляет мошенничества. Со стороны внутренней, мошенничество всегда является умышленным.

Мошенничество предполагает, далее, причинную связь между обманом и передачей имущества, т.-е. предполагает, что вызванные в обманутом ложные представления стоят в причинной связи с передачей им виновному имущества. Обман, поэтому, должен предшествовать приобретению имущества виновным; однако, не необходимо, чтобы он предшествовал и самому переходу имущества в фактическое обладание виновного. Но если обман был употреблен для удержания имущества, приобретенного не обманом, то такое деяние не может быть подведено под понятие мошенничества.

Приобретение имущества виновным, для состава мошенничества, должно быть противозаконным, т.-е. виновный не должен иметь права на это имущество (напр., кредитор, посредством обмана побуждающий должника к скорейшей уплате долга, не совершает мошенничества).

Оконченным мошенничество может считаться лишь с момента приобретения виновным имущества, права по имуществу или имущественной выгоды по обязательству. Покушение на данное преступление имеет место с начала обманных действий виновного, т.-е. тех действий, которыми он имеет в виду вызвать в другом известные ошибочные представления.

§ 387. В психологии мошенников часто много общего с психологией воров, особенно карманников и, так называемых, «мошников», т.-е. воров, обкрадывающих пассажиров в вагоне; такой вор обыкновенно своею обходительностью и иногда поразительной любезностью, а также ловким сообщением о себе разных вымышленных сведений завоевывает себе некоторое доверие пассажира, многое выведывает от него, ночью же, когда утомленный своим любезным соседом («замученный»), а иногда одурманенный чем-либо, пассажир заснет, вор обкрадывает его. Как мошеннику, так и такому вору необходимо уметь разыгрывать роль, действовать уверенно, ни на секунду не дрогнув и не изменив себе в присутствии жертвы, нужна, так сказать, известная ловкость диалектики и непоколебимая уверенность принятого тона; обим им необходима более или менее значительная наблюдательность, уметь быстро ориентироваться в компании незнакомых людей и более или менее ясное воображение, которое давало бы виновному ясное предста-

вление о том, что нужно для произведения на жертву известного впечатления, какие сомнения могут зашевелиться в душе жертвы и должны быть предотвращены, какие психические переживания происходят в душе собеседника, под влиянием определенных слов или мимики. И вору, и мошеннику необходимы известные опытность, знание того класса или общественной группы, к которой принадлежит жертва, и чувствительных мест лиц этой группы, на которые всего легче подействовать определенным способом. В некоторых случаях мошенничества обман так несложен и груб, что на изобретение его мошеннику не приходится затрачивать больших интеллектуальных усилий. Таков, напр., случай, когда мошенник будто бы покупает на рынке у жертвы вещь, предлагает пойти с ним по близости, чтобы показать вещь тому, для кого он ее покупает, просит подождать минуточку у ворот или подъезда и исчезает с вещью через проходной двор или коридор и т. п. Такое мошенничество чрезвычайно близко подходит к простой краже. Но часто мошеннический обман представляет собою ряд сложных построений, тонко рассчитанных на известные свойства людей и обнаруживающих большую изобретательность. Для наказуемости мошенничества должны иметь большое значение:

1) заметный у мошенника навык в тех или иных формах обмана и яркость выражения у него типа профессионального мошенника;

2) продуманность и тонкая изобретательность, проявившаяся в его обмане;

3) степень сложности и длительности разных подготовительных действий, совершенных им для обмана;

4) большее или меньшее удовольствие, испытываемое мошенником от сознания своей ловкости и от того, что ему удалось одурачить других, степень его самодовольства;

5) большая или меньшая оригинальность его мошеннической деятельности. Некоторые мошенники применяют все одни и те же приемы и являются подражателями других мошенников. Другие изобретательны, постепенно меняют формы и содержание своих обманов, быстро приспосабливаются к меняющимся обстоятельствам и в своих приемах оригинальны. При этом следует обратить внимание, является ли это вечное применение новых форм обмана вызванным, главным образом, внешними условиями, в которых мошеннику приходится действовать, или подсказывается его личными качествами и внутренним стремлением к оригинальному творчеству в сфере своей мошеннической деятельности. Дело в том, что многое в

данном случае зависит от того, где совершается мошенничество,—в большом городе, в маленьком городке или деревне. В большом городе на один и тот же обман могут попасться многие люди и мошенникам не так нужно разнообразить свои приемы; в небольшом городке и в деревне о каждом происшествии быстро расходятся слухи и, желая оперировать в этом месте, мошеннику приходится постоянно иметь приемы.

Мошенники обладают обыкновенно большим воображением и этим следует воспользоваться при пенитенциарно-воспитательном воздействии на них. Как и многие воры, особенно карманники, мошенники нередко обладают страстью к писательству, пишут стихи, дневники и т. п.; в этом их живое воображение находит для себя известную пищу. Как и в воровской деятельности, в мошенничестве есть элемент азарта (§ 362), который заслуживает внимания при назначении мошеннику наказания.

Так же, как в случаях кражи, наказуемость профессионалов должна быть совершенно иная, чем ответственность непрофессионалов и, особенно, чем ответственность экзогенных мошенников. Ответственность мошенников непрофессионалов, но принадлежащих к разновидностям эндогенных преступников (§ 189), должна быть тем более, чем яснее у них выражены близость к профессиональным мошенникам, задатки профессионала.

«Нужде», как фактору преступления, при определении наказания за мошенничество, надо придавать то же значение, как и при оценке кражи (§ 369).

§ 388. Мошенничество часто бывает теснейшим образом связано с другим преступлением и составляет с последним совокупность преступлений (§ 260). В этом случае должна найти себе применение ст. 30 Уголовного Кодекса о совокупности преступлений (§ 262). Таковы случаи, когда мошенничество совершается при посредстве подложных документов, с присвоением себе непринадлежащего звания, должности, полномочия и т. п. или с повреждением имущества, как это бывает в случаях страховых обманов, когда виновный, с целью получить страховую премию, сжигает или иначе повреждает имущество, а затем ссылается на несчастный случай, лишивший его этого имущества. Встречаются и иные случаи страховых обманов, которые предусматривала, напр., ст. 594 Угол. Уложения, наказывавшая исправительным домом виновного в получении страховой суммы за застрахованное имущество: а) если повреждения, заведомо для виновного, не было, или б) если он скрыл, что иму-

щество повреждено от причины, лишившей его права на получение страховой суммы.

Иногда мошенники присваивают непринадлежащее им звание, надевают какую-либо форму, являются под видом производства обыска, и в этом случае проявляют уже некоторые черты, сближающие их с грабителями; иногда они выдают себя за посланных кем-либо или действующих по чьему-либо поручению и т. д. Эти случаи должны быть оговорены в кодексе, как особые виды мошенничества, дающие судье право назначить усиленную ответственность и в тех случаях, когда нет совокупности преступлений; особого упоминания заслуживают такие виды мошенничества, как игорный обман (шулерство), лотерейные обманы и сбыт предмета под видом запрещенного законом к обращению или под видом добытого преступным путем. В Уложении о наказаниях и в Уголовном Уложении почти все эти виды предусматривались (ст.ст. 1669—1670, 1672—1673 Улож. о наказ.; ст. 592, 595 Угол. Улож.).

§ 389. Уголовный Кодекс содержит в себе весьма скудные постановления о мошенничестве в ст. 187 и 188. Статья 187 в данном ею определении мошенничества смешивает последнее с злоупотреблением доверием. Способом действия в мошенничестве является только обман, по статье же 187 мошенничество представляет собою получение с корыстной целью имущества или права на имущество посредством или злоупотребления доверием, или обмана. Но злоупотребление доверием совершенно самостоятельное преступление (§ 403). Наказание за мошенничество в ст. 187 назначено совершенно недостаточное: принудительные работы на срок до шести месяцев или 6 месяцев лишения свободы. Неправильна и абсолютно определенная, во второй своей части, санкция ст. 187: 6 месяцев заключения. Мошенничество должно быть обложено в кодексе трудовым домом (§ 217) без дальнейших ограничений срока. Лишь некоторые случаи мошенничества, в виду резко выраженного экзогенного типа виновного и мотивов его деятельности заслуживающие особого снисхождения (§ 124), могли бы быть наказываемы арестом на срок до 6 месяцев.

Квалифицированным видом мошенничества ст. 188 Уголовного Кодекса признает мошенничество, имевшее своим последствием убыток, причиненный государственному или общественному учреждению. Такое мошенничество наказывается лишением свободы от 1 до 10 лет. Здесь указан минимум и довольно высокий. Согласно ст. 28 определить меру наказания ниже указанного в законе низшего предела суд может лишь при наличии исключительных обстоятельств, с точным изложением

в приговоре мотивов такого понижения. Между тем, в противоположность ст. 187, санкция которой явно недостаточна, минимум ответственности в ст. 188, для некоторых случаев причинения государственному или общественному учреждению неважного вреда, несомненно, может оказаться чрезмерным.

В примечании к ст. 187 Уголовный Кодекс дал определение обмана, но не удачное и не содержащее в себе отличительных признаков мошеннического обмана. Обман определяется, как сообщение ложных сведений или заведомое сокрытие обстоятельств, сообщение о которых было обязательно. Но сообщение ложных сведений может не только не составлять мошеннического обмана, но и вообще не быть обманом, если субъект верил в истинность сообщаемого или, по крайней мере, не знал о его ложности. Сокрытие, хотя бы и заведомое, обстоятельств, о которых субъект обязан был сообщить, также может не составлять обмана, поскольку другое лицо этим не было введено в заблуждение, а просто лишь не знало того, о чем ему обязаны были сообщить. Таким образом, постановления Уголовного Кодекса о мошенничестве нуждаются в радикальной переработке и больших дополнениях¹⁾.

§ 390. **Злоупотребление доверчивостью.** Оно заключается в побуждении другого человека к передаче имущества или к вступлению в невыгодную имущественную сделку посредством сообщения заведомо ложных фактов относительно своего будто бы затруднительного положения или заведомо ложных уверений относительно будущих своих действий, или с использованием такого состояния другого человека, при котором последний не мог правильно понимать внушенных ему имущественных действий. Сюда относятся:

1) прошение милостыни или вспомоществования с обманом;
2) злоупотребление бланковой подписью или принятие на себя известного имущественного обязательства, с заведомо ложными уверениями относительно будущего использования этой подписи или обязательства, с обещанием, что подписавшему не будет от этого никакого вреда, и с последующим использованием данной подписи или обязательства с имущественным для подписавшего ущербом;

3) вступление в имущественные сделки с лицом, заведомо неспособным понимать ее значение по недоразвитию, болезни или иным причинам.

Уголовный Кодекс этих случаев не предусматривает¹⁾.

¹⁾ См. приложение к настоящей книге.

²⁾ В Уголовном Уложении эти случаи предусматривались ст. ст. 613; 611; 276—277.

ГЛАВА ПЯТАЯ.

Повреждение и истребление имущества ¹⁾.

§ 391. Отдельные виды повреждения и истребления имущества, в роде, напр., поджога, предусматривались уголовными законодателями с давних пор. Но общее понятие повреждения имущества повсюду появляется сравнительно поздно. В нашем праве оно не вполне развито и в настоящее время.

Повреждение есть виновное и противозаконное приведение вещи в такое состояние, в котором она навсегда или временно перестает удовлетворять своему назначению.

Объектом повреждения является конкретная телесная вещь (*res corporalis*), движимая или недвижимая, чужая, а, при известных условиях,—и своя.

Действие повреждения имущества, со стороны внутренней, должно быть умышленным; неосторожность наказуема лишь в некоторых исключительных случаях.

Со стороны внешней повреждение обнимает всякое физическое воздействие на вещь, на ее субстанцию (т. е., образующее ее вещество) или форму, которое приводит эту вещь в неспособность, по крайней мере, без поправки или починки, удовлетворять своему назначению.

Данное преступление должно считаться оконченным с момента приведения вещи в указанное состояние; покушение же имеет место с начала того воздействия, посредством которого виновный имеет в виду привести вещь в это состояние.

§ 392. От повреждения надо отличать самовольное потребление чужой вещи, согласно ее экономическому назначению, напр., выпитие чужого вина, сожжение чужого фейерверка и т. п.; эти деяния представляют собою не повреждение, а другие преступления (самовольное пользование чужим имуществом, при известных условиях, кражу и т. п.).

Спорными являются случаи, в которых вещь, хотя не претерпевает никаких изменений, но изымается из имущественного оборота и перестает удовлетворять своему назначению (напр., некто выпускает из клетки чужих птиц, бросает в море чужое кольцо, выливает на улицу масло из чужой бочки и т. п.). Некоторые криминалисты (напр., Биндинг ¹⁾, Фойниц-

¹⁾ Schmoller, Sachebeschädigung, в Vergl. Darst. d. deutschen und ausländ. Strafrechts. B. F. Bd. VI. Kitzinger, ibid Bd. IX Gauntier, Etude sur le crime d'incendie. 1884. Ляст, Lehrbuch §§ 132; 149 сл. Фойницкая Купе, стр. 320 сл. Giese, D. Wesen d. Brandstiftung in geschichtlicher Entwicklung. 1912.

²⁾ Grudriss II, (1896), 125.

кий²⁾, между прочим, и редакторы нашего Уголовного Уложения³⁾, подводят эти случаи под общее понятие повреждения имущества, опираясь на то соображение, что повреждение имущества наказуемо, как умаление имущественной годности вещи, которое, в данных случаях, достигает высшего своего выражения. Однако, в этих случаях вещь не повреждается; правильнее видеть в них группу деяний, примыкающих к повреждению имущества, но занимающих все-таки особое место и в доктрине, и в законодательстве.

Иногда повреждение или истребление имущества является лишь средством посягательства на другое более важное благо или составным элементом другого более тяжкого преступления, и, в таком случае, самостоятельного значения не имеет, напр., повреждение запоров при доме, повреждение документов и разных вообще вещественных доказательств по делу и т. п. В этих случаях, когда в деянии, так сказать, конкурируют два момента—повреждение и иного рода нарушение известного правового блага,—при оценке деяния и отнесении его в ту или иную группу, следует руководиться общими положениями, указанными в § 51.

§ 393. Повреждение имущества распадается на 2 основные вида: простое и общееопасное. К последнему относятся те случаи, в которых орудием достижения своей цели, преступник избирает силы, поддающиеся управлению лишь в первый момент их приложения, но затем разрастающиеся в разрушительные стихийные силы, опасные для неопределенного числа имущественных и личных благ.

Некоторые законодательства (напр., германское, §§ 306 сл., 126, нидерландское, ст. 157 сл., шведское, § 148 сл.) выделяют эти случаи, вместе с некоторыми другими, в особый вид общественных преступлений, в группу так назыв. «общепасных» преступлений... Эта точка зрения находит себе защитников и в литературе¹⁾. Однако, она несправильна. Общепасность, являясь удобным признаком для классификации повреждений имущества, не может служить основанием для образования самостоятельного вида преступлений, так как зависит нередко не от природы деяния, а от характера избранного преступником средств и может присутствовать и отсутствовать в одном и том же деянии в зависимости от конкретных обстоятельств, при которых это деяние происходит. С другой стороны, выделяя на основании данного признака обладающие им преступления в особый вид, пришлось бы смешать в одну группу деяния, чрезвычайно различные по своей природе. Наконец, общая классификация преступлений, принятая в особенной части, основывается на различии объектов преступных посягательств; внесение в эту

²⁾ Кур. стр. 331.

³⁾ Объяснения, VII, 30—31.

¹⁾ Из наших криминалистов ее держатся, напр., Неклюдов (Руков. к особ. части русск. уг. пр., III, 289 сл.) и Белогриц-Котляревский (Учеб. Угол. пр. 1904, ст. 399, 533 сл.).

классификацию, в качестве самостоятельной параллельной группы, общеопасных преступлений нарушило бы единство классификации. По всем этим основаниям систему французского и русского законодательства, не знающих общеопасных деяний, как особого вида преступлений, нельзя не признать более правильной, чем систему венгерского, германского, нидерландского и норвежского уложений. По мотивам, подробно изложенным в объяснительной записке (VII, 5 сл.), не принято выделение общеопасных преступлений в одну самостоятельную группу и редакторами Уголовного Уложения. Но принято оно и Уголовным Кодексом.

§ 394. Что касается обрисовки простого повреждения, то в законодательствах встречаются две системы. При первой в кодексе выставляется, как основное, одно более или менее широкое общее постановление об этом повреждении, с такими размерами наказуемости, что его приходится дополнять немногими постановлениями, предусматривающими отдельные виды этого повреждения. При второй системе — простое повреждение разбивается на ряд особых, отдельно предусматриваемых видов, а общее постановление предназначено служить дополнительным постановлением для тех случаев, которые не подходят под специальные постановления. Первой, более правильной системы, держатся, напр., германское, голландское, норвежское уложение, а второй, более старой и менее удобной, напр., французское и бельгийское¹⁾.

§ 395. Уголовный Кодекс говорит о простом повреждении или истреблении имущества, принадлежащего учреждению, предприятию или частному лицу, в ст. 196, причем объявляет наказуемым лишь умышленное повреждение или истребление. Наказание: лишение свободы на срок до одного года или принудительные работы на тот же срок, или штраф до 500 руб. золотом. Кроме этого постановления о простом повреждении, Уголовный Кодекс упоминает, в числе нескольких преступлений, предусмотренных статьей 92, между прочим, о повреждении или уничтожении официальных или частных документов из государственных учреждений, в целях препятствования правильному разрешению дел или вообще функционированию учреждений. Это преступление карается лишением свободы на срок не ниже двух лет и отнесено к числу преступлений против порядка управления. К последней группе отнесены и преступные деяния, указанные в ст. 100: сорванье или повреждение печатей или иных знаков, наложенных по распоряжению властей, с целью охранения определенных предметов, хранилищ или иных помещений.

Таким образом, основное постановление о простом повре-

¹⁾ Обзор законодательств у Schmoller'a, Sachebeschädigung. В Vergleichende Darstellung etc. В. Т. VI, 143 сл.

ждении имущества содержится лишь в ст. 196. Конечно, желательнее, чтобы о простом повреждении в кодексе имелось одно достаточно широкое общее постановление, потому что таким путем устраняется казуистичность, необходимость целой сети постановлений об отдельных видах этого повреждения, и с этой стороны, путь, избранный Уголовным Кодексом, правилен. Но ограничиваться все-таки таким общим постановлением, как статья 196, невозможно; ее следовало бы дополнить статьей, выделяющей, как более наказуемые, случаи, когда предмет повреждения имеет особенное общественное значение, каковы, напр., телефон, телеграф, водопровод, нефтепроводный или электрический снаряд, служащий для общего пользования, электрическая станция, общественные склады, предостерегательные знаки, поставленные в ограждение личной безопасности и т. п., или—культурно-историческое значение, каковы, напр., памятники наук и искусств, или—религиозное значение для людей, принадлежащих к известной религиозной группе, каковы, напр., молитвенные здания, могилы и т. п., или—большое значение для служебной деятельности лица или его положения в обществе (документы и проч.).

§ 396. *Общепасное повреждение.* Характерная черта общепасных повреждений заключается в том, что средствами, с помощью которых виновный хочет достигнуть своей цели, в них являются такие внешние деятели или комбинации внешних сил, которые, разрастаясь и не поддаваясь управлению виновного, простирают свою вредоносную деятельность на неопределенное число благ и становятся разрушительными стихийными силами.

I. Предметом такого общепасного повреждения могут быть, во-первых, животные и растения ¹⁾. Сюда относятся:

а) истребление рыбы в прудах, озерах и реках посредством отравления воды. Отравление рыбы в небольших вместилищах, напр., комнатных аквариумах, к данному виду не относится.

б) умышленное отравление скота, посредством отравления водопоя, или сообщение заразы скоту.

в) заражение виноградника филлоксерою.

§ 397. II. *Поджог.* Поджог характеризуется наличием или, по крайней мере, опасностью *пожара*, понимаемого в общепотребительном житейском смысле, и этим признаком отличается от более широкого понятия повреждения или истребления имущества огнем. Пожар есть такое воспламенение одного или нескольких предметов, которое грозит распространением

¹⁾ Деревореволюционное право предусматривало эти случаи в ст. 862; 1623, 1624 Улож. о наказаниях; ст. 550, п. 8—10 Угол. Улож.

на значительное пространство и на многие предметы. Значит, поджог надо отличать от такого истребления огнем, при котором действие огня не выходит за известные пределы, мешающие ему сделаться *общеопасною* разрушительною силою; нет поджога, напр., если кто-нибудь бросает в камин чужой документ, шалку и т. п. *Поджог, таким образом, есть умышленное повреждение имущества огнем, сопровождаемое или грозящее пожаром.*

Со стороны внутренней, поджог должен быть *умышленным*; неосторожное зажигательство составляет не поджог, а особый проступок — нарушение правил осторожности от пожаров.

Поджог существует и в тех случаях, когда подожженное принадлежало виновному; в случае обманного получения за сожженное страховой премии, виновный должен отвечать за совокупность поджога и мошенничества (§ 398).

III. Рядом с поджогом надо поставить, как виды умышленного общеопасного повреждения, взрыв и потопление.

В постановлениях о поджоге, взрыве и потоплении следовало бы выделить, как более наказуемые, случаи, когда в подожженном, взорванном или потопленном здании судне или руднике заведомо находились люди, потому что такое деяние указывает на большую жестокость виновного, которой нет в случаях, когда поджигается, взрывается или затопляется какое-либо заведомо пустое помещение. Сравнительно более наказуемым должно считаться общеопасное повреждение тех предметов, которые и, в случаях простого повреждения, выделены, как более важные. Поджог, взрыв и потопление носят «посредствующий» характер в тех случаях, когда непосредственным объектом в руках виновного явилось такое здание, которое само для его преступной цели несущественно и истребление которого, может быть, карается меньше, но которое истребляется им, чтобы, затем, огонь или вообще разрушение передалось другому предмету, который, собственно, и хочет истребить виновный, но не посягает на него непосредственно или по недоступности для него этого объекта, или, чтобы лучше замаскировать и скрыть свое преступление. Общеопасное посредствующее повреждение должно караться различно, в зависимости от причин такой посредственной деятельности, а также от того, имелось ли в виду передать разрушение на предмет более важный, с точки зрения закона, или нет.

§ 398. Уголовный Кодекс содержит в себе только одно постановление об общеопасном повреждении в ст. 197, в которой не различается каких-либо отдельных видов этого преступления, а суммарно говорится, что «умышленное истребление

или повреждение какого-либо имущества путем поджога, топления или каким-либо другим общеопасным способом, карается лишением свободы на срок до 5 лет со строгой изоляцией»¹⁾. Стоит подумать о поджоге или затоплении рудников, угрожавшем рабочим, или густо населенного дома, чтобы убедиться в недостаточности такого постановления и в невозможности общеопасное повреждение всех без различия видов имущества обнять одним постановлением. Момент личной опасности в этом деянии должен быть отнесен. Особого постановления о наказуемости неосторожного обращения с огнем в кодексе также нет.

§ 399. IV. *Повреждение паровых путей сообщения.* Особый вид общеопасного повреждения составляет повреждение железной дороги, произведшее крушение поезда или угрожавшее этим. Предметом этих посягательств являются: подвижной состав железной дороги, железнодорожный путь (т.-е., насыпь, шпалы, рельсы, мосты, вообще полотно железной дороги) и его принадлежности, служащие для безостановочного и безопасного движения по этому пути. К данной группе относятся лишь такие железнодорожные повреждения, которые угрожают опасностью *крушения железнодорожного транспорта*; повреждения, не создающие такой опасности (напр., повреждение входной двери и внутренней обстановки вагона, и т. п.), сюда не относятся и образуют простое повреждение. Не относятся сюда также повреждения конной железной дороги или трамвая. Напротив, опасные для плаванья повреждения судов и пароходов относятся сюда и могут быть предусмотрены в одних статьях с железнодорожными повреждениями.

Закон должен облагать сравнительно большею ответственностью, близкой к ответственности за убийство, случаи намеренного устройства, посредством такого повреждения, крушения транспорта, и сравнительно меньшей ответственностью случаи, когда намерения вызвать крушения не было, но виновный сознавал, что, вероятно, повреждение повлечет за собой такой результат. Наконец, третий случай, когда виновный, производя данное повреждение, не предполагал, что от него произойдет крушение, хотя мог бы, при должной осмотрительности и вдумчивости, об этом догадаться, или легкомысленно рассчитывал, что такой результат в силу определенного обстоятельства не произойдет.

¹⁾ О поджоге в соединении с другими преступлениями упоминают ст. 65 и 75 Уг. Код.

§ 400. Рядом с железнодорожными повреждениями следует поставить в кодексе несколько деяний, грозящих поезду или судну крушением. Таковы:

1) виновная (умышленная или неосторожная) неверная подача знака, служащего для безопасности железнодорожного движения или судоходства, если этим деянием была нарушена безопасность движения.

2) Нарушившее безопасность движения неисполнение *служащим на железнодорожной службе, при водном пути, на пароходе или морском судне правил, установленных законом или обязательным постановлением для безопасности железнодорожного движения или судоходства.*

3) Виновное (т.-е. умышленное или неосторожное, по небрежности или легкомыслию), употребление или допущение негодного или недостаточного материала, а также неисполнение или допущение неисполнения технических правил при постройке железной дороги, или непринятие мер, необходимых для поддержания железной дороги или судна в безопасном для движения состоянии. Субъектом этих преступных действий или бездействий может быть только строитель железной дороги, парохода или морского судна, *лицо, заведующее или распоряджающееся постройкой, исправлением или эксплуатацией железной дороги, подвижного железнодорожного состава, парохода или морского судна, или наблюдающее за такими постройками, исправлением или эксплуатацией.* Уголовное Уложение предусматривало вышеперечисленные случаи в ст.ст. 558—561.

В иностранных законодательствах мы также обыкновенно встречаем, рядом с железнодорожными повреждениями, все те деяния, которые перечислены выше. См., напр., §§ 315, 316, 319 германск. уложения, § 434 св. вестгекского; ст. 164 св. голландского уложения, постановления которого по данному предмету отличаются сравнительно большою обобщенностью. Норвежское уложение отдельных постановлений о железнодорожных повреждениях в себе не содержит, а говорит о них в одних статьях с подвигом и разными другими видами общепасного повреждения (см. § 148 св.)¹⁾.

§ 401. Уголовный Кодекс не предусматривает указанных выше железнодорожных повреждений и примыкающих к ним деяний. В ст. 65 упомянуты лишь некоторые случаи этих повреждений, совершенные в контр-революционных целях; именно, там говорится: «организация в контр-революционных целях разрушения или повреждения взрывом, поджогом или другим способом железнодорожных или иных путей и средств сообщения, средств народной связи, водопроводов, общественных складов и иных сооружений или строений, а равно участие

¹⁾ Обзор иностранных законодательств см. у Ullman, *Gefährdung des Eisenbahnbetriebs. В Vergleichende Darstellung*, В. I. Bd. IX. 85 сл.

в выполнении указанных преступлений, карается наказаниями, предусмотренными 1 и 2 ч. 58-й статьи». В статье же 58 назначены: смертная казнь и общая конфискация, а, при смягчающих обстоятельствах, — лишение свободы на срок не ниже 5 лет со строгой изоляцией и общей конфискацией. Если же участник преступления не был осведомлен о конечных целях этого преступления, т.-е. о контр-революционных целях, — то наказание: лишение свободы на срок не ниже 3 лет. Но эта статья имеет в виду лишь случаи, когда железнодорожное повреждение совершается ради выполнения известного контр-революционного плана. Вскользь упоминает еще об остановке поездов и разрушении железнодорожных путей статья 76, но в связи с нападением шайки бандитов.

Есть еще в Кодексе ст. 218, которая говорит о «неисполнении или нарушении правил, установленных законом или обязательным постановлением для охраны порядка и безопасности движения по сухопутным, водным и воздушным путям сообщения», и карает за это принудительными работами или штрафом до 300 руб. золотом. Однако, здесь идет речь о нарушении правил, касающихся порядка и безопасности движения, но этим постановлением не обнимаются ни повреждение железных дорог, ни злоупотребления при постройке дорог, о которых упомянуто в § 400. Таким образом, в Кодексе, по данному вопросу, есть очень существенный пробел, который необходимо восполнить; при этом желательно объединить все постановления, касающиеся железнодорожных и паровозных повреждений и крушений транспорта.

ГЛАВА ШЕСТАЯ.

Самовольное пользование чужим имуществом.

§ 402. Самовольное пользование чужим имуществом может быть определено вообще как осуществление хозяйского права потребления или извлечения выгод от имущества лицом, не имеющим на то права. Существенными признаками его являются: 1) *противозаконность*, отсутствие права на данное отношение к имуществу и 2) *умышленность*. Преступное действие в данном случае может быть чрезвычайно разнообразно, завися ближайшим образом от природы подлежащего эксплуатации имущества.

К этому виду принадлежит, напр., самовольное пользование произрастаниями чужого сада или огорода, чужим

участком земли, чужим скотом, рыболовными принадлежностями, самовольная охота и т. п.

Уголовный Кодекс, среди преступлений против порядка управления,—предусматривает лишь некоторые из относящихся сюда видов в ст. 99, именно: 1) охоту и рыбную ловлю в недозволенное время, в недозволенных местах и недозволенными способами и приемами; 2) выборку камней, песку и проч. без разрешения подлежащих властей, и 3) разработку недр земли с нарушением установленных правил. Наказание: лишение свободы или принудительные работы на срок до одного года с конфискацией незаконно добытого, а равно орудий охоты или лова, или с штрафом до 500 р. золотом.

Эта статья говорит еще о нарушении правил, охраняющих леса от хищнической эксплуатации и о нарушении установленного плана лесного хозяйства, но эти деяния к данной группе не относятся.

ГЛАВА СЕДЬМАЯ.

Злоупотребление доверием. Банкротство.

§ 403. *Злоупотребление доверием* ¹⁾. Исполнение договоров обеспечивается мерами правосудия гражданского: взятием залога, неустойкой, взысканием убытков и т. д. Уголовная юстиция не должна вмешиваться в договорные отношения; только если договор является прикрытием преступления или средством его совершения, есть основания для вмешательства уголовного правосудия. Это и бывает, напр., в случаях присвоения вверенного, злоупотребления доверием, в некоторых случаях мошенничества и т. д. Вне этих особых условий назначение каких-либо наказаний за неисполнение договоров не должно иметь места; особенно недопустимо применение наказания за несоблюдение таких договоров, неисполнение которых, в момент их заключения, не было обложено наказанием. Ведь для умысла,—а наказуемо, во всяком случае, может быть лишь умышленное неисполнение,—необходимо сознание, что поступок составит или будет иметь своим последствием преступление (§ 109). И во всяком случае, нельзя подвергнуть уголовной ответственности того, кто не знал в момент заключения договора, что ему грозит наказание за неисполнение его, и не принимал на себя личной ответственности.

¹⁾ Freudenthal, в Vergl. Darst. d. deutsch. und ansländ. Strafrechts. В. Т. VIII. Cartier, D. objektive Tatbestand d. strafbaren Untreue. 1902. Аносов. Злоупотребление доверием. 1915.

Злоупотребление доверием представляет собою *умышленное использование принятого на себя поручения распорядиться известным образом определенным имуществом или защищать определенный имущественный интерес, учиненное лицом, заступившим место того, кому это имущество или интерес принадлежат, и причинившее последнему утрату всего или части того имущества, которого касалось данное поручение.*

Существенные признаки этого преступления следующие: 1) наличие принятого виновным определенного поручения относительно чужого имущества или имущественных интересов; 2) вступление на место лица, которому данное имущество или интерес принадлежит; 3) умышленное использование данного поручения, и 4) такое использование, которое причинило тому, кто дал поручение, известный ущерб, лишив его всего или части имущества, составлявшего предмет поручения.

§404. Злоупотребление доверием предполагает не простое упущение сделать что-либо, нерасторопность, хозяйственную неловкость или неумелость, а умышленную, причиняющую имущественный вред деятельность. Заступая место лица, которому принадлежит данное имущество или имущественный интерес, виновный выводит это имущество из сферы защиты со стороны лица, давшего поручение, устраняет известное задерживающее или предотвращающее вредное последствие условие и ставит данный имущественный интерес в опасное положение, из которого обязан вывести его теми своими действиями, совершение которых и составляло предмет принятого им поручения. Нет злоупотребления доверием в случаях, когда нет такого поручения, которое ставит принявшего его на место того, кто дал поручение, в отношении данного имущества или защиты данного имущественного интереса. Нет злоупотребления доверием и в тех случаях, когда субъект лишь не исполняет условий договора, по которому ему предоставлено, с обязанностью уплаты определенного вознаграждения, пользование известным имуществом в его собственных интересах. Злоупотребление доверием предполагает не простое несоблюдение условий, не одно пассивное отношение к принятым обязательствам, а известное активное поведение, положительную причиняющую вред деятельность. Между этой деятельностью и утратой данным поручение всего или части имущества должна быть причинная связь.

Субъектом злоупотребления доверием может быть только лицо, принявшее на себя, согласно законному уполномочию, обязанность охранять данный чужой имущественный интерес, получившее чужое имущество в свое распоряжение не для

использования его, хотя бы за определенное вознаграждение, в своих интересах, а для совершения в отношении его известных действий в интересах владельца этого имущества, давшего поручение.

Объектом является чужое имущество или чужой имущественный интерес, поручение блюсти которые принял на себя виновный.

Оконченным злоупотребление доверием должно считаться, как скоро давший поручение потерпел утрату всего или части имущества, составлявшего предмет поручения.

Так как причинение имущественного ущерба государству есть, в сущности, причинение вреда многим людям, которых объединяет данное государство, то злоупотребление доверием, нанесшее вред государственным имущественным интересам, может быть выдвинуто, как такой случай, когда судья может отнестись к виновному строже.

Основание считать неисполнение имущественного поручения лишь при указанных выше условиях злоупотреблением доверием заключается в том, что лишь при этих условиях в психической конституции субъекта с уверенностью можно признать наличие таких комплексов, в силу которых он обладает опасною, с точки зрения правового порядка, склонностью активного вторжения в чужую имущественную сферу.

По своим психическим свойствам виновный в злоупотреблении доверием очень близок к присвоителям-растратчикам или мошенникам, хотя совершенное им преступление и имеет свои особенности, отличающие его и от мошенничества, и от присвоения вверенного. В злоупотреблении доверием нет того обмана, который мы имеем в мошенничестве, хотя могут быть иные обманы. Полномочие злоупотребившим доверием может быть получено и без всякого обмана; обман передко является уже впоследствии, как способ сокрытия следов преступления. Так как злоупотребивший доверием не обращает открыто чужого имущества в свое и не истрачивает его на свои потребности, как растратчик, то он отличается и от присвоителя. Но все это не устраняет сходства его психических черт со свойствами присвоителей и мошенников: он обнаруживает ту же имущественную нечестность, то же неуважение к чужому праву собственности, лживость и т. д. Поэтому и наказуемость этого деликта должна быть близка к ответственности за мошенничество.

§ 405. В Уложении о наказаниях не было общего понятия злоупотребления доверием, но были предусмотрены некоторые отдельные случаи его¹⁾.

¹⁾ См., напр., ст. 1709—1710; 1598; 353; 1154—1155; 1186; 1287; 1290 в др. Улож. о наказ.

В Уголовном Уложении было общее понятие злоупотребления доверием. В ст. 577 оно содержало общее постановление, гласившее, что «обязанный по доверенности или писемному законуному полномочию иметь попечение о чужих имуществе или имущественном интересе, виновный в употреблении своего полномочия заведомо во вред вверенным ему имуществу или имущественному интересу, если от сего злоупотребления вред последовал, наказывается: заключением в тюрьме на срок не ниже 3 мес.». В качестве более наказуемых выделялись следующие виды: а) злоупотребление доверием, причинившее вред свыше 500 р.; б) — učinенное спекулами во вред опекаемому; в) совершение правительства благотворительном или кредитном установлении, обществе взаимного страхования, товариществе на шаях или акционерном обществе — во вред вверенным по службе имуществу или имущественному интересу, если от этого злоупотребления вред последовал.

Наказание во всех указанных случаях — исправ. дом; в последнем из них (в), если причинен значительный ущерб казне расстройство или упадок дел кредитного установления или разорение многих лиц, наказание — каторга на срок не свыше 8 л. (578).

§ 406. Уголовному Кодексу понятие злоупотребления доверием, как особого преступления, к сожалению, неизвестно. О злоупотреблении доверием упоминается лишь вскользь в ст. 137, как о способе действия при мошенничестве; это упоминание показывает лишь, что составителям кодекса не была ясна граница, отделяющая злоупотребление доверием от мошенничества, и существенные признаки этого преступления.

Но в Угол. Кодексе есть ст. 130, наказывающая неисполнение обязательств по договору, заключенному с государственным учреждением или предприятием, статья очень широкая, устанавливающая следующие условия, при которых должна иметь место уголовная ответственность:

1) во-первых, ответственность должна иметь место, *если доказан заведомо злонамеренный характер неисполнения договора*, т. е. если установлен по делу не только умысел, но и умысел, отмеченный наличием относящегося к исполнению договора «злого намерения», иными словами, умысел прямой, прямое нежелание исполнить договор;

2) во-вторых, ответственность должна иметь место, если, хотя злонамеренного неисполнения договора не было, но доказаны «*иныя заведомо недобросовестные по отношению к государству действия*», даже если эти действия выразились в возвращении авансов до срока и отказе от дальнейшего исполнения договора, но с использованием предоставленных государством средств на цели, не относящиеся к исполнению обязательств по договору». Слова: «*иныя заведомо недобросовестные действия*», несомненно, неясны и должны быть истолковываемы в связи с остальным содержанием статьи, говорящей об известном отношении к исполнению договора, заключенного

с государственным учреждением или предприятием; их нельзя понимать иначе, как в смысле действий, представляющих собою заведомо недобросовестное исполнение договора.

«При неисполнении» то или иное условие договора остается невыполненным: при «иных действиях» оно выполняется, но заведомо недобросовестно, с заведомым причинением ущерба государству, напр., поставкой предметов в условленном количестве и по виду соответствующих условию, но с подделкой того или иного качества (картонные подошвы) и т. п. «Заведомая недобросовестность», о которой говорит закон, указывает на обман, который может касаться качественной, количественной стороны или порядка исполнения условий договора. Этот обман может быть мошенническим (§ 385), и тогда деяние будет замаскированным в форме исполнения договора мошенничеством, но может и существенно отличаться от мошеннического обмана. Возможны случаи совокупности предусмотренного статьей 130 преступления с мошенничеством и подлогом.

3) В-третьих, исполнение договора может быть заведомо недобросовестно прекращено, с возвращением полученного по договору аванса, причем обязавшийся по договору может отказаться от дальнейшего его исполнения. Этот случай закон предусматривает в последних строках первого абзаца ст. 130, причем в качестве условия ответственности указывает: использование предоставленных государством средств на цели, не относящиеся к исполнению обязательств по договору. Если такого использования не было, аванс возвращен и субъект отказывается от договора, то этот случай должен быть разрешен в порядке суда гражданского, равно как вообще все случаи неисполнения договора, в которых нет прямого умысла.

Наказание по ст. 130—лишение свободы на срок не ниже двух лет с конфискацией части имущества. В последней части ст. 130 предусмотрен квалифицированный случай, отмеченный двумя признаками: 1) доказанный явно злостный характер деяния и 2) предварительное соглашение между агентами и контрагентами казны. Под *явно злостным* характером деяния надо разуметь такое внешнее выражение его недобросовестности, при котором последняя очевидна каждому, кто узнает о таком договоре. Во внешней стороне подобного деяния должны быть такие черты, которые, так сказать, раскрывали бы, делали открытой его внутреннюю недобросовестность. Внешние признаки недобросовестности, в отношении государства, должны быть таковы, чтобы они могли найти место лишь при предварительном соглашении агентов и контрагентов казны. Наказание

в этом случае может быть повышено до смертной казни с конфискацией всего имущества. Чрезмерная строгость этой ответственности станет особенно очевидна, если обратить внимание, что деяние, предусматриваемое 2 ч. ст. 130, может касаться далеко не крупных государственных интересов.

Не подлежит сомнению, что введение в Угол. Кодекс общего постановления о злоупотреблении доверием весьма желательно и, в связи с ним, должна быть переработана и сужена ст. 130.

§ 407. *Банкротство* 1). *Банкротство состоит в умышленном приведении своего имущества в такое состояние, при котором невозможно удовлетворение законных претензий кредиторов.* Оно распадается на два вида:

1) злостное банкротство, иногда неточно называемое корыстным, имеет место тогда, когда субъект вполне или отчасти симулирует несостоятельность, фиктивно увеличивает свой пассив, или фиктивно уменьшает свой актив; и тем или иным способом умышленно замаскировывает свое действительное имущественное положение. По природе своей это деяние близко к мошенничеству, злоупотреблению доверием и подлогу и часто соединено с разнообразными подлогами в документах.

2) Расточительное банкротство, иногда называемое неточно неосторожным, представляет собою умышленное доведение своего имущества до такого действительного положения, при котором законные претензии кредиторов не могут быть удовлетворены. Умысел в данном случае может быть как прямой, так и эвентуальный; субъект может как намеренно расстраивать свое имущественное положение для того, чтобы оставить своих кредиторов без удовлетворения, так и равнодушно относиться к судьбе своих долгов. Впадение в несостоятельность по неосторожности нет оснований наказывать.

По вопросу о субъекте банкротства в законодательствах встречаются три системы:

б) система французская признает, что субъектами банкротства могут быть только торговцы; не торговец не может впасть в несостоятельность и к нему не могут быть применены постановления о банкротстве (Code penal, art. 402 сл.) 1);

1) Wach, D. Bankerut und d. verwandten Delikte. В Vergl. Darst. d. d. und ausländ. Strafrechts VIII. Babo, D. betrügerische Bankerutt. 1908. Фойницкий, Курс, стр. 388 сл.

2) Французская система с большей или меньшей полнотой и отчетливостью проводится в некоторых иностранных законодательствах, напр., в бельгийском и итальянском. См. обзор иностранных законодательств в ст. Wach, стр. 5 сл. Также Фойницкий. Курс, стр. 388 сл.

в) система германская признает возможным субъектом банкротства всякое лицо, независимо от его профессии;

с) средняя система признает возможным субъектом злостного или корыстного банкротства—всякого, а субъектом расточительного банкротства—только торговцев. Эта система была принята в наших Уложениях. Более правильна германская система, так как и психика не торговца, совершившего такое деяние, содержит в себе опасные, с точки зрения правопорядка, черты нечестности и равнодушия к интересам других людей. Уголовный Кодекс этого преступления не предусматривает.

СПбГУ

ОТДЕЛ III.

Преступления общественные.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Нарушения установленного законом порядка выполнения определенных видов деятельности.

§ 408. *Деление общественных преступлений на виды.* Среди общественных преступлений можно различать следующие главные группы.

I. Первую группу составляют нарушения установленного законом порядка выполнения гражданами определенных видов деятельности. Свобода личности составляет один из основных принципов правильного устройства общества. Личность должна подлежать минимальным ограничениям, т.е. лишь тем, которые необходимы для согласования свободы одного с свободой остальных граждан и для предупреждения того, чтобы свобода личности переходила в причинение недозволенного вреда другим людям. Принцип минимальности налагаемых на личность ограничений, как указано выше (§ 18, п. 2), является одним из руководящих начал карательной деятельности, и с точки зрения его в первую очередь и должны оцениваться относящиеся к данной группе постановления уголовных законодательств.

II. Вторую группу составляют разные виды подделки предметов, имеющих особое социальное значение, именно—денежных знаков и документов.

III. Третью группу образуют два вида преступлений, которые объединяет то, что оба они, хотя и различным образом, так сказать, с разных сторон, нарушают правильное функционирование аппарата власти в обществе, необходимое для выполнения им своего социального назначения. Это: должностные

преступления, с одной стороны, и, так называемые, преступления против порядка управления—с другой. Их можно назвать общим именем *деяний, нарушающих установленный законом порядок функционирования органов власти.*

IV. Четвертая группа состоит из *посягательств на государство в его целом*, на данную его организацию и на основные условия, обеспечивающие его спокойное существование среди других государств,—на его образ правления, на спокойное бытие его в среде других государств, на его хозяйственно-финансовую или военную мощь.

§ 409. Объект первой группы посягательств составляет то идеальное «общественное» благо (§ 51), которое заключается в свободном проявлении творческих сил личности, согласованном с свободой других граждан и неприкосновенностью их законных благ и интересов.

Объектом второй группы является имеющая громадное значение в социальной жизни и в юридическом обороте ненарушимая подлинность денежных знаков и документов.

Общественное благо, нарушаемое третьей группой преступлений, состоит в закономерном и беспрепятственном функционировании в общежитии аппарата власти.

Объектом, на который посягает четвертая группа преступлений, является данная организация государства и его спокойной и обеспеченной существование среди других государств, внешняя и внутренняя безопасность государства при данной форме его организации.

§ 410. Обращаясь к дальнейшему анализу первой группы общественных преступлений,—*нарушений установленного законом порядка выполнения гражданами определенных видов деятельности*,—надо, прежде всего, отметить, что законодатель должен занести их на страницы уголовных законов или, главным образом, во имя охраны народного здоровья, или, главным образом, для утверждения в обществе безопасности, или, наконец, главным образом, для предоставления всем гражданам свободы проявления их личности и удовлетворения их духовных потребностей в определенных формах деятельности. Отсюда получается деление этих нарушений на три группы, причем, при отнесении к последним тех или иных деяний, необходимо руководиться соображениями, изложенными в конце § 51: 1) *нарушения постановлений, охраняющих народное здравие*; 2) *преступления против общественной безопасности*; 3) *нарушение правил, регулирующих осуществление гражданами их свободы и избирательных прав.*

§ 411. *Нарушения постановлений, охраняющих народное здравие.*

Сюда относятся разнообразные проступки, состоящие: 1) в умышленном изготовлении и обращении в продажу угрожающих здоровью предметов, в частности, предметов продовольствия, запрещенных к употреблению в целях охранения народного здоровья. Уголовный Кодекс предусматривает следующие преступления этого вида:

а) фальсификацию предметов потребления, которая имела или могла иметь последствием причинение вреда здоровью, а равно сбыт таких предметов (ст. 191).

Наказание: лишение свободы на срок не ниже одного года с конфискацией части имущества и запрещением права торговли.

Под фальсификацией,—как ясно из предыдущей (190) статьи, относящейся уже к области мошенничества,—закон разумет «обманное изменение с корыстной целью вида или свойства предметов, предназначенных для сбыта или общественного употребления. Следовательно, под ст. 191 подходят лишь случаи, когда предмет настолько изменен, что он имел обманчивый вид и скрытые вредные свойства. Остаются непредусмотренными в Кодексе случаи, когда, напр., открыто, без обмана, продавался заведомо испортившийся и опасный для здоровья предмет по пониженной цене, почему многие и покупали его, не понимая, какую угрозу он представляет для их здоровья.

б) В Угол. Кодексе есть, далее, довольно широкая 139-я статья, которая, между прочим, обнимает и некоторые относящиеся сюда случаи. Она гласит: «скупка и сбыт в виде промысла продуктов, материалов и изделий, относительно которых имеется специальное запрещение или ограничение, карается—лишением свободы на срок не ниже шести месяцев с конфискацией имущества и запрещением права торговли».

Слова: «в виде промысла» и требование этой статьи, чтобы было «специальное» запрещение или ограничение, касающееся данного продукта или изделия, не позволяют подводить сюда отдельные случаи опасных для здоровья продуктов, относительно которых нет специального запрещения.

в) Приготовление с целью сбыта и самый сбыт вин, водок и вообще спиртных напитков и спиртосодержащих веществ без надлежащего разрешения или свыше установленной законом крепости, а равно незаконное хранение с целью сбыта таких напитков и веществ (ст. 140 Угол. Код.). Наказание: лишение свободы не ниже одного года с конфискацией части имущества, в случае же промыслового занятия означенным выше приготовлением и хранением—лишение свободы на срок не ниже 3 лет с конфискацией всего имущества (ст. 140а).

Закон, очевидно, хочет устрашить таким серьезным наказанием любителей наживы подобного рода. При этом рядом со словами «в виде промысла» в скобках стоит слово: «рецидивисты». Очевидно, составители Кодекса в данном случае впали в ошибку, полагая, что рецидив всегда указывает на «промысловое» занятие данным преступлением. Понятия «рецидива» и «рецидивиста» законом не определены; они должны быть понимаемы в смысле § 263. В данном случае закон, очевидно, имеет в виду, собственно, не рецидивистов, а профессионалов которые могут и не быть рецидивистами.

Приготовление спиртных напитков и спиртосодержащих веществ без цели сбыта, а также хранение неоплаченных акцизом напитков и веществ карается штрафом до 500 руб. золотом или принудительными работами до 6 мес. (ст. 140-б). Карается лишением свободы или принудительными работами на срок не ниже 6 месяцев или штрафом до 500 руб. золотом нарушение правил о торговле теми или другими продуктами или изделиями, когда за это установлена ответственность по суду (ст. 141). На основании вышеприведенных статей в местах заключения содержится много, так называемых, «самогонщиков». Статья 141 носит широкий, «бланкетный» характер; между прочим, она обнимает и некоторые случаи, относящиеся к рассматриваемой группе преступлений. Редактирована она не совсем удачно; слова: «в тех случаях, когда в них установлена ответственность по суду» — требуют изменений.

Статьи 140—141 Уг. Код. предполагают умысел, как ясно уже из назначенной в них ответственности, превышающей в ст. 140, 140-а и 141 ответственность за неосторожное убийство (ст. 147).

2) К данной группе принадлежат, далее, *изготовление, отпуск и продажа лекарств с заведомым нарушением установленных для этих действий, в целях охраны народного здоровья, правил.* В Уг. Кодексе есть лишь постановление о «приготовлении ядовитых и сильнодействующих веществ лицами, не имеющими на это права». Виновные в этом наказываются штрафом до 300 руб. золотом или принудительными работами (ст. 215).

3) *Устройство лечебных помещений и производство лечебных действий с заведомым нарушением установленных, в целях охранения народного здоровья, правил, в частности, лицом, не имеющим на это права или без соблюдения необходимых условий.*

В Уг. Кодексе имеются уже приведенные выше (§ 306) постановления о производстве изгнания плода или искусственно перерыва беременности лицами, не имеющими, наделе-

жаще удостоверенной. медицинской подготовки или, хотя бы и имеющими специальную медицинскую подготовку, но не в надлежащих условиях. Вместо длинной фразы о лицах, имеющих надлежаще удостоверенную медицинскую подготовку, следовало бы короче сказать: «врачами».

4) *Нарушения санитарных правил.*

Ст. 217 Угол. Кодекса, между прочим, упоминает о неисполнении или нарушении, при производстве строительных работ, установленных законом или обязательным постановлением санитарных правил и наказывает за это принудительными работами или штрафом до 300 руб. золотом.

5) *Непринятие мер против распространения эпидемий и несообщение о случаях заразных заболеваний.*

Статья 216 Угол. Кодекса наказывает принудительными работами или штрафом до 300 руб. золотом за «неизвещение подлежащих властей со стороны лиц, к тому обязанных, о случаях заразных болезней или падежа скота. Статья эта редактирована не совсем ясно, именно неясно, говорит ли она только о заразных болезнях и падеже скота или имеет в виду и заразные болезни людей. Помещение ее на втором месте в главе, озаглавленной: «нарушение правил, охраняющих народное здравие, общественную безопасность и публичный порядок», говорит в пользу последнего понимания.

§ 412. **Преступления против общественной безопасности.** В виду того, что известные действия касаются такого рода предметов, неправильное обращение с которыми грозит опасностью неопределенно большому числу лиц, государственная власть, устанавливает для подобных действий, в интересах общественной безопасности, особые правила, нарушения которых и образуют данную группу преступлений.

Главные виды относящихся к этой группе преступлений следующие:

1. Нарушения правил, касающихся приготовления, хранения и употребления взрывчатых веществ.
2. Нарушения правил о торговле, хранении и употреблении оружия.
3. Нарушения правил, охраняющих безопасность: а) железнодорожного движения, б) движения по водным и воздушным путям сообщения, в) по улицам городов.
4. Неосторожное обращение с огнем.
5. Нарушения правил постройки и содержания зданий, изданных в предупреждение несчастных случаев, — гибели людей от обвалов и т. п.
6. Публичное подстрекательство.

В Уголовном Кодексе о разнообразных преступлениях данной группы говорят стт. 215, 217—220.

Статья 215 упоминает, между прочим, о приготовлении лицом, не имеющим на то права, сильно действующих веществ, за что угрожает штрафом до 300 руб. золотом или принудительными работами.

Статья 217 предусматривает неисполнение или нарушение, при производстве строительных работ, установленных законом или обязательным постановлением, строительных, санитарных и противопожарных правил, при чем назначает за это деяние принудительные работы или штраф до 3000 руб. золотом.

Следующая статья 218 наказывает тем же наказанием неисполнение или нарушение правил, установленных законом или обязательным постановлением, для охраны порядка и безопасности движения по железным дорогам и водным путям сообщения.

Тюю же ответственностью закон угрожает за неисполнение законного распоряжения или требования находящегося на посту органа милиции, военного караула, а равно всяких других властей, призванных охранять общественную безопасность и спокойствие.

Наконец, статья 220 Угол. Кодекса наказывает принудительными работами за хранение огнестрельного оружия без надлежащего разрешения.

§ 413. *Публичное подстрекательство*. Особое место среди преступлений против общественной безопасности принадлежит так называемому публичному подстрекательству. На анализе состава этого преступления необходимо остановиться.

С сознанием прочности господства права в обществе и даваемой правом защиты отдельных благ и интересов у граждан соединяется чувство безопасности, позволяющее им спокойно предаваться своим занятиям. Публичное подстрекательство, брошенное в народную массу, стремится развить у многих граждан враждебное правопорядку настроение, готовое выразиться в массовом нарушении закона, и этим стремлением своим вызвать, так сказать, вспышку преступности, приводит общество или известные его круги в тревожное состояние и сильно нарушает общественную безопасность. Однако, обрисовывая это преступление, надо постоянно помнить все существенные признаки подстрекательства (§ 146 сл.) и принцип минимальности налагаемых на личность ограничений (§ 408).

Надо различать следующие три случая:

1) субъект подстрекнул, хотя бы и многих лиц, но каждого в отдельности к определенному преступлению; он отвечает в этом случае по правилам о соучастии, как подстрекатель;

2) субъект подстрекнул группу или толпу к определенному преступлению, которое она и совершила или, по крайней мере, покусилась совершить;

3) субъект направил, в той или иной форме, подстрекающую деятельность на ту или иную группу людей, которая непосредственно после акта подстрекательства ничего не совершила. В этом последнем случае и должно найти себе применение постановление закона о публичном подстрекательстве, как *delictum sui generis*. Такое дополнительное постановление о публичном подстрекательстве необходимо, потому что такое деяние представляет серьезную общественную опасность, а, между тем, подстрекатель в большинстве таких случаев не мог бы быть наказан, как соучастник отдельных, совершенных вследствие его подстрекательства преступлений, по невозможности проследить его влияние на отдельных лиц и установить причинную связь между действием подстрекателя и совершенными в силу его преступлением.

Публичное подстрекательство может найти свое выражение в публично произнесенной речи или в воззвании, прокламации, вообще в рукописном или печатном произведении, иногда в публичном выставлении известных призывов, изображений и т. п. Печать периодическая и непериодическая и связанное с ней типографское дело должны подлежать ограничениям, лишь поскольку это необходимо для того, чтобы предотвратить превращение их в орудия публичного подстрекательства к преступлению. Но для наказуемости деяния, как публичного подстрекательства, необходимо, чтобы оно заключало в себе все существенные признаки подстрекательства и носило характер действия, направленного на эмоциональную и волевую сферу тех, кого подстрекатель избрал орудиями задуманных им преступлений.

Подстрекатель стремится вызвать известное волевое действие, стремление к определенному поступку, составляющему преступление или ведущему к преступлению, как к своему следствию. Его цель вызвать не обсуждение лишь вопроса и ряд идей в голове своего слушателя, как известное умственное построение, а—решимость поступить определенным образом. Для него существенно сознание, что им прямо вызывается определенный образ действий другого человека, что в душе другого создается настроение, ищущее себе выражение в определенном рода внешних актах (§ 146).

Для ответственности за публичное подстрекательство необходимо установить, что речь, сочинение, изображение и т. д. носили, действительно, подстрекающий характер и совершены с сознанием, что вызовут определенные преступления, а не

представлялись простым выражением какого-либо мнения, разномыслия, оценкой каких-либо распоряжений или событий и т. п. При оценке особых видов такого подстрекательства под публичным собранием надо разуметь такое, доступ в которое открыт не для знакомых только хозяина помещения, а для всех, удовлетворяющих известным объективным условиям (взявших билет, уплативших членский взнос, введенных двумя членами и т. п.).

По содержанию своему публичное подстрекательство может быть очень разнообразно. Предметом его могут быть государственные и иные преступления, и тяжкие, и сравнительно неважные. Разумеется, различие этого подстрекательства по содержанию должно иметь большое значение для наказуемости. Весьма важны также обстоятельства, при которых имело место публичное подстрекательство, заведомая для подстрекателя вероятность значительной вспышки преступности, многочисленность собравшихся и т. д. В законодательствах, среди государственных преступлений и преступлений против порядка управления, предусматривается обыкновенно и публичное подстрекательство к этим преступлениям; ниже будут отмечены эти случаи, по общему постановлению о публичном подстрекательстве в Угол. Кодексе нет, между тем, публичное подстрекательство может иметь своим содержанием разные преступления; его желательно выделить в особый вид и нельзя причислить ни к той, ни к другой из вышеуказанных групп.

§ 414. Нарушения правил, регулирующих осуществление гражданами их религиозной свободы. Религиозная свобода является неотъемлемым элементом духовной культуры и признается законодательствами всех культурных народов. Она заключает в себе свободу совести, свободу культа и свободу религиозной пропаганды, проповедания религиозного учения (§ 315). Статья 13 Конституции РСФСР говорит об отделении церкви от государства и школы от церкви и признает свободу совести и свободу религиозной и антирелигиозной пропаганды за всеми гражданами. Нарушают религиозную свободу, прежде всего, разные виды принуждения: принуждение к принятию, непринятию или отречению от каких-либо верований или неверия, к участию или неучастию в актах какого-либо культа, и препятствование отправлению культа или прерывание последнего. Затем, она нарушается публичным поношением или поруганием действиями объектов религиозного поклонения или почитания; нарушает ее, наконец, осквернение мест, предназначенных для богослужения или молитвенных собраний. Но, удовлетворяя свои религиозные потребности, граждане

не должны нарушать свободы других людей, не разделяющих их верований.

Отношение уголовного законодательства к религиозной свободе может носить двойной характер:

1) Во-первых, оно может стараться карательными мерами поддержать распространение известной религии в народе, насильственно устрояя в то же время от господства или стараясь вовсе искоренить другие религиозные учения. Говоря короче, этот вид охраны сводится к насильственному утверждению в обществе известной религии. Формы, в которых он может проявляться, чрезвычайно разнообразны: открытое гонение некоторых религиозных учений и партий, запрет опознания от покровительстваемых религий, запрещение сторонникам известных религий публично отправлять богослужение или проповедывать свою религию и т. д. Необходимым элементом данного вида охраны является суровое преследование всяких оскорбительных и насильственных действий, порождающих религиозное чувство сторонников покровительстваемых религий; сторонники же не покровительстваемых религий этой последней специальной охраной от насмешки и оскорблений их религиозного чувства или вовсе не пользуются или пользуются, но в меньшей мере.

2) Во-вторых, государство может наказывать лишь оскорбительные и насильственные действия, порождающие религиозную свободу, вовсе не стараясь наказаниями поддержать, или, напротив, поощрять распространение какой-либо религии и не стесняя не переходящей в преступление пропаганды. Отделки такой охраны также могут быть различны: все религии могут быть охраняемы одинаково, или, наоборот, одной или нескольким из них может быть оказано предпочтение и дана особенно строгая охрана, некоторые же могут быть вообще лишены такой охраны и т. д.

Таковы два основных типа уголовной охраны религии. Первый тип, который можно назвать полицейским, наиболее полное и яркое выражение свое получил в средневековых западноевропейских государствах. На средних веках это отношение к религии перешло в последующие столетия и продолжало существовать до сравнительно недавнего времени.

В конце XVIII столетия повсюду на Западе уже явственно обозначился переход государства от суровой полицейской опеки над религиозной совестью к новому типу охраны религии, при полном осуществлении которого религиозная свобода уже не подавляется, а, напротив, охраняется, и в список религиозных деликтов заносятся лишь такие деяния, как поношение предметов религиозного почитания, препятствование свободному отправлению богослужения и т. п.

Этот переход от первого типа охраны ко второму стол. несомненно. в связи с целым рядом обстоятельств, обновивших жизнь западных государств, между прочим, с изменением взгляда на задачи государства и общего характера отношений государства к личности. Долгое время на государство смотрели, как на ступу определенной церкви, -обязанного мерами внешнего принуждения защищать учение этой церкви и содействовать его господству в народе. Этот взгляд особенно господствовал в средние века, когда государство и церковь смыслились не как отдельные союзы, каждый с своим кругом задач, а как единое целое. Но он сохранялся и долго после средних веков, лишь постепенно утрачивая крепость и в общественном сознании, и в литературе; отголоски же его слышатся и в наши дни. С течением времени, однако, становилось все яснее, что заботы о спасении души и жизни загробной, о чистоте веры и ее господстве в народе государство должно предоставить всецело самим гражданам и церкви. С другой стороны, с течением времени личность вообще все более освобождалась от подавляющей ее полицейской

опеки государства. Государственная власть должна была признать за нею известную область неотъемлемых прав, которыми ставились твердые границы государственному вмешательству. Одним из проявлений этого общего процесса освобождения личности от поглощавшей ее опеки государства было и постепенное движение законодательства в направлении религиозной свободы.

Видное участие в этом завоевании личностью религиозной свободы принимала и литература¹⁾. В XVI столетии много защитников религиозной свободы было еще не велико. Не на стороне ее были, между прочим, и вожди реформации — Лютер, Меланхтон, Кальвин. Однако находились все же пасажи, которые решались поднимать свои одинокие голоса за эту свободу, хотя (опускали при этом иногда весьма существенные оговорки и ограничения). Как на главных защитников религиозной свободы в эту эпоху можно указать на Томаса Мора, базельского профессора Кастеллиона (Martinus Bellius) Водена.

Мор в своей «Утопии» рассказывает, что, завладев островом близ Америки, Утоп провозгласил в своих владениях, между прочим, свободу совести, так как считал возмутательной глупостью желание господствовать над совестью принуждением, вооруженною рукою принуждать человека оставить религию своих отцов и перейти в веру, которой он никогда не признавал. И в самом деле, рассуждает автор, если в том изобилии религий, которое наблюдается на земном шаре, есть только одна, сошедшая с неба и запечатленная знаком Божества, то ее последователи для убеждения в ее истинности не нуждаются в других средствах, кроме кротости, терпения и убеждения. Однако Утоп поставил известные границы религиозной свободе, именно: он запретил публичное распространение учений, будто душа умирает вместе с телом или будто мир управляется без Провидения, игрою слепого случая. Из позднейших защитников религиозной свободы (XVII в.) следует, прежде всего, упомянуть о Мильтоне («О гражданской власти в религиозных делах», 1659 г.) и Спинозе. Но оба они не избежали разных оговорок, вносящих в их воззрения некоторые противоречия.

Дальнейшую защиту религиозная свобода нашла себе у американских религиозных реформаторов (Роджера Вильямса и др.), в «Персидских письмах» Монтескье, у Вольтера, Гельвеция, Пастора, Бенгама, Филанджери и других писателей конца XVIII.

В западных государствах теперь господствует второй из указанных выше типов уголовной охраны религии. В них преследуются, как религиозные преступления, большею частью лишь такие действия, как, напр., богохуление, поношение религиозных верований, препятствование отправлению культа, принуждение к участию в отправлении культа. И эта религиозная свобода обыкновенно получает отчетливое выражение в конституциях, наряду с неприкосновенностью жилища, с свободой слова и другими неотъемлемыми правами личности.

§ 415. Наше дореволюционное право не было свободно от полицейской опеки над религиозной жизнью народа. Оно расценивало религию по достоинствам и соответственно этому одних охраняло, а другие запрещало, одни охраняло более интенсивно и в большем числе случаев, другие — с меньшей энергией. Всего более охраняло оно православную веру и церковь. Основные законы объявляли последнюю первенствующей и господствующей. Заботу о ее

¹⁾ Первая защита религиозной свободы явилась в очень слабой и ограниченной форме протеста против права церкви прибегать к мерам внешнего принуждения. Такой протест был заявлен еще в 1324 г. Марсилием Падуанским. О различных учениях о религиозной свободе см. подробно в моей книге о религиозных преступлениях; там же обзор постановлений иностранных законодательства о религиозных преступлениях.

чистоте и господстве они считали одной из функций верховной власти. Другое вероисповедания разделялись на терпимые и нетерпимые. К терпимым, кроме католического, лютеранского, армяно-грегорянского исповедания и некоторых др., относились, между прочим, старообрядчество и иезуитские секты, а также разные нехристианские исповедания: исповедание караимов, еврейское, магометанское, ламантов и язычников. К нетерпимым принадлежали разные изуверные учения, т.-е. такие, принадлежность к которым соединена с посягательством на жизнь свою или других, или с оскотплением себя или других, или с явно безнравственными действиями. Этим учениям вовсе не было предоставлено религиозной свободы, самая принадлежность к ним наказывалась. Терпимые религии пользовались религиозной свободой, но далеко не полной. Так, они были лишены права привлекать к себе православных и вступать с православием в открытую или тайную борьбу. Только за одной православной церковью признавалось право проповеди (Ст. 4 Уст. духовных дел иностр. испов.).

Постановления Угол. Уложения представляли собою, в сущности, видоизмененные постановления старого Уложения. Составители Угол. Уложения, с одной стороны, не желали совсем покидать той почвы, на которой стояло Уложение о наказаниях, а, с другой стороны,—стремились, хотя бы несколько, согласовать постановления последнего с некоторыми требованиями доктрины. Таков был общий характер постановлений Угол. Улож. об этих преступлениях. Оно далеко не внесло в существовавшую в старом Уложении систему всех тех изменений, каких можно было бы от него ожидать и желать. Правда, оно немного сократило круг религиозных преступлений, несколько изменило к лучшему обрисовку некоторых их видов и смягчило наказания, но радикальных изменений не внесло.

Дореволюционное право охраняло религиозную свободу от надругательства и насилия, но в различной для разных исповеданий мере, и шло даже простой охраны религиозной свободы, чем уголовное законодательство должно ограничиваться¹⁾.

§ 416. В Уголовном Кодексе к религиозной свободе имеют отношение следующие постановления:

Ст. 227 запрещает публичное нарушение или стеснение религиозными обрядами или культовыми церемониями свободы движения других граждан, вопреки закону или обязательному постановлению местной власти (§ 315).

Ст. 120 наказывает за обман,—т.-е. заведомое для обманывающего искажение истины,—с целью возбуждения суеверий в массах населения и извлечения таким путем каких-либо выгод. Наказание: лишение свободы на срок до одного года или принудительные работы.

Запрещается принуждение при взимании сборов в пользу церковных и религиозных организаций или групп. Наказание: принудительные работы на срок до шести месяцев и лишение на срок до двух лет права заключать договоры с местными советами об использовании богослужебного имущества и зда-

¹⁾ Обзор дореволюционного законодательства по данному вопросу см. в указ. моей книге о религиозных преступлениях; также Шираев, Религиозные преступления. 1909. Тамашев, Религиозные преступления по действующему русск. праву. Журнал мн. юстиции. 1916. Январь и Февраль.

ний, с конфискацией имущества организации (ст. 122). Это— один из случаев принуждения, о котором, при наличии общего постановления о принуждении, отдельно не было бы надобности упоминать (§ 310).

Запрещается религиозным или церковным организациям присвоение административных, судебных или иных публично-правовых функций и прав юридических лиц. Наказание: принудительные работы на срок до шести месяцев с ликвидацией вышеуказанных организаций и с конфискацией их имущества (ст. 123).

Запрещается преподавание малолетним и несовершеннолетним вероучений в государственных и в частных учебных заведениях и школах. Наказание: принудительные работы. Для ответственности необходима наличие двух указанных признаков: юного возраста учащихся и преподавания в учебном заведении (ст. 121).

Запрещается совершение в государственных учреждениях и предприятиях религиозных обрядов и помещение в занятых ими зданиях каких-либо религиозных изображений. Наказание: принудительные работы на срок до 3 месяцев или штраф до 300 руб. золотом.

Наконец, ст. 119 Угол. Код. предусматривает «использование религиозных предрассудков масс с целью свержения рабоче-крестьянской власти или для возбуждения к сопротивлению ее законам и постановлениям». Под «использованием религиозных предрассудков»,—как ясно и из сопоставления с ст. 69 Уг. Код., на которую в санкции ст. 119 сделана ссылка,—разумеется именно подстрекательство с религиозной окраской к упомянутым деяниям и все существенные признаки подстрекательства должны быть в деянии установлены для уголовной ответственности за него. Ответственность та же, что и в других случаях подстрекательства без религиозной окраски, предусмотренных в ст. 69 (см. ниже).

§ 417. **Нарушения установленного законом порядка осуществления избирательного права** (Преступления против избирательного права). Политическая свобода гражданина включает в себе право, в пределах, допускаемых законом, участвовать в создании органов управления государством и непроступным образом выражать свои политические убеждения. Свое участие в создании органов управления государством гражданин осуществляет посредством избирательного права. Предоставляя гражданам избирательное право, законодательство должно устранить злоупотребление им, а также охранить его от посягательств. С этой целью оно должно преследовать насилие над избирательными

собраниями, нарушение свободной подачи голосов отдельными гражданами, разные обманы и подлоги при подаче голосов, а также подлоги и обманы в результатах выборов. Все эти деяния, в той или иной обрисовке, и предусматриваются обыкновенно иностранными уложениями *).

В нашем Уложении о наказаниях, в длинном ряде подразделений 323 ст. в ст. 328^а—328^б, предусматривались:

1) Посягательство на свободу осуществлять избирательное право, именно: воспрепятствование избирателю или выборщику угрозой, насилием над личностью, злоупотреблением властью или отлучением от общения свободно осуществлять право выборов в Госуд. Совет или в Государственную Думу;

2) Возбуждение к противодействию выборам в Гос. Думу или Гос. Совет, или к массовому воздержанию от участия в них;

3) Подкуп избирателя или выборщика к подаче при выборах в Гос. Думу или Гос. Совет голоса в пользу подкупающего или другого лица, именно: склонение его к тому посредством угощения, подарка или обещания личной выгоды;

4) Участие в выборах лица, заведомо не имеющего или утратившего право участия в выборах;

5) подача голоса более одного раза или от имени или за другое лицо без надлежащего полномочия;

6) Воспрепятствование — посредством угроз, насилия, злоупотребления властью, повреждения помещения для искусственного заражения в нем воздуха, — занятиям комиссий или собраний по выборам, а также предвыборных собраний;

7) Злоупотребления при сборании и счете голосов;

8) Похищение, умышленное повреждение или подложное составление избирательных списков.

Уголовный Кодекс предусматривает участие в выборах в советы лица, не имеющего на то законного права. За это он наказывает принудительными работами на срок не ниже трех месяцев (ст. 104). Кто имеет и кто, наоборот, не имеет активного и пассивного избирательного права, этот вопрос разрешается на основании ст. 64—65. Конституции. В определенных случаях суд в праве лишить виновного в преступлении, в качестве дополнительного наказания, прав на срок не свыше 5 лет (§ 246).

*) П. И. Люблинский. Преступления против избирательного права. Спб. 1906.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Подделки и подлоги.

§ 418. Предметом посягательств этой группы является то идеальное общественное благо, которое имеет большое значение в экономической и правовой жизни общегития и заключается в подлинности тех предметов, которым закон придает значение денежных знаков или за которыми он признает силу удостоверять возникновение, изменение, прекращение или определенный характер событий, имеющих юридическое значение. Эту подлинность и охрану ее от искажений и имеют в виду обеспечить законы, наказывающие подделки и подлоги.

§ 419. *Подделка монеты и вообще денежных знаков* *) Устанавливая известные знаки денежных ценностей, государство не может оставить безнаказанной подделку их, так как тогда эти знаки утратили бы свое значение и установление их потеряло бы всякий смысл. Недостаточно было бы в данном случае одних гражданско-правовых мер, — объявления поддельных знаков недействительными и взыскания с поддельвателей причиненного ими убытка; подобные меры ничуть не препятствовали бы размножению подделок, создавая для фальшивомонетчиков лишь один риск, — риск не получить тех барышей, на которые они рассчитывали.

В прежние время подделка монеты наказывалась очень сурово. Напр. в Уложении 1649 г. фальшивомонетчикам назначалось заливие горла расплавленным металлом. Старинные законодательства видели в подделке оскорбление Величества, так как с нею соединялась подделка изображения монарха и государственного герба. Но эта точка зрения давно уже оставлена. В законодательствах существовал, а в некоторых существует и теперь, еще другой несправильный взгляд на данное преступление, как на нарушение государственной монетной реглали. В подделке монеты нельзя видеть в имущественного преступления, направленного против отдельных лиц, именно тех, которым дается фальшивая монета вместо настоящей. Частные лица, получающие поддельную монету, конечно, терпят ущерб, но гораздо более важное значение имеет общественная сторона этого преступления, на которую и должно быть обращено преимущественное внимание.

Уложение о наказаниях относило подделку денежных знаков к посягательствам на имущество и доходы казны.

§ 420. *Подделка денежных знаков есть умышленное, противозаконное изготовление материальных предметов, по виду настолько сходных с государственными денежными знаками, или с приравняаемыми последним бумагами кредитных и иных установлений, что они могли бы быть, согласно намере-*

*) Kohler, b. Vergl. Darst. d. deutschen und ausländischen Strafrechts. В. Т. III. Wey, D. gelddelikte nach schweizer Recht. 19 6.

нию виновного, выпущены или были выпущены в обращение, как настоящие.

Объектами этого преступления являются: 1) металлические деньги; 2) государственные кредитные бумаги; 3) бумаги общественных и частных кредитных установлений, обществ или товариществ, приравняемые к деньгам. Со стороны внутренней—деяние предполагает *намерение выпустить поддельные знаки в обращение вместо настоящих*. Если виновный, подделывая денежный знак, хотел над кем-нибудь подшутить или просто показать свое искусство, то в таком действии нет преступной подделки. Качество материала, из которого изготовляется поддельный денежный знак, для состава преступления, безразлично. Понятие подделки, как справедливо полагают и составители Уголовного Уложения¹⁾, обнимает и случаи изготовления монеты той же внутренней ценности, по качеству употребленного на нее материала, как и настоящая, или даже большей. Однако, было бы правильнее случаи подобного рода, составляющие, несомненно, чрезвычайно редкое исключение, выделить в особый менее наказуемый вид.

Преступной должна считаться,—и в западных законодательствах и считается,—также подделка иностранной монеты. Наказывало ее и наше дореволюционное право (ст. ст. 556, 558 Улож. о нак.; ст. 427 Угол. Улож.), хотя несколько мягче, чем подделку российской монеты.

Понятие преступной подделки предполагает такое *сходство* поддельного денежного знака с настоящим, при котором первый *при обыкновенных условиях* мог бы быть принят за последний. Но установить наперед точные границы понятия подделки и определить признаки, отделяющие подделку от имитации, не заслуживающей этого названия, невозможно: это — *quaestio facti*.

Наряду с монетой, объектом преступной подделки могут быть и разные бумаги, имеющие значение денег, бумаги государственные или частных и общественных кредитных установлений, товариществ и проч.

§ 421. Подделка денежных знаков является оконченным деянием с момента изготовления *хотя бы одного поддельного знака*; количество последних может оказывать влияние на меру наказания, но безразлично для состава преступления. Покушение имеет место *с начала самого процесса изготовления* поддельных денег. Что касается приготовления к данному преступлению, то следовало бы наказывать, как особые де-

1) Объяснения, V, 63—64. Этот взгляд господствует на Западе и в литературе, и в кодексах.

дикты: 1) приспособление орудий и средств для изготовления фальшивых денежных знаков, а также оборудование для этого необходимых помещений и 2) участие в шайке или сообществе, составившихся для изготовления фальшивых денежных знаков, для переделки или сбыта их.

§ 422. Рядом с подделкой фальшивых денежных знаков, закон должен предусматривать провоз таких знаков из-за границы с целью сбыта, организацию сбыта их, приобретение более или менее значительного числа их с целью сбыта, переплавку и переделку монеты с уменьшением ее ценности, но с целью сбыта как полиоценной.

Наказанию должно подлежать всякое участие не только в процессе изготовления фальшивых денежных знаков, но и в выпуске в обращение, в хранении или в провозе их. При определении ответственности необходимо обратить внимание на то, насколько значительное распространение фальшивых денежных знаков имелось в виду, насколько избранный способ изготовления обеспечивал значительность распространения, каково участие отдельного лица, был ли данный субъект организатором и соучастником с самостоятельной или внушенной активностью (§ 154). Наказуемость подделки денег, рассчитанной на значительное распространение, должна быть приблизительно та же, как и крупного мошенничества. В психологии мошенников и фальшивомонетчиков, в их склонности действовать путем лжи и обмана много общего. Стараться удерживать их от преступления мерами устрашения, в роде смертной казни, бесплодно; обставляя свою деятельность глубокой тайной, приняв целый ряд продуманных притворительных мер, фальшивомонетчики, обыкновенно более, чем другие преступники, уверены в том, что они не будут раскрыты и пойманы. Правильнее назначать им более или менее продолжительное заключение в рабочем или трудовом доме с режимом, который был бы направлен на те психические комплексы, из которых соткано их стремление к нетрудовому обогащению посредством обмана.

§ 423. Уголовный Кодекс говорит о подделке денежных знаков в ст. 85, которая предусматривает подделку: 1) денежных знаков, 2) государственных процентных бумаг, 3) марок и 4) других знаков государственной оплаты. Под последними словами (пункт 4) надо разуметь такие знаки, которые принимаются государственными учреждениями в уплату и сами являются государственными знаками; слово «государственных», которое стоит перед «процентными бумагами», относится и к маркам, и к «другим знакам государственной оплаты». Следовательно, знаки, не удовлетворяющие хотя бы одному из ука-

занных в статье условий, под нее не подходят. Наказуемость в ст. 85 соразмеряется со следующими обстоятельствами: было ли предварительное соглашение и совершено ли деяние «в виде промысла»; под последними словами надо разуметь профессиональную преступность (§ 183). Если имеются на лицо оба условия, т.-е. предварительное соглашение нескольких профессионалов, то наказание: смертная казнь с пожизненным, при смягчающих обстоятельствах, до лишения свободы на срок не ниже трех лет со строгой изоляцией и с конфискацией имущества. Закон не указывает, какие, именно, смягчающие обстоятельства он имеет в виду. Следовательно, суд в праве принять во внимание всякого рода обстоятельства, которые он признает говорящими в пользу обвиняемого.

Закон не указывает, какая конфискация в данном случае присоединяется к лишению свободы. Следовательно, назначена может быть лишь частичная конфискация (§ 28).

При отсутствии предварительного соглашения, а также, хотя бы и при наличии такого соглашения, но при учинении данного деяния не профессионалами, наказуемость должна быть определяема по второй части ст. 85; по этой же части статьи должна быть определяема и ответственность укрывателя. Подделка иностранных денежных знаков, а также подделка негосударственных денежных бумаг Угол. Кодексом отдельно не предусмотрена. Но в Кодексе есть статья 189, которая карает за подделку в корыстных целях как официальных, так и простых бумаг, документов и расписок, если таковая не подходит под признаки преступления, указанного ст. 85 Угол. Кодекса. За такую подделку назначено лишение свободы до 2 лет. Таким образом, случай подделки не государственных денежных бумаг, напр., акций, сливается с подлогом в смысле ст. 189 и обнимается ею.

О сбыте поддельных денежных знаков, участии в этом, а равно о наказуемости, как особого деликта, приспособления средств для изготовления поддельных денег и об оборудовании для этого особых помещений—постановлений в Угол. Кодексе нет; по силе ст. 12 Угол. Код. такие действия ненаказуемы. Молчит Кодекс и о шайках и сообществах фальшивомонетчиков.

§ 424. *Подделка марок и других знаков оплаты.* Что касается существенных признаков деяния и условий его наказуемости, то они те же, что и для подделки монет. Ст. 85 Угол. Кодекса и говорит о них вместе. Но в виду нередко меньшей алчности таких поддельвателей, меньшей сложности их приготовительных операций и, следовательно, проявленной ими меньшей настойчивости в достижении преступных целей, судья

часто найдет основание наказать их сравнительно мягче, чем фальшивомонетчиков. Наше дореволюционное право облагало это деяние значительно меньшей ответственностью ¹⁾. Относительно соучастия в такой подделке, участия в сбыте, в тайке и сообществе вполне применимо сказанное выше о подделке денежных знаков.

§ 425. *Подлог документов* ²⁾. В большинстве случаев подлог документов является средством для совершения других преступлений. Однако, он может и не быть таковым. С другой стороны, один и тот же подлог может быть средством для самых различных преступлений. Все это заставляет видеть в подлоге документов самостоятельное преступление, которое в то же время часто является средством или способом совершения разных других преступлений. Если же не признавать за данным деянием самостоятельного значения и видеть в нем лишь один из возможных способов совершения преступлений, то в тех случаях, когда субъект не приступил к преступлению, ради которого совершил подлог, а ограничился одним подлогом, мы имели бы лишь приготовление, по общему правилу не наказуемое.

Признавая за известными предметами значение документов и связывая с удостоверяемыми ими событиями определенные юридические последствия, государство, несомненно, живо заинтересовано в том, чтобы содержание этих документов соответствовало действительности, чтобы они были подлинны. Подлог представляет нарушение именно этого интереса общества ³⁾. Допустить безнаказанность его, значило бы допустить

¹⁾ Ср. ст. 555 и 556 Улож. о наказ.; ст. 427 и 434 Уголовного Уложения.

²⁾ Жижеленко, Подлог документов 1900. Pasquier, Essai sur la nature juridique du faux en écriture. 1909. Pagel, Fälschung und Handeln unter falschem Namen 1909. Weismann, b Vergl. Darst. d.d. und ausland. Strafrechts. V. T. VII.

³⁾ В литературе господствует взгляд, согласно которому подлог имеет своим объектом общественное доверие к материальным предметам, которым в обществе усвоено значение удостоверительных знаков юридических отношений, и представляет посягательство на это идеальное благо. Но такая конструкция представляется довольно искусственной и вызвала много справедливых возражений. Противниками ее являются Лист, Левинг, из наших криминалистов Жижеленко. Не приняв этот взгляд и редакторы Уголовного Уложения. «Если, справедливо замечают они,—лицо изготовило поддельный торговый счет, изменило домашнее духовное завещание и т. д., то едва ли можно утверждать, что оно наказуется, потому что подорвало общественное доверие к векселям, духовным завещаниям или иным сего рода документам, обращающимся в обществе, или потому, что поколебало доверие к данному поддельному документу». «Первое предположение будет фальцией, ни на чем не основанной, так как эти документы вовсе не составляют орудий общественного оборота, а являются удостоверительными данными отдельных событий, а второе не может быть признано основой наказуемости, так как подложный документ и не должен возбуждать к себе никакого доверия, а потому и виновный не может подрывать то, чего нет и юридически быть не должно». Об'яснения, V, 148.

свободный выпуск в общество и свободное размножение в последнем подложных документов, так как других средств борьбы с данным злом не существует; простое объявление подложных документов недействительными создавало бы один риск для подделывателей,—риск, что их труд пропадает даром. Вознаграждение причиненного подлогом ущерба могло бы иметь место, лишь когда причинен имущественный вред, да и в этих случаях гражданское взыскание было бы мерой в значительной степени случайной и, во всяком случае, недостаточной.

§ 426. Понятие документа имеет весьма широкий и разнообразный смысл как в научном, так и в разговорном языке. Документ, в юридическом смысле этого слова, представляет собою запись, предназначенную удостоверить возникновение, существование, изменение или прекращение какого-либо события, имеющего юридическое значение. Эта запись может иметь обыкновенную форму письменного акта, выраженного в словах и предложениях, но может быть также выражена в сокращенной и символической форме, каковы, напр., бывают нередко разные ярлыки и билеты на право заниматься известным промыслом. Понятие документа, несомненно, было бы раздвинуто слишком широко, если бы мы согласились разуметь под ним всякий предмет, предназначенный удостоверить какое-либо событие, имеющее юридическое значение; документ по существу есть *письменный акт*, при чем безразлично, написана ли запись от руки или воспроизведена каким-либо механическим способом, путем печати, литографирования и т. д. Но, с другой стороны, произвольно было бы также суживать понятие документа и разуметь под ним только письменные акты в тесном смысле слова исключая отсюда сокращенные и символические записи.

§ 427. Существенные признаки документа, в юридическом смысле, следующие: 1) документ, по природе своей, есть *запись*, сделанная или в обычной письменной форме, или сокращенно и символически, не буквами, а особыми условленными знаками; 2) *предназначенная*, как можно догадаться по ее виду или содержанию, для кого-либо служить удостоверительным средством событий; 3) *имеющих юридическое значение*. Таким образом, не всякая запись, и даже не всякая запись, удостоверяющая какое-либо событие, имеющее юридическое значение, может быть названа документом в юридическом смысле, а лишь запись, *предназначенная* судя по ее

Представителями взгляда на подлог, как на посягательство на общественное доверие, являются Ортофф, Гельшнер, Гейер, Бернер, Шютце, Фойницкий, Белогриц-Котляревский и др. Обзор их теорий дает Желвацко, «Подлог документов», стр. 476 сл.

виду или содержанию. для кого-либо служить удостоверительным средством известных событий. Основание ограничивать понятие документа означенным образом заключается в том, что только в этом смысле документ распознаваем, как таковой и имеет известное *специфическое* значение, в силу чего и может быть предметом отдельной охраны и особого вида преступных посягательств.

§ 428. Действие подлога может состоять: 1) в изготовлении поддельного документа, 2) в переделке настоящего документа, 3) в употреблении поддельного или переделанного документа за настоящий. Под изготовлением поддельного документа надо разуметь написание документа от имени лиц или учреждений, на самом деле не принимавших участия в составлении его; документ подложен, если он исходит не от того лица, от кого он, судя по тексту или подписи, показан исходящим. Подложен также и документ вначале настоящий, если в нем сделаны подчистки, поправки или какие-либо иные искажающие его смысл изменения.

Со стороны внутренней состав подлога предполагает умысел и, притом, соединяющийся с намерением употребить этот документ за настоящий.

§ 429. Вопрос о моменте, с которого подлог должен считаться оконченным, решается двояко и в доктрине, и в законодательствах: 1) одни считают его оконченным, как скоро изготовлен поддельный документ; 2) другие—лишь с момента, когда документ не только был подделан или передан, но и употреблен. Представителем последнего направления является германское уложение, которое только в виде исключения считает достаточным для состава преступления лишь составление подложного документа, как правило же требует и употребления последнего. Представителем первого взгляда может считаться французский кодекс. Среднего направления держится, напр., венгерское уложение 1878 г., которое для документов публичных требует одного факта подделки, а для документов частных—и употребления подложного документа. Более правилен первый из указанных взглядов. Если признавать подлог оконченным лишь при употреблении поддельного документа, то самая подделка или переделка этого документа должна будет считаться приготовительным действием, по общему правилу не наказуемым. Но изготовление фальшивого документа представляет слишком много опасности, чтобы законодатель мог считать его наказуемым лишь с момента употребления подложного документа.

Покушение на подлог имеет место с начала процесса изготовления фальшивого документа или подделки настоящего.

§ 430. Уголовный Кодекс говорит о подлоге документов, прежде всего, в одной статье с подделкой монеты, именно, в последней части ст. 85. Там говорится о «подделке мандатов, удостоверений и иных, предоставляющих право или освобождающих от повинности документов». Это—первый и сравнительно более наказуемый вид подлога, караемый лишением свободы на срок не ниже одного года. Вместе с подделкой денежных знаков он попал в Угол. Кодекс в число преступлений против порядка управления, что представляется совершенно неправильным с точки зрения основной классификации преступлений, принятой в особенной части. Каких-либо специальных указаний на существенные признаки подделки и на момент окончания этого преступления в законе нет; поэтому при решении этих вопросов следует руководиться сказанным выше.

Второй вид подлога документов предусмотрен в постановлениях об имущественных преступлениях, что также неправильно, так как он может касаться и документов, имеющих, по крайней мере, главным образом, не имущественное значение. Ст. 189 Угол. Кодекса говорит, что «подделка в корыстных целях как официальных, так и простых бумаг, документов и расписок, если таковая не подходит под признаки преступления, указанного в ст. 85 Уголовного Кодекса, карается лишением свободы на срок до двух лет». Эта статья возбуждает целый ряд вопросов.

Прежде всего, то обстоятельство, что в ней упомянута корыстная цель, не дает основания относить подлог документов к имущественным преступлениям. Ведь и убийство, и телесное повреждение, и лишение свободы и т. д. могут, в иных случаях, быть совершены ради корыстной цели.

С другой стороны, упоминание о корыстной цели не позволяет подводить под эту статью случаи, когда этой цели не было, а также когда, вместе с тем, подлог имел своим предметом и не документ, указанный в последней части ст. 85. Такие случаи, следовательно, не предусмотрены (§ 28).

Ст. 189 вызывает недоумение еще и тем, что упоминает о «документе» между «простыми бумагами» и «расписками». Что же такое документ по мысли этой статьи? Нелсен и смысл слов: «простые бумаги». Они противопоставляются «официальным бумагам», т. е. выдаваемым учреждениями в порядке, определенном законом. За вычетом этих официальных бумаг остается еще чрезвычайно обширная область всякого рода бумаг. Нельзя допустить, чтобы закон имел в виду в ст. 189 всякие без различия бумаги, хотя бы это были на клочке написанные заметки какого-либо туриста или несколько слов

дневника какого-либо частного лица. Очевидно, слова «простые бумаги» должны быть понимаемы уже, как это ясно и из связи их с корыстной целью, упоминаемой в ст. 189, и из приравнивания их к официальным бумагам, т.-е. их следует понимать в смысле бумаг частных учреждений, на основании которых может быть получено какое-либо имущество, которые, в споре об имуществе, могли бы служить данными для предоставления этого имущества обладателю этой бумаги. Отчасти такое понимание подсказывается и сопоставлением ст. 189 со статьей 92.

Слово «документ», стоящее между «расписками» и «простыми бумагами», также вызывает вопрос: что же под ним разумеется? Ведь и расписки, и «бумаги» официальные и «простые» также суть документы. В каком особом смысле здесь употреблено слово «документ»? Его надо понимать в вышеуказанном смысле (§ 427) удостоверяющих записей, не представляющих собою «бумаг».

Было бы лучше, если бы постановления Угол. Кодекса о подлоге документов были обобщены и объединены. При этом необходимо согласовать их с ст. 92, упоминающей, между прочим, о «повреждении» официальных или частных документов, находящихся в государственных учреждениях. Если, напр., документ разорван или похищен в целях препятствования правильному разрешению дел или вообще функционированию учреждений, то наказание: лишение свободы на срок не ниже 2 лет. Если же документ подделан и сделано это из корыстной цели, с которой могла соединяться и цель помешать правильному разрешению дела, то наказание, по ст. 189, лишение свободы на срок до двух лет, хотя подделка может требовать большей продуманности, хитрости и настойчивости, чем разрывание или вырывание из дела документа. Да и граница между повреждением и подделкой, как они обрисованы в Уголовном Кодексе, неясна.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Должностные преступления ¹⁾.

§ 431. Одним из главных средств утвердить законность в стране и поставить аппарат власти на должную высоту

¹⁾ В. Н. Ширяев, Вязоточничество и лиходейство в связи с общим учением о должностных преступлениях. 1916. Wachinger. в Vergl. Darst. d.d. und ausf. Strafrechts. Bas. T. IX, 193 сл. Liszt. Lehrbuch § 178.

является подчинение административных органов зоркому контролю суда. Для этой цели, прежде всего, необходима хорошо разработанная система должностных преступлений и правильная постановка уголовного преследования их. Эта часть уголовного законодательства имеет громадное общественное значение.

С каждой должностью соединяется власть и обязанность совершать известные действия, которые частные лица совершать не вправе. Сущность должностных преступлений и заключается или в неупотреблении, неиспользовании той власти, которую должностное лицо, при данных обстоятельствах, обязано было употребить, или в употреблении этой власти с превышением ее пределов, при не надлежащих условиях или недопустимым образом.

Должностные преступления не надо смешивать с преступлениями, совершенными должностными лицами, хотя бы и при исполнении ими обязанностей службы. Общее преступление, совершенное в означенный момент должностным лицом, не утрачивает характера общего преступления. То обстоятельство, что оно совершено должностным лицом, может влиять лишь на его наказуемость.

§ 432. Одним из труднейших вопросов учения о должностных преступлениях является вопрос о границе, отделяющей эти преступления от дисциплинарных проступков. Граница эта проводится разнообразно и исследователями этого вида преступлений, и законодательствами.

Различие между дисциплинарной провинностью и должностным преступлением не в том, что в первом случае существует лишь простое нарушение служебного долга, а во втором—кроме того, всегда содержится и посягательство на чье-либо правовое благо (напр., Оппенгейм, Биндинг, Лист, Шираев, стр. 170 сл.); в должностном преступлении может и не быть вторжения в чьи-либо правовые блага (напр., при бездействии власти, или при получении взятки, усердно предложенной обывателем должностному лицу), а с другой стороны, и дисциплинарная провинность, в роде, напр., неаккуратной явки на службу или несвоевременного прекращения занятий, может затрагивать правовые блага других лиц ¹⁾.

Отличительной чертой дисциплинарной провинности нель-

¹⁾ Некоторые писатели (напр. Биндинг) чрезвычайно расширяют круг должностных преступлений, относя к ним посягательства на всякие блага, доступные лицу вследствие его должностного положения, если притом посягательства совершены должностными лицами в пределах их ведомства. См. Binding, D. Amtverbrechen und seine legislatorische Behandlung. Gerichtssaal. 1904.

ва считать и то, что она представляет собою нарушение принятых на себя должностным лицом в отношении к государству обязанностей, особого служебного отношения (Гельшнер, Виндинг и др.); нарушение обязанностей в отношении к государству есть и в должностных преступлениях. Граница, которая должна отделять служебные преступления от дисциплинарных провинностей, заключается в следующем: должностное преступление есть нарушение предоставленной субъекту по должности «*власти служебных действий*» неосуществлением ее или неправильным употреблением ее; к дисциплинарным же проступкам должны относиться нарушения лишь внешнего порядка отправления службы, внешней стороны или внешних форм служебного поведения (медленность, неаккуратная явка на службу, несвоевременный уход со службы, беспорядок в бумагах, грубость с посетителями и т. п.).

§ 433. Исполнителями должностных преступлений могут быть лишь должностные лица; подстрекателями же и пособниками, при наличии специального о том постановления закона, могут быть и частные лица (§ 153).

Объектом должностных преступлений должно считаться то идеальное общественное благо, которое заключается в ненарушимой закономерности и достаточной энергии действий должностных лиц ¹⁾.

Частные лица, подговаривая или помогая совершению должностного преступления, посягают наряду с должностными лицами, на это идеальное благо.

§ 434. Понятие должностного лица определяется очень различно и большею частью недостаточно ясно ²⁾. Уголовный Кодекс, в примечании к статье 105, говорит: «под должностными лицами разумеются лица, занимающие постоянные или временные должности в каком-либо государственном (советском) учреждении или предприятии, а также в организации или объединении, имеющем по закону определенные права, обязанности и полномочия в осуществлении хозяйственных, административных, просветительных и других общегосударственных задач». Недостаток этого определения заключается в том, что в него введено не совсем ясное и спорное понятие «должности» и говорится об «общегосударственных» задачах. Но, кроме «общегосударственных», есть местные задачи управления, осуществляемые должностными лицами,

¹⁾ Иначе, напр., Шарьяев, у. с. стр. 178.

²⁾ Понятие должностного лица спорно и различно определяется в законодательствах. См. напр., германское ул. §§ 31, 359; венгерское § 461; голландское ст. 84; итальянское ст. 207. Ср. Объяснение редакторов Угол. Уложения, VIII. 15 сл., Шарьяев, у. с. стр. 182 сл.

равно, как существуют должностные лица, особых должностей, по крайней мере, в смысле штатных должностей, не занимающие, но отправляющие определенные обязанности. Точнее и проще было бы сказать, что должностным лицом является всякий, кто, на основании закона, избран, назначен или уполномочен отправлять известную постоянную или временную общественную службу. К должностным лицам могут быть приравняемы, но лишь на основании специального указания закона, некоторые служащие частных предприятий или организаций. Понятие общественной службы, как круга действий, подлежащих выполнению непосредственно в интересах всего государства или общества, отдельных их установлений или отдельной части государства, отличается достаточной широтой и определенностью.

§ 435. Должностные преступления могут быть разбиты на следующие группы: 1) бездействие, 2) превышение власти, 3) злоупотребления властью и 4) взяточничество. Все совершаемые должностными лицами общие преступления, будут ли последние направлены против начальства или против частных лиц, должны быть выделены из разряда служебных преступлений.

Бездействие. Под бездействием власти надо разуметь *виновное несовершение должностным лицом действий, которые оно обязано было совершить по службе.* Существенными признаками этого деяния являются: 1) виновность, 2) обязанность субъекта совершить данное действие, 3) отсутствие уважительных причин, препятствовавших развитию служебной деятельности, 4) несовершение того действия по службе, которое субъект обязан был выполнить. Покушение на бездействие власти, по самому существу дела, невозможно (§ 134).

Уголовный Кодекс в ст. 107, определяет бездействие, как невыполнение должностным лицом действий, которые оно по обязанности своей службы должно было выполнить. Наказание: лишение свободы или принудительные работы на срок до одного года или увольнение от должности. Если же от бездействия произошли особо тяжелые последствия, или если бездействие учинено в корыстных или иных личных видах, то наказание—лишение свободы на срок не ниже одного года со строгой изоляцией¹⁾.

§ 436. Можно различать три вида бездействия власти:

) простое невыполнение должностным лицом определенного служебного действия, совершение которого принесло бы

¹⁾ По поводу этой и других статей о должностных преступлениях см. Приложение к настоящей книге.

известную пользу государственному или общественному установлению или частному лицу, не ослабленное наступлением каких-либо отмеченных в законе вредных последствий;

2) невоспрепятствование должностным лицом, обязанным предупреждать и пресекать известные вредные события, наступлению такого события;

3) неоказание обязательного по службе содействия одновременной или последующей деятельности других должностных лиц.

Примером первого вида бездействия может служить непредставление или невыдача должностным лицом требуемых от него сведений или справки.

Примером второго—неоказание помощи погибающему или попустительство преступления (§§ 48; 141).

Примером третьего—непринятие мер к поимке преступника, недонесение о преступлении и т. п. В последних формах бездействие власти часто переходит в прикосновенность к преступлению и представляет собою идеальную совокупность двух преступлений (§ 260).

При определении ответственности за бездействие необходимо обратить внимание на то, действовал ли виновный из корысти и из желания допустить совершение какого-либо преступления, заведомо грозившего серьезным вредом государственным или общественным интересам или чьей-либо личности, и полагал ли он, что совершение им определенного служебного действия может в данном случае иметь решающее предупредительное значение.

Уголовное Уложение содержало в себе подробные постановления о преступном бездействии, которые лишь частью были сведены в действие (ст. 643 сл.). Оно наказывало, как правило, лишьумышленное бездействие; неосторожное же—лишь при условии, если от него последовал важный вред для порядка управления или для казенного, общественного или частного интереса. Наличие такого вреда приумышленном бездействии влияло на наказуемость увеличивающим образом; увеличивающее ответственность значение имело также корыстное побуждение в стечении указанных двух признаков—важного вреда и корыстного побуждения. Особенно оговорен в законе был случай, когда субъект, вопреки своей служебной обязанности, не принял мер или не učinил действий по преследованию тяжких преступлений, или по приведению в исполнение вошедших в законную силу судебных решений или определений по делам гражданским или уголовным. (ст. 639).

Как на обстоятельства, при которых бездействие власти заслуживает сравнительно меньшей ответственности, надо указать на неосторожность и заблуждение бездействовавшего относительно характера и условий, при которых имело место его пассивное состояние. Суду должно быть предоставлено право освобождать от наказания тех, кто не совершил обязательного

для него служебного действия без умысла, будучи введен в заблуждение обманчивой видимостью и проявив, с своей стороны, лишь некоторую слабость критической оценки окружающих условий, извинительную в виду большого утомления, необычности и исключительности сложившейся обстановки или большого скопления в данный момент дел и сутолоки, делавших особенно затруднительным осторожное взвешивание имевшихся налицо обстоятельств.

В Уголовном Кодексе указанное выше различие трех видов бездействия не нашло себе выражения. В статье 105, к которой отсылает в своей санкционирующей части статья 107, упомянуты лишь два обстоятельства, как усиливающие ответственность, это—наступление тяжелых последствий и корыстные или иные личные виды. Правильнее было бы и первому обстоятельству придать субъективный оттенок, сказав, напр., что имеются в виду такие тяжелые последствия, наступление которых виновный мог предвидеть; одно объективное наступление тяжелых последствий, быть может, бывших вне поля зрения виновного, не дает основания для усиления ответственности.

Ст. 110, в числе других упомянутых в ней преступлений, говорит о сравнительно более наказуемых случаях бездействия, в результате которых последовало расстройство центральных или местных хозяйственных аппаратов производства, распределения или снабжения, или расстройство транспорта, заключение явно невыгодных для государства договоров или сделок, или всякий иной подрыв и расточение государственного достояния в ущерб интересам трудящихся. Наказание: лишение свободы на срок не ниже 5 лет со строгой изоляцией, а при «особо отягчающих» обстоятельствах—высшая мера наказания (растрел). Термин «расстройство»—широк и довольно неопределен; расстройство может быть понимаемо и шире, и уже, оно имеет степени. Как ясно из строгой санкции, в данном случае имеется в виду такое расстройство, при котором известный хозяйственный аппарат или транспорт совершенно неспособны служить своей цели. Выражение «особо отягчающие» обстоятельства также довольно неясно и должно быть определено законом. Всего правильнее разуметь под ним не какое-либо отдельное обстоятельство, а группу условий, сознательно созданных или использованных для достижения полного, в указанном выше смысле, расстройства (§ 438). Слова: «подрыв государственного достояния» надо понимать в смысле приведения предмета в негодность; в законе проводится аналогия с «расстройством». Расточение государственного достояния означает его растрату. Ст. 110, как ясно из ее санкции, предполагает умысел.

§ 437. Рядом с бездействием власти Уголовный Кодекс ставит, как особое должностное преступление, *халатное отношение к службе* и облагает его тою же ответственностью, ссылаясь на ту же ст. 105. Под халатным отношением Угол. Кодекс (ст. 108) разумеет невнимательное и небрежное отношение к возложенным по службе обязанностям, повлекшее за собой волокиту, медленность в производстве дел, беспорядочность в делопроизводстве и отчетности и иные упущения по службе. «Волокита», «медленность», «беспорядочность» и «иные упущения» это—внешние выражения халатности, те объективные факты, которые служат показателями халатности.

Волокита это—усложнение делопроизводства формальностями, без нужды для правильного решения дела, только затягивающими его производство.

Беспорядочность делопроизводства и отчетности это—неаккуратное ведение бумаг и записей, запущенность делопроизводства и отсутствие выдержанной системы в распределении относящихся к нему бумаг.

Иные упущения по службе это—остальные, кроме перечисленных выше, неправильности во внешнем порядке отправления службы, вызванные невнимательным и небрежным отношением к служебным обязанностям. Таков объем преступления, предусмотренного ст. 108 Угол. Кодекса.

С правильной точки зрения это деяние представляет собою один из видов дисциплинарных проступков и не должно бы быть записано на страницы Уголовного Кодекса, тем более, что выражение «иные упущения по службе» делают не совсем ясным объем этого преступления.

Халатное отношение к службе упомянуто, вместе с другими должностными преступлениями, в ст. 110 Угол. Кодекса и влечет за собою ту же ответственность, если результатом его является указанное в этой статье расстройство хозяйственных аппаратов, транспорта и т. д. (§ 436).

Ст. 118 Угол. Кодекса говорит «о непредставлении должностными лицами в срок, по требованию центральных или местных властей, необходимых сведений, справок, отчетов и т. п., представление которых для них «обязательно по закону». Она имеет в виду не совершенное непредставление требуемых властью сведений, справок и т. п.,—такое непредставление подходило бы под понятие бездействия власти,—а непредставление в срок, запаздывание с представлением справок, отчетов и т. д. На это деяние следовало бы смотреть, как на дисциплинарный проступок. Но ст. 118 видит дисциплинарный проступок лишь в первом совершении этого деяния и говорит, что в первый раз субъект подлежит дисциплинарному взысканию;

во втором же совершении этого деяния Кодекс видит уже преступление, при чем карает его принудительными работами на срок не ниже трех месяцев с увольнением от должности, если в деянии не имеется признаков бездействия власти или преступной халатности, предусмотренной ст. 108. Для этого деликта существенны: 1) пропуск срока, 2) наличие требования центральных или местных властей, 3) наличие закона, обязывающего к представлению данных сведений, справок, отчетов и т. д. ¹⁾.

§ 438. II. *Превышение власти.* Превышение власти представляет собою виновное совершение должностным лицом такого действия по службе, на которое оно не уполномочено ни законом, ни распоряжением компетентной власти.

Существенные признаки этого преступления следующие: 1) виновность, 2) положительное действие должностного лица, 3) выходящее за пределы предоставленной ему власти служебных действий, или 4) хотя и не выходящее за таковые, но такое, для совершения которого требуется получение разрешения или полномочия от компетентной власти.

Умысел предполагает сознание виновного, что данным действием своим он нарушает пределы своей компетенции, выходит за границы предоставленной ему власти служебных действий. Если этого сознания не было, — в силу особых обстоятельств и обстановки, создавших обманчивую видимость, или в силу того, что субъект не позаботился ознакомиться с правилами своей службы и узаконениями и распоряжениями, касающимися данного рода действий и т. п., — речь может идти лишь об ответственности за неосторожность, если были налицо признаки *luxuria* (самонадеянность) или *negligentia* (небрежность) (§§ 111—113).

Уголовный Кодекс, в ст. 106, определяет превышение власти, как совершение должностным лицом действий, явно выходящих за пределы предоставленных ему законом прав и полномочий. Слова: «явно выходящих за пределы» и т. д. делают это определение довольно неясным.

Превышение власти может быть как умышленным, так и неосторожным. Но суду должно быть предоставлено право освобождать от наказания за неосторожное превышение власти

¹⁾ Со статьей 118 в значительной степени сходна ст. 226, предусматривающая непредставление в установленный срок председателями правлений кооперативных товариществ и трудовых артелей и их объединений, представителями торговопромышленных и вообще разного рода товариществ и частными предпринимателями сведений о ходе работ, их производительности, изменениях в личном составе и проч., согласно установленным центральной или местной властью форм.

при наличии тех же обстоятельств, как и в случаях бездействия власти (§ 436). Те действия, в которых нашло свое выражение превышение власти, могут причинить кому-либо вред и могут в данном случае не принести вредных последствий. Конечно, это обстоятельство, поскольку оно отражалось в сознании действовавшего, должно иметь влияние на наказуемость. В тех случаях, когда превысивший власть вместе с тем нарушил чье-либо охраненное уголовным законом благо,—жизнь, здоровье, свободу, честь и т. д.,—он должен отвечать за идеальную или реальную совокупность преступлений (§ 260).

Действия, в которых выразилось превышение власти, могут быть, так сказать, материально-противозаконны,—что имеет место в случаях, когда виновный такого рода действий вообще не имел права совершать, и формально—противозаконны, если они по закону требовали специального разрешения или полномочия со стороны высшей власти, а данным должностным лицом совершены без соблюдения этого условия. В ст. 106 это подразделение нашло себе отражение в словах: «за пределы предоставленных ему законом прав и полномочий...»

Под полномочием и разумеется специальное уполномочение данного субъекта совершить известное служебное действие при определенных условиях, т.-е. возложение на него соответствующей обязанности или поручения, или особое разрешение со стороны начальства, компетентного давать данного рода распоряжения или служебные поручения и разрешения.

Ответственность за превышение власти определена в первой части ст. 106 ссылкой на 1 и 2 ч. ст. 105, т.-е. в общем та же как и за бездействие (§ 436). Во второй части статьи 106 добавлено указание на разные обстоятельства, при которых ответственность увеличивается, именно, там указаны следующие обстоятельства.

1) *Если превышение власти сопровождалось насилием.* Под насилием в данном случае разумеются насильственные действия, обнимаемые ст. 157 Угол. Кодекса; в случае же более серьезного нарушения телесной неприкосновенности, т.-е. телесных повреждений или насильственных действий, осложненных посягательством на свободу, должны найти применение ст. 29 или 30 Угол. Кодекса, смотря по тому, можно ли в поведении виновного видеть единое деяние или идеальную или реальную совокупность преступлений;

2)—*применением оружия.* Закон говорит о применении оружия, взятом безотносительно к его последствиям;

3) *если превысившим власть учинены особо мучительские,*
или

4) оскорбляющие личное достоинство потерпевших действия.

Под «особо мучительским» надо разуметь действие, особенно тягостное по доставленной им потерпевшему физической или душевной боли, особо болезненное по самому своему содержанию и интенсивности, или в силу своей многократности.

Под оскорбляющими личное достоинство потерпевшего надо разуметь действия, унижающие потерпевшего, оскорбляющие его чувство собственного достоинства, грубо невежливые или прямо содержащие в себе оскорбление. При наличии таких обстоятельств наказуемость повышается до лишения свободы на срок не ниже 3 лет, но без строгой изоляции, а «при особо отягчающих обстоятельствах»—до высшей меры наказания (расстрел). Закон не указал, что разуметь под «особо отягчающими обстоятельствами»; при таких условиях у суда всегда должно оставаться сомнение, принадлежит ли данное обстоятельство к числу «особо отягчающих». Может быть, это просто «отягчающее» обстоятельство, которое не дает права применения расстрела. Санкция 2 ч. ст. 106 не обязывает суд применять именно это наказание. Такое сомнение тем более основательно, что ни одно отдельное обстоятельство никогда не может считаться безусловно «особо отягчающим», так как значение его может ослабляться другими сопровождающими его условиями. Под «особо отягчающими обстоятельствами» правильнее понимать не какое-либо одно обстоятельство, а известную сумму отягчающих обстоятельств, значение которой не ослабляется никакими другими обстоятельствами. К отягчающим вообще надо относить обстоятельства, указывающие на принадлежность виновного к тем разновидностям эндогенных преступников, которые отмечены признаками глубокого нравственного вырождения. Несомненно, что серьезное значение в данном случае, как показатели большей или меньшей опасности преступника, могут иметь и «корыстные или иные личные виды» виновного, о которых прямо ст. 106 не упоминает, но на которые она косвенно указывает ссылкой на ст. 105. Сочетание таких видов с особенной жестокостью и грубостью и создает тип преступника, к которому суд имеет основание отнести сравнительно строже.

Закон, к сожалению, не упоминает особо об «угрозах», как об отягчающем обстоятельстве, но, конечно, нередко психическое насилие может быть гораздо более тягостно, чем физическое; в случаях превышения власти угрозы встречаются довольно часто.

§ 439. Особо оговорены в Уголовн. Кодексе некоторые случаи превышения власти вместе с особыми видами бездействия

и злоупотребления властью, происшедшими при сходных условиях. Так, ст. 110 предусматривает, в числе прочих указанных в ней преступлений,—превышение власти, повлекшее за собой расстройство центральных или местных хозяйственных аппаратов производства, распределения или снабжения, или расстройство транспорта, заключение явно невыгодных для государства договоров или сделок, или всякий иной подрыв и расстройство государственного достояния. При этих условиях превышение власти карается так же, как бездействие власти, злоупотребление властью и халатное отношение к службе, имевшее место при аналогичных условиях (см. § 436). К истолкованию объема этого вида превышения применяются все соображения, изложенные выше в § 436 о бездействии, имевшем место при аналогичных условиях.

Ст. 112 наказывает лишением свободы на срок не менее одного года со строгой изоляцией незаконное задержание, незаконный привод, а также принуждение к даче показаний при допросе, путем применения незаконных мер со стороны органов, производящих следствие или дознание (§ 313). Заключение под стражу в качестве меры пресечения, из личных или корыстных видов, наказывается лишением свободы на срок не ниже 3 лет, а при особо отягчающих обстоятельствах—высшей мерой наказания (расстрелом). Эти постановления имеют очень важное значение. В частности, они запрещают органам розыска и дознания прибегать к побоям с целью добиться признания, указания соучастников и т. д., ту кулачную расправу, которой некоторые из этих органов стараются возместить недостаток своего умения вести розыск и допрос, свою бездарность; талантливый сыщик не нуждается в таких мерах для раскрытия истины, а хорошо понимает, что они и сами по себе безобразны, и вредны для дела уголовного розыска, заставляя подозреваемых «принимать на себя» преступления, которых они не совершали, и мешая им раскрыть многие стороны своей личности и детали своей жизни, по которым часто гораздо легче добраться до истины, чем кулаками.

Преступления, упомянутые в ст. 112, на самом деле, представляют собою случаи посягательства на свободу (задержание, принуждение, заключение), соединенные с злоупотреблением или превышением власти и рассматриваемые законом, как квалифицированное должностное преступление. Содержание ст. 112 выходит за пределы превышения власти и обнимает лишь некоторые случаи превышения, главным же образом имеет в виду случаи злоупотребления властью при производстве следствия или дознания.

Понятия «задержание» и «заключение» должны быть по-

нимаемы так же, как в ст. 159 (§§ 312—313). Незаконный привод есть особый случай незаконного задержания, соединяемого с принуждением к явке. Принуждение к даче показаний обнимает как случаи принуждения дать вообще какое-либо показание, так и случаи принуждения к определенному показанию.

§ 440. III. *Злоупотребление властью.* В широком смысле слова злоупотребление властью охватывает все должностные преступления; но как особый вид должностных преступлений оно обнимает лишь случаи, когда должностное лицо, с умышленным или неосторожным нарушением указанных в законе или в законном распорядке власти условий, совершает служебные действия, не выходя, однако, за пределы того круга действий, которые оно, по своей должности, вправе совершать. В этом последнем признаке заключается отличие данного вида от превышения власти.

К данной группе относятся:

I. *Действия, принадлежащие к административной или хозяйственной стороне жизни данного учреждения или государственного предприятия и нарушившие правильное направление функций этого учреждения или предприятия.* Эти действия могут заключаться в разных неправильных административно-хозяйственных распоряжениях, приказах, собственных физических действиях данного лица, в неправильном заключении им сделок и т. д. В частности, сюда относится и умышленное препятствование служебными действиями другому служащему исполнять его обязанности. Если препятствование производится не служебными действиями, то деяние будет общим преступлением и подойдет под тот или иной вид противодействия власти. Если данное должностное лицо обязано содействовать служебной деятельности другого лица, то оно будет виновно в бездействии власти, а «препятствование» будет увеличивающим вину обстоятельством.

В Уложении о наказаниях это деяние предусматривалось ст. 344, которая, во второй своей части, напрасно относила сюда и случаи, когда препятствование учинено посредством насилия или угроз. Угол. Уложение посвящало данному преступлению ст. 638, назначавшую за него—арест.

II. *Совершение, по отношению к другим лицам, служебных действий при отсутствии требуемых для того законом условий, или с нарушением предписанного законом или законным распоряжением порядка их производства.*

Главными относящимися сюда видами являются:

а) Лишение кого-либо свободы без законных к тому оснований, по незнанию своих служебных обязанностей или вследствие небрежности. При наличности умысла эти действия по-

дойдут под понятие преступлений против свободы (задержание и заключение § 312).

Под лишением свободы в данном случае надо разуметь: незаконное лишение свободы *задержанием, заключением, продлением срока лишения свободы или применением ненадлежащего более тяжкого вида лишения свободы.*

б) Производство обыска, осмотра или выемки без законного основания, под вымышленным предлогом или в недозволенном законом порядке ¹⁾).

в) Неправильное производство сборов. «Лихоимственные» сборы представляют собою, смотря по свойству их, или особый случай превышения власти, или злоупотребление властью ²⁾).

III. *Постановление судьями заведомо неправосудного приговора.* Под судьями в данном случае надо разуметь и третейских судей ³⁾).

IV. *Интеллектуальный подлог («актовая ложь»).* Под интеллектуальным подлогом, в отличие от «материального подлога» (гл. III), разумеются случаи, когда документ является правильным и подлинным по форме, но имеет заведомо ложное, вымышленное содержание. По словам Далло, этот вид преступления потому называется интеллектуальным подлогом, что он совершается, не оставляя после себя никакой материальной и видимой черты ⁴⁾. Сюда относится выдача разных заведомо ложных свидетельств, удостоверений о состоянии здоровья, работоспособности, имущественном, гражданском и семейном положении лица и т. д. В то время, как субъектом «материального подлога может стать всякий, субъектами интеллектуального подлога могут быть лишь должностные лица, *все, кто уполномочен законом или законным распоряжением власти на выдачу подобных документов.* Сюда относится и составление заведомо лживых рапортов, донесений, изложения приказов начальства, ложные записи в книги и т. п. ⁵⁾).

§ 441. Уголовный Кодекс заключает в себе следующие постановления о разных видах злоупотребления властью.

Основное постановление содержится в ст. 105, которая определяет злоупотребление властью, как *совершение должностным лицом действий, которые оно могло совершить единственно благодаря своему служебному положению и которые,*

1) Угол. Уложение предусматривало это деяние в ст. 650; Уложение о нак. в ст. 349.

2) Улож. о наказ. ст. 377; Уголов. Уложение ст. 658.

3) Уложение о наказ. ст. 366 сл; Уголов. Улож. ст. 675.

4) Ср. Ж и ж и л е н к о, Подлог документов, стр. 661.

5) Уголов. Уложение ст. 667.

не будучи вызваны соображениями служебной необходимости, повлекли за собой нарушение правильной работы учреждения или предприятия, или общественного порядка, или частных интересов отдельных граждан. Наказание: лишение свободы или принудительные работы на срок до одного года или увольнение от должности. Во второй части статьи 105 предусматриваются, как квалифицированные, случаи, когда совершенные должностным лицом действия имели *особо тяжелые последствия*, или были совершены *в корыстных или иных личных видах*. В этих случаях наказание: лишение свободы на срок не ниже одного года со строгой изоляцией.

Приведенное выше определение вызывает одно возражение: в нем не выражен чрезвычайно важный признак, именно, что злоупотреблением властью может считаться лишь *служебное* действие, отмеченное указанными в ст. 105 признаками; в тексте статьи, во всяком случае, надо было бы сказать: «совершение должностным лицом действий *по службе*» и т. д. Только служебное, а не внеслужебное поведение лица может быть подведено под ст. 105, при наличии указанных в ней условий. Не выраженный в ст. 105 признак служебного характера действия, очевидно, подразумевается в ней по самому существу данного деяния и судя по помещению этой статьи в главе о служебных преступлениях. Конечно, все-таки пропуск этого признака в самом тексте статьи составляет явный ее недостаток, могущий подавать повод на практике к различным недоразумениям. Вообще выставляемые кодексом определения должны быть тщательно отделаны, для устранения всяких неясностей и сомнений. Возможность легко допустить в определении какую-либо неточность заставляет признать, что кодекс должен давать как можно меньше определений, лишь те, которые строго необходимы. Несомненно, определение статьи 105 надо уточнить и сжать.

Как на признаки действия, составляющего злоупотребление властью, ст. 105 указывает на возможность для виновного совершить подобное действие «единственно благодаря своему служебному положению», т. е., значит, если бы мы мысленно представили себе, что субъект не занимает данного служебного положения, то должны были бы признать, что он не смог бы тогда и совершить подобного действия. Эти слова закона, не равнозначные с признаком служебного характера действия, хотя намекающие на него,—представляются лишними. Как на следующий признак, закон указывает на невозможность оправдания действия соображениями служебной необходимости; это значит, что по правилам службы, которые должны быть известны служащему, не было нужды совершить при данных об-

стоятельствах определенное действие. Это, конечно, само собою разумеется, но этого мало: злоупотребление властью обнимает собою не действия, которые не было необходимости совершать, а действия, которые необходимо было не совершать. Так как закон говорит вообще о невызванности действия соображениями служебной необходимости, то, значит, случаи, когда действие совершено во имя, хотя бы ошибочных, соображений служебной необходимости, под ст. 105 не подходят. Таким образом, неосторожность подходит под 1 ч. ст. 105 лишь при условии, если действие было совершено без всяких соображений относительно служебной необходимости, хотя субъект обязан был об этом подумать.

Под нарушением правильной работы учреждения или предприятия, о котором упоминает ст. 105, надо разуметь вызванное данным действием большее или меньшее отклонение занятий в данном учреждении или предприятии от нормального их хода.

Нарушение общественного порядка означает нарушение порядка, установленного в общественных местах.

Под частными интересами граждан надо разуметь не одни имущественные, а и личные интересы.

Под «особо тяжелыми последствиями» надо разуметь не те, которые указаны в ст. 110, предусматривающей квалифицированный вид злоупотребления властью, а те, указание на которые имеется в 1 ч. статьи, если они приобрели особенно большие размеры, т.-е. очень серьезное отклонение работы учреждения или предприятия от нормы, хотя и не достигшее степени расстройства, о котором говорит ст. 110, очень серьезное нарушение порядка в общественном месте или тяжкий вред для имущественных или личных интересов отдельных граждан.

Для ответственности по ст. 105 субъект должен предвидеть эти последствия или, по крайней мере, иметь возможность их предвидеть на основании известных данных. Для ответственности по 2 ч. ст. 105 необходим умысел, простирающийся и на «особенно тяжелые последствия» деяния виновного. К такому выводу надо прийти на основании правил толкования уголовных законов и общего принципа относительно влияния обстоятельств, увеличивающих ответственность (§ 119).

Под «личными видами», о которых упоминает 2 ч. ст. 105, следует понимать удовлетворение данным служебным действием каких-либо личных потребностей виновного, совершение этих действий с сознательным следованием в данном случае голосу известной личной потребности, для удовлетворения своего чувства мести, вражды, ревности и т. п. Под 1 ч. ст. 105, таким

образом, подходят лишь случаи, когда субъект, нарушая сознательно служебный долг, поступал так не ради своих личных интересов, а ради интересов какого-либо учреждения, группы лиц или отдельного лица. Квалифицируется злоупотребление властью в ст. 110 при тех же условиях, как превышение и бездействие власти (§ 436).

§ 442. В ст. 111 предусматривается «постановление судьями из корыстных или иных личных видов неправосудного приговора». Наказание: лишение свободы на срок не ниже 3 лет с отстранением от судейских должностей, а при особо отягчающих обстоятельствах—высшая мера наказания (расстрел). Деяние предполагает умысел, сознание неправосудности постановляемого приговора. Субъектом этого преступления являются судьи, т. е. члены *судебных* учреждений, к которым, в частности, относятся арбитражные комиссии (ст. 212 Земельн. Кодек.; «Собр. Узак.» 1922 г., ст. 769). Но идти далее и считать ответственными по этой статье и органы администрации, в некоторых случаях делающие известные постановления, не нарушая правил толкования уголовных законов, нельзя. Понятие приговора обнимает постановления как уголовных, так и гражданских судов по существу дела.

Неправосудный приговор это—такой, в котором умышленно неправильно применен закон к установленным фактам, или факты заведомо подтасованы под признаки, указанные в известном постановлении закона. Неправосуден приговор, которым удовлетворено заведомо необоснованное или противозаконное притязание истца, или не удовлетворено, наоборот, притязание, отмеченное обратными признаками, или на ответчика, вопреки закону, возложены или не возложены известные имущественные обязанности. Неправосуден приговор, осуждающий заведомо невинного или подвергающий виновного излишне строгому наказанию. Неправосуден и приговор, оправдывающий заведомо виновного или, из личных побуждений, налагающий на него заведомо меньшую ответственность, чем следует по закону.

Что разуметь под особо отягчающими обстоятельствами, закон, к сожалению, не указал. Всего правильнее разуметь под ними группу условий, в которой с очень низменными личными видами сочеталось причинение приговором тяжкого вреда важнейшим благам и интересам людей, на которых этот приговор должен был пасть своею тяжестью, так, что между судьей, постановившим подобный приговор, и эндогенным преступником, посягающим на такие важные блага, разница оказывается лишь формальная и несущественная.

К сожалению, Уголовный Кодекс не содержит в себе спе-

циальных правил о злоупотреблении правом обысков и выемок, подобных, напр., ст. 650 Угол. Уложен.

§ 443. К особым случаям злоупотребления властью принадлежат 3 деяния, предусмотренные Кодексом среди хозяйственных преступлений:

а) *Бесхозяйственное использование* заведующим учреждением или управляющим государственным предприятием *рабочей силы*, предоставленной учреждению или предприятию в порядке трудовой повинности. Наказание: лишение свободы на срок не ниже 6 месяцев. Как ясно из этой строгой санкции, — указания на минимальный 6-месячный срок, — деяние это считается очень серьезным и по содержанию, очевидно, весьма разнообразным, одним из наиболее опасных преступлений, раз за него назначен минимум наказания (ст. 27) и предоставлено право приговаривать к заключению на время от 6 мес. до 10 лет. А между тем содержание и пределы этого деяния довольно неопределенны. По существу «бесхозяйственность» и «бесхозяйственное использование», поскольку они означают хозяйственную неумелость и недостаток заботливости, хозяйственной рачительности и распорядительности, составляют дисциплинарные нарушения, за которые плохой хозяин должен быть удален с своего поста. Преступлениями их можно считать, разве лишь если они удовлетворяют указанным выше общим условиям злоупотребления властью, представляя собою случаи последнего, вряд ли требующие особого упоминания в кодексе. Всего правильнее, поэтому, понимать широкую и неясную ст. 127, истолковывая ее в связи с ст. 105.

Суб'ектом преступления, указанного в ст. 127, может быть лишь лицо, стоящее во главе государственного учреждения или государственного предприятия, заведующее или управляющее ими.

Действие состоит в таком использовании: а) рабочей силы (т.-е. группы работников), б) предоставленной учреждению или предприятию, в) в порядке трудовой повинности, которое можно назвать бесхозяйственным, соединяя с этим словом смысл, соответствующий понятию злоупотребления властью. Следовательно, под бесхозяйственным использованием надо разуметь не просто «недостаточно выгодное», «не принесшее всех выгод, которые при хозяйственной ловкости можно было получить», а использование, не вызванное соображениями служебной необходимости, хотя бы и ошибочными, и принесшее одно из последствий, упомянутых в ст. 105. Только при таких условиях и при признании, что ст. 127 предполагает умысел, можно понять ее широкую санкцию: она имеет в виду разнообразие

последствий подобных действий и, в зависимости от заведомого учинения того или иного из них, ставит наказуемость.

б) *Бесхозяйственное ведение лицами, стоящими во главе государственных учреждений порученного им дела*, в результате чего не был выполнен производственный план или ухудшилось качество выпускаемых изделий, или было расточено имущество предприятий. Наказание: лишение свободы или принудительные работы на срок не ниже одного года, если в данном преступлении не содержится признаков преступления, предусмотренного в ст. 110.

Данное деяние представляет собою случай злоупотребления властью, которое выразилось не в отдельном неправильном служебном действии, а в неправильной общей постановке дела, в неправильной системе управления им, состоявшей из ряда действий, которые в отдельности, может быть, и не причинили заметного вреда, но в совокупности причинили, — (и эта причинная связь должна быть судом установлена), — одно из тех трех последствий, которые упомянуты в ст. 128. Если же получились последствия, указанные в ст. 110, то должна получить применение эта последняя статья.

Субъектом преступления, предусмотренного ст. 128, может быть лишь лицо, стоящее во главе *государственных учреждений или предприятий*, т.е. лишь заведующий, управляющий, директор, начальник такого учреждения или предприятия или члены коллегии, если во главе учреждения или предприятия стоит коллегия. Под «бесхозяйственным ведением дела» надо разуметь не просто недостаточную выгодную или нецелесообразную постановку дела, а такую, которая направлена к причинению вышеуказанных результатов. Этих последствий виновный мог не сознавать, но он должен, для ответственности по ст. 128, сознавать, какая постановка дела получится из его распоряжений или действий, какой характер приобретает «ведение дела», т.е. система управления им. И эта система управления, это ведение дела должно быть таково, чтоб из сознания его выросло предвидение или возможность предвидения какого-либо из указанных выше результатов. Для применения ст. 128 необходимо установление не только наличности какого-либо из этих результатов, но и, по крайней мере, возможность предвидения их на основании данного ведения дела.

Под невыполнением производственного плана надо разуметь невыполнение утвержденной на данный операционный год производственной программы.

Под ухудшением качества выпускаемых изделий надо разуметь ухудшение по сравнению с тем, что было до данного ведения дела со стороны стоящего во главе его лица. Под расто-

чением надо разуметь растрату большей или меньшей части имущества предприятия.

в) *Выдача заведующим учреждением или предприятием продуктов и предметов широкого потребления не по назначению.* Наказание: принудительные работы или лишение свободы на срок до одного года ст. 131). Деяние состоит: а) в выдаче; следовательно, одно распоряжение о выдаче может рассматриваться лишь как покушение, б) *заведующим* учреждением или предприятием, в) *продуктов*, или г) *предметов* широкого потребления, д) *не по назначению*. Деяние предполагает умысел, *заведомую* выдачу не тому или тем, кому следует. Поступившие к заведующему предметы должны иметь определенное назначение и быть предоставлены заведующему для передачи по этому назначению.

Чрезвычайно важная оговорка содержится в конце ст. 131. Там говорится, что бесхозяйственное использование, бесхозяйственное ведение дела и выдача продуктов и предметов широкого потребления не по назначению, предусмотренные в ст.ст. 127, 128, 131 ¹⁾, если они были совершены в боевой обстановке или были связаны с военными действиями, караются лишением свободы на срок не ниже 3 лет, а при особо отягчающих обстоятельствах — высшей мерой наказания (расстрелом). Слова закона о связи с военными действиями, поставленные рядом со словами «в боевой обстановке», как их дополняющие, не совсем ясны. Так как рассматриваемые деяния могут иметь связь с военными действиями, так сказать, лишь через свои последствия, то эти слова надо понимать в смысле вредного влияния последствий этих деяний на ход военных действий; это вредное влияние должно быть установлено судом.

По поводу принадлежности рассмотренных трех преступлений к злоупотреблению властью надо указать еще два соображения. Во-первых, вреда для государственного хозяйства от этих преступлений иногда может и не получиться, а во-вторых, он может быть невелик; от неправильной выдачи или ухудшения качества товаров могут пострадать интересы лишь потребителей этих товаров или частных лиц, которые, вследствие неправильной выдачи, не получили того, что им полагалось. Преступление остается палицо, если виновник неправильной выдачи купит на свой счет предметы невыданные тому, кому их следовало выдать, и удовлетворит потерпевших, потому что сущность его именно в злоупотреблении властью.

¹⁾ В перечне упомянута и ст. 130 Угол. Код., но о ней в данном случае нет речи.

§ 444. Интеллектуальный подлог, составляющий также один из видов злоупотребления властью, предусмотрен Угол. Кодексом в ст. 116, которая, впрочем, предусматривает вместе с ним и некоторые случаи материального подлога, не различая, повидимому, этих видов подлога. Ст. 116 говорит: «служебный подлог, т.-е. внесение должностным лицом в официальные документы заведомо ложных сведений, подделки, подчистки или пометки задним числом, а равно составление и выдача им заведомо ложного документа или внесение в книги заведомо ложных записей, если эти деяния не подходят под признаки преступления, предусмотренного ст. 85 Уголовного Кодекса, карается наказаниями, предусмотренными 1 и 2 ч. 105 статьи».

В этом постановлении перемешаны интеллектуальный и материальный подлог, при чем последний предусмотрен лишь частично, т.-е. предусмотрены лишь некоторые случаи его. Именно *подделки* и *подчистки* документов, не обнимаемых последнею частью ст. 85. (§ 430) и, притом, такие случаи, когда этот подлог учинен должностным лицом, в смысле примечания к ст. 105, и при выполнении им служебной деятельности; на последний признак намекает уже самый термин «служебный подлог»,—употребленный ст. 116.

Большая часть содержания ст. 116 относится к интеллектуальному подлогу. Она предусматривает:

1. Внесение в официальный документ *заведомо* ложных сведений. Понятие документа должно быть понимаемо в смысле, указанном выше в §§ 426—427. Под заведомо ложными сведениями можно разуметь умышленно искаженное изложение фактов, бывших в действительности, или внесение в документ вымышленных фактов с выдачей их за действительные.

2. Пометку задним числом, т.-е. внесение в документ заведомо неверных дат.

3. Составление заведомо ложного документа, т.-е. внесение в документ, хотя бы и чужих, извращений действительности, но заведомых для составителя, и заполнение документа содержанием, воплощающим эту ложь.

4. Выдачу подобного документа.

5. Внесение в книги заведомо ложных записей.

Оконченным деяние является с момента составления документа с заведомо лживыми данными.

§ 445. Одинаково с злоупотреблением властью, предусмотренным ст. 105, наказывается, согласно ст. 117, разглашение должностными лицами не подлежащих оглашению сведений. Статья эта редактирована чрезвычайно широко и неопределенно. Тайн, не подлежащих оглашению, может быть известно должностному лицу много, и, разумеется, не в оглашении вся-

кой такой тайны можно видеть должностное преступление. Оглашение тайн может иметь чрезвычайно различное значение, в зависимости, прежде всего, от того, чьи и какие это тайны. При известных условиях оно может иметь очень важное государственное значение и служить проявлением шпионской деятельности. При других условиях, не затрагивая интересов государственных, оно может наносить большой вред кредиту или чести частного лица и т. д. Какие же тайны и какое разглашение их имеет в виду ст. 117? Очевидно, не тайны общегосударственного значения и не тайны частные, а тайны, так сказать, ведомственные, т. е. тайны данного государственного учреждения или предприятия, сохранение которых необходимо в интересах правильного и успешного их функционирования. Это могут быть и тайны частных лиц, но такие, которые должны храниться и не разглашаться, между прочим, и в интересах учреждений, которым доверены эти тайны и которые лишатся доверия частных лиц, если тайны этих лиц будут в данном учреждении разглашаться. Таким образом, сведение, за разглашение которого карает ст. 117, должно быть таково, чтобы сохранение его в тайне было нужно для правильного и успешного функционирования данного государственного учреждения или предприятия, и, для ответственности по ст. 117, необходимо установить известность виновному такого значения данного сведения и, в силу этого, обязанности его не разглашать. Должностным преступлением, особым видом злоупотребления властью это деяние будет тогда, когда разглашено сведение, которое было доверено данному лицу, как лицу должностному, или узнано им, как занимающим известное служебное положение, и разглашено, несмотря на то, что данный субъект знал, что обязан не разглашать. То обстоятельство, что для ст. 117 нужен умысел, подсказывается словами закона: «не подлежащих оглашению»; это обстоятельство должно быть известно действующему, при отсутствии такой известности у субъекта нет того недопустимого для должностного лица насторожения, которое заслуживало бы наказания; карать же его по ст. 105 только за то, что он не догадался навести по данному поводу справку, вряд ли есть основание, тем более, что ст. 105 предусматривает случаи злоупотребления властью, причинившего те или иные вредные последствия. Вряд ли можно подводить под ту же ответственность простой факт неосторожной болтливости. Под ст. 117 нельзя также подводить тех должностных лиц, которые случайно узнали что-либо, не в силу своего служебного положения и правилами отправления своей должности не обязывались сохранять в тайне узнанное, напр., служителя, который услышал случайно или даже подслушал разговор директора и разболтал

о слышанном в трактире приятелям. Такие лица могут отвечать лишь в дисциплинарном порядке. Статья 117 имеет в виду особую форму умышленного злоупотребления своим служебным положением.

§ 446. Статья 109 относит к должностным преступлениям и карает по ст. 105,—т.е. как злоупотребление властью, предусмотренное в этой последней статье,—*дискредитирование власти*, под которым она разумеет совершение должностным лицом действий, хотя бы и не связанных с его служебными обязанностями, но явно подрывающих в глазах трудящихся достоинство и авторитет тех органов власти, представителем коих данное должностное лицо является... Это постановление—мало определенно; сказать, какой именно круг действий обнимается им, невозможно. Понятие дискредитирования широко и эластично; дальнейшее содержание статьи 109, обнимающее и поведение во время службы и вне последней, сколько-нибудь точного определения ему не дает. А между тем ответственность в данном случае назначена довольно серьезная. Собственно говоря, дискредитирование власти главным образом совершается должностными преступлениями органов власти, а затем и общими преступлениями, ими совершаемыми, но за таковые они отвечают по разным статьям Уголов. Кодекса. Если они учиняют бесчинства, нарушают общественный порядок и спокойствие и т. д., они должны отвечать согласно постановлениям, охраняющим общественный порядок и спокойствие. Всякие иные некорректности в их поведении могут и должны влиять на их служебную карьеру, при известных условиях влечь дисциплинарную ответственность, но возводить их в какой-то особый вид должностного преступления с неопределенным содержанием невозможно. Конечно, должностных лиц надо подчинить строгой судебной ответственности, надо всемерно устранять случаи их произвольной расправы с гражданами, обеспечить закономерность их деятельности и внушить им уверенность, что за акты произвола и злоупотреблений они непременно сядут на скамью подсудимых, но в этих целях их надо сажать на эту скамью только за строго определенные деяния. Законы с неопределенными характеристиками преступлений могут получить только случайное и хаотическое применение, доставляющее частые и вредные примеры безнаказанности.

§ 447. IV. *Взятничество*. Взятничеству необходимо отвести самостоятельное место среди должностных преступлений. По содержанию и характеру своему то служебное поведение, которое вызвано взяткой, само по себе, отрешенное от сопроваждавшей его взятки, может быть и правомерным, пра-

вильным выполнением службы, и бездействием, и превышением власти, и злоупотреблением властью.

Взяточничество заключается в *умышленном обусловливании своего служебного поведения (действий или бездействия) получением, для себя или других, предшествующей ему или следующей за ним, противозаконной имущественной выгоды*. Выгода эта может заключаться в вещах, деньгах, в сделке, в предоставлении какого-либо права, места и т. д. При этом взяточник может получить выгоду непосредственно для себя, или для других лиц, которым он желает доставить ее.

§ 448. Правовое благо, которое колеблет и в большей или меньшей мере нарушает взяточник, это—чрезвычайно ценное, идеальное общественное благо, заключающееся в подчинении должностных лиц велениям служебного долга независимо от соображений личной выгоды, в бескорыстном подчинении должностными лицами их служебной деятельности велениям закона.

Многие исследователи взяточничества полагают, что объектом этого преступления является начало безмездности служебных действий¹⁾. С этой точкой зрения, однако, трудно согласиться, потому что взяточничество может иметь место и в отношении таких действий должностных лиц, которые по закону подлежат оплате. Начало бескорыстного подчинения должностных лиц служебному долгу очень важно в государстве, как для того, чтобы утвердить закономерность действий должностных лиц, так и для обеспечения безопасности многочисленных и разнообразных правовых благ, вверенных этим лицам.

Субъектами этого преступления могут быть все те лица, которые вообще могут быть субъектами должностных преступлений. Действия взяточника, крайне разнообразные по форме выражения, состоят в приобретении имущественной выгоды особым способом,—путем обусловливания ею определенного ха-

¹⁾ Эта точка зрения в настоящее время является господствующей. В нашей литературе ее развивают проф. Шпрэв, у. с. стр. 491 сл.; также А. Я. Эстрин, Взяточничество. В трудах кружка угол. права при С.-Петербургском университете, под редакцией М. М. Исаева 1913, стр. 155 сл. Эта точка зрения была намечена еще Неклюдовым в ст. „Взяточничество и лиходеятельство“. (Юридическ. Летопись 1890. Июнь) и усвоена составителями Угол. Уложения. См. объяснит. зап. к Угол. Улож. VIII, 481 сл. В литературе был выставлен Биндигом (Lehrbuch II, 2 стр. 713 сл.) взгляд на взяточничество, как на продажу должностным лицом воли государства и подставление воли подкупающего на место воли закона, как на „торговлю неправдой“ (Unrechtsgeschäft); сущность взяточничества в недопустимом отношении воли служащего к актам службы, оно есть Bestimmungsverbrechen. Но эта точка зрения слишком узка и ведет к ограничению понятия взяточничества случаями подкупа должностного лица к совершению неправильного служебного действия.

рактера своего служебного поведения. Служебное поведение, которым обусловлено получение имущественной выгоды, может состоять в правомерных служебных действиях, или представлять собою дисциплинарный проступок или должностное преступление. Поэтому можно различать: получение взятки за совершение правильного служебного действия и получение взятки за совершение должностного преступления или дисциплинарного проступка. Взятка может быть дана вперед, так сказать, авансом, до определенного служебного поведения (взяточничество—подкуп), или после, в качестве вознаграждения (взяточничество—вознаграждение). Но для состава взяточничества важно, чтобы приобретение имущественной выгоды и известное служебное поведение были взаимно обусловлены, т. е. чтобы данное служебное поведение имело бы место или вследствие полученной взятки, или в предвидении таковой в силу имеющихся у должностного лица определенных указаний (уговора, обещания, намеков и т. п.). Взяточничество предполагает умысел, т. е. по крайней мере сознание, что известная имущественная выгода предоставлена или будет предоставлена за определенное служебное поведение. В понятии обусловливания уже содержится указание на умысел. Оконченным взяточничество должно считаться с момента приобретения имущества, получения взятки. Один уговор относительно взятки, обещание или предложение с одной стороны, принятое другой стороной, или одно вынуждение взятки, «провоцирование» ее и т. п. действия составляют покушение на взяточничество. Наказуемость взяточничества должна быть тем строже, чем более открытый и циничный характер носили действия взяточника, чем более ясно выражен в поведении его момент вынуждения взятки и чем важнее, по их социальному значению или влиянию на блага или интересы отдельных лиц, те служебные действия или бездействие, которые имели место или обещаны за взятку. Существуют взяточники, которые делают себе из взяток определенную и постоянную статью дохода и носят все черты профессиональных преступников. Они, конечно, заслуживают особенно строгой ответственности. С другой стороны, есть не мало экзогенных взяточников, которые берут взятки вследствие сильного влияния на них их сослуживцев, иногда старших по службе, или под влиянием нужды и т. д. Они, разумеется, заслуживают наиболее снисходительного отношения. Если вынуждение взятки приняло форму вымогательства, то мы будем иметь перед собою уже более важное преступление, чем взяточничество,—известный вид вымогательства должностного лица.

§ 449. В связи со взяточничеством стоит предусматриваемое многими законодательствами лиходействие, представляю-

щее собою предложение или дачу взятки должностному лицу за известное его служебное поведение. Взгляды на природу этого деяния очень различны. Одни объединяют его со взяточничеством и видят в лиходателе совинovníка взяточника; эти писатели (напр., Темме, Гефтер) находят возможным говорить в данном случае о «двойном преступлении» (Doppelverbrechen), или о «необходимом» соучастии (напр., Шютце); другие, не ставясь на точку зрения этих учений, все-таки считают лиходателя «совинovníком» (напр., из новых писателей Гарро), или пособником (напр., Фр. Каррара) взяточника. Другие считают лиходательство совершенно особым преступлением; объектом лиходательства, по взгляду, напр., одного из сторонников этой точки зрения,—проф. Ширяева,—являются не принцип безмездности служебных действий, а разнообразные общественные и частные интересы, которые входят в круг ведения тех должностных лиц, на которых направляется воздействие лиходателей¹⁾.

Решая вопрос о лиходательстве, надо исходить из следующих соображений. Если частное лицо дает должностному лицу взятку за совершение какого-либо должностного преступления или за участие в таковом, это будет та или иная форма соучастия частного лица в должностном преступлении (§ 153). Для этих случаев особого понятия лиходательства не нужно. Если же то, что учинило или должно, по расчетам или предложению дающего взятку, учинить должностное лицо, составляет лишь дисциплинарный проступок или представляет собою даже закономерное служебное действие, то давшего взятку нет оснований подвергать ответственности, как лиходателя, во-первых, потому что он не объективировал такого настроения, которое делало бы необходимым применение к нему наказания. Правда, он показал, что считает данное должностное лицо, а, может быть, и вообще определенную категорию должностных лиц подкупными и не прочь потакать этой их слабости. Но бороться с таким настроением граждан можно лишь заботливым подбором должностных лиц и обставлением их деятельности определенными гарантиями, а также и прежде всего наделением граждан достаточным количеством прав и прочной судебной их защитой. Развитие взяточничества всегда прямо пропорционально бесправности населения и малой защищенности его прав. С другой стороны, оно прямо пропорционально необеспеченности и плохому вознаграждению служащих, а также слабости подчинения их контролю суда и широте предоставлен-

¹⁾ См. обзор различных теорий у Ширяева, у. с. стр. 302 сл.; также Эстрин, у. с. стр. 166 сл.

ной им бессудной расправы с гражданами. И как бы ни возростала ответственность за взяточничество, и здесь, как и везде, устрашением ничего не достигнешь. При соблюдении же вышеуказанных профилактических мер, лиходействие рассматриваемого типа исчезнет само собою.

Во-вторых, уголовное преследование подобных лиходейств будет служить лишь ширмой для взяточников, затрудняя раскрытие очень многих случаев взяточничества. Поэтому лиходействие, как особый вид преступления, излишне в Уголовном Кодексе ¹⁾.

§ 450. Постановления иностранных законодательств о взяточничестве и лиходействе довольно разнообразны. Германск. ул. различает взяточничество: а) простое (принятие, требование или допущение подарков или каких-либо других выгод, или обещания таковых за действие, не нарушающее служебного долга), караемое штрафом до 300 марок и тюремным заключением до 6 месяцев; б) тяжкое (требование или принятие подарка, выгоды или обещания таковых за действия, нарушающие служебный долг), наказываемое Zuchthaus'ом, а при смягчающих обстоятельствах тюрьмой. Самый тяжкий вид — взяточничество судебное — карается Zuchthaus'ом. Полученное взяточником вознаграждение отбирается в казну. Лиходействие наказывается: 1) когда оно состоит в предложении, обещании или доставлении подарка или выгоды должностному лицу или представителю вооруженной силы за действие, нарушающее их служебный долг, 2) когда вышеуказанные действия совершены по отношению к органу судебной власти с целью склонить его к решению или направлению дела в пользу или во вред одной из сторон. Полученное взяточником вознаграждение отбирается в казну.

Понятие corruption франц. права охватывает подкуп должностного лица ради будущих служебных действий, т. е. взяточничество — подкуп и лиходействие, как подкуп для склонения должностного лица к совершению определенного служебного действия. Из этого общего понятия выделено, как более наказуемый вид, взяточничество уголовного судьи. Наказание за взяточничество — dégradation civique и штраф от 200 франков и не свыше двойного размера принятого дара; последний (или его стоимость) кофьяскуется.

Итальянское уложение относит взяточничество и лиходействие к преступлениям против порядка управления и наказывает лиходействие, как подкуп, а взяточничество как в случаях, когда оно представляет взяточничество — подкуп, так и когда оно является взяточничеством — вознаграждением. Лиходействие оно рассматривает как подстрекателя должностного лица к преступлению и если это лицо не učinило того, к чему его лиходействие склоняло, или отвергло его предложение, то лиходействие отвечает как за покушение. Оно видит во взяточничестве и лиходействе необходимое соучастие. Лиходействие наказуемо как при склонении должностного лица к деянию, нарушающему служебный долг, так и при склонении к деянию закономерному.

¹⁾ К такому взгляду в нашей литературе склоняется, напр. Эстрин, у. с. стр. 168; также Пушкарев, к вопросу о лиходействе. Судеб. Газ. 1895 № 16. Ширяев настаивает на наказуемости лиходействия, но полагает, что она должна быть поставлена в тесные пределы: наказуемо лиходействие-подкуп, независимо от свойства служебных действий, и лиходействие-вознаграждение за служебные действия неправомерного характера. У. с. стр. 570.

но бесплатному. Наказуемость взяточничества и лиходеательства различна: reclusionie в пределах от 6 мес. до 15 лет, с временным поражением прав и штрафом в пределах от 50 до 5000 лир; полученное в качестве взятки подлежит конфискации. Рядом со взяточничеством, предусмотренно должностное вымогательство, отличающееся от взяточничества наличностью или отсутствием ответственного лиходеателя карается reclusionie на сроки в пределах от 6 мес. до 10 лет и штрафом от 100 до 10.000 лир.

По голландскому уложению 1881 г. к взяточничеству отнесен, прежде всего, подкуп ради будущих служебных действий, наказуемость соразмеряется с тем, представляются ли эти действия нарушающими служебный долг или нет. Вознаграждение за уже совершенные служебные действия относится ко взяточничеству, если ими был нарушен служебный долг. Существенным элементом взяточничества является сознание должностного лица, что дар или его обещание даны с целью обусловить этим определенное служебное поведение. Наказание—тюрьма в пределах от 3 мес. до 4 лет. Особо выделено и наказывается строже—судебное взяточничество. Лиходеательство, отнесенное к преступлениям против порядка управления, наказывается как в случае учинения его с целью побудить должностное лицо нарушить служебный долг, так и когда оно явилось платою за совершенное уже нарушение служебного долга; строже наказывается лиходеательство с целью повлиять на ход судебного дела.

Норвежское уложение разумеет под взяточничеством требование, получение или принятие обещания неправомерной выгоды за известное служебное поведение с сознанием, что эта выгода обеспечивается или обещана для того, именно, чтобы повлиять на поведение в служебных делах.

Сравнительно более наказуемы случаи, когда поведение, за которое получена взятка, противоречит служебному долгу или когда должностное лицо отказалось предпринять служебное действие, чтобы таким путем выудить выгоду себе или другому, а также взяточничество судей, присяжных или экспертов, из-за взятки действовавших во вред или в пользу какой-либо стороны. Лиходеательство отнесено к преступлениям против публичной власти и карается в случае учинения его с целью побудить должностное лицо в совершению или содействии неправомерному поступку (§§ 112—114; 128).

§ 451 Уложение о наказ. различало: а) мздоимство, заключающееся в получении „мзды“, т.-е. какого-либо подарка (денег, вещей и проч.) за действие по службе; получение мзды до исполнения того действия, за которое она предназначена, наказывалось строже. б) Лихоимство—принятие мзды для учинения или допущения чего-либо противного обязанности службы. Наказание было гораздо строже, чем за мздоимство. Наказывалось и содействие мздоимству и лихоимству. в) Должностное вымогательство; к этому виду были отнесены: 1) приобретение всякой прибыли или иной выгоды по делам службы притеснением или угрозами и вообще страхом притеснения (1 п. 377 ст.); 2) всякое требование подарков или неустановленной законом платы или ссуды, или же каких-либо услуг, прибылей и иных выгод по касающемуся службы действию или делу (п. 2 ст. 377); 3) незаконные поборы деньгами, вещами или чем-либо иным; 4) незаконные наряды обывателей на работу (п. 4 ст. 377)

Угол. Уложение 1903 г. отделило взяточничество от лихоимства и различало, принята ли взятка за совершенное действие, входящее в круг обязанностей служащего, дана ли взятка заведомо для него для побуждения его к учинению такого действия, или же для побуждения учинить в круге его обязанностей преступное деяние или проступок или, наконец, за уже учиненное преступление или проступок. Особо оговаривались случаи вытребования взятки или вынуждения притеснением по службе или

угрозой такого притеснения, а также содействие взяточничеству одних служащих со стороны других и взяточничество присяжных заседателей. Каралось взяточничество заключением в тюрьме, а при более наказуемых случаях—исправ. домом на срок не свыше 3 лет. (ст. 656—660 Уг. Ул.)

Лиходательство, в смысле дачи взятки, до 1916 года не наказывалось, по закону же 1916 г. объявлено наказуемым лиходательство-подкуп и лиходательство-вознаграждение, если последнее имело место „за неисполнение обязанности или злоупотребление властью“ (ст. 272² и сл. Улож. о нак.) Уг. Уложение предусматривало подкуп служащего, к учинению—исполнению его обязанности или злоупотреблением служебными полномочиями,—преступления или тяжкого преступления. Как особый проступок, предусматривался подкуп члена сословного или общественного собрания к подаче голос в свою или другого лица пользу или против другого лица (ст. 149—150 Уг. Ул.)

§ 452. В Уголовном Кодексе взяточничеству и лиходательству посвящены статьи 114 и 114-а. По Кодексу взяточничество состоит в *получении, лично или через посредников, лицом, состоящим на государственной, союзной или общественной службе, в каком бы то ни было виде взятки за выполнение или невыполнение в интересах дающего какого-либо действия, входящего в круг служебных обязанностей этого лица.* В этом определении намечены многие существенные признаки взяточничества, но недостаточно отчетливо выражена обусловленность служебного поведения получением или ожиданием взятки; субъект мог выполнить служебное действие вполне добросовестно, повинувшись лишь голосу служебного долга, а потом получить, даже в то время, когда отсутствовал, за это дар; никакого взяточничества в этом случае нет, а под приведенное определение он подходит. Следовало бы также выразить отчетливее, что взятка представляет собою имущество или имущественную выгоду.

Взяточничество состоит в получении взятки; следовательно, оно может считаться оконченным, лишь когда взятка получена. Взятка может быть получена или вперед, или после выполнения или невыполнения известного действия; ст. 114 обнимает и взяточничество-подкуп, и взяточничество-вознаграждение. Взятка может состоять в деньгах, вещах, в предоставлении какого-либо имущественного права, в отказе от какого-либо обязательства по имуществу в пользу виновного, в предоставлении ему места и т. п. Но для взяточничества необходимо получение взятки, а не одно обещание взятки, сколь бы надежным это обещание ни казалось. Дача взятки может быть и замаскирована,—в виде проигрыша, продажи по пониженной цене, мены и т. п. Закон говорит о получении взятки «*в каком бы то ни было виде*».

Взяточничество предполагает получение какого-либо дара за служебное поведение, за выполнение или невыполнение ка-

кого-либо действия, «*входящего в круг служебных обязанностей лица*». Следовательно, получение какого-либо вознаграждения должностным лицом за действие, к кругу его служебных обязанностей не относящееся, взяточничества не составляет. Обманное получение вознаграждения лицом неслужащим за действие служебного характера или лицом служащим за действие, к кругу его служебной деятельности не относящееся, составляет не взяточничество, а мошенничество.

Взятка может быть дана за точно определенное служебное поведение, или вообще «за то, чтобы провести это дело» и т. п. без конкретной определенности действий, которые должен совершить взяточник. Выполнение или невыполнение служебного действия должно иметь место в интересах давшего взятку, но он может быть и представителем интересов другого физического или юридического лица.

Наказание за простое взяточничество: лишение свободы на срок не ниже одного года с конфискацией имущества или без таковой (1 ч. ст. 114).

§ 453. Квалифицированные виды взяточничества по Кодексу составляют:

1) взяточничество лица, занимающего ответственное положение, т. е. ответственного за состояние какого-либо государственного учреждения или предприятия;

2) взяточничество, результатом которого государству был нанесен или мог быть нанесен материальный ущерб;

3) взяточничество лица, уже судившегося за взятку; данные слова закона надо понимать в смысле рецидива в строгом смысле слова (§ 263), а не простого привлечения раньше субъекта к ответственности за взяточничество;

4) взяточничество лица, неоднократно получавшего взятки. В этом случае закон имеет в виду взяточника-профессионала.

5) К квалифицированному взяточничеству закон относит также вымогательство со стороны лица, принявшего взятку. Понятие вымогательства здесь должно быть истолковываемо в соответствии с ст. 194 Угол. Код. (§ 373). В данном случае имеется в виду вымогательство взятки, содержащее в себе, в идеальной совокупности, взяточничество и вымогательство. Так как понятие вымогательства обнимает в Угол. Кодексе и шантаж (ст. 195), то к данному квалифицированному виду взяточничества относится и вымогательство, соединенное с шантажем.

За квалифицированное взяточничество Кодекс назначает: лишение свободы со строгой изоляцией на срок не ниже 3 лет и «в особо отягчающих обстоятельствах» — высшую меру наказания (расстрел) с конфискацией имущества.

Такою же ответственностью, — именно лишением свободы на срок не ниже 3 лет, со строгой изоляцией, или высшей мерой наказания, — действующий закон угрожает за *провокацию взятки*. Под последней разумеется *заведомое создание должностным лицом обстановки и условий, вызывающих предложение взятки, в целях* последующего изобличения дающего взятку (ст. 115). Эта статья предполагает умысел, отмеченный специальным намерением. Деяние окончено, как скоро условия и обстановка, вызывающие предложение взятки, созданы, хотя бы взятка и не была предложена или дана. Тот, кого провоцируют дать взятку, в случае предложения таковой, ответственности не подлежит.

Слова об особо отягчающих обстоятельствах в санкционирующей части ст. 114 ч. 2 и 114-а должны быть понимаемы в смысле, указанном в § 438. Несомненно, что по ст. 115, высшая мера наказания может быть назначена лишь при наличии особо отягчающих обстоятельств; хотя в этой статье данной оговорки нет, но ее не трудно установить путем толкования. Под это постановление подойдут всякого рода конклюдентные действия должностного лица (§ 147), которыми кто-либо подстрекается к даче взятки с целью последующего изобличения его, как лиходрателя.

§ 454. Ст. 114-а наказывает: 1) за лиходрательство, т. е. дачу взятки, 2) за посредничество во взяточничестве, 3) за сказание каких-либо мер содействия взяточничеству и 4) за непринятие мер противодействия взяточничеству. Все эти деяния предполагают умысел. Субъектами их могут быть как должностные, так и частные лица. Дача взятки есть передача должностному лицу дара при условиях, когда получение такового составляет взяточничество. Она закончена, как скоро дар передан тому, кто должен его получить, как взятку. Покушение на дачу взятки существует, как скоро к передаче дара было уже приступлено, напр., было предложено его получить, он был положен перед взяточником и т. п., словом, начат акт передачи. Обещание дать взятку не есть еще ни дача взятки, ни покушение дать ее, как вообще обещание совершить какое-либо преступление не есть еще покушение на таковое. Посредничество выражается в действиях, направленных к передаче известного предмета от одного для получения его другим; посредник может отвечать за покушение, если им начат акт передачи от одного или процесс получения для другого; до этого же нет ничего, кроме, быть может, приготовительных операций в виде уговора или обещания посредничества. Оказание содействия есть участие в передаче имущества от лихо-

дателя или в получении его взяточником; содействующий может отвечать за покушение лишь с момента, когда исполнителем начат тот процесс, в котором данный субъект является участником. От посредника такой участник отличается тем, что посредник заменяет того, чьим посредником он является и действует его именем, а содействующий или подстрекает, или играет, в компании с исполнителем, роль пособника. Непринятие мер предполагает, что взяточничество произошло, а данный субъект явился попустителем его. Наказание за дачу взятки, посредничество во взяточничестве, оказание содействия и непринятие мер противодействия наказываются при отсутствии «особо отягчающих обстоятельств» — по 1 части ст. 114, а при наличии таких обстоятельств — по 2 ч. ст. 114.

Согласно второй части ст. 114-а суд вправе, но не обязан, освободить от наказания за взяточничество, дачу взятки, посредничество, содействие и непротодействие взяточничеству при одном из следующих условий:

- а) если подлежащие ответственности лица добровольно и немедленно заявят о вымогательстве взятки, или
- б) если своевременными показаниями и донесениями окажут содействие раскрытию дела о взяточничестве.

Таким образом, в случае вымогательства взятки от ответственности может освободить немедленное, т. е. без записательства и без лишних проволочек после вымогательства, сделанное заявление и, притом, заявление, не вынужденное, а сделанное по собственной воле. Сам вымогатель немедленным и чистосердечным признанием своей вины и заявлением о своем вымогательстве также может заслужить, если суд найдет к тому основание, освобождение от наказания.

Под своевременными показаниями и донесениями, оказавшими содействие раскрытию дела, надо разуметь такие показания и донесения, которые сделаны еще до полного раскрытия дела, когда дело еще или вовсе не раскрывалось, или когда раскрытие его было лишь начато; нужно кроме того, чтобы эти показания и донесения действительно помогли полному раскрытию дела.¹⁾

¹⁾ Надо добавить, что отдельными новейшими постановлениями делениям, предусмотренным ст. 114 и 114-а, приравнены многие деяния, взяточничества не составляющие: совмещение государственной службы с участием лично или через подставных лиц в частном торговом или промышленном предприятии, в договоре промышленной аренды, с занятвем подрядами и поставками, вступление в отношения коммерческого свойства с государственными учреждениями или предприятиями, «случаи совмещения должностей, находящихся одна от другой в кон-

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Преступление против порядка управления.

§ 455. Возлагая на органы управления те или иные функции, государство должно обеспечить и возможность исполнения их; между прочим, оно должно защитить их от разных посягательств на них граждан и обеспечить им необходимый внешний авторитет. Иначе служебная деятельность должностных лиц стала бы положительно немислимой. С другой стороны, оно должно обеспечить, чтобы присвоенный органам власти авторитет принадлежал только действительным представителям власти, а не мог быть присваиваем каждым, желающим поэксплуатировать его в свою пользу.

К данному виду преступлений принадлежат:

- I. Неисполнение требований власти;
- II. Препятствование органам власти в выполнении их функций: а) ненасильственным противодействием им, б) насильственным, активным противодействием им;
- III. Принуждение власти;
- IV. Присвоение власти;
- V. Оказание неуважения к ней.

§ 456. *Неисполнение требований власти.* Сущность его ясна уже из его названия. Объектом его являются законные постановления, распоряжения или обращенные лично к кому-либо приказания органов власти. В каждом случае суд должен убедиться в законности постановлений, распоряжений или приказаний власти, неисполненных подсудимым.

Неисполнение может быть как умышленным, так и по неосторожности.

В дороволюционном праве этому преступлению была посвящена, прежде всего, ст. 29 Устава о нак., предусматривавшая «неисполнение законных распоряжений, требований или постановлений правительственных и полицейских властей, а равно и земских общественных учреждений». При этом в конце этой бланкетной статьи было сказано, что ответственность по ней может иметь место лишь в случаях, «когда сим Уставом не определено за то иного наказания».

трольной или административно-хозяйственной зависимости и некоторые др. (времен. прав. о службе в госуд. учр. и предприят. 21 Декабря 1922 г.).

По ст. 114-а, между прочим, наказываются, подобно погубительству ваяточничеству, руководители государственных учреждений и предприятий, за принятию на службу и увольнение сотрудников с нарушением правил о совместительстве или правил, запрещающих состоящим на государственной службе участвовать в частных торговых предприятиях и сделках.

В главе должностных преступлениях, в ст. 113, предусмотрено еще должностное присвоение, которое есть вид присвоения и должностного преступления не составляет.

В Угол. Уложении рассматриваемому виду преступлений было посвящено несколько статей, в которых предусматривались:

- 1) Неполнение обязательного постановления.
- 2) Ослушание законным распоряжению или предъявленному данному субъекту требования слушающего, а также лица, от исполнения служебных обязанностей которого зависит безопасность железнодорожного движения, судоходства или мореплавания (капитана парохода или морского судна, управляющего движением поезда и т. п.).
- 3) Оказание посторонним лицом, находящимся в сословном или общественном собрании, послушания предъявленному ему законному требованию председателяствующего.
- 4) Продолжение прений или участие в постановлении сословного или общественного собрания, после объявления председательствующим собрания закрытым, а также самовольное открытие заседания распущенного собрания.

Эти статьи нуждались в обобщении, сокращении и редакционных поправках.

§ 457. В Уголовном Кодексе данному виду посвящена ст. 219, помещенная в последней главе. По этой статье «неисполнение законного распоряжения или требования, находящегося на посту органа милиции, военного караула, а равно всяких других властей, призванных охранять общественную безопасность и спокойствие, карается принудительными работами или штрафом до 300 руб. золотом». По содержанию своему эта статья, очевидно, слишком узка, так как обнимает лишь случаи неповиновения органам, охраняющим общественную безопасность и спокойствие.

Случаи неповиновения воинским приказам со стороны военно-служащих предусмотрены в главе о воинских преступлениях (ст. 202).

§ 458. *Препятствование органам власти в выполнении их служебных функций.* Данная группа деяний представляет собою различные формы активного вторжения в сферу служебной деятельности должностных лиц. Оно может проявиться:

а) в восстании или в возмущении против тех или иных мер, принимаемых или принятых этими органами, или порядков, ими установленных, учиненном толкю;

б) в сопротивлении тем или иным законным служебным действиям органов власти одного, нескольких или многих лиц;

в) в ненасильственном противодействии органам власти:

- 1) без употребления каких-либо обманов или подделок, или
- 2) с употреблением таковых;

Эти три формы обнимаются общим понятием *противодействия* законным действиям органов власти, насильственного или ненасильственного.

§ 459. *Восстание и сопротивление власти.* Противодействие предполагает, что орган власти уже начал исполнение известных служебных обязанностей или готов начать свою служеб-

ную деятельность. При оценке случаев противодействия власти особенно важно обратить внимание на два элемента: на наличность или отсутствие в нем насилия и на число участников. Первое обстоятельство важно как показатель наличности в психической конституции субъекта такого неуважения к власти и способности к насилию над другим человеком, которые требуют изменения их путем соответствующего психологического воздействия. Многочисленность участников противодействия власти важна, потому что с нею связано большее или меньшее нарушение общественного спокойствия и порядка и часто большая или меньшая заразительность учиняемого возмущения для других граждан. В качестве признака, разграничивающего восстание и сопротивление, я полагаю, всего правильнее взять различие субъектов этих деяний и в восстании видеть массовое сопротивление, сопротивление, учиненное толпой, в смысле, установленном выше (§ 156). Я основываюсь в данном случае на психологических соображениях, — на том действии, которое производит толпа на отдельных своих участников и на остальное общество.

Итак, насильственное противодействие распадается на два вида: на сопротивление власти и восстание.

Сопротивление есть *умышленное противодействие законным служебным действиям органов власти физическим насилием над их личностью или наказуемой угрозой.*

Существенные признаки сопротивления следующие:

1) *Умышленность.* Виновный должен сознавать, что противодействует *законным действиям* органам власти. Ответственность не может иметь место, если не будет установлен умысел и если обвиняемый представит данные, в силу которых он добросовестно полагал, что веление, которому он сопротивлялся, не существует фактически или юридически. Но ссылка его на то, что он добросовестно полагал, что предъявленное ему требование несправедливо или нецелесообразно, по существу, не может иметь значения.

2) Сопротивление предполагает *насильственное* противодействие, непосредственное насилие физическое или психическое, т.-е. посредством *наказуемых угроз.*

3) Для наличности данного преступления необходимо, чтобы противодействие было оказано *должностному лицу.*

4) Только противодействие законным служебным действиям образуют наказуемое сопротивление власти.

Восстание есть *насильственное противодействие власти, учиненной толпой.*

При обрисовке восстания и сопротивления в законе и при судебной оценке их важно, прежде всего, обратить внимание:

а) на паличность или отсутствие корыстных целей и стремлений участников, на степень их материальной заинтересованности;

б) на тяжесть насилий, которые они были готовы учинить или учинили;

в) на напряженность и размеры этих преступных посягательств на необходимость, в борьбе с ними, прибегнуть к содействию вооруженной силы.

Оценивая роль и деятельность отдельных участников, необходимо строго различать среди них указанные в § 189 типы преступников и подвергать сравнительно более продолжительному заключению тех, которые действовали по взрыву антиальтруистического чувства, обнаружили свойство импульсивных преступников или примкнули к восстанию с холодным корыстным расчетом поживиться чем-либо, обнаружили более или менее сильное нравственное вырождение, могут считаться самостоятельно активными соучастниками (§ 154). Окончательными восстание и сопротивление должны считаться с момента учинения насильственных действий в отношении должностных лиц. Если составившие умысел учинить совместными усилиями такие действия, только что собрались и лишь начали ту деятельность, в которой должно было выразиться насильственное посягательство на должностных лиц, можно говорить лишь о покушении.

§ 460. В Уголовном Уложении ст. 142 говорит, что виновный в сопротивлении, посредством насилия над личностью или наказуемой угрозы, служащему или содействующему ему частному лицу с целью противодействовать законодательству или приведению в действие закона, обязательного постановления или законного распоряжения власти или выполнению законного по службе действия, наказывается:

заключением в тюрьме.

Согласно последней части статьи 142, сопротивлению власти приравнивалось сопротивление лицу, от исполнения служебных обязанностей которого зависит безопасность железнодорожного движения, судоходства и мореплавания.

Составитель Уложения о нак. рассматривал два основных вида сопротивления: 1) сопротивление, направленное к тому, чтобы оказать препятствие исполнению каких-либо общих, во всем государстве или целого края касающихся действий правительства, и 2) сопротивление, имевшее частную цель, напр., сопротивление исполнению судебного приговора. Первый вид они называли восстанием, а второй — сопротивлением в собственном смысле слова. Это не совсем удачное различие двух основных видов сопротивления и было положено в основу запутанных и сложных постановлений Уложения о наказаниях, но проведено в нем далеко не отчетливо и не последовательно.

Восстание определялось статьей 263 и след. К нему относились: 1) намеренное воспрепятствование властям обнародовать высочайшие указы, манифесты, законы или другие постановления и объявления правительства, 2) умышленное недружелюбие этих властей до исполнения указов или предписанных правительства распоряжений и мер; 3) принуждение этих властей к чему-либо несогласному с их долгом. При этом различалось, было ли восстание совершено

людьми «вооруженными чем-либо» или невооруженными, сопровождалось ли оно «явным» насилием и беспорядками, или нет, — повадобилось ли начальству употребить «необыкновенные» меры для усмирения, или нет. Со всеми этими обстоятельствами и соразмеряясь наказуемость.

Статья 270 предусматривала сопротивление исполнению судебных определений или иных постановлений и распоряжений властей, правительством установленным, а равно и законным действиям чиновника в исполнении его должности, когда оно будет оказано не многими, а двумя или тремя человекам, или даже одним, но с оружием и с употреблением какого-либо с его стороны насилия. Таким образом, общее и частное сопротивление на самом деле различались в Уложении о наказ. не по одному тому критерию, который указывался составителями, а и смотря по тому, как велико число участников. Закон (ст. 269) освобождает от наказания тех участников, которые, без принятия особых «необыкновенных» мер, или же, хотя и по подлежащему приговору к принятию таких мер, по сделанному затем воззванию начальства разойдутся и оставят свое намерение. Однако, зачинщики и подговорщики и в этом случае наказывались.

§ 461. В иностранных законодательствах сопротивление власти получает очень различную обрисовку. Французский кодекс выставляет широкое понятие *rébellion*, восстание, под которым разумеется всякое нападение и всякое насильственное противодействие (*toute résistance avec violence et voies de fait*) перечисленным в законе должностным лицам, действующим во исполнение закона или приказа и распоряжения, судебного постановления или приговора, а равно и лицам, призванным содействовать должностным лицам (art. 209). Наказуемость зависит от числа участников (одно или два лица; от 3 до 20; более 20 лиц, art. 210 сл.) и от того, были ли участники вооружены. Рядом с восстанием кодекс ставит: 1) вооруженные скопища (*réunions armées*), под которыми разумеются собрания лиц, для учинения преступления или проступка, как скоро более двух участников оказалось вооруженными (art. 214); 2) скопища, вооруженные или невооруженные, употребившие против офицеров или агентов полиции, органов административной власти или против общественной власти (*contre la force publique*) насилия или угрозы, как скоро такие скопища образовались из рабочих общественных мастерских (*les ateliers publiques*) и мануфактур, или из лиц, находящихся в больницах, или из арестантов (последственные, объявляемых, осужденных) (art. 219).

Сходное с французским определению восстания (*rébellion*) дает бельгийское уложение (art. 269); оно несколько расширяет общее понятие восстания, считая средствами действия и угрозы (*avec violences ou menaces*).

Германское уложение различает: 1) противодействие (*Widerstand, Widersätzlichkeit*), под которым разумеется как нападение действиями (*Tätlicher Angriff*), так и сопротивление посредством физического насилия или угрозы, оказанное должностному лицу, исполняющему закон, приказ и распоряжение административной власти или судебные приговор или постановления, и действующему правомочно (§ 113):

2) принуждение (*Nöthigung*), посредством физического насилия или угрозы правительственного учреждения или чиновника к совершению или несовершению известного действия по службе (§ 114);

3) восстание (*Aufbruch*) определяется, как учинение какого-либо из выше указанных деяний, т.-е. сопротивления или принуждения власти, публичным скоплением. Наказание — тюрьма от 6 мес. до 5 лет, руководители же наказываются *Zuchthaus* — срок от 2 до 10 лет и только при смягчающих обстоятельствах тюрьмою не ниже 6 мес. (§ 115).

Итальянское уложение различает: 1) противодействие органу власти, при исполнении им служебных обязанностей, или лицам, содействующим органам власти, противодействие насилем физическим или угрозами, и 2) принуждение

члена парламента или должностного лица, физическим насильем или угрозами, совершить или не совершить какое-либо действие по должности (art. 190; 187; 188). Наказуемость различна в зависимости от того, было ли деяние učinено с оружием и более, чем 5 вооруженными, или же более, чем 10, хотя и без оружия.

То же два вида—сопротивление и принуждение—предусматривает и голландское уголовное (ст. 179). Наказуемость различна, смотря по числу участников (2 или более лиц) и от последствий насильственных действий (ст. 181—182). Должностным лицам приравниваются служащие на железнодорожной службе (ст. 183). Служившим прострашные постановления по данному предмету содержит финляндское уголовное (гл. 16). В них предусматриваются: принуждение насильем или угрозою насильем должностного лица к совершению или несвершению служебного действия; сопротивление ему; вместо с сопротивлением предусматривается и вообще насилье над должностным лицом во время отправления им должности или «в отыщение» за служебные действия. Затем, в нескольких статьях говорится о совершении вышеозначенных деяний собравшею толпою народа (§ 3 сл.). В этой же главе говорится и о возбуждении к бунту и измене (§ 8), об умышленном освобождении арестантов (§ 10) и о многих других преступных деяниях.

§ 462. Рядом с сопротивлением власти и восстанием, часто в одних и тех же статьях, законодательства обыкновенно говорят о принуждении органов власти к тем или иным противозаконным поступкам.

Принуждение власти представляет собою такой вид принуждения, который, в виду того, что жертвой его является орган власти и посягательство на власть представляет наиболее существенный элемент его, относится к преступлениям против порядка управления.

Для того, чтобы быть преступным принуждением власти, деяние должно содержать в себе все существенные признаки преступного принуждения (§ 310) и быть направлено заведомо против органа власти. Существенны для наказуемости следующие признаки: 1) насколько, по характеру средств и способа принуждения, последнее было мучительно для органа власти и унижало его, как носителя власти, и 2) к какому деянию виновный принудил данный орган власти, насколько тяжело это деяние, представляло ли оно общее или должностное преступление, грозило ли оно взрывом, крушением поезда или судна и тому подобным общественным бедствием, грозившим многим людям тяжким вредом, или представляло собою преступок.

Уголовное Уложение предусматривало в ст. 14 принуждение служащего, посредством насилия над личностью или наказуемой угрозы, к неисполнению им его обязанности или злоупотреблению служебными полномочиями и наказывало за его заключение в тюрьму. Особо было оговорено (ст. 148) принуждение, означенными способами, лиц, от исполнения служебных обязанностей кои зависят безопасность железнодорожного движения, судоходства или мореплавания. При этом наказание увеличивалось, когда опасность крушения действительно имела место и еще более увеличивалась, когда произошло самое крушение.

Ст. 146 предусматривала вообще случаи, когда виновный покушался принудить должностное лицо учинить, неисполнением его обязанности или злоупотреблением служебными полномочиями, тяжкое преступление или преступление. Ответственность увеличивалась, если подобные преступления или покушение на них действительно были учинены (ст. 146).

Особо были предусмотрены случаи приведения служащего или лица, от исполнения служебных обязанностей которых зависит безопасность железнодорожного движения, судоходства или мореплавания в состоянии безсознательности, помимо его воли, с целью лишить его возможности исполнить свою обязанность (ст. 147 в 148).

§ 463. Круг преступлений против порядка управления в Уг. Кодексе очень широк и разнообразен. Согласно ст. 74, к этой группе относится «всякое действие, направленное к нарушению правильного функционирования подчиненных органов управления или народного хозяйства, сопряженное с сопротивлением или неповиновением законам советской власти, с препятствованием деятельности ее органов и иными действиями, вызывающими ослабление силы и авторитета власти». При просмотре второго отделения первой главы особенной части Кодекса, посвященной этим преступлениям, не трудно обнаружить среди них целый ряд таких деяний, которые, несомненно, выходят за пределы приведенного выше, крайне широкого общего определения. Таковы: сокрытие обстоятельств, препятствующих вступлению в брак, и дача ложных сведений органам, ведущим регистрацию актов гражданского состояния (ст. 96); самоуправство (ст. 103); выезд за границу, без установленного паспорта или разрешения (ст. 98); сокрытие наследственного имущества в целом или в части, а равно искусственное уменьшение стоимости наследства в целях обхода законов о праве наследования и о наследственных пошлинах (ст. 79а); неуплата налогов и невыполнение обязанностей (ст. 79); уклонение от воинской повинности, от явки по мобилизации и от учебных сборов (ст. 81—81д. Угол. Код.). Не относятся к этим преступлениям ни подделка денежных знаков, марок и других знаков государственной оплаты, ни подлог документов, о которых упоминает ст. 85 Уг. Код., ни предусмотренная ст. 97 контрабанда. Ни препятствования деятельности органов власти, ни ослабления силы или авторитета власти, — о чем говорит ст. 74, — эти деяния в себе не заключают. Желательно, чтобы они были выделены из числа преступлений против порядка управления и распределены по соответствующим местам Кодекса; что же касается общего определения, содержащегося в ст. 74, то такие определения более подходят для объяснительной записки к Кодексу.

Главное место среди преступлений против порядка управления в Уг. Кодексе занимают деяния, упомянутые в ст. 75—77.

Ст. 75 говорит о «массовых беспорядках», при которых были учинены погромы, разрушения путей и средств сообщения, освобождение арестованных, поджоги и т. п. При этом статья 75 обнимает лишь случаи, когда хотя бы часть участников беспорядка была вооружена, т.-е. имела холодное или огнестрельное оружие (...«если при этом участники беспорядка были вооружены»...). Поэтому, если у участников были лишь палки, дубины и т. п. орудия, то к ним ст. 75 применена быть не может.

Ст. 77 говорит «о беспорядках» не отягченных подобными преступлениями, т.-е. преступлениями, о которых упоминает ст. 75, но сопряженных:

а) с явным неповиновением законным требованиям властей, хотя бы неповиновение выразилось только в отказе прекратить угрожающее общественной безопасности скопление, или

б) с противодействием исполнению властями возложенных на них по закону обязанностей, или

в) с понуждением их к исполнению явно незаконных требований.

Из сопоставления статей 75 и 77 ясно, что и в ст. 77, имеется в виду «массовый беспорядок», хотя в тексте статьи просто говорится о беспорядке.

Понятие «массы» в приложении к людям означает «множество». «Массовый» беспорядок это—беспорядок, учиненный толпой (§ 156). Беспорядок означает нарушение установленного в публичном месте порядка. Статья 77 предусматривает менее наказуемые, а ст. 75—более наказуемые формы выражения массовых беспорядков.

Простейший случай это—толпа, шумливая и возбужденная, своим возбуждением и накоплением угрожающая общественной безопасности, на законное же требование власти разойтись, отвечающая отказом и более или менее упорным неисполнением этого требования.

Второй случай это,—когда подобная толпа препятствует органам власти исполнять возложенные на них по закону обязанности.

Третий случай: толпа «понуждает», т.-е. принуждает органы власти к исполнению явно незаконных требований.

Простое скопление толпы и пребывание в последней Кодексом не наказываются. Наказываются лишь случаи учиненных толпой: неисполнения законных требований власти, противодействия органам власти и принуждения последних к выполнению незаконных требований. Простые участники этих преступлений наказываются лишением свободы на срок не

ниже 6 месяцев, а подстрекатели, руководители и организаторы—лишением свободы на срок не ниже 2 лет со строгой изоляцией (ст. 77).

Ст. 75 предусматривает случаи учинения толпой более тяжких преступлений:

- а) погромов,
- б) разрушения путей и средств сообщения,
- в) освобождения арестованных,
- г) поджогов.

После слова «поджогов» в законе стоит: «и т. п.». Казалось бы, в такой статье, выделяющей более наказуемые виды, допустим лишь точный, исчерпывающий перечень. Под «подобными» преступлениями всего правильнее разуметь «однородные» (§ 263) с упомянутыми.

Под погромом разумеется нападение на какое-либо помещение, обитаемое или необитаемое, при котором это помещение повреждается или даже разрушается, имущество, в нем находившееся, расхищается или истребляется тем или иным образом и в более или менее значительной степени, а находившимся там людям чинятся разные насилия.

Под разрушением путей и средств сообщения разумеется такое повреждение путей и средств сообщения общего пользования, которое может быть названо разрушением и угрожает в большей или меньшей степени общественной безопасности. Повреждение, напр., частной повозки сюда не подойдет.

Ст. 75 говорит об освобождении *арестованных*, т.-е., значит, нескольких арестованных, а не одного. Освобождение одного арестованного подойдет под ст. 94.

Наказуемость перечисленных в ст. 75 преступлений стоит в зависимости от следующих обстоятельств: от вооружения участников и от того, какое, именно, преступление учинено тем или иным участником. Всего строже наказываются те участники подобной толпы, которые или были организаторами, руководителями или подстрекателями, или «уличены» в совершении, т.-е. были исполнителями (§ 145) убийств, поджогов, телесных повреждений, изнасилования или вооруженного сопротивления власти. Этот перечень имеет исчерпывающее значение.

Слово «уличены» значит, что совершение ими какого-либо из перечисленных преступлений на суде должно быть твердо установлено. Все эти участники образуют первую наиболее наказуемую группу соучастников, ответственных по ст. 75. Наказание для них закон назначает следующее: расстрел с конфискацией всего имущества, а при смягчающих обстоятельствах—лишение свободы на срок не ниже 3 лет со строгой изо-

ляцией и с конфискацией имущества; в последнем случае закон имеет в виду не конфискацию всего имущества, а конфискацию частичную.

Вторую группу составляют участники, которые не были ни организаторами, руководителями или подстрекателями, ни исполнителями ни одного из упомянутых в приведенном выше перечне преступлений (п. 1 ст. 75), но были вооружены. Они наказываются лишением свободы на срок не ниже 2 лет с конфискацией или без конфискации всего или части имущества. Эта часть статьи должна быть истолковываема в связи с основной частью ст. 75, которая говорит о массовом беспорядке, выразившемся в погромах, разрушении путей и средств сообщения, освобождении арестованных, поджогах и т. п. Тогда станет ясно, что ко второй группе могут быть отнесены лишь лица, которые участвовали в погромах, в разрушении путей и средств сообщения, или в освобождении арестованных и, при том, *были вооружены*.

Третью группу образуют те участники погромов и других преступлений, упомянутых в начале ст. 75, которые *не были вооружены*. Они наказываются лишением свободы на срок не ниже одного года без строгой изоляции.

Четвертую группу составляют те, которые не принимали непосредственного участия в беспорядках и насильственных действиях, но были пособниками или укрывателями участников беспорядков или следов их преступлений; закон характеризует их, как «содействовавших участникам беспорядков оказанием им помощи или сокрытием следов преступления и самих преступников и иными действиями» (послед. часть ст. 75). Они наказываются лишением свободы на срок не ниже 6 месяцев без строгой изоляции. К данной группе относятся, кроме укрывателей, пособники, как интеллектуальные, так и физические, как подававшие советы, помогавшие своими указаниями, доставлением средств или устранявшие препятствия, напр., принесшие оружие, стоявшие на страже и т. п. Указанными 4 группами исчерпывается круг лиц, наказуемых по ст. 75.

Те участники толпы, которые не были участниками перечисленных выше преступлений ее, ни пособниками или укрывателями, о которых говорит последняя часть ст. 75, хотя бы они и были вооружены, наказанию не подлежат. Легко представить себе случай, когда проходивший мимо вооруженный человек, напр., сменившийся с поста сторож или часовой, был, так сказать, захвачен двигающейся толпой или сам примкнул к ней из любопытства, затем, в преступлениях ее не участвовал, но был арестован вместе со всеми. Такой, хотя бы и

вооруженный, участник толпы, не принимавший никакого участия в ее преступлениях, не наказуем.

Заслуживает большого внимания ст. 82, говорящая, что участники преступных деяний, предусмотренных ст. 75—78 Угол. Код., вовлеченные в преступление по малосознательности и невежеству, не уличенные в совершении тяжких деяний, ст. 75-ой предусмотренных, могут быть постановлением суда приговариваемы к условному наказанию.

Под малосознательностью и невежеством надо разуметь такую умственную неразвитость, при которой субъект не понимает всей недопустимости в общежитии подобных деяний, всего социального значения неподчинения граждан данному закону.

Под неуличенными в совершении тяжких деяний, предусмотренных ст. 75, надо разуметь все указанные выше группы лиц обнимаемых ст. 75, кроме первой. Слова: «не уличенные в совершении» равнозначны словам: «не бывшие исполнителями, организаторами, руководителями или подстрекателями» перечисленных в пункте 1 ст. 75 преступлений.

§ 464. Ст. 76 обнимает следующий круг преступлений:

1) организацию вооруженной шайки (банды) для разбоев, грабежей, «налетов» на советские и частные учреждения и отдельных граждан, для остановки поездов и разрушения железнодорожных путей;

2) участие в такой шайке;

3) участие в преступлении, учиненном подобной шайкой, т.-е. в разбое, грабеже, «налете», в остановке поезда или разрушении железнодорожных путей, безразлично, сопровождалась ли эти нападения убийствами и ограблениями или нет.

Все эти деяния обложены следующими наказаниями: расстрелом с конфискацией всего имущества и с допущением, при смягчающих обстоятельствах, понижения наказания до лишения свободы на срок не ниже 3 лет со строгой изоляцией и конфискацией имущества. Те же наказания, с допущением, при смягчающих обстоятельствах, понижения наказания до лишения свободы на срок не ниже 2 лет со строгой изоляцией и конфискацией имущества,—назначены за пособничество бандам, укрывательство банд и их отдельных участников и за сокрытие добытого и следов преступления.

Ст. 76 обнимает разнообразный круг деяний: с одной стороны, наиболее яркие проявления бандитизма, а с другой—нападения, которые могут носить характер сопротивления власти. Те шайки, о которых упоминает эта статья, могут носить характер бандитских шайк, если будут преследовать

имущественные цели, и шаяк, преследующих цели мести, контр-революционные и т. п.

Закон говорит о вооруженной шайке. Что он разумеет под шайкой, он не говорит. Слово это надо понимать в смысле, указанном в § 155. Во всяком случае шайка предполагает более или менее длительное общение и единение участников ради совершения нескольких, быть может, неопределенного множества преступлений. Шайка предполагает и, хотя бы лишь некоторое, так сказать, суммарное, распределение ролей. Для шайки не необходима наличность атамана и иерархическая подчиненность одних членов другим, но известная внутренняя структура, известная организованность общения членов составляет один из существенных признаков шайки.

Следовательно, учинение указанных в ст. 76 деяний не шайкой, а сообществом или группой впервые сошедшихся на месте преступления людей, уговорившихся совершить данное преступление, под ст. 76 подведено быть не может, а должно обсуждаться по общим правилам относительно соучастия в преступлении.

Ст. 76 строже статей 75 и 77. Ни тех подразделений соучастников по группам, с выделением организаторов, руководителей и подстрекателей, ни указанного выше различия между исполнителями, которое проводится в ст. 75, статья 76 не знает.

Однако, ст. 82 распространяется на всех участников шайки, не уличенных в совершении тяжких преступлений, предусмотренных ст. 75, и вовлеченных в преступление, упомянутое в ст. 76, по малосознательности и невежеству.

§ 465. Кроме приведенных статей 75, 76 и 77, тех же преступлений касается ст. 83, которая говорит об агитации и пропаганде всякого рода, заключающей в себе призыв к совершению преступлений, предусмотренных ст. ст. 75—81д, а также состоящей в возбуждении национальной вражды и розни, и карает эти деяния лишением свободы на срок не ниже одного года со строгой изоляцией, а если они имели место во время войны и были направлены к неисполнению гражданами возложенных на них воинских или связанных с военными действиями обязанностей и повинностей, то наказание может быть повышено вплоть до расстрела.

По правилам толкования (§ 28) ст. 83 должна быть толкуема ограничительно. Слово «агитация» в ней означает подстрекательство в смысле соучастия (§ 149 сл.), или в смысле публичного подстрекательства (§ 413).

Пропаганда есть в сущности подстрекательство к агитации, т.-е. к тому, чтобы субъект выступил публичным или

непубличным подстрекателем. Это один из случаев подстрекательства к подстрекательству. Что агитация и пропаганда должны содержать в себе все существенные признаки подстрекательства, это ясно уже из указания закона, что в них должен заключаться *призыв* к совершению преступлений, упомянутых в ст. 75—81д.

Возбуждение национальной вражды и розни, как ясно из санкции ст. 83 и из общего определения преступлений против порядка управления (ст. 74), по которому к этим преступлениям относится лишь поведение, сопряженное с известными социально-опасными действиями (сопротивлением или неповиновением законам советской власти, с препятствованием деятельности ее органов и иными действиями, вызывающими ослабление силы и авторитета власти), надо понимать в смысле подстрекательства к преступлениям, совершенным по мотивам национальной антипатии или ненависти. Заслуживает внимания также то, что применение расстрела составляет лишь право, а не обязанность суда («наказание может быть повышено...»), при чем возможность такого повышения наказания предполагает не одно условие— «военное время»,—а два: военное время и такой характер агитации и пропаганды, при котором они были бы направлены «к неисполнению гражданами возложенных на них воинских или связанных с военными действиями обязанностей и повинностей».

Ст. 84 дополняет ст. 83-ю. Она имеет в виду случаи, когда указанное выше подстрекательство, в форме агитации или пропаганды, выражено в литературном произведении. Эта статья говорит об *изготовлении и хранении с целью распространения*, а также о *распространении* литературных произведений, *призывающих к учинению* преступных деяний, предусмотренных ст. ст. 75—81д Уг. Кодекса. За это она назначает лишение свободы на срок не ниже 6 месяцев, а при отягчающих обстоятельствах, упомянутых во второй части ст. 83, т.-е. если литературное произведение появилось во время войны и призывало к неисполнению гражданами возложенных на них воинских или связанных с военными действиями обязанностей и повинностей,—лишение свободы на срок не ниже года. О строгой изоляции ст. 84 не упоминает.

Эта статья предусматривает три круга действий: изготовление, хранение и распространение вышеуказанных литературных произведений. При этом изготовление и хранение подобных произведений составляют преступления лишь при условии, если они сделаны с целью последующего распространения и эта цель должна быть судом установлена. Если

произведение хранилось для личного употребления или просто из любопытства и коллекционерских стремлений, а также если изготовлено произведение не для целей агитации или пропаганды, а шутки или зубоскальства ради, или с целью показать свое остроумие и вызвать смех, то такие деяния под данную статью не подойдут.

Распространение, о котором говорит ст. 84, означает передачу посторонним людям, на их усмотрение.

Понятие литературного произведения в данной статье, как выделяющей менее наказуемый вид, должно быть толкуемо в смысле не только печатных, но и литографированных и рукописных произведений, поскольку и такие сочинения принадлежат к литературе. Под статью 84 подходят лишь произведения, *призывающие к учинению* указанных выше преступлений, т. е. содержащие в себе публичное подстрекательство (§ 413) к этим преступлениям, *призыв к совершению ил.*, а не просто обнаруживающие вообще вольнодумство автора и содержащие в себе какие-либо ядовитые критические замечания, проирия и т. п.

§ 466. В рассмотренных выше ст. ст. 75—77 и примыкающих к ним постановлениях шла речь о случаях совершения разнообразных преступлений толпой и шайкой, и о подстрекательстве к таким деяниям, при чем преступления эти относились частью к посягательствам на личность, частью к имущественным, а частью к общественным преступлениям. Теперь обратимся к случаям насильственного противодействия власти, оказанного отдельным виновником или группой соучастников. Об этих случаях говорит ст. 86; она предусматривает сопротивление власти, оказанное отдельными гражданами ил группами соучастников. Действия шайки или толпы, выразившиеся в форме сопротивления власти, только тогда могут быть подводимы под ст. 86, если не заключают в себе признаков преступлений, предусмотренных ст. 75—77.

Согласно ст. 86 сопротивление власти может быть насильственным или ненасильственным. При этом вместе с сопротивлением Кодекс говорит и о принуждении органов власти к выполнению явно незаконных действий.

Первая часть ст. 86 говорит о тех случаях сопротивления отдельных граждан представителям власти, при исполнении последними возложенных на них законом обязанностей, и принуждения отдельными гражданами органов власти к выполнению явно незаконных действий, в которых это сопротивление или принуждение сопряжено с убийством, нанесением увечья ил насилем над личностью представителя власти. Наказание за такие преступления—расстрел, а при

смягчающих обстоятельствах—лишение свободы на срок не ниже двух лет со строгой изоляцией.

Вторая часть ст. 86 предусматривает случаи сопротивления без насилия и других указанных выше преступлений и угрожает за них лишением свободы на срок не ниже 6 месяцев. Как указывает первая часть ст. 86, она предусматривает сопротивление *отдельных граждан* органам власти. Возникает сомнение, под какую же статью подводить сопротивление, оказанное группой, не подпадающей, однако, ни под понятие банды статьи 76, ни под понятие массового беспорядка статей 75 и 77. Такие случаи должны быть подводимы под ст. 86.

Ст. 82, устанавливающая смягченную ответственность для соучастников, вовлеченных в преступление по малозначительности и невежеству, к сожалению, не упомянула в своем перечне статей, статью 86. Однако, руководствуясь ст. 28 и 36, суд в этих случаях может ограничиться условным осуждением.

§ 467. Как упомянуто вскользь выше, вместе с сопротивлением власти закон говорит о *принуждении* органов власти. Слово «принуждение» надо понимать в смысле, указанном в § 310. Уголовный Кодекс не знает принуждения, как особого вида посягательства на свободу, но в данном случае предусматривает один из видов этого преступления, именно, случаи, когда жертвой его является должностное лицо и принуждавший совершил убийство, нанес увечье или учинил насилие над личностью представителя власти. Вторая часть, ст. 86 к случаям принуждения не приложима, так как принуждение, по существу, есть деяние насильственное. Но возникает такое затруднение: в первой своей части ст. 86 говорит об убийстве, увечьи или насилии над личностью. Под увечьем следует понимать поражение какого-либо органа тела, т.-е. лишение человека какого-либо органа или приведение этого органа в такое состояние, в котором он не может уже совершать свойственные ему отправления, по крайней мере, с прежней энергией. Функционирование органа могло прекратиться не вполне, а быть лишь ослаблено, и такое поражение органа должно считаться все-таки увечьем (напр., неполная потеря зрения). Но одно изменение формы или вида органа, без поражения связанной с ним телесной способности,—увечья не составляет (§ 367).

Другой вопрос, возбуждаемый текстом ст. 86, следующий: как понимать выражение «насилие над личностью представителя власти»? Значение термина «насилие» установлено ст. 157 Уг. Код. Следовательно, в этом смысле этот термин должен быть понимаем и в ст. 86. Но ст. 157 имеет в виду

лишь насилие физическое и ничего не говорит о насилии психическом или угрозах. Куда же отнести случаи, когда посредством принуждения органа власти были угрозы? При отсутствии в Кодексе общего постановления об угрозах и при определении насилия в ст. 157 приходится признать, что принуждение посредством угроз совершенно Кодексом не предусмотрено. Если же стать на иную точку зрения и слово «насилие» понимать в ином смысле, чем указано в ст. 157, то где пределы этого понятия и какие угрозы можно считать входящими в него, всякие вообще или лишь определенного содержания?

§ 486. II. *Ненасильственное противодействие власти.* Ненасильственное противодействие власти может проявиться в различных видах. Сюда принадлежат:

1. *Ненасильственное умышленное воспрепятствование должностному лицу проникнуть в здание, помещение или иное место, на вход в которое оно имело право для совершения известных служебных действий.*

В Уг. Кодексе некоторые из этих случаев обнимаются второю частью ст. 86, говорящей о ненасильственном сопротивлении, а другие — частью статьей 134, говорящей о воспрепятствовании законной деятельности фабзавкомов (месткомов), профсоюзов и их уполномоченных, и о препятствовании исполнению ими прав. За последнее деяние назначено лишение свободы на срок не ниже 6 месяцев и штраф или конфискация имущества. Принимая во внимание широту слова «воспрепятствование» и разнообразие действий, им обнимаемых, такую наказуемость нельзя не признать для многих случаев слишком строгой.

2. *Умышленное сокрытие объектов, в отношении которых должностное лицо обязано совершить те или иные служебные действия, или заведомо неверное официальное о них сообщение должностному лицу.* Об этих случаях в Уг. Кодексе, между прочим, говорит статья 80, которая предусматривает организованное по взаимному соглашению сокрытие или неверное показание о количествах подлежащих обложению или учету предметов и продуктов, — в том числе и размеров посевной, луговой, огородной или лесной площади, или о количестве скота, — организованную сдачу предметов явно недоброкачественных, неисполнение по взаимному соглашению возложенных законом на граждан работ и личных повинностей. Как ясно из прочтения этой статьи, она предусматривает довольно обширный и разнообразный круг деяний, которые сводятся к трем группам: 1) сокрытие и неверное показание о подлежащих обложению и учету предметов, 2) сдачу предметов

ивно недоброкачественных и 3) неисполнение возложенных законом на граждан работ и личных повинностей. При этом ст. 80 устанавливает различную наказуемость, в зависимости от следующих обстоятельств: а) наличности или отсутствия взаимного соглашения и б) роли отдельного участника среди других, в случаях, когда было взаимное соглашение. При отсутствии соглашения все участники подвергаются в первый раз—административным взысканиям, а при втором и упорном совершении подобного деяния—лишению свободы или принудительным работам на срок не ниже 6 месяцев, или конфискации всего или части имущества, или наложению штрафа не ниже двойного размера тех платежей или повинностей.

При наличности взаимного соглашения, подстрекатели, руководители и организаторы подвергаются лишению свободы на срок не ниже одного года с конфискацией или без конфискации всего или части имущества, а остальные участники—лишению свободы на срок не ниже 6 м-цев или имущественному взысканию не ниже двойного размера тех же платежей или повинностей.

К данной группе относится также *сокрытие коллекций и памятников старины и искусства*, подлежащих регистрации, учету или передаче в государственные хранилища. Наказание за это: принудительные работы на срок до одного года с конфискацией скрытого имущества (ст. 102). Данное деяние предполагает умысел.

3. *Повреждение или уничтожение печатей или иных знаков, наложенных органами власти в указанных законом случаях на помещения, хранилища или предмет с целью охранения их, и открытие доступа в опечатанное помещение или хранилище.*

Уголовный Кодекс, в ст. 100, наказывает принудительными работами на срок не ниже одного месяца или штрафом не ниже 100 рублей золотом—*сорвание или повреждение печатей или иных знаков, наложенных по распоряжению власти с целью охранения определенных предметов, хранилищ или иных помещений.* Об открытии доступа в опечатанное помещение или хранилище Кодекс не говорит. Деяние предполагает умысел, сознание виновного, что данный знак или печать поставлены органом власти и у граждан нет права снимать, стирать, так или иначе, словом уничтожать или повреждать его.

§ 469. IV. *Лжесвидетельство.* Лжесвидетельство есть *заведомо ложное показание, во вред правосудию, перед судебной властью.*

Старые законодательства предусматривали или одну лжеприсягу, как религиозное преступление, или содержали в себе совершенно отдельные и различные постановления о ложном присяжном и безприсяжном показании. Последней точки зрения держалось, между прочим, иже Уложение о наказаниях; лжеприсягу оно относило к преступлениям против веры (ст. 236—240), а о ложном безприсяжном показании говорилось рядом с лжедоносом (ст. 943). Следы устаревшей точки зрения на природу этого преступления заметны и в некоторых современных иностранных законодательствах. Так, напр., германское уложение до сих пор предусматривает почти исключительно лжеприсягу¹⁾.

В различные исторические эпохи взгляд на природу этого преступления резко изменялся и в законодательствах, и в научной литературе. Старинные кодексы в конструкции этого преступления выдвигали на первый план его антирелигиозную сторону и относили его к числу религиозных преступлений²⁾.

Позднее, в конце XVIII и в начале XIX столетия, был выставлен и получил распространение другой взгляд, согласно которому лжеприсяга должна быть рассматриваема как особый вид обмана, как умышленное вовлечение в заблуждение, нарушение права на истину (Пабст и Пуслер, Виланд, А. Фейербах и др.).

В 20-х годах XIX столетия Миттермайером был выставлен новый взгляд, до сих пор находящий себе сторонников. По этому взгляду лжеприсяжество есть нарушение общественного доверия, подобно подделке монеты и т. п. преступлениям; его следует поместить, поэтому, в группу подлогов и подделок. Этот взгляд нашел себе отражение в некоторых законодательствах, напр., в германском уложении, помещающем лжеприсягу в особой главе, между подделкой монеты и ложным объяснением, а также в уложениях бельгийском (art. 215 сл.) и восточном (§ 213 сл.). Но эта точка зрения не верна: главное значение лжеприсяжества заключается в причиняемой им опасности ошибки органов правосудия, в проявляющемся в нем недобросовестном отношении к делу правосудия и к отдельному, страдающему от ложного показания человеку. Вернее замечания по поводу этой точки зрения высказывали редакторы нашего Уложения: «В отношении к объекту преступления, а именно к делу правосудия и к отдельному, страдающему от ложного показания человеку. Вернее замечания по поводу этой точки зрения высказывали редакторы нашего Уложения в отношении Уложения в объективной стороне к нему. Юридическое сходство лжеприсяжества с подделкой или подлогом, говорят они, представляется во многих отношениях значительной натяжкой». «Различие между ними высказывается уже и во внешней форме сих преступлений: подделка или подлог предполагает изменение формы, вида, состава или содержания материально существующего предмета, или предмета, возникающего по воле виновного, вследствие чего данный предмет возбуждает несоответствующее действительной его природе доверие других». «Совершенно с другим характером представляется лжеприсяжество: со стороны формы оно представляется истинным, а не подложным; оно приписывается тому лицу, которым было действительно дано, оно вполне соответствует показанию, им данному; присяга, принятая лжеприсяжителем, была совершенно правильная, и соблюдением всех требуемых форм и обрядов; показание не поддельно и не подложно, а заключает в себе ложь, вложенную в него самим показывающим». «С другой стороны, самая вера или доверие, не говоря уже о юридической неопределенности этого понятия, как объекта посягательства, нарушаемого лжеприсяжеством, существенно пробьется по объему своему от доверия, нарушаемого подделкою денежных знаков или подделкой документов». «Лжеприсяжитель не убеждает, да и не думает убеждать в справедливости сказанного им всех присутствующих на суде, он относится только к суду или к лицу, вспоминающему судящую функцию, посягает на веру и доверие судебного лица или учреждения»³⁾.

¹⁾ Ср. Liszt, Lehrbuch, § 181.

²⁾ Исторические данные см. у Stöss, Meinel, Vergl. Darstell. etc. В. Г. III, 273 сл.; также в моей книге: Религиозные преступления с точки зрения религиозной свободы, стр. 45.

³⁾ Обяснения, II, 401.

§ 470. Лжесвидетельство может заключаться как в искажении факта положительным утверждением чего-либо вымышленного, так и в сокрытии, при сообщении о факте, чего-либо, изменяющего его уголовно-правовое значение. Его надо отличать:

- 1) от отказа от показания,
- 2) от ложных мнений и
- 3) от заблуждения.

Лжесвидетельство предполагает объективную и субъективную ложность показания. Оно может быть только умышленным. По характеру умысла можно различать два вида лжесвидетельства, из которых один можно назвать злостным, а другой малодушным. К первому надо отнести случай, когда субъект говорит перед судом заведомую неправду с злою целью, через посредство ошибки правосудия, причинить более или менее тяжкий вред другому, заставить его понести неза заслуженное наказание. Это лжесвидетельство следует считать сравнительно более наказуемым. Ко второму, менее наказуемому, виду, следует отнести случай, когда свидетель дает заведомо ложное показание, не желая, по малодушию, обнаруживать противоречия с тем, что он по оплошности или растерянности утверждал раньше, или, желая сыграть роль в деле, обратить на себя внимание своим показанием, или полагая, что ответственность за данное преступление для ложно-оговариваемого человека будет небольшая, в личных же интересах выгоднее дать данное показание и т. п.

Понятие лжесвидетельства обнимает и заведомо ложный перевод, сделанный на суде переводчиком, и лжеэкспертизу. Последняя представляет собой заведомо ложное показание эксперта относительно фактического материала и его свойств, или относительно группировки фактов, их взаимного соотношения и т. д. К ней могут быть отнесены также случаи, когда эксперт сообщает в подтверждение своего заключения заведомо ложные основания для суждения о фактах из области своей специальности.

К лжесвидетельству примыкает подделка или переделка документов и вещей, имеющих значение доказательств по делу, предназначенная содействовать сокрытию преступления или его виновника, или, наоборот, неа заслуженному увеличению ответственности, или осуждению невиновного. Это, так сказать, немое лжесвидетельство, которое часто гораздо опаснее выраженного словами.

§ 471. Уголовный Кодекс, в ст. 178, определяет лжесвидетельство, как заведомо ложное показание, данное свидетелем, экспертом или переводчиком при производстве дознания, след-

ствия или судебного разбирательства по делу. Наказание: лишение свободы на срок от 1 до 10 лет. Это определение в общем вполне правильно, но вряд ли есть возможность относить к лжесвидетельству и заведомо ложные сведения, сообщенные органам дознания. С правильной точки зрения при дознании вообще не должно быть формальных допросов; дознание должно ограничиваться словесными *расспросами* и негласным наблюдением. Уголовно-процессуальный Кодекс (ст. 97 сл.) отводит, несомненно, дознанию слишком широкие пределы. Во всяком случае разница между дознанием и действием судебной и следственной власти и по существу, и в сознании граждан слишком велика, чтобы заведомо неверное показание органу дознания можно было считать столь же преступным, как и лжесвидетельство у следователя или на суде.

Квалифицированным является лжесвидетельство, соединенное: 1) с обвинением в тяжком проступлении, 2) с корыстными мотивами, 3) с искусственным созданием доказательств обвинения. За такое лжесвидетельство Кодекс наказывает лишением свободы на срок от 2 до 10 лет (ст. 179). Последний квалифицированный вид обнимает как те случаи подделки и переделки доказательств, о которых шла речь выше, так и подстрекательство лжесвидетелем другого лица к лжесвидетельству. Что касается «тяжкого» преступления, о котором говорит первый пункт ст. 179, то под ним следует разуметь преступление, в качестве высшего наказания за которое назначено лишение свободы, изгнание или расстрел.

§ 472. V. *Лжедонос* ¹⁾). Лжедонос есть *заведомо ложное обвинение какого-либо лица в преступном деянии перед властью, компетентной возбудить уголовное преследование*. Приблизительно также определяется лжедонос в ст. 177 Угол. Код., как «заведомо ложный донос органу судебной или следственной власти или должностному лицу, имеющему право возбудить преследование, о совершении определенным лицом преступного деяния». Наказание: лишение свободы на срок до одного года.

На первый взгляд может показаться, что лжедонос близок к клевете, что он в сущности есть квалифицированный вид клеветы. В таком случае его следовало бы отнести к посягательствам на честь. Так и смотрело на него, напр., римское право и средневековая юриспруденция. Тот же взгляд сохранился в некоторых кодексах, напр., во французском (art. 373), бельгийском (art. 445), голландском (ст. 286). Следы этого же

¹⁾ Heilborn, Falsche Anschuldigung B. Vergl. Darstell. etc. B. T. III. Krause, Zum Wesen d. falschen Anschuldigung. 1909. Barth, D. Lehre v. d. falschen Anschuldigung. 1908.

взгляда видны в нашем Уголовном Кодексе, который помещает ложный донос рядом с посягательствами на честь в одной главе с ними, озаглавленной: «иные посягательства на личность и ее достоинство»¹⁾).

Но лжедонос существенно отличается от клеветы. Во-первых, он представляет собою заведомо ложное сообщение о преступлении, тогда как клевета может быть обвинением в позорном, но ненаказуемом деянии. Во-вторых, для лжедоноса необходимо сообщение известному должностному лицу, для клеветы же необходимо оглашение и не достаточно одного сообщения. Затем, в лжедоносе существенно не столько посягательство на отдельное лицо, которое может от этого и не пострадать, если лживость доноса быстро раскрылась, а его общественная сторона, заключающаяся в нарушении лежащей на каждом гражданине обязанности не вредить правосудию. Сущность лжедоноса и состоит в содержащемся в нем противодействии правосудию.

§ 473. Существенные признаки лжедоноса:

1) он должен быть заведомо ложным, ложным и объективно, и субъективно;

2) *умышленным*, т.-е. лжедоносчик должен иметь умысел вызвать уголовное преследование против данного лица;

3) донос должен заключать в себе обвинение *определенного* лица, чем и отличается от простого ложного заявления о преступлении;

4) донос должен содержать в себе обвинение в *определенном* деянии, хотя бы точной квалификации преступления в нем не было: необходимо только, чтобы были приведены какие-либо данные, которые давали возможность подвести приписанное деяние под законный состав того или иного преступления. Если, напр., присвоение в доносе названо кражей, разбой-грабжем и т. п., то это не имеет существенного значения.

Деяние, в котором ложно обвиняют, может существовать в действительности, но быть совершенно заведомо другим, а не данным лицом.

Некоторые законодательства, напр., германское, относят к лжедоносу и ложный донос о нарушении обязанностей службы, подлежащем дисциплинарному взысканию²⁾. Но наше право и большинство кодексов ограничивают его случаями ложного доноса об уголовно наказуемом деянии.

¹⁾ Неграмотными были также точка зрения нашего Уложения о наказанных, которое относило лжедонос к преступлениям, нарушающим общественное спокойствие, разд. VIII, гл. 3; последнее может быть доносом и не затронуто и объективно не затрагивается.

²⁾ Ср. Liszt, Lehrbuch, § 182.

5) Донос должен быть заявлен органу власти, компетентному возбудить уголовное преследование.

6) Он может быть сделан не только письменно, но и устно.

Некоторые законодательства (напр., кодекс французский, art. 373, и бельгийский, art. 445) признают преступным только письменный ложный донос, заключающий в себе заведомо ложное обвинение определенного лица в преступлении. Но по другим законодательствам (напр., германскому, голландскому, итальянскому) донос может быть сделан и в словесной форме.

Уголовный Кодекс так же, как и наше дореволюционное право, никаких ограничений относительно формы лжедоноса в себе не содержит.

7) Донос должен направляться к возбуждению уголовного дела, а не быть показанием по возбужденному уже делу, чем он и отличается от лжесвидетельства и от оговора обвиняемым других лиц относительно участия последних в преступлении.

Оконченным лжедонос должен считаться с момента, когда он был воспринят компетентным органом власти (услышан, прочтен). Теоретически вполне возможно покушение на лжедонос, которое существует, напр., в тех случаях, когда посланный по почте донос не достиг адресата.

Квалифицированным донос является, согласно ст. 179 Уг. Код., в тех же случаях, как и лжесвидетельство (§ 471), именно, когда он соединялся: 1) с обвинением в тяжком преступлении, 2) с корыстными мотивами, 3) с искусственным созданием доказательств обвинения. За такой лжедонос назначено лишение свободы на срок не ниже 2 лет.

§ 474. VI. *Ложное заявление.* На лжедонос похоже ложное заявление органам правосудия о заведомо вымышленном преступном событии. Наказываемы могут быть лишь заявления о вымышленных преступлениях, сделанные с умыслом побудить данный орган власти к возбуждению уголовного преследования. Лишь немногие кодексы предусматривают это деяние (напр., голландский, ст. 188, итальянский, art. 211, наше Уголовное Уложение, ст. 156). Это деяние представляет собою проступок, который должен быть наказываем, так как нельзя позволить гражданам тревожить органы власти заведомой ложью.

Уголовный Кодекс это деяние не предусматривает.

Как скоро ложное заявление содержит в себе обвинение определенного лица, оно превращается в лжедонос.

§ 475. *Укрывательство.* Укрывательство преступника или преступления принадлежит к числу деяний, чрезвычайно

сильно вредящих правосудию. Множество преступлений не произошло бы, если бы в данных местностях не существовало профессионалов-укрывателей, хорошо известных профессиональным вора и другим преступникам. С психологической стороны укрывательство представляется очень разнообразным. Есть укрыватели почти вынужденные укрывать известного преступника, это—близкие родственники, супруги, хорошие знакомые преступников, которые по чувству родственной связи, по неловкости или деликатности не решаются сразу отказать в даче почлега, в принятии на хранение какой-либо вещи и т. п. Супруги и члены семьи, вообще близкие родственники, с которыми живет преступник и к которым он является после преступления, часто становятся невольными укрывателями; их укрывательство вообще не должно бы быть наказуемо. Нередко люди бессознательно и незаметно становятся укрывателями, потому, что вору ловко завлекают их на этот путь: они знакомятся с ними и выдают себя за коммерсантов или что-либо подобное, приглашают и угощают разными вкусными вещами или заезжают к ним с угощениями и подарками и такое знакомство ведут в течение некоторого времени, а затем открывают своему знакомому свое настоящее занятие, приводят его в наумление и ужас сообщением, что он, сам того не зная, не раз укрывал вора и пользовался краденным, грозят ему запутать в дело, если он не согласится продолжать укрывательство, и вынуждают стать сознательным укрывателем. Есть и такие укрыватели, которые берутся за укрывательство из-за нужды, соблазненные щедрой подачкой преступника, которая, по их мнению, выведет их из тяжелого материального положения. Но есть и укрыватели, которых влечет к этому занятию исключительно жажда легкой наживы, холодный рассудочный расчет. Такие укрыватели часто становятся профессионалами в этой области, развивают свою укрывательскую деятельность в очень широких и разнообразных формах, содержат целые притоны, завязывают постоянные сношения с укрывателями других городов, где имеют нечто в роде филиальных отделений и т. д.; состарившиеся вору нередко становятся подобного рода укрывателями. Такого рода укрывательство должно наказываться продолжительным заключением в пенитенциарном учреждении, так как психическая конституция подобного укрывателя, по развитым в ней хищническим склонностям, мало чем отличается от конституции вора-профессионала. Предоставляя суду право освобождать от наказания вынужденное укрывательство, не наказывая совершенно укрывательство супругов и близких родственников, законодатель должен обложить серьезными наказаниями укрыватель-

ство по невызванным тяжелой нуждой корыстным побуждениям и укрывательство профессиональное. Освобождению от наказания должны подлежать и те укрыватели, которые с раскаянием сообщают органам власти о своем укрывательстве, откажутся от полученных от него выгод и окажут посильное содействие раскрытию преступлений, укрывательству которых они раньше помогали.

Укрывательство предполагает умысел, сознание, что данным образом своих действий содействует сокрытию от глаз правосудия определенного лица или преступления. Если субъект не знал, что данный субъект совершил преступление или что данный предмет добыт преступным путем, он не может считаться укрывателем.

§ 476. Укрывательство выражается в очень различных формах, главным образом в следующих трех:

1) в форме сокрытия преступника от рук правосудия — дачей ему приюта, ложным указанием его местопребывания, облегчением ему бегства из данной местности и т. п., иногда даже принятием на себя заведомо чужой вины. При этом укрываемый преступник может быть как уже осужденным, так и подсудимым, как привлеченным уже к следствию, так и не разысканным или даже и не разыскивавшимся;

2) в форме уничтожения или сокрытия уличающих преступника вещественных доказательств;

3) в форме сокрытия добытого преступным образом или содействия скорейшему использованию плодов преступления. В частности, сюда подходит и скуп заведомо добытого путем преступления (кражей, грабежом, разбоем и т. п.).

Надо добавить еще, что укрывательство нередко встречается в идеальной совокупности с разными другими преступлениями, напр., с подлогом документов, похищением их из государственных учреждений и т. п., поскольку все это делается для того, чтобы скрыть преступника или преступление.

§ 477. *Покупка добытого путем преступления.* Очень близко к укрывательству стоит покупка заведомо добытых путем преступления предметов. Покупающий какой-либо предмет, зная, что последний добыт путем преступления, не только помогает преступнику использовать совершенное им преступление для получения от него разных выгод, но и скрыть преступление, так как добытый преступлением предмет есть одно из уличающих преступника вещественных доказательств. Отдельный случай покупки, хотя и свидетельствует о склонности купившего к неразборчивой погоне за выгодой и к тому, чтобы поживиться, хотя бы на счет преступления, но большого преступления не составляет и может быть обло-

жен мерами юридического исправления. Но профессиональная скупка добытых преступлением предметов свидетельствует о стойкой и резко господствующей в характере склонности к имущественному хищничеству и требует достаточно продолжительного заключения для серьезного воздействия на эту сторону личности. Особенное значение имеют, среди случаев такой профессиональной покупки, покупка фальшивой монеты и вещей краденых, добытых грабежом, разбоем, вообще добытых путем похищения и бандитского нападения. Скупщиков фальшивых денежных знаков, для целей быта их вместо настоящих, следует наказывать теми же наказаниями, как и соучастников выделки фальшивой монеты, а скупщиков похищенного, как эндогенных воров, хотя суд должен учитывать и то обстоятельство, насколько от их внутреннего склада, а не от чисто внешних обстоятельств зависело то, что сами они непосредственно на путь преступления, которым добыто купленные ими вещи, не вступили.

Скупщики ворованного имущества в каждой данной местности, в совокупности своей, являются сильнейшим фактором всех видов воровства, совершаемого в этой местности, и определяют уровень развития здесь этих преступлений. Они всегда находятся в постоянных и очень деятельных сношениях с миром воров и часто особыми приемами вынуждают воров отдавать им за бесценку украденное; так, напр., если вор, по требованию скупщика, принес к нему в известное место имущество, ему часто очень рискованно идти с этим имуществом назад, если его нельзя пронести незаметно, и он вынужден согласиться на предложенную скупщиком пониженную цену. К сожалению, скупщики ворованного часто ускользают от рук правосудия и на улучшение способов раскрытия их, поэтому, должно быть обращено серьезное внимание.

§ 478. Уголовный Кодекс содержит в себе мало постановлений об укрывательстве, Укрывательство в нем не отделено от пособничества (ст. 16), (§§ 141, 157). Однако, некоторые специальные постановления об укрывательстве к Кодексу есть. Так, в первой главе особенной части, среди постановлений о разных государственных преступлениях, названных в Кодексе контр-революционными, мы встречаем ст. 68, говорящую, что «укривательство и пособничество всякого рода преступлениям, предусмотренным в ст. ст. 57—67¹⁾, не связанные с непосредственным совершением означенных преступлений или при неосведомленности о их конечных целях, карается лишением свободы на срок не ниже одного года». Так как укрывательство,

¹⁾ О содержании этих статей см. в следующей главе.

по самому существу своему, стоит вне непосредственного совершения означенных преступлений и не связано с этим совершением уже потому, что является деятельностью последующей, то, следовательно, всякое укрывательство означенных в законе деяний должно подлежать указанной в ст. 68 ответственности.

В ст. 76, в последней ее части, оговорена сравнительно меньшая ответственность за пособничество и укрывательство банд (§ 464). Сходная оговорка есть и в п. 4 статьи 75 (§ 463).

Ст. 85, во 2 части, назначает сравнительно меньшую ответственность для фальшивомонетчиков и подделывателей процентных бумаг, марок и других знаков государственной оплаты при отсутствии предварительного соглашения между ними, а также для *укрывателей* подобных преступлений (§ 423).

Ст. 181 карает за покупку заведомо краденого принудительными работами или лишением свободы на срок до одного года. За то же преступление, совершаемое в виде промысла и с целью сбыта, назначено лишение свободы на срок не ниже одного года с конфискацией части имущества. Было бы правильнее придать этой статье более широкую редакцию, при которой она говорила бы не только о покупке заведомо *краденного*, а и о покупке заведомо добытого грабежом, разбоем и т. д., при чем необходимо поставить ее в другом месте, а не рядом со статьей о краже.

Кроме покушки краденого, Кодекс, в последней части ст. 207, предусматривает принятие от военнослужащего по какому бы то ни было основанию (покупка, обмен, подарок, заклад и т. д.) имущества, которое тот заведомо не мог отчуждать (стр.87).

§ 479. *Присвоение власти.* Присвоение власти может проявиться в троякой форме: 1) во-первых, как присвоение себе какого-либо официального звания, без совершения каких-либо присвоенных данной должности действий, 2) во-вторых, в виде самовольного учинения какого-либо служебного действия, без выдачи себя за того органа власти, который только и может совершить данное действие. 3) В третьих, случаи, в которых существуют обе вышеуказанные формы одновременно. По существу своему это преступление может быть только умышленным.

Уголовный Кодекс предусматривает случаи, в которых одновременно существуют обе первые формы присвоения власти; ст. 91 наказывает заключением на срок не ниже года за самовольное присвоение себе власти и учинение на этих основаниях тех или иных действий. Если это деяние сопровождалось явным дискредитированием советской власти, то наказание повышается до лишения свободы на срок не ниже 2 лет.

§ 480. *Неуважение власти.* В целях обеспечить органам власти необходимый внешний авторитет, кодексы обычно карают, помимо разных оскорблений чести должностных лиц, и оказание неуважения к власти.

Оскорбления отдельных должностных лиц принадлежат к преступлениям против чести и составляют особые их виды. К преступлениям против порядка управления относятся лишь случаи оказания неуважения к власти, как таковой. Такое неуважение может проявиться в следующих формах: 1) в форме непристойного поведения в учреждении, выражающем пренебрежительное и уничижительное отношение к учреждению; 2) в виде надругательства над публично выставленными символами власти—гербами, знаменами и т. п.; 3) в виде оскорбительного отзыва о том или ином учреждении в бумаге, в публично-выставленном изображении или сочинении, или в публичной речи. Все эти виды предполагают умысел. Неуважение к власти может находиться в идеальной совокупности с другими преступлениями,—с насильствиями над должностными лицами, с повреждением имущества и т. п.

§ 481. Уголовный Кодекс в ст. 87 карает оскорбительное проявление неуважения к Р. С. Ф. С. Р., выразившееся в надругательстве над государственным гербом, флагом или памятником революции. Наказание: лишение свободы на срок не ниже 6 месяцев. Для применения этой статьи необходимо установить: 1) умысел выразить неуважение, 2) такую оскорбительность проявленного субъектом отношения, чтобы это отношение подходило под понятие надругательства.

Ст. 87 имеет в виду не неоказание уважения, а оказание неуважения в оскорбительной форме, подходящей под понятие надругательства («оскорбительное проявление неуважения выразившееся в надругательстве» и т. д.).

В ст. 88 предусмотрено «*публичное* оскорбление отдельных представителей власти при исполнении ими служебных обязанностей» (§ 322).

Случаев выражения неуважения к власти непристойным поведением в учреждении Кодекс особо не предусматривает, но некоторые из этих случаев обнимаются понятием хулиганства (ст. 176).

ГЛАВА ПЯТАЯ.

Государственные преступления ¹⁾.

§ 432. К группе государственных относятся преступления, объектом которых является государство в его целом,—бытие государства, как определенной политической организации, его целость, или его независимое, спокойное и безопасное существование среди других государств.

Государство, прежде всего, есть политическое тело, имеющее известный объем и определенную структуру, находящую свое выражение в существующем в нем образе правления, в его политическом строе. Территория государства и его образ правления могут стать мишенью, в которую направлен известный круг преступных посягательств, представляющий собою первую основную группу государственных преступлений,—группу *бунтовщических действий*, в центре которых стоит, так называемый, бунт. Эти действия посягают на целость и данный объем государства, на ту или иную часть его территории, или на его политический строй, на его образ правления.

Государство, далее, представляет собою политическое тело, существующее среди других таких же тел и могущее находиться с ними в различных отношениях. Преступные посягательства могут направляться на эти его отношения к другим государствам и иметь в виду нанести их таким образом, чтобы уничтожить, или, по крайней мере, поставить в опасное положение его независимое, спокойное и мирное существование среди других государств. Эти преступные посягательства образуют вторую основную группу государственных преступлений,—круг действий изменнических.

Рядом с этой группой, отчасти переплетаясь с ней, стоит группа *шпионских действий* (шпионство). Если противозаконное насилие в политической сфере находит наиболее яркое и резкое свое выражение в разных видах бунта, то обман проявляется особенно отчетливо во многих случаях измены и в шпионстве. Нередко шпионство является особой формой измены, но часто оно имеет и самостоятельное значение, поскольку субъектом его может быть и иностранец, неспособный быть субъектом измены в отношении чужого государства.

¹⁾ Binding, Lehrbuch d. gem. deutschen Strafrechts. II, fünftes Buch V. Calker, Gerland, Mayer, Verbrechen gegen d. Staat und d. Staatsgewalt. B. Vergl. Darst. d. d. und. ausländ. Strafrechts. B. T. I. Liszt, Lehrbuch. § 164 cx.

По своему конкретному содержанию, политическая преступность принадлежит к сфере преступности эволютивной (§ 158) и неизбежно различна при разном государственном строе, так как объекты, на которые направляются посягательства данного вида, изменяются. Но те юридические формы, в которых выражаются эти посягательства, остаются те же; главные из них—это: бунт, измена и шпионство. По существу своему политическое преступление представляет собою внешний акт, направленный к тому, чтобы противозаконно изменить известным образом,—в соответствии с определенной политической мыслью действующего лица или лиц,—политическое тело или положение его среди других политических тел так, как оно само в настоящий момент не изменилось бы.

Законодательство, разумеется, не может признать за отдельными гражданами права поступать изменнически в отношении государства, к которому они наружно заявляют желание принадлежать, наносить вред его отношениям к другим государствам и побуждать последние к войне с ним. Каждый волен принадлежать или не принадлежать к составу известного государства, но, раз он к нему принадлежит, он обязан, пользуясь охраной этого государства и тысячами услуг его учреждений, не наносить ему вреда, так или иначе вооружая против него другие государства и помогая его врагам.

Предоставляя гражданам свободу вырабатывать себе политическое мировоззрение и выражать последнее в формах, не заключающих в себе ни подстрекательства, ни оскорбления, не наказывая политическую мысль, государственная власть не может не запрещать насильственные посягательства на государственный строй или государственную территорию. Наказанию должно подлежать не политическая мысль или простое настроение (*cogitationis poenam nemo patitur*), а действие, направленное к осуществлению враждебной данному строю политической мысли. И не один строй не мог бы просуществовать ни минуты, если бы он был лишен защиты от насильственных на него посягательств.

§ 484. В современных законодательствах группа государственных преступлений обрисовывается довольно разнообразно. Так, кодексы французский (*art. 75 сл.*) и бельгийский говорят о них, как о преступлениях и проступках против безопасности государства, причем бельгийское уголовное делит их на 1) посягательства и заговоры против особы короля, членов королевского дома и против образа правления; 2) преступления и проступки против внешней безопасности государства (измена, опровержение государственных тайн, враждебные действия против иностранной державы); 3) преступления и проступки против внутренней безопасности (возбуждение междоусобия и проч.). (См. бельгийское уголовное *art. 101 сл.*)

Итальянское уголовное, подобно бельгийскому, говорит о преступлениях против безопасности государства, которые в нем распадаются на преступления

1) против отечества (*delitti contro la patria*; art. 104 сл.); 2) против государственных властей (*d. contro i poteri dello Stato*, art. 117 сл.); 3) против иностранных государств, их глав и представителей (art. 128 сл.).

Германское уложение говорит отдельно: об измене государственной власти *Hochverrat* и *Landesverrat*. Под эти попятая оно подводит целый ряд разнообразных деяний: насильственное посягательство на целостность германской территории и на государственное устройство всего государства или отдельного немецкого государства.

Голландское уложение во второй книге говорит: 1) о проступках против внутренней и внешней безопасности государства (ст. 92 сл.); 2) о преступлениях против верховной власти и дипломатических представителей дружественных держав (ст. 115 сл.); 4) о проступках против осуществления прав ступлениях против королевского достоинства (ст. 108 сл.); 3) о преступлениях и обязанностях гражданства. Общей рубрики государственных преступлений мы в нем не находим.

То же надо сказать и о норвежском уложении, которое говорит отдельно: 1) о преступлениях против самостоятельности и безопасности государства, § 83 сл.; 2) о преступлениях против государственного устройства и главы норвежского государства (§ 98 сл.); 3) о преступлениях против осуществления прав гражданства (§ 105 сл.).

При обрисовке указанных выше основных видов данной группы преступлений, должны быть строго соблюдены все руководящие принципы карательной деятельности (§ 18) и ни в каком случае не должен получить никакого применения принцип возмездия.

§ 485. В центре первой группы государственных преступлений стоит бунт. Он представляет собою *насильственное посягательство, направленное к изменению образа правления во всем государстве или в известной его части, с отторжением последней или без такового.*

Бунт необходимо предполагает соучастие нескольких лиц. Он предполагает, далее, *умысел* и притом умысел, проникнутый указанным выше особым намерением. Способ действия при бунте непременно должен быть *насильственный*. Этим бунт отличается от всяких демонстраций, манифестаций и т. п.,

Наказуемость данного преступления должна быть освобождена от всяких следов принципа возмездия, причем, при выборе мер юридического исправления для виновных (§ 217), необходимо считаться со степенью обнаруженных ими упорства и склонности к насилию.

§ 486. В Уголовном Кодексе рассматриваемому виду преступлений посвящена, прежде всего, ст. 58. Но ей предшествует ст. 57, которою открывается глава Кодекса о государственных преступлениях. Бунтовнические и изменническия деяния Уг. Кодекс называет «контр-революционными». Это название представляет то неудобство, что, если его приложить данной группе преступлений, то а *contrario* все остальные преступления придется называть «не контр-революцион-

ными», а между тем среди, так назыв. Кодексом, воинских преступлений, преступлений против порядка управления и др. есть не мало деяний, которые легко могут приобрести явно контр-революционный характер. С другой стороны, деяние преступлений в особенной части производится, прежде всего, по свойствам объекта посягательства, контр-революционность же деяния определяется, главным образом, целью и мотивами преступления; одно и то же преступление может быть и не быть контр-революционным, смотря по условиям, при которых оно совершается, напр., по числу участников, их целям и мотивам и т. д.

Ст. 57, в новой ее редакции, гласит следующее:

«Контр революционным признается всякое действие, направленное к свержению, подрыву или ослаблению власти Рабоче-Крестьянских Советов и существующего на основании Конституции РСФСР Рабоче-Крестьянского Правительства, а также действия в направлении помощи той части международной буржуазии, которая не признает равноправия входящей на смену капитализма коммунистической системы собственности и стремится к ее свержению путем интервенции или блокады, шпионажа, финансирования прессы и т. п.»

«Контр-революционным признается также и такое действие, которое, не будучи непосредственно направлено на достижение вышеуказанных целей, тем не менее, заведомо для совершившего деяние, содержит в себе покушение на основные политические или хозяйственные завоевания пролетарской революции».

По сравнению с прежней редакцией это определение представляется значительно расширенным. В нем прибавлен последний абзац и вставлено несколько слов в первый абзац, именно: рядом со словом «к свержению» поставлены слова: «подрыву или ослаблению» ¹⁾. Ст. 57 не устанавливает состава какого-либо отдельного преступления, а представляет собою общее определение, которое должно служить руководящею нитью при толковании диспозиций помещенных ниже ее статей первой главы особенной части Уг. Кодекса. Согласно

¹⁾ В прежней своей редакции стр. 57 говорила:

«Контр-революционным признается всякое действие направленное на свержение завоевавшей пролетарской революцией власти рабоче-крестьянских Советов и существующего на основании Конституции РСФСР Рабоче-Крестьянского Правительства, а также действия в направлении помощи той части международной буржуазии, которая не признает равноправия входящей на смену капитализма коммунистической системы собственности и стремится к ее свержению путем интервенции или блокады, шпионажа, финансирования прессы и т. п. средствами».

этому определению, для ответственности за помещенные в этой главе деяния, необходимо установить два обстоятельства на стороне каждого виновного: 1) во-первых, указанную там контр-революционную цель и 2) во-вторых, внешнее поведение, которое подходило бы под понятие действия, заведомо направленного к осуществлению этой цели.

В связи с ст. 57 должна быть понимаема и ст. 58, говорящая о бунте. Она предусматривает: 1) организацию, в контр-революционных целях, вооруженных восстаний или вторжения на советскую территорию вооруженных отрядов или банд; 2) участие во всякой попытке, в тех же целях, захватить власть в центре и на местах; 3) участие в попытке насильственно оторгнуть от РСФСР какую-либо часть ее территории или расторгнуть заключенные ею договоры.

Предполагается, что субъект не только думал или говорил о подобном преступлении, а совершил действие, направленное к организации восстания или вторжения вооруженного отряда, в целях восстания, или действие, представляющее собою уже участие в указанных насильственных деяниях. Упомянутые в ст. 58 действия подходят под общее понятие бунта и являются различными его формами. Только последнее действие,—участие в попытке расторгнуть заключенные РСФСР договоры,—относится уже к области изменнических действий. Под договорами в данном случае понимаются договоры, имеющие характер междугосударственных договоров, а не какие-либо договоры с подрядчиками и т. п. Наказание по ст. 58—расстрел с конфискацией всего имущества. При наличии смягчающих обстоятельств: лишение свободы на срок не ниже 5 лет со строгой изоляцией и конфискацией всего имущества. При установленной неосведомленности участника о конечных целях данного преступления, наказание—лишение свободы на срок не ниже 3 лет. В качестве смягчающих обстоятельств суд может принять не только те, которые указаны в перечне ст. 25 Угол. Код., напр., невежество, неосознанность, заальчивость, легкомыслие, несовершеннолетие,—а и другие, только с точной мотивировкой на основании ст. 28,—почему им понижена ответственность ниже нашего предела наказания, указанного в ст. 58, т.-е. ниже 5 лет заключения со строгой изоляцией и конфискацией всего имущества. Такими обстоятельствами могут быть: преобладание в деянии альтруистических мотивов, вовлечение в преступление другим лицом, имевшим власть над данным участником и внушившим последнему проявленную им в данном преступлении активность (§ 154) и т. п.

§ 487. В ст. 59 предусмотрены изменнические действия: 1) сношение с иностранными государствами или их отдельными представителями, с умыслом склонить их: а) к вооруженному вмешательству в дела республики, б) к объявлению ей войны, в) к организации военной экспедиции;

2) всякое способствование иностранным государствам уже после объявления им войны или посылки экспедиции.

Наказание: расстрел с общей конфискацией, а при смягчающих обстоятельствах—лишение свободы на срок не ниже 5 лет со строгой изоляцией и общей конфискацией.

Статьи 58 и 59 представляются основными, определяющими главные группы государственных преступлений—бунт и измену.

Ст. 66 предусматривает шпионаж и придает ему более широкий объем, чем это обыкновенно делается в законодательствах. Под шпионством, собственно, разумеется *собрание недозволенным в данной стране образом для иностранного правительства или сообщение последнему сведений, касающихся обороны данной страны*. Ст. 66 говорит об участии в шпионаже всякого рода, выражающемся в *передаче, сообщении или познании или собирании сведений*, имеющих характер *государственной тайны, в особенности военных, иностранным державам или контр-революционным организациям в контр-революционных целях, или за вознаграждение*. Наказание: по 1 ч. ст. 58, т.-е. расстрел с общей конфискацией, или заключение на срок не ниже 5 лет со строгой изоляцией и с общей конфискацией. Для ответственности необходимо установить факт шпионажа для иностранного государства, или ради контр-революционной цели, или за вознаграждение, т.-е. корыстный характер шпионажа.

От шпионажа надо отличать оглашение тех же сведений, которые могут составлять содержание шпионажа, но не в контр-революционных или корыстных целях и при неосведомленности о возможных последствиях оглашения. Наказание: лишение свободы на срок не ниже 3 лет (2 ч. ст. 66).

Под оглашением надо разуметь сообщение посторонним лицам, выпуск, так сказать, известных сведений в циркуляцию с неопределенно широким распространением. Оглашенные сведения должны иметь характер государственной тайны. Статьи 59 и 66 имеют, между прочим, тот недостаток, что не проводят различия между русским подданным и иностранцем.

§ 488. В Уголовном Кодексе не предусмотрены два вида измены, которые были предусмотрены в Уголовном Уложении (ст. 116 и 117). Первый из них это—так называемая, измена дипломатическая, субъектом которой мо-

звет быть лишь дипломатический агент России и которая может состоять в заключении договора или в дипломатических переговорах, касающихся завещано к России. Другой непредусмотренный вид измены состоит из следующих делов:

1. Передача или, сокрытие, захват или подлог документа, заведомо служащего доказательством правь России по отношению к иностранному государству.

2. Передача или перемещение пограничного знака или инос вскаланных знаков государственной границы с целью передачи иностранному государству части России.

§ 489. В ст. 60—63 Уг. Код. предусмотрен ряд организаций, участие в которых влечет за собой ответственность по ст. 58. При этом во всех этих статьях речь идет об организациях «действующих» (ст. 63 говорит о «противодействии»), т. е. таких, которые, выработав план известной преступной деятельности, начали уже действовать по этому плану.

Под «организацией» в данном случае надо разуметь сообщество, со всеми присущими последнему признаками (§ 155). «Участие» в известной «действующей» организации предполагает не простое общение с подобной организацией, знание ее и какие-либо переговоры, а принадлежность к составу ее членов.

Особо упомянуты в ст. 60—62 следующие «организации», *действующие*:

1) — в целях совершения бунтовщических и изменнических действий, упомянутых в изложенных выше ст. 57—59 Уг. Код., иначе говоря, сообщества бунтовщические или составившиеся и действующие в целях измены (ст. 60);

2) — в направлении помощи международной буржуазии, о чем упомянуто в ст. 57 Уг. Код. (ст. 61). Закон говорит: «участие в организации или содействие организации». Под «содействием» в данном случае можно понимать лишь умышленное содействие деятельности этой организации и проявление в этой форме своего участия в ней. Содействие самому возникновению или образованию сообщества под эту статью не подходит;

3) — в контр-революционных целях, означенных в ст. 57 Уг. Код., путем, а) возбуждения населения к массовым волнениям, б) к неплатежу налогов, в) — невыполнению повинностей, или г) всяким иным путем, но в явный ущерб диктатуре рабочего класса и пролетарской революции, хотя бы вооруженное восстание или вооруженное вторжение и не являлось ближайшей задачей деятельности этой организации (ст. 62). Этот вид сообщества относится уже, собственно, к преступлениям против порядка управления; деяния, сообщество для учинения которых предусмотрено ст. 62, относятся к этому

виду преступлений и упомянуты в гл. II особенной части; очевидно, и сообщество данного вида должно бы быть отнесено туда же.

Ст. 63, в новой ее редакции, говорит следующее:

«Противодействие нормальной деятельности государственных учреждений и предприятий или соответствующее использование их для разрушения и подрыва государственной промышленности, торговли и транспорта, в целях совершения деяний, предусмотренных 57 статьей (экономическая контр-революция), карается—наказаниями, предусмотренными ст. 58».

«Те же действия, при отсутствии признаков 57 ст., выразившиеся в сознательном неисполнении возложенных по службе обязанностей, заведомо небрежном их исполнении или осложнении той же деятельности излишней канцелярской волокитой и т. д. (саботаж) караются—наказаниями, предусмотренными ст. 105».

Для применения первой части статьи необходимо установить: 1) контр-революционную цель, указанную в ст. 57 и 2) воплотившееся в известных внешних актах противодействие, т.-е. дезорганизующую деятельность лица. При этом деятельность эта должна разрушать или подрывать, в контр-революционных целях, государственную промышленность, торговлю и транспорт, т.-е. значит, касаться тех государственных учреждений и предприятий, которые имеют отношение к этим сферам государственной деятельности. При отсутствии означенной выше цели это деяние, если оно совершено должностным лицом, превращается в служебное преступление, караемое по ст. 105.

Сообщество, действовавшее не ради указанных контр-революционных целей, а напр. в целях личной выгоды и наживы участников этого сообщества или из мести и т. п., под данную статью не подходит.

К сказанному надо добавить, что сообщество, составившееся для учинения известных преступлений, само по себе есть деяние приготовительное; только такое приготовление к бунту, измене или указанным выше преступлениям против порядка управления, на основании 2 ч. ст. 12 Уг. Код., и наказуемо.

§ 490. Ст. 64 предусматривает примыкающее к бунту деяние—террористические акты против представителей советской власти или деятелей революционных рабоче-крестьянских организаций, организацию этих актов и участие в выполнении их, хотя бы отдельный участник такого акта не принадлежал к контр-революционной организации. Под тер-

рористическими актами резумеется убийство или покушение на него. Под «организацией» такого акта следует разуметь—распределение ролей между участниками, руководство их деятельностью, направленной к осуществлению террористического акта. Деяние, предусмотренное ст. 64, в сущности, составляет один из видов убийства и должно бы занять место среди таковых.

Следующая 65 статья предусматривает случаи разрушения или повреждения,—взрывом, поджогом или другим способом, а) железнодорожных или иных путей и средств сообщения, б) средств народной связи, в) водопроводов, г) общественных складов и д) иных сооружений или строений. Для ответственности по этой статье,—в своей санкционирующей части отсылающей к ст. 58,—необходимо установить, что вышеозначенное повреждение сделано из указанных в ст. 57 контр-революционных целей.

Карается по этой статье—«организация» этих повреждений, а равно участие в выполнении их. Этот вид представляет собою случай повреждения имущества, отмеченный особой контр-революционной целью. Надо заметить, что, повидимому, закон имеет в виду лишь отмеченные означенной целью случаи общепасного повреждения, хотя слова «другим способом» и «иных сооружений или строений» могут подавать повод к сомнению относительно точного определения круга случаев повреждения, обнимаемых ст. 65.

Ст. 68 смягчает ответственность для укрывателей преступлений, предусмотренных в ст. ст. 57—67, а также для пособников, деятельность которых не была связана с непосредственным совершением этих преступлений или которые не были осведомлены о конечных целях означенных преступлений (§ 482).

§ 491. Ст. 68 упоминает, между прочим, и о ст. 67. Это упоминание весьма важно для правильного понимания ст. 67. В своей новой редакции эта статья гласит: «Активные действия или активная борьба против рабочего класса и революционного движения, проявленные на ответственных или особо-секретных (агентура) должностях при царском строе, караются—наказаниями, предусмотренными первой частью статьи 58» т.-е. расстрелом и конфискацией всего имущества, а при смягчающих обстоятельствах—лишением свободы на срок не ниже 5 лет со строгой изоляцией и конфискацией всего имущества. Так как для укрывателей и пособников установлена более мягкая ответственность в ст. 68, то ясно, что статья 67 имеет в виду лишь подстрекателей или исполнителей. Но чего? Эту статью нельзя понимать в смысле вообще

службы при прежнем правительстве на ответственных постах, иначе получилось бы совершенно безысходное противоречие со статьей II, по которой наказываемые могут быть не невинные, а лишь виновные. Да и под понятие «контр-революционного» преступления подобные факты, как бывшие до революции, не подходят. Ст. 67 говорит не просто о службе, а об «активных действиях» или «активной борьбе» против рабочего класса и революционного движения и требует, кроме того, чтобы виновный совершил данные действия, занимая ответственную или особо секретную должность. Она имеет в виду преступные действия, совершенные по принципиальной вражде к рабочему классу и революционному движению, а не действия, подсказанные одними личными отношениями к определенному субъекту, напр., ревностью, мстью и т. п. На это указывают слова: «активные действия против рабочего класса и революционного движения». Эти слова надо понимать в смысле действий преступных, если не по прежним законам, то по Уголовному Кодексу и, притом, ранее ненаказанных, ибо иначе это было бы нарушением принципа *non bis in idem*.

Это вполне очевидно при сопоставлении ст. 67 с 68-ой; последняя прямо говорит об укрывательстве и пособничестве «всякого рода преступлениям, предусмотренным в ст. 57—67». Это ясно и из примечания 3-го к ст. 33 в ее новой редакции. Это примечание гласит: «по преступлениям, предусмотренным ст. 67 настоящего Кодекса, применение давности в каждом случае предоставляется усмотрению суда». Речь идет, именно, о преступлениях; иначе нельзя было бы говорить и о давности.

Это третье примечание представляет собою очень хорошее нововведение. Действительно, неприменение в данном случае давности представлялось странным и противоречило принципу предупреждения преступлений, лежащему в основе правильного взгляда на наказание. Теперь давность допущена и для этих случаев, но применение ее поставлено в зависимость от усмотрения суда. Чем же в данном случае может руководствоваться суд? Конечно, он должен, отбросив решительно в сторону принцип возмездия, руководиться исключительно принципом предупреждения преступлений и не применять давности лишь в случае ясно выраженной опасности для правопорядка данного лица в настоящее время, судя по его прошлой преступной деятельности. Всякая статья особенной части должна быть толкуема и понимаема в связи с постановлениями общей части; к данному случаю имеют отношение ст. 5—8 и 11 Уголовного Кодекса. Случаи, в которых

суд не усмотрит, руководясь этими статьями, оснований применить к обвиняемому по ст. 67, давности если и могут встретиться, то лишь в качестве чрезвычайно редкого исключения. Суд не может не считаться с тем, что по ст. 21 давностью погалаются даже тягчайшие случаи убийства, а основания, на которых покоится институт давности, имеют значение для всех вообще преступлений (§ 267).

Примечание второе к ст. 33 делает очень ценное добавление к этой статье, смягчая наказуемость, установленную в ст. 67, заменой расстрела другими наказаниями; оно говорит: «высшая мера наказания подлежит обязательной замене, по выбору суда, наказаниями, указанными в п. п. «а» и «б» ст. 32; если со времени совершения преступления прошло не менее 5 лет». Это примечание имеет прямое отношение к ст. 67, так как со времени преступлений, о которых говорит эта статья, прошло уже более 5 лет. Это устанавливает обязательную замену расстрела другим наказанием (изгнанием или лишением свободы).

§ 492. Особо предусмотрено в Кодексе подстрекательство, публичное и непубличное, к совершению бунтовщических или изменнических действий. Об этом говорят ст. ст. 69 и 70. из которых первая обнимает случаи пропаганды и агитации, выражающиеся в призыве к свержению власти советом путем

а)—насильственных или изменнических действий, т.-е. бунта или измены;

б)—активного или пассивного противодействия рабоче-крестьянскому правительству. Этот пункт, особенно в части, говорящей о пассивном противодействии, недостаточно определен. Под активным противодействием разумеется, очевидно, восстание и сопротивление власти. Подстрекательство к свержению власти путем пассивного противодействия, по видимому, означает подстрекательство к забастовке, преследующей вышеуказанную цель;

в)—путем массового невыполнения возлагаемой на граждан военной повинности, или

г)—массового невыполнения налоговых повинностей.

За такое подстрекательство ст. 69 угрожает лишением свободы на срок не ниже 3 лет со строгой изоляцией. Если же эти преступления совершены в военной обстановке или при народных волнениях, то «наказание повышается до высшей меры наказания». Последние слова не означают обязательного назначения смертной казни, а лишь право суда ее назначить, как это ясно из отсутствия в данном случае оговорки о смягчающих обстоятельствах, которую закон делает

даже в случаях более тяжких посягательств, предусмотренных в ст. 58 и сл. Под народным волнением надо разуметь то, что в ст. 75 и 77 названо массовым беспорядком, беспорядком, учиненным толпою. Из слов закона о «призыве» к «свержению власти советов» ясно, что речь идет о пропаганде и агитации, заключающих в себе все существенные признаки подстрекательства.

Ст. 70 предусматривает «пропаганду и агитацию в направлении помощи международной буржуазии, указанной в ст. 57». Основываясь на сказанном выше (§ 486) о ст. 57, на сопоставлении ст. 70 с 69 и на строгой санкции ст. 70, надо прийти к заключению, что и в ней идет речь о пропаганде и агитации, заключающих в себе все признаки подстрекательства.

Наказание в данном случае—изгнание, и это—единственный случай, когда Кодекс назначает эту карательную меру. Но изгнание не обязательная мера; ст. 70 назначает изгнание или лишение свободы на срок не ниже 3 лет.

Самовольное возвращение в пределы РСФСР изгнанного влечет расстрел (ст. 71 Уг. Код.). Примечание 2 к ст. 33 имеет применение и к этим случаям, т.-е. по истечении пяти лет, если возвращение не было обнаружено, расстрел должен быть заменен, по выбору суда, или снова изгнанием, или лишением свободы.

Постановление о подстрекательстве статей 69 и 70, имеющих в виду устный призыв к указанным в них преступлениям, дополняется ст. 72, предусматривающей случай, когда такое подстрекательство содержится в «литературном произведении» (ср. § 469); она карает лишением свободы на срок не ниже одного года: 1) изготовление, 2) хранение с целью распространения и 3) распространение агитационной литературы контр-революционного характера.

Последняя из статей, посвященных «контр-революционным» преступлениям,—ст. 73—говорит об измышлении и распространении, в контр-революционных целях ложных слухов или непроверенных сведений, могущих

- 1) вызвать общественную панику.
- 2) возбудить недоверие к власти или
- 3) дискредитировать ее.

Это деяние наказывается лишением свободы на срок не ниже 6 месяцев. «При недоказанности контр-революционности означенных действий, наказание может быть понижено до 3 месяцев принудительных работ».

Таким образом, для применения 1 части ст. 73 должны быть установлены: 1) контр-революционная цель, а следова-

тельно, и 2) прямой умысел и 3) такое содержание слуха или сведения, при котором они могли бы вызвать одно из указанных выше трех последствий.

ГЛАВА ШЕСТАЯ.

Посягательства на финансово-хозяйственную сферу государства ¹⁾).

§ 493. Так как для достижения своих целей государство нуждается в материальных средствах, то оно вынуждено развивать более или менее сложную финансовую деятельность. Конечно, государство должно налагать на граждан только те повинности и предъявлять к ним только те финансовые требования, которые действительно необходимы для выполнения лежащих на нем задач. Но граждане могут не подчиняться этим требованиям и разнообразно их нарушать. Преступные посягательства могут коснуться и этой стороны жизни государства.

К данной группе преступлений принадлежат:

- 1) наказуемые нарушения правил об уплате налогов;
 - 2) наказуемые нарушения правил об уплате пошлин.
- В частности, сюда относится и контрабанда;
- 3) наказуемое невыполнение натуральных повинностей.

Все эти деяния, по природе своей, составляют проступки. Все они представляют собою известные формы неповиновения, неисполнения закона, но наиболее существенно и объединяет их в особую группу содержащийся в них элемент посягательства на финансовую сферу, на финансовое благосостояние государства. Поэтому отнесение их к преступлениям против порядка управления нельзя признать правильным; они посягают не на органы власти, а на финансы, и по характеру своему являются обыкновенно неуплатой или недоплатой того, что гражданин должен уплатить, соединенной с утайкой каких-либо обстоятельств, или с обманом.

§ 494. Уголовный Кодекс предусматривает:

- 1) неплатеж *отдельными лицами* в срок или *отказ* от платежа налогов, денежных или натуральных;
- 2) отказ от выполнения повинностей, или
- 3) отказ от производства работ, имеющих общегосударственное значение.

¹⁾ Liszt, Lehrbuch § 199.

Наказание: в первый раз—административное взыскание в законном установленном порядке, а при повторном и упорном неплатеже или отказе от исполнения работ или повинностей, или при иных действиях, устанавливающих «злостность» неплательщиков,—лишение свободы или принудительные работы на срок не ниже 6 месяцев или конфискация всего или части имущества, или имущественное взыскание не ниже двойного размера тех платежей или повинностей (ст. 79). Под «злостностью» следует разуметь доказанное уклонение от платежа налога или повинности по нежеланию, при полной материальной возможности их выполнить или уплатить.

Ст. 78 предусматривает случай, когда указанный выше отказ является «массовым», т.е. когда он умышленно учинен многими и по соглашению друг с другом. За такой отказ подстрекатели, руководители и организаторы подвергаются лишению свободы на срок не ниже одного года с конфискацией всего или части имущества, а прочие участники—лишению свободы на срок не ниже 6 месяцев, или имущественному взысканию не ниже двойного размера тех платежей и повинностей.

Ст. 80 облагает тою же ответственностью, с тем же различием организаторов, подстрекателей и руководителей от остальных участников:

а) организованное по уговору сокрытие или неверное показание о количествах подлежащих обложению или учету предметов,

б) организованную по уговору сдачу предметов явно недоброкачественных,

в) неисполнение по уговору возложенных законом на граждан работ и личных повинностей. При отсутствии взаимного соглашения—наказуемость определяется по ст. 79 Уголовного Кодекса.

В известной своей части, изложенной выше в пункте в, ст. 80 обнимает деяния, предусмотренные и ст. 78—79, но имеет в виду те их случаи, когда нет массового отказа, но действует все-таки не один или каждый самостоятельно, а несколько лиц по уговору.

Подстрекательство к вышеуказанным преступлениям предусмотрено ст. ст. 83 и 69; последняя статья имеет в виду случаи, когда подстрекательство содержит в себе призыв к свержению таким путем советской власти (§§ 469; 495).

§ 495. В связи с изложенными выше постановлениями о невыполнении повинностей и возложенных на граждан работ стоит постановление о трудовом дезертирстве, содержащееся в ст. 126. Трудовое дезертирство обнимает:

1) *уклонение от учета или регистрации*, установленных органами, объявляющими или проводящими трудовые мобилизации;

2) *уклонение от явки на работу*, назначенную в порядке трудовой мобилизации;

3) *самовольное оставление работы*, выполняемой в порядке трудовой мобилизации.

Наказание за это деяние: принудительные работы на срок не ниже одной недели, а если такое дезертирство было сопряжено с ущербом для обороны страны, то оно наказывается как упорный и повторный отказ от исполнения работ или повинностей по 2 ч. ст. 79 (§ 497). Данное деяние предполагает объявление трудовой мобилизации и может быть совершено субъектом мобилизованным или подлежащим записи в мобилизованные. Уклонение от учета и регистрации означает недачу о себе необходимых сведений органам, производящим учет и регистрацию. Уклонение от явки на работу означает неявку на работу без уважительных причин, а самовольное оставление работы—оставление места работы, отлучку с этого места, без разрешения компетентной власти; не всякий перерыв в работе подходит под понятие самовольного оставления ее. «Ущерб для обороны страны», очевидно, зависит от значения данной работы для обороны страны, а это значение определяется, с одной стороны, самым содержанием работы, а с другой—моментом и обстоятельствами, при которых она выполняется (мирное или военное время, боевая обстановка и т. п.).

К данной группе относится в Угол. Кодексе также «нарушение положений, регулирующих проведение в жизнь государственных монополий», за которое назначены принудительные работы или лишение свободы не ниже 6 месяцев (ст. 136). Эта статья носит бланкетный характер. Для каждого данного момента круг случаев, ею обнимаемых, определяется различно, в зависимости от положений, устанавливающих и охраняющих ту или иную монополию государства. В настоящее время, напр., государство сохраняет за собою монополию внешней торговли и нарушение правил, регулирующих проведение этой монополии в жизнь, подойдет под ст. 136.

§ 496. К данному деянию стоит близко контрабанда, предусмотренная особо в ст. 97. По этой статье «нарушение законов и обязательных постановлений о вывозе за-границу и ввозе из-за границы товаров и валютных ценностей гарантируется—принудительными работами на срок до 3-х месяцев, соединенными с конфискацией этих товаров или части их или штрафом до тысячи рублей золотом».

«Те же действия, совершенные в виде промысла или должностными лицами или если участники, совершая их в первый раз, были вооружены или если предметом провоза явились предметы, указанные в ст. 10-й декрета Совета Народных Комиссаров от 17 октября 1921 года, караются—лишением свободы на срок не ниже 3-х лет со строгой изоляцией и с конфискацией всего или части имущества или, при отягчающих обстоятельствах, высшей мерой наказания (Приложение)».

Наказуемость, как видно из второго абзаца этой статьи, существенно изменяется, если

1) данные действия совершены в виде промысла, или
2) должностным лицом, или
3) если участники их, «совершая их в первый раз, были вооружены», или

4) если предметом провоза явились предметы, указанные в ст. 10-й декрета от 17 октября 1921 года (Собр. Узак. 1921 г., № 70, ст. 564).

В этих четырех квалифицированных случаях наказание: лишение свободы на срок не ниже 3 лет со строгой изоляцией или, при отягчающих обстоятельствах, — расстрел. Но примечание к этой статье ¹⁾ добавляет, что она не распространяется на нарушения таможенных правил, за которые установлены законом административные взыскания. Этим, конечно, объем этой довольно суровой статьи несколько сокращается. Несомненно, что ст. 97 предполагает умысел, сознание виновного, что он провозит товар с нарушением установленных правил. Закон предполагает также корыстную цель, провоз товара для выгодной продажи; это ясно уже из самого выражения «товар», которое употребляют данные статьи; то, что я приобрел для себя и провозю, хотя бы с нарушением таможенных правил, не есть еще товар.

§ 497. К данному виду близко стоит нарушение акцизных правил, о которых говорит ст. 139а: «изготовление, продажа, скупка и хранение, с целью сбыта, а равно пользование продуктами и изделиями, обложенными акцизным сбором, за исключением перечисленных в ст. ст. 140, 140а и 140б, с нарушением установленных акцизных правил». Наказуемость различна в зависимости от следующих обстоятельств: учинено ли деяние в первый раз или повторно и причинен ли им незначительный или значительный ущерб государству. Причинившее незначительный вред учинение

¹⁾ Его нельзя считать отмененным и при новой редакции ст. 97, так как о такой отмене нет специальных указаний во внесенных ВЦИК изменениях и дополнениях Уголовного Кодекса.

его в первый раз карается штрафом до 100 р. золотом или принудительными работами до 3 месяцев с конфискацией предметов, продуктов и орудий производства. Причинившее значительный ущерб государству или повторное нарушение акцизных правил влечет штраф до 1000 руб. золотом и принудительные работы или лишение свободы на срок до 1 года с конфискацией продуктов, предметов и орудий производства. По поводу данной статьи нельзя не заметить, что совершенно неправильно наказывать пользование вышеуказанными предметами и, тем более, наравне с хранением, с целью сбыта, с скупом и продажей. О нарушениях акцизных правил, в виде хранения неоплаченных акцизом напитков и веществ, упоминает, между прочим, ст. 140б.

§ 498. Есть еще одно деяние, которое, по принятому в Уг. Кодексе распределению преступлений, скорее должно бы попасть в группу хозяйственных, но почему-то оказалось среди преступлений против порядка управления. Это — «скрытие наследственного имущества в целом или в части, а равно и искусственное уменьшение стоимости наследства в целях обхода законов о праве наследования и наследственных пошлин» (ст. 79а). Наказание за это — лишение свободы от 6 месяцев до 10 лет, или принудительные работы на срок не ниже 6 месяцев, или конфискация всего или части имущества, или имущественное взыскание не ниже двойного размера скрытого имущества.

§ 499. Кроме рассмотренных выше, Уголовный Кодекс относит к хозяйственным четыре группы деяний:

1. Нарушение жилищных правил, именно: взимание с рабочих и государственных служащих квартирной платы выше установленного Советом Народных Комиссаров размера, а равно выселение лиц упомянутых категорий без суда. Наказание: принудительные работы на срок не ниже 6 месяцев и штраф. Но такого рода действия, поскольку они противны закону, составляют самоуправство, а при известных условиях совершения их должностными лицами — злоупотребление властью или превышение власти. Особо оговаривать их, как вид хозяйственного преступления, нет никакой надобности. После того, как декретом от 27 апреля 1922 г. выселение граждан не по приговору суда, в порядке административном запрещено, ст. 135 в той своей части, в которой идет речь о выселении, утратила практическое значение. Да и первая ее часть не нужна в виду существующих в настоящее время точных указаний относительно квартирной платы и возможности для каждого просто не платить излишне требуемого, а, в случае уплаты по ошибке, получить обратно в порядке

гражданского суда со взысканием всех убытков, этим причиненных.

2. *Спекуляция*. Уголовный Кодекс предусматривает два деяния, из которых одно он прямо называет спекуляцией, а другое, хотя и не называется так,—действительно является спекуляцией.

О первом говорит ст. 138: «Нарушение правил о валютных операциях, карается—для должностных лиц наказаниями, предусмотренными 1-й и 2-й частью ст. 105, а для частных лиц—штрафом до 3.000 рублей золотом, в случае же, когда будет установлено занятие лица указанными операциями в виде промысла—лишением свободы на срок не ниже одного года с конфискацией всего или части имущества».

В прежней своей редакции ст. 138, говорившая о спекуляции с иностранной валютой в обмен на советские денежные знаки или наоборот, была яснее. В новой же редакции она слишком темна; при малой распространенности знаний о «правилах валютных операций» для громадного большинства граждан граница дозволенного и недозволенного по ст. 138, конечно, совсем неясна. А между тем, эта статья, несомненно, предполагает умысел, как ясно уже из ее строгой санкции. Надо думать, что далеко не всякая покупка иностранной валюты подходит под эту статью, а лишь такая, которая совершена для спекуляции¹⁾, т. е. для дальнейшей перепродажи с выгодой, и эта цель должна быть установлена; покупка иностранной валюты, напр., лицом, едущим за-границу, для своих нужд, под ст. 138 не подойдет; не подойдут и операции с этой валютой там, где они разрешены (госбанк, фондовые биржи).

§ 500. Ст. 137 предусматривает деяние, которое закон спекуляцией не называет, но которое, на самом деле, является спекуляцией; это: «злостное повышение цен на товары путем скупки, сокрытия или невыпуска таковых на рынок, а равно и злостное понижение цен на производящихся государственным органами публичных торгах, путем распространения ложных, порочащих предмет и условия торгов сведений или иными способами, карается—лишением свободы на срок не ниже 6-ти месяцев и конфискацией части имущества, а при установлении наличия сговора или стачки торговцев или

¹⁾ В проекте Уголовного Кодекса, внесенного в феврале 1922 г. в Совшарком, ст. 129 определяла спекуляцию, как обмен и сбыт с повышением против номинальной стоимости денежных знаков разновременного выпуска, в виде промысла, хранение с той же целью, а равно те же действия, производимые с иностранной валютой в обмен на советские денежные знаки или наоборот допущено государственного банка и его отделений.

соревнователей—лишением свободы на срок не ниже 2-х лет с конфискацией всего имущества и лишением права производства торговли». Деяние предполагает прямой умысел и специальную цель:—вздутъ, т.-е. искусственно поднять, или понизить цены. Рядом со спекуляцией товарами закон предусматривает особые недобросовестные действия на публичных торгах, производимых государственными органами, в силу которых эти органы были вынуждены ненормально понизить цены. Как на средства этого злостного понижения, закон указывает:—распространение ложных, порочащих предмет и условия торгов сведений или «иными способами». Как на средства искусственного вздутия цен, указывается на скуп, сокрытие или невыпуск товаров на рынок. Квалифицированными обстоятельствами признаются: сговор или стачка торговцев или соревнователей.

Только указанными средствами вызванное искусственное повышение цен подходит под ст. 137; иные способы повышения цен этой статьей не охватываются. Под «сговором» ст. 37 разумеет, по видимому, уговор, т.-е. соглашение, вылившееся в определенную словесную форму, безразлично записанную где-либо или нет. Стачка—это соглашение, так сказать, молчаливое, не вылившееся в форму уговора. Несомненным недостатком ст. 137 является то, что она говорит о товарах вообще, обнимая, таким образом, всякого рода товары. Между тем было бы правильнее, подобно германскому закону 1920 г., говорить о предметах первой необходимости. Действительно, вздутие цен, указанными в ст. 137 и иными способами, на предметы первой необходимости, т.-е. такие, которые необходимы человеку для сохранения здоровья, каковы, напр., пища, одежда, необходимая для защиты организма от неблагоприятных внешних влияний, и т. п., вздутие цен на эти предметы,—особенно в моменты когда их вообще недостаточно,—грозит тяжким вредом людям, их жизни и здоровью, увеличивает смертность и число заболеваний и т. д. Такое искусственное повышение цен на предметы первой необходимости, действительно, заслуживает серьезной ответственности, но место этой спекуляции среди посягательств на народное здоровье, которое всего сильнее ею и затрагивается. Финансово-хозяйственная же сфера государства может быть ею вовсе не затронута. Что же касается вздутия цен на предметы роскоши, то нет оснований преследовать это деяние в уголовном порядке; во всяком случае его нельзя сливать с вышеуказанным вздутым цен на предметы первой необходимости.

К спекуляции, в смысле ст. 137, стоит близко деяние, предусмотренное ст. 139. «скупка и сбыт в виде промысла

продуктов, материалов и изделий, относительно которых имеется специальное запрещение или ограничение». Наказание: лишение свободы на срок не ниже 6-ти месяцев с конфискацией имущества и запрещением права торговли. Слово «скупка» указывает, что предполагается покупка не одного, а многих предметов, следовательно, покупка многократная, а не отдельный случай такой покупки. Слова «в виде промысла» еще более подчеркивают эту многократность действия и указывают, что и сбыт должен быть не единичным случаем, а много раз повторявшимся действием. Эта статья имеет в виду скупщиков—профессионалов.

Ст. 139 говорит не о товарах вообще, а о трех категориях предметов: о продуктах, материалах и изделиях; животные, напр., ею не обнимаются (птица, лошади, коровы и т. п.).

Для применения этой статьи необходимо, чтобы относительно этих предметов существовало «специальное запрещение или ограничение». Наказание за это преступление — тройное, из трех карательных мер, причем в виду того, что закон, говоря о конфискации, не упомянул о конфискации всего имущества, здесь надо разуметь конфискацию специальную, а не общую.

§ 501. 3. Ст. 141 относит к хозяйственным преступлениям «нарушение правил о торговле теми или другими продуктами или изделиями, в тех случаях, когда в них установлена ответственность по суду». Наказание: лишение свободы или принудительные работы на срок не ниже 6-ти месяцев или штраф до 500 руб. золотом.

Торговля представляет собою явление многогранное, подлежащее правовой регуляции с разных сторон и в различных отношениях. Совершенно нельзя допустить, что нарушения всех этих разнообразных правил могут образовывать какой-то особый вид хозяйственного преступления. Трудно даже уяснить себе, какие, именно, нарушения правил о торговле должны быть подводимы под эту бланкетную ст. 141. Если взять торговлю со стороны тех отношений, которые создаются в среде занимающихся ею лиц, между хозяевами и служащими, в смысле принуждения одними к чрезмерной или слишком длительной работе других, то эти отношения определяются общими нормами Кодекса законов о Труде. Если взять торговлю со стороны ее объектов и способов их передачи, то опять таки эта сторона регулируется рядом законов, в роде только что указанных выше о спекуляции, или ст. 139, законов, запрещающих мошенничество, продажу вредных для здоровья продуктов и т. д., так, что, для чего, именно, нужна ст. 141 и что, именно, остается на ее долю,—сказать трудно.

Во всяком случае принадлежность деяний, обнимаемых этой статьей к сфере общественных преступлений и, именно, к хозяйственным преступлениям более, чем сомнительна.

§ 502. 4. К сфере хозяйственных, наконец, Уголовный Кодекс отнес ряд деяний, объектом которых являются спиртные напитки (§ 411) и которые, несомненно, относятся к посягательствам на народное здоровье. Сюда принадлежат:

а) приготовление *с целью сбыта* и самый сбыт вин, водок и вообще спиртных напитков и спиртосодержащих веществ *без надлежащего разрешения или свыше установленной законом крепости*;

б) незаконное хранение *с целью сбыта* таких напитков и веществ. Наказание: лишение свободы на срок не ниже 1-го года с конфискацией части имущества;

в) занятие указанными выше деяниями в виде промысла;

г) приготовление спиртных напитков и спиртосодержащих веществ без цели сбыта и хранение неоплаченных акцизом напитков и веществ. Наказание за это: штраф до 500 руб. золотом *или* принудительные работы до 6-ти месяцев (ст. 140—140б).

Просматривая группу хозяйственных преступлений Уголовного Кодекса, нельзя не заметить, что она отличается большой пестротой и под одним названием объединяет совершенно разнообразные преступления. Повидимому, постоянного значения со словом «хозяйственный» составители не соединяли. Идея государственного хозяйства и хозяйства частных лиц, которым иные преступления причиняют большой вред, перемешиваются по временам в этой главе кодекса. Известное хозяйственное значение может иметь и известный вред хозяйству отдельных лиц или групп может причинить почти каждое преступление; по этому признаку нельзя соединять преступления в особый вид, тем более, что и признак этот непостоянен у одного и того же деяния. Если же иметь в виду не значение преступлений для хозяйства отдельных лиц, а их отношение к финансово-хозяйственной сфере государства и соединить в один вид лишь деяния, наиболее существенным и постоянным признаком которых является посягательство на эту сферу, то тогда многие деяния должны бы быть удалены из гл. IV Кодекса, а некоторые перенесены в нее из области преступлений против порядка управления. Эта последняя группа в Кодексе также слишком пестра и заключает в себе много, в сущности, не относящихся к ней преступлений. Между прочим, к этой последней группе отнесены два вида деяний, которые принадлежат частью к имущественным, частью к хозяйственным преступлениям. Это,

во-первых, самовольное издание, размножение с целью сбыта литературных, музыкальных и, вообще художественных произведений, признанных достоянием республики. Наказание: принудительные работы на срок до одного года с конфискацией имущества или без таковой (ст. 101). Очевидно, речь идет лишь о частичной конфискации, которую надо признавать во всех случаях, в которых нет прямого указания на общую конфискацию. Это деяние, прежде всего, затрагивает имущественные интересы государства; ни автор, ни само произведение от этого могут не пострадать, так как частное издание может быть гораздо лучше казенного.

Во-вторых, частью к самовольному пользованию, частью к повреждению имущества, а в иных случаях к присвоению и растрате казенного имущества принадлежат разнообразные деяния, о которых говорит ст. 99: 1) нарушение законов и обязательных постановлений, установленных в интересах охраны лесов от хищнической эксплуатации и истребления, а равно ведение лесного хозяйства с нарушением установленного плана; 2) охота и рыбная ловля в недозволенное время, в недозволенных местах и недозволенными способами и приемами; 3) выборка камней, песку и проч. без разрешения подлежащих властей; 4) а равно и разработка недр земли с нарушением установленных правил. Наказание: лишение свободы или принудительные работы на срок до одного года с конфискацией незаконно добытого, а равно орудий охоты или лова, или штраф до 500 руб. золотом. Это целое собрание разнородных деяний, которые должны бы найти себе место в разных частях кодекса.

ГЛАВА СЕДЬМАЯ

Посягательства на военную мощь государства ¹⁾.

§ 503. Условия жизни современного государства, к сожалению, таковы, что оно нуждается в военной силе для защиты себя и поддержки своего авторитета и значения среди других государств. Военная мощь государства охраняется и обеспечивается:

- 1) законами, касающимися воинской повинности и исполнения воинского долга;
- 2) законами, охраняющими нравственное и психическое

¹⁾ см. Кузьмин-Караваев. Военно-уголовное право. 1896 Dietz, Militärstrafrecht 1916. Liszt, Lehrbuch, § 204.

состояние армии, необходимое для строгого выполнения воинского долга;

3) законами, охраняющими воинское снаряжение различного рода. Обеспечение армии предметами воинского снаряжения необходимо, очевидно, для выполнения ею своего назначения.

Нарушение этих специальных законов и образуют группу посягательств, которые более или менее заметно и сильно затрагивают военную мощь государства. Посягательства эти, как правило, могут быть совершены только лицами, состоящими на военной службе; некоторые из них, однако, могут быть учинены и не военными людьми.

§ 504. К первой из намеченных выше трех групп принадлежат:

а) уклонение от воинской повинности, т. е. неявка к отбытию этой повинности или противозаконное освобождение от нее;

б) самовольное оставление воинской части и побег;

в) умышленное неисполнение воинского приказа. Отсутствие умысла делает это деяние дисциплинарным проступком.

Ко второй группе принадлежит непубличное и публичное подстрекательство военнослужащих к неповиновению и неисполнению воинского долга; для наказуемости необходимо, чтобы деяние содержало в себе указанные выше признаки того или другого вида подстрекательства (§ 413).

К третьей группе относятся разные виды умышленного истребления, повреждения и расхищения предметов воинского снаряжения, при чем в этом случае необходимо различать:

а) размеры деяний, истреблен ли, расхищен и поврежден отдельный предмет или небольшое число, или целый склад;

б) характер предметов, принадлежат ли они к числу средств и орудий боя и выданы военнослужащему для боевого употребления, или они относятся к числу предметов продовольствия и вещевого довольствия, выдаваемых военнослужащим

для удовлетворения тех или иных материальных потребностей (продовольствие, фураж, аммуниция и т. п.); в) средства повреждения, простые или общеполитические, в зависимости от чего

стоит, очевидно, возможность виновного ограничить размеры повреждения известными пределами и влиять на ход возбужденного им разрушительного процесса.

§ 504. В законодательствах, напр., германском, иногда выставляется понятие воинского преступления; которое частью шире, а частью уже указанной выше группы посягательств.

К воинским преступлениям относят деяния, субъектами которых являются лишь военнослужащие и которые представляют

собою или нарушения специально до военной службы относящихся законов, или случаи совершения военнослужащими общих преступлений, которые, при совершении их военнослужащими, подлежат особой уголовной ответственности (*delicta militaria propria et impropria*)

Такое понятие воинского преступления вызывает возражения, во-первых, вследствие своей неоднородности, включения в него под одним названием совершенно разнородных преступлений, а во-вторых, несоответствия его принятой в особенной части классификации преступлений, которая делит их по различным свойствам объектов преступлений, а не по субъекту. Вставляя такую группу, мы нарушаем логическую правильность классификации. Конечно, собрание в одну группу преступлений, в которых фигурируют военнослужащие, имеет то удобство, что соединяет в одном месте тот уголовно-правовой материал, который касается этой группы лиц и облегчает, до известной степени, нахождение относящейся к данному случаю статьи. Но оно представляет и то неудобство, что статья об известном общем преступлении, совершенном военнослужащим, является оторванной от других постановлений о том же преступлении, которые, однако, судье необходимо иметь в виду для полного освещения судебного деяния с различных сторон, тогда ему приходится сопоставлять эту статью с относящимися к данному виду преступлений другими постановлениями, что, пожалуй, часто труднее, чем найти среди общих постановлений об известном виде преступлений особые указания на случаи, когда эти преступления совершены военнослужащими. С другой стороны, при рассматриваемом размещении нелегко иногда найти статьи, относящиеся к посягательствам на военную мощь государства со стороны невоеннослужащих, являющихся, однако, часто соучастниками военнослужащих. Да, к тому же, если строго следовать рассматриваемой точке зрения, пришлось бы создать не только пеструю, но и слишком большую главу о воинских преступлениях.

§ 505. Уголовный Кодекс дает следующее определение воинского преступления: «специально воинскими преступлениями признаются преступные деяния военнослужащих красной армии и красного флота, направленные против установленного законом порядка несения военной службы и выполнения вооруженными силами республики своего назначения и притом такие именно, которые по своему характеру и значению не могут быть совершены гражданами, не состоящими на военной или морской службе» (Ст. 200). Сравнивая это определение с указанным выше понятием воинского пре-

ступления, известным, напр., германскому военно-уголовному кодексу, нельзя не заметить, что оно уже, и это говорит в его пользу. Оно обнимает лишь случаи замеченных выше первой и третьей подгрупп посягательств на военную мощь государства, в которых субъектами преступлений являются военнослужащие. Впрочем, вполне выдержать данное общее определение Кодексу не удалось: среди военных преступлений ему пришлось поместить и некоторые деяния невоеннослужащих (см. конец ст. 207). Притом, в ст. 200 нет общего указания на какую-либо границу, отделяющую военное преступление от простого дисциплинарного проступка военнослужащего. Конечно, общие определения видов преступлений в кодексе вообще совершенно излишни и, с точки зрения законодательной техники, не должны иметь места, но, раз такое определение выставляется, то всякий недостаток точности в нем представляет более или менее серьезную опасность. Так, отсутствие общего указания на границу между военным преступлением и дисциплинарным проступком служащего ведет, напр., к тому, что ст. 202, в сущности, обнимает всю область дисциплинарных проступков, так как говорит о неисполнении военным служащим приказа, законно отданного ему по службе начальником, и налагает за это лишение свободы от 1 года до 10 л. со строгой изоляцией. Так как ни в самой ст. 202, ни в руководящей ст. 200 нет никаких указаний на выделение случаев неисполнения некоторых приказов в область дисциплинарных нарушений, то, напр., и опоздание в невоенное время на полчаса или час из отпуска, как нарушение приказа военного начальника вернуться к такому то часу, должно влечь минимум год заключения со строгой изоляцией. Правда, последняя часть ст. 202 относит к дисциплинарным нарушениям случаи, когда неисполнение приказа учинено по явной неосознанности или невежеству, но этим точная граница между данным преступлением и дисциплинарным нарушением не проводится, не говоря уже и о недостаточной ясности такого выражения, как «явная неосознанность».

§ 506. В группе военных преступлений соединены преступные деяния очень различного значения.

1. Во-первых, там есть деяния, которые представляют собою случаи учиненной военным служащим *измены воинскому долгу во время боя*. Сюда принадлежат:

а) «самовольное оставление поля сражения во время боя или преднамеренная, не вызывавшаяся боевой обстановкой сдача в плен или отказ во время боя действовать оружием, карается—наказанием, предусмотренным ст. 58». (Ст. 211).

б) самовольное отступление военного начальника от данной ему диспозиции или иного распоряжения, отданного для боя, сдача им неприятелю взятых ему отрядов, укрепления или военного судна, а равно уничтожение или приведение в негодность укрепления, судна, орудий, складов оружия, продовольственных припасов, и других предметов, принадлежащих к средствам ведения войны,—с целью способствовать неприятелю. Наказание: по 58 ст. Угол. Кодекса. Если же эти деяния учинены без намерения способствовать неприятелю, а в силу неправильной оценки, с точки зрения пользы делу, сложившейся *во время боя* обстановки, то наказание: лишение свободы на срок не ниже одного года, но без строгой изоляции, так, что даже мягче, чем вообще за неисполнение военным служащим законного приказа начальника. (Ср. ст. 202 и 210).

II. Во-вторых,—*военный шпионаж*, т.-е. агентурное обслуживание неприятельской армии путем собирания и передачи неприятелю всякого рода сведений, осведомленность в коих может способствовать неприятелю в его враждебных действиях против республики (ст. 213). Наказание: по 66 ст. Угол. Кодекса, которая отсылает в своей санкционирующей части к ст. 58, но при этом различает случаи, когда у виновного не было ни корыстных, ни контр-революционных целей, и он не был осведомлен о последствиях такой деятельности, т.-е. не представлял их себе с полной ясностью; в этих случаях наказание должно назначаться по 2 ч. ст. 58, а в остальных—по 1 ч. ст. 58.

Эти деяния представляют собою, в сущности, некоторые случаи совершения военными служащими государственных преступлений.

III. В-третьих, ст. 212 предусматривает *сношения и переписку военнопленного во время войны*, непосредственно или через других лиц, с кем-либо находящимся в неприятельской армии, во владениях неприятеля или в местности, занятой войсками неприятеля. Наказание: лишение свободы на срок до 3 лет со строгой изоляцией. Если же таким образом, но без умысла способствовать неприятелю, сообщены сведения, могущие иметь какое-либо отношение к военным действиям, то наказание: лишение свободы на срок не ниже 3 лет со строгой изоляцией. Несомненно, что эта статья предусматривает случаи, в которых нет такого опасного состояния виновного, которое требовало бы всегда строгой изоляции и такого большого срока наказуемости. Следовало бы также выделить, во всяком случае, как гораздо менее наказуемые, случаи чисто семейной переписки о своих частных делах супругов или

родственников, разлученных военными действиями, и, может быть, улучивших момент сообщить через кого-либо друг другу, что они живы и невредимы.

IV. В-четвертых, *мародерство*, т.е. 1) противозаконное отобрание *при боевой обстановке* у гражданского населения принадлежащего последнему имущества, с употреблением угрозы военным оружием и под предлогом необходимости сего отобрания для военных целей» и 2) снятие с корыстной целью с убитых и раненых находящихся у них вещей (ст. 214). Слова: «с употреблением угрозы военным оружием» и «под предлогом необходимости сего отобрания для военных целей» излишне суживают объем этого преступления; если военнослужащие угрожали не оружием, а, напр., ножами или ремнями, или не ссылались ни на какие предлоги, а просто заведомо противозаконно отбирали силой, то сущность деяния от этого не изменяется. Наказание: по ст. 76 говорящей о разных «бандитских налетах».

V. Дальнейшую, пятую группу военных преступлений составляют разные случаи *противозаконного уклонения военнослужащего от несения военной службы*. При этом для наказуемости в этих случаях имеет большое значение, учинено ли такое уклонение в военное время и при боевой обстановке или нет. Сюда относятся:

а) уклонение от несения военной службы *посредством причинения себе какого-либо повреждения*. Причинение другому с той же целью повреждения данной статьей не обнимается, но подстрекательство военнослужащего или пособничество («способствование») ему в этом специально оговорены в ст. 206. В этом случае кодекс опять выходит за пределы своего общего определения воинского преступления, так как подстрекателями и пособниками этого деяния могут быть и не военнослужащие.

б) уклонение от несения военной службы *посредством симуляции какой-либо болезни или телесного недостатка*, освобождающих от таковой (симуляции глухоты, немоты, слепоты, душевной болезни и т. п.); именно, симуляцию в данном случае имеет в виду закон в словах; «или путем иного обмана».

Наказание в случаях а и б—лишение свободы на срок до 3 лет, с конфискацией или без таковой, если деяние учинено не в военное время и не в боевой обстановке; в случае же учинения его при этих условиях наказание: смертная казнь или лишение свободы со строгой изоляцией на срок не ниже 3 лет и с конфискацией имущества (ст. 206, ч. 2).

в) *Побег из армии.* Различие между побегом и самовольной отлучкой проводится в ст. 204 Угол. Код. следующим образом. В боевой обстановке всякое самовольное оставление своей части или места службы считается побегом, сколько бы они ни длились. Слова: «в боевой обстановке» указывают, как на место, на театр войны и на такой период времени, когда нет перемирия, а, все время или время от времени, происходят сражения. При не боевой обстановке побегом считается самовольное оставление военнослужащим своей части или службы, продолжавшееся свыше 6 суток, хотя бы военнослужащий и явился добровольно. «Самовольное оставление», продолжавшееся менее 6 суток, при условии добровольной явки, признается самовольной отлучкой и карается по дисциплинарному уставу. Значит, «самовольное оставление», хотя и продолжавшееся менее 6 суток, но если военнослужащий явился не сам, а был розыскан, признается не самовольной отлучкой, а побегом.

Побег наказывается различно в зависимости от того, 1) учинен ли он в военное время или при боевой обстановке, 2) учинен ли он простым красноармейцем, или лицом командного, административного или комиссарского состава, 3) в который раз учинен побег.

Побег лица командного, административного или комиссарского состава, учиненный как в мирной, так и в боевой обстановке, хотя бы в первый раз, влечет за собой смертную казнь, а при смягчающих обстоятельствах—лишение свободы на срок не ниже 3 лет с конфискацией имущества, причем приговор к лишению свободы в мирное время сопровождается правопоражением, а в военное время—правопоражением с тем, что осужденный рядовым красноармейцем направляется в действующие части армии или флота (ст. 205в).

Побег красноармейца в военное время или при боевой обстановке из части или учреждения, к составу которых бежавший принадлежал, учиненный хотя бы в первый раз, карается смертной казнью, а при смягчающих обстоятельствах—лишением свободы не ниже 3 лет с конфискацией имущества, причем в военное время приговор к лишению свободы для красноармейцев откладывается до окончания военных действий (ст. 205в).

Совершенный вне вышеуказанных условий побег военнослужащего, не относящегося к командному, административному или комиссарскому составу, наказывается различно, смотря по тому, в какой раз он учинен: в первый, второй или третий. Первый побег наказывается: лишением свободы до одного года с конфискацией имущества на сумму не менее

300 руб. золотом, а при наличии смягчающих обстоятельств и малой политической сознательности, — направлением в штрафную часть на срок до 6 мес. с конфискацией имущества не менее, как на 200 р. золотом (ст. 205). За второй побег назначено лишение свободы до 3 лет с конфискацией имущества в общей сумме менее 300 руб. золотом (ст. 205а). Третий побег влечет лишение свободы на срок не ниже 3 лет со строгой изоляцией и конфискацией всего имущества, причем суд, входя, согласно ст. 42, в обсуждение вопроса о поражении прав, определяет в приговоре порядок дальнейшего отбытия военнослужащим военной службы (ст. 205б). Особой наказуемости за четвертый и более побег закон не устанавливает. В случаях второго и дальнейших побегов суд может принимать во внимание различные смягчающие обстоятельства, руководясь ст. 24—25 и 28, хотя о смягчающих обстоятельствах и малой политической сознательности закон специально упомянул, лишь говоря о первом побеге.

§ 507. VI. Следующую, шестую группу военных преступлений составляют случаи *превышения военным начальником пределов своей власти или бездействия его*. Это, в сущности, особые случаи должностных преступлений. При этом в главе о военных преступлениях Кодекса говорится лишь о бездействии и превышении власти военных начальников, умалчивая о злоупотреблении властью, к которому должны, таким образом, применяться общие постановления.

Ст. 209 различает следующие три случая превышения и бездействия власти военного начальника:

1) Превышение военным начальником пределов предоставленной ему власти или бездействие его, если таковые не повлекли за собой дезорганизацию вверенных ему вооруженных сил и материальных средств или других особо важных последствий, карается — в дисциплинарном порядке.

2) Те же действия, повлекшие за собой общую дезорганизацию вверенных совершившему их вооруженных сил и материальных средств, или военный бунт, или расстройство надлежащего снабжения, или гибель этих сил и средств, или разглашение тайн и стратегических планов, или другие особо важные последствия, караются — лишением свободы на срок не ниже одного года со строгой изоляцией.

3) Те же действия, совершенные из корыстных или иных личных побуждений, если они не повлекли за собой последствий, указанных во второй части настоящей статьи, караются — лишением свободы на срок не ниже 3-х лет, если же они

сопровождались указанными последствиями—вышей мерой наказания¹⁾).

Таким образом, превышение и бездействие власти военного начальника, совершенные не в корыстных или иных личных видах и не повлекшие за собой указанных во второй части ст. 209 последствий, составляют дисциплинарный проступок. Присоединение одного или обоих осложняющих моментов делают этот проступок тяжким преступлением.

Вторая часть статьи предполагает, что упомянутые, в ней последствия причинены виновным или умышленно, но не в личных видах, или, по крайней мере, неосторожно; иначе было бы непонятно увеличение в этих случаях ответственности по сравнению с простыми случаями бездействия или превышения власти.

§ 508. VII. Седьмую группу воинских преступлений составляют случаи *сопротивления законным приказам или распоряжениям военного начальника или неисполнение их*, Это—особые случаи сопротивления и неповиновения власти, в военной сфере имеющие особенно важное значение. Состав этих преступлений и различие их друг от друга выяснены в главе о преступлениях против порядка управления. Наказуемость этих деяний различна, смотря по тому, совершены ли они в боевой обстановке или нет. Совершенное в боевой обстановке сопротивление, даже без применения насилия, наказывается по I части ст. 86, т.-е. расстрелом, при смягчающих же обстоятельствах—лишением свободы на срок не ниже 2 лет со строгой изоляцией. Совершенное же не при боевой обстановке оно наказывается, смотря по обстоятельствам, по I или II части ст. 86 Уг. Код., как обыкновенные, т.-е. не воинские случаи сопротивления. Весь смысл ст. 203 сводится к некоторому возвышению ответственности для военнослужащих применением к ним I части ст. 86 за насильственное сопротивление, что могло бы быть проще сделано соответствующей оговоркой в ст. 86.

§ 509. Восьмую группу составляют *оскорбления военнослужащими начальников или подчиненных*.

Ст. 201 предусматривает оскорбление подчиненным военнослужащим своего начальника, или, наоборот, начальником подчиненного, при исполнении оскорбленным служебных обязанностей, причем различает, нанесено ли это оскорбление а) словами, б) не насильственными действиями, или в) насильственными действиями. При первых двух условиях (а и б) наказание—лишение свободы на срок не ниже 6 месяцев, а

¹⁾ Этим случаем надо дополнить список, приведенный в § 204.

при смягчающих вину обстоятельствах—по правилам дисциплинарного устава; в последнем случае (в)—лишению свободы на срок не ниже года со строгой изоляцией.

§ 510. Девятую группу образуют нарушения правил караульной службы.

Ст. 208 говорит о нарушении военным служащим уставных правил караульной службы и законно изданных в развитие этих правил особых приказов и распоряжений.

Наказуемость различна в зависимости от следующих обстоятельств:

1) нарушение не сопровождалось никакими вредными последствиями. Наказание: лишение свободы на срок до 1 года или по правилам дисциплинарного устава (ст. 208 ч. I);

2) нарушение не сопровождалось вредными последствиями, но учинено в караулах, имеющих посты: а) у арестованных, б) денежных кладовых и ящиков, в) складов оружия, огнестрельных припасов и взрывчатых веществ, или г) в караулах, имеющих особо важное государственное или военное значение. В последнем случае, очевидно, предполагается, что значение это было известно, виновному. Наказание: лишение свободы на срок до 2-х лет (ст. 208 ч. 2);

3) нарушение повлекло за собою одно из вредных последствий, в предупреждение которых учрежден данный караул. Наказание: а) в мирное время—лишение свободы со строгой изоляцией на срок не ниже 3 лет; б) в военное время или в боевой обстановке—смертная казнь, а при смягчающих обстоятельствах—лишение свободы со строгой изоляцией на срок не ниже 3-х лет (ст. 208 ч. 3 и 4).

Примечание к ст. 208 указывает, что, если нарушение правил караульной службы учинено для оказания содействия тому или иному преступлению, то виновный должен отвечать по ст. 30 за совокупность преступлений.

Десятую группу воинских преступлений образует в Кодексе растрата и порча военным служащим данных ему предметов воинского снаряжения (см. выше, стр. 86).

§ 511. Общий взгляд на воинские преступления, изложенный в ст. 200, помешал Кодексу отнести к этой группе и разные нарушения правил о воинской повинности, нарушениями которых могут быть и не состоящие на военной службе. Эти нарушения помещены среди преступлений против порядка управления в ст. 81 и дополняющих ее статьях 81а—д. К ним принадлежат:

1) нарушение правил установленных для учета военно-обязанных (ст. 81);

2) уклонение от учебных сборов, а также неявка на сборный пункт с целью уклонения от выполнения обязанностей по общей, специальной и военно-допризывной подготовке, карается принудительными работами на срок до 3-х месяцев с обязательным штрафом до 300 руб. золотом (ст. 81а);

3) уклонение от опытных либо поверочных мобилизаций (ст. 81б).

Наказание в этих случаях: принудительные работы в первом случае на срок до 3-х месяцев, а в третьем—от 3 до 6 месяцев. В первом случае вместо принудительных работ может быть назначен штраф до 200 руб. золотом, во втором случае штраф обязательно присоединяется к принудительным работам, причем предельная сумма его 300 руб.; в третьем случае к принудительным работам присоединяется конфискация части имущества на сумму не менее 500 рублей золотом. Конечно, если стоимость всего имущества субъекта не достигает этой суммы, или равняется ей, должна быть взята лишь часть имущества.

4) Уклонение от призыва к отбыванию обязательной военной службы.

Наказание: заключение на срок от 6 месяцев с конфискацией части имущества и с обращением по отбытии наказания, в части войск для прохождения положенного срока военной службы; при смягчающих же обстоятельствах или малой политической сознательности—конфискация части имущества на сумму не менее 300 руб. золотом с направлением в армию для прохождения военной службы (ст. 81в).

5) Уклонение от военной службы путем: а) причинения себе повреждения в здорoвьи, б) учинения подлога в документах, в) подкупа должностных лиц, г) изменения своей фамилии или звания, д) или под предлогом религиозных убеждений, е) или посредством всяких иных ухищрений.

Наказание: лишение свободы на срок не менее 1 года с конфискацией части имущества (ст. 81г).

Под ухищрениями надо разуметь обманы в тех или иных фактах, не упомянутых в этой статье выше. «Подкуп» в данном случае означает дачу взятки. Изменение фамилии и приписывание себе религиозных убеждений должно стоять в причинной связи с уклонением от военной службы. При этом ст. 81г карает «уклонение», а не одних приготовления к этому.

6) Уклонение от явки к мобилизации лица, состоящего на учете военнообязанных.

Наказание: лишение свободы на срок не менее 2 лет с конфискацией части имущества и немедленное по объявлении приговора направление на службу в действующие части.

Очевидно, имеется в виду военное время. Отбытие заключения откладывается до окончания военных действий (ст. 81д, ч. 1).

Лица командного, административного и комиссарского состава за это деяние наказываются: конфискацией части имущества, лишением права занимать командные, административные и комиссарские должности и откладываемым до окончания военных действий заключением на срок не менее 3 лет, причем осужденный немедленно по объявлении приговора, направляется в действующие части армии или флота в качестве красноармейца (ст. 81д, ч. 2).

Во всех указанных выше случаях предполагается умышленное уклонение, при отсутствии уважительных причин неявки.

СПбГУ

Приложение.

В то время, как значительная часть настоящей книги была уже отпечатана, Всероссийским Центральным Исполнительным Комитетом внесен ряд изменений и дополнений как в общую, так и в особенную часть Уголовного Кодекса. Начиная с V главы третьей части настоящего второго тома, при изложении были приняты тексты статей Уголовного Кодекса в их новой редакции. Те же изменения и дополнения Уголовного Кодекса, которые не вошли в содержание последних глав настоящей книги, будут изложены в данном приложении, в порядке номеров измененных или дополненных статей Кодекса и с указанием в примечаниях, к каким §§ и страницам I и II томов настоящей книги они относятся.

1. О приготовлении к преступлению ¹⁾.

Ст. 12 Уголовного Кодекса изменена, главным образом, во второй своей части. В первой части лишь исключено слово «приобретение» из определения приготовления, вследствие чего одно приобретение средств или орудий для преступления, если субъект их не присылывал и еще не приспособлявал, к приготовлению теперь не может быть относимо и должно считаться безусловно не наказуемым.

В своей новой редакции ст. 12 говорит так: «Приготовление к преступлению считается присылание или приспособление орудий, средств и создание условий для совершения преступления».

«Приготовление не карается, если оно само по себе не составляет деяния, наказуемого согласно настоящего Кодекса, но от суда зависит применять в отношении привлекаемых лиц, признаваемых им социально-опасными, меры социальной защиты».

Как и прежде, во второй части ст. 12. Уголовный Кодекс признает приготовление, как таковое, не наказуемым. Оно наказывается лишь если в нем самом содержится полный

¹⁾ К стр. 136, § 129 первого тома.

состав какого либо предусмотренного Уг. Кодексом преступления. Но в новой редакции второй части ст. 12 прибавлено, что суд вправе применить меры социальной защиты, если данный готовившийся к преступлению субъект будет им признан социально-опасным. Меры социальной защиты указаны в ст. 46 (§ 22). Из обзора их ясно, что в отношении взрослых и здоровых людей речь может идти лишь о двух мерах: о высылке и о запрещении занимать должность или заниматься известной деятельностью или промыслом. Обе эти меры довольно тяжки. Таким образом, приготовление, по новой редакции ст. 12, может влечь за собою одну из этих мер, быть может, даже превышающую тяжесть наказания, назначенного в законе за данное оконченное преступление. Каким же критерием должен руководиться суд, применяя за приготовление какую-либо меру социальной защиты? Так как в Кодексе нет, к сожалению, деления наказуемых деяний на преступления и проступки, то нет формальных препятствий применять вторую часть ст. 12 при всяком даже проступке, но, конечно, суд не станет делать этого, если вникнет глубже в смысл этого постановления. Предоставляя суду право применять меры социальной защиты к виновникам приготовительных действий, закон добавляет: «призываемых им, т.е. судом, социально-опасными». Следовательно, суд должен предварительно убедиться в социальной опасности данного лица. Понятие социально-опасного субъекта—эластично и неопределенно (§ 181).

Спрашивается, опасного в каком отношении? Специальное упоминание о социальной опасности лица в статье, говорящей о приготовлении к преступлению, дает основание заключить, что в данном случае имеются в виду субъекты, которых суд, принимая во внимание совершенные ими приготовительные действия, признает опасными в смысле очень большой вероятности, что за приготовленным не замедлило бы последовать совершение данного преступления, что в личности данных субъектов нет внутренних, задерживающих развитие преступной деятельности психических сил. Такое заключение можно нередко сделать, прежде всего, относительно профессионалов, для которых вопрос совершения или несовершения преступлений есть лишь, так сказать, вопрос технический, вопрос большего или меньшего риска совершения деяния при данных конкретных условиях (§ 188).

Кроме профессионалов данного вида преступления, за приготовление к последнему могут быть подвергнуты мерам социальной защиты разве еще две категории преступников-криминалоидов: 1) те, которые являются криминалоидами в

отношении данного преступления и профессионалами другого вида преступления, напр., новичками бандитского нападения, по профессионалами-карманниками, или

2) те рецидивисты-криминалоиды, которые своей прошлой преступной деятельностью объективировали более или менее значительную степень нравственного вырождения (§ 190) и способность легко решаться на столкновение с судом и законом. Во всяком случае следует помнить, что применение мер социальной защиты за приготовление колеблет принцип ненаказуемости приготовления и должно быть допускаемо в тесном круге тяжких форм преступности,—только в отношении профессионалов и указанных двух категорий криминалоидов и в случаях лишь важных преступлений; деяния, которые следовало бы считать проступками или сравнительно менее важными преступлениями, должны быть отсюда исключены. Ст. 12, в своей новой второй части должна быть толкуема ограничительно.

Критерием, которым должен руководиться при ее применении суд, решая вопрос о социальной опасности субъекта, является классификация преступников ¹⁾

II. Об ответственности несовершеннолетних ²⁾.

Ст. 18 подвергалась небольшому, но очень важному изменению. В своей новой редакции она носит следующий характер: «Наказание не применяется к малолетним до 14-ти лет, а также ко всем несовершеннолетним от 14 до 16 лет, если в отношении последних комиссией по делам о несовершеннолетних будет признано возможным ограничиться мерами медико-педагогического воздействия».

Сравнивая эту новую редакцию со старой ¹⁾, мы увидим, что заменено лишь одно слово: «судом»—«комиссией о несовершеннолетних». Это значит, что теперь вопрос о применении медико-педагогического воздействия к подросткам от 14 до 16 лет должен решаться комиссиями по делам о несовершеннолетних. Такое изменение, с точки зрения выставленных мною общих принципов относительно ответственности несовершеннолетних ²⁾, представляется несомненным шагом вперед и вместе с тем частичным возвратом к декрету 14 января 1918 г. В случае, если Комиссии по делам о несовершеннолетних подойдут с правильной и действительно педагогиче-

¹⁾ Т. I. отд. IV, гл. 2.

²⁾ К § 94, стр. 99—101 первого тома.

³⁾ См. т. I, стр. 100.

⁴⁾ См. т. I, стр. 97—99.

ской точкой зрения к стоящему перед ними, на основании ст. 18, вопросу, они будут признавать всякого подростка данного возраста подлежащим медико-педагогическому воздействию³⁾.

III. О мере наказания⁴⁾.

Несколько изменена редакция ст. 25 Уг. Код. Последняя теперь имеет следующий вид: «Поэтому для определения меры наказания различается: а) совершено ли преступление в интересах восстановления власти буржуазии или в интересах чисто личных совершившего преступление, б) направлено ли преступление против государства или отдельной личности, в) совершено ли преступление в состоянии голода и нужды или нет, г) совершено ли преступление из низменных корыстных побуждений или без таковых, д) совершено ли преступление с полным сознанием причиняемого вреда или по невежеству и неосознанности, е) совершено ли преступление профессиональным преступником или рецидивистом, или оно совершено в первый раз, ж) совершено ли преступление группой (шайкой, бандой) или одним лицом, з) совершено ли преступление посредством насилия или без такового, и) обнаружено ли совершившим преступление заранее обдуманное намерение, жестокость, хитрость, или преступление совершено в состоянии запальчивости, по неосторожности, легкомыслию или под влиянием угроз и принуждения другого лица, к) совершено ли преступление взрослым, несовершеннолетним от 16 до 18 лет или несовершеннолетним от 14 до 16 лет».

При сравнении с прежней редакцией обнаруживается, что совершенно правильно исключены последние слова старой редакции «или малолетним до 14 лет», а союз «или» поставлен пред словами: «несовершеннолетним от 14 до 16 лет». Действительно, малолетние суду и наказанию, на основании ст. 18, не подлежат. Другая редакционная поправка свелась к замене, в пункте «и», слова «совершающим» словом «совершившим».

IV. Система наказания⁵⁾.

Ст. 32. «Наказания, налагаемые по Уголовному Кодексу, суть: а) изгнание из пределов РСФСР на срок или бессрочно, б) лишение свободы со строгой изоляцией или без таковой, в) принудительные работы без содержания под стражей, г) условное осуждение, д) конфискация имущества—полная

³⁾ Ср. т. I, стр. 100.

⁴⁾ К § 256, стр. 269—270 первого тома.

⁵⁾ К § 195, стр. 210 первого тома.

или частичная, е) штраф, ж) поражение прав, з) увольнение от должности, и) общественное порицание, к) возложение обязанности загладить вред».

Прочитывая эту статью, не трудно заметить, что система наказаний Уголовного Кодекса не изменена; ст. 32 сохранила прежнюю редакцию, но примечание ее перенесено и присоединено к ст. 35, с которой оно, действительно, непосредственно связано ¹⁾.

V. Высшая мера наказания и погашение уголовной ответственности давностью ²⁾.

В связи с изменениями, происшедшими в сфере судостройства, изменена редакция ст. 33, причем к ней прибавлено два новых примечания, ценных тем, что, хотя несколько, они сокращают объем применения расстрела.

Ст. 33. «По делам, находящимся в производстве Верховного Суда, Губернских Судов и Трибуналов всех категорий, впредь до отмены Всероссийским Центральным Исполнительным Комитетом, в случаях, когда, статьями настоящего Кодекса определена высшая мера наказания, в качестве таковой применяется расстрел».

Примечание 1: «Высшая мера наказания не может быть применена к лицам, достигшим 18-летнего возраста, а также и к женщинам, находящимся в состоянии беременности».

Примечание 2: «Высшая мера наказания подлежит обязательной замене, по выбору суда, наказаниями, указанными в п. п. «а» и «б», ст. 32, если со времени совершения преступления прошло не менее 5 лет».

Примечание 3: «По преступлениям, предусмотренным ст. 67 настоящего Кодекса, применение давности в каждом случае предоставляется усмотрению суда».

Для того, чтобы понять все значение примечания 2 к ст. 33, надо вспомнить, что ст. 21 Уг. Код. говорит, что давность погашает уголовную ответственность за преступления, за которые Уголовным Кодексом определено, как высшее наказание, лишение свободы на срок выше одного года, если протекло 5 лет, со времени их совершения, или когда протекло

¹⁾ См. ниже.

²⁾ К § 204, стр. 219—220; также к § 269, стр. 276 первого тома.

3 года со времени совершения менее тяжкого преступления. При этом закон указывает далее, какие условия должны быть налицо для погашения в указанных случаях наказания давностью (§ 269). Из этой статьи вытекает, что давностью не погашаются преступления, за которые законом назначены, как высшее наказание, наказания более строгие, чем лишение свободы; таких наказаний, как видно из ст. 32 и 33 Угол. Код., два: изгнание и расстрел. Отсюда ясно, что большинство так называемых «контр-революционных» преступлений и многие из преступлений против порядка управления, служебных и воинских преступлений, которые обложены, как высшим наказанием, расстрелом, давностью не погашаются. Однако, в тех случаях, когда высшая мера наказания связана не вообще с этими преступлениями, а с теми видами их, которые совершены при особой обстановке (напр., в военной обстановке или «при народных волнениях» — ст. 69, — «во время войны» — ст. 83, — «в виде промысла» — ст. 97, — «при особо отягчающих» или просто «при отягчающих обстоятельствах» — ст. 97, 106, ч. 2, 110 и др., «в военное время или при боевой обстановке», «в боевой обстановке» — ст. 206, 202 и т. п.), или с особой ролью виновного в учинении их (с ролью «организатора», «руководителя» или «подстрекателя» напр., ст. 75 и др.), то непогашаемыми давностью должны считаться только эти квалифицированные виды данных преступлений и те виды участия в них, относительно которых в законе специально указано о применении за них высшей меры наказания, указанной в ст. 33. Из того, что эти случаи могут влечь за собою данное наказание и поэтому являются квалифицированными, нельзя делать вывода, что не погашаются давностью и все деяния, упомянутые с ними в одной статье, тем более, что в одной статье иногда соединяются разнородные деяния, напр., в ст. 75 упомянуты погромы, разрушение путей и средств сообщения, освобождение арестованных и поджог. Между тем, ст. 21 Уг. Кодекса говорит о «преступлении, за которое Уголовным Кодексом, как высшее наказание, определено... т.-е. имеет в виду определенно наказания за данное, отдельное преступление, которое в вышеуказанных случаях и представляет квалифицированный вид. Этими соображениями необходимо руководиться при решении вопроса, погашается ли то или иное преступление давностью. Погашение уголовной ответственности давностью есть общее начало, применение которого может быть устранено лишь в специально и точно указанных законом случаях. Сомнение в данном случае должно полагаться в пользу утвердительного решения вопроса о

применении давности. Те основания, которые оправдывают институт давности (§ 267), имеют значение для всех вообще преступлений; только сторонники принципа возмездия могут враждебно относиться к институту давности, с точки же зрения утилитарной, при взгляде на наказание, как на меру предупредительную, давность должна иметь применение ко всем преступлениям.

Примечание второе устанавливает обязательную замену расстрела изгнанием или лишением свободы, если со времени совершения преступления прошло не менее пяти лет.

Третье примечание вносит некоторое дополнение в ст. 67, представляя усмотрению суда применение давности и в этих случаях. Принимая во внимание, что логически невозможно рассматривать указанные в ст. 67 деяния, как преступления контр-революционные, в виду совершения их в дореволюционное время, и что основания, оправдывающие давность, имеют общее значение и погашают ответственность по Уг. Кодексу даже в случаях тяжчайших убийств, предусмотренных ст. 142, суды, можно думать, будут применять третье примечание во всей его полноте. Время всех и все изменяет, с этим следует считаться и во всех видах преступлений.

VI. Лишение свободы ¹⁾.

Ст. 34. «Лишение свободы назначается на срок от одного месяца до десяти лет и отбывается в местах лишения свободы (исправительно-трудовых домах, трудовых сельско-хозяйственных и ремесленных колониях, переходных исправительных домах), в зависимости от тех мер исправительного воздействия, которые являются для исправления преступника необходимыми. В приговоре суда должно быть указано, на какой срок осужденный приговаривается к лишению свободы и требуется ли строгая изоляция. Лишение свободы обязательно соединяется с работами, которые по возможности должны образоваться со специальными знаниями или склонностями заключенного».

При сравнении новой редакции ст. 34 со старой легко обнаружить одно чрезвычайно важное изменение: прежде минимальным сроком, на который суд мог назначить лишение свободы, были 6 месяцев, а по новой редакции—один месяц. Таким образом, теперь лишение свободы может быть назначено на срок от одного месяца до 10 лет. Значение этого изме-

¹⁾ К § 218, стр. 236 первого тома.

нения состоит в том, что с настоящего момента краткосрочное заключение получает очень широкую сферу применения. В литературе много говорилось о вреде краткосрочного заключения: указывали, что оно приучает к тюрьме, создает рецидивистов и что степень вероятности рецидива данного субъекта прямо пропорциональна числу раз, которое он подвергался краткосрочному заключению. В этих указаниях много правды, но есть и несомненные преувеличения. Краткосрочное заключение, конечно, часто оказывает вредное влияние, но, главным образом, потому, что оно обыкновенно плохо организовано, и места, в которых оно отбывается, отличаются большой неустроенностью, вследствие чего в них широко и беспрепятственно развиваются вредное общение заключенных и праздность. Затем, из того, что известный человек, подвергавшийся несколько раз краткосрочному заключению, совершил ряд рецидивов, нельзя заключать, что он совершил данное повторное деяние вследствие, хотя бы отчасти, того, что он не раз отбывал краткосрочное заключение. Во всяком случае, что бы ни говорили, краткосрочное заключение необходимо и без него не могло и не может обойтись ни одно государство. Его нечем заменить. Штрафы, в виду своей неравномерности и бедности большинства преступников, не могут получить широкого применения без опасности превратить их в фактор преступности.

Принудительные работы, при крайней трудности их практической организации, также могут иметь лишь ограниченное применение.

Условное осуждение—корректив, предполагающий существование краткосрочного заключения и способный лишь до некоторой степени его сократить. Таким образом, краткосрочное заключение необходимо. Но следует применять его с большой осторожностью и употребить все меры, чтобы достигнуть правильной его организации.

Затем, необходимо различать два вида заключения: предназначенное служить так называемому нравственному исправлению и предназначенное служить цели юридического исправления, как это указано в § 217. Эти виды заключения должны отбываться в отдельных пенитенциарных учреждениях с совершенно различным режимом. Желательно присвоить им и различные названия. Краткосрочное заключение допустимо лишь в качестве меры юридического исправления. Попажение минимума заключения до месяца, при сохранении лишь одного вида заключения, неправильно. Было бы лучше, если бы закон выделил краткосрочное заключение, как особый вид, под названием, напр. ареста.

VII. Принудительные работы¹⁾.

Ст. 35. «Принудительные работы без содержания под стражей назначаются на срок от 7-ми дней до 1 года. Принудительные работы разделяются на: а) работы по специальности, при которых осужденный продолжает работать по своей профессии с понижением по тарифному разряду, с обязательными сверхурочными работами и с переводом в другое учреждение или предприятие или в другую местность и б) работы неквалифицированного физического труда».

Примечание: «Принудительные работы без лишения свободы в отношении военнослужащих назначаются в виде содержания в штрафных воинских частях».

Ст. 35 осталась без изменения, но к ней прибавлено примечание, которое прежде было присоединено к ст. 32.

VII. Конфискация²⁾.

Постановления о конфискации дополнены статьей 38/а следующего содержания:

«При конфискации имущества государство не отвечает по обременяющим имущество долгам и обязательствам, если таковые возникли после принятия следственными властями указанных в ст. 121-а Уголовно-Процессуального Кодекса предварительных мер сохранности имущества».

«В остальных случаях претензии третьих лиц на конфискуемое имущество удовлетворяются в пределах актива, при чем преимущество перед всеми претендентами отдается получателям заработной платы и государственными органам».

Упомянутая в этой статье статья 121/а Уголовно-Процессуального Кодекса говорит следующее:

«Следователь для обеспечения исполнения приговора в случаях, если преступление, по обвинению, в котором привлечено данное лицо или лица, карается согласно Уголовного Кодекса конфискацией имущества, вправе, как по своей инициативе, так равно и по предложению суда или прокурора, принять меры обеспечения против сокрытия этими лицами имущества».

«Порядок и характер указанных мер обеспечения определяется особой инструкцией Народного Комиссариата Юстиции».

¹⁾ К § 240, стр. 257 первого тома.

²⁾ К § 251, стр. 264 первого тома.

IX. Поражения прав²⁾.

Весьма существенно изменена ст. 40 Уг. Код. К ее прежнему содержанию прибавлен пункт «г», значительно увеличивший объем правонарушений и представляющий собою шаг в сторону прежней постановки у нас института лишения прав (§ 244). Прибавлено также примечание. Последняя же часть ст. 40 в прежней редакции опущена. В новой редакции ст. 40 гласит следующее:

Ст. 40. «Поражение прав заключается в лишении на срок не свыше пяти лет: а) активного и пассивного избирательного права (Осл. Зак. Собр. Узак. 1918 г. № 51, ст. 582), б) активного и пассивного избирательного права в профессиональные и другие организации, в) права занимать ответственную должность, а равно быть заседателем в народном суде, защитником на суде, поручителем и опекуном, г) гражданских и имущественных прав, переименованных в ст. 5 Гражданского Кодекса».

Примечание: «Военнослужащие, присужденные к наказанию, соединенному с поражением прав, исключаются из Красной Армии (и флота) на весь срок поражения».

Ст. 5 Гражданского Кодекса, упоминаемая в пункте «г», говорит следующее:

«В соответствии с этим каждый гражданин РСФСР и союзных советских республик имеет право свободно передвигаться и селиться на территории РСФСР, избирать невоспрещенные законом занятия и профессии, приобретать и отчуждать имущество, с ограничениями, указанными в законе, совершать сделки и вступать в обязательства, организовывать промышленные и торговые предприятия с соблюдением всех постановлений, регулирующих промышленную и торговую деятельность и охраняющих применение труда».

Поражение упомянутых в этой статье прав нарушает принципы, изложенные в § 245 и создает очень тяжелое положение для человека, гражданская правоспособность которого подверглась такому разрушению. Далее, не подлежит сомнению, что с введенным пунктом «г» связан ряд вопросов, требующих законодательного разрешения. Так, если человек на 5 лет лишен свободы передвижения и выбора местожительства, выбора профессии и даже вообще невоспрещенных законом занятий, права вообще приобретать и отчуждать имущество, то сами со-

²⁾ К § 245 и 246, стр. 261—262 первого тома.

бою возникают вопросы: как же он должен жить? Какие взаимоотношения должны существовать между ним и органами власти, призванными наблюдать за ним и иметь его на учете? В старых законах для так называемых «лишенных всех прав состояния» существовало определенное юридическое положение, очерченное законами, которые к указаниям на то, чего лишены эти люди, прибавляли и положительное указание на определенные их права. Положение подвергнутых по пункту «Г» праволишениям в некоторых отношениях будет тягостнее.

Х. Подделка денежных знаков, марок и т. д.¹⁾

Ст. 85. «Подделка денежных знаков, банковых билетов Государственного банка, государственных процентных бумаг, марок и других знаков государственной оплаты, в том числе и билетов железнодорожного и водного транспорта, если она учинена по предварительному соглашению нескольких лиц и в виде промысла, карается—в отношении всех участников и пособников высшей мерой наказания, с понижением при смягчающих обстоятельствах наказания до лишения свободы на срок не ниже 3-х лет со строгой изоляцией и конфискацией имущества».

При сравнении новой редакции статьи 85 с прежней нельзя не заметить, прежде всего, что отпала последняя часть ст. 85, говорившая о подделке мандатов, удостоверений и иных предоставляющих право или освобождающих от повинности документов. Поэтому отпадают и соображения, изложенные по поводу этой части ст. 85 в § 430.

Отпала, к сожалению, и вторая часть ст. 85, говорившая о тех случаях упомянутых в первой части видов подделок, в которых отсутствовало предварительное соглашение, а также устанавливавшая меньшую наказуемость для укрывателей. Отпадают, поэтому, все соображения, высказанные по поводу этой статьи в § 423.

Первая часть ст. 85 пополнена указаниями на банковые билеты Государственного банка и на билеты железнодорожного и водного транспорта, хотя, казаться бы, вряд ли удобно объединять подделку денежных бумаг и железнодорожных и пароходных билетов; последнее деяние так же, как и подделка марок, должно быть предусмотрено отдельно. как сравнительно менее наказуемое.

¹⁾ К §§ 423 и 430 второго тома.

XI. Выезд без разрешения за границу¹⁾

К ст. 98 прибавлена вторая часть, угрожающая суровой ответственностью за содействие переходу государственной границы без соответствующего разрешения; при отягчающих обстоятельствах закон грозит даже расстрелом, преследуя, очевидно, цель устрашения. Этим случаем надо пополнить список, указанный в § 204. В своей новой редакции ст. 98 имеет следующий вид.

Ст. 98. «Выезд за границу и въезд в РСФСР без установленного паспорта или без разрешения подлежащих властей карается принудительными работами или лишением свободы на срок до 6-ти месяцев или штрафом до 500 руб. золотом».

«Способствование переходу государственной границы без соответствующего разрешения, совершенное в виде промысла или должностными лицами, карается—лишением свободы на срок не ниже одного года со строгой изоляцией и с конфискацией всего или части имущества, или при отягчающих обстоятельствах высшей мерой наказания».

Заслуживает внимания, что способствование, о котором говорит новая, вторая часть статьи, карается лишь при одном из 2-х условий: если оно учинено лицом, профессионально им занимающимся («в виде промысла»), или должностным лицом.

Кроме того, старая редакция ст. 98, составившая теперь ее первую часть, изменена в своей санкционирующей части: в старой редакции, в качестве наказания, были назначены: принудительные работы на срок до 6 месяцев или штраф до 500 рублей золотом; в новой редакции ответственность усилена: рядом с принудительными работами и штрафом до 500 руб., упомянуто лишение свободы на срок до 6-ти месяцев.

XII. Неявка по вызову следственного или судебного органа и отказ от исполнения обязанности свидетеля, эксперта, переводчика или понятого²⁾.

Ст. 104/а. «Уклонение свидетеля, эксперта, переводчика или понятого от явки по вызову следственного или судебного органа, или отказ от исполнения возложенных на них обязанностей, карается—принудительными работами на срок до 3-х месяцев или штрафом до 300 рублей золотом».

Эта статья—новая; она предусматривает один из случаев неисполнения законного требования власти и должна бы за-

¹⁾ К § 463, стр. 199, второго тома.

²⁾ К § 457 второго тома.

нять место рядом с другими случаями, относящимися к тому же виду пассивного неповиновения, а не рядом с преступлением против избирательного права.

Она наказывает: а) уклонение от явки и б) отказ от исполнения возложенных обязанностей. Слово «уклонение» указывает, что под эту статью подходит не простая неявка по уважительным причинам или, хотя бы по забывчивости, а неявка сознательная, по нежеланию явиться.

Суб'ектами этого преступления могут быть:

1) свидетель, 2) эксперт, 3) переводчик, 4) понятой.

Вызов должен быть сделан: а) следственным или б) судебным органом, а не органом, напр., дознания. Конечно, вызов должен быть сделан с соблюдением всех, установленных для него правил, чтобы вполне носить характер законного приказа.

ХIII. *Оглашение следственных данных или данных дознания или ревизии¹⁾.*

Рядом с только что указанной статьей 104-а введена в Кодекс ст. 104/б, предусматривающая уже служебный проступок, представляющий собою один из случаев деяния, указанного в ст. 117 Уг. Код. Статья эта имеет следующее содержание:

«Оглашение данных предварительного следствия, дознания или ревизионного производства Рабоче-Крестьянской Инспекции без соответствующего разрешения прокурора, следователя или ответственного за производство дознания или ревизии должностного лица, карается—принудительными работами на срок до 6-ти месяцев или штрафом до 500 рублей золотом».

Суб'ектом этого деяния может быть лишь лицо, обязанное хранить известные сведения в тайне, лицо, которому эти сведения стали известны не по слухам и не случайно, а в силу его служебного положения. Хотя в тексте статьи нет прямого указания на служебный характер проступка, но это ясно из самого существа постановления. Если бы закон хотел наказывать и всякого частного человека, который почему либо узнал указанные данные и огласил их, он сказал бы шире и проще: «всякий, кто огласит каким либо образом известные им данные» и т. д. Тогда было бы непонятно и упоминание о разрешении прокурора, следователя или ответственного за производство дознания или ревизии лица. Несомненно, что эта статья нуждается в более точной редакции.

¹⁾ К § 445, стр. 181 сл. второго тома.

XIV. Злоупотребление властью ²⁾.

Ст. 105. «Злоупотребление властью, т.е. такие действия должностного лица, которые оно могло совершить единственно благодаря своему служебному положению и которые, не вызываясь соображениями служебной необходимости, имели своим последствием явное нарушение правильной работы учреждения или предприятия или причинили ему имущественный ущерб или повлекли за собою нарушение общественного порядка или охраняемых законом прав или интересов отдельных граждан, если эти действия совершались должностным лицом систематически или из соображений корыстной или иной личной заинтересованности или имели особо тяжкие последствия или, хотя бы, заведомо для должностного лица, угрожали тяжелыми последствиями, караются—лишением свободы на срок не ниже одного года со строгой изоляцией».

«Во всех остальных случаях те же действия караются—в дисциплинарном порядке, с увольнением от должности, с возложением обязанности возместить причиненный деянием ущерб или загладить нанесенный вред или без таковых».

Примечание: «Под должностными лицами разумеются лица, занимающие постоянные или временные должности в каком либо государственном (советском) учреждении или предприятии, а также в организации или объединении, имеющем по закону определенные права, обязанности и полномочия в осуществлении хозяйственных, административных, просветительных и других общегосударственных задач».

Прочитывая эту статью, нельзя не заметить, что она подверглась изменениям, которые в одних отношениях расширяют, а в других суживают круг обнимаемых ею деяний. Слова, напечатанные в приведенном новом тексте курсивом, представляются нововведением. Слово «явное» имеет суживающее объем статьи значение; оно указывает, что для применения ее нужно не только, чтобы нарушение правильной работы учреждения возникло, но и чтобы оно получило такое резкое выражение, при котором было бы «явно», т.е. видно сразу и постороннему взгляду. Слова о причинении учреждению или предприятию имущественного ущерба распространяют действие этой статьи на случаи, в которых нарушения правильной работы учреждения, общественного спокойствия

²⁾ К § 441 стр. 174 сл. второго тома.

или частных интересов не явлю, но учреждению или предприятю причинен имущественный ущерб

В дальнейшей своей части ст. 105 пытается провести границу между злоупотреблением властью, как должностным преступлением, и дисциплинарным проступком. Прежняя редакция была шире и захватывала в свои пределы и дисциплинарные проступки. Но граница, проводимая между преступлением и дисциплинарным проступком в новой редакции, недостаточно отчетлива и ясна в некоторой своей части. По новой редакции злоупотребление властью составляет должностное преступление, если 1) «эти действия совершались должностным лицом систематически», или 2) «из соображений корыстной или иной личной заинтересованности», или 3) «имели особо тяжелые последствия», или 4) «хотя бы заведомо для должностного лица угрожали тяжелыми последствиями». Все четыре пункта имеют в виду умышленную деятельность. Это ясно, в частности, и для третьего пункта, в котором хотя и нет прямого указания на умысел, но последний предполагается, так как из остальных пунктов и из общего духа ст. 105 ясно, что одно присоединение тяжелых последствий, которых субъект не предвидел, может быть, даже и не мог предвидеть, не может влечь за собою заключение на время от 1 года до 10 лет. Это ясно и из того, что, по сравнению с прежней редакцией, санкция ст. 105 стала строже; из двух санкций оставлена более строгая, вторая, а первая, говорившая о заключении до 1 года, принудительных работах и увольнении от должности, — устранена. Законодатель поступил так, потому что все легчайшие случаи, обнимавшиеся старой редакцией этой статьи, он выделил в область дисциплинарного проступка. Таким образом, только умышленное причинение тяжелых последствий или умышленное учинение такого действия, которое, заведомо для действующего, угрожало подобными последствиями, может быть подводимо под ст. 105 в ее новой редакции.

Нельзя не признать, что выражение: «тяжелые последствия» довольно неопределенно, в виду того, что тяжесть эта может определяться с помощью разных масштабов.

Таким образом, неосторожность, в ее двух видах, статьей 105 не обнимается. Не обнимаются ею и случаи, когда субъект действовал бескорыстно и ради интересов других лиц. Основное значение, среди обнимаемых ст. 105 случаев, имеют те, в которых злоупотребление властью причинило тяжкие последствия или угрожало таковыми. Затем, из случаев, в которых не было ни того, ни другого, под ст. 105 подходят: 1) систе-

матическое злоупотребление властью, т.-е. не просто неоднократное совершение подобного деяния, но введение этого деяния в порядок отправления данным лицом службы, многократно примененный им способ действия, проявляющий устойчивое решение его действовать таким способом; 2) злоупотребление властью из корысти или иных личных интересов. Выражение «личная заинтересованность» не совсем удачно; такая заинтересованность есть во всяком поступке человека, при отсутствии какого бы то ни было личного интереса человек вообще действовать не может. Это выражение, очевидно, надо понимать в смысле совершения известных действий для достижения результатов, полезных для самого действующего. Следовательно, если злоупотребление властью не причинило тяжких последствий и не угрожало их причинить, не было учинено из корысти или ради достижения для самого себя каких либо полезных результатов, то, хотя бы оно и было учинено умышленно, оно, согласно ст. 105, образует дисциплинарный проступок. Некоторая, хотя и не совсем ясная, граница между должностным преступлением и дисциплинарным проступком, новой редакцией статьи 105 проводится.

XV. Превышение власти ¹⁾.

Ст. 106. «Превышение власти, т.-е. совершение действий, подпадающих под указанные в ст. 105 признаки, явно выходящих за пределы прав и полномочий, предоставленных законом совершившему их, карается—наказаниями, предусмотренными соответственно 1-ой и 2-ой частью ст. 105».

«Если же превышение власти сопровождалось, сверх того, насилием, применением оружия или особо-мучительными или оскорбляющими личное достоинство потерпевших действиями, то оно карается—лишением свободы на срок не ниже 3-х лет, а при отягчающих вину, обстоятельствах—высшей мерой наказания».

Вследствие изменения статьи 105, изменился и объем всех тех статей о должностных преступлениях, которые в определении предусмотренных ими деяний, ссылаются на ст. 105, в частности, и объем превышения власти. Превышение власти карается, согласно новой редакции ст. 106, лишь если оно совершено умышленно и при одном из четырех условий, указанных выше (XIV) при анализе новой редакции ст. 105. Неосторожное превышение власти, а равно и умышленное, не сопровождаемое каким либо из указанных в ст. 105 четырех

¹⁾ К § 438 второго тома.

условий, составляет дисциплинарный проступок, наказываемый по второй части ст. 105.

Объем второй части ст. 106, предусматривающей квалифицированные виды, остался прежний. Хотя в санкции второй части ст. 106 перед словами: «при отягчающих обстоятельствах» слово «особо», бывшее в прежней редакции, опущено, однако, конечно, как и по прежней редакции, такая жесткая мера, как расстрел, может быть допускаема лишь при совокупности самых исключительных по тяжести обстоятельств, значение которых не ослабляется какими либо обстоятельствами, говорящими в пользу обвиняемого.

XVI. Бездействие власти ¹⁾.

Ст. 107. «Бездействие власти, т.е. невыполнение должностным лицом действий, которые оно по обязанности своей службы должно было выполнить, если при этом наступили последствия, указанные в ст. 105, карается—наказаниями, предусмотренными соответственно 1 или 2 частью ст. 105».

В силу изменения ст. 105 изменился и объем деяний, предусмотренных статьей 107. Редакция этой статьи, впрочем, не ясна. Она объявляет преступным невыполнение должностным лицом действий, которые оно по обязанности своей службы должно было выполнять, если при этом наступили «последствия», указанные в ст. 105.

Отсюда ясно, что бездействие, не сопровождавшееся последствиями, указанными в ст. 105, т.е. ни одним из четырех событий, указанных в первой части ст. 105, совсем не составляет бездействия власти. Конец новой редакции говорит, что бездействие власти карается наказаниями, предусмотренными соответственно 1 или 2 частями ст. 105, т.е., значит, в уголовном или дисциплинарном порядке. Вторая часть ст. 105, в новой редакции, говорит о дисциплинарной ответственности.

Следовательно, объем бездействия, наказуемого в уголовном или дисциплинарном порядке, определяется по тому же и не совсем ясному критерию, как и объем превышения власти; только в статье о превышении власти говорится о признаках, указанных в ст. 105, а в ст. 107—о наступлении последствий, указанных в ст. 105, что, в сущности, одно и то-же. Согласно новой редакции ст. 107, бездействие власти может влечь за собой уголовную или дисциплинарную ответственность, лишь если имелось налицо, хотя бы одно из четырех указанных

¹⁾ К § 435 стр. 165 сл. второго тома.

В статье 105, в первой половине 1 части, условий; слово «последствие», очевидно, употреблено, чтобы подчеркнуть необходимость установления причинной связи, под понятие последствий подходят все указанные в ст. 105 результаты и ст. 107 имеет, разумеется, в виду все их под понятием наступившего от бездействия «последствия».

Но когда должна иметь место уголовная, а когда лишь дисциплинарная ответственность за бездействие власти, это остается не совсем ясным. Таким образом, и новой редакцией, как и прежней, провести сколько-нибудь ясную границу между данным должностным преступлением и дисциплинарным проступком не удалось.

XVII. Халатное отношение к службе ¹⁾).

Ст. 108. «Халатное отношение к службе, т.е. невнимательное, небрежное или явно недобросовестное отношение к возложенным по службе обязанностям, при наличии признаков, указанных в ст. 105, караются — наказаниями, предусмотренными соответственно 1-ой или 2-ой частью ст. 105»

Новая редакция ст. 108 проводит между халатным отношением, составляющим по закону должностное преступление, и халатным отношением, как проступком дисциплинарным, ту же границу, которая указана в ст. 105 и 106 для злоупотребления властью и превышения властью: должностным преступлением является лишь халатное отношение, сопровождавшееся одним из 4 условий, указанных в конце 1 части ст. 105; в остальных случаях может иметь место лишь дисциплинарная ответственность. О последствиях, о которых говорила прежняя редакция, — волокита, медленность в производстве, беспорядочность в делопроизводстве и отчетности и «иных упущениях по службе», — в новой редакции не говорится и это, конечно, шаг вперед. Объем должностного преступления, предусмотренного ст. 108, несколько сузился; граница между ним и соответствующим дисциплинарным проступком, хотя и не совсем точная, проведена в новой редакции по признакам, указанным в ст. 105. С теоретической точки зрения «халатное отношение к службе», по существу, есть дисциплинарный проступок.

XVIII. Статья 110.

Статья 110 относится как к злоупотреблению властью, так и к превышению и бездействию власти и к халатному;

¹⁾ К § 457, стр. 168 второго тома.

отношению к службе. В новой своей редакции она имеет следующий вид:

«Злоупотребление властью, превышение власти, бездействие власти и халатное отношение к служебным обязанностям, в результате которых последовало полное расстройство и развал в деятельности руководящих центральных и местных аппаратов управления, или таких же хозяйственных государственных аппаратов производства, снабжения и распределения или транспорта, карается—лишением свободы на срок не ниже 3-х лет, со строгой изоляцией, а при особо отягчающих вину обстоятельствах (корыстная заинтересованность, подлоги, хищения имущества, взяточничество и т. п.)—высшей мерой наказания».

Она предусматривает квалифицированные виды означенных выше преступлений. Сравнивая новую редакцию с прежней, не трудно уловить следующие различия.

В старой редакции говорилось о расстройстве центральных или местных хозяйственных аппаратов производства, распределения или снабжения или о расстройстве транспорта, хотя при правильном толковании, как я указывал, следовало разуметь в данном случае полное расстройство—полный развал. Новая редакция подтверждает правильность такого понимания закона, в новой редакции прямо сказано «о полном расстройстве и развале деятельности руководящих центральных и местных аппаратов управления или таких же (т.е. руководящих центральных и местных) хозяйственных государственных аппаратов производства, снабжения и распределения или транспорта. По сравнению со старой редакцией новая редакция частью суживает, а частью расширяет объем 110 ст. Кроме хозяйственных, там упомянуты центральные и местные аппараты управления, чем объем статьи расширяется. Но слово «руководящих», которое относится как к аппаратам управления, так и к хозяйственным, имеет суживающее значение. С другой стороны, старая редакция говорила о заключении невыгодных для государства договоров и сделок, и о всяком ином подрыве и расточении государственного достояния в ущерб трудящимся. Новая редакция совершенно справедливо опустила все эти расплывчатые и неопределенные выражения.

Старая редакция говорила о расстройстве транспорта вообще, новая редакция говорит о расстройстве и развале деятельности руководящих центральных и местных аппаратов транспорта.

Санкция ст. 110, в новой редакции, понижена: вместо 5-летнего минимума указан трехлетний, причем по поводу:

особо отягчающих обстоятельств закон в скобках указывает в виде примеров: корыстную заинтересованность, подлоги, хищения имущества, взяточничество и т. п. И множественное число, употребленное законом,—*хищения, подлоги*,—и сопоставление этой статьи с другими, напр., с статьей 105, где некоторые из этих обстоятельств упомянуты, правда, как увеличивающие ответственность, но вовсе не как «особо отягчающие», говорит, что расстрел может быть назначен лишь при стечении нескольких таких обстоятельств и при отсутствии обстоятельств иного рода, ослабляющих значение первых.

XIX. Незаконное задержание, привод и принуждение к даче показания¹⁾.

Ст. 112 потерпела лишь небольшое изменение в своей санкционирующей части: вместо ссылок на вторые части ст. 105 и 106 теперь сделана ссылка на первые части тех же статей. В своей новой редакции ст. 112 имеет следующий вид:

«Незаконное задержание, незаконный привод, а также принуждение к даче показания при допросе путем применения незаконных мер со стороны лица, производящего дознание или следствие, карается—наказаниями, предусмотренными 1-ой частью ст. 105».

«Заключение под стражу в качестве меры пресечения, из личных, либо корыстных видов, карается—наказаниями, предусмотренными 1-ой частью ст. 106».

XX. Присвоение и растрата частных и должностных лиц.

В постановления о присвоении и растрате внесены следующие изменения. Ст. 186 исключена, как поглощаемая ст. 113. В ст. 185 исправлена санкция: санкция абсолютно определенная «на шесть месяцев» заменена санкцией относительно определенной: на срок до шести месяцев, что, согласно новой редакции ст. 34, значит: от 1 до 6 месяцев. В новой редакции статья 185 получила следующий вид:

Ст. 185. «Присвоение, т. е. самовольное удержание с корыстной целью, а также растрата имущества, вверенного для определенной цели, učinенное частным лицом, карается—принудительными работами или лишением свободы на срок до 6-ти месяцев».

Все соображения относительно неправильности содержащегося в этой статье определения присвоения, изложенные на

¹⁾ К § 313, стр. 41 второго тома.

²⁾ К §§ 355—356, стр. 83—85 второго тома.

стр. 84—85, сохраняют свою силу, кроме замечания (на стр. 85) относительно абсолютно определенной санкции—«на 6 месяцев»,—утратившего значение в силу исправления этой погрешности.

В существенном без изменений осталось и постановление о должностном присвоении и растрате.

Ст. 113. «Присвоение или растрата должностным лицом денег, ценностей или иного имущества, находящихся в его ведении в силу его служебного положения, карается—лишением свободы на срок не ниже 1 года и увольнением от должности».

«Те же действия, совершенные должностным лицом, облеченным особыми полномочиями, или присвоение особо важных государственных ценностей, карается—наказаниями, предусмотренными 2-ой частью ст. 106».

В текст статьи 113 вставлены слова: «растрата» и после слов: денег, ценностей—«или иного имущества», отчего объем статьи не изменился.

XXI. О служебном подлоге ¹⁾.

Ст. 116. «Служебный подлог, т. е. внесение должностным лицом в официальные документы заведомо ложных сведений, подделки, подчистки или пометки задним числом, а равно составление и выдача им заведомо ложных документов или внесение в книги заведомо ложных записей, карается—наказаниями, предусмотренными 1-й частью ст. 105».

Прежняя редакция этой статьи подверглась лишь небольшим изменениям: опущены указания на ст. 85 и на 2 ч., ст. 105.

XXII. Отлучка в иностранном порту с торгового судна без разрешения капитана ²⁾.

Статья 126 о трудовом дезертирстве дополнена следующим постановлением:

Ст. 126а. «Отлучка лица, принадлежащего к составу экипажа торгового судна, находящегося в заграничном порту, без дозволения капитана или лица его заменяющего, если таковая продолжалась более 24-х часов, карается—принудительными работами не ниже одного месяца».

¹⁾ К § 444, стр. 181 второго тома.

²⁾ К § 495, стр. 233 сл. второго тома.

XXIII. *Бесхозяйственность* ^{а)}.

Ст. 128. «Бесхозяйственность, основанная на небрежном или недобросовестном отношении к порученному делу лиц, стоящих во главе государственных учреждений или предприятий или их уполномоченных, результатом коей явилось расточение имущества учреждения или предприятия или трудно возместимый ущерб их достоянию, карается—лишением свободы на срок не ниже одного года».

«Указанные выше деяния, учиненные путем сговора должностных лиц между собою или с иными лицами в целях расхищения государственного достояния и личной наживы участников, караются—наказаниями, предусмотренными ст. 63».

Эта статья угрожает заключением на срок от 1 до 10 лет за причинение, небрежным или недобросовестным отношением к порученному делу, трудно возместимого имущественного вреда учреждению или предприятию или расточения их имущества. Под расточением надо разуметь растрату, которая по существу может быть только умышленной ¹⁾. Под трудно возместимым ущербом надо разуметь такой вред, который можно возместить лишь при исключительно счастливой комбинации условий, рассчитывать на которую наперед нельзя, вред, который обычным порядком своим личными средствами или усилением своего служебного усердия возместить нельзя. Под ст. 128 подходит как умышленное причинение такого вреда, по сознательной недобросовестности, так и причинение его небрежным отношением к делу, т.-е. по неосторожности. Конечно, неосторожность должна облагаться легчайшими наказаниями из указанных в ст. 128, но самое внесение некоторых случаев неосторожного причинения вреда в статью, предусматривающую квалифицированный вид злоупотребления властью и наказывающую гораздо строже, чем наказывается даже неосторожное убийство, нельзя, конечно, признать правильным. Наказуемость в ст. 128 вообще слишком высока, и по сравнению с прежней редакцией даже усилена. Нет оснований также придавать в данном случае безусловное квалифицирующее значение предварительному соглашению, о котором говорит вторая часть ст. 128.

В конце своей санкционирующей части ст. 128 отсылает к ст. 63, предусматривающей одно из тяжких «контр-революционных преступлений». Однако ответственность, назначен-

¹⁾ К § 443, стр. 178, второго тома.

²⁾ Ср. II, стр. 85.

ная в этой статье предполагает контр-революционную цель и должна быть применяема лишь при наличии таковой. Между тем, деяние, предусмотренное ст. 128, может не заключать в себе ничего контр-революционного.

XXIV. Заключение от имени государственного учреждения или предприятия убыточных договоров или сделок ¹⁾.

Ст. 128 дополнена статьей 128а, предусматривающей, в сущности, совершенно иное преступление, именно один из случаев злоупотребления доверием, который не требовал бы отдельной статьи, если бы в Уголовном Кодексе существовало общее постановление о злоупотреблении доверием.

Деяние предполагает умысел. Субъектом его может быть только лицо, уполномоченное действовать от имени государственного учреждения или предприятия. Для состава преступления необходимы два условия, одно положительное, другое—отрицательное:

1) наступление указанных в ст. 128 последствий и 2) принятие необходимых обеспечивающих интересы государства мер. Необходимо, чтобы договор или сделка были не недостаточно выгодны, а убыточны.

Квалифицирующее значение придается:

а) стачке уполномоченного с контр-агентами казны и б) *намеренному*, т. е. *cum dolo directo* оказанному предпочтению выгоды контрагентов казны выгодам казны. Все эти условия следующим образом намечены в рассматриваемой статье:

Ст. 128а. «Заключение лицом, уполномоченным действовать от имени государственного учреждения или предприятия, убыточных договоров или сделок, которые причинили одно из перечисленных в предыдущей статье последствий, карается—если договор или сделка заключены без принятия необходимых мер, обеспечивающих интересы государства, лишением свободы или принудительными работами на срок не ниже 6 месяцев».

«Заключение лицом, уполномоченным действовать от имени государственного учреждения или предприятия, явно невыгодных для этого учреждения или предприятия договоров или сделок, если при заключении их виновный действовал в стачке с контр-агентами казны или намеренно предпочел их выгоду выгоде государства, карается—наказаниями, предусмотренными второй частью ст. 128».

¹⁾ К § 406, стр. 187 второго тома.

XXV. Посягательства на работоспособность ¹⁾.

Ст. 132 получила в новой редакции более общую форму, причем, кроме нарушения действующих норм об охране труда, в ней предусмотрены и нарушения норм о социальном страховании. Все соображения, высказанные при толковании этой статьи и разграничении ее от ст. 156, изложенные выше на стр. 45 и 48, сохраняют свою силу и при новой редакции, при которой справедливость этих соображений стала даже яснее.

Ст. 133 «оставлена почти без изменений и пополнена лишь указанием на «соглашения примирительных камер».

Ст. 132. «Нарушение нанимателем Кодекса законов о труде и издаваемых в развитие и дополнение его Всероссийским Центральным Исполнительным Комитетом, Советом Народных Комиссаров, Советом Труда и Обороне и Народным Комиссариатом труда декретов, постановлений и инструкций, регулирующих условия труда, а равно и нарушение действующих норм об охране труда и социальном страховании, карается— штрафом не ниже 100 рублей золотом или лишением свободы на срок до 1 года».

«Если нарушение обнимает группу рабочих, наказание повышается до лишения свободы на срок не ниже одного года или штрафом не ниже тысячи рублей золотом».

Ст. 133. Нарушение предпринимателем (как частными лицами, так и соответствующими лицами государственных предприятий и учреждений), заключенных ими с профессиональными союзами коллективных договоров и соглашений примирительных камер, карается — наказаниями, предусмотренными ст. 132».

XXVI. Заражение венерической болезнью ²⁾.

Ст. 155. «Заражение другого лица венерической болезнью карается—лишением свободы на срок до 3-х лет».

Старая редакция ст. 155 давала повод целому ряду недомыслий, изложенных выше, на стр. 31—32.

Новая редакция упростила содержание ст. 155, но серьезных улучшений не внесла. Устранение слова «тяжелой» улучшило статью, и замечания по поводу этого слова, изложенные на стр. 32, отпадают. Но из текста ст. 155, в ее новой редакции, выпало и слово «заведомое», которое было присоединено к слову «заражение» и подчеркивало умышленность действий виновного. Теперь устранение этого слова сделало

¹⁾ К гл. V первого отдела второго тома, § 316.

²⁾ К § 301 второго тома.

Формально возможным подведение под ст. 155 и неосторожное заражение, и только сохраненная старая, сравнительно строгая ответственность—заключение на срок до 3 лет,—превышающая наказуемость неосторожного убийства, говорит, что законодатель, вероятно, имел в виду лишь случаи умышленного заражения. Надо заметить, что назначенная в ст. 155 ответственность строже наказания за умышленное легкое телесное повреждение (ст. 153) и гораздо строже ответственности за неосторожное телесное повреждение.

XXVII. Неоказание помощи больному ¹⁾).

Ст. 165. «Неоказание помощи больному без уважительной причины со стороны лица, обязанного ее оказывать по закону или по установленным правилам, карается — принудительными работами на срок до одного года или штрафом до 500 рублей золотом».

«Отказ медицинского персонала в оказании медицинской помощи, если он заведомо мог иметь опасные для больного последствия, карается—лишением свободы на срок до 2-х лет».

Ст. 165 подверглась в новой редакции одному изменению: во второй ее части слово «врач» заменено словами: «медицинский персонал», чем объем этой статьи несколько расширен.

XXVIII. Преступления против половой нравственности ²⁾).

Ст. 167. «Половое сношение с лицами, не достигшими половой зрелости, сопряженное с растлением, или удовлетворением половой страсти в извращенных формах, карается—лишением свободы на срок не ниже 5 лет».

Содержание статьи 167 осталось то-же, но ее редакция стала точнее и сделанный на стр. 59 упрек в неясности редакции этой статьи теперь отпадает.

Ст. 169 об изнасиловании дополнена* ст. 169а, говорящей:

«Понуждение женщины ко вступлению в половую связь лицом, в отношении коего женщина является материально или по службе зависимой, карается—наказаниями предусмотренными ст. 169».

Эта статья соответствует критическим замечаниям, изложенным во втором абзаце стр. 59, которые тем самым отпадают.

¹⁾ К § 50, стр. 56—57 первого тома.

²⁾ К § 326, стр. 59, второго тома.

XXIX. Кража ²⁾).

Нескольким изменениям подверглась длинная ст. 180 о краже, причем она дополнена ст. 180а. В общем она получила в новой редакции следующий вид:

Ст. 180. «Кража, т.-е. тайное похищение имущества, находящегося в обладании, пользовании или ведении другого лица или учреждения, карается на следующих основаниях:

а) Кража у частного лица без применения каких-либо технических приемов (простая кража), карается—принудительными работами или лишением свободы на срок до 6-ти месяцев.

б) Кража с применением орудий или инструментов или других технических приспособлений и приемов или когда она совершена лицами, занимающимися кражами, как профессиональней, или когда похищенное было заведомо необходимым средством существования потерпевшего или же когда она совершена по предварительному соглашению с другими лицами (квалифицированная кража), карается—лишением свободы со строгой изоляцией на срок до 2-х лет.

в) Кража, совершенная во время пожара, наводнения, крушения поезда или иного общественного бедствия, а также кража лошадей или крупного рогатого скота у трудового земледельческого населения, карается лишением свободы на срок не ниже 2-х лет с конфискацией части имущества.

г) Простая кража из государственных или общественных складов и учреждений, карается—лишением свободы на срок до одного года или принудительными работами на тот-же срок.

д) Простая кража из государственных или общественных учреждений и складов или из вагонов, пароходов, барж и других судов и совершенная лицом, имеющим в силу своего служебного положения доступ в таковые, карается—лишением свободы на срок не ниже одного года.

е) Простая кража из государственных или общественных учреждений и складов, из вагонов и судов, совершенная лицом, которому поручено заведывание таковыми или их охрана,—карается лишением свободы на срок не ниже 2-х лет со строгой изоляцией.

ж) Квалифицированная кража, совершенная из государственных и общественных учреждений, складов и других хранилищ, карается—лишением свободы на срок не ниже 3-х лет со строгой изоляцией».

²⁾ К § 365, стр. 97 сл. второго тома.

Ст. 180а. «Хищение из государственных и общественных складов, вагонов, судов и других хранилищ, производившиеся систематически, как путем краж, так равно и путем учинения подлогов, составления неправильных актов и т. п. преступных действий или совершенные ответственным должностным лицом или при особо крупных размерах похищенного, карается— лишением свободы на срок не ниже 3-х лет, а при отягчающих вину обстоятельств—высшей мерой наказания».

Общее определение кражи в первой, основной части ст. 180 осталось то-же. Не изменилось и определение простой кражи в пункте «а», но в санкции этого пункта, вместо прежнего назначения лишения свободы на 6 месяцев сказано на срок до 6 месяцев. Соответственно этой поправке одно из критических замечаний, изложенных на стр. 98, отпадает.

Пункт «б», говорящий о квалифицированной краже, остался без изменений.

В пункте «в» приведен новый вид кражи: кража совершенная во время пожара, наводнения, крушения поезда или иного общественного бедствия; она сравнена по наказуемости с конокрадством. Все замечания по поводу этого последнего преступления, приведенные на стр. 98, сохраняют свою силу. Пункты «г», «д» и «е» остались без изменений.

В пункте «ж» минимум заключения, вместо 2-х лет старой редакции, указан трехлетний. Кроме того, вставлено слово: «общественных» рядом со словом «учреждений». В новой редакции этот пункт, таким образом, обнимает государственные и общественные учреждения, склады и хранилища. Пункт «з» исключен из ст. 180 и превратился теперь в ст. 180а. При этом пункт этот разросся и стал обнимать не одну кражу, а и ряд других деяний, именно: 1) хищение путем учинения подлогов или составления неправильных актов и т. п. действий; 2) хищение, совершенное ответственным должностным лицом из указанных в этой статье мест. Слово хищение обнимает в этом случае не одну кражу и равнозначно не похищению, а расхищению, обнимающему и растрату, и мошенническое получение; 3) кражу из казенных мест при особо крупных размерах «похищенного». Эти слова должны быть понимаемы в смысле, указанном на стр. 99. Статья 180а, таким образом, предусматривает целый конгломерат разнородных деяний, которые должны бы найти себе место в разных частях Кодекса. Редакция ее, несомненно, оставляет желать большей точности и ясности. Так, напр., текст статьи говорит об особо крупных размерах «похищенного», а между тем, эта статья имеет в виду не одно похищение; он говорит о хищениях, совершенных ответственными должностными лицами, но, спрашивается, имеются ли

в данном случае в виду должностные лица, состоящие на службе в данном складе и т. д., или и посторонние должностные лица и какой именно круг деяний разумеется под словом «хищение». Все это не ясно, и, конечно, должно подлежать ограничительному толкованию, т.-е. ответственными по данной статье должны считаться лишь ответственные лица, служащие в данном складе и т. д., под хищением должно разумеется похищение, растрата или мошенническое получение значительного количества предметов склада и т. д. Но в статье, грозящей «при отягчающих вину обстоятельствах» даже расстрелом, необходим исчерпывающий ее объем, точный текст, свободный от всяких неясностей.

XXX. Мошенничество¹⁾.

Ст. 187. «Мошенничество, т.-е. получение с корыстной целью имущества или права на имущество посредством злоупотребления доверием или обмана, карается — принудительными работами или лишением свободы на срок не ниже 6-ти месяцев».

Примечание: «Обманом считается как сообщение ложных сведений, так и заведомое сокрытие обстоятельств, сообщение которых было обязательно».

Определения мошенничества и обмана остались прежние, и все замечания, высказанные по поводу их на стр. 124, сохраняют силу. Но изменена санкция ст. 187. В старой редакции назначалось заключение на 6 месяцев, что было совершенно недостаточно. В новой редакции сказано: на срок не ниже 6 месяцев, что правильнее, хотя могут встретиться мелкие случаи мошенничества, в которых шестимесячный минимум окажется слишком большим; в этом случае суд должен поступить согласно ст. 28 Угол. Код. С изменением санкции ст. 187 критические замечания по поводу ее абсолютного определенного характера и недостаточности, высказанные на стр. 124, отпадают.

XXXI. Подделка пробирных клейм, хранение и сбыт их и т. п. деяния²⁾.

Ст. 190/а. «Изготовление и хранение с целью сбыта поддельного пробирного клейма, клеймение таковым изделий и слитков из благородных металлов, наложение на изделия из неблаго-

¹⁾ К § 389, стр. 124 второго тома.

²⁾ К § 430, стр. 161, второго тома.

родных металлов клейм и марок, имеющих сходство с пробирным клеймом, а равно и наложение пробирного клейма помимо пробирного учреждения, карается—лишением свободы на срок не ниже одного года с конфискацией фальсифицированных предметов и клейм и с лишением права заниматься торговлей».

Ст. 190-б. «Сбыт указанных в ст. 190-а предметов с заведомо поддельными или несоответствующими содержанию в них благородного металла клеймами, карается наказаниями, предусмотренными ст. 190. Совершение указанного в настоящей статье преступления в виде промысла, карается—наказаниями, предусмотренными в ст. 190-а».

Эти две статьи—новые в Кодексе и должны бы занять место рядом с подлогом документов, так как пробирное клеймо есть запись, предназначенная удостоверить известное событие, имеющее юридическое значение

Но, кроме подделки и хранения, с целью сбыта, поддельных клейм, ст. 190/а предусматривает: 1) клеймение поддельным пробирным клеймом изделий и слитков из благородных металлов; 2) наложение на изделия из неблагородных металлов клейм и марок, сходных с пробирным клеймом; 3) наложение пробирного клейма помимо пробирного учреждения.

Ст. 190/б. говорит о *сбыте* предметов с *заведомо* поддельными или несоответствующими содержанию в них благородного металла клеймами. Последнее деяние есть один из видов мошенничества, если таким путем за поддельную вещь получены деньги или вещи, как за настоящую. При отсутствии мошеннического приобретения таким путем имущества, это будет один из случаев наказуемой фальсификации.

XXXII. Нарушение правил, касающихся ядовитых и сильнодействующих веществ¹⁾.

Ст. 215. «Приготовление, хранение и сбыт ядовитых и сильнодействующих веществ лицами, не имеющими на то права, карается—штрафом до 300 рублей золотом или принудительными работами».

Ст. 215 расширена включением в новую редакцию указания, что наказывается не только приготовление, но и хранение, и сбыт ядовитых и сильнодействующих веществ.

¹⁾ К § 411, стр. 143, второго тома.

XXXIII. Нарушение правил, обеспечивающих безопасность движения по сухопутным, водным и воздушным путям сообщения²⁾.

Ст. 218. «Неисполнение или нарушение правил, установленных законом или обязательным постановлением для охраны порядка или безопасности движения по сухопутным, водным и воздушным путям сообщения, карается—штрафом до 300 рублей золотом, или принудительными работами».

Изменение ст. 218, ее новой редакции по сравнению с прежней, свелось к указанию на воздушные пути сообщения, безопасность движения по которым охраняется так же, как и безопасность движения по сухопутным и водным путям.

XXXIV. Нарушение правил о печати и правил фото-кино цензуры.

Ст. 224. «Нарушение правил и обязательных постановлений, установленных для размножения и выпуска в свет печатных произведений, а равно нарушение правил фото-кино цензуры, карается—штрафом до 300 рублей золотом или принудительными работами».

Ст. 224 носит бланкетный характер. Она говорит о нарушении постановлений о печати и, в новой редакции, дополнена указанием на нарушение правил фото-кино цензуры, о чем старая редакция не упоминала.

XXXV. Неправильное хранение и непредставление документов, бумаг и торговых книг и заведомо ложные заявления¹⁾.

226/а. «Несоблюдение установленных правил относительно хранения подлежащих оплате гербовым сбором документов и делопроизводственных бумаг, а также торговых книг и равно непредставление документов, бумаг и книг должностным лицам при ревизиях по гербовому сбору, карается—штрафом до 300 рублей золотом или принудительными работами до 3-х месяцев».

Ст. 226/б. «Сообщение заведомо ложных сведений в заявлениях, подаваемых государственному учреждению или должностному лицу в установленных законом анкетах при регистрации торгово-промышленных, жилищных и иных товариществ и обществ, при поступлении на службу и т. п., карается—штрафом до 300 рублей золотом или принудительными работами до 3-х месяцев».

1) К § 401, стр. 132, второго тома.

2) К § 136, стр. 208, второго тома.

Эти две статьи—новые в Уголовном Кодексе. Они предусматривают конгломерат проступков, из которых некоторые относятся к неисполнению законных требований и распоряжений власти, а другие к ненасильственному препятствованию органам власти в выполнении их служебных функций.

XXXVI. О контрабанде¹⁾.

Декретами 1-го сентября 1922 года и 19-го апреля 1923 г. к сфере применения ст. 97 Угол. Кодекса отнесен ряд проступков, подлежащих административному разбирательству и административным взысканиям.

1-ый декрет говорит:

Ст. 14. «Нижеследующие правонарушения: а) провоз контрабандных товаров помимо таможенных учреждений, на лошадях, вьючных животных, механических и прочих средствах передвижения и транспортирования; б) сокрытие при провозе контрабандных товаров в помещениях, особо для их сокрытия приспособленных, а также прикрытие товаров таможенными документами, относящимися к другому товару; в) учинение контрабанды при участии нескольких лиц, действовавших при провозе или переносе товаров помимо таможенных учреждений совместно; г) наложение на контрабандные товары заведомо поддельных таможенных клейм, пломб, печатей, штампов и бандеролей, а также и настоящих, но снятых с других товаров, — карается, сверх отобрания товаров и взысканием пени в двойном размере, по 97 статье Уголовного Кодекса».

Примечание: «Перевозочные средства, служащие для провоза контрабандных товаров, подлежат конфискации по приговорам суда».

Ст. 15. «Нижеследующие правонарушения: а) учинение контрабанды лицами, имевшими при себе во время провоза или проноса товара помимо таможенных учреждений, оружие; б) участие в шайке, составившейся для провоза или проноса контрабандных товаров; в) занятие контрабандой, а равно хранение или принятие контрабандных товаров для продажи и производства торговли заведомо контрабандными товарами в виде промысла; г) провоз контрабанды должностными лицами при исполнении ими своих служебных обязанностей или при участии должностных лиц; д) контрабандный провоз или пронос предметов, поименованных в ст. 10 декрета 17 октября

¹⁾ К § 496, стр. 234 сл. второго тома.

предусмотренных статьями 57—73, 76, 105—117, второй частью ст. 97 и ст. 180/а Уголовного Кодекса;

б) о преступлениях, совершенных не военнослужащими, предусмотренных статьями 66, 81-д, 130 и 180-а того же Кодекса, если таковые преступления непосредственно угрожали крепости и мощи Красной Армии;

в) все дела о преступлениях, совершенных кем бы то ни было в районах, где нет иных судов, кроме Военных Трибуналов».

XXXVIII. Сфера применения внесенных в Уголовный Кодекс изменений и дополнений.

Все эти изменения и дополнения подлежат применению судами Республики ко всем без исключения нерассмотренным до времени опубликования этих изменений и дополнений делам о преступлениях, хотя бы таковые и были совершены до опубликования настоящего постановления¹⁾.

Таким образом, этим новым законам придана обратная сила (ср. § 30). Однако, в данном случае имеются в виду лишь деяния, о которых были уже заведены, до опубликования изменений Уголовного Кодекса, «дела», которые до того момента только не были еще рассмотрены.

¹⁾ См. заключительные строки постановления II сессии В. Ц. И. Б. об измен. и дополнениях Уголовного Кодекса Р.С.Ф.С.Р.

ОГЛАВЛЕНИЕ.

ОТДЕЛ СЕДЬМОЙ. ОСОБЕННАЯ ЧАСТЬ.

I. Посягательства на личность.

	Стр.
Задачи особенной части науки уголовного права и деление ее на отделы (§ 276)	3

Глава первая.

Убийство.

Значение уголовной охраны жизни граждан (§ 277).	4
Понятие убийства (§ 278).	—
Вопрос о самоубийстве и наказуемости содействия ему. Постановления по данному вопросу Уголовного Кодекса (§ 279).	5
Объект убийства (§§ 280, 281).	6
Внутренняя сторона убийства (§ 282).	—
Постановления иностранных законодательств о разных видах умышленного убийства (§ 283).	7
Постановления дореволюционного права и Уголовного Кодекса об умышленном убийстве (§ 284).	8
Неосторожное убийство. Постановления иностранных законодательств и Уголовного Кодекса (§ 285).	9
Причинная связь в случаях убийства, средства и способы действия; (§ 286)	10
приготовление к убийству и покушение на него (§ 287)	11
Привилегированные виды убийства. Вопрос о детоубийстве (§§ 288, 289).	11
Квалифицированные виды убийства (§§ 290, 291).	13
Типы убийц (§§ 292, 293)	16
Бандитизм (§ 295).	20

Глава вторая.

Телесные повреждения.

Общее понятие телесного повреждения (§ 296)	24
Деление телесных повреждений на виды: в иностранных законодательствах (§ 297).	25
Наиболее правильное деление (§ 298).	26
Деление, имевшее место в нашем дореволюционном праве (§§ 299, 300).	27

Деление, принятое в Уголовном Кодексе (§ 301).	29
Насилие по Уголовному Кодексу (§ 302).	32

Глава третья.

Деяния, примыкающие к убийству и телесным повреждениям.

Умерщвление плода. Общее понятие (§§ 303, 304).	33
Постановления об этом деянии дореволюционного права (§ 305).	35
Постановления Уголовного Кодекса (§ 306).	36
Деяния опасные для жизни и здоровья.	38
Неоказание помощи и оставление в опасности. Дуэль (§§ 307, 308).	38

Глава четвертая.

Преступления против свободы.

Круг относящихся к этому виду деяний (§ 309)	38
Принуждение. Понятие этого преступления и постановления о нем иностранных законодательств (§ 310).	39
Отношение к этому виду преступления дореволюционного права и Уголовного Кодекса (§ 311).	39
Задержание и заключение. Общее понятие (§ 312).	40
Постановления об этих преступлениях Уголовного Кодекса (§ 313).	41
Передача и продажа в рабство и в неволю (§ 314).	42
Препятствование осуществлению религиозной свободы (§ 315).	42

Глава пятая.

Посягательства на работоспособность.

Круг преступлений, относящихся к этому виду	43
Противозаконные действия, которые, ослабляя человека, препятствуют развитию его работоспособности.	43
Относящиеся к данному виду постановления Кодекса законов о Труде (§ 316).	44
Действия, которыми работающий ставится в такие условия работы, при которых он вполне или отчасти утратил, или мог утратить свою трудоспособность, а также действия, ускоряющие наступление естественного упадка работоспособности в пожилом возрасте. Постановления Кодекса Законов о Труде и Уголовного Кодекса (§ 317).	45

Глава шестая.

Преступления против чести.

Объект этих преступлений (§ 318).	48
Необходимость уголовной охраны чести граждан (§ 319).	49
Виды посягательств на честь (§ 319)	50
Обида. Общее понятие и существенные признаки этого преступления (§ 320).	50
Виды обиды. Взаимность обид (§ 321).	52
Постановления Уголовного Кодекса об обидах (§ 322).	53
Хулиганство (§ 322).	53
Клевета: Общее понятие и существенные признаки этого преступления. Постановления о нем законодательств, в частности, Уголовного Кодекса (§ 323).	54

Глава седьмая.

Преступления против половой нравственности.

Объект преступлений этой группы и их общий характер (§ 324).	57
Изнасилование. Понятие и существенные признаки этого преступления. Постановление Уголовного Кодекса (§ 325).	57
Раствление. Общее понятие. Постановления Уголовного Кодекса (§ 326).	59
Половой разврат (§ 327).	60
Развращение малолетних и несовершеннолетних (§ 328).	61
Принуждение к проституции и вовлечение в проституцию обманом или через поставление лица женского пола в беспомощное положение (§ 329).	61
Содействие разврату. (Вербовка женщин для проституции). (§ 330).	62
Сводничество (§ 330)	63
Сутенерство (§ 330).	64

Глава восьмая.

Посягательства на права родителей и воспитателей.

Похищение, подмен, сокрытие, самовольное удержание детей и отторжение подростка от семьи (§ 331).	64
Постановления Уголовного Уложения и Уголовного Кодекса об этих преступлениях (§§ 332, 333).	65
Упорное неповиновение родителям и воспитателям, грубое обращение с родителями. Отказ нуждающимся родителям в помощи (§ 334).	66

Глава девятая.

Посягательства на права детей.

Круг, относящихся к данному виду преступлений (§ 335)	67
Постановления Кодекса законов об актах гражданского состояния. Отношение к данному виду преступлений Уголовного Кодекса (§ 336).	68

Глава десятая.

Посягательства на авторские права.

Необходимость уголовной охраны авторского права (§ 337).	69
Сущность и природа авторского права (§§ 337, 338, 339).	70
Виды посягательств на авторское право (§ 339)	71
Постановления о посягательствах на авторское право Уголовного Уложения и отношение к этому виду преступлений Уголовного Кодекса (§ 340).	72
Право на изобретения в области торговли и промышленности и его уголовная охрана (§ 341).	73

Глава одиннадцатая.

Нарушение неприкосновенности частной жизни и спокойствия гражданина.

Угрозы. Угроза как <i>delictum sui generis</i> (§ 342)	73
Постановления об угрозах иностранных законодательств и Уголовного Уложения (§ 343).	75

	Стр.
Существенные признаки угрозы, как <i>delictum sui generis</i> (344)	75
Неприкосновенность жилища. Постановления иностранных законодательств и Уголовного Уложения (§ 435)	76
Оглашение тайн и нарушение неприкосновенности чужой корреспонденции (§§ 346, 347)	77

II. Имущественные преступления.

Глава первая.

Присвоение чужого движимого имущества.

Главные виды имущественных преступлений (§ 348)	79
Понятие присвоения имущества.	
Различие между присвоением и похищением имущества и психологическое различие между присвоителем и вором (§ 349)	79
Понятие фактического владения (§ 350)	80
Объект и цель присвоения. Невозможность покушения на присвоение (§ 351)	81
Главные виды преступного присвоения (§ 352)	81
Простое присвоение. Объект его (§ 353)	82
Присвоение вверенного имущества (§ 354)	83
Должностное присвоение (§ 355)	83
Постановления Уголовного Кодекса о присвоении вверенного (§ 356)	84

Глава вторая.

Похищение чужого движимого имущества.

Общее понятие и существенные признаки (§ 357)	87
Объект похищения (§ 358)	88
Понятие движимого имущества. Действие похищения (§ 358)	89
Момент окончания похищения. Теории прикосновения, уноса и завладения (§ 359)	89
Главные виды похищения (§ 360)	90
Главные виды похищения в Уложении о наказаниях и в Уголовном Кодексе (§ 360)	91
Кража. Общее понятие. Понятие кражи в западно-европейских законодательствах и в нашем праве. Существенные признаки кражи (§ 361)	
Момент окончания кражи и покушение на нее	91
Типы воров (§ 362)	92
Наказуемость кражи (§ 362)	94
Значение взлома при краже. Понятие взлома, и роль, какую он играл в нашем дореволюционном праве (§ 363)	95
Соразмерение наказуемости кражи с ценою похищенного (§ 364)	96
Виды кражи, различаемые Уголовным Кодексом. Простая и квалифицированная кража по Уголовному Кодексу (§§ 365, 366)	97
Грабеж и разбой. Понятие того и другого и различие между ними (§ 367)	100
Правильное разграничение разбоя от грабежа (§ 368)	101
Влияние, которое должно иметь на наказуемость разных видов похищения, совершение их «по нужде». Различное значение, придаваемое слову «нужда» (§ 369)	102

Глава третья.

Вымогательство, шантаж, ростовщичество.

Вымогательство. Общее понятие и существенные его признаки. Отличие вымогательства от насильственного похищения (§§ 370, 371)	107
Понятие вымогательства в Уголовном Кодексе (§ 373)	109
Шантаж. Общее понятие. Отношение к шантажу иностранных законодательств (§ 374)	111
Отношение к шантажу нашего дореволюционного права (§ 375)	1
Постановление о шантаже Уголовного Кодекса (§ 376)	112
Ростовщичество. Отношение к этому преступлению старинных законодательств (§ 377)	
Существующие системы борьбы с ростовщичеством (§ 378)	13
Существенные признаки и виды ростовщичества (§ 379)	114
Кулачество (§ 380)	115
Постановления о ростовщичестве Уголовного Кодекса (§ 391)	116

Глава четвертая.

Мошенничество. Злоупотребление доверчивостью.

Мошенничество. Понятие мошенничества (§ 382)	117
Понятие мошенничества в иностранных кодексах и в нашем дореволюционном праве (§§ 383, 384)	118
Анализ понятия мошенничества. Существенные признаки мошеннического обмана (§ 385)	119
Причинная связь между обманом и передачей имущества. Момент окончания мошенничества (§ 386)	121
Типы мошенников (§§ 387, 389)	121
Постановление о мошенничестве Уголовного Кодекса (§ 389)	124
Злоупотребление доверчивостью (§ 390)	125

Глава пятая.

Повреждение и истребление имущества.

Понятие повреждения имущества и признаки, отличающие его от самовольного потребления чужой вещи. Момент, с которого повреждение имущества является окончательным (§§ 391, 392)	126
Основные виды повреждения имущества:	
Попытка некоторых законодательств создать особую группу общественно опасных преступлений и ее критическая оценка (§393)	127
Простое повреждение имущества. Разные типы обрисовки его в современных законодательствах (§ 394)	129
Постановления о простом повреждении Уголовного Кодекса (§ 395)	129
Общепризнанное повреждение (§ 396)	129
Поджог. Взрыв. Потопление. (§ 397)	131
Повреждение паровых путей сообщения (§ 399)	132
Деяния, угрожающие поезду или судну крушением (§ 400)	132
Постановления Уголовного Кодекса, относящиеся к упомянутым выше случаям (§ 401)	132

Глава шестая.

Самовольное пользование чужим имуществом.

Понятие самовольного пользования и постановление о нем Уголовного Кодекса (§ 402)	133
---	-----

Глава седьмая.

Злоупотребление доверием. Банкротство.

Злоупотребление доверием.

Понятие злоупотребления доверием и его существенные признаки (§§ 403, 404).	134
Отношение к этому преступлению нашего дореволюционного права (§ 405):	136
Отношение к этому преступлению Уголовного Кодекса.	
Ст. 130 Уголовного Кодекса (§ 406).	137
Банкротство: Понятие и виды (§ 407).	139

III. Преступления общественные.

Глава первая.

Нарушение законом установленного порядка выполнения определенных видов деятельности.

Деление общественных преступлений на виды (§§ 408, 409).	141
Нарушения постановлений, охраняющих народное здравие (§ 411).	142
Преступления против общественной безопасности (§ 412).	145
Публичное подстрекательство (§ 413).	146
Нарушение правил, регулирующих осуществление гражданами их религиозной свободы (§ 414).	148
Постановления Уголовного Кодекса, относящиеся к религиозной свободе (§ 416).	151
Нарушение установленного законом порядка осуществления избирательного права (§ 417).	152

Глава вторая.

Подделки и подлоги.

Объект посягательств этой группы (§ 418).	154
Подделка монеты и вообще денежных знаков.	
Основания наказуемости этих деяний (§ 419). Общее понятие подделки монеты. Объект этого вида преступления и его существенные признаки (§ 420).	—
Момент окончания этого преступления и покушение на него (§ 421).	155
Соучастие в подделке и примыкающие к этому преступлению деяния (§ 422).	156
Постановления Уголовного Кодекса (§ 429).	—
Подделка марок и других знаков оплаты (§ 424).	157
Подлог документов. Общие замечания о природе этого деяния (§ 425).	158
Понятие документа и его существенные признаки (§§ 426, 427).	159
Действие подлога (§ 428). Момент окончания этого деяния (§ 429).	160
Постановления о подлоге документов Уголовного Кодекса (§ 430).	161

Глава третья.

Должностные преступления.

Общее понятие должностных преступлений и граница, отделяющая их от дисциплинарных нарушений (§ 431, 432).	162
---	-----

Участие частных лиц в должностных преступлениях (§ 433). Понятие должностного лица (§ 434).	164
Виды должностных преступлений. Бездействие власти. Понятие и существенные признаки (§ 435). Три основных вида бездействия власти (§ 436).	165
Постановления Уголовного Кодекса о видах бездействия власти.	167
Халатное отношение к службе (§ 437).	168
Превышение власти. Понятие и существенные признаки (§§ 438, 439).	169
Особые виды превышения власти в Уголовном Кодексе.	170
Злоупотребление властью. Понятие и главные виды (§ 440).	173
Постановления Уголовного Кодекса о злоупотреблении властью (§§ 441, 442).	174
Бесхозяйственное использование рабочей силы и бесхозяйственное ведение стоаицими во главе государственных учреждений лицами порученного им дела (§ 443).	178
Выдача предметов широкого потребления не по назначению, учиненная заведующим учреждением или предприятием.	180
Интеллектуальный подлог (§ 444).	181
Разглашение должностными лицами не подлежащих оглашению сведений (§ 445).	181
Дискредитирование власти (§ 446).	183
Взятничество. Место взятничества среди должностных преступлений. Понятие взятничества (§ 447).	183
Объект и субъект взятничества. Существенные признаки и главные виды этого преступления (§ 445).	184
Лиходательство (§ 449).	185
Постановления о взятничестве иностранных законодательств (§ 450).	187
Постановления об этом преступлении нашего дореволюционного права (§ 451).	188
Постановления о взятничестве Уголовного Кодекса (§ 452).	189
Квалифицированные виды взятничества по Уголовному Кодексу (§ 456).	—
Лиходательство, посредничество во взятничестве и содействие взятничеству по Уголовному Кодексу (§ 454).	191

Глава четвертая.

Преступления против порядка управления.

Круг относящихся к этому виду деяний и главные их виды (§ 455).	193
Неисполнение требований власти. Понятие. Существенные признаки (§ 456).	193
Постановление Уголовного Кодекса (§ 457).	194

1. Насильственное противодействие органам власти.

Препятствование органам власти в выполнении их служебных функций.

Виды этих преступлений. Восстание и сопротивление власти (§§ 458, 459).	—
Постановления о сопротивлении власти нашего дореволюционного права (§ 460).	196
Постановления об этих преступлениях иностранных законодательств (§ 461).	197

Принуждение власти (§ 462)	198
Постановления о выпеоопасенных преступлениях Уголовного Кодекса. Общее понятие преступлений против порядка управления, содержащееся в ст. 74 (§ 463)	199
Беспорядки, предусмотренные ст. 75 и 77 Угол. Кодекса	200
Преступления, предусмотренные статьей 76 Уголовного Кодекса (§ 464)	203
Пропаганда и агитация, предусмотренные в ст. 83 и 84 Уголовного Кодекса (§ 465)	204
Постановление Уголовного Кодекса о сопротивлении власти (§ 466)	208
Постановление Уголовного Кодекса о принуждении органов власти (§ 467)	207

II. Ненасильственное противодействие органам власти.

1. Воспрепятствование должностному лицу проникнуть в здание, помещение или место, на вход в которое оно имело право для совершения определенных служебных действий	208
2. Сокрытие предметов, в отношении которых должностное лицо должно совершить известное служебное действие (§ 468)	203
3. Повреждение или уничтожение печатей или иных знаков, наложенных органами власти	209
4. Лжесвидетельство. Общее понятие (§ 469)	209
Исторический очерк различных воззрений на это преступление	210
Существенные признаки лжесвидетельства (§ 470)	211
Постановление о лжесвидетельстве Уголовного Кодекса (§ 471)	211
5. Лжедонос. Общее понятие и существенные признаки (§§ 472, 473)	212
6. Ложное заявление (§ 474)	214
7. Укрывательство. Различные типы укрывателей и общественное спачение укрывательства (§ 475)	214
Различные формы деятельности укрывателей (§ 476)	216
Покупка добытого путем преступления (§ 477)	216
Постановления Уголовного Кодекса об укрывательстве (§ 478)	217
III. Присвоение власти (§ 479)	218
IV. Неуважение к власти (§§ 480, 481)	219

Глава пятая.

Государственные преступления.

Общий взгляд на природу и существенные признаки этих преступлений. Главные виды их (§§ 482, 483)	220
Постановления современных иностранных законодательств (§ 484)	221
Понятие и существенные признаки бунта (§ 485)	222
Определение контр-революционных преступлений в Уголовном Кодексе (§ 486)	222
Бунтовщические деяния, деяния изменнические и шпионаж по Уголовному Кодексу (§§ 486—490)	224
Ст. 67 Угол. Кодекса (§ 491)	223
Публичное и непубличное подстрекательство к бунтовщическим и изменническим действиям (§ 492)	230
Измышление и распространение ложных слухов или непроверенных сведений, в контр-революционных целях	231

Глава шестая.

Посягательства на финансово-хозяйственную сферу государства.

Общий взгляд на природу этих преступлений. Главные виды их (§ 493)	232
Виды хозяйственных преступлений в Уголовном Кодексе (§ 494)	—
Неплатеж налогов и невыполнение повинностей	233
Неверное показание о подлежащих обложению предметах (§ 494)	—
Трудовое дезертирство (§ 495)	—
Контрабанда (§ 496)	234
Нарушения акцизных правил (§ 497)	235
Нарушения жилищных правил (§ 499)	236
Спекуляция (§§ 499, 500)	237
Нарушения правил о торговле (§ 501)	239
Нарушения правил, касающихся приготовления, хранения и сбыта спиртных напитков и спиртосодержащих веществ (§ 502)	240

Глава седьмая.

Посягательства на военную мощь государства.

Общее понятие и главные виды этих преступлений (§§ 503, 504)	241
Понятие воинского преступления (§ 505)	242
Определение воинского преступления в Уголовном Кодексе (§ 505)	243
Группы воинских преступлений в Уголовном Кодексе (§§ 506—512)	244

ПРИЛОЖЕНИЕ.

I. О приготовлении к преступлению	253
II. Об ответственности несовершеннолетних	255
III. О мере наказания	256
IV. Система наказаний	—
V. Высшая мера наказания и погашение уголовной ответственности давностью	257
VI. Лишение свободы	259
VII. Принудительные работы	261
VIII. Конфискация	—
IX. Поражение прав	262
X. Подделка денежных знаков, марок и т. д.	263
XI. Выезд без разрешения за границу	264
XII. Неявка по вызову следственного или судебного органа и отказ от исполнения обязанности свидетеля, эксперта, переводчика или понятого	264
XIII. Оглашение следственных данных или данных дознания или ревизии	265
XIV. Злоупотребление властью (ст. 105)	266
XV. Превышение власти (ст. 106)	268
XVI. Бездействие власти (ст. 107)	269
XVII. Халатное отношение к службе (ст. 109)	270
XVIII. Статья 110	270
XIX. Незаконное задержание, привод и принуждение к даче показаний (ст. 112)	272
XX. Присвоение и растрата частных и должностных лиц (ст. 113; 185)	272
XXI. О «служебном подлоге» (ст. 116)	273

XXII. Отлучка, в иностранном порту, с торгового судна без разрешения капитана (ст. 126а)	273
XXIII. «Бесхозяйственность» (ст. 128)	274
XXIV. Заключение от имени государственного учреждения или предприятия убыточных договоров или сделок (ст. 128а)	275
XXV. Посыпательство на работоспособность (ст. 132—133)	276
XXVI. Заражение венерической болезнью (ст. 155)	276
XXVII. Неоказание помощи больному (ст. 165)	277
XXVIII. Преступления против половой нравственности (ст. 167, 169а)	277
XXIX. Кража (ст. 180; 180а)	278
XXX. Мошенничество (ст. 167)	280
XXXI. Подделка пробирных клейм, хранение и сбыт, и другие деяния, предусмотренные в ст.ст. 190а и 190б	280
XXXII. Нарушение правил, касающихся ядовитых и сильнодействующих веществ (ст. 215)	281
XXXIII. Нарушение правил, обеспечивающих безопасность движения по сухопутным, водным и воздушным путям сообщения (ст. 218)	282
XXXIV. Нарушение правил о печати и о фото-кино-цензуре (ст. 224)	
XXXV. Неправильное хранение и непредставление документов, бумаг и торговых книг, а также заведомо ложные заявления органам власти (ст.ст. 226а и 226 б)	282
XXXVI. О контрабанде (декреты 1 сент. 1922 г. и 19 апреля 1923 г.)	283
XXXVII. Военские преступления. Их подсудность (ст. 27 Угол.-Прод. Код.)	284
XXXVIII. Сфера применения внесенных в Уголовный Кодекс изменений и дополнений	285