

1863

9270.а *проб чл.*

инв. 12809.

Н. С. ТИМАСHEВЪ.

КАБИНЕТ
Уголовного Права
3 Гео. Университета.
150.

150
Д5

Т. 410

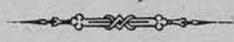
ПРЕСТУПНОЕ ВОЗБУЖДЕНІЕ МАССЪ

ПО ДѢЙСТВУЮЩЕМУ

РУССКОМУ ПРАВУ

(статьи 129—132 угол. улож.).

1919 к.ч.п.



ПЕТРОГРАДЪ
СЕНАТСКАЯ ТИПОГРАФІЯ
1915.

ПРЕСТУПНОЕ ВОЗБУЖДЕНИЕ МАССЪ ПО ДѢЙСТВУЮЩЕМУ РУССКОМУ ПРАВУ.

(Ст. 129—132 уол. улож.)¹⁾.

I.

Свободная по природѣ своей мысль, будучи выражена во-внѣ, нерѣдко становится предметомъ стѣсненій и ограниченій со стороны государственной власти. Причина этого явленія лежитъ въ слѣдующемъ. Мысль, воспринимаемая сознаниемъ другого индивида, легко получаетъ мотивирующее значеніе. Если при этомъ по своему содержанію мысль представляется антисоціальной, то проведеніе ея въ сознание другихъ индивидовъ можетъ стать прямо общеопаснымъ: вступая въ комбинацію съ другими мотивами, мысль способна привести мотивируемаго къ учиненію гораздо болѣе вредоносныхъ дѣйствій, нежели допускалъ мотивирующій; передаваясь дальше, она можетъ распространиться въ широкихъ кругахъ населенія, не всегда способныхъ въ ней разобраться. Въ виду этого государство не можетъ оставаться равнодушнымъ къ процессу мотиваціи, если мотивируемое поведеніе представляется съ его точки зрѣнія недопустимымъ: оно можетъ

¹⁾ Настоящая статья представляетъ собой, со значительными дополненіями, докладъ, прочитанный 28 марта 1914 г. въ засѣданіи Юридическаго общества при Императорскомъ Петроградскомъ университетѣ.

и въ нѣкоторыхъ случаяхъ должно воспретить такую мотивирующую дѣятельность подѣ страхомъ наказанія.

Какъ это однако постоянно бываетъ въ государственной жизни, съ указаннымъ интересомъ государства сталкивается другой, не менѣе важный интересъ, интересъ свободы слова и печати. Свобода слова и печати, какъ это доказано историческимъ опытомъ, является необходимымъ условіемъ прогресса: безъ свободы слова нельзя представить себѣ развитіе науки; отсутствуетъ общественная самодѣятельность, на которой въ концѣ концовъ покоится жизненная сила всякаго государства; отсутствуетъ общественное мнѣніе, которое одно можетъ указать власти правильный путь въ трудную минуту.

Поэтому ни одинъ законъ не выставляетъ общаго запрета вредной мотивациі; каждый законодатель ограничивается поставленіемъ подѣ угрозу наказанія наиболѣе опасныхъ ея формъ. Тутъ прежде всего выдвигается то мотивирующее поведеніе, которое въ конкретномъ случаѣ получило мотивирующее значеніе, т. е. имѣло послѣдствіемъ учиненіе преступнаго дѣянія. Для того, чтобы охватить эти случаи, законодатель создаетъ фигуру подстрекательства. Но даже для тѣхъ случаевъ, когда нежелательная для государства мотивирующая дѣятельность оказалась успѣшной, институтъ подстрекательства является недостаточнымъ. Вслѣдствіе традиціоннаго пониманія подстрекательства, какъ участія въ чужомъ дѣлѣ, этотъ институтъ ограничивается тѣми случаями, когда подстрекавшій обращался къ индивидуальнымъ лицамъ и склонялъ ихъ учинить определенное индивидуальными чертами преступное дѣяніе. При отсутствіи одного изъ этихъ признаковъ институтъ подстрекательства непримѣнимъ. Непримѣнимъ онъ и тогда, когда мотивирующая дѣятельность по какимъ либо причинамъ не привела къ желаннымъ результатамъ. Для того, чтобы сдѣлать наказуемыми наиболѣе важные случаи, могущіе имѣть мѣсто въ указанныхъ ситуаціяхъ, законодатель создаетъ особый деликтъ преступнаго возбужденія.

Какъ же проводить законодатель границы преступнаго возбужденія? Изъ необходимости считается со свободой слова

можно вывести первое ограниченіе: воспрещена должна быть только мотивація къ такому поведенію, которое представляется государству особенно вреднымъ. Но этого еще мало. Несомнѣнно, что въ интересахъ той же свободы слова, если мотивирующее поведеніе не привело къ желанному результату, вслѣдствіе ли характера лица, на которое было направлено воздѣйствіе, или вслѣдствіе преобладанія въ его психикѣ мотивовъ иного рода, то оно должно быть наказуемо только въ томъ случаѣ, когда оно имѣло объективно-опасный характеръ, когда оно способно было вызвать нежелательное для государства поведеніе другого лица.

Вотъ это-то понятіе возбужденія, т. е. такого воздѣйствія на психику другихъ лицъ, которое, не являясь подстрекательствомъ, представляетъ объективную опасность оказать опредѣленнаго рода мотивирующее вліяніе на ихъ поведеніе въ признаваемомъ со стороны государства особенно вреднымъ смыслѣ, и лежитъ, по нашему мнѣнію, въ основаніи постановлений ст. ст. 129—132 улож. угол. ¹⁾ и цѣлаго ряда аналогичныхъ постановленій западно-европейскихъ законодательствъ, отличающихся отъ нашего права тѣмъ, что ими въ гораздо ббльшей степени принимается во вниманіе интересъ свободы слова, вслѣдствіе чего возбужденіе признается наказуемымъ въ значительно меньшемъ объемѣ, нежели уголовнымъ уложеніемъ.

II.

Бѣглое сравненіе постановленій нашего уголовного уложенія о преступномъ возбужденіи съ соотвѣтствующими нормами западно-европейскихъ законодательствъ уясняетъ намъ значительную разницу соотвѣтствующихъ конструкцій. Западно-европейскія законодательства ²⁾ ставятъ непосред-

¹⁾ О наказуемомъ возбужденіи говорятъ еще ст. 328³, 1034³, 1034⁴ (п.п. I и 2), 1359³, 1359⁶ и 1359⁹ улож. нак. Мы оставляемъ эти спеціальные случаи въ сторонѣ въ виду невозможности совмѣстнаго догматическаго анализа постановленій двухъ столь разнородныхъ кодексовъ, какъ уголовное уложеніе и уложеніе о наказаніяхъ. Не будемъ мы имѣть въ виду и п. 6 ч. 1 ст. 129, какъ предусматривающій совершенно своеобразный деликтъ.

²⁾ См., напр., герм. угол. улож. §§ 49а, 85, 110—2, французскій законъ о печати 1881 г. ст. 23 и 24, итальянское угол. улож. ст. 246 и 247.

ственно подь угрозу уголовного закона опредѣленнаго рода призывы къ антисоціальнымъ поступкамъ и только въ качествѣ условія наказуемости упоминають о выставленіи или распространеніи сочиненія и т. п.; наше уголовное уложеніе криминализируетъ непосредственно опредѣленные виды дѣятельности и условіемъ наказуемости считаетъ возбуждающій характеръ ея. Своеобразная конструкція нашего уголовного уложенія заставляетъ насъ начать наше изложеніе съ разсмотрѣнія этихъ опредѣленныхъ дѣятельностей, т. е. по существу съ ряда понятій видовыхъ.

Преступное возбужденіе, какъ мы уже имѣли случай показать, имѣетъ въ числѣ необходимыхъ признаковъ объективную опасность мотивирующаго воздѣйствія. Объективная опасность можетъ заключаться или въ способѣ воздѣйствія, или въ кругѣ лицъ, къ которымъ оно обращено. Воздѣйствіе опасно по способу въ томъ случаѣ, если по его характеру предѣлы его вліянія не подлежатъ регулированію со стороны воздѣйствующаго. Оно опасно по кругу лицъ, если оно обращено къ индивидамъ, не могущимъ противопоставить прививаемымъ мотивамъ достаточнаго количества задерживающихъ представленій. Опасному по способу воздѣйствію посвящена ст. 129 угол. улож., опасному по кругу лицъ—ст. 130 и 131. При этомъ опасными способами ст. 129 признаетъ публичное произнесеніе рѣчи или чтеніе сочиненія, публичное выставленіе сочиненія или изображенія и распространеніе сочиненія или изображенія. Въ этихъ способахъ нѣтъ преступнаго публичнаго возбужденія, такъ какъ оно принадлежитъ къ числу тѣхъ дѣяній, относительно которыхъ законъ точно опредѣляетъ тѣ способы и приемы, коими оно можетъ быть учинено ¹⁾). Разсмотримъ всѣ эти способы дѣйствія въ отдѣльности, оставляя сначала въ сторонѣ элементъ публичности.

1. Рѣчь, о которой говоритъ ст. 129 угол. улож., не есть „рѣчь“ въ техническомъ смыслѣ слова, т. е. такое обращеніе со словами къ другимъ лицамъ, которое по крайней

¹⁾ Объясненія редакціонной комиссіи по составленію проекта уголовного уложенія, II, 206.

мѣрѣ рассчитано на нѣкоторую продолжительность и въ которомъ по идеѣ отдѣльныя мысли должны быть расположены въ извѣстномъ порядкѣ и быть выраженными въ извѣстной формѣ. Для ответственности по ст. 129 не имѣетъ никакого значенія ни внѣшняя форма, ни объемъ рѣчи ¹⁾. Безразличны и условія ея произнесенія, будетъ ли это рѣчь, произнесенная въ какомъ либо общественномъ, благотворительномъ, ученомъ собраніи, застольная бесѣда, сценической монологъ или реплика ²⁾. Однимъ словомъ, произнесеніемъ рѣчи въ смыслѣ ст. 129 будетъ всякое словесное выраженіе мысли, не могущее быть названнымъ прочтеніемъ сочиненія.

И при прочтеніи сочиненія безразличны форма, объемъ и назначеніе такового, будетъ ли это революціонное воззваніе, прокламація, будетъ ли это листокъ, номеръ журнала, цѣлое изслѣдованіе; безразлично, будутъ ли произнесены стихи, прочтенъ діалогъ, безразлично, будетъ ли прочтена рукопись или сочиненіе, литографированное или печатное ³⁾.

Такъ какъ для примѣненія статьи 129 необходимо точно констатировать способъ дѣйствія виновнаго, то нужно отмѣтить, когда именно словесное выраженіе мысли будетъ не произнесеніемъ рѣчи, а чтеніемъ сочиненія. Прочтенію сочиненія принадлежатъ два момента: 1) должно быть прочтено нѣчто заранѣе написанное и 2) при этой передачѣ виновный долженъ читать, т. е. произносить тѣ звуки, которые запечатлѣны знаками. При этомъ должны быть совмѣстно осуществлены оба признака; поэтому, если виновный послѣ произнесенія рѣчи запишетъ ее или же передастъ сочиненіе своими словами или даже скажетъ нѣчто заранѣе написанное, но наизусть, то онъ можетъ быть осужденъ не иначе, какъ за произнесеніе рѣчи. Само собой разумѣется, что возможны переходные случаи, когда одинаково подходятъ обѣ квалификации (прочтеніе части сочиненія и передача другой своими словами).

Если бы мы захотѣли дать обобщенную формулу изуча-

¹⁾ Рѣш. Главн. военн. суд. 1908 г. № 66.

²⁾ Объясненія редакціонной комиссіи, II, 206.

³⁾ Тамъ же.

емому способу дѣйствія, то мы могли бы сказать, что таковымъ является всякое словесное выраженіе мысли. Но другіе способы выраженія мысли звуками, напр., нечленораздѣльный крикъ, хотя бы направленный на возбужденіе толпы, недостаточенъ для примѣненія ст. 129.

2. Выставить извѣстный предметъ значитъ помѣстить его въ такомъ мѣстѣ, на которомъ выставленное могли прочесть или рассмотреть другіе ¹⁾. При опредѣленіи возможности прочтенія или рассмотрѣнія слѣдуетъ принимать во вниманіе всѣ особенности конкретнаго случая, за исключеніемъ присутствія или отсутствія постороннихъ лицъ.

Статья 129 требуетъ, чтобы выставленный предметъ былъ сочиненіемъ или изображеніемъ. Съ понятіемъ сочиненія мы уже ознакомились. Что касается изображенія, то таковымъ нужно считать выраженіе представленій посредствомъ линий или поверхностей, съ сопровождающимъ текстомъ или безъ такового, будетъ ли это картина, литографія или фотографія. Не является изображеніемъ выраженіе мысли посредствомъ цвѣта (напр., красный или черный флагъ).

3. Распространеніемъ сочиненія или изображенія является передача ихъ другимъ лицамъ, въ видѣ непосредственной раздачи изъ рукъ въ руки или въ видѣ разсылки по почтѣ и т. п.; при этомъ безразлично, будутъ ли книги или брошюры проданы или переданы въ полное владѣніе другому или во временное владѣніе, для прочтенія и т. п. ²⁾. Но одно составленіе сочиненія или подписаніе воззванія, если этимъ и ограничилась дѣятельность виновнаго, не можетъ быть признано распространеніемъ ³⁾; не является распространеніемъ и храненіе сочиненія въ магазинѣ ⁴⁾.

4. Закончивъ рассмотрѣніе видовъ возбужденія, опаснаго по способу дѣйствія, перейдемъ къ возбужденію, опасному по кругу лицъ, къ которому оно обращено. Законодательныя

¹⁾ Тамъ же.

²⁾ Тамъ же.

³⁾ Жижиленко, „Выборгское воззваніе и статьи 129 и 132 угол. улож.“, Право 1906 г., стр. 2292.

⁴⁾ Въ эт. см. Набоковъ, „Уголовная отвѣтственность книгопродавца“, Право 1908 г., стр. 1132.

постановленія, относящіяся къ этому случаю, въ противоположность предыдущимъ, имѣютъ свою исторію.

Проектъ редакціонной комиссіи предусматривалъ наказуемость непубличной пропаганды только при условіи учиненія ея среди сельскаго населенія, рабочихъ или войска, а также если она, исходя отъ лицъ духовнаго званія, была совершена среди ихъ единовѣрцевъ ¹⁾.

Особое Совѣщаніе при Государственномъ Совѣтѣ не нашло возможнымъ ограничиться исчерпывающимъ перечнемъ случаевъ наказуемости непубличной пропаганды, такъ какъ не менѣе опасной можетъ представляться пропаганда среди другихъ классовъ населенія, на примѣръ, среди учащейся молодежи, и дополнило перечень указаніемъ на лицъ, среди коихъ возбужденіе не можетъ встрѣтить надлежащаго противодѣйствія и возбужденіе коихъ въ то же время угрожало бы государственному спокойствію ²⁾. Затѣмъ Особое Совѣщаніе устранило, какъ не имѣющее достаточныхъ оснований, особое упоминаніе о распространеніи вредныхъ ученій духовными лицами ³⁾, а затѣмъ придало возбужденію воинскихъ чиновъ нѣсколько особенную конструкцію, сдѣлавъ этотъ случай наказуемымъ независимо отъ тѣхъ классовъ населенія, среди которыхъ произошла пропаганда; упоминаніе о войскахъ было исключено и изъ примѣрнаго перечня классовъ населенія, пропаганда среди коихъ всегда наказуема.

Особое Присутствіе по вопросу о непубличной пропагандѣ ограничилось возстановленіемъ упоминанія о войскахъ какъ въ указанномъ примѣрномъ перечнѣ, такъ и въ особой статьѣ о преступномъ возбужденіи воинскихъ чиновъ къ нарушенію обязанностей воинской службы.

Такимъ образомъ созданъ текстъ нынѣ дѣйствующихъ статей 130 и 131. Въ противоположность ст. 129, въ ст. 130 и 131 не указываются способы и приемы пропаганды, а наказывается распространеніе извѣстныхъ ученій и убѣжденій

¹⁾ Проектъ, ст. 90.

²⁾ Журналъ Особого Совѣщанія при Государственномъ Совѣтѣ для предварительнаго разсмотрѣнія проекта уголовного уложенія, стр. 220.

³⁾ Тамъ же.

какимъ бы то ни было способомъ. Поэтому безразлично, будетъ ли такой пропагандой чтеніе сочиненій, изустные рассказы, разговоры и т. п. ¹⁾). Необходимо только, чтобы былъ примѣненъ способъ, при посредствѣ котораго преступное ученіе или сужденіе можетъ получить обращеніе среди войска ²⁾ или другихъ, предусмотрѣнныхъ ст. 130, группъ населенія. При этомъ для наказуемости вовсе не требуется, чтобы виновный въ распространеніи ученій среди извѣстнаго класса населенія не принадлежалъ къ послѣдному ³⁾).

Объектомъ преступной пропаганды, предусмотрѣнной ст. 130, являются: 1) войско; 2) рабочіе; 3) сельское населеніе; 4) вообще такія лица, среди коихъ распространеніе ученій или сужденій не можетъ встрѣтить надлежащаго противодѣйствія и возбужденіе коихъ въ то же время представляетъ опасность для государственнаго спокойствія. Подъ войскомъ слѣдуетъ понимать только дѣйствующую армію, а не запасъ и ополченіе, а съ другой стороны—только нижнихъ чиновъ, а не офицеровъ, такъ какъ совершенно недопустимо предположеніе, чтобы законодатель распространялъ на послѣднихъ презумпцію о невозможности отпора ⁴⁾). Подъ рабочими слѣдуетъ понимать фабрично-заводскихъ рабочихъ, а не домашнюю прислугу, ремесленниковъ и т. д., ибо послѣдніе, не будучи сплочены большими массами, не представляютъ группъ, возбужденіе коихъ можетъ быть признано особенно опаснымъ для государства ⁵⁾). Однако, въ противоположность Урысону, необходимо понимать подъ рабочими и рабочихъ сельскихъ, такъ какъ законодатель, запрещая возбужденіе ихъ къ стачкамъ (ст. 1359^а улож. нак.), считаетъ, что этому классу населенія принадлежитъ групповый характеръ. Подъ сельскимъ населеніемъ слѣдуетъ понимать фактически занятое крестьянскимъ хозяйствомъ и живущее въ деревнѣ насе-

1) Объясненія редакціонной комиссіи, II, 213.

2) Рѣш. Главнаго военнаго суда 1907 г. № 89.

3) Рѣш. Главнаго военнаго суда 1906 г. № 31.

4) Урысонъ, „Политическія преступленія въ дѣйствующемъ русскомъ уголовномъ законодательствѣ“, стр. 287.

5) Тамъ же, 287—288.

леніе, а не помѣщиковъ и остальную сельскую интеллигенцію ¹⁾. Что касается тѣхъ группъ населенія, о которыхъ говоритъ *clausula generalis* ст. 130, то тутъ судъ долженъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ установить наличность обоихъ выдвигаемыхъ закономъ признаковъ ²⁾, т. е. 1) невозможности надлежащаго отпора и 2) опасности возбужденія класса для государственнаго спокойствія; отсутствіе одного изъ нихъ дѣлаетъ пропаганду непреступной. Но должна быть установлена только принадлежность лицъ, къ коимъ обращена пропаганда, къ такимъ группамъ, которыя носятъ указанные въ законѣ признаки; индивидуальныя особенности этихъ лицъ не имѣютъ значенія. Это несомнѣнно вытекаетъ изъ редакціи закона: словомъ „вообще“ законодатель устанавливаетъ, что существенные признаки перечисленныхъ раньше категорій должны быть по аналогіи перенесены на вновь образуемую; а однимъ изъ такихъ существенныхъ признаковъ несомнѣнно является групповой характеръ объектовъ возбужденія.

III.

При анализѣ способовъ, которыми можетъ быть учинено преступное возбужденіе, мы намѣренно опустили оговариваемый закономъ для случаевъ чтенія сочиненія, произнесенія рѣчи и выставленія сочиненія моментъ публичности. Теперь намъ нужно пополнить этотъ пробѣлъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ выяснить значеніе встрѣчающагося въ ст. 130 и 131 термина „непублично“, а равно послѣдствія отсутствія оговорки публичности при преступномъ распространеніи.

По отношенію къ чтенію сочиненій и произнесенію рѣчей публичность, по объясненію редакціонной комиссіи, должна означать нахожденіе на мѣстѣ толпы или болѣе или менѣе значительнаго числа постороннихъ лицъ ³⁾. Толпой должно быть называемо сборище людей столь значительное, что прибавленіе или убавленіе одного человѣка не измѣнитъ произво-

¹⁾ Тамъ же, 288.

²⁾ Въ этомъ см. рѣшеніе Главнаго военнаго суда 1908 г. № 26.

³⁾ Объясненія, II, 206.

димаго ею ви́шняго впечатлѣнія. Посторонними слѣдуетъ признавать лицъ, которыя не связаны между собой и съ возбуждающимъ дѣловыми, домашними, родственными, дружескими или личными отношеніями или профессіей¹⁾. Толкованіе редакціонной комиссіи несомнѣнно является неправильнымъ: чтобы можно было говорить о публичности произнесенія рѣчи или прочтенія сочиненія, необходимо, чтобы рѣчь или сочиненіе могли быть восприняты неизвѣстно какими и неизвѣстно въ какомъ числѣ лицами²⁾. Сама редакціонная комиссія говоритъ, что при возбужденіи виновный обращается къ неопредѣленнымъ лицамъ, которыхъ онъ можетъ не только не знать, но и не видѣть³⁾. Понятіе публичности, конечно, не устраняется, если кругъ лицъ случайно индивидуально извѣстенъ (напр., при занесеніи присутствующими своихъ именъ въ списокъ)⁴⁾. Но, конечно, не требуется, чтобы слушатели собрались именно для выслушанія рѣчи или, при случайномъ сборищѣ, чтобы рѣчь была обращена именно къ толпѣ, какъ того требуетъ Раппопортъ⁵⁾. Этотъ авторъ строитъ свое мнѣніе на слѣдующей фразѣ: оскорбленіе публики слышать, преступную рѣчь она слушаетъ. Это, конечно, правильно, но только въ нормальныхъ случаяхъ: не трудно представить себѣ, что толпа съ удовольствіемъ слушаетъ наносимыя въ ея присутствіи оскорбленія или что толпа или отдѣльные ея элементы только слышатъ отрывки преступной рѣчи, такъ какъ цѣль ея сборища совершенно иная. А вмѣстѣ съ этимъ падаетъ утвержденіе Раппопорта.

При совершеніи преступленія посредствомъ выставленія сочиненія или изображенія публичнымъ будетъ не только

¹⁾ Volkhaardt, Die strafbaren öffentlichen Aufforderungen, 39.

²⁾ Въ этомъ смыслѣ рѣшается вопросъ у насъ (А. В. ръ „Наказуемое распространение сочиненій и изображеній преступнаго характера“, Право, 1905 г. стр. 722, Урысонъ, ук. соч. стр. 284) и въ германской литературѣ—Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 18-e Auflage, 575 № 3; Frank, „Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich“, 8—10 Auflage, 216—7; Volkhaardt, l. c. 39.

³⁾ Объясненія, II, стр. 208.

⁴⁾ Frank, l. c. 217.

⁵⁾ „Рѣчь адвоката и уголовный законъ“, Вѣстникъ Права и Нотаріата, 1910 г. стр. 95.

дѣйствіе, совершенное при указанныхъ выше условіяхъ, но и выставленіе въ публичномъ мѣстѣ. Публичнымъ называется мѣсто, доступное для неопредѣленныхъ индивидуально лицъ, хотя бы только за плату (напр., театр).

Хотя по отношенію къ распространенію сочиненій или изображеній законъ не оговариваетъ необходимости момента публичности, но тѣмъ не менѣе вопросъ о томъ, должно ли сочиненіе стать доступнымъ неопредѣленному кругу лицъ, не допускаетъ иного отвѣта, кромѣ утвердительнаго, какъ прекрасно показалъ А. В—ръ. Правда, изъ двухъ приводимыхъ имъ аргументовъ первый не выдерживаетъ никакой критики: онъ отмѣчаетъ, что остальные способы преступнаго возбужденія, наказуемаго по ст. 129, неперемѣнно требуютъ публичности, и утверждаетъ, что составъ преступленія не можетъ измѣняться въ зависимости отъ способа учиненія его. Тутъ А. В—ръ рѣшительно упускаетъ изъ вида, что законодатель именно указалъ на различіе составовъ отдѣльныхъ случаевъ возбужденія, опустивъ въ одномъ изъ нихъ упоминаніе о публичности. Рѣшающее значеніе имѣетъ второй доводъ. Доводъ этотъ состоитъ въ слѣдующемъ. По ст. 129—131 прочтеніе возбуждающихъ сочиненій является преступнымъ или тогда, когда сочиненіе это читается публично, или же тогда, когда оно прочитывается непублично, но лицамъ, принадлежащимъ къ классу рабочихъ и т. п. Отсюда ясно, что непубличное прочтеніе сочиненія лицу, не принадлежащему къ тѣмъ разрядамъ населенія, о коихъ упоминается въ ст. 130, не составляетъ никакого преступленія. Законъ впаль бы въ противорѣчіе съ самимъ собой, если бы онъ обложилъ наказаніемъ довѣрительную передачу для прочтенія преступнаго произведенія лицу, довѣрительное оглашеніе коему остается дѣяніемъ ненаказуемымъ ¹⁾.

Это явствуетъ далѣе изъ того, что самое понятіе распространенія предполагаетъ множественность тѣхъ лицъ, коихъ касается дѣятельность виновнаго ²⁾. Положеніе это подтверждается наконецъ и тѣмъ, что въ объяснительной запискѣ

¹⁾ А. В—ръ, указ. соч., стр. 727—728.

²⁾ Урнсонъ, указ. соч., стр. 284.

въ проектѣ уголовного уложенія по поводу распространенія сочиненій, о коихъ упоминаетъ ст. 103 угол. улож. (ст. 75 проекта), сказано: сочиненіе должно быть сообщено другимъ лицамъ при такихъ условіяхъ, что оно можетъ сдѣлаться достояніемъ неопредѣленнаго числа лицъ ¹⁾).

Неупоминаніе же о публичности, какъ условіи распространенія, объясняется тѣмъ обстоятельствомъ, что самый актъ распространенія, въ отличіе отъ остальныхъ способовъ преступнаго возбужденія, предусмотрѣннаго ст. 129, преступенъ безотносительно къ тому, совершается ли таковой публично, раздачей въ толпѣ, разбрасываніемъ на площадяхъ, или непублично, передачей изъ рукъ въ руки. Потому соотвѣтствуетъ ст. 129 какъ передача рабочимъ и сыновьямъ хозяина съ просьбой передать ихъ по прочтеніи товарищамъ ²⁾), такъ и раздача преступнаго воззванія крестьянамъ, имѣвшая мѣсто на сельскихъ сходахъ, митингахъ, базарахъ и церковныхъ площадяхъ ³⁾, а равно разсылка сочиненія по почтѣ ⁴⁾).

Такимъ образомъ, при распространеніи сочиненіе и изображеніе должны быть пущены въ обращеніе, т. е. сдѣланы доступными неопредѣленному числу лицъ ⁵⁾. Наличие распространенія не можетъ быть признана, когда сочиненіе передано одному или немногимъ отдѣльнымъ лицамъ довѣрительно, съ тѣмъ, чтобы при ихъ посредствѣ это сочиненіе не получило обращенія среди публики. Но при передачѣ сочиненія въ полное распоряженіе другого лица или продажѣ его непринятіе мѣръ къ предотвращенію обращенія его среди многихъ лицъ, если ознакомленіе съ сочиненіемъ этихъ лицъ наступило, должно быть разсматриваемо, какъ распространеніе преступнаго сочиненія ⁶⁾).

Однако практика наша не придерживается только-что отмѣченныхъ началъ. Рѣшеніями Правительствующаго Се-

¹⁾ Объясненія редакц. комиссіи, II, 117.

²⁾ Рѣшеніе Уголовнаго Кассационнаго Департамента 1905 г. № 2, Жижиленко ук. соч., стр. 2292.

³⁾ Рѣшеніе Уголовнаго Кассационнаго Департамента 1908 г. № 4.

⁴⁾ Объясненія ред. комиссіи II, 206.

⁵⁾ Урянсовъ, ук. соч., стр. 284.

⁶⁾ Рѣшеніе Уголовнаго Кассационнаго Департамента 1905 г. № 2.

ната признано, что вопросъ о кругѣ лицъ, для котораго сочиненіе становится доступнымъ, вовсе не имѣетъ значенія; что исполнѣ возможно возбужденіе отдѣльныхъ лицъ¹⁾; что передача сочиненія хотя бы одному лицу, но съ намѣреніемъ возбудить это лицо къ учиненію одного изъ дѣяній, въ ст. 129 указанныхъ, соответствуетъ понятію распространенія²⁾. Положенія эти мы не можемъ признать правильными: намѣреніе при отсутствіи объективнаго факта распространенія никоимъ образомъ не можетъ быть подведено подъ ст. 129: никакой злой умыселъ, никакая особая цѣль возбужденія не могутъ восполнить недостатокъ объективнаго состава; если попытка возбудить окончилась учиненіемъ преступнаго дѣянія, то исполнѣ возможна отвѣтственность за подстрекательство, но не по ст. 129.

Такимъ образомъ, мы можемъ считать твердо установленнымъ, что неопредѣленность круга тѣхъ лицъ, сознанію коихъ дѣлается доступной преступная мысль, является общимъ признакомъ преступнаго дѣянія, предусмотрѣннаго ст. 129.

Въ статьяхъ 130 и 131 не только не содержится требованія публичности дѣйствія, но, наоборотъ, въ текстъ ихъ включенъ терминъ „непублично“. Редакціонная коммиссія толкуетъ это выраженіе буквально и потому признаетъ необходимымъ, чтобы виновный дѣйствовалъ не публично, а въ присутствіи, напр., небольшого кружка рабочихъ, даже съ глазу на глазъ³⁾.

Вслѣдствіе этого совершенно ненужнаго ограниченія получается выводъ, что, если виновный дѣйствовалъ публично, но притомъ не осуществилъ состава ст. 129 (напр., не придавъ своей рѣчи, взятой какъ цѣлое, возбуждающаго характера), то дѣяніе его остается ненаказуемымъ, хотя бы его дѣятельность и относилась къ указаннымъ въ ст. 130 группамъ населенія. Несомнѣнно, что болѣе соответствовало бы истиннымъ намѣреніямъ составителей уголовнаго уложенія и на практикѣ привело бы къ наиболѣе правильнымъ результатамъ

¹⁾ Рѣшеніе Уголовнаго Кассационнаго Департамента 1905 г. № 2 и 6.

²⁾ Тамъ же.

³⁾ Объясненія ред. ком. II, 213.

пониманіе слова „непублично“ какъ „хотя бы непублично“. Однако, такъ какъ статьи 130 и 131 представляютъ одно изъ исключеній изъ принадлежащаго російскимъ гражданамъ въ силу ст. 79 основныхъ законовъ свободы слова и такъ какъ всякое исключеніе изъ общаго правила должно быть толкуемо ограничительно ¹⁾, то приходится признать соотвѣтствующія дѣянія ненаказуемыми.

Въ противоположность ст. 129, при анализѣ ст. 130 и 131 требованіе неопредѣленности круга лицъ, къ коимъ обращено возбужденіе, не можетъ быть предъявлено. Въ дальнѣйшемъ возникаетъ крайне интересный вопросъ, достаточно ли для наказанія за непублично возбужденіе сообщенія вреднаго ученія одному лицу, или нужно нѣчто большее. При составленіи проекта уголовного уложенія достаточность сообщенія вреднаго ученія хотя бы одному лицу не возбуждала никакого сомнѣнія ²⁾. На той же точки зрѣнія стоитъ и наша практика ³⁾, что вполне понятно, разъ распространеніемъ сочиненія признается и передача его одному лицу. Въ литературѣ вопросъ повидимому остался незатронутымъ. По нашему мнѣнію, редакція закона даетъ совершенно неоспоримое доказательство того, что для состава преступнаго возбужденія, предусмотрѣннаго ст. 130 и 131, необходимо сообщеніе вреднаго ученія нѣсколькимъ лицамъ, принадлежащимъ къ одной изъ такихъ группъ населенія, которыя въ этихъ статьяхъ поименованы. Дѣйствительно, законъ говоритъ о распространеніи вреднаго ученія „среди войска, рабочихъ или лицъ“... По нашему уставу уголовного судопроизводства, вопросы ставятся по законнымъ признакамъ преступленія или по фактическимъ обстоятельствамъ, соотвѣтствующимъ этимъ признакамъ. И вотъ возникаетъ вопросъ, можно ли, при доказанности факта передачи преступнаго сочиненія одному лицу, дать утвердительный отвѣтъ

¹⁾ Правильныя замѣчанія у Полянскаго, „2 п. 1 ч. 129 ст. угол. улож. и новый государственннй строй“, Право, 1908 г., стр. 2151.

²⁾ Представленіе Министра Юстиціи въ Государственннй Совѣтъ по проекту уголовного уложенія, стр. 81.

³⁾ Рѣшеніе Главнаго военнаго суда 1907 г. № 33.

на вопросъ: „виновенъ ли NN въ томъ, что онъ.... распро-
странилъ вредное ученіе..... среди рабочихъ (и т. п.)“?—Ко-
нечно, нѣтъ: для возможности утвердительнаго отвѣта не-
обходимо, чтобы объектовъ возбужденія было нѣсколько и
чтобы ихъ можно было объединить обозначеніемъ нѣкоторой
группы, или именно указанной въ законѣ, или подходящей
подъ его *clausula generalis*. Поэтому намъ представляется не-
правильнымъ рѣшеніе Главнаго военнаго суда ¹⁾, коимъ при-
знано, что примѣнимость закона не ставится въ зависи-
мость отъ того обстоятельства, произносятся ли виновнымъ
преступныя сужденія среди войскъ или они внушаются одному
лицу.

Но, конечно, не требуется, 1) чтобы объекты возбу-
жденія были индивидуально неопредѣленны; 2) чтобы возбу-
жденіе произошло открыто для другихъ: возбужденіе нѣ-
сколькихъ лицъ, принадлежащихъ къ опредѣленной группѣ,
можетъ быть не только одновременнымъ, но и послѣдова-
тельнымъ; 3) чтобы объектовъ возбужденія было много. Та-
кимъ образомъ, защищаемое нами мнѣніе практически сводится къ ненаказуемости сообщенія вреднаго ученія одному
лицу или немногимъ опредѣленнымъ лицамъ, принадлежа-
щимъ къ составу рабочихъ, войскъ и т. п.

Намъ могутъ возразить, что и въ этомъ случаѣ винов-
ный не можетъ не сознавать опасности дальнѣйшаго распро-
страненія вреднаго ученія, тѣмъ болѣе, что распропагандиро-
ванное лицо, какъ не могущее дать отпоръ ученію, особенно
легко посмотреть на такое распространеніе. Но вѣдь законъ
требуетъ не созданія опасности распространенія ²⁾, а самаго
распространенія. Гдѣ этого распространенія нѣтъ, тамъ его
опять-таки не можетъ восполнить никакой злой умыселъ.

Нельзя не согласиться, что толкованіе наше вполне со-
отвѣтствуетъ *ratio legis*: ст. 130 и 131 несомнѣнно имѣютъ
въ виду пресѣченіе той агитаціи, которая умѣетъ распро-

¹⁾ 1907 г. № 33.

²⁾ На основаніи ст. 132 угол. улож. храненіе преступнаго сочиненія въ та-
комъ мѣстѣ, гдѣ его легко могъ получить посторонній, безъ цѣли распростра-
ненія или публичнаго выставленія, ненаказуемо.

пагандировать цѣлыя фабричныя округа, цѣлыя волости и цѣлыя части войскъ, а никакъ не интимную, хотя и не безупречную по содержанию бесѣду двухъ лицъ, при которой дальнѣйшее распространеніе ея содержанія не предполагается.

Полученные нами результаты даютъ намъ право, несмотря на молчаніе закона, именовать разсматриваемыя нами преступленія преступнымъ возбужденіемъ массъ: возбужденіе *отдельныхъ* индивидовъ по дѣйствующему праву всегда остается ненаказуемымъ.

IV.

Перейдемъ теперь къ разбору того элемента объективнаго состава преступнаго возбужденія, который по западно-европейской конструкціи занимаетъ въ немъ центральное мѣсто, а по нашей формулировкѣ получилъ значеніе какого-то предиката къ выдвинутымъ на первый планъ способамъ дѣйствія. Мы имѣемъ въ виду объективно-возбуждающій характеръ тѣхъ дѣйствій, которыми передается мысль въ сознаніе другого лица.

Законъ требуетъ, чтобы рѣчи, сочиненію или изображенію, посредствомъ коихъ учиняется предусмотрѣнное статьей 129 преступное дѣяніе, или учиненію и сужденію, о коихъ упоминають ст. 130 и 131, объективно принадлежалъ возбуждающій, а не только могущій возбудить характеръ. Иными словами, проводимая въ сознаніе другого индивида мысль должна непосредственно возбуждать къ дѣйствіямъ¹⁾, и одного возбужденія чувствъ для отвѣтственности по ст. 129—131 недостаточно²⁾, равнымъ образомъ недостаточно проведенія мыслей, которыя путемъ умозаключеній могутъ побудить кого-нибудь къ совершенію указываемыхъ въ ст. 129—131 и подлежащихъ ниже нашему изслѣдованію дѣйствій. Положенія наши могутъ быть подкрѣплены текстомъ уголовного уложенія: въ первыхъ пунктахъ вторыхъ частей разбираемыхъ статей прямо говорится: „если виновный

¹⁾ Рѣшенія Уголовнаго Кассационнаго Департамента 1905 г. № 3, 1906 г. № 8 и 19.

²⁾ Кулишеръ — „6 п. 129 ст. угол. улож.“ Право 1908 г. стр. 2073.

возбуждалъ дѣйствовать“¹⁾. Далѣе, не введенная въ дѣйствіе ст. 133 предусматриваетъ, какъ *delictum sui generis*, восхва-леніе преступныхъ дѣяній. Между тѣмъ несомнѣнно, что этотъ проступокъ совершается исключительно съ цѣлью под-рыва авторитета закона²⁾ и облегченія послѣдующаго пе-рехода слушателей къ неповиновенію такому. Наконецъ, несомнѣнно типичный случай распространенія сочиненія, могущаго возбудить, предусмотрѣнь ст. 128, поскольку она говоритъ о порицаніи установленнаго законами основными обра-за правленія. Выдѣленіе ихъ въ особыя статьи неоспо-римо доказываетъ, что эти и подобные случаи проведенія въ сознаніе другихъ индивидовъ мыслей, лишь въ комбинаціи съ иными могущихъ привести этихъ послѣднихъ къ учиненію недозволенныхъ дѣяній, ст. ст. 129—131 не предусмотрѣны. Эти статьи имѣютъ въ виду лишь прямую мотивацію къ дѣятельности. Такимъ образомъ, по правильному указанію редакціонной комиссіи, одно высказываніе неудовольствія существующими условіями социальнаго или государственнаго строя, одинъ критическій разборъ существующихъ экономи-ческихъ отношеній, коль скоро къ нему не присоединяется положительнаго указанія на необходимость учиненія преступ-наго дѣйствія, не подойдетъ подъ понятіе наказуемой про-паганды³⁾. Поэтому намъ представляются неправильными рѣшенія Главнаго военнаго суда, коими признано достаточ-нымъ порицаніе, вызывающее возбужденіе⁴⁾, или сужденія, которыя могутъ сами по себѣ возбудить (напр., мысли о не-позорности участія въ вооруженномъ мятежѣ или допустимости нарушенія присяги во имя великихъ идей)⁵⁾.

Въ дальнѣйшемъ нужно отмѣтить важное отличіе между статьей 129, съ одной стороны, и ст. ст. 130 и 131—съ другой.

¹⁾ См. Розинъ. „Къ толкованію ст. 129 угол. улож.“, Право 1912 г. стр. 981.

²⁾ Въ этомъ смыслѣ М. Е. Mayer, „*Aufforderung zum Ungehorsam gegen die Staatsgewalt*“, *Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts*“, Besond. Teil, B. I, 384—5.

³⁾ Объясненія редакціонной комиссіи, II, 214.

⁴⁾ 1908 г. № 66.

⁵⁾ 1907 г. № 3.

При обвиненіи по ст. 129 должно быть доказано, что возбуждающій характер принадлежит рѣчи, сочиненію или изображенію, какъ цѣлому ¹⁾). Положеніе это можетъ быть доказано сравненіемъ ст. 129 со 130: въ то время, какъ въ послѣдней терминъ „возбуждающихъ“ относится къ словамъ „ученія или сужденія“, въ ст. 129 онъ относится къ словамъ „рѣчь, сочиненіе или изображение“. Только при предлагаемомъ толкованіи становится понятною разница въ формулировкѣ обѣихъ статей. Поэтому для привлеченія къ отвѣтственности по ст. 129 недостаточно наличности въ рѣчи, сочиненіи или изображеніи мѣстъ, которыя, будучи взяты отдѣльно, имѣли бы возбуждающій характеръ. Въ частности, именно поэтому (а не по недостатку субъективной стороны) не наказуемо сообщеніе въ книгѣ, лекціи и т. д. свѣдѣній о программѣ революціонныхъ партій, хотя бы съ дословными цитатами, если только контекстъ устраняетъ ихъ возбуждающій характеръ. Была бы ненаказуемой перепечатка съ інформаціонною цѣлью революціоннаго воззванія при условіи помѣщенія объективно достаточнаго опроверженія. При этомъ опроверженіе должно быть сдѣлано доступнымъ тому же кругу лицъ, которому стало доступнымъ преступное ученіе.

При обвиненіи по ст. 130 и 131 возбуждающій характеръ, въ противоположность ст. 129, долженъ принадлежать только отдѣльнымъ сужденіямъ и ученіямъ. Поэтому соотвѣтствующее дѣяніе наказуемо независимо отъ того, сопровождалъ ли виновный свои сообщенія опроверженіями или критическими замѣчаніями. Такое различіе вполне соотвѣтствуетъ ratio legis: законодатель имѣетъ въ виду такіе элементы населенія, которые не могутъ разобраться въ преподносимомъ имъ матеріалѣ, и потому воспрещаетъ обращеніе къ нимъ съ мыслями, которыя въ ихъ средѣ могутъ быть неправильно поняты.

V.

Для наказуемости изученнаго нами мотивирующаго дѣйствія необходимо, чтобы мотивируемое поведеніе подходило

¹⁾ Того же мнѣнія Жижиленко. „Къ толкованію п. 1 ч. 1 ст. 129 угод. улож.“. Право 1914 г. стр. 959.

подъ одну изъ опредѣленныхъ въ законѣ рубрикъ, а именно возбужденіе должно быть направлено на: 1) учиненіе бунтовщическаго или измѣнническаго дѣянія; 2) неиспроверженіе существующаго въ государствѣ общественнаго строя; 3) неповиновеніе закону, обязательному постановленію или законному распоряженію; 4) учиненіе тяжкаго преступленія; 5) нарушеніе воинскими чинами обязанностей службы.

1. Возбужденіе къ бунтовщическому или измѣнническому дѣянію (п. 1 ч. 1 ст. 129 и п. 1 ч. 1 ст. 130 угол. улож.) указывается почти безъ измѣненій во всѣхъ редакціяхъ проекта уголовного уложенія, начиная съ проекта редакціонной комиссіи. Въ послѣднемъ однако вмѣсто „бунтовщическаго“ дѣянія говорилось о „мятежническомъ“, а въ объяснительной запискѣ¹⁾ отмѣчалось, что мятежническое или измѣнническое дѣянія должны быть понимаемы въ томъ смыслѣ, который придается этимъ понятіямъ въ главахъ II и III проекта. Совѣщаніе при Министерствѣ Юстиціи, какъ извѣстно, измѣнило размѣщеніе по главамъ государственныхъ преступленій, соединивъ главы „о мятежѣ“ и „объ оскорбленіи Величества и о преступныхъ дѣяніяхъ противъ членовъ Императорскаго Дома“ въ одну— „о бунтѣ противъ верховной власти и о преступныхъ дѣяніяхъ противъ священной особы Государя Императора и противъ членовъ Императорскаго Дома“. Вмѣстѣ съ тѣмъ въ статьяхъ о преступномъ возбужденіи указаніе на мятежническое дѣяніе было замѣнено указаніемъ на бунтовщическое.

Къ учиненію какихъ же именно дѣяній долженъ возбуждать виновный, чтобы подпасть подъ дѣйствіе разбираемыхъ пунктовъ ст. 129 и 130²⁾? Изъ сложнаго заголовка главы

¹⁾ Объясненія редакціонной комиссіи, II, 208.

²⁾ Разбору этого вопроса посвящена статья проф. Ж и ж и л е н к о („Къ толкованію п. 1 ч. 1 ст. 129 угол. улож.“) въ „Правѣ“ 1914 г. № 12. Вполнѣ соглашаясь съ основными выводами автора, мы должны отмѣтить, что къ числу бунтовщическихъ дѣяній относятся и предусмотрѣнныя въ ст. 101 и 102 угол. улож.; такъ какъ, однако, эти дѣянія являются лишь служебными по отношенію къ дѣяніямъ, коимъ посвящены ст. 99 и 100, то моментъ насильственности способа дѣйствія, на которомъ справедливо останавливается проф. Жижиленко, во всѣхъ сколько иной обрисовкѣ долженъ быть доказанъ и при обвиненіи въ возбужденіи къ учиненію дѣяній, предусмотрѣнныхъ статьями 101 и 102.

III уложенія мы несомнѣнно усматриваемъ, что „бунтовщическимъ“ является не всякое преступное дѣяніе, ею предусмотрѣнное; ст. ст. 103—107 безспорно являются тѣми, которыя охватываются второй частью этого заголовка. На долю бунтовщическихъ дѣяній такимъ образомъ остаются только дѣянія, предусмотрѣнные ст. 99—102 угол. улож. ¹⁾; такъ какъ всѣ эти дѣянія являются тяжкими преступлениями, то особое упоминаніе о нихъ, на ряду съ п. п. 4 ст. ст. 129 и 130, имѣетъ цѣлью только повышеніе наказуемости ихъ. Наше толкованіе является тѣмъ болѣе приемлемымъ, что возбужденіе къ наиболѣе важнымъ изъ преступныхъ дѣяній, предусмотрѣнныхъ ст. 103—107 угол. улож., является наказуемымъ на основаніи п. п. 4 разсматриваемыхъ статей. Что касается измѣнническихъ дѣяній, то таковыми несомнѣнно представляются предусмотрѣнные главой IV уложенія. Отмѣтимъ, что въ виду ссылочнаго характера изучаемаго пункта кругъ дѣяній, призывъ къ коимъ наказуемъ, значительно расширенъ закономъ 5 іюля 1912 г. о шпіонствѣ.

2. Обращаемся ко второму случаю наказуемаго возбужденія, возбужденію къ ниспроверженію существующаго въ государствѣ общественнаго строя (п. 2 ч. 1 ст. 129 и п. 2 ч. 1 ст. 130). Въ проектѣ редакціонной комиссіи говорилось не о ниспроверженіи, а о насильственномъ разрушеніи общественнаго строя, при чемъ въ объясненіяхъ подъ это понятіе подводилась всякая практическая дѣятельность, которая должна служить средствомъ къ социальному перевороту ²⁾. Совѣщаніе при Министерствѣ Юстиціи признало формулировку редакціонной комиссіи слишкомъ узкою и замѣнило слова „насильственное разрушеніе“ словомъ „ниспроверженіе“, предполагая тѣмъ самымъ остаться на почвѣ дѣйствующаго права ³⁾. При этомъ однако разсужденія Совѣщанія касались вопроса о преступныхъ сообществахъ, на преступное же возбужденіе они перенесены немотивированною фразой. Какъ

¹⁾ Въ томъ же смыслѣ Ширковъ—„Преступныя дѣянія печати по угол. улож.“ Журн. Мин. Юст. 1905 г. № 8, стр. 59—60.

²⁾ Ц, 209.

³⁾ Представленіе Министра Юстиціи, стр. 79.

справедливо указывает Таганцев ¹⁾, даже по отношению къ преступнымъ сообществамъ утверждение Совѣщанія является не вполне обоснованнымъ: только ст. 250 улож. о нак., говорившая о сообществахъ, составившихся для учиненія бунтовщическаго дѣянія, допускала наказуемость сообщества, не обнаружившаго умысла дѣйствовать насильственно. Статья же 318 говорила о сообществахъ, составившихся для *разрушенія* основъ общественной жизни. Что же касается распространенія возмутительныхъ сочиненій и произнесенія возмутительныхъ рѣчей, то, поскольку дѣло идетъ о возбужденіи къ социальному перевороту, уложеніе о наказаніяхъ признавало преступнымъ только прямое оспариваніе или порицаніе въ печатныхъ изданіяхъ началъ собственности или семейнаго союза съ намѣреніемъ разрушить или ослабить ихъ основы (ст. 1037), такъ что распространеніе наказуемости на всѣ случаи возбужденія уже въ проектѣ редакціонной комиссіи было расширеніемъ дѣйствовавшаго права, болѣе чѣмъ компенсированнымъ суженіемъ состава въ другомъ направленіи („возбужденіе къ насильственному разрушенію“ вмѣсто „порицанія или оспариванія съ намѣреніемъ разрушить“). Поэтому Совѣщаніе при Министерствѣ Юстиціи врядъ-ли имѣло основанія измѣнить текстъ, выработанный редакціонною комиссіею.

Но, какъ бы то ни было, измѣненіе произошло, и необходимо выяснить, что именно имѣеть въ виду новая редакція. Подъ существующимъ въ государствѣ общественнымъ строемъ слѣдуетъ понимать тѣ институты, которые уложеніе о наказаніяхъ признавало основами общественной жизни, т. е. религію, семейный союзъ и собственность (ст. 318 и 1037 улож. о нак. изд. 1885 г.): въ этомъ отношеніи ни Совѣщаніе при Министерствѣ Юстиціи, ни послѣдующія инстанціи не отступили отъ мысли редакціонной комиссіи оставаться на почвѣ дѣйствовавшаго права ²⁾. Неправильно поэтому высказанное Главнымъ военнымъ судомъ мнѣніе, что подъ ниспроверженіемъ общественнаго строя нужно понимать не только социальный, но

¹⁾ „Уголовное уложеніе 1903 г. Статьи, введенныя въ дѣйствіе“, стр. 440.

²⁾ Въ этомъ см. рѣш. Общ. Собр. 1903 г. № 6.

и политическій переворотъ ¹⁾). Объектами возбужденія являются, конечно, религія, семья и собственность, какъ абстрактныя явленія. Возбужденіе къ учиненію отдѣльнаго дѣйствія, нарушающаго одно изъ сихъ началъ, не имѣеть ничего общаго съ возбужденіемъ, предусмотрѣннымъ 2-ми пунктами 1-хъ частей ст. 129 и 130.

Возбуждать къ ниспроверженію общественнаго строя, по нашему мнѣнію, значитъ призывать къ активнымъ, недозволеннымъ закономъ дѣйствіямъ, направленнымъ непосредственно на измѣненіе основъ соціальной жизни. Остановимся въ отдѣльности на каждомъ изъ указанныхъ моментовъ.

а) Необходимость призыва къ активнымъ дѣйствіямъ вытекаетъ изъ самаго понятія ниспроверженія, противопологаемаго понятію измѣненія ²⁾). Это признается и Сенатомъ ³⁾). Поэтому недостаточно одного обсужденія предположеній о другихъ основаніяхъ общественной жизни и ея организаціи или даже о средствахъ подготовленія такихъ измѣненій ⁴⁾). Точно такъ же недостаточно и возбужденія къ пассивнымъ дѣйствіямъ, т. е. къ несовершенію такихъ дѣйствій, которыя заключаютъ въ себѣ признаніе существующаго общественнаго строя. Въ виду этого пропаганда отказа отъ личной собственности не можетъ быть обсуждаема по ст. 129 и 130.

Нельзя однако требовать, чтобы то дѣйствіе, къ которому возбуждаетъ виновный, было насильственнымъ. Такое толкованіе опровергается сообщенной выше исторіей разбираемаго постановленія, которая пріобрѣтаетъ особенное значеніе въ виду сохраненія выраженія „насильственное разрушеніе существующаго въ государствѣ общественнаго строя“ въ ст. 121 угол. улож. Употребленіе закономъ двухъ различныхъ терминовъ дѣлаетъ недопустимымъ одинаковое ихъ толкованіе.

б) Далѣе, тѣ дѣйствія, къ которымъ возбуждаетъ виновный, должны быть направлены непосредственно на измѣненіе

¹⁾ 1907 г. № 62; иного мнѣнія Ширковъ указ. соч., стр. 63.

²⁾ На противоположность обихъ понятій указываетъ Таганцевъ указ. соч., стр. 440.

³⁾ Опрезѣленіе 4 отд. Уголовнаго Кассационнаго Департамента 23 марта 1907 г.

⁴⁾ Рѣшеніе Уголовнаго Кассационнаго Департамента 1903 г. № 4.

существующаго общественнаго строя. Положеніе это можетъ быть доказано слѣдующимъ образомъ. Редакціонная коммиссія различала въ преступныхъ сообществахъ, направленныхъ къ достиженію соціальнаго переворота, двѣ группы, а именно: сообщества, имѣющія цѣлью дѣйствительное учиненіе такового насильственными мѣрами (имѣющія цѣлью насильственное разрушеніе существующаго въ государствѣ общественнаго строя, ст. 86 п. 2 проекта, ст. 126 угол. улож.), и сообщества, не имѣющія цѣлью учиненіе прямого насильственнаго переворота (имѣющія цѣлью возбужденіе вражды между частями населенія или возбужденіе къ устройству наказуемыхъ стачекъ, ст. 85 п.п. 2 и 3 проекта, ст. 125 угол. улож.)¹⁾. Совѣщаніе при Министерствѣ Юстиціи произвело отмѣченную нами замѣну словъ „насильственное разрушеніе“ словомъ „ниспроверженіе“. Но, несмотря на эту замѣну, въ текстѣ уголовнаго уложенія (ст. 125 и 126) осталось противоположеніе сообществъ, имѣющихъ цѣлью ниспроверженіе общественнаго строя, сообществамъ, имѣющимъ въ виду только его подготовку. Со включеніемъ закономъ 13 февраля 1906 г. въ ст. 129 шестого пункта, такое противоположеніе возникло и въ предѣлахъ этой статьи, почему и слѣдуетъ признать, что подъ словами „ниспроверженіе общественнаго строя“ законъ имѣетъ въ виду не подготовку къ такому ниспроверженію, а именно самое ниспроверженіе. Соотвѣствующими дѣйствіями могутъ быть признаны только такія, которыя, въ случаѣ ихъ успѣшности, имѣли бы результатомъ замѣну существующаго общественнаго строя инымъ. Поэтому слѣдуетъ признать слишкомъ широкимъ поддерживаемое Таганцевымъ²⁾ кассационное рѣшеніе, считающее достаточнымъ принятіе болѣе или менѣе опредѣленныхъ мѣръ для уничтоженія существующаго порядка и замѣны его другимъ³⁾. Толкованіе это неправильно и потому, что политическій дѣятель несомнѣнно имѣетъ право не только желать замѣны существующаго строя другимъ, но и принимать къ тому конкретныя мѣры, при

¹⁾ Объясненія ред. ком. II, 179—182.

²⁾ Указ. соч. стр. 440.

³⁾ Рѣшеніе Уголовнаго Кассационнаго Департамента 1905 г. № 4.

чемъ мѣры эти не всегда окажутся преступными: такъ, напр., возможно обращеніе къ власти, которое противоположно понятію ниспроверженія ¹⁾).

Къ тѣмъ подготовительнымъ дѣйствіямъ, возбужденіе къ коимъ недостаточно для установленія отвѣтственности по разбираемымъ пунктамъ ст. 129—130, относятся и наказуемая стачка, такъ какъ въ ст. 125 и 126 эти дѣянія противоплагаются ниспроверженію общественнаго строя.

Въ полномъ несоотвѣтствіи съ приведенными соображеніями находится рѣшеніе Главнаго военнаго суда ²⁾), коимъ, правда, по вопросу о преступныхъ сообществахъ, признано необходимымъ насильственное ниспроверженіе лишь какъ конечная цѣль дѣятеля, а какъ цѣль дѣятеля въ настоящее время— только подготовленіе условій.

в) Наконецъ, тѣ дѣйствія, къ которымъ возбуждаетъ виновный, должны быть недозволенными. Это положеніе ясно изъ помѣщенія разбираемыхъ статей въ главѣ о смутѣ; смятеніе наступаетъ несомнѣнно только тогда, когда начинаютъ добиваться признанія новыхъ отношеній незаконными способами ³⁾). Изложенная точка зрѣнія раздѣляется повидимому и Сенатомъ, которымъ признано, что возбужденіе слушателей къ дѣйствіямъ, сводящимся къ тому, чтобы не покупать у землевладѣльцевъ земель, не брать у нихъ таковыхъ въ аренду и не вступать съ ними въ какіе либо договоры и обязательства, съ цѣлью заставить ихъ отказаться отъ принадлежащихъ имъ земель, не заключаетъ въ себѣ признаковъ преступнаго дѣянія, такъ какъ перечисленные дѣйствія сами по себѣ не запрещены закономъ ⁴⁾).

Но не требуется, чтобы мотивируемое дѣйствіе было непременно преступнымъ и наказуемымъ, какъ того хотять Малянтовичъ и Полянскій. Первый основываетъ свой взглядъ

¹⁾ Малянтовичъ, „Къ толкованію 2 п. 1 ч. 129 ст. угол. улож.“, Право 1906 г. стр. 1362.

²⁾ 1907 г. № 62.

³⁾ Ширковъ, указ. соч. стр. 65.

⁴⁾ Опредѣленіе перваго отдѣленія Уголовнаго Кассационнаго Департамента 20 іюня 1906 г.

на положеніи— „что не запрещено, то дозволено“¹⁾), которое, конечно, никогда не может быть примѣнено къ толкованію спорной по объему статьи уголовного кодекса: нѣтъ никакихъ основаній предполагать, что законодатель данной статьей хотѣлъ пенализировать только такія дѣянія, которыя уже запрещены другими законами²⁾). Сверхъ того, Малайновичъ въ своемъ анализѣ совершенно смѣшиваетъ вопросы о недозволённости мотивирующаго дѣйствія и недозволённости мотивируемаго поведенія. Полянскій указываетъ на статью 79 осн. законовъ и дѣлаетъ выводъ, что въ слова „ниспроверженіе существующаго въ государствѣ общественнаго строя“ нельзя вкладывать смыслъ болѣе широкій, нежели „разрушеніе соціального строя какими либо преступными, хотя и не насильственными дѣйствіями“³⁾). Почему однако необходимо именно это ограниченіе, Полянскій не указываетъ. Мы потому предпочитаемъ наше, тоже несомнѣнно ограничительное толкованіе, элементы котораго, по нашему мнѣнію, являются достаточно обоснованными. Хотя каждое изъ выставляемыхъ нами ограниченій, быть можетъ, лишь недостаточно суживаетъ объемъ изучаемаго нами понятія, но, въ виду совокупности трехъ ограниченій (активности, непосредственнаго отношенія къ соціальному перевороту и недозволённости мотивируемаго дѣйствія), трудно представить себѣ, чтобы подъ вторые пункты первыхъ частей ст. 129 и 130 могло подойти возбужденіе къ иному поступку, кромѣ насильственнаго преступнаго дѣянія, притомъ относящагося къ числу обложенныхъ сравнительно высокимъ наказаніемъ.

3. Приступимъ къ изученію возбужденія къ неповиновенію закону, обязательному постановленію и законному распоряженію (п. 3 ч. 1 ст. 129, п. 3 ч. 1 ст. 130),—случая, который, какъ мы сейчасъ увидимъ, представляетъ наибольшее число интересныхъ юридическихъ проблемъ.

Въ проектѣ редакціонной комиссіи возбужденію къ неповиновенію закону было посвящено два пункта ст. 89, ка-

¹⁾ Малайновичъ, указ. соч. стр. 1362—3.

²⁾ Полянскій, указ. соч. стр. 2151.

³⁾ Тамъ же стр. 2153.

савшейся публичной пропаганды, а именно первый (возбужденіе къ неповиновенію Верховной власти) и четвертый (возбужденіе къ неповиновенію или противодѣйствию закону или законному постановленію или распоряженію власти). Въ статьѣ же 90 (о непубличной пропагандѣ) предусматривалось только возбужденіе къ неповиновенію Верховной власти. Особое Совѣщаніе при Государственномъ Совѣтѣ признало противоположеніе между неповиновеніемъ Верховной власти и неповиновеніемъ закону и т. п. имѣющимъ лишь теоретическое значеніе и не могущимъ служить основаніемъ для установленія различія въ карательныхъ законахъ, такъ какъ велѣнія Верховной власти обращаются къ исполненію порядкомъ, указаннымъ въ законѣ; внѣ этого порядка они не могутъ имѣть мѣста, а потому не можетъ быть и нарушенія оныхъ ¹⁾. Поэтому въ статьѣ о публичной пропагандѣ (113 по проекту Особ. Сов.) оно исключило пунктъ первый, а въ статьѣ о непубличной пропагандѣ (114) замѣнило пунктъ о неповиновеніи власти Верховной пунктомъ о неповиновеніи закону (но не постановленію и распоряженію). Особое Присутствіе замѣнило слова „законнымъ постановленію или распоряженію власти“ словами „обязательному постановленію или законному распоряженію власти“, измѣненіе, внесенное во всѣ аналогичныя статьи проекта и имѣющее, по словамъ Таганцева ²⁾, чисто редакціонное значеніе, и тѣми же словами дополнило статью о непубличной пропагандѣ; теперь соотвѣтствующій ей пунктъ получилъ редакцію, аналогичную съ пунктомъ третьимъ статьи о публичной пропагандѣ, такъ какъ, по мнѣнію Присутствія, и непубличная пропаганда можетъ быть направлена къ достиженію цѣлей, тождественныхъ съ пропагандой публичной ³⁾.

Обращаемся къ тексту дѣйствующихъ статей уложенія. Подъ закономъ слѣдуетъ понимать постановленія, отъ законодательной власти въ установленномъ порядкѣ исходящія ⁴⁾,

¹⁾ Журналъ Особого Совѣщанія, стр. 219—220.

²⁾ Указъ соч., стр. 441.

³⁾ Журналъ Особого Присутствія Государственнаго Совѣта, учрежденнаго для обсужденія проекта уголовного уложенія, стр. 124.

⁴⁾ Объясненія ред. ком. II, 182.

т. е. въ настоящее время соотвѣтствующія ст. 86 осн. зак. Подъ обязательными постановленіями и законными распоряженіями власти слѣдуетъ понимать обязательныя предписанія, исходящія отъ органовъ управления подчиненнаго въ предѣлахъ ихъ компетентности, все равно, будутъ ли это постановленія органовъ власти административной или общественной, земства или города ¹⁾).

Если мы оставимъ въ сторонѣ неповиновеніе обязательнымъ постановленіямъ и законнымъ распоряженіямъ, то прежде всего возникаетъ вопросъ, возможно ли неповиновеніе всякому закону, въ частности, возможно ли неповиновеніе законамъ гражданскимъ. Вопросъ этотъ остался у насъ совершенно незамѣченнымъ. Редакціонная коммиссія ограничилась указаніемъ, что безразлична сфера государственной жизни, которой касается данный законъ ²⁾, а также то обстоятельство, является ли данная норма повелительной или запретительной ³⁾. Напротивъ, въ нѣмецкой юридической литературѣ вопросъ подвергся обстоятельной разработкѣ.

Какъ правильно говорить М. Е. Мауег, для наивнаго наблюдателя вопросъ рѣшается очень легко: кто не исполняетъ того, чего требуетъ законъ, оказываетъ послѣдному неповиновеніе. Но чего именно хочетъ законъ? Это вопросъ, отвѣтить на который не такъ-то просто ⁴⁾.

Цѣлый рядъ нѣмецкихъ ученыхъ ⁵⁾ дѣлитъ законы на двѣ группы: такіе, которые требуютъ повиновенія, и такіе, которые его не требуютъ. Къ послѣдней группѣ эта школа относитъ всѣ гражданскіе законы. Противоположное мнѣніе Frank пытается довести до абсурда слѣдующимъ образомъ: исходя изъ него, пришлось бы признать, что государство требуетъ повиновенія своимъ законамъ, но при неповиновеніи оно совершенно не трогаетъ виновнаго. Критеріемъ, раздѣляющимъ обѣ группы, Frank считаетъ то обстоятельство, ре-

¹⁾ Тамъ же II, 182—3.

²⁾ Тамъ же II, 182.

³⁾ Тамъ же II, 209.

⁴⁾ L. с. 365.

⁵⁾ Напр., Frank l. с. 215—6, Liszt l. с. 576.

гирует ли государство на нарушение закона по собственной инициативѣ или нѣтъ ¹⁾.

Другіе авторы (особенно Binding ²⁾ и М. Е. Mayer ³⁾ совершенно отрицаютъ возможность раздѣленія законовъ на двѣ группы и полагаютъ, что возможно неповиновеніе всякому закону, изъ котораго вытекаютъ юридическія обязанности, слѣдовательно, въ томъ числѣ и законамъ гражданскимъ. Оба автора оправдываютъ свою точку зрѣнія прежде всего своими общими воззрѣніями на право (первый—указаніемъ, что за каждой частно-правовой обязанностью стоитъ публично-правовая норма, требующая ея исполненія, второй—ссылкой на свою теорію культурныхъ нормъ). Затѣмъ М. Е. Mayer отмѣчаетъ, что, при оспариваемомъ имъ мнѣніи, 1) непонятно, почему государство въ случаѣ надобности доводитъ дѣло до принудительнаго осуществленія права побѣдоноснаго истца; 2) приходится даже уголовные законы, если нарушение ихъ преслѣдуется только по частной жалобѣ, относить къ числу тѣхъ, которые не требуютъ повинненія; 3) туда же приходится причислить тѣ часто крайне важныя публично-правовыя нормы, которыя являются *leges imperfectae* ⁴⁾.

Изъ обоихъ мнѣній несомнѣнно правильнымъ является послѣднее. Конечно, гражданскій законъ теоретически не нарушается дѣйствіемъ того лица, которое не уплачиваетъ арендной платы и т. п. Но теоретически законъ и не можетъ быть нарушенъ; нарушена можетъ быть только вытекающая изъ него обязанность; обязанности же, вытекающія изъ гражданскаго закона, юридически равноцѣнны обязанностямъ, вытекающимъ изъ другихъ вѣтвей права. Различія имѣютъ мѣсто только въ послѣдствіяхъ нарушения: тутъ государство въ однихъ случаяхъ реагируетъ непосредственно, въ другихъ же ожидаетъ для своего вмѣшательства наступленія иныхъ фактовъ, безъ которыхъ, по мнѣнію законодателя, затрата государственной силы была бы нецѣлесообразна. Однимъ изъ

¹⁾ L. с. 215.

²⁾ Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Besonderer Teil, II 848.

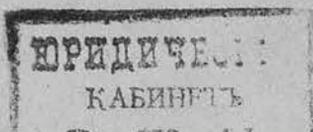
³⁾ L. с. 369.

⁴⁾ Тамъ же 367 N. 3.

такихъ фактовъ является искъ потерпѣвшаго отъ нарушенія частно-правовой обязанности. Разъ это обстоятельство наступило, то въ дальнѣйшемъ весь механизмъ государственнаго принужденія дѣйствуетъ такъ же, какъ и при тѣхъ нарушеніяхъ обязанностей, на которыя государство реагируетъ непосредственно.

Итакъ, поставленный нами вопросъ о возможности неповиновенія гражданскимъ законамъ рѣшается утвердительно. Изъ случаевъ такого неповиновенія практически наиболѣе интересны стачки, которыя, съ отмѣной ст. 1358 и 1358¹ улож. нак. и 51⁴ уст. нак., по общему правилу стали ненаказуемыми. Однако возможно возбужденіе и къ неповиновенію другимъ гражданскимъ законамъ, напр., къ неплатежу арендной платы, къ нарушенію договора найма домашней прислугой и т. д.

Состояніе нашего дѣйствующаго права повидимому создаетъ особенное затрудненіе и какъ будто колеблетъ наше утвержденіе о возможности наказуемаго возбужденія къ неповиновенію гражданскимъ законамъ. Дѣйствительно, законами 2 декабря 1905 г. и 15 апрѣля 1906 года въ уложеніе о наказаніяхъ введены ст. 1359³, 1359⁶ и 1359⁹, объявляющія наказуемымъ возбужденіе: 1) къ стачкѣ въ такомъ предпріятіи, прекращеніе или пріостановка дѣятельности котораго угрожаетъ безопасности государства или создаетъ возможность общественнаго бѣдствія, 2) къ стачкѣ служащихъ, хотя бы по вольному найму, въ правительственныхъ установленіяхъ и 3) къ стачкѣ сельскихъ рабочихъ, съ цѣлью произвести разстройство чужого сельскаго хозяйства. Во всѣхъ случаяхъ установлена наказуемость не свыше 1 г. 4 м. заключенія въ тюрьмѣ, т. е. гораздо меньшая, нежели назначаемая ст. 129 и 130 угол. улож. Это какъ будто даетъ возможность предположить, что теперь по нашему праву возбужденіе къ стачкѣ, при отсутствіи только-что отмѣченныхъ условій, будетъ ненаказуемымъ. То возможное возраженіе, что наказуемость по новымъ статьямъ уложенія о наказаніяхъ поставлена сравнительно низко потому, что статьи эти не требуютъ никакихъ особыхъ условій отъ возбудительной



дѣтельности, тогда какъ ст.ст. 129 и 130 требуютъ особой обстановки, легко устраняется слѣдующимъ путемъ: дѣянія, предусмотрѣнныя этими новыми статьями, всегда будутъ пропагандою среди рабочихъ или вообще тѣхъ классовъ населенія, о которыхъ говорится въ ст. 130 угол. улож., такъ что упоминать особо объ этомъ признакѣ нѣтъ никакой надобности. Рѣшающее значеніе принадлежитъ другому возраженію: какъ мы покажемъ, п.п. 3 ст. 129 и 130 предусматриваютъ только возбужденіе къ принципиальному неповиновенію закону, тогда какъ новыя статьи уложенія о наказаніяхъ несомнѣнно имѣютъ въ виду возбужденіе и къ стачкамъ, какъ таковымъ, къ стачкамъ, какъ способу улучшенія матеріальнаго положенія, а не только къ стачкамъ, носящимъ характеръ политическаго протеста. Это соображеніе, по нашему мнѣнію, устраняетъ всякую возможность при толкованіи ст. 129 и 130 угол. улож. дѣлать какія-либо заключенія отъ перечисленныхъ статей уложенія о наказаніяхъ, такъ какъ мы имѣемъ дѣло съ совершенно различными составами.

Второй крайне интересный вопросъ, возникающій по поводу разбираемыхъ третьихъ пунктовъ первыхъ частей ст. 129 и 130, сводится къ слѣдующему: не заключается ли въ нихъ скрытый запретъ возбужденія къ учиненію какого бы то ни было преступнаго дѣянія, понимаемаго какъ неповиновеніе закону уголовному? То формальное возраженіе, что совершающій преступное дѣяніе не только не нарушаетъ уголовного закона, а, наоборотъ, исполняетъ всѣ признаки, заключающіеся въ его диспозиціи, не можетъ имѣть никакого значенія въ виду ст. 1 угол. улож., признающей преступнымъ дѣяніе, воспрещенное подъ страхомъ наказанія закономъ, слѣдовательно, имѣя въ виду такія дѣянія, какъ, напр., убійство, и уголовнымъ закономъ. Какъ указывается въ объяснительной запискѣ¹⁾, первоначально даже предполагалось въ ст. 1 указать на воспрещеніе дѣянія *уголовнымъ* закономъ, каковое предположеніе было оставлено именно потому, что *нѣкоторыя дѣянія* запрещены другими законами.

¹⁾ 1, 5.

Итакъ, формальныхъ препятствій къ пониманію подъ неповиновеніемъ закону и учиненія преступнаго дѣянія нѣтъ. И тѣмъ не менѣе, такое пониманіе совершенно невозможно. Дѣло въ томъ, что въ ст. 129 и 130 на ряду съ 3-ми пунктами имѣются 4-ые, предусматривающіе возбужденіе къ учиненію тяжкаго преступленія, при чемъ это послѣднее стоитъ подъ одной санкціей съ возбужденіемъ къ неповиновенію закону: оспариваемое пониманіе сдѣлало бы п.п. 4-ые совершенно излишними, а предположить въ технически столь высоко стоящемъ кодексѣ, какъ уголовное уложеніе, непростительный плеоназмъ и притомъ въ двухъ рядомъ стоящихъ пунктахъ совершенно невозможно ¹⁾).

Наше мнѣніе подтверждается еще слѣдующими соображеніями. Ст. 125 первымъ своимъ пунктомъ караетъ участие въ сообществѣ, имѣющемъ цѣлью возбужденіе къ неповиновенію закону. Если подъ неповиновеніемъ закону понимать учиненіе всякаго преступнаго дѣянія, то наказуемымъ уже на основаніи этого пункта пришлось бы признать возбужденіе къ стачкѣ, отвѣчающей условіямъ ст. 367; между тѣмъ, послѣдняго рода дѣятельность специально предусматрѣна п. 3 той же статьи 125, который такимъ образомъ опять-таки оказался бы излишнимъ.

Остается два выхода: или считать наказуемымъ только возбужденіе къ преступному неповиновенію закону, обязательному постановленію и законному распоряженію, или же допустить, что возбужденіе къ неповиновенію закону, въ томъ числѣ и къ учиненію преступнаго дѣянія, наказуемо только при наличности какихъ-либо привходящихъ элементовъ, не нашедшихъ себѣ прямого выраженія въ текстѣ закона.

Первая изъ гипотезъ совершенно неприемлема: несомнѣнно, что изъ нарушеній своихъ велѣній и запретовъ законодатель облагаетъ наказаніями тѣ, которые представляются ему наиболѣе важными; невозможно поэтому допустить, чтобы законодатель имѣлъ въ виду склоненіе гражданъ къ менѣе опаснымъ дѣяніямъ, предоставляя свободу возбуждать къ

¹⁾ Это своеобразное соотношеніе обоихъ пунктовъ отмѣчается Ширковъ, ук. соч. стр. 66—8, но имъ не указывается никакого выхода.

дѣянiямъ болѣе опаснымъ. Оно, далѣе, невозможно потому, что, согласно ст. 29 уст. нак., всякое неповиновенiе обязательному постановленiю или законному распоряженiю является наказуемымъ дѣянiемъ ¹⁾. Въ виду этого остается принять вторую гипотезу и установить тотъ невысказанный въ текстѣ закона признакъ неповиновенiя, который должны имѣть въ виду пункты третiе частей первыхъ статей 129 и 130. Что для отвѣтственности за возбужденiе къ неповиновенiю обязательному постановленiю или законному распоряженiю необходимо осуществленiе нѣкотораго дополнительнаго признака, показываетъ наконецъ сравненiе санкции разбираемыхъ пунктовъ съ санкцiей только-что упомянутой ст. 29 уст. нак.: въ одномъ случаѣ за самое неповиновенiе, а слѣдовательно и подстрекательство къ нему, денежный штрафъ не свыше 50 рублей, въ другомъ случаѣ за возбужденiе къ неповиновенiю—исправительный домъ на срокъ не свыше 3 лѣтъ. Ясно, что тутъ не можетъ быть рѣчи о возбужденiи къ простому конкретному неповиновенiю.

При рѣшенiи вопроса, какого же рода можетъ быть этотъ дополнительный элементъ, интересно обратиться къ той контроверзѣ, которая возникла въ нѣмецкой литературѣ по поводу соотношенiя §§ 110 и 111 герм. угол. улож., сходнаго (но не тождественнаго) съ соотношенiемъ п.п. 3 и 4 ст. 129 и 130. § 110 грозитъ тюремнымъ заключенiемъ на срокъ не свыше 2 лѣтъ виновному въ возбужденiи къ неповиновенiю закону или законному распоряженiю власти, независимо отъ того, имѣло ли это возбужденiе успѣхъ или нѣтъ. § 111 въ первой своей части предписываетъ наказывать наравнѣ съ подстрекателемъ виновнаго въ возбужденiи къ учиненiю преступнаго дѣянiя, если таковое было учинено; по второй же части виновный въ такомъ же возбужденiи, но не имѣвшемъ успѣха,

¹⁾ Въ заключительномъ словѣ по докладу А. А. Жижиленко указалъ на нѣкоторую юридическую некорректность аргументацiи при помощи статьи устава о наказанiяхъ; однако эта аргументацiя сохраняетъ полную силу въ виду того, что въ уголовномъ уложенiи имѣется статья 138, совершенно аналогичная, поскольку дѣло идетъ о неисполненiи обязательнаго постановленiя, цитируемой статьѣ устава о наказанiяхъ. Непосредственное обращенiе къ ст. 138 угол. улож. затруднительно потому, что эта статья еще не дѣйствуетъ.

наказывается заключеніемъ въ тюрьмѣ на срокъ не свыше 1 года. По вопросу о соотношеніи между § 110 и второй частью § 111 въ литературѣ существуютъ три мнѣнія.

Binding безусловно признаетъ, что § 110 предусматриваетъ возбужденіе къ конкретному неповиновенію государственнымъ запретами, воплощеннымъ въ нормахъ, а слѣдовательно, и къ учиненію преступнаго дѣянія¹⁾; однако примѣненіе этого параграфа къ послѣднему случаю исключено, такъ какъ онъ специально предусмотрѣнъ § 111, составъ котораго является по отношенію къ § 110 специальнымъ (лишній признаетъ — нарушение вытекающей изъ закона обязанности должно быть преступнымъ).²⁾ Ту несообразность, что квалифицированный случай подлежитъ меньшему наказанію, нежели основной, Binding пытается объяснить примѣнимостью § 110 и къ успѣшному возбужденію, тогда какъ § 111 ч. 2 касается только возбужденія безуспѣшнаго, но соглашается, что скорѣе всего мы тутъ имѣемъ дѣло съ одной изъ многочисленныхъ въ германскомъ уложеніи техническихъ ошибокъ³⁾.

Большинство современныхъ авторовъ⁴⁾ вмѣстѣ съ рейхсгерихтомъ (за исключеніемъ нѣсколькихъ болѣе раннихъ рѣшеній) считаетъ, что §§ 110 и 111 вообще не стоятъ другъ къ другу въ отношеніи *lex generalis* и *lex specialis*: § 110 предусматриваетъ возбужденіе къ неповиновенію закону *in abstracto*, возбужденіе презирать законъ, его авторитетъ и обязательную силу; § 111 имѣетъ въ виду возбужденіе къ конкретному преступному дѣянію; поэтому составы §§ 110 и 111 допускаютъ идеальную совокупность (возбужденіе къ конкретному преступному дѣянію, какъ проявленію отрицанія обязательной силы закона), при чемъ, конечно, подлежитъ примѣненію болѣе строгій § 110.

М. Е. Мауег толкуетъ § 110 въ общемъ въ духѣ авторовъ предшествующей группы, но особенно отмѣчаетъ, что различіе между подрывомъ авторитета закона *in abstracto* по

¹⁾ L. c. 848—9.

²⁾ L. c. 853.

³⁾ L. c. 854 и 856.

⁴⁾ См. Frank I. c. 219.

§ 110 и возбужденіемъ къ конкретному преступному дѣянію по § 111 лежитъ въ умыслѣ возбуждающаго, который въ первомъ случаѣ долженъ имѣть одинъ лишній признакъ—намереніе вызвать неуваженіе къ государственной власти. Отсюда онъ выводитъ, что § 110 является специальнымъ (квалифицированнымъ) по отношенію къ § 111 ¹⁾.

Изъ этихъ трехъ мнѣній по отношенію къ германскому праву единственно приемлемымъ представляется второе; дѣйствительно, первое слишкомъ легкомысленно обращается съ фактомъ болѣе высокой санкціи § 110; послѣднее упускаетъ изъ вида, что по § 110 возможно возбужденіе и къ ненаказуемому дѣянію, т. е. такое возбужденіе, которое оказывается непредусмотрѣннымъ ч. 2 § 111.

При подысканіи того невысказаннаго въ текстѣ нашего уголовного уложенія признака, который, какъ мы выше показали, долженъ заключаться въ п. п. 3-хъ статей 129 и 130, мы считаемъ наиболѣе правильнымъ остановиться на томъ моментѣ, который выдвигается въ германской литературѣ, и признать, что подъ указанные пункты подойдетъ только возбужденіе къ принципиальному неповиновенію закону, къ неповиновенію не потому, что само по себѣ нежелательно воздержаніе отъ воспрещеннаго дѣянія, а именно потому, что желателенъ фактъ неповиновенія, къ показанію на дѣлѣ, посредствомъ учиненія недозволеннаго дѣянія, своего непризнанія обязательной силы закона и авторитета стоящей за нимъ власти, къ неповиновенію закону, какъ абстрактной нормѣ, а не какъ запрету совершить данное конкретное дѣйствіе.

Въ подкрѣпленіе этого мнѣнія можно привести слѣдующія данныя. Сообщества, поставившія себѣ цѣлью возбужденіе къ неповиновенію закону и т. д., редакціонная коммиссія отнесла къ числу сообществъ, подготовляющихъ бунтъ и преслѣдуемыхъ опасныя для государственнаго спокойствія цѣли ²⁾). Несомнѣнно, что опасность для государственнаго спокойствія представляетъ не учиненіе отдѣльнаго недо-

¹⁾ Л. с. 381.

²⁾ Объясненія ред. ком., II, 182.

ленного дѣянія (при этомъ не являющагося тяжкимъ преступленіемъ), а такое настроеніе гражданъ, когда утрачивается сознаніе недопустимости учиненія недозволенныхъ дѣяній, или, болѣе того, возникаетъ стремленіе къ учиненію недозволенныхъ дѣйствій именно потому, что они недозволены. Говоря о неповиновеніи закону, редакціонная комиссія отмѣчаетъ, что возбужденіе можетъ имѣть въ виду или опредѣленную группу законовъ, или возбужденіе можетъ относиться къ противодѣйствію закону вообще, т. е. какому бы то ни было на законѣ основанному требованію власти¹⁾; о возбужденіи же къ отдѣльному дѣянію, недозволенному закономъ, объяснительная записка совершенно умалчиваетъ²⁾. Далѣе, тутъ возможно примѣненіе историческаго толкованія, а именно ссылка на ст. 1035 улож. нак., которая имѣла въ виду оспариваніе обязательной силы закона, а не побужденіе учинить отдѣльное недозволенное закономъ дѣяніе. Затѣмъ, только при такомъ толкованіи сохраняетъ смыслъ помѣщеніе разбираемаго постановленія въ главѣ о смутѣ, коей предусматриваются дѣянія, непосредственно угрожающія государственному спокойствію или угрожающія таковому³⁾. Къ этому присоединяется еще слѣдующее соображеніе. Если по какимъ либо причинамъ приходится восполнять текстъ закона, то слѣдуетъ избирать такой признакъ, который естественнѣе всего могъ быть опущенъ законодателемъ. Несомнѣнно, что этому условію предлагаемый нами признакъ вполне отвѣчаетъ: если даже законодатель имѣлъ его въ виду, то все-же онъ могъ формулировать статью такъ, какъ

1) Тамъ же, стр. 182.

2) Въ преніяхъ по докладу В. Д. Набоковъ высказалъ мнѣніе, что врядли редакціонная комиссія предполагала рекомендуемое толкованіе, такъ какъ она указываетъ (II, 209), что соответствующимъ поступкомъ возбуждаемаго можетъ быть дѣйствіе или бездѣйствіе, т. е. конкретное дѣяніе. Какъ указывается однако ниже въ текстѣ, конкретный характеръ дѣянія, къ которому призываетъ виновный, не непрѣмнѣно устраняетъ принципиальность неповиновенія. Необходимо однако согласиться, что редакціонная комиссія повидимому не вполне отчетливо сознавала содержаніе создаваемаго ею постановленія; она повидимому просто перенесла въ наше право § 110 герм. улож., который въ то время былъ еще лишь очень несовершенно разобранъ доктриной и разъясненъ практикой.

3) Объясненія ред. ком., II, 130.

онъ это сдѣлалъ, ибо слова „неповиновеніе закону“ безъ натяжки могутъ быть понимаемы въ смыслѣ неповиновенія закону, какъ таковому, а не закону, какъ запрету совершить опредѣленное дѣяніе.

Во избѣжаніе недоразумѣній, необходимо указать, что принципиальность неповиновенія не имѣетъ ничего общаго съ неконкретностью мотивируемаго дѣянія: принципиальное неповиновеніе можетъ по мысли возбуждающаго воплотиться въ конкретномъ дѣяніи; къ ряду неопредѣленныхъ дѣяній можетъ призывать и тотъ, кто нисколько не имѣетъ въ виду вызывать принципиальное неуваженіе къ закону. Наказуемымъ по ст. 129 угол. улож. будетъ призывъ неисполненіемъ отдѣльнаго распоряженія доказать свое непризнаніе стоящаго за этимъ распоряженіемъ авторитета (напр., призывъ, несмотря на требованіе компетентнаго органа власти, не расхотѣться и тѣмъ доказать свое презрѣніе къ этой власти). Только по ст. 15 и 29 уст. нак. будетъ наказуемъ тотъ, кто будетъ призывать другихъ въ видахъ охраны имущественныхъ интересовъ не исполнять ряда постановленій, регулирующихъ опредѣленную область хозяйственной дѣятельности (напр., призывъ не исполнять цѣлой серіи обязательныхъ постановленій городской думы, такъ какъ ихъ неисполненіе влечетъ лишь незначительный денежный штрафъ, а исполненіе имѣло бы послѣдствіемъ полное разореніе). Конечно, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, особенно при немногосложности мотивирующей дѣятельности, довольно трудно установить характеръ того неповиновенія, къ которому возбуждалъ виновный; при полной невозможности рѣшенія вопроса придется по правилу *in dubio mitius* признать виновнаго во всякомъ случаѣ ненаказуемымъ по ст. 129 и 130 ¹⁾.

Если мы захотимъ свести въ одну формулу все полученные нами выводы, то мы придемъ къ слѣдующему ре-

¹⁾ Въ преніяхъ по докладу В. Д. Набоковъ указать, что выдвигаемый моментъ принципиальности не является достаточно опредѣленнымъ. Нужно однако отмѣтить, что аналогичный критерій примѣняется германскимъ рейхсгерихтомъ и приводитъ ко вполне удовлетворительнымъ результатамъ. Предлагаемая нами для текста закона формулировка указывается въ заключительныхъ замѣчаніяхъ.

зультату. Всякое неповиновение закону, обязательному постановлению или законному распоряжению есть нарушение юридической обязанности, а вмѣстѣ съ тѣмъ всякое нарушение юридической обязанности есть неповиновение закону, ибо ни на чемъ другомъ обязанность въ концѣ концовъ основана быть не можетъ ¹⁾: договоръ или деликтъ есть только та гипотеза, съ которой тотъ или иной законъ связываетъ обязанность. Поэтому, резюмируя все вышесказанное, мы приходимъ къ выводу, что п. п. 3 ст. 129 и 130 предусматриваютъ возбужденіе къ принципиальному неисполненію юридическихъ обязанностей.

Практика наша до нѣкоторой степени раздѣляетъ приведенныя точки зрѣнія. По крайней мѣрѣ, однимъ изъ сенатскихъ рѣшеній признано, что подъ неповиновеніемъ закону должно быть понимаемо только неповиновеніе, разрушающее законный порядокъ управленія ²⁾,—таковымъ, по нашему мнѣнію, будетъ только неповиновеніе принципиальное. Въ качествѣ конкретныхъ случаевъ предусмотрѣннаго п. 3 ч. 1 ст. 129 возбужденія къ неповиновенію закону нашей практикою указаны призывъ населенія къ неплатежу налоговъ и неисполненію воинской повинности, такъ какъ всѣ російскіе подданные, въ силу ст. 71 и 116 осн. зак., обязаны платить причитающіеся съ нихъ налоги и поставлять новобранцевъ ³⁾, и напечатаніе въ газетѣ воззванія, призывающаго почтово-телеграфныхъ служащихъ продолжать начатую забастовку, а железнодорожныхъ телеграфистовъ отказаться отъ передачи правительственныхъ телеграммъ ⁴⁾. Такимъ образомъ, Сенатъ во всякомъ случаѣ безусловно раздѣляетъ то положеніе, что въ данномъ случаѣ мотивируемое поведеніе можетъ быть и ненаказуемымъ (неплатежъ налоговъ).

4. Дальнѣйшіе пункты статей 129 и 130 предусматриваютъ возбужденіе къ учиненію тяжкаго преступленія. Публичное возбужденіе къ учиненію тяжкаго преступленія было

¹⁾ Въ этомъ см. Binding l. c. 846 № 5, М. Е. Mayer l. c. 369.

²⁾ Рѣш. Угол. Касс. Деп. 1905 г. № 4.

³⁾ Рѣш. Угол. Касс. Деп. 1908 г. № 4.

⁴⁾ Рѣш. Угол. Касс. Деп. 1906 г. № 27.

признано наказуемымъ всѣми проектами уголовного уложения; непубличное же возбужденіе включено только съ проекта Особаго Присутствія по тѣмъ же соображеніямъ, по какимъ поставлено подъ угрозу закона непубличное возбужденіе къ неповиновенію обязательному постановленію или распоряженію ¹⁾).

Терминъ „тяжкое преступленіе“, конечно, надлежитъ понимать въ смыслѣ ст. 2 угол. улож., на которую ссылается и объяснительная записка ²⁾).

Нѣкоторое сомнѣніе можетъ вызвать вопросъ, нужно ли для примѣненія п. п. 4-хъ ст. 129 и 130 возбужденіе къ конкретному дѣянію, или, наоборотъ, такое возбужденіе окажется не подпадающимъ подъ эти статьи, или же наконецъ конкретность или неконкретность дѣянія, къ которому возбуждаетъ виновный, представляется безразличной. Второе мнѣніе, которое могло бы опираться только на то предположеніе, что такое возбужденіе есть не что иное, какъ подстрекательство, не выдерживаетъ никакой критики, такъ какъ: 1) подстрекательство отличается отъ преступнаго возбужденія не только по степени опредѣленности мотивируемаго дѣянія и 2) вполне возможна идеальная совокупность между преступнымъ возбужденіемъ и подстрекательствомъ, что совершенно неоспоримо вытекаетъ изъ 2-хъ пунктовъ 2-хъ частей ст. 129 и 130. Остается выборъ между первымъ и третьимъ воззрѣніями. Редакціонная комиссія склоняется къ третьему: по ея словамъ, хотя при возбужденіи къ учиненію тяжкаго преступленія возможны случаи направленія на конкретно опредѣленную дѣятельность, но это не является необходимымъ условіемъ возбужденія ³⁾. По нашему мнѣнію, предпочтительно первое, такъ какъ призывъ къ тяжкимъ преступленіямъ вообще мыслимъ только, какъ средство возбудить къ принципиальному неповиновенію закону, что предусмотрено п. п. 3-ми. Если же возбужденіе лишено этого принципиальнаго значенія, то оно несомнѣнно должно быть

¹⁾ Журналъ Особаго Присутствія, стр. 124.

²⁾ Объясненія ред. ком. II, 209.

³⁾ Тамъ же, стр. 208.

направлено на болѣе или менѣе опредѣленные преступныя дѣянiя, хотя бы ихъ предполагалось нѣсколько. Само собой разумѣется, что требовать детальнаго обозначенiя признаковъ и индивидуальных особенностей нельзя, потому что такая точная характеристика практически устраняетъ возможность выполнения намѣченнаго дѣянiя, а слѣдовательно, врядъ-ли можетъ предполагаться со стороны вмѣняемаго человѣка. Съ другой стороны, нужно имѣть въ виду, что, если неопредѣленность рѣчи, сочиненiя или изображенiя доходить до того, что невозможно установить, къ какого рода дѣйствiямъ возбуждаетъ виновный, то составъ преступнаго возбужденiя не является осуществленнымъ.

5. Разсмотримъ наконецъ случай возбужденiя воинскихъ чиновъ къ нарушенiю обязанностей военной службы. По этому вопросу въ проектѣ редакцiонной комиссiи имѣлось постановленiе только въ статьѣ о непубличномъ возбужденiи, а именно согласно п. 4 ст. 90 проекта признавалось преступнымъ распространенiе среди нѣкоторыхъ опредѣленныхъ классовъ населенiя, между прочимъ и среди войска, ученiй или сужденiй, возбуждающихъ воинскихъ чиновъ къ неповиновенiю приказанiямъ начальника. Въ совѣщанiи при Министерствѣ Юстици выраженiе „къ неповиновенiю приказанiямъ начальника“ по указанiю Военнаго Министра было замѣнено словами „къ нарушенiю обязанностей военной службы“ въ виду того, что распространенiе среди военнoслужачихъ ученiй, отрицающихъ важнѣйшiя обязанности военной службы и даже принципъ послѣдней, должны считаться не менѣе зловредными, нежели возбужденiе къ неповиновенiю начальству ¹⁾. Въ Особомъ Совѣщанiи при Государственномъ Совѣтѣ соотвѣтствующее постановленiе перенесено въ особую часть статьи, предусматривающей непубличное возбужденiе, при чемъ безъ всякой мотивировки опущено указанiе о классахъ населенiя, въ коихъ должна происходить пропаганда. Особое Присутствiе при Государственномъ Совѣтѣ выдѣлило разбираемое постановленiе въ особую статью по чисто ре-

¹⁾ Представленiе Министра Юстици, стр. 81.

дакціоннымъ соображеніямъ, а именно во избѣжаніе неправоулынаго отнесенія послѣдней части 130 статьи (касающейся квалицированныхъ случаевъ) только къ нему ¹⁾. При этомъ установлено требованіе, чтобы распространеніе ученій происходило въ войскахъ. Наконецъ, закономъ 25 ноября 1905 года включенъ соотвѣтствующій статьѣ 131 новый пунктъ (5) въ статью 129.

Для отвѣтственности по п. 5 ч. 1 ст. 129 и ст. 131 виновный долженъ возбуждать къ такому дѣйствію, которое можетъ быть совершено только воинскими чинами, а именно къ нарушенію обязанностей военной службы. Пониманіе терминовъ „воинскіе чины“ и „нарушеніе обязанностей военной службы“ не можетъ вызывать никакихъ затрудненій. Важно только отмѣтить, что мотивируемое дѣяніе вовсе не должно быть непременно преступнымъ; несомнѣнно однако, что всякое дѣяніе, къ которому возбуждалъ виновный по ст. 129 п. 5 или 131, можетъ имѣть послѣдствіемъ дисциплинарное взысканіе. Вполнѣ достаточно возбужденія къ нарушенію обязанностей воинской службы въ конкретномъ случаѣ, но, конечно, подойдутъ подъ разбираемыя постановленія и случаи возбужденія къ принципиальному неисполненію этихъ обязанностей. Практикой неоднократно были подведены подъ разсматриваемое постановленіе утвержденія, что воинскіе чины не должны принимать участія въ подавленіи беспорядковъ ²⁾.

VI.

Нашъ анализъ объективнаго состава преступнаго возбужденія остался бы неполнымъ, если бы мы не остановились на вопросѣ, наказывается ли тутъ преступная дѣятельность, какъ таковая, или же только при наступленіи опредѣленныхъ послѣдствій; иными словами, мы должны выяснить вопросъ, является ли преступное возбужденіе деликтомъ матеріальнымъ или формальнымъ, вопросъ, который будетъ имѣть значеніе при разграниченіи стадій преступной дѣятельности.

¹⁾ Журналъ Особаго Присутствія, стр. 124.

²⁾ Рѣшенія главнаго военнаго суда 1907 г. №№ 3 и 44.

Какъ въ нашей литературѣ, такъ и въ сенатской практикѣ мы встрѣчаемся съ тѣмъ повидимому неизбежно стоящимъ положеніемъ, что преступныя дѣянія, предусмотрѣнные закономъ въ ст. 129—131, построены по типу формальныхъ деликтовъ. Въ рѣшеніи 1906 г. № 8 мы читаемъ: „законъ наказываетъ самое чтеніе, произнесеніе или распространеніе; наступленія какихъ либо дальнѣйшихъ послѣдствій... для состава преступления не требуется“. Проф. Мокринскій говоритъ: „ст. 129 деликтъ формальный; она предусматриваетъ точно опредѣленные дѣйствія“ ¹⁾. У П. И. Люблинскаго видимъ: „деликтъ распространенія не принадлежитъ къ числу тѣхъ, которые характеризуются наличностью тѣхъ или иныхъ послѣдствій: для состава преступления достаточно только одной дѣятельности, а тотъ или иной результатъ является уже безразличнымъ“ ²⁾. Менѣе ясно выражается г. А. В-рь ³⁾, который, ссылаясь на объясненія редакціонной комиссіи и германскую практику, сущностью преступления считаетъ возбужденіе массъ, по отношенію къ которому произнесеніе, чтеніе или распространеніе является только способомъ, но и онъ признаетъ, что наказуемость преступления стоитъ внѣ всякой зависимости отъ того, какой результатъ имѣло возбужденіе. Сторонники излагаемаго воззрѣнія могутъ сослаться и на объяснительную записку, въ которой, по поводу пропаганды, предусмотрѣнной ст. 129 (ст. 89 пр.), отмѣчается, что для отвѣтственности за возбужденіе вполне достаточно произнесенія рѣчи или прочтенія сочиненія, безотносительно къ послѣдствіямъ такого возбужденія ⁴⁾, а по поводу пропаганды непубличной указывается, что для полноты состава необходимо только констатировать фактъ пропаганды ⁵⁾.

И все-же мы позволяемъ себѣ утверждать, что мнѣніе

¹⁾ „Примѣнимость 129 ст. угод. улож. къ составленію виборгскаго воззванія“. Право 1908 г. стр. 3073.

²⁾ „Вопросы соучастія въ дѣлѣ о виборгскомъ воззваніи“. Право 1908 г. стр. 85.

³⁾ Указ. соч. стр. 725.

⁴⁾ Объясненія редакціонной комиссіи, II, 208.

⁵⁾ Тамъ же, 214.

это не только глубоко ошибочно, но что сторонники его въ дѣйствительности не въ состояніи послѣдовательно его провести. Послѣднее можетъ быть установлено слѣдующимъ образомъ: 1) Какъ наша сенатская практика, такъ и литература работаютъ при преступномъ возбужденіи съ понятіемъ эвентуальнаго умысла, который, согласно точному смыслу ст. 48 уст. угол. и въ особенности объяснительной къ ней записки, можетъ быть относимъ только къ матеріальнымъ преступленіямъ, такъ какъ сущность его выражается въ допущеніи *послѣдствія*, обусловливающаго преступность дѣянія. 2) Въ тѣхъ случаяхъ, когда рассматриваемое нами преступленіе совершается посредствомъ распространенія сочиненій или изображеній путемъ разсылки ихъ по почтѣ, по общему мнѣнію оно является оконченнымъ только при полученіи сочиненія адресатомъ, а не при сдачѣ его на почту; такимъ образомъ и сторонники отвергаемаго взгляда допускаютъ въ извѣстныхъ случаяхъ необходимость извѣстнаго послѣдствія.

Въ чемъ же можетъ заключаться это послѣдствіе? Тутъ мы пойдемъ отрицательнымъ путемъ и укажемъ, что для отвѣтственности по ст. 129—131 не требуется, чтобы сообщенная мысль повела къ учиненію или попыткѣ учиненія недозволеннаго дѣянія, въ чемъ и заключается главное различіе между возбужденіемъ и подстрекательствомъ ¹⁾. Это положеніе можетъ быть доказано сравненіемъ четвертыхъ пунктовъ первыхъ частей статей 129 и 130 со вторыми пунктами вторыхъ ихъ частей: учиненіе вслѣдствіе возбужденія тяжкаго преступленія признается квалифицированнымъ случаемъ возбужденія къ учиненію такового. Не требуется далѣе, чтобы пропаганда оказала какое-либо вліяніе на другое лицо ²⁾, напр., привела его въ возбужденное состояніе, т. е. такое настроеніе, при которомъ оно легче, нежели нормально, можетъ рѣшиться на недозволенное дѣло. Это ясно изъ того обстоятельства, что въ ст. 130 предусматривается распространеніе вредныхъ учений среди такихъ классовъ населенія, *возбужденіе коихъ угрожаетъ бы* государственному спокойствію; ясно, что для состава пре-

¹⁾ Объясненія редакціонной комиссіи II, 208.

²⁾ Тамъ же, 214.

ступленія дѣйствительнаго наступленія возбужденнаго состоянія не требуется. Послѣдствіемъ, обусловливающимъ на- базуемость изучаемыхъ нами дѣяній, можетъ быть при- знано только проникновеніе мотивирующей мысли въ созна- ніе другихъ индивидовъ ¹⁾). При этомъ проникнуть въ чужое сознание должна мысль, какъ таковая, а не тѣ звуки или начертанія, въ которыхъ она нашла себѣ выраженіе. Поэтому не будетъ преступнымъ возбужденіемъ произнесеніе на нѣ- мецкомъ языкѣ агитаціонной рѣчи передъ группой русскихъ рабочихъ, не знающихъ нѣмецкаго языка; не будетъ преступ- нымъ возбужденіемъ и распространеніе революціонной бро- шюры, написанной на условномъ алфавитѣ, неизвѣстномъ той средѣ, гдѣ происходитъ распространеніе. Не будетъ окон- ченнымъ возбужденіе и въ томъ случаѣ, если лица, къ ко- торымъ обращена преступная рѣчь, не станутъ ее слушать, если всѣ адресаты разосланной по почтѣ преступной бро- шюры, не читаютъ, изорвутъ ее въ клочки. Поэтому правильно было признано Сенатомъ въ одномъ изъ его болѣе раннихъ рѣшеній ²⁾, что при передачѣ книги неусвоеніе послѣдней устраняетъ всякую возможность примѣненія ст. 129.

VII.

Со стороны внутренней, преступное дѣяніе, предусмо- трѣнное статьями 129—131 угол. улож., должно быть, со- гласно ст. 48, умышленнымъ ³⁾).

Вслѣдствіе этого, сознаниемъ виновнаго должны быть охва- чены всѣ элементы объективнаго состава; въ особенности ему долженъ быть ясенъ преступный характеръ рѣчи, сочи- ненія или изображенія или, соотвѣтственно, распространяемыхъ имъ ученій или сужденій ⁴⁾). Не будетъ поэтому наказуемымъ по ст. 129—131 тотъ, кто проведетъ въ сознание другихъ лицъ преступную мысль, не сознавая, что его дѣйствіе имѣетъ

¹⁾ Близокъ къ такому пониманію Мокринскій, ук. соч., стр. 3076.

²⁾ Рѣш. Угол. Касс. Деп. 1905 г. № 6.

³⁾ Рѣш. Угол. Касс. Деп. 1905 г. № 2.

⁴⁾ Рѣш. Угол. Касс. Деп. 1905 г. № 2, 1906 г. № 19; рѣш. Главнаго воен- наго суда 1908 г. № 66.

этотъ результатъ (напр., прочтеть вслухъ преступное сочиненіе въ предположеніи, что его слышитъ только одно лицо, тогда какъ его голосъ окажется слышимымъ неопредѣленному кругу лицъ, или помѣстить это сочиненіе въ свой письменный столъ, откуда оно, безъ его вѣдома, окажется взятымъ другимъ лицомъ). Въ этомъ отношеніи нашей практикой признано, что, если сочиненіе, переданное одному или нѣсколькимъ лицамъ довѣрительно, съ тѣмъ, чтобы оно при ихъ посредствѣ не получило обращенія среди публики, тѣмъ не менѣе сдѣлалось достояніемъ большого числа лицъ, то отвѣтственность лица, первоначально его передавашаго, можетъ быть установлена только при условіи, что распространеніе послѣдовало съ его вѣдома ¹⁾. Ненаказуемъ, далѣе, тотъ, кто не сознаетъ возбуждающаго характера своего дѣйствія или, при такъ называемой публичной пропагандѣ, общевозбуждающаго характера рѣчи, сочиненія или изображенія, думая, напр., что сдѣланнымъ возраженіямъ объективно достаточны. Однако, незнаніе виновнымъ содержанія сочиненія при приступѣ къ чтенію не исключаетъ его отвѣтственности, если онъ при чтеніи понималъ преступное содержаніе и тѣмъ не менѣе продолжалъ читать и прочиталъ вслухъ до конца ²⁾. При непубличномъ возбужденіи необходимо еще сознаніе, что объектъ возбужденія принадлежитъ къ одной изъ указанныхъ въ ст. 130 группъ населенія. Наконецъ, въ силу своеобразной альтернативности составовъ статей 129 и 130, не будетъ наказуемымъ тотъ, кто совершить возбуждающій поступокъ публично въ предположеніи, что онъ дѣйствуетъ непублично, и наоборотъ ³⁾.

Совершенно безразлично, является ли передаваемая мысль продуктомъ собственнаго психическаго творчества виновнаго, или же онъ передаетъ, хотя бы буквально, идеи, заимствованныя у другихъ, можетъ быть, даже воспринятія при преступномъ возбужденіи со стороны другого лица. Поэтому,

¹⁾ Рѣш. Угол. Касс. Деп. 1905 г. № 2.

²⁾ Рѣш. Главнаго военнаго суда 1907 г. № 89.

³⁾ Явно несообразный выводъ, который не можетъ быть устраненъ въ виду доказанной нами юридической необходимости строго ограничительнаго толкованія изучаемыхъ нами статей.

какъ указываетъ редакціонная комиссія, безразлично, будетъ ли прочтено сочиненіе, написанное самимъ читающимъ, или чужое произведеніе, а также распространено ли изображеніе, выполненное самимъ виновнымъ, или кѣмъ-нибудь инымъ ¹⁾. Законной отвѣтственности подлежитъ и распространеніе чужого сочиненія ²⁾, а стало быть, и перепечатка такового изъ другого изданія ³⁾. Безразлично, наконецъ, раздѣляетъ ли виновный убѣжденія, которыя выразились въ распространенномъ или инымъ путемъ оглашенномъ произведеніи мысли, или не раздѣляетъ ⁴⁾.

Что касается волевой стороны, то самое дѣйствіе произнесенія, чтенія, выставленія или распространенія по природѣ своей не допускаетъ учиненія иначе, какъ при наличности направленной на то воли. Напротивъ, относительно преступнаго послѣдствія, т. е. проникновенія мысли въ сознаніе другихъ лицъ, при этомъ неопредѣленныхъ по кругу, если имѣть въ виду ст. 129, и просто множественныхъ въ остальныхъ случаяхъ, достаточно преступнаго безразличія. Поэтому, при передачѣ преступныхъ сочиненій или изображеній въ полное распоряженіе другого лица или же при продажѣ такого сочиненія, непринятіе мѣръ къ предотвращенію его обращенія среди многихъ лицъ должно быть разсматриваемо какъ сознательное допущеніе распространенія преступныхъ сочиненій ⁵⁾.

¹⁾ Объясненія ред. ком., II, 206—207.

²⁾ Ж и ж и л е н к о, „Выборгское воззваніе“, стр. 2992.

³⁾ Рѣш. Угол. Касс. Деп. 1906 г. № 19.

⁴⁾ Рѣш. Угол. Касс. Деп. 1906 г. №№ 8 и 19.

⁵⁾ Рѣш. Угол. Касс. Деп. 1905 г. № 2.—Въ преніяхъ по докладу М. П. Чубинскій находилъ необходимымъ отмѣнить, если не цѣль, то намѣреніе возбудить, а П. И. Люблинскій сближалъ понятія намѣренія и цѣли. Последнее не совсѣмъ точно: по терминологіи составителей уголовного уложенія цѣль дѣятельности есть не что иное, какъ мотивъ ея, а намѣреніемъ признается путь, который выбралъ для себя виновный. (См. Таганцевъ, „Русское уголовное право“, стр. 566—567). Особенно останавливаться поэтому на вопросѣ о намѣреніи (не возбудить, а распространить, произнести и т. д.) нѣтъ основаній: намѣреніе на лицо, если виновный сознавалъ наличность всѣхъ элементовъ объективнаго состава и притомъ хотя бы допускалъ, что они его дѣятельностью осуществляются; только, если онъ легкомысленно надѣялся предотвратить наступленіе послѣдствія (проникновеніе преступной мысли въ сознаніе другихъ индивидовъ, а не приведеніе ихъ

Отсутствіе въ законѣ спеціальной оговорки относительно необходимости особой цѣли возбужденія привело къ оживленному спору между нашей теоріей и практикой. Литература наша единогласно высказывается въ томъ духѣ, что для отвѣтственности по ст. 129 и сл. необходима со стороны виновнаго цѣль возбудить слушателей къ учиненію перечисленныхъ въ нихъ дѣяній. Въ доказательство указываютъ, будто самое понятіе пропаганды и даже возбужденія предполагаетъ цѣль возбужденія, въ виду чего особое упоминаніе о ней излишне¹⁾. Далѣе, пытаются довести противоположное мнѣніе до абсурда, отмѣчая, что при его послѣдовательномъ проведеніи придется привлекать къ отвѣтственности профессора, который сообщитъ слушателямъ своего факультета сущность распространенныхъ въ настоящее время революціонныхъ или социалистическихъ ученій²⁾. По мнѣнію проф. Розина, стала бы невозможной мирная борьба съ революціоннымъ настроеніемъ; невозможными стали бы научныя работы по общественнымъ вопросамъ, напр., по исторіи общественнаго движенія; стѣсненной оказалась бы дѣятельность главныхъ и второстепенныхъ органовъ правосудія³⁾. По словамъ Ордынскаго, противоположныя рѣшенія Сената должны обрушиться раньше всего на головы самихъ сенаторовъ, ибо они въ своихъ рѣшеніяхъ, хотя и безъ желанія пропагандировать вредныя ученія, распространяютъ ихъ⁴⁾. А. В—ръ приводитъ случай сельскаго писателя, который, найдя случайно прокламацію, прочелъ ее на полномъ сходѣ и подвергъ ее самой жестокой критикѣ⁵⁾. Наконецъ, Новиковъ пытается аргументировать при помощи ст. 1031 уст. угол. суд. По его словамъ, статья эта не допускаетъ никакого сомнѣнія:

въ возбужденное состояніе), то мы имѣемъ дѣло съ некапазуемой неосторожностью. Тутъ сказываются послѣдствія своеобразной конструкціи нашего права, выдвигающей на первый планъ такіа сами по себѣ безразличныя дѣйствія, какъ произнесеніе, распространеніе и т. п.

¹⁾ Ширковъ, указ. соч. стр. 58, Новиковъ, указ. соч. стр. 1500, Розинъ, указ. сочин. стр. 982.

²⁾ А. В—ръ указ. сочин., стр. 729.

³⁾ Указ. сочин., стр. 980.

⁴⁾ „Печать и судъ“, Вѣстникъ Права и Нотаріата 1912 г. стр. 1106

⁵⁾ Указ. сочин., стр. 729.

не только для осужденія по ст. 129, но даже для преданія суду необходимо установить, что подсудимый дѣйствовалъ не только умышленно, а еще по политическимъ побужденіямъ. Какія же могутъ быть политическія побужденія у лица, преступающаго ст. 129 угол. улож.? Это побужденіе составляетъ его намѣреніе распропагандировать слушателей; его цѣль— возбудить ихъ къ совершенію дѣяній, указанныхъ въ ст. 129. Поэтому наказаніе по ст. 129 человѣка, который не желалъ пропагандировать, не раздѣлялъ возрѣвнѣй воспроизводимаго имъ текста, не только покоится на ошибочномъ толкованіи ст. 129 угол. улож.; оно возможно только при прямомъ нарушеніи ст. 1031 уст. угол. суд. ¹⁾.)

Наоборотъ, Сенатъ, за исключеніемъ нѣкоторыхъ болѣе раннихъ рѣшеній, отвергаетъ необходимость цѣли возбужденія для состава преступления ст. 129. Особо рельефно выразилась доктрина Сената въ рѣшеніи 1906 г. № 8, въ которой прямо сказано, что особаго намѣренія или особой цѣли возбужденія не требуется и что отсутствіе намѣренія пропагандировать печатаемое сужденіе не исключаетъ преступности. То же ученіе неоднократно высказано въ рѣшеніяхъ Главнаго военнаго суда.

Въ этомъ спорѣ теоріи съ практикой безусловно права практика. При отсутствіи въ текстѣ закона упоминанія о цѣли возбужденія включеніе ея въ составъ преступления возможно только при наличности серьезныхъ доводовъ и при отсутствіи противопоказаній. Между тѣмъ оба условія въ данномъ случаѣ оказываются невыполненными.

Въ самомъ дѣлѣ, доводы сторонниковъ противоположнаго мнѣнія нельзя не признать крайне неубѣдительными. 1) Понятіе пропаганды не вошло въ текстъ закона, вслѣдствіе чего изъ него нельзя дѣлать никакихъ выводовъ; совершенно голословнымъ представляется и утвержденіе проф. Розина, будто моментъ цѣли входитъ въ самое понятіе возбужденія; приводимый имъ примѣръ аналогичнаго явленія, а именно наличность въ понятіи похищенія цѣли присвоенія, является крайне

¹⁾ Указ. соч., стр. 1504.

неудачнымъ, такъ какъ въ ст. 581 угол. улож. эта цѣль спеціально оговаривается. Говорить о томъ, что моментъ особой цѣли *implicite* входитъ въ понятіе возбужденія, тѣмъ менѣе правильно, что редакціонная коммисія, какъ мы сейчасъ увидимъ, сочла нужнымъ сдѣлать на этотъ счетъ особую оговорку ¹⁾. 2) Аргументація при помощи ст. 1031 уст. угол. суд. падаетъ потому, что вторая часть той же статьи говорить о случаяхъ учиненія дѣянія, предусмотрѣннаго ст. 129, не изъ политическихъ цѣлей. 3) *Reductio ad absurdum* отпадаетъ потому, что соотвѣтствующіе случаи не наказуемы за отсутствіемъ объективнаго состава: всюду рѣчь, сочиненіе или изображеніе, взятые какъ цѣлое, лишены возбуждающаго характера.

Съ другой стороны, важнымъ противопозаказаніемъ является исторія текста разбираемыхъ статей. Въ проектѣ редакціонной коммисіи дѣянія, предусмотрѣнныя соотвѣтствующими статьями, наказывались только при наличности цѣли возбужденія, что было недвусмысленно оговорено въ текстѣ проекта. Но при разсмотрѣннн проекта въ совѣщаннн при Министерствѣ Юстиціи соотвѣтствующія указанія были исключены на томъ основаннн, что 1) дѣяннн виновнаго едва-ли можетъ преслѣдовать какую-либо иную цѣль; 2) если даже и допустить такіе случаи, то такая преступная пропаганда въ виду ея несомнѣнной опасности все-же требуетъ примѣненія къ виновному того же наказанія ²⁾. Между обоими приводимыми аргументами несомнѣнно имѣется нѣкоторое противорѣчнн; это даетъ поводъ Новикову высказать мысль, что вторая часть мотивировки могла привести къ созданнн новой статьи, но что она препятствуетъ примѣненн ст. 129 при отсутствн цѣли возбужденія ³⁾. На самомъ дѣлѣ это не такъ: вмѣсто созданія новой статьи совѣщаннн устранило слова „съ цѣлью возбу-

¹⁾ Весьма важный аргументъ былъ выдвинутъ во время преній по докладу В. Д. Набоковымъ и А. А. Жижиленко: въ ст. 90 угол. улож. прямо говорится о возбужденн со спеціальной цѣлью; изъ этого съ полной ясностью вытекаетъ, что моментъ цѣли въ юридическое понятн возбужденія не входитъ.

²⁾ Представленн Министра Юстиціи, стр. 80.

³⁾ Указ. сочин., стр. 1503.

дить“ и тѣмъ несомнѣнно достигло своей цѣли—поставить подь угрозу закона возбужденіе безъ цѣли возбудить ¹⁾).

Разсмотрѣнный нами доводъ проф. Розинъ пытается опровергнуть слѣдующими соображеніями. Использование соображеній Министерства Юстиціи есть толкованіе по мотивамъ, которое требуетъ особой осторожности. Между тѣмъ дальнѣйшія инстанціи къ толкованію Министерства не присоединились, напротивъ, тутъ подразумѣвалась или прямо повторялась естественная мысль, что дѣяніе, предусмотрѣнное ст. 129 и 130, должно преслѣдовать цѣли пропаганды, цѣли возбужденія. Особое Совѣщаніе при Государственномъ Совѣтѣ говоритъ о „пропагандѣ“ среди извѣстныхъ классовъ населенія; невозможно представить себѣ, чтобы пропаганда могла происходить безъ цѣли использовать ее для распространенія извѣстныхъ идей среди нѣкоторыхъ классовъ населенія, безъ цѣли ихъ возбужденія, и невозможно думать, чтобы этого не имѣло въ виду Особое Совѣщаніе. Въ журналѣ Особого Присутствія говорится, что непубличная пропаганда можетъ быть направлена къ достиженію тѣхъ же цѣлей, что и пропаганда публичная; такимъ образомъ, тутъ имѣется прямое указаніе на цѣль; съ другой стороны, въ журналахъ послѣдующихъ инстанцій не сохранилось указаній на то, что онѣ считаютъ этотъ составъ юридически возможнымъ и при томъ условіи, если дѣятельность виновнаго имѣла другія цѣли, или что элементъ цѣли не имѣетъ для этого состава никакого значенія. То обстоятельство, что оговорка о цѣли была дѣйствительно исключена, не доказываетъ противнаго: специальная цѣль возбужденія *implicite* входитъ въ этотъ составъ ²⁾).

Хотя аргументація профессора Розина является наиболѣе серьезной изъ всѣхъ предложенныхъ по разбираемому во-

¹⁾ Дѣйствительно, если бы совѣщаніе пошло по рекомендуемому Новиковымъ пути, то оно создало бы статью, въ которой говорилось бы о распространеніи и т. д. безъ цѣли возбудить. Тогда въ уложеніи было бы двѣ статьи, изъ которыхъ одна предусматривала бы случаи, когда имѣется цѣль возбудить, а другая—противоположные случаи. Не ясно ли, что одна статья, которая совершенно молчатъ о моментѣ цѣли, достигаетъ того же юридическаго эффекта?

²⁾ Указ. соч., стр. 980—981.

просу, тѣмъ не менѣе она не представляется достаточной. Именно онъ пользуется толкованіемъ по мотивамъ, т. е., по словамъ Binding'a, толкованіемъ толкованія, тогда какъ наша точка зрѣнія основана на исторіи текста статьи, что далеко не однозначаче. Но и детальный разборъ приводимыхъ имъ мѣстъ изъ журналовъ различныхъ инстанцій, рассматривавшихъ проектъ уголовного уложенія, приводитъ насъ къ отрицательному выводу: слово „цѣль“ въ журналѣ Особого Присутствія употреблено несомнѣнно не въ техническомъ смыслѣ; та цѣль, о которой говорится въ его журналѣ, есть не что иное, какъ содержаніе мотивируемаго поведенія: въ результатѣ приводимой проф. Розиномъ фразы Особое Присутствіе признало наказуемымъ непубличное возбужденіе къ неповиновенію обязательному постановленію и законному распоряженію. Что касается упоминаемой въ журналѣ Особого Совѣщанія пропаганды, то въ немъ терминъ „пропаганда“ употребляется въ качествѣ равнозначащаго съ понятіемъ распространенія, въ составъ котораго моментъ цѣли возбужденія очевидно не входитъ. Что въ сферахъ, рассматривавшихъ проектъ уголовного уложенія, такое неправильное словоупотребленіе могло имѣть мѣсто, видно изъ слѣдующаго: въ журналѣ совѣщанія при Министерствѣ Юстиціи распространеніе преступныхъ сочиненій и т. п. безъ особой цѣли прямо называется пропагандой (см. выше, вторую часть приведенной мотивировки).

Въ силу этихъ соображеній, а также въ виду показанной уже нами невозможности считать моментъ цѣли *implicite* заключающимся въ понятіи возбужденія, нельзя не признать, что съ исключеніемъ изъ текста разбираемыхъ статей оговорки о цѣли возбужденія къ сожалѣнію отпала всякая возможность видѣть въ разбираемомъ нами составѣ соответствующій моментъ.

Въ виду вышеизложеннаго приходится признать, что напечатаніе преступнаго воззванія не ради возбужденія, а для извлеченія выгоды посредствомъ болѣе бойкой продажи газеты, вполне соответствуетъ составу ст. 129. Но, съ другой стороны, несомнѣнно оказывается наказуемой и обладающая

признаками ст. 129 рѣчь провокатора, которая при наличности исключенной оговорки, пожалуй, была бы признана практикой не соответствующей анализируемому составу ¹⁾.

VIII.

Мы закончили рассмотрение основного состава преступнаго возбужденія. Остановимся теперь на тѣхъ модификаціяхъ, которыя получаются при приложеніи къ нему инстинтуовъ покушенія, приготовленія и соучастія.

1. Что касается покушенія, то при возбужденіи посредствомъ произнесенія рѣчи оно практически почти невозможно ²⁾. Но при обвиненіи кого-либо въ возбужденіи прочтеніемъ сочиненія нельзя утверждать, что всегда съ того момента, когда виновный приступилъ къ чтенію, уже произведенъ полный составъ преступленія; наличность совершенія будетъ зависѣть отъ того, что уже успѣлъ прочитать виновный до того момента, когда его захватили или когда онъ остановился ³⁾. При совершеніи посредствомъ выставленія сочиненія или изображенія покушеніе начинается съ того момента, когда къ сочиненію или изображенію открытъ доступъ публики, и продолжается до тѣхъ поръ, пока преступная мысль не будетъ кѣмъ-либо усвоена. На этомъ основаніи, вопреки рѣшенію Главнаго военнаго суда ⁴⁾, къ покушенію, а не къ совершенію, относится помѣщеніе прокламаціи въ такомъ мѣстѣ и при такихъ условіяхъ, при которыхъ ее могли прочитать другіе нижніе чины. Что же касается совершенія преступленія посредствомъ распространенія,

¹⁾ Въ преніяхъ по докладу В. Д. Набоковъ и М. П. Чубинскій указывали, что между требованіемъ объективно возбуждающаго характера дѣйствія виновнаго и отрицаніемъ необходимости цѣли возбужденія имѣется нѣкоторое противорѣчіе, такъ какъ возбуждающій характеръ можетъ быть въ концѣ концовъ установленъ исключительно посредствомъ анализа субъективной стороны, а при наличности одного эвентуальнаго умысла возбуждающій характеръ всегда окажется выраженнымъ недостаточно ярко. Опроверженіемъ этого воззрѣнія можетъ служить только что приведенный случай перепечатки преступнаго воззванія.

²⁾ Объясненія редакціонной комиссіи, II, 211.

³⁾ Тамъ же.

⁴⁾ 1906 г. № 52.

то тутъ покушеніе имѣется на лицо въ тѣхъ случаяхъ, когда сдѣлана попытка раздать, разослать или развезти таковыя сочиненія ¹⁾, иными словами, когда преступное произведеніе уже пущено въ оборотъ, но еще не дошло до свѣдѣнія публики ²⁾. Такъ, составляетъ покушеніе на преступленіе, предусмотрѣнное ст. 129, посылка по почтѣ прокламаціи, которая была перехвачена и не дошла по назначенію ³⁾. Другимъ случаемъ будетъ захватъ виновнаго въ моментъ расклейки прокламаціи или посылки тюка съ прокламаціями по желѣзной дорогѣ ⁴⁾. Но одно составленіе сочиненія или подписъ воззванія не содержитъ въ себѣ ни начала, ни попытки распространенія, и потому не можетъ быть разсматриваемо, какъ наказуемое покушеніе ⁵⁾.

Согласно ч. 1 ст. 49 угод. улож. до того момента, пока не наступило совершеніе, возможенъ отказъ отъ покушенія. Таковымъ будетъ, напримѣръ, подобраніе разбросанныхъ прокламацій, отказъ отъ продолженія чтенія преступнаго сочиненія до оглашенія возбуждающаго мѣста, отобраніе переданной въ распоряженіе другого лица преступной книги, имъ еще не распространенной, и т. д.

2. Въ изытіе изъ общаго правила, наказуемымъ является и приготовленіе къ преступному возбужденію, которому технически въ уголовномъ уложеніи придано значеніе *delictum sui generis*; мы имѣемъ въ виду ст. 132, на которой мы сейчасъ и остановимся.

Для отвѣтственности по ст. 132 дѣйствіе виновнаго должно выразиться въ составленіи, размноженіи, храненіи или провозѣ изъ-за границы сочиненія или изображенія, обладающихъ указанными въ ст. 129 ⁶⁾ признаками. Такъ какъ ст. 132 предусматриваетъ въ сущности приготовленіе къ со-

¹⁾ Объясненія редакціонной комиссіи, II, 215.

²⁾ Люблинскій, указ. соч., стр. 85.

³⁾ Рѣшеніе Главнаго военнаго суда 1907 г. № 54.

⁴⁾ Объясненія редакціонной комиссіи, II, 211.

⁵⁾ Мокринскій, указ. соч., стр. 3072.

⁶⁾ Или ст. 128; въ дальнѣйшемъ мы не будемъ имѣть въ виду ст. 132, поскольку она является приготовленіемъ къ ст. 128.

вершенію преступнаго дѣянія, предусмотрѣннаго ст. 129 ¹⁾, и такъ какъ, какъ справедливо замѣчаетъ Таганцевъ, по ст. 50 угол. улож. приготовленіемъ является только присканіе (пріобрѣтеніе или приспособленіе), а не прискиваніе средствъ, то несомнѣнно, что подъ составленіемъ сочиненія нужно имѣть въ виду только приведеніе его въ такой видъ, за которымъ могло бы слѣдовать уже распространеніе сочиненія, т. е. его отпечатаніе, переписку и т. д. ²⁾. Между тѣмъ наша кассационная практика признала, что подъ понятіе составленія сочиненія подходитъ какъ сочиненіе вполне оконченное, такъ равно и сочиненіе еще составляемое, при условіи, конечно, чтобы содержаніе написанныхъ частей сочиненія соответствовало признакамъ ст. 129 ³⁾. Но тѣмъ же рѣшеніемъ правильно установлено, что ст. 132 не различаетъ, будетъ ли составляемое сочиненіе плодомъ творчества обвиняемаго, или же большая или меньшая часть его заимствована изъ сочиненія, другимъ лицомъ составленнаго; поэтому для наличности признаковъ ст. 132 будетъ совершенно достаточно, если судомъ установлено, что составители преступнаго сочиненія въ цѣляхъ распространенія такового среди намѣченнаго ими класса населенія избрали сочиненіе другихъ лицъ, по содержанію своему соответствующее избранной ими цѣли, и сдѣлали въ немъ тѣ измѣненія, которыя удовлетворяли бы предположенному ими назначенію.

Вторымъ способомъ совершенія преступления, предусмотрѣннаго ст. 132, является размноженіе преступныхъ сочиненій или изображеній какимъ бы то ни было способомъ, такъ что сюда подойдетъ участіе въ наборѣ возмутительныхъ сочиненій, участіе въ литографированіи оныхъ и даже простая переписка въ нѣсколькихъ экземплярахъ и т. п. ⁴⁾.

Далѣе, сюда относится храненіе преступнаго сочиненія или изображенія, безразлично, въ книжномъ магазинѣ или въ частной квартирѣ ⁵⁾.

¹⁾ Объясненія редакціонной комиссіи, II, 126; рѣшенія Уголовнаго Кассационнаго Департамента 1907 г. № 26, 1908 г. № 28.

²⁾ Таганцевъ, Уголовное уложеніе, стр. 476.

³⁾ Рѣшеніе Уголовнаго Кассационнаго Департамента 1907 г. № 26.

⁴⁾ Объясненія редакціонной комиссіи, II, 216.

⁵⁾ Тамъ же 119.

Наконецъ, ст. 132 предусматриваетъ и провозъ возмутительныхъ сочиненій или изображеній изъ-за границы. Несомнѣнно, что не подлежитъ отвѣтственности лицо, которое представить провозимыя имъ книги въ иностранную цензуру, и наказуема можетъ быть только попытка тайнаго провоза.

Для отвѣтственности за храненіе сочиненій или изображеній необходимо, чтобы виновный не былъ участникомъ ихъ распространенія и такимъ образомъ не подлежалъ отвѣтственности по ст. ст. 129—131. Самый текстъ закона говоритъ, правда, о невослѣдованіи распространенія или выставленія, такъ что съ перваго взгляда становится возможнымъ утверждать, что ст. 132 непримѣнима, разъ распространеніе или выставленіе послѣдовало, хотя бы и безъ участія составителя и т. п. Однако, какъ прекрасно показали проф. Жижиленко, такое толкованіе представляется неправильнымъ. Прежде всего, ему могутъ быть противопоставлены соображенія историческаго характера: въ уложеніи о наказаніяхъ (ст. 248, 254, 274 и 278) составитель преступнаго сочиненія, не изблеченный въ его распространеніи, противопоставляется составителю, бывшему вмѣстѣ съ тѣмъ распространителемъ; для отвѣтственности за составленіе нужно только установить, что составитель не былъ изблеченъ въ распространеніи своего сочиненія.

А такъ какъ редакторы уголовного уложенія указали, что они не измѣнили точки зрѣнія уложенія о наказаніяхъ, то приходится признать, что въ уголовномъ уложеніи выраженіе „если распространеніе не послѣдовало“ имѣетъ только что изъясненный смыслъ. Далѣе, если признать, что составитель сочиненія не можетъ быть наказанъ по ст. 132, разъ сочиненіе его оказалось распространеннымъ безъ его участія, то, такъ какъ этотъ случай нельзя подвести и подъ ст. 129, пришлось бы считать его совершенно ненаказуемымъ, что рѣшительно несовмѣстимо съ наказуемостью составителя нераспространеннаго сочиненія. Такимъ образомъ, единственнымъ выходомъ является примѣненіе ст. 132 и къ составителямъ распространеннаго сочиненія въ томъ случаѣ, если они не изо-

бличены въ его распространеніи ¹⁾ или по крайней мѣрѣ допущеніи его распространенія другими лицами ²⁾.

Со стороны внутренней преступленіе, предусмотрѣнное ст. 132, должно быть, на основаніи ст. 48 угол. улож., умышленнымъ. Поэтому виновному должно быть извѣстно преступное содержаніе сочиненія или изображенія ³⁾. Правда, завѣдомость не оговорена въ случаѣ составленія ихъ, но только потому, что составленіе подобныхъ сочиненій или изображеній безъ знанія о ихъ содержаніи немислимо ⁴⁾.

Сверхъ того должно быть установлено, что виновный дѣйствительно имѣлъ въ виду распространить лично или содѣйствовать распространенію другими лицами такихъ сочиненій ⁵⁾. Такое требованіе внесено въ текстъ закона именно потому, что дѣйствія, въ статьѣ 132 указанныя, наказуемы только, какъ подготовительныя ⁶⁾. Самая наличность подобной цѣли можетъ быть выведена изъ прямыхъ заявленій виновнаго или изъ соотвѣтствующихъ, волю выражающихъ обстоятельствъ, каковыми являются, на примѣръ: 1) при составленіи— передача другому для набора, переписки или размноженія какими либо иными путями; 2) при размноженіи— наборъ или печатаніе рукописи, переписка въ большомъ количествѣ экземпляровъ; 3) при храненіи или провозѣ— количество экземпляровъ или т. п.; но, конечно, установленіе такихъ признаковъ всегда принадлежитъ суду, разсматривающему дѣло по существу ⁷⁾. Но одного предназначенія сочиненія для распространенія вообще недостаточно для наказуемости его храненія или провоза изъ-за границы, такъ какъ каждое сочиненіе при его составленіи, а въ особенности при его печатаніи, предназначается для распространенія. Поэтому ненаказуемо лицо, которое хранило у себя или привезло изъ за границы сочиненіе преступнаго содержанія для личнаго

¹⁾ „Выборгское воззваніе“, стр. 2994—2996.

²⁾ Люблинскій, указ. соч., стр. 82.

³⁾ Объясненія редакціонной комиссіи, II, 216.

⁴⁾ Журналъ Особаго Совѣщанія, стр. 214 и 220.

⁵⁾ Объясненія редакціонной комиссіи, II, 121.

⁶⁾ Тамъ же II, 216.

⁷⁾ Тамъ же II, 121, 216.

пользования, хотя бы виновному было известно, что сочинение предназначалось в вышеуказанном смысле для распространения ¹⁾. Это положение подтверждается и историей текста ст. 132, из которого Особым Совещанием при Государственном Совете были выкинуты слова „завѣдомо предназначавшіяся для распространения“.

3. Вопрос о соучастии в преступном возбуждении имеет практическое значение в случае распространения сочинений или изображений.

Со стороны объективной для осуждения за подстрекательство к преступному возбуждению нужно, чтобы была установлена причинная связь между действием виновного и распространителем, а для осуждения за пособничество, — чтобы было доказано, что виновный доставил средства к распространению и т. д. ²⁾. Привлекать составившего или подписавшего преступное воззвание к ответственности за подстрекательство к его распространению можно поэтому только в том случае, если воззвание между прочим содержит в себе обращение к известной группе лиц с приглашением его распространять ³⁾. Относительно пособничества к распространению нужно признать, что доставление средств начинается только со времени передачи возвания для его распространения, тогда как составление возвания есть только приготовление средств к распространению ⁴⁾. Но пособничеством к распространению была бы, напр., выдача денег на пропаганду идеи, предоставление агитаторам средств передвижения, предостережение их о грозящем обыске или аресте и т. д.

Что касается субъективной стороны, то, даже если мы имеем несколько распространителей преступных сочинений, то на основании ст. 51 угол. улож. о соучастии все же нет речи, если эти лица не объединены общим соглашением ⁵⁾ или сознательно общей деятельностью.

¹⁾ Представление Министра Юстиции, стр. 72—73.

²⁾ Жижиленко, „Выборгское возвание“, стр. 2923.

³⁾ Мокринский, ук. соч., стр. 3074—5.

⁴⁾ Жижиленко, ук. соч., стр. 2993.

⁵⁾ Набоковъ, ук. соч., стр. 1132.

IX.

Предусмотрѣнныя статьями 129—132 угол. улож. преступныя дѣянія влекутъ за собой въ нормальномъ случаѣ слѣдующія наказанія: 1) возбужденіе къ учиненію бунтовщическаго или измѣнническаго дѣянія или къ ниспроверженію существующаго въ государствѣ общественнаго строя—ссылку на поселеніе; 2) возбужденіе къ неповиновенію закону и къ учиненію тяжкаго преступления—заключеніе въ исправительномъ домѣ на срокъ не свыше 3 лѣтъ; 3) возбужденіе къ нарушенію обязанностей воинской службы: а) публичное—ссылку на поселеніе или заключеніе въ исправительномъ домѣ, б) непубличное—ссылку на поселеніе; 4) предусмотрѣнное ст. 132 приготовленіе къ возбужденію—заключеніе въ крѣпости на срокъ не свыше 3 лѣтъ.

Постановленія о санкціи преступнаго возбужденія обращаютъ на себя вниманіе слѣдующими особенностями: 1) наказанія политическія и не политическія, а вмѣстѣ съ тѣмъ лишеніе нѣкоторыхъ правъ или отсутствіе такового, распределены безъ всякой руководящей идеи: возбужденіе къ неповиновенію закону почему-то всегда признается за дѣяніе неполитическое; между тѣмъ приготовленіе къ нему, наказуемое крѣпостью, разсматривается, какъ политическое преступленіе; 2) возбужденіе публичное и непубличное по общему правилу признается равнонаказуемымъ, но почему-то непубличное возбужденіе къ нарушенію воинскими чинами обязанностей службы наказывается строже публичнаго; 3) возбужденіе къ нѣкоторымъ дѣяніямъ (особенно къ нѣкоторымъ измѣнническимъ дѣяніямъ) ¹⁾ наказывается строже, нежели мотивируемое поведеніе, а слѣдовательно, и подстрекательство къ нему, тогда какъ подстрекательство по общему правилу признается наиболѣе тяжкимъ способомъ мотивации.

Вторыми частями ст. 129—131 создаются два квалифицированныхъ случая: а) возбужденіе дѣйствовать способомъ, опаснымъ для жизни многихъ лицъ; б) учиненіе, вслѣдствіе

¹⁾ См. Ширковъ, ук. соч. 60—1.

возбужденія, тяжких преступленій. Въ этихъ случаяхъ наказаніе повышается отъ ссылки на поселеніе до каторги на срокъ не свыше 8 лѣтъ (которая въ силу ст. 57 угол. улож. при смягчающихъ вину обстоятельствахъ замѣняется ссылкой на поселеніе), а заключеніе въ исправительномъ домѣ назначается безъ ограниченія особымъ предѣломъ. Замѣчательно, что при публичномъ возбужденіи воинскихъ чиновъ къ нарушенію обязанностей воинской службы квалифікація не оговорена, вслѣдствіе чего тутъ всегда можетъ быть назначено только нормальное наказаніе.

Обратимся къ болѣе подробному разсмотрѣнію обоихъ случаевъ.

Къ первому изъ нихъ относится, напр., возбужденіе дѣйствовать посредствомъ поджога, взрывовъ, поврежденій желѣзныхъ дорогъ и т. д. ¹⁾, вообще же говоря, возбужденіе дѣйствовать такими способами, примѣняя которые виновный не въ состояніи опредѣлить заранее болѣе или менѣе точно сферу вредоноснаго дѣйствія, вслѣдствіе чего онъ не можетъ не сознавать, что при этомъ можетъ пострадать не только непосредственный объектъ преступленія, но и другія лица, которыя явятся случайными жертвами его преступленія ²⁾. Для усиленія отвѣтственности въ этомъ случаѣ не требуется, чтобы возбуждаемые прибѣгли дѣйствительно къ такимъ насильственнымъ дѣйствіямъ, но необходимо только, чтобы возбуждающій указывалъ на этотъ способъ дѣйствія ³⁾. Но обстоятельство, что объектомъ преступнаго посягательства, къ которому возбуждалъ виновный, должно было явиться не одно лицо, а цѣлая опредѣленная группа лицъ, не даетъ еще права примѣнять п. 1 ч. 2 ст. 129 ⁴⁾.

Для примѣненія вторыхъ пунктовъ вторыхъ частей статей 129—131 необходимо, чтобы учиненное дѣяніе было послѣдствіемъ возбужденія, чтобы оно было осуществлено при выполненіи тѣхъ дѣйствій, къ которымъ возбуждалъ виновный. Такъ,

¹⁾ Объясненія ред. ком., II, 212.

²⁾ Рѣш. Главнаго военнаго суда 1907 г. № 79.

³⁾ Объясненія ред. ком., II, 212.

⁴⁾ Рѣш. Главнаго военнаго суда 1907 г. № 79.

безуспѣшное возбужденіе стоитъ къ успѣшному въ томъ самомъ отношеніи, въ какомъ находятся другъ къ другу покушеніе и совершеніе, а никто не сомнѣвается, что объектъ покушенія ничѣмъ не отличается отъ объекта совершенія. Итакъ, при возбужденіи къ учиненію тяжкаго преступленія, бунтовщическаго или измѣнническаго дѣянія и тѣхъ преступныхъ дѣяній, которыя обнимаются законодателемъ посредствомъ термина „ниспроверженіе существующаго въ государствѣ общественнаго строя“, этотъ деликтъ имѣетъ своимъ объектомъ объектъ преступленія, къ которому призываетъ виновный.

Что касается возбужденія къ неповиновенію закону, то тутъ, въ виду отфѣннаго нами момента принципиальности, мы имѣемъ дѣло съ самостоятельнымъ правовымъ благомъ, авторитетомъ закона, закономѣрнымъ настроеніемъ гражданъ. Благо это есть, конечно, благо лишь производное, но тѣмъ не менѣе вполне реальное, не менѣе реальное, нежели неприкосновенность удостовѣрительныхъ знаковъ, которая является объектомъ поддѣлки монеты и подлога документовъ.

Такъ какъ мы имѣемъ въ виду только анализъ дѣйствующаго русскаго права по вопросу о преступномъ возбужденіи, то на этомъ мы могли бы кончить. Однако статьи 129 и слѣд. угол. улож. являются столь большимъ мѣстомъ, что почти невозможно говорить о нихъ и не остановиться на вопросахъ *de lege ferenda*.

Объективный составъ ихъ на самомъ дѣлѣ, если оставить въ сторонѣ непубличную пропаганду, не представляется слишкомъ широкимъ. Но практика наша, какъ было отмѣчено во многихъ мѣстахъ, толкуетъ законъ столь распространительно, что совершенно устраняетъ дарованную законами основными свободу печати. Въ большой мѣрѣ виновать въ этомъ самый законъ. Текстъ его настолько неудовлетворителенъ, что тѣ ограниченія, которыя намъ удалось найти, въ значительной части остались неотмѣченными въ литературѣ, все время искавшей коррективъ въ субъективной сторонѣ. Нечего и говорить, что законъ совершенно не приспособленъ къ нашему обновленному государственному строю.

При конструкціях *de lege ferenda* мы должны исходить от установленнаго нами факта безобъектности большей части случаев преступнаго возбужденія. Такъ какъ безобъектное преступленіе является въ современномъ уголовномъ правѣ какимъ-то *monstrum*омъ, то правильное рѣшеніе можетъ дать только перенесеніе изучаемаго нами института въ общую часть уголовного права.

Возбужденіе успѣшное лучше всего присоединить къ подстрекательству, которое настоятельно необходимо освободить отъ традиціонныхъ ограниченій (опредѣленности объекта мотиваціи и опредѣленности мотивируемаго поведенія). Фактически это уже сдѣлано германскимъ уголовнымъ уложеніемъ, § 111 ч. 1 котораго расширяетъ понятіе подстрекательства до указываемыхъ предѣловъ, норвежскимъ правомъ и швейцарскимъ проектомъ. Относительно безуспѣшнаго возбужденія можно сказать слѣдующее: при отпаденіи ученія о подстрекательствѣ, какъ участія въ чужомъ дѣлѣ, все болѣе начинается чувствоваться потребность въ пенализаціи по крайней мѣрѣ важнѣйшихъ случаевъ подстрекательства безуспѣшнаго. Поэтому разбираемые случаи лучше всего будутъ охвачены особымъ постановленіемъ въ общей части, предусматривающимъ попытку подстрекательства въ новомъ, болѣе широкомъ смыслѣ; слѣдуетъ однако ограничиться наказуемостью такой попытки тѣми случаями, когда мотивируемое дѣяніе является сравнительно тяжкимъ, а мотивирующее дѣйствіе носить объективно опасный характеръ; признаки можно заимствовать хотя бы изъ 129 статьи, при чемъ, конечно, слѣдуетъ отказаться отъ неоднократно отмѣченной нами особенности нашей конструкціи и поставить на первый планъ моментъ возбужденія, а не способы дѣйствія. Такъ какъ новый абстрактно-акцессорный составъ будетъ относиться къ подстрекательству такъ же, какъ теперь покушеніе къ совершенію, то необходимо будетъ выставить требованіе, чтобы умыселъ виновнаго охватывалъ учиненіе мотивируемымъ лицомъ провоцируемаго дѣянія; вслѣдствіе этого отпадутъ замѣчаемыя нынѣ затрудненія по вопросу о цѣли дѣятельности виновнаго. Наказаніе должно быть пониженнымъ сравнительно съ наказуемостью мотивируе-

маго дѣянiя, но при этомъ находится въ тѣсной отъ него зависимости; этимъ устранится наблюдаемая нынѣ крупная несообразность въ вопросѣ о санкціи.

Что касается возбужденiя къ неповиновенiю закону, то такого рода дѣятельность, какъ направленная на особое благо, авторитетъ закона, можетъ и должна составить предметъ отдѣльной статьи особенной части, которая и должна бы стать на мѣсто статей 129 и 130. Способъ учиненiя, опять-таки со сдѣланными выше оговорками, можно заимствовать изъ статьи 129, но совершенно необходимо отмѣтить моментъ принципиальности неповиновенiя закону лучше всего словами: „съ цѣлью подорвать сознание обязательной силы закона“. Въ виду преимущественно политическаго характера преступнаго дѣянiя слѣдуетъ измѣнить санкцію (заключенiе въ крѣпости). Подлежитъ сохраненiю и статья 131, какъ имѣющая въ виду дѣйствительно крайне опасную дѣятельность. Ст. 132, конечно, подлежитъ исключенiю, какъ предусматривающая слишкомъ раннюю и потому недостаточно опасную предварительную преступную дѣятельность.

Предлагаемыя нами постановленiя дадутъ, по нашему мнѣнiю, правильное разрѣшенiе коллизіи между государственными интересами въ пресѣченіи вредной мотивирующей дѣятельности и государственнымъ же интересомъ свободы слова и печати,—коллизіи, которая дѣйствующимъ правомъ и особенно практикой рѣшается слишкомъ односторонне.