

Г. нр Д 5  
к-89 К 893



ХАРАКТЕРИСТИКА

# ОБЩЕЙ ЧАСТИ УЛОЖЕНІЯ

и

ВОИНСКАГО УСТАВА О НАКАЗАНІЯХЪ.



*„La justice est une en France; on est citoyen Français avant d'être soldat“.* —  
Слова Наполеона I. (*Procès verbaux du Conseil d'Etat, séance du 21 fevrier 1809.*)

**В. Кузьминъ-Караваевъ.**



Диссертация на тему, предложенную конференціей Военно-Юридической Академіи.



С.-ПЕТЕРБУРГЪ.

Книжный магазинъ Н. К. Мартынова. Б. Морская, 28.

1890.

С. П. К. У. Г. нр

X 400.150 + X 881 r (2) 51



1688

Печатано съ разрѣшенія Начальника Военно-Юридической Академіи.

АНТИКВАРНАЯ  
КНИЖНАЯ ТОРГОВЛЯ

*Настоящая диссертация написана въ шестимѣсячный срокъ, на предложенную тему.*

Въ виду обширности темы и краткости срока на представленіе диссертации, предстояло съ самаго же начала опредѣлить, какой характеръ придать работѣ. Необходимость обратить преимущественное вниманіе на характеристику воинскаго устава казалась мнѣ внѣ всякаго сомнѣнія, такъ какъ самый конкурсъ былъ объявленъ конференціей военно-юридической академіи „въ виду не имѣнія спеціального адъюнкта по кафедрѣ военно-уголовныхъ законовъ“. Я не задавался цѣлью представить полную, самостоятельную характеристику уложенія, а излагалъ ее въ самыхъ общихъ и краткихъ чертахъ, насколько это требовалось для выполненія условій заданія; съ нѣкоторой подробностью я останавливался лишь на тѣхъ постановленіяхъ уложенія, отъ которыхъ воинскій уставъ дѣлаетъ отступленія. По характеристикѣ уложенія въ настоящее время имѣется такая богатая литература, что едва-ли можно къ ней что либо прибавить; по характеристикѣ же воинскаго устава почти вовсе нѣтъ литературы; поэтому, параллельное разсмотрѣніе изъятій его общей части съ соотвѣтственными постановленіями уложенія представлялось мнѣ наиболѣе интереснымъ, тогда какъ подробная характеристика всѣхъ постановленій уложенія, по необходимости,

явилась бы повтореніемъ того, на что многократно уже указывалось и что подвергалось всестороннему изслѣдованію.

Но и воинскій уставъ можно разсматривать съ различныхъ точекъ зрѣнія: можно подойти къ его характеристикѣ съ точки зрѣнія теоретической, или можно освѣтить его со стороны исторической. Первый способъ, безспорно болѣе интересный, представлялся мнѣ, однако, положительно невыполнимымъ при срочной работѣ. Поэтому я избралъ второй и поставилъ себѣ главной задачей прослѣдить образованіе текста статей общей части устава. Полное отсутствіе научной обработки оказавшагося въ моемъ распоряженіи матеріала, — длиннаго рода объяснительныхъ записокъ, проектовъ, заключеній, соображеній, журналовъ и докладовъ, — обусловило расширеніе объема диссертациі; недостатокъ же времени заставилъ снѣшить ея окончаніемъ и тѣмъ лишилъ меня возможности отнестись съ должной тщательностью къ изложенію, особенно послѣднихъ отдѣловъ.

*В. Кузьминъ-Караванъ.*

## ИСТОЧНИКИ и ПОСОБІЯ.

1. Проектъ уложенія о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ 1844 г. Изд. 1871 г.

2. Матеріалы для пересмотра нашего уголовного законодательства. Спб. 1881. Томы II, III и IV.

3. Уголовное уложеніе. Объясненія къ проекту редакціонной комисіи. (Часть общая). Спб. 1885.

4. Уложеніе о наказаніяхъ. Изд. Н. Таганцева. 1886.

5. Н. Неклюдовъ. Общая часть уголовного права (Конспектъ). 1875.

6. А. Бернеръ. Учебникъ уголовного права. Переводъ съ примѣчаніями, приложеніями и дополненіями. Н. Неклюдова. 1865.

7. Н. Таганцевъ. Лекціи по русскому уголовному праву. Вып. I. 1887. Вып. II. 1888.

8. Н. Сергѣевскій. Русское уголовное право. Пособіе къ лекціямъ. 1887.

9. В. Спасовичъ. Учебникъ уголовного права. Часть общая. 1863.

10. А. Кистяковскій. Элементарный учебникъ общаго уголовного права. Изд. 2-ое. 1882.

11. И. Фойницкій. Ученіе о наказаніи въ связи съ тюремвѣдѣніемъ. 1889.

12. Н. Таганцевъ. Уложеніе о наказаніяхъ. Его характеристика и оцѣнка. Журн. гр. и уг. права. 1873. № 1.

13. Н. Таганцевъ. Проектъ измѣненія существующей системы наказаній. Журн. гр. и уг. права. 1873. № 3.

14. А. фонъ-Резонъ. О дисциплинарномъ правѣ. Журн. гр. и уг. права. 1889. №№ 7 и 8.

15. Военно-уголовный уставъ. Изд. 1839, 1855 и 1859 гг.

16. Объяснительныя записки къ проекту новаго воинскаго устава о наказаніяхъ. 1857 г.

17. Первый проектъ сенатора Капгера съ подстатейными объясненіями.

18. Проектъ воинскаго устава о наказаніяхъ, рассмотрѣнный въ генераль-аудиторіатѣ военнаго министерства.

19. Второй проектъ сенатора Капгера.

20. Журналь Высоч. учр. комисіи для разсмотрѣнія проекта воинскаго устава о наказаніяхъ. 1865.

21. Проектъ перваго раздѣла воинскаго устава о наказаніяхъ, по редакціи военно-кодификаціонной комисіи.

22. Объясненія на журналь комисіи, Высоч. учр. для разсмотрѣнія проекта воинскаго устава о наказаніяхъ, и на новую редакцію общей части. 1865.

23. Сборникъ законодательныхъ работъ по составленію воинскаго устава о наказаніяхъ. Спб. 1869.

24. Высоч. утв. проектъ перваго раздѣла воинскаго устава о наказаніяхъ. Спб. 1867.

25. Воинскій уставъ о наказаніяхъ 1868 года.

26. Заключеніе главнаго военнаго прокурора по пересмотру воинскаго устава о наказаніяхъ. 1874.

27. Проектъ воинскаго устава о наказаніяхъ 1874 года.

28. Соображенія соединеннаго собранія главныхъ военнаго и военно-морского судовъ, на которыхъ основаны измѣненія въ воинскомъ уставѣ о наказаніяхъ (1875).

29. Высоч. утв. докладъ военнаго министра объ отношеніяхъ младшихъ къ старшимъ и по другимъ вопросамъ.

30. Сводъ замѣчаній военныхъ начальниковъ и чиновъ военно-судебнаго вѣдомства на воинскій уставъ о наказаніяхъ, по поводу предполагаемаго пересмотра его.

31. Записка о власти и обязанностях военного суда въ опредѣленіи наказаній.

32. Записка объ измѣненіи существующей системы исправительныхъ наказаній, полагаемыхъ офицерамъ и гражданскимъ чиновникамъ военного вѣдомства за преступленія по службѣ.

33. Записка о предполагаемомъ измѣненіи системы наказаній, налагаемыхъ на нижнихъ чиновъ за воинскія преступленія.

34. Записка по поводу пересмотра постановленій XXII кн. о денежныхъ взысканіяхъ.

35. Воинскій уставъ о наказаніяхъ. Изд. А. Анисимова. Спб. 1886. Дополненіе къ нему. Спб. 1889.

36. Я. Неѣловъ. Курсъ военно-уголовнаго права. Лекціи, читанныя въ военно-юридической академіи въ 1884—85 акад. году.

37. І. Шендзиковскій. Конспектъ лекцій о матеріальныхъ военно-уголовныхъ законахъ иностранныхъ государствъ. 1886.

38. І. Шендзиковскій. Конспектъ лекцій по исторіи русскаго военно-уголовнаго законодательства. 1885.

39. П. Бобровскій. Военное право въ Россіи при Петрѣ Великомъ. Часть II. Вып. II. 1886.

40. М. Драгомировъ. Учебникъ тактики. 1881.

41. П. Гудима-Левковичъ. Курсъ элементарной тактики. Вып. I. 1887.

42. В. Рюстовъ. Всеобщая тактика въ примѣненіи къ современному развитію военного искусства. Переводъ Саговскаго, съ примѣчаніями М. Драгомирова. 1869.

43. М. Лобко. Записки военной администраціи. 1885.

44. П. Лузановъ. Конспектъ лекцій по военно-административнымъ законамъ. 1887.

45. А. Редигеръ. Учебныя записки по военной администраціи. Курсъ младшаго класса Николаевской академіи генеральнаго штаба. 1888.

46. L. Stein. Die Lehre vom Heerwesen, als Theil der Staatswissenschaft.

47. Ген.-м. Пузыревскій. Развитіе постоянныхъ регу-

ларныхъ армій и состояніе военного искусства въ вѣкъ Людовика XIV и Петра Великаго. 1889.

48. А. Навроцкій. О воинской дисциплинѣ и средствахъ къ ея охраненію и надлежащему развитію. 1873.

49. Кап. Мельницкій. О пространствѣ дѣйствія военнаго уголовного закона. 1879.

50. А. Градовскій. Начала русскаго государственнаго права. 1881. Томъ II.

скаго

1

объя

1

трѣн

1

2

проел

2

занія

2

разсм

новун

2

воинс

2

о нае

2

2

смотр

2

2

наго

ненія

2

шенія

3

воени

по по

## ОГЛАВЛЕНІЕ.

	СТРАИ.
I. Отношеніе воинскаго устава къ законамъ обще- уголовнымъ.—Краткій очеркъ развитія основныхъ началь общей части дѣйствующаго матеріальнаго военно-уголовнаго законодательства . . . . .	1—10
II. Основанія изъятій воинскаго устава о наказа- ніяхъ.—Особыя условія военнаго быта. — Понятіе воинской дисциплины, сущность ея и значеніе . . . . .	11—23
III. Общая оцѣнка уложенія о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ и воинскаго устава о наказа- ніяхъ. . . . .	23—36
IV. Глава первая общей части уложенія . . . . .	37—39
V. Наказанія . . . . .	39—106
1. Система наказаній по уложенію . . . . .	39
2. Система наказаній по воинскому уставу . . . . .	53
3. Отдѣльныя наказанія по уложенію и по воин- скому уставу. . . . .	85
VI. Условія вмѣненія и преступности . . . . .	106—135
1. Случай, физическое принужденіе и ошибка. . . . .	111
2. Исполненіе служебной обязанности и приказъ начальства . . . . .	114
3. Крайняя необходимость . . . . .	124
4. Необходимая оборона . . . . .	126
VII. Виды виновности и обстоятельства, увеличивающія и уменьшающія вину и наказаніе . . . . .	136—169



## I.

Отношеніе воинскаго устава о наказаніяхъ къ законамъ общеуголовнымъ. — Краткій очеркъ развитія основныхъ началъ общей части дѣйствующаго матеріальнаго военно-уголовнаго законодательства.

Объемъ воинскаго устава о наказаніяхъ и отношеніе его къ законамъ обще-уголовнымъ опредѣляются 1-ой статьей устава. „Во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, говоритъ ст. 1, для коихъ настоящимъ уставомъ не постановлено изъятій или особыхъ правилъ, къ лицамъ, подлежащимъ дѣйствию военно-уголовныхъ законовъ, примѣняются, относительно преступленій, проступковъ и наказаній, общія постановленія дѣйствующихъ по гражданскому вѣдомству уголовныхъ законовъ (Улож. о наказ. угол. и исправ. и Уст. о нак., налаг. мир. судьями)“.

Изъ этого опредѣленія явствуетъ, что воинскій уставъ о наказаніяхъ есть законъ спеціальнй, что онъ примѣняется лишь къ лицамъ, подлежащимъ дѣйствию военно-уголовныхъ законовъ, что состоитъ онъ изъ ряда „изъятій или особыхъ правилъ“ и что внѣ этихъ „изъятій или особыхъ правилъ“ и къ лицамъ, подлежащимъ дѣйствию военно-уголовныхъ законовъ, примѣняются законы обще-уголовные.

„Правосудіе должно быть для всѣхъ одинаково, ибо, вступая въ службу, воинъ не перестаетъ быть гражданиномъ государства“, — высказало большинство военно-кодификаціонной комиссіи, повторяя слова Наполеона I-го<sup>1)</sup>. Эта мысль

---

<sup>1)</sup> Журналъ Выс. учр. комиссіи для разсмотрѣнія проекта воинскаго устава о наказаніяхъ. Спб. 1865, стр. 60 и 61.

была принята Высочайше учрежденнымъ въ 1865 году совѣщаніемъ для разсмотрѣнія проекта перваго раздѣла воинскаго уст. о нак. и легла въ основу дѣйствующаго военно-уголовнаго кодекса. Въ общей его части, въ принципѣ, допущены лишь тѣ дополненія и измѣненія противъ соответственныхъ постановленій уложенія, „которыя вызываются особенными условіями и потребностями военнаго вѣдомства“<sup>1)</sup>.

До изданія воинскаго устава о нак. 1868 года, военные суды должны были руководствоваться въ своей дѣятельности исключительно уставомъ военно-уголовнымъ, составлявшемъ V-ю часть свода воен. пост., въ которомъ первая книга „о преступленіяхъ и наказаніяхъ“ имѣла предметомъ матеріальные военно-уголовные законы. Изданный впервые въ 1839 году, военно-уголовный уставъ, безъ существенныхъ измѣненій, былъ изданъ вторично въ 1855 году и затѣмъ вновь въ 1859 году, при послѣдовавшемъ новомъ изданіи всего свода военныхъ постановленій. Какъ простой сводъ существовавшихъ прежде постановленій, постановленій разнородныхъ, изданныхъ разновременно, подъ вліяніемъ различныхъ нуждъ и обстоятельствъ, уставъ 1839 г., естественно, „не могъ образовать полнаго и стройнаго цѣлаго“<sup>2)</sup>. Составители свода, по самой задачѣ своей, могли лишь привести въ порядокъ и систему прежнія узаконенія, но не въ правѣ были ни дополнять ихъ, ни измѣнять<sup>3)</sup>. Но, несмотря на это, уставъ 1839 года имѣлъ весьма важное значеніе въ исторіи нашего матеріальнаго военно-уголовнаго законодательства: онъ слилъ во едино постановленія воинскихъ артикуловъ 1716 г. съ постановленіями послѣдующихъ указовъ и тѣмъ сблизилъ законодательство военно-уголовное съ законодательствомъ обще-уголовнымъ.

Воинскіе артикулы Петра Великаго первоначально должны были служить спеціальнымъ уголовнымъ законамъ для военно-служащихъ, но, вскорѣ по обнаруженіи ихъ, а именно ука-

---

<sup>1)</sup> Сборникъ законод. работъ по составленію воинскаго уст. о наказаніяхъ. Спб. 1869. Докладъ № 1, стр. 181 и 182.

<sup>2)</sup> и <sup>3)</sup> Объяснительныя записки къ проекту новаго воинскаго уст. о нак. 1857 г., стр. 14 и 15.

зомъ 10 апрѣля 1716 г. <sup>1)</sup>), повелѣно было руководствоваться ими и судамъ гражданскимъ, такъ какъ они въ многомъ были и полнѣе, и совершеннѣе дѣйствовавшихъ до того времени обще-уголовныхъ узаконеній. Но затѣмъ рядъ послѣдующихъ указовъ, измѣнявшихъ законы обще-уголовные, не былъ вполнѣ распространяемъ на военно-служащихъ; низшіе суды обязаны были по прежнему руководствоваться артикулами, чтобы не ослаблять силы уголовной репрессіи въ глазахъ преступниковъ, и только судамъ высшимъ, при ревизіи поступающихъ къ нимъ дѣлъ, предоставлено было замѣнять наказанія, назначенныя по артикуламъ, наказаніями на основаніи этихъ указовъ. „Такимъ образомъ, замѣчаетъ составитель объяснительныхъ записокъ, въ военно-судныхъ дѣлахъ образовались два различныя законодательства: одно первообразное, по артикуламъ, для судовъ низшихъ, другое измѣненное или смягченное, по указамъ, для судовъ высшихъ“ <sup>2)</sup>. Эта двойственность военно-уголовнаго законодательства уничтожена уставомъ 1839 года <sup>3)</sup>.

Сводъ законовъ уголовныхъ 1832 года, какъ изданный ранѣе военно-уголовнаго устава, оказалъ на него и непосредственное вліяніе: опредѣленіе преступленія, опредѣленіе вины умышленной и неосторожной, опредѣленіе совершенія преступленія, покушенія, умысла, обстоятельствъ увеличивающихъ и уменьшающихъ вину и пр., изложены были въ уставѣ въ тѣхъ же выраженіяхъ, какъ въ сводѣ обще-уголовномъ. Общая часть устава отличалась отъ общей части свода лишь помѣщеніемъ, сверхъ общихъ наказаній, распространенныхъ на военно-служащихъ, и наказаній специально воинскихъ, исключеніемъ тѣхъ статей, кои непримѣнимы „къ лицамъ военнаго званія и вѣдомства“ и дополненіемъ общихъ правилъ о степени виновности, нѣкоторыми особенными постановленіями; напр. (ст. 14), о признаніи наравнѣ съ зачинщиками воинскихъ начальниковъ, или старшихъ въ чинѣ, участвовавшихъ съ прочими въ преступленіи <sup>4)</sup>.

<sup>1)</sup> Полн. собр. зак. № 3010.

<sup>2)</sup> Объясн. зап. къ пр. нов. в. уст. о нак. 1857 г., стр. 41.

<sup>3)</sup> Тамъ же, стр. 42.

<sup>4)</sup> Тамъ же, стр. 46 и 47.

Уложение о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ 1845 года разрушило это единство общихъ началъ законовъ обще-уголовныхъ съ военно-уголовными. Уложение въ свое время было значительнымъ шагомъ впередъ, сравнительно съ сводомъ законовъ уголовныхъ, и потому его изданіе не могло сразу же не обратить вниманія на недостатки военно-уголовнаго устава. Уже одна безусловно неопредѣленная форма санкціи, — „наказать по всей строгости законовъ“, „по мѣрѣ вины“, „по важности дѣла“ и т. п., — излюбленная уставомъ и отвергнутая уложениемъ, не могла не указывать на настоятельную необходимость пересмотра устава. Кромѣ этого недостатка и другихъ, аналогичныхъ съ недостатками свода, военно-уголовный уставъ заключалъ въ себѣ еще специальный недостатокъ, пожалуй, болѣе существенный чѣмъ все другіе: третій раздѣлъ устава „о преступленіяхъ и наказаніяхъ въ военное время“, въ который было внесено полевое уголовное уложение 1812 года, не былъ вовсе согласованъ съ другими раздѣлами устава, основанными, главнымъ образомъ, на воинскихъ артикулахъ; нерѣдко поэтому многія преступленія въ военное время наказывались слабѣе чѣмъ въ мирное время<sup>1)</sup>.

10-го іюня 1846 года удостоился Высочайшаго утвержденія докладъ военнаго министра князя Чернышева о систематическомъ исправленіи военно-уголовнаго устава; ближайшая цѣль такого исправленія была указана въ докладѣ въ тѣхъ же самыхъ выраженіяхъ, какими опредѣлена была и цѣль изданія уложения 1845 года: „новый военно-уголовный уставъ долженъ быть собраніемъ очищенныхъ, приведенныхъ въ порядокъ и ясность, дополненныхъ и исправленныхъ, но однакоже въ общемъ составѣ и существѣ своемъ прежнихъ нашихъ военно-уголовныхъ законовъ“<sup>2)</sup>. Тотъ же планъ работъ, которому слѣдовали составители уложения, былъ принятъ и для „систематическаго исправленія военно-уголовнаго устава“.

<sup>1)</sup> Напр., по ст. 645 въ военное время грабежъ облагался лишеніемъ чиновъ и изгнаніемъ изъ арміи, а по ст. 528 въ мирное время за грабежъ назначались каторжныя работы.

<sup>2)</sup> Сборникъ законод. работъ, стр. V. Сравни. проектъ улож. о нак. угол. и испр. 1844 г. Сиб. 1871 г., стр. XXXIV.

Работы медленно подвигались впередъ до призванія къ участию въ нихъ сенатора Капгера. Въ 1854 г., по окончаніи предварительныхъ работъ, сенаторомъ Капгеромъ приступлено было къ составленію проекта, отдѣльныя части котораго, по мѣрѣ изготовленія, передавались для обсужденія во второе отдѣленіе собственной Его Императорскаго Величества канцеляріи. Съ замѣчаніями главноуправляющаго симъ отдѣленіемъ, графа Блудова, составленный такимъ образомъ проектъ затѣмъ внесенъ былъ на предварительное разсмотрѣніе генераль-аудиторіата, и въ 1858 году, по Высочайшему повелѣнію, разосланъ къ воинскимъ начальникамъ до полковаго командира включительно, для доставленія по оному соображеній и замѣчаній <sup>1)</sup>. вмѣстѣ съ проектомъ разослана была объяснительная записка о главныхъ основаніяхъ, принятыхъ при его составленіи, удостоившаяся въ 1857 г. Высочайшаго одобренія. Согласно полученныхъ отзывовъ и замѣчаній, проектъ былъ вновь исправленъ, рассмотрѣнъ въ генераль-аудиторіатѣ и отпечатанъ подъ заглавіемъ: проектъ воинскаго устава о наказаніяхъ, рассмотрѣнный въ генераль-аудиторіатѣ военнаго министерства. Проектъ генераль-аудиторіата лишь въ частностяхъ измѣнилъ первоначальный проектъ сенатора Капгера, такъ что этотъ послѣдній, по справедливости, должно считать фундаментомъ, на которомъ построено дѣйствующее военно-уголовное законодательство. Хотя при послѣдующемъ ходѣ работъ многія его основанія были частью отвергнуты, частью замѣнены совершенно иными, но, во всякомъ случаѣ, нельзя не признать, что исторія текста цѣлага ряда статей общей части дѣйствующаго устава восходитъ именно къ этому проекту <sup>2)</sup>.

---

<sup>1)</sup> Сборн. зак. раб. стр. VIII.

<sup>2)</sup> Необходимость тщательнаго его изученія доказывается еще и тѣмъ, что объясн. зап. 1857 года заключаютъ въ себѣ лишь основныя начала, обстоятельную критику устава 1839 г. и подробное изложеніе системы наказаній; самый же проектъ составленъ въ формѣ синоптическихъ таблицъ, причемъ противъ каждой статьи въ первой графѣ обозначено, составляетъ ли она постановленіе новое, или заимствованное изъ дѣйствующаго законодательства и, въ послѣднемъ случаѣ, откуда именно, а во второй—изложены подробныя объясненія.

Въ виду послѣдовавшей 17 апрѣля 1863 г. отмѣны наказанія шпицрутенами и ограниченія въ примѣненіи наказанія розгами, а также изданія въ томъ же году „положенія объ охраненіи воинской дисциплины и взысканіяхъ дисциплинарныхъ“, сенаторомъ Капгеромъ проектъ былъ переработанъ и эта вторая редакція его проекта, по Высочайшему повелѣнію, была внесена на предварительное разсмотрѣніе военно-кодификаціонной комиссіи, составъ коей былъ значительно усиленъ <sup>1)</sup>).

Прежде чѣмъ приступить къ разсмотрѣнію проекта по статьямъ, военно-кодификаціонная комиссія остановилась на разрѣшеніи вопроса: „не слѣдуетъ ли, при разсмотрѣніи общей части проекта, принять за правило, что постановленія общей части должны быть вполнѣ согласованы съ уложеніемъ о наказаніяхъ, отъ котораго въ этомъ отношеніи допускать отступленія и измѣненія только въ тѣхъ случаяхъ о вопросахъ, которые вызываются потребностями и особенностями военной службы?“ <sup>2)</sup>. Вопросъ этотъ былъ основнымъ; его разрѣшеніе, естественно, должно было опредѣлить взглядъ комиссіи на все содержаніе общей части будущаго устава.

Сенаторъ Капгеръ, при составленіи проекта, буквально руководствовался Высочайшимъ повелѣніемъ отъ 3-го августа 1853 года, въ коемъ, между прочимъ, было сказано, что „примѣненіе уложенія къ преступленіямъ военно-служащихъ можетъ быть допущено тамъ, гдѣ это полезно и необходимо“ <sup>3)</sup>. Исходя изъ этого положенія, онъ считалъ, что „уложеніе вовсе не должно было служить единственною руководительною нитью, при систематическомъ исправленіи военно-уголовнаго устава, а тѣмъ менѣе безусловнымъ основаніемъ къ такому исправленію“ <sup>4)</sup>. Поэтому, имъ были допущены весьма существенныя измѣненія и исправленія общихъ началъ уложенія, напр., по вопросу о наказаніи по аналогіи,

1) Сборн. зак. раб., стр. XIV и XV.

2) Журналь Высоч. учр. ком. для разсмотрѣнія проекта воинскаго уст. о нак. Спб., 1865 гѣда, стр. 21.

3) Объясненія на журн. ком. Высоч. учр. для разсмотрѣнія проекта воинск. уст. о нак. и на новую редакцію общей части. Спб. 1865 г., стр. 5.

4) Тамъ же, стр. 6.

о мѣрѣ наказанія главныхъ виновныхъ, о давности, вліяніи опьянѣнія на наказуемость и др.; общая часть его проекта заключала въ себѣ всю совокупность относящихся къ ней постановленій, причемъ ссылка на уложеніе допускалась лишь въ исключительныхъ случаяхъ и не иначе, какъ съ указаніемъ подлежащихъ статей <sup>1)</sup>).

Меньшинство комиссіи высказалось за принятіе системы проекта. Большинство же отвѣтило на постановленный вопросъ утвердительно. Не отрицая, что нѣкоторыя изъ внесенныхъ въ проектъ измѣненій общихъ началъ уложенія вызваны, дѣйствительно, общепризнанными его недостатками, большинство, все-таки, считало невозможнымъ, чтобы въ одномъ государствѣ одновременно существовали два уголовные кодекса, несогласные другъ съ другомъ по наиболее важнымъ, и притомъ не обусловливаемымъ особенностями военной службы, вопросамъ общей части <sup>2)</sup>. Поэтому, по мысли большинства, общая часть воинскаго устава должна была заключать въ себѣ лишь самостоятельную лѣстницу наказаній и тѣ отступленія отъ правилъ общеуголовнаго кодекса, „которые вызываются особенностями военной службы и дисциплины“ <sup>3)</sup>. Это различіе въ мнѣніяхъ по основному вопросу опредѣлило таковое же различіе и при обсужденіи каждой статьи общей части, а потому комиссія, не приступая къ разсмотрѣнію особенной части, представила возникшія разногласія для разрѣшенія въ установленномъ порядкѣ военному министру <sup>4)</sup>).

Въ виду особенной важности возбужденнаго вопроса и близкаго отношенія его къ общему законодательству Имперіи, по Высочайшему повелѣнію, дальнѣйшее разсмотрѣніе общей части проекта воинскаго устава о наказаніяхъ было возложено на особое совѣщаніе подъ предсѣдательствомъ Его Императорскаго Высочества Великаго Князя Константина Николаевича, изъ главноуправлявшаго II отдѣленіемъ статсъ-секретаря графа Панина, предсѣдателя департамента законовъ

1) Тамъ же, стр. 26.

2) Журн. военно-код. ком., стр. 66.

3) Тамъ же, стр. 83 и слѣд.

4) Тамъ же, стр. 247.

государственнаго совѣта статсъ-секретаря барона Корфа, военнаго министра генераль-адъютанта Милютина и управлявшаго морскимъ министерствомъ генераль-адъютанта Краббе <sup>1)</sup>.

Совѣщаніе всесторонне обсудило вопросъ о связи уголовныхъ законовъ съ законами обще-уголовными, о зависимости первыхъ отъ послѣднихъ и пришло къ слѣдующимъ выводамъ: „Исключительное положеніе военно-служащихъ въ государствѣ и особенныя потребности военнаго вѣдомства, — сказано во всеподданнѣйшемъ докладѣ, — указываютъ безъ сомнѣнія на необходимость имѣть спеціальныя военныя законы для охраненія порядка и интересовъ военной службы и на невозможность, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, примѣнять безусловно къ военно-служащимъ, даже и по общимъ ихъ преступленіямъ, общіе уголовныя законы. Но уголовное законодательство каждаго государства, въ томъ числѣ и наше уложеніе 1845 года, содержитъ въ себѣ такія коренныя постановленія, которыми опредѣляется существенное воззрѣніе законодателя на преступленія и наказанія вообще, или тѣ общія, такъ сказать юридическія начала уголовного права, на коихъ зиждется все развитіе положительнаго закона о вмѣненіи преступныхъ дѣяній въ вину и о наказуемости виновныхъ; эти общія основанія, по самой общности ихъ характера, не могутъ имѣть двоякаго значенія и потому, хотя они не препятствуютъ постановленію особыхъ спеціальныхъ правилъ, по коимъ виновные изъ лицъ отдѣльныхъ вѣдомствъ, каковыми являются военное и военно-морское, подвергаются различнымъ наказаніямъ сравнительно съ лицами гражданскаго вѣдомства, смотря по свойству преступленій и исключительному ихъ положенію на службѣ, но тѣмъ не менѣе означенныя общія основанія должны служить руководительнымъ указаніемъ и для сихъ спеціальныхъ законовъ“ <sup>2)</sup>.

Тотъ же взглядъ на содержаніе общей части воинскаго устава о наказаніяхъ, но съ еще большей опредѣленностью, изложенъ въ журналѣ засѣданій совѣщанія 19 и 20 ноября 1865 года: „Въ общей части каждаго уголовного кодекса вы-

<sup>1)</sup> Сборн. зак. раб., стр. XVII—XIX.

<sup>2)</sup> Тамъ же. Докладъ № 1. Стр. 179.

ражается взглядъ законодателя на относительное достоинство различныхъ системъ и теорій уголовного права, опредѣляются тѣ коренныя начала справедливости, на которыхъ законодатель желаетъ установить отправленіе уголовного правосудія, — однимъ словомъ высказывается разумъ всего уголовного законодательства въ данную эпоху. Очевидно, что въ одномъ и томъ же государствѣ, въ одно и то же время двухъ подобныхъ общихъ частей существовать не должно. Иначе законодательство было бы въ разладѣ съ самимъ собою по самымъ основнымъ и жизненнымъ вопросамъ, на которые, оставаясь послѣдовательнымъ, нельзя дать два разныхъ отвѣта“<sup>1)</sup>.

Кромѣ общихъ соображеній, совѣщаніе не могло не остановиться на мысли, которую имѣло въ виду и большинство военно-кодификаціонной комиссіи. По началу недѣлимости процесса, судебные уставы 1864 г. установили общую подсудность лицъ военнаго и гражданскаго вѣдомствъ, участвовавшихъ въ совершеніи одного преступленія, причемъ, согласно ст. 1244 и 1248 уст. уг. суд., первыя должны подвергаться отвѣтственности по воинскому уставу, а вторыя по уложенію; при такомъ условіи, различіе въ основныхъ началахъ обоихъ кодексовъ никоимъ образомъ не могло быть допущено<sup>2)</sup>.

По всѣмъ этимъ основаніямъ, совѣщаніе отвергло тѣ изъ внесенныхъ сенаторомъ Капгеромъ въ его проектъ отступленій отъ общей части уложенія, кои, не оправдываясь особенными условіями военнаго быта, служили лишь къ исправленію недостатковъ уложенія. Воинскій уставъ о наказаніяхъ признанъ былъ „самостоятельнымъ лишь до той степени, въ которой объемлются имъ какъ преступленія чисто воинскія, такъ и тѣ вообще случаи, въ коихъ примѣненіе постановленій общаго уголовного закона могло бы оказаться неудобнымъ, вслѣдствіе особаго положенія военныхъ чиновъ въ государствѣ, или же вслѣдствіе особыхъ условій и потребностей военнаго вѣдомства“<sup>3)</sup>. Но признавая, что „многочисленныя замѣчанія, собранныя, при составленіи проекта воинскаго устава,

<sup>1)</sup> Тамъ же, журналъ № 1, стр. 38 и 39.

<sup>2)</sup> Тамъ же, журн. № 1, стр. 40 и докл. № 1, стр. 181. Сравни. журн. военно-код. ком. стр. 71.

<sup>3)</sup> Тамъ же, журн. № 1, стр. 38.

на отдѣльныя статьи общей части уложенія, могутъ послужить полезнымъ матеріаломъ при предстоящей переработкѣ общаго уголовного закона, совѣщаніе предположило передать оныя во II отдѣленіе для соображенія при пересмотрѣ уложенія<sup>1)</sup>.

Составленный совѣщаніемъ проектъ общей части воинскаго устава былъ Высочайше утвержденъ 10 октября 1866 г. и, въ видѣ временныхъ правилъ, вступилъ въ дѣйствіе съ 20 мая 1867 года.

Въ 1868 году, по окончаніи предварительныхъ работъ по составленію проекта особенной части, одновременно съ этой послѣдней, была внесена въ соединенное собраніе главныхъ военнаго и военно-морскаго судовъ и Высочайше утвержденная редакція общей части. Соединенному собранію было предоставлено пересмотрѣть общую часть, „неколебая, впрочемъ, ея главныхъ основаній“<sup>2)</sup>. Поэтому соединенное собраніе коснулось лишь частныхъ; основныя же положенія, выработанныя совѣщаніемъ, и самый текстъ ст. 1 остались неизмѣнны.

Введеніе въ 1874 году всеобщей воинской повинности вызвало новый пересмотръ воинскаго устава о наказаніяхъ, результатомъ котораго явилось еще большее сближеніе системы наказаній устава съ системою наказаній уложенія, такъ какъ высшія исправительныя наказанія уложенія, соединенныя съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, были распространены на главную массу военнотружущихъ, — на всѣхъ нижнихъ чиновъ. вмѣстѣ съ измѣненіемъ системы наказаній, въ зависимости отъ уничтоженія въ уставѣ дѣленія нижнихъ чиновъ по срочности службы, были сдѣланы и другія измѣненія, согласно указаніямъ опыта<sup>3)</sup>, на которыхъ я буду имѣть случай остановиться при дальнѣйшемъ изложеніи.

Второе изданіе 1875 года воинскаго устава о наказаніяхъ составляетъ дѣйствующее матеріальное военно-уголовное законодательство — XXII кн. Св. В. П. 1869 г. (изд. 2).

<sup>1)</sup> Тамъ же. Докладъ № 1, стр. 182.

<sup>2)</sup> Тамъ же, стр. 621.

<sup>3)</sup> Заключение гл. воен. прокурора по пересмотру воинскаго уст. о наказ. 1868 года. Спб. 1874, стр. 19.

## II.

Основанія изъятій воинскаго устава о наказаніяхъ.—  
Особыя условія военнаго быта.—Понятіе воинской дис-  
циплины, сущность ея и значеніе.

Всѣ законодательныя коммисіи по составленію воинскаго устава о наказаніяхъ постоянно говорятъ объ „особенныхъ условіяхъ военной службы“, объ „исключительномъ положеніи военно-служащихъ“, опредѣляющихъ необходимость, во-первыхъ, особаго военно-уголовнаго кодекса и, во-вторыхъ, ряда изъятій изъ общаго уголовнаго закона, при примѣненіи его основныхъ, коренныхъ началъ къ преступленіямъ военно-служащихъ. Совѣщаніе въ журналахъ и докладахъ разрабаты-  
ваетъ весьма тщательно эти изъятія, особенно по отдѣлу наказаній, но ограничивается лишь формами, въ которыя они должны вылиться, не сообщая этимъ формамъ никакого содержанія. Ни въ работахъ совѣщанія, ни журналахъ военно-кодификаціонной коммисіи, ни въ мотивахъ сенатора Капгера мы не найдемъ отвѣта на вопросы: почему положеніе военно-служащихъ въ государствѣ исключительно, въ чемъ состоитъ исключительность ихъ положенія, какія основанія имѣютъ особенныя условія военной службы и въ чемъ именно состоитъ особенность этихъ условій. Отвѣтъ на эти вопросы должна дать теоретическая разработка условій военнаго быта, воинской дисциплины, ея существа и значенія.

Войско есть матеріальная сила государства. Обыкновенно утверждаютъ, что задача войска состоитъ въ защитѣ отечества отъ враговъ внѣшнихъ и внутреннихъ, что его призваніе оберегать цѣлость, честь, достоинство и самостоятельность государства<sup>1)</sup>. Но если ограничивать задачу войска лишь защитою отечества, охраною его цѣлости, чести, достоинства и самостоятельности, то придется отвергнуть рядъ историче-

<sup>1)</sup> Такого мнѣнія держится пр. Я. А. Неѣловъ, ссылающійся на Моля, Гюбера и др.; лекціи, стр. 2. Гюберъ. *Du role de l'armée dans l'état*, стр. 252. А. Эртель, предисловіе къ пер. Ученіе о военномъ бытѣ, Л. Штейна, стр. 15.

скихъ фактовъ. Армія Наполеона I, направлявшаяся въ 1812 г. на Москву, никакой охранительной миссіи не выполняла; также точно наши войска въ 1877 году шли въ Турцію освобождать угнетаемыхъ славянъ, но Россіи въ то время не угрожала никакая непосредственная опасность. Войны могутъ вестись съ самыми разнообразными цѣлями и, конечно, какъ защищающее отечество, такъ вторгающееся въ чужіе предѣлы съ завоевательными цѣлями, или идущее на защиту попираемыхъ интересовъ, — войско одинаково выполняетъ свое назначеніе: быть матеріальной силой государства. Во всѣхъ этихъ случаяхъ оцѣнкѣ будутъ подлежать цѣли и намѣренія государственной власти, посылающей войско, но отнюдь не дѣйствія войска: войско можно оцѣнивать не по тому, что оно дѣлаетъ, а по тому, какъ оно дѣлаетъ.

Какъ матеріальная сила государства, войско должно удовлетворять условіямъ дѣйствія матеріальныхъ силъ вообще. Всякая матеріальная сила опредѣляется къ дѣйствию волею и притомъ волею, отъ самой матеріальной силы не зависящей, поэтому и войско должно опредѣляться къ дѣйствию волею же, внѣ его стоящую, а именно той волею, для которой оно является средствомъ осуществленія ея цѣлей, — волею государства. Далѣе: для успѣшности дѣйствій матеріальной силы, опредѣляющая ее воля должна быть едина; поэтому и всѣ дѣйствія войска должны быть проникнуты идеей единой воли. А чтобы идея единой воли дѣйствительно могла осуществляться въ дѣйствіяхъ войска, оно, прежде всего, должно быть организованнымъ и, какъ организація, такъ и вся внутренняя его жизнь, должны быть построены на началахъ, способствующихъ осуществленію идеи единой воли. „Армія, говоритъ Фуше, можетъ отвѣчать своему назначенію лишь подъ условіемъ зависимости отъ единой воли“<sup>1)</sup>. „Армія, говоритъ М. Лобко, только тогда можетъ исполнять свое назначеніе, когда она направляется единствомъ воли“... „Въ арміи можетъ быть только одна независимая воля, — воля ея Верховнаго вождя“<sup>2)</sup>.

Идея единой воли войска составляетъ, такимъ образомъ,

<sup>1)</sup> Foucher. Commentaire sur le code de justice militaire стр. I.

<sup>2)</sup> М. Лобко. Записки военной администраціи. Спб. 1885, стр. 172.

основное условіе военнаго быта, рѣзко отличающее его отъ быта обще-гражданскаго; вслѣдствіе этого въ военномъ быту возникаетъ цѣлый рядъ отношеній, невозможныхъ въ общежитіи, а потому и не нормируемыхъ общимъ закономъ. Но такъ какъ войско должно быть организованнымъ, то эти своеобразныя отношенія необходимо должны быть нормированы, каковую функцію и выполняетъ особый военный законъ. На ряду съ особымъ военнымъ закономъ, стоитъ особый же законъ военно-уголовный, охраняющій отъ нарушенія нормы военнаго закона. Сфера его примѣненія опредѣлится, слѣдовательно, прежде всего, тѣми преступленіями, которыя, проистекая непосредственно изъ задачи войска, невозможны въ общежитіи, какъ, напр., военная измѣна, уклоненіе отъ военной службы.

Идея единой воли опредѣляетъ собою всѣ остальные особенности военнаго быта. Будучи основнымъ, это условіе военнаго быта является неизмѣннымъ, тогда какъ всѣ другія его условія измѣняются въ зависимости, какъ отъ требованій военной науки, такъ и отъ измѣненія условій государственной и общественной жизни. Поэтому каждое изъ этихъ производныхъ условій военнаго быта должно быть оцѣниваемо лишь постольку, поскольку оно, при данныхъ обстоятельствахъ, при данномъ строѣ государственной и общественной жизни, при данномъ состояніи военной науки, способствуя проведенію единой воли въ дѣятельность войска, обезпечиваетъ вѣрнѣйшій успѣхъ на войнѣ. Къ числу такихъ производныхъ условій военнаго быта относятся: воинская дисциплина, военная іерархія, правильное воспитаніе, техническое военное образованіе и дѣленіе на части въ тактическомъ и административномъ отношеніяхъ. Всѣ они тѣсно связаны между собой и, въ своей совокупности, главнымъ образомъ, обуславливаютъ успѣхъ военнаго дѣла. Но во главѣ ихъ не случайно всѣ военные писатели ставятъ дисциплину: въ ней наиболѣе полно отражается идея господства въ войскѣ единой воли; только при ней возможно направить усилія сотенъ тысячъ людей для исполненія единой воли и единой мысли <sup>1)</sup>).

<sup>1)</sup> П. Гудима-Левковичъ. Курсъ элементарной тактики. Выпускъ I. Слб. 1887, стр. 36.

Принципъ военной іерархіи состоитъ въ томъ, что значеніе каждаго лица въ войскѣ опредѣляется въ зависимости отъ бѣльшей или меньшей близости его къ источнику единой воли. Въ этомъ отношеніи, всѣ военно-служащіе располагаются по ступенямъ нисходящей лѣстницы, во главѣ которой стоитъ Верховный вождь войска. Каждый вышестоящій является по отношенію ко всѣмъ нижестоящимъ начальникомъ, а каждый нижестоящій, — по отношенію ко всѣмъ вышестоящимъ, — подчиненнымъ. Сущность этого дѣленія основывается не на бѣльшей или меньшей заслуженности, опытности, образованности или даровитости того или другого лица, а исключительно на томъ, что вышестоящій передаетъ велѣнія единой воли, а нижестоящій воспринимаетъ отъ него эти велѣнія; поэтому, подчиняя свою волю волѣ начальника, подчиненный тѣмъ самымъ выражаетъ подчиненіе своей личной воли единой волѣ войска. Отсюда возникаетъ между начальниками и подчиненными рядъ своеобразныхъ отношеній, которые даютъ содержаніе понятію воинской дисциплины.

Понятіе воинской дисциплины слагалось исторически. На его образованіе наибольшее вліяніе оказала, во-первыхъ, принятая нынѣ во всѣхъ континентальныхъ государствахъ система комплектованія арміи и, во-вторыхъ, современный способъ веденія боя. Оба эти условія настолько зависятъ одно отъ другого, что весьма трудно прослѣдить, гдѣ кончается вліяніе одного и начинается вліяніе другого. Современный бой имѣетъ, по преимуществу, индивидуальный характеръ. Необходимость отказаться отъ линейной тактики, отъ веденія боя сплошными сомкнутыми массами заставила перейти къ усовершенствованной системѣ комплектованія; съ другой стороны, только такой переходъ далъ возможность развиться современному способу веденія боя <sup>1)</sup>.

Во времена господства линейной тактики, говоритъ ген. Пузыревскій, „индивидуальное развитіе солдата, его смѣтливость, снаровка и умственные способности становились совершенно ненужными“... „Дабы удовлетворить своему назначе-

---

<sup>1)</sup> А. Редигеръ. Учебныя записки по военной администраціи. Курсъ м.л. класса Никол. академіи ген. штаба. Спб. 1888, стр. 15.

нію, человекъ долженъ былъ сдѣлаться автоматомъ“<sup>1)</sup>. Наряду съ этимъ, „ничто не связывало армію,—говоритъ П. Гудима-Левковичъ,—съ интересами государства“; „премія служила для война приманкой къ поступленію въ ряды, а страхъ передъ палкою или висѣлицею удерживалъ его подь знаменами“; „совершенно тоже было и въ арміи, пополняемой хотя и не вербовкою, но рекрутскими наборами, какъ напру насъ, въ періодъ продолжительныхъ сроковъ службы“<sup>2)</sup>. Очевидно, что тогда всѣ отношенія между начальниками и подчиненными сводились только къ требованію отъ подчиненныхъ полного безусловнаго повиновенія. Сознательное повиновеніе, которое видитъ въ начальникѣ проводника единой воли и, какъ таковому, ему повинуется, не могло имѣть мѣста; оно замѣнялось слѣпымъ повиновеніемъ начальнику, который имѣетъ въ рукахъ принудительную власть. Такимъ образомъ, принципъ повиновенія, безспорно первый признакъ понятія дисциплины, сдѣлался единственнымъ, опредѣляющимъ отношенія между начальниками и подчиненными.

Этотъ взглядъ пустилъ столь глубокіе корни, что и до сихъ поръ понятіе дисциплины весьма часто отождествляется съ понятіемъ повиновенія. Но современныя условія боя предъявляютъ слишкомъ большія требованія къ каждому солдату, а тѣмъ болѣе къ каждому частному начальнику въ бою<sup>3)</sup>, чтобы всѣ отношенія въ военной службѣ могли основываться исключительно на обязанности подчиненнаго повиноваться. Принципъ слѣпонаго повиновенія, если онъ одинъ опредѣляетъ отношенія между начальниками и подчиненными, приводитъ къ обезличенію человека, заглушаетъ въ немъ положительныя нравственныя качества и способствуетъ лишь развитію чувства страха передъ начальникомъ<sup>4)</sup>. При разрѣшеніи вопроса,

---

<sup>1)</sup> Ген.-м. Пузыревскій. Развитіе постоянныхъ регулярныхъ армій и состояніе военнаго искусства въ вѣкъ Людовика XIV и Петра Великаго. Спб. 1889, стр. 147.

<sup>2)</sup> П. Гудима-Левковичъ. Курсъ, стр. 34.

<sup>3)</sup> В. Рюстовъ. Всеобщая тактика. Переводъ съ прим. М. Драгомирова. Спб. 1869, стр. 20 и 68 (примѣчаніе).

<sup>4)</sup> Фридрихъ II говорилъ, что солдатъ долженъ бояться болѣе палки капрала, чѣмъ пули непріятеля.

что требуется отъ солдата на войнѣ, М. Драгомировъ, прежде всего, ставить нравственныя качества, „потому что въ бою, какъ и во всякой другой дѣятельности человѣкъ дѣлаетъ собственно всегда одно и то же: приводить въ исполненіе свои умозаключенія“<sup>1)</sup>. „Если вы хотите, — говоритъ онъ далѣе, — чтобы солдатъ былъ возможно болѣе способенъ приводить себя въ извѣстное настроеніе, старайтесь обставить его такимъ образомъ, чтобы это настроеніе возникало въ его душѣ возможно чаще. Наоборотъ: должно избѣгать возбужденія тѣхъ настроеній, которыя противны назначенію воина. А что въ военномъ можетъ быть презрительнѣе страха, который парализуетъ и умъ, и волю? Слѣдовательно, солдатъ долженъ быть веденъ такъ, чтобы чувство страха возникало въ его душѣ по возможности рѣже, ибо кто приученъ бояться своего, тотъ уже тѣмъ самымъ въ извѣстной мѣрѣ приученъ бояться и непріятеля. Уже изъ этого видно, что нравственное воспитаніе солдата коренится въ характерѣ отношеній его къ старшимъ: чѣмъ менѣе они даютъ мѣста безотчетному страху, тѣмъ лучше“<sup>2)</sup>.

Тотъ же характеръ измѣненія въ отношенія между начальниками и подчиненными внесли и современныя условія государственной и общественной жизни. Во времена крѣпостного права, подавленіе личности въ войскѣ не стояло въ такомъ рѣзкомъ противорѣчій съ положеніемъ личности внѣ войска; напротивъ того, въ то время послѣдовательно проводился принципъ принадлежности лица или другому лицу, или учрежденію, или вѣдомству. Въ этомъ отношеніи, положеніе солдата было даже выше: во первыхъ, окончивъ свою временную, хотя и долгую службу, солдатъ дѣлался человѣкомъ свободнымъ и, во вторыхъ, онъ никогда не былъ лишаемъ по закону, подобно помѣщичьимъ крестьянамъ<sup>3)</sup>, права жалобы, — этого послѣдняго способа проявленія своей личности. Въ настоящее время условія совершенно не тѣ: отрываясь на короткое время для службы подъ знаменами, сол-

1) М. Драгомировъ. Учебникъ тактики. Спб. 1881, стр. 33.

2) Тамъ же, стр. 34.

3) См. ст. 1033, т. IX Зак. о сост., изд. 1857 г.

дать возвращается тѣмъ же полноправнымъ гражданиномъ, какимъ онъ былъ и ранѣе. Самое поступленіе на службу, бывшее тяжелой повинностью лишь для низшихъ податныхъ состояній, дѣлается, въ извѣстной степени, правомъ гражданства; порочные элементы въ армію не допускаются, на пополненіе ея рядовъ идутъ лучшія силы населенія. Естественно, что всѣ эти обстоятельства не могли не отразиться на внутренней жизни войска, а, въ частности, не повліять на установленіе, взамѣнъ одного принципа повиновенія, цѣлаго ряда условий, опредѣляющихъ взаимныя отношенія между начальниками и подчиненными.

24-6178

Сущность этихъ отношеній, въ общихъ чертахъ, сводится къ слѣдующимъ немногимъ положеніямъ. Подчиненный обязанъ повиноваться и уважать начальника; повиновеніе его должно быть сознательно; поэтому непосредственно и буквально отдаваемые приказанія, — напр. команда въ сомкнутомъ строѣ, — должны вызывать таковое же исполненіе; приказанія же, выходящія изъ этого предѣла, должны вызывать у исполнителя всѣ его силы для лучшаго ихъ исполненія<sup>1)</sup>. Какъ проводникъ единой воли, начальникъ получаетъ право отдавать служебныя приказанія и распоряжаться личною подчиненнаго, насколько это обусловливается требованіями службы; далѣе, онъ получаетъ право налагать на подчиненныхъ взысканія. Но во всѣхъ случаяхъ своихъ сношеній съ подчиненными онъ обязанъ строго согласоваться съ существующими законами, исключать всякій произволъ, „уважать личное, человѣческое достоинство своихъ подчиненныхъ“<sup>2)</sup> и быть для нихъ примѣромъ.

Если сличить сущность отношеній между начальниками и подчиненными въ военной службѣ съ сущностью таковыхъ же отношеній въ службѣ гражданской, опредѣляемыхъ, напр., ст. 719, 721 и 722 уст. о сл. гражд.<sup>3)</sup>, то окажется, что въ обоихъ родахъ службы къ подчиненнымъ предъявляются

1) П. Гудима-Левковичъ. Курскъ, стр. 35.

2) Лобко. Записки, стр. 170. Ту же мысль проводитъ А. Навроцкій. О воинской дисциплинѣ, стр. 39.

3) А. Градовскій. Начала русскаго госуд. права. Спб. 1881. Томъ II, стр. 98 и 99.

одинаковыя требованія: повиноваться и уважать. Это характерные признаки всякой государственной службы, но въ службѣ военной они получаютъ лишь особое, специальное значеніе. Если же сличить требованія, предъявляемые военной службой къ начальнику, съ требованіями, предъявляемыми къ начальнику службой гражданской, то нельзя не замѣтить между ними различія не только въ значеніи требованій, такъ сказать, количественнаго, но и качественного. Такое различіе истекаетъ изъ воспитательныхъ задачъ войска. Требования гражданской службы отъ каждаго служащаго не идутъ дальше вѣрности Престолу, честности и добросовѣстности, т. е. тѣхъ элементарныхъ нравственныхъ качествъ, которыя должны быть присущи всякому гражданину. Военная же служба не можетъ ограничиться только этими требованіями: чувство долга должно быть развито у каждаго солдата до той степени, чтобы онъ, во имя его, могъ идти даже на вѣрную смерть; каждому солдату, на-ряду съ элементарными нравственными качествами, должны быть присущи и тѣ изъ нихъ, какъ напр., — находчивость, „доведенная до того, что человѣкъ не теряетъ ни отъ какой неожиданности“<sup>1)</sup>), рѣшимость и упорство, энергія, самостоятельность, — надлежащаго развитія которыхъ невозможно ожидать отъ гражданъ, поступающихъ въ войско. Развитие этихъ нравственныхъ качествъ, естественно, возлагается на начальника и составляетъ основную его обязанность въ мирное время, такъ какъ вся военная служба мирнаго времени исключительно сводится къ подготовкѣ для войны. Ничего подобнаго нѣтъ внѣ условій военной службы: на начальника, какъ таковаго, никакихъ воспитательныхъ задачъ служба гражданская, въ общемъ правилѣ, не возлагаетъ; еще можно говорить объ обязанности для начальника въ гражданской службѣ заботиться, иногда, о техническомъ образованіи подчиненнаго, но ни въ какомъ случаѣ не о нравственномъ его воспитаніи.

Проф. Градовскій понимаетъ подъ служебной дисциплиной „точное соблюденіе правилъ подчиненности между низшими и высшими должностными лицами“, и говоритъ, что

<sup>1)</sup> М. Драгомировъ. Учебникъ, стр. 3.

„начало дисциплины вытекает из существа органической компетенці должностей“<sup>1)</sup>). Послѣ приведенныхъ соображеній, кажется, ясно, что насколько воинская дисциплина исходить изъ другого начала, чѣмъ дисциплина общеслужебная, настолько же неприложимо къ ней опредѣленіе общеслужебной дисциплины. Если существо послѣдней можетъ опредѣляться однимъ признакомъ „соблюденіе правилъ подчиненности“, то существо первой настолько многообразно, что никоимъ образомъ не укладывается въ рамки точнаго опредѣленія, и потому къ понятію воинской дисциплины приложимо лишь такое же общее опредѣленіе какъ то, которое дается праву.

Нашъ законъ даетъ формальное опредѣленіе понятія воинской дисциплины. Ст. 1 дисциплинарнаго устава говоритъ: „воинская дисциплина состоитъ въ строгомъ и точномъ соблюденіи правилъ, предписанныхъ военными законами“. Изъ этого опредѣленія оказывается, что какъ будто законъ даетъ содержаніе понятію дисциплины, тогда какъ, напротивъ, дисциплина, составляя одно изъ условій военнаго быта, даетъ содержаніе военному закону. Съ другой стороны, это опредѣленіе представляется слишкомъ широкимъ, потому что военный законъ охватываетъ всѣ условія военнаго быта, слѣдовательно, по буквальному смыслу первой части 1-й ст. дисц. уст., несоблюденіе каждаго законодательнаго постановленія, независимо отъ того, къ какому условію военнаго быта оно относится, будетъ нарушеніемъ дисциплины. Исходя изъ этого опредѣленія, проф. Неѣловъ говоритъ, что нарушеніе всякой военно-служебной обязанности въ то же время есть нарушеніе дисциплины, условій и требованій ея, и находитъ, что въ отношеніяхъ между начальниками и подчиненными заключается лишь самое существенное выраженіе дисциплины<sup>2)</sup>). Поэтому онъ видитъ нарушеніе дисциплины въ нарушеніи обязанностей по отношенію къ казенному имуществу и пр.<sup>3)</sup>.

Между тѣмъ, сопоставляя первую часть 1-ой ст. дисц.

---

1) А. Градовскій. Начала, II, стр. 97.

2) Я. А. Неѣловъ. Лекціи, стр. 3 (особ. часть).

3) Тамъ же, стр. 3 (особ. часть).

устава со второй ея частью, а эту послѣднюю съ другими статьями главы первой, позволительно придти къ заключенію, что подъ „точнымъ и строгимъ соблюденіемъ правилъ, предписанныхъ военными законами“, уставъ разумѣетъ не всѣ вообще правила, предписанныя военными законами, а исключительно тѣ изъ нихъ, кои опредѣляютъ отношенія между начальниками и подчиненными. Поясняя во второй части 1-ой статьи сущность воинской дисциплины, законъ говоритъ: поэтому она обязываетъ: 1) точно и безпрекословно исполнять приказанія начальства, 2) строго соблюдать чинопочитаніе, 3) сохранять во вѣренной командѣ порядокъ, 4) добросовѣстно исполнять обязанности службы, и 5) не оставлять проступковъ и упущеній подчиненныхъ безъ взысканія. Пункты первый и второй приведеннаго перечня всецѣло относятся къ опредѣленію обязанностей подчиненныхъ къ начальникамъ; равнымъ образомъ, текстъ пунктовъ третьяго и пятаго не оставляетъ никакого сомнѣнія, что они выражаютъ существо обязанностей начальниковъ, и пунктъ пятый—именно обязанностей начальниковъ къ подчиненнымъ. Сомиѣнія могутъ представлять лишь пункты четвертый, по вопросамъ, къ кому онъ относится и о какихъ обязанностяхъ службы говорить, и пунктъ третій по вопросу, какой именно порядокъ въ командѣ имѣетъ онъ въ виду. Пунктъ четвертый стоитъ не особнякомъ, а между пунктами третьимъ и пятымъ и послѣ пунктовъ перваго и втораго, говорящихъ объ обязанностяхъ подчиненныхъ; отсюда слѣдуетъ, что онъ, также какъ пункты третій и пятый, относится исключительно къ начальникамъ, требуя отъ нихъ добросовѣстнаго исполненія обязанностей службы. Для выясненія же вопросовъ, всѣ ли служебныя обязанности начальниковъ имѣетъ въ виду пунктъ четвертый и о сохраненіи какого именно порядка въ командѣ упоминаетъ пунктъ третій, необходимо обратиться къ послѣдующимъ статьямъ главы первой. Статья 2-я поясняетъ пунктъ первый; статья 3-ья поясняетъ пунктъ 2-ой; статьи 5-ая и 6-ая трактуютъ о правахъ и обязанностяхъ начальника въ чрезвычайныхъ случаяхъ; пунктъ пятый, по своей ясности, поясненій не требуетъ и къ тому же изложенію условій наложенія взысканій специально посвящены слѣдующія семь главъ устава;

Слѣдовательно, въ статьѣ 4-ой должно заключаться поясненіе пунктовъ третьяго и четвертаго. Дѣйствительно, ст. 4-я говорить: „Польза службы требуетъ отъ начальника охраненія въ командѣ воинской дисциплины и порядка“, но далѣе она перечисляетъ исключительно обязанности начальника въ его отношеніяхъ съ подчиненными: „быть справедливымъ“, „отечески пецись о благосостояніи команды“, „входить въ нужды подчиненныхъ“, „быть ихъ совѣтникомъ и руководителемъ“, „избѣгать неумѣстной строгости“ и развивать въ подчиненныхъ сознаніе о высокомъ значеніи воина. Слѣдовательно, подъ обязанностями службы, въ пунктѣ четвертомъ второй части ст. 1, уставъ разумѣетъ не всѣ обязанности всѣхъ военно-служащихъ вообще, а только спеціальныя обязанности начальниковъ относительно ихъ подчиненныхъ, а въ пунктѣ третьемъ—лишь тотъ порядокъ, который выражается въ поведеніи команды.

Такимъ образомъ, по нашему уставу сущность воинской дисциплины состоитъ въ установленіи извѣстныхъ отношеній между начальниками и подчиненными; а если это такъ, то первая часть ст. 1, связанная со второю частью словомъ „поэтому“, должна быть понимаема ограничительно: воинская дисциплина состоитъ въ строгомъ и точномъ соблюденіи правилъ, предписанныхъ военными законами въ руководство начальникамъ и подчиненнымъ въ ихъ взаимныхъ отношеніяхъ. Въ правильности этого вывода убѣждаетъ еще и то, что еслибы уставъ разумѣлъ подъ дисциплиною соблюденіе всѣхъ правилъ, предписанныхъ всею совокупностью военныхъ законовъ, или, какъ говорить пр. Неѣловъ, „выполненіе всѣхъ требованій и условій военнаго быта, основанныхъ на законѣ приказаній и распоряженій“<sup>1)</sup>, то онъ неизбѣжно далъ бы въ послѣдующихъ статьяхъ поясненіе столь важнаго опредѣленія между тѣмъ, не только въ общихъ положеніяхъ, но и нигдѣ въ уставѣ никакихъ указаній по этому поводу не имѣется. Напротивъ, кромѣ главъ 10—14, имѣющихъ предметомъ вопросы спеціальныя, уставъ вездѣ трактуетъ исключительно о начальникахъ и подчиненныхъ и о ихъ взаимныхъ отношеніяхъ

<sup>1)</sup> Тамъ же, стр. 3 (особ. часть).

Подъ воинской дисциплиной я понимаю совокупность всѣхъ условій, опредѣляющихъ взаимныя личныя отношенія между начальниками и подчиненными. Казалось бы, это понятие представляется наиболѣе удовлетворительнымъ: съ одной стороны, оно отграничиваетъ дисциплину отъ другихъ производныхъ условій военного быта, а съ другой,—прямо указываетъ, что сущность дисциплины состоитъ въ соблюденіи начальниками и подчиненными, въ ихъ взаимныхъ отношеніяхъ, всѣхъ тѣхъ обязанностей, кои обусловливаются единствомъ воли войска. Я еще вношу въ опредѣленіе признакъ „личныхъ“, дабы указать, что отношенія имущественныя, могущія возникнуть между начальниками и подчиненными,—напримѣръ изъ обязанности выдавать жалованье, довольствовать команду и проч.,—отнюдь не могутъ быть почитаемы отношеніями дисциплинарными, такъ какъ они непосредственно изъ основнаго условія военного быта не вытекаютъ <sup>1)</sup>).

Охрана воинской дисциплины отъ нарушенія составляетъ предметъ особаго отдѣла военно-уголовнаго кодекса. Характерная особенность относящихся сюда правонарушеній состоитъ въ томъ, что по формѣ они аналогичны съ таковыми же правонарушеніями въ обще-государственной службѣ, но въ существѣ представляются совершенно иными; поэтому они получаютъ во всѣхъ современныхъ военно-уголовныхъ законодательствахъ иную конструкцію и, наравнѣ съ преступными дѣяніями, невозможными внѣ условій военного быта, составляютъ спеціально воинскія преступленія.

И такъ условія военного быта неизбѣжно требуютъ имѣть для войска, на-ряду съ кодексомъ обще-уголовнымъ, спеціальнѣйшій военно-уголовный кодексъ. Въ частности, эти же условія представляются дѣйствительно столь отличными отъ условій не только общежитія, но и обще-государственной

---

<sup>1)</sup> Этимъ я, впрочемъ, не предрѣшаю вопроса,—должны ли подобнаго рода преступныя дѣянія имѣть мѣсто въ особенной части военно-уголовнаго кодекса; напротивъ, я скорѣе склоняюсь къ утвердительному его разрѣшенію, такъ какъ нѣкоторыя изъ нихъ, хотя и не непосредственно, могутъ вліять на дисциплинарныя отношенія.

службы, что не допускають примѣненія полностью къ преступнымъ дѣяніямъ военно-служащихъ всѣхъ постановленій общей части обще-уголовнаго кодекса.

### III.

**Общая оцѣнка уложенія о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ и воинскаго устава о наказаніяхъ.**

Неудовлетворительность уложенія признана единогласно и литературой, и представителями практики. Самаго бѣлаго просмотра трехъ томовъ матеріаловъ для пересмотра нашего уголовного законодательства, въ которыхъ сведены замѣчанія на уложеніе, вполне достаточно, чтобы убѣдиться въ полной его несостоятельности. Какъ чины судебного вѣдомства, такъ и теоретики права разбирають уложеніе съ самыхъ разнообразныхъ точекъ зрѣнія, и всѣ одинаково приходятъ къ одному выводу: уложеніе, имѣвшее и при изданіи существенные недостатки, нынѣ окончательно устарѣло и требуетъ замѣны.

Уложеніе было издано въ 1845 году для руководства нашимъ до-реформеннымъ судьямъ, поставленнымъ въ условія розыскаго, письменнаго, облеченнаго канцелярской тайной процесса. Теорія формальныхъ доказательствъ замѣняла судебскую совѣсть. Дѣятельность судьи приравнивалась къ дѣйствіямъ машины. Чѣмъ менѣе законъ давалъ мѣста судебскому произволу, тѣмъ болѣе представлялся онъ совершеннымъ. Такого взгляда держались составители уложенія, и нельзя не признать, что ихъ недовѣріе къ судьямъ того времени было небезосновательно; невѣжество и продажность судей были всѣми сознаваемой язвой. Слѣдуя лишь господствовавшей тенденціи административнаго всевластія и всемогущества, составители уложенія надѣялись примѣнить тотъ же принципъ и къ уголовному законодательству. Уложеніе стремилось все предусмотрѣть и тѣмъ лишить судей самой возможности произвола. Насколько задача оказалась достигнутой, — отвѣтомъ можетъ служить вся дѣятельность нашихъ судовъ съ изданія

уложенія вплоть до судебной реформы. Эта послѣдняя въ корнѣ измѣнила условія отправленія правосудія: розыскъ замѣнился состязательнымъ началомъ, письменность замѣнилась устностью, канцелярская тайна — гласностью; введенъ былъ институтъ присяжныхъ. Теорія формальныхъ доказательствъ отвергнута; слушаться голоса совѣсти — стало обязанностью для судьи. Очевидно, уложеніе, изданное въ 1845 году и съ тѣхъ поръ подвергавшееся лишь частичнымъ измѣненіямъ, сдѣлалось практически негоднымъ. Но кромѣ судебной реформы, какую массу реформъ самыхъ основныхъ, измѣнившихъ условія общественной и государственной ея жизни, получила Россія за послѣднія 30 лѣтъ. И всѣ эти реформы почти безслѣдно прошли для уголовного законодательства, тогда какъ, по справедливому замѣчанію Игеринга, ни одна область права не отражаетъ на себѣ въ той степени переживаемую эпоху, какъ область права уголовного<sup>1)</sup>.

Уложеніе о наказаніяхъ, хотя и носитъ названіе „уложеніе“, но, въ сущности, гораздо болѣе похоже на сводъ, каковымъ его и считали составители, чѣмъ на кодексъ, систематически построенный на единомъ общемъ началѣ. Слѣдую въ точности мысли, положенной въ учрежденіе II отдѣленія Собственной Его Величества Канцеляріи, — „собраніе, сведеніе и усовершенствованіе отечественныхъ законовъ“<sup>2)</sup>, — редакторы уложенія „постоянно имѣли въ виду всѣ соотвѣтствующія постановленія свода законовъ уголовныхъ и не прежде составляли новыя опредѣленія или правила, какъ удостовѣрясь, что въ существующихъ законахъ нѣтъ такихъ, которыя можно бы было признать достаточными и удовлетворительными“<sup>3)</sup>. Даже въ дѣленіи уложенія на отдѣлы и въ расположеніи этихъ отдѣловъ, они стремились сохранить систему свода законовъ. „Составленный симъ порядкомъ, — сказано въ объяснительной запискѣ, — проектъ долженствовалъ быть и есть не что иное, какъ собраніе очищенныхъ, приве-

<sup>1)</sup> Игерингъ. Schuldmoment, 2. Н. Таганцевъ. Уложеніе о наказаніяхъ, его характеристика и оцѣнка. Журн. гр. и уг. права, 1873 г., № 1, стр. 1.

<sup>2)</sup> Проектъ улож. 1884 г. Спб. 1871, стр. XXXIII.

<sup>3)</sup> Тамъ же, стр. LXVI.

денныхъ въ порядокъ и ясность, дополненныхъ и во многомъ исправленныхъ, но однакожь въ общемъ составѣ и существѣ своемъ прежнихъ уголовныхъ нашихъ законовъ. Онъ въ нѣкоторомъ смыслѣ занимаетъ среднее мѣсто между обыкновеннымъ сводомъ и тѣмъ, что въ наше время именуется новымъ кодексомъ законовъ. Мы не осмѣливаемся его назвать сводомъ, усовершенствованнымъ; но по крайней мѣрѣ мы желали и старались, чтобы сей трудъ нашъ..... соединялъ въ себѣ всѣ выгоды и удобность какъ свода, такъ и новаго полнаго кодекса законовъ по сей части“<sup>1)</sup>.

Такимъ образомъ, уложеніе 1845 г. оказывается „много старѣе своего формальнаго существованія“<sup>2)</sup>. Отправною его точкою является уложеніе царя Алексѣя Михайловича и затѣмъ весь рядъ самыхъ разнообразныхъ постановленій, изданныхъ въ теченіе почти двухъ столѣтій. Поэтому уложеніе, прежде всего, заключаетъ въ себѣ всѣ тѣ недостатки, которые присущи своду.

Эти недостатки сводятся проф. Таганцевымъ<sup>3)</sup>, а вслѣдъ за нимъ, и проф. Сергѣевскимъ<sup>4)</sup>, къ тремъ основнымъ положеніямъ: 1) полная рознь принциповъ между отдѣлами уложенія, различіе въ самомъ взглядѣ на понятіе о преступленіи и на существенныя условія наказуемости; 2) отсутствіе всякаго послѣдовательно проведеннаго критерія для сравнительной оцѣнки различныхъ преступныхъ дѣяній, при опредѣленіи отвѣтственности за нихъ; 3) отсутствіе началъ и ученій, дѣйствительно общихъ всему уложенію, а потому формальное противорѣчіе отдѣльныхъ его постановленій. Недостатки перваго и втораго рода проявляются, главнымъ образомъ, въ особенной части; къ общей же части имѣетъ наибольшее отношеніе третій. „Ни одна мысль, ни одно начало общей части уложенія, говоритъ проф. Неклюдовъ, не выдержаны и не проведены послѣдовательно, не только въ части

<sup>1)</sup> Тамъ же, стр. XXXIV и XXXV.

<sup>2)</sup> Н. Таганцевъ. Улож. о нак., его характеристика и оцѣнка, стр. 3.

<sup>3)</sup> Тамъ же, стр. 8 и 9.

<sup>4)</sup> Н. Сергѣевскій. Пособіе къ лекціямъ. Спб. 1887, стр. 49.

особенной, но даже въ самой общей части“<sup>1)</sup>). Установивъ въ 1 п. 104 ст., что наказаніе опредѣляется „по большей или меньшей умышленности въ содѣяніи преступленія“, уложеніе въ ст. 106 и 107, по вопросамъ объ опьянѣніи и о содѣяніи преступленія въ третій разъ, отказывается отъ этого принципа. Установивъ въ 1 п. 92 ст. причиной невмѣненія „совершенную невинность того дѣянія, коего случайнымъ и непредвидимымъ послѣдствіемъ было сдѣланное зло“, уложеніе въ слѣдующей, 93 ст. говоритъ, что зло, послѣдовавшее случайно, во всякомъ случаѣ, не вмѣняется въ вину, а въ ст. 110 случайное дѣяніе приравниваетъ къ неосторожности и назначаетъ за него внушеніе. Установивъ въ 106 ст., что ненамѣренное опьянѣніе не вліяетъ на мѣру наказанія, уложеніе въ цѣломъ рядѣ статей особенной части смягчаетъ въ значительной степени наказаніе, если дѣяніе было совершено въ состояніи опьянѣнія. Также мало соотвѣтствуютъ постановленія особенной части по вопросу о неосторожномъ убійствѣ съ ученіемъ о неосторожности въ общей части, постановленія объ отвѣтственности за приготовленіе при убійствѣ или поджогѣ съ постановленіями о приготовленіи въ общей части, и т. д.

Имѣя въ виду, прежде всего, положить предѣлъ произволу судей, составители уложенія съ особенной послѣдовательностью проводили эту мысль. Главной заслугой уложенія они ставятъ отсутствіе въ немъ безусловно неопредѣленной санкціи<sup>2)</sup>, такъ часто встрѣчавшейся въ сводѣ законовъ, и въ этомъ, конечно, нельзя не видѣть громаднаго преимущества уложенія передъ сводомъ. Но, отказавшись отъ безусловно неопредѣленной санкціи, уложеніе не могло вполне отрѣшиться отъ ея вліянія: она осталась въ уложеніи и притомъ въ формѣ весьма оригинальной, — въ формѣ санкціи ссылочной<sup>3)</sup>. Та же мысль руководила составителями при установленіи лѣстницы наказаній, оказавшейся стройной только на бумагѣ и совершенно непригодной на практикѣ, при распредѣленіи законо-

<sup>1)</sup> Н. Неклюдовъ. Приложенія къ переводу учебника Бернера. Спб. 1865, стр. 274 и 275.

<sup>2)</sup> Проектъ 1844 г., стр. XXXIV.

<sup>3)</sup> Таланцевъ. Уложеніе о нак., стр. 18.

дательнаго матеріала по 12 раздѣламъ, 81 главѣ и 98 отдѣленіямъ, распредѣленіи, только затрудняющемъ практику, какъ при пользованіи уложеніемъ, такъ и при толкованіи закона <sup>1)</sup> и, наконецъ, выразилась въ отсутствіи обобщеній, въ казуистичности, что, по замѣчанію г. Спасовича, „поставило уложеніе во многихъ отношеніяхъ даже ниже свода законовъ уголовныхъ“ <sup>2)</sup>. Гр. Блудовъ прямо говоритъ въ объяснительной запискѣ, что составители уложенія ставили своей задачей „избѣгать, по возможности, выраженной слишкомъ отвлеченныхъ“ и признаетъ, что, „въ этомъ отношеніи, проектъ имѣетъ совершенно иное, не сходное съ большею частью новѣйшихъ уголовныхъ уложеній, свойство“ <sup>3)</sup>.

Результатомъ отсутствія обобщеній явилась невѣроятная многостатейность уложенія, — которое, по изданію 1857 г., умѣщало въ себѣ до семи иностранныхъ уголовныхъ кодексовъ <sup>4)</sup>, — огромное число различныхъ видовъ отдѣльныхъ преступленій, трудность изученія нашихъ уголовныхъ законовъ, крайняя сбивчивость и запутанность въ толкованіи ихъ на практикѣ, наконецъ, неполнота уложенія, несмотря на всю его многостатейность и именно вслѣдствіе этой многостатейности. Очевидною неполнотою уложенія только и можно объяснить себѣ то толкованіе ст. 151, которое дается ей сенатомъ.

Въ этомъ отношеніи весьма любопытными представляются соображенія большинства военно-кодификаціонной комиссіи, разсматривавшей въ концѣ 1864 и въ началѣ 1865 гг. проектъ воинскаго устава о наказаніяхъ. Сенаторъ Капгеръ въ своемъ проектѣ существенно ограничивалъ право суда на примѣненіе наказанія по аналогіи. Нисколько не возражая въ принципѣ противъ того, что законъ уголовный можетъ карать лишь за то, что положительно имъ воспрещается, большинство комиссіи говоритъ: „но для принятія такой системы необходимо, чтобы самое изложеніе уголовного ко-

<sup>1)</sup> Матеріалы для пересмотра нашего угол. законодательства. Томъ II, замѣчанія чиповъ судебного вѣдомства, стр. 3.

<sup>2)</sup> Спасовичъ. Учебникъ уголовного права. Общая часть. 1863 г., стр. 326.

<sup>3)</sup> Проектъ 1844 г., стр. LXVII.

<sup>4)</sup> Неклюдовъ. Прил. къ переводу уч. Вернера, стр. 274.

декса обнимало собою всѣ рѣшительно виды отдѣльныхъ преступленій, не входя въ большія подробности, которыя никогда не могутъ исчерпать всѣхъ встрѣчающихся въ жизни случаевъ. При сохраненіи же казуистической системы означенія различныхъ видовъ противозаконныхъ дѣяній, многія весьма важныя преступления, съ отмѣною правила объ аналогіи, остались бы безнаказанными... Чтобъ убѣдиться въ этомъ, достаточно вспомнить бывшій недавно въ правительствующемъ сенатѣ случай, что бѣглый семинаристъ, выдавая себя за священника, рукоположеннаго надлежащею духовною властью, отправлялъ въ церкви божественную литургію, совершалъ браки, крестилъ дѣтей и приобщалъ Св. Таинъ, однимъ словомъ, исполнял, въ теченіе нѣсколькихъ мѣсяцевъ, всѣ высокія и святыя обязанности служителя алтаря. Неужели же подобныя беззаконія, возмущающія всякаго христіанина, могли бы оставаться безъ заслуженнаго виновнымъ преслѣдованія только потому, что въ уголовномъ кодексѣ не предусмотрѣнъ именно этотъ, нигдѣ небывалый дотолѣ случай, между тѣмъ какъ за простое поруганіе надъ священными или освященными чрезъ употребленіе въ богослуженіи предметами законъ опредѣляетъ лишеніе всѣхъ правъ состоянія и ссылку въ каторжныя работы. Не должно, кажется, подлежать сомнѣнію, что прежде отмѣны правила объ аналогіи, надо дать статьямъ уголовного закона такую редакцію, подъ которую подходили бы всѣ частныя виды преступленій“<sup>1)</sup>).

Далѣе, въ числу недостатковъ уложенія обыкновенно относятъ чисто механическое заимствованіе нѣкоторыхъ положеній изъ иностранныхъ законодательствъ конца прошлаго и первой четверти текущаго столѣтія<sup>2)</sup> и крайнюю невыработанность его языка. Последнее выступаетъ съ особенной рельефностью при сравненіи дѣйствующаго уложенія съ проектомъ редакціонной комисіи. Терминологія проекта ясна, сжата и строго выдержана; уложеніе же въ свои опредѣленія зачастую вноситъ совершенно излишніе признаки, только затемняющіе смыслъ закона; „одно и то же названіе придается въ немъ

<sup>1)</sup> Журналъ военно-код. ком., стр. 74 и 75.

<sup>2)</sup> Н. Таганцевъ. Лекціи по русск. уг. праву. Спб. 1887. I, № 165, стр. 189.

разнороднымъ понятіямъ, а еще чаще одно и то же понятіе выражается различными наименованіями“<sup>1)</sup>.

Какъ особенность уложенія, обращаетъ на себя вниманіе стремленіе его составителей къ проведенію параллелей между различными отдѣлами общей части. Это стремленіе замѣтно, напримѣръ, при сличеніи ученія о наказаніи по мѣрѣ покушенія на преступленіе съ ученіемъ о наказаніи по мѣрѣ участія въ преступленіи, или послѣдняго съ постановленіями о наказаніи по совокупности преступленій. Но оно было выдержаннымъ только въ первомъ изданіи; такъ, уже въ изданіи 1857 года внесены были другія начала въ постановленія о наказаніи по совокупности, нарушившія это хотя внѣшнее единство.

Первый раздѣлъ дѣйствующаго уложенія, т.-е. общая его часть, состоитъ изъ пяти главъ, подраздѣленныхъ на тринадцать отдѣленій, и заключаетъ въ себѣ 175 статей; нѣкоторыя отдѣленія, напримѣръ, первое и второе главы третьей, въ свою очередь, имѣютъ еще болѣе дробныя подраздѣленія. Такая сложная система расположенія матеріала въ общей части вполне соотвѣтствуетъ систематизаціи особенной части и имѣетъ тѣ же невыгодныя стороны. Составители уложенія стремились „въ расположеніи частей перваго раздѣла сколько можно менѣе отступать отъ порядка, принятаго въ XV томѣ свода законовъ“<sup>2)</sup>, и, въ этомъ отношеніи, дѣйствительно выполнили поставленную себѣ задачу. Современные уголовные кодексы, отвергая сложную систематизацію въ особенной части, держатся того же порядка и въ общей части. Такъ, редакціонная коммисія въ проектѣ 1885 г. принимаетъ одно дѣленіе общей части на 8 отдѣленій, расположенныхъ одно за другимъ, безъ сведенія ихъ въ главы и безъ всякаго затѣмъ болѣе дробнаго распредѣленія. Такой способъ изложенія даетъ возможность избѣгнуть совершенно излишнихъ повтореній, а, въ связи съ выработанностью терминологіи проекта, облегчаетъ его изученіе и обеспечиваетъ правильное толкованіе закона.

<sup>1)</sup> Уголовное уложеніе. Объясненія къ проекту редакціонной коммисіи. (Часть общая). Спб. 1885. Стр. 4.

<sup>2)</sup> Проектъ 1844 г. Объясн. зал., стр. XLV.

Воинскій уставъ о наказаніяхъ можетъ быть оцѣниваемъ съ двухъ точекъ зрѣнія: во-первыхъ, съ точки зрѣнія его объема, т.-е. отношенія къ законамъ обще-уголовнымъ и, во-вторыхъ, съ точки зрѣнія специальныхъ его постановленій.

Въ принципѣ вопросъ объ объемѣ воинскаго устава разрѣшенъ нашимъ законодательствомъ правильно. Въ особенной части онъ вовсе не говоритъ объ общихъ преступленіяхъ и, при сужденіи таковыхъ, предписываетъ 272 статью руководствоваться законами обще-уголовными, съ соблюденіемъ лишь нѣкоторыхъ особыхъ правилъ. Эти правила сводятся къ слѣдующимъ: 1) наказанія общія замѣняются, въ подлежащихъ случаяхъ, наказаніями воинскими, 2) въ случаѣ оскорбленій между военно-служащими, когда они воинскимъ уставомъ не предусмотрены, денежный штрафъ не назначается; 3) дѣла о нанесеніи ранъ и увѣчья и причиненіи вреда здоровью начинаются независимо отъ жалобы потерпѣвшаго и потому по нимъ примиреніе не допускается<sup>1)</sup>; 4) въ военное время за умышленное убійство, изнасилованіе, разбой, грабежъ и умышленное зажигательство или потопленіе чужого имущества, назначается смертная казнь; 5) смертоубійство, а также нанесеніе тѣлесныхъ поврежденій не вмѣняются въ вину, сверхъ случаевъ, предусмотрѣнныхъ общими уголовными законами, еще въ тѣхъ, кои поименованы въ ст. 277; 6) наказанія за убійство, нанесеніе увѣчья, ранъ и другія насильственныя дѣйствія увеличиваются одной или двумя степенями въ случаяхъ, указанныхъ въ ст. 275; и 7) на основаніи Высочайшаго повелѣнія, объявленнаго въ приказѣ по военному вѣдомству отъ 13 февраля 1885 г. № 38, наказанія за нѣкоторыя государственныя преступленія и за принадлежность къ противозаконнымъ сообществамъ (ст. 318 уложенія) возвышаются на двѣ степени.

Въ нѣсколько иномъ отношеніи стоитъ воинскій уставъ о наказаніяхъ къ преступленіямъ обще-служебнымъ. Такихъ преступленій онъ предусматриваетъ весьма много, причѣмъ представляется крайне труднымъ выяснить, почему именно онъ трактуетъ объ однихъ, а относительно другихъ отсылаетъ,

<sup>1)</sup> Рѣшенія Главнаго Военнаго Суда 1873 г., № 250 и 1878 г., № 160.

по ст. 242, къ уложенію. Слѣдуетъ, впрочемъ, замѣтить, что эта непослѣдовательность, наравнѣ съ нашимъ уставомъ, въ большей или меньшей степени, присуща и всѣмъ военно-уголовнымъ кодексамъ западной Европы; уже не говоря объ Италіи и Англии, гдѣ въ военно-уголовные кодексы занесены и постановленія о нѣкоторыхъ общихъ преступленіяхъ<sup>1)</sup>, но даже кодексы германскій и французскій содержатъ въ себѣ довольно много преступленій обще-служебныхъ. Въ практическомъ отношеніи, приходится особенно сожалѣть о томъ, что составители устава, считая нужнымъ вносить въ него нѣкоторыя изъ преступленій обще-служебныхъ, не провели различія между ними и собственно воинскими преступленіями. Военно-уголовный уставъ, въ ст. 2, опредѣлялъ, что „преступленія лицъ, состоящихъ въ военномъ вѣдомствѣ, суть двухъ главныхъ родовъ: преступленія собственно воинскія и преступленія общія служащихъ по военному вѣдомству съ лицами гражданскаго званія, учиненныя независимо отъ порядка и обязанности службы“. Въ развитіе этого положенія, сенаторъ Капгеръ, въ своемъ проектѣ, проводилъ еще дѣленіе преступленій военно-служащихъ на собственно воинскія и обще-служебныя; ст. 2 его проекта гласила: „Преступленія и проступки лицъ военнаго званія суть двухъ главныхъ родовъ: 1) преступленія и проступки противъ долга присяги, порядка и обязанностей службы; сюда относятся: а) преступленія и проступки собственно воинскіе, которые могутъ быть совершаемы только въ военной службѣ; б) преступленія и проступки, которые могутъ быть совершены не въ одной военной, но и въ гражданской службѣ; 2) преступленія и проступки общіе военнымъ съ лицами гражданскаго званія, совершаемые независимо отъ службы“<sup>2)</sup>. Большинство военно-кодификаціонной комисіи исключило эту статью, находя, что указываемое ею дѣленіе опредѣлится планомъ расположенія особенной части<sup>3)</sup>. Между тѣмъ, въ раздѣлѣ II, озаглавлен-

1) І. Шендзиковскій. Конспектъ лекцій. Слб. 1886, стр. 19 и 20.

2) Приведенный текстъ выписанъ изъ втораго проекта сен. Капгера; въ первомъ проектѣ онъ проводилъ то же дѣленіе.

3) Журн. военно-код. ком., стр. 92 и 93.

номъ „о воинскихъ и другихъ преступленіяхъ по службѣ военной“, преступленія чисто воинскія и преступленія обще-служебныя оказались смѣшанными.

Нѣкоторое какъ бы указаніе на различеніе преступленій воинскихъ отъ обще-служебныхъ, предусмотрѣнныхъ въ уставѣ, повидимому, даетъ ст. 738 военно-судебнаго устава, но ея редакція, въ этомъ отношеніи, представляется настолько неудачной, что она вызываетъ существенныя сомнѣнія. По вопросу о томъ, кто можетъ быть защитникомъ въ военномъ судѣ, ст. 738 говоритъ: по преступленіямъ воинскимъ, предусмотрѣннымъ 96—196 статьями XXII кн. къ защитѣ подсудимыхъ допускаются только лица, указанные въ п. 2 ст. 736. Изъ приведеннаго текста нельзя опредѣлительно заключить, признаетъ ли законъ преступленіями воинскими, въ отличіе отъ обще-служебныхъ, только тѣ изъ преступныхъ дѣяній, помѣщенныхъ во II раздѣлѣ, которыя предусмотрѣны 96—196 статьями, или законъ устанавливаетъ, въ данномъ случаѣ, изъятіе изъ всей совокупности преступленій по службѣ военной исключительно для тѣхъ изъ нихъ, кои предусмотрѣны ст. 96—196. Если принять первое толкованіе, то придется признать, что законъ знаетъ дѣленіе на преступленія собственно воинскія и обще-служебныя; если же принять второе, то окажется, что такое дѣленіе закону неизвѣстно. Въ большей, однако, правильности второго толкованія убѣждаетъ слѣдующее соображеніе: въ числѣ преступленій, предусмотрѣнныхъ ст. 96—196, находится глава V „о превышеніи власти и противозаконномъ оной бездѣйствіи“ (ст. 141—152), въ которой, за исключеніемъ ст. 144 и 152, всѣ остальные постановленія вполне соотвѣтствуютъ таковому же постановленію главы II уложенія (ст. 338—348); если принять первое толкованіе и допустить, что законъ относитъ эти преступленія къ собственно воинскимъ, то останется совершенно необъяснимымъ, почему онъ отличаетъ ихъ, напр., отъ предусмотрѣнныхъ въ главѣ XII „о преступленіяхъ и проступкахъ по управленію ввѣреннымъ по службѣ имуществомъ и храненію онаго“, которыя находятся въ такомъ же близкомъ отношеніи къ главѣ III уложенія.

Что касается общей части, то изъятія, долженствующія

имѣть въ ней мѣсто, Л. Штейнъ сводитъ лишь къ ученію объ участіи, заговорѣ и составленіи шаяек<sup>1)</sup>. Въ законодательствахъ вопросъ рѣшается различно, но нельзя не замѣтить, что количество такихъ изыятій по нашему уставу представляется слишкомъ большимъ. Кромѣ отдѣла о наказаніяхъ, нашъ уставъ въ общей части имѣетъ 28 статей, тогда какъ, напр., въ германскомъ уставѣ всѣ таковыя изыятія заключаются въ 10 параграфахъ (§§ 46—55). Въ этомъ отношеніи, на объемъ общей части нашего устава отразились недостатки уложенія; вслѣдствіе неполноты и неточности редакціи многихъ статей общей части уложенія, составителямъ устава пришлось вводить особыя постановленія, потому что тотъ или другой недостатокъ подлежащей статьи придавалъ ей иногда такой смыслъ и значеніе, что исключалъ возможность ея примѣненія къ военно-служащимъ. Это обстоятельство необходимо имѣть въ виду при оцѣнкѣ каждой статьи общей части воинскаго устава о наказаніяхъ.

Зависимость военно-уголовнаго законодательства отъ законодательства обще-уголовнаго можетъ быть выражена, въ военно-уголовномъ кодексѣ, въ двоякой формѣ: онъ можетъ быть по формѣ самостоятельнымъ, полнымъ кодексомъ, или только дополненіемъ кодекса обще-уголовнаго. Австрійскій кодексъ держится первой системы, а во всѣхъ остальныхъ государствахъ западной Европы, подобно тому, какъ и у насъ, принята вторая. Выше было уже указано, что эта система въ особенной части нигдѣ не проводится съ должной послѣдовательностью; то же самое замѣчается и въ общей части. У насъ въ уставѣ, въ общей части, встрѣчается цѣлый рядъ статей, составляющихъ буквальную перепечатку статей уложенія.

Система австрійская имѣетъ за себя нѣкоторое внѣшнее преимущество, а именно удобство для военныхъ судовъ руководствоваться всегда однимъ кодексомъ; на это обстоятельство были сдѣланы указанія нѣкоторыми военными начальниками

<sup>1)</sup> Л. Штейнъ. Ученіе о военномъ бытѣ, какъ часть науки о государствѣ. Пер. Эргеля, стр. 226.

въ замѣчаніяхъ на воинскій уставъ о наказаніяхъ<sup>1)</sup>, приче́мъ они обра́щали внима́ніе на затруднительность, особенно для полковыхъ судовъ, одновременно руководствоваться и воинскимъ уставомъ, и уложеніемъ, и уставомъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями. Но это преимущество только кажущееся: однимъ ли кодексомъ будетъ руководствоваться судъ или нѣсколькими, онъ, во всякомъ случаѣ, долженъ быть знакомъ со всѣмъ законодательнымъ матеріаломъ. Съ другой стороны, противъ австрійской системы могутъ быть выставлены весьма существенныя возраженія. Если военно-уголовный кодексъ зависимъ отъ общаго по существу, но по формѣ самостоятеленъ, то не только каждое новое изданіе послѣдняго, но и каждое частичное его исправленіе или дополненіе должно влечь за собою немедленное же измѣненіе перваго; иначе связь между ними и зависимость одного отъ другого нарушатся. Между тѣмъ, достаточно указать на нашъ уставъ 1839 года, чтобы убѣдиться, что, въ дѣйствительности, измѣненіе зависимаго кодекса далеко не всегда идетъ параллельно съ измѣненіемъ основнаго. Военно-уголовный уставъ 1839 г. былъ, при изданіи, согласованъ, въ общихъ началахъ и относительно преступленій общихъ, съ дѣйствовавшимъ въ то время сводомъ законовъ уголовныхъ, изд. 1832 г.; но черезъ 6 лѣтъ уложеніе замѣнило сводъ, а уставъ продолжалъ дѣйствовать еще болѣе 20 лѣтъ. Затѣмъ, при современномъ способѣ изложенія законодательныхъ правилъ въ формѣ опредѣленій, отвлеченными признаками, особенное значеніе приобрѣтаетъ единообразное толкованіе закона. Если военно-уголовный кодексъ заключаетъ въ своей общей части только изыятія изъ общихъ началъ кодекса обще-уголовнаго, а въ особенной трактуетъ только о преступленіяхъ спеціальныхъ, то, естественно, военный судъ по общимъ вопросамъ права будетъ точно слѣдовать толкованіямъ суда обще-уголовнаго; въ противномъ случаѣ, практика обоихъ судовъ можетъ легко разойтись.

<sup>1)</sup> См. сводъ замѣчаній военныхъ начальниковъ и чиновъ военно-судебнаго вѣдомства на воинскій уст. о нак., по поводу предполагаемаго пересмотра его. Стр. 7 и 8.

Тѣ же самыя соображенія относятся и къ кодексамъ, составленнымъ по другой системѣ, насколько они непосредственно ее проводятъ. Составители воинскаго устава о наказаніяхъ сочли, напр., нужнымъ внести въ него ст. 63 опредѣляющую порядокъ взысканія вознагражденія за вредъ и убытки, когда преступленіе совершено нѣсколькими лицами. Статья эта была буквальныймъ повтореніемъ правила, изложеннаго въ ст. 60 и 61 уложенія, изд. 1866 года. При изданіи уложенія въ 1885 г., въ видахъ согласованія постановленій о вознагражденіи за вредъ и убытки по уложенію съ таковыми же постановленіями законовъ гражданскихъ, ст. 60 была отмѣнена, а въ ст. 61 измѣнена редакція; ст. же 63 воинскаго устава остается дѣйствующею и до сего времени <sup>1)</sup>.

На спеціальныхъ постановленіяхъ воинскаго устава о наказаніяхъ отразилось вліяніе, съ одной стороны, военно-уголовнаго устава, а съ другой, — уложенія. А потому, въ этомъ отношеніи, къ воинскому уставу приложима та же самая оцѣнка, какъ и къ уложенію. Подобно уложенію, признавалъ въ общей части повтореніе лишь обстоятельствомъ, увеличивающимъ вину, уставъ въ особенной части, на примѣръ, въ ст. 131, увеличиваетъ наказаніе за второй побѣгъ отъ одиночнаго заключенія въ военной тюрьмѣ до отдачи въ дисциплинарные баталіоны, а за третій — назначаетъ лишеніе всѣхъ правъ состоянія и ссылку въ Сибирь на поселеніе. Подобно уложенію, уставъ принимаетъ такую же систему наказаній, отличается той же казуистичностью, многостатейностью и той же невыработанностью языка.

Хотя воинскій уставъ о наказаніяхъ изданъ на 23 года позднѣе уложенія, хотя, при его изданіи, имѣлись въ виду не дореформенные, а новые суды, но и онъ, въ его спеціальныхъ постановленіяхъ, долженъ быть признанъ устарѣв-

<sup>1)</sup> Такихъ примѣровъ можно привести нѣсколько. Ст. 354 ул. (о присвоеніи и растратѣ по службѣ) была измѣнена закономъ 16 іюня 1884 года, а о соотвѣтственномъ измѣненіи буквально ее повторявшей ст. 232 XXII кн. Св. В. П. объявлено въ приказѣ по военному вѣдомству лишь 30 апрѣля 1889 г. Между тѣмъ, ст. 232 XXII кн. принадлежитъ къ числу наиболѣе часто примѣняемыхъ въ практикѣ военныхъ судовъ.

шимъ. Насколько для уложенія такія реформы, какъ отмѣна крѣпостного права, какъ ограниченіе примѣненія тѣлесныхъ наказаній, обусловливаютъ необходимость не частичнаго его исправленія, а полной замѣны, настолько же,—если не еще болѣе,—для воинскаго устава имѣеть значеніе введеніе всеобщей воинской повинности. Составители устава 1868 года не могли не считаться съ рекрутской системой комплектованія, хотя и значительно уже смягченной въ то время, но, все-таки, далеко отстоявшей отъ принциповъ всеобщности и общеобязательности, провозглашенныхъ положеніемъ 1 января 1874 года. Правда, немедленно же за изданіемъ этого положенія послѣдовалъ пересмотръ устава, но пересмотръ частичный, измѣнившій лишь тѣ постановленія его, которыя, какъ напримѣръ, оставленіе на службѣ нижнихъ чиновъ, обязанныхъ срочной службой, при лишеніи ихъ всѣхъ особыхъ правъ и преимуществъ, стояли въ прямомъ противорѣчьи съ принципами новой системы комплектованія. Всеобщая воинская повинность неминуемо должна была отразиться на основахъ военно-уголовнаго законодательства: на сущности воинскаго преступленія, цѣли и значеніи воинскаго наказанія, на сравнительной оцѣнкѣ преступныхъ дѣяній, на условіяхъ наказуемости. Ни одного изъ этихъ вопросовъ пересмотръ 1874 года почти не коснулся. Къ тому же онъ былъ выполненъ настолько неудачно, что во многихъ отношеніяхъ дѣйствующій уставъ долженъ быть поставленъ ниже устава 1868 года.

Въ расположеніи законодательныхъ постановленій общая часть воинскаго устава о наказаніяхъ повторяетъ систему уложенія. Въ большинствѣ случаевъ, она сохраняетъ тѣ же заголовки отдѣленій, хотя они и не всегда соотвѣтствуютъ содержанію тѣхъ отдѣленій; такъ, отдѣленіе четвертое второй главы озаглавлено „объ отмѣнѣ и смягченіи наказаній“, но въ немъ содержатся только постановленія объ отмѣнѣ и помилованіи. Первый раздѣлъ устава состоитъ изъ двухъ главъ, 9 отдѣленій и заключаетъ въ себѣ 95 статей.

## IV.

### Глава первая общей части уложения.

Первая глава уложения — о преступленіяхъ и проступкахъ вообще и о степеняхъ вины — распадается на три отдѣленія: 1) о преступленіяхъ и проступкахъ вообще, 2) объ умыслѣ, о приготовленіи къ преступленію, о покушеніи на оное и о совершеніи преступленія, и 3) объ участіи въ преступленіи.

Первое отдѣленіе начинается съ указанія (ст. 1), что преступленіемъ или проступкомъ признается какъ самое противозаконное дѣяніе, такъ и неисполненіе того, что подъ страхомъ наказанія закономъ предписано.

Уложение не даетъ вовсе опредѣленія преступнаго дѣянія. Оно было въ сводѣ законовъ уголовныхъ и вновь вносится въ наше право проектомъ редакціонной комиссіи. Ст. 1 проекта гласитъ: „преступнымъ признается дѣяніе, воспрещенное, во время его учиненія, закономъ подъ страхомъ наказанія“. Такое формальное опредѣленіе преступнаго дѣянія для судьбы, говоритъ проф. Таганцевъ, „имѣетъ единственное значеніе“<sup>1)</sup>; „пользующіеся закономъ для практическихъ дѣлей, — прибавляетъ цитируемый авторъ, ссылаясь на проф. Кистяковского, — какъ примѣнители закона къ каждому конкретному случаю, не въ правѣ разсуждать, что внесено въ законъ, какъ преступленіе, не будучи таковымъ, и что не внесено въ оный, тогда какъ по всѣмъ теоретическимъ соображеніямъ должно было бы тамъ стоять“<sup>2)</sup>.

Не сохранивъ опредѣленія преступленія, составители уложения въ ст. 1 и 2 (изд. 1845 и 1857 гг.) дали теоретическое различіе преступленій и проступковъ. „Принятое какъ въ нашемъ сводѣ, такъ и въ нѣкоторыхъ иностранныхъ законодательствахъ, — сказано въ объясненіяхъ къ ст. 1—4, — общее раздѣленіе нарушеній закона на преступленія и про-

<sup>1)</sup> Н. Таганцевъ. Лекціи I, № 57, стр. 67.

<sup>2)</sup> Тамъ же, I, № 57, стр. 68.

ступки единственно по различію полагаемыхъ за сіи нарушенія наказаній и взысканій, не имѣть твердаго основанія и необходимо влечетъ за собою смѣшеніе понятій и запутанность въ распредѣленіи постановленій. Свойство противозаконнаго дѣянія зависитъ не отъ большей или меньшей степени опредѣленнаго за оное наказанія, ибо строгость онаго можетъ иногда измѣняться по обстоятельствамъ мѣста и времени, даже и не отъ большей или меньшей зловредности и важности послѣдствій его, а отъ существа обязанностей, которыя имъ нарушены“. Поэтому составители уложенія опредѣляли: Ст. 1. „Всякое нарушеніе закона, чрезъ которое посягается на неприкосновенность правъ власти Верховной и установленныхъ ею властей, или на права общества или частныхъ лицъ, есть преступленіе“. Ст. 2. „Нарушеніе правилъ, предписанныхъ для охраненія опредѣленныхъ законами правъ и общественной или же личной безопасности или пользы, именуется проступкомъ“.

Совершенно правильное, съ теоретической точки зрѣнія, подобное различеніе преступленій и проступковъ не могло имѣть никакого практическаго значенія въ уголовномъ кодексѣ <sup>1)</sup>. Особенно неудобнымъ оно оказалось для военно-уголовнаго законодательства, такъ какъ въ послѣднемъ почти каждое нарушеніе обязанностей военной службы, даже нѣкоторыя изъ караемыхъ смертной казнью, пришлось бы называть проступками, а иныя изъ маловажныхъ нарушеній, облагаемыхъ дисциплинарными взысканіями, преступленіями, что прямо противорѣчило бы установившимся и въ обществѣ, и въ войскѣ понятіямъ: преступленіе и проступокъ. Поэтому сен. Капгеръ не вносилъ его въ свой проектъ, что было вполнѣ одобрено самимъ графомъ Блудовымъ <sup>2)</sup>.

Практическая бесполезность ст. 1 и 2 уложенія изд. 1845 и 1857 гг. была признана при согласованіи уложенія съ уставомъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями <sup>3)</sup>; въ уложеніи изд. 1866 г. онѣ были исключены и первую

<sup>1)</sup> Спасовичъ, учебникъ, стр. 395.

<sup>2)</sup> Журн. воен.-код. ком., стр. 28.

<sup>3)</sup> Таганцевъ, лекціи, I, № 68, стр. 78.

статьею была поставлена четвертая. Такимъ образомъ, въ настоящее время, уложеніе не придаетъ техническаго значенія терминамъ „преступленіе“ и „проступокъ“ и не противопоставляетъ ихъ одно другому, какъ это разъяснено рѣшеніемъ сената 1868 года № 10, по дѣлу Ефимова.

Проектъ редакціонной комиссіи вновь вводитъ дѣленіе преступныхъ дѣяній, но по формальному признаку, — по ихъ наказуемости, признавая практическое значеніе этого дѣленія, какъ процессуальное, такъ и техническое и имѣя въ виду особенно послѣднее <sup>1)</sup>. Ст. 3 проекта, въ этомъ смыслѣ, различаетъ три вида преступнаго дѣянія: преступленіе, проступокъ и нарушеніе.

Постановленія слѣдующихъ статей перваго отдѣленія (кромѣ ст. 2, опредѣляющей дѣленіе наказаній на уголовныя и исправительныя), а также содержаніе второго и третьяго отдѣленій находятся въ такой тѣсной связи съ третьей главой уложенія, что не могутъ быть разсматриваемы отдѣльно. Опредѣленія умысла, приготовленія, покушенія, формъ участія и типовъ участниковъ, которыя даютъ второе и третье отдѣленія, выступаютъ съ большей ясностью въ постановленіяхъ о наказаніи по мѣрѣ покушенія на преступленіе и по мѣрѣ участія въ преступленіи; также точно только изъ ст. 105—110 выясняются правила ст. 3 и 4. Проектъ редакціонной комиссіи не раздѣляетъ опредѣленій покушенія, типовъ участниковъ и пр., отъ условій наказуемости, сводя все постановленія по этимъ предметамъ въ ст. 40—44 подъ общимъ заглавіемъ: виды виновности.

## У.

### Наказанія.

#### 1. СИСТЕМА НАКАЗАНІЙ ПО УЛОЖЕНІЮ.

„Къ наименѣе удовлетворительнымъ частямъ свода законовъ уголовныхъ, — говоритъ гр. Блудовъ въ объяснительной запискѣ къ проекту уложенія 1844 года, — принадлежитъ

<sup>1)</sup> Объясн. ред. ком., стр. 60.

вторая глава раздѣла I о разныхъ родахъ казней и наказаній. вмѣсто общей оныхъ лѣстницы, въ коей наказанія должны быть исчислены и распредѣлены одно за другимъ, сообразно съ важностью ихъ и взаимною между ними связью, въ сей главѣ только исчисляются разные ихъ роды, почти безъ всякаго порядка, безъ всякой системы“<sup>1)</sup>). Поэтому первою и существеннѣйшею своею обязанностью редакторы ставили усовершенствованіе системы наказаній, полагая къ тому же, что „отъ правильности оной, если не вполне, то большею частью, зависитъ совершенство всего уголовного права“<sup>2)</sup>).

Признавая главнымъ недостаткомъ системы наказаній свода — отсутствіе лѣстницы, составители уложенія, естественно, направили всѣ усилія къ тому, чтобы ее создать, чтобы въ ихъ проектѣ наказанія были „исчислены и распредѣлены одно за другимъ, сообразно съ важностью ихъ и взаимною между ними связью“. Лѣстничная система, съ ихъ точки зрѣнія, не могла не представляться наиболѣе удовлетворительною: она ограничивала судейскій произволъ до того, что сводила всю дѣятельность судьи, при опредѣленіи наказаній, къ ряду чисто механическихъ дѣйствій. Теорія формальныхъ доказательствъ скажетъ судѣ, виновенъ ли подсудимый; особенная часть укажетъ, какая за данное дѣяніе степень и какого рода наказанія положена; отдѣлъ объ обстоятельствахъ, увеличивающихъ и уменьшающихъ вину, скажетъ — заслуживаетъ ли виновный снисхожденія и насколько степеней, — судѣ останется только сдѣлать ариѳметическій расчетъ — сложеніе и вычитаніе — и наказаніе будетъ назначено. Но насколько нынѣ господствующимъ является совершенно иной взглядъ на судью и на условія его дѣятельности, настолько же непригодной представляется лѣстничная система наказаній. Въ проектѣ редакціонной комисіи она отвергнута; хотя порядокъ перечисленія наказаній въ ст. 2 соображенъ съ сравнительною ихъ тяжестью, но, какъ сказано въ объясненіяхъ къ проекту, „комисія не предполагала

<sup>1)</sup> Проектъ 1844 г. изд. 1871 г., стр. XXIII.

<sup>2)</sup> Тамъ же, стр. XLVII.

придавать послѣдовательности ихъ въ семь перечнѣ характера соподчиненности ихъ другъ другу“<sup>1)</sup>.

Но и сама по себѣ лѣстница наказаній уложенія имѣеть весьма существенные недостатки. Въ особенной части можно найти цѣлый рядъ наказаній, такъ называемыхъ, исключительныхъ, которыя не только не внесены въ лѣстницу, но о которыхъ даже нѣтъ никакого указанія въ общей части; напр., лишеніе російскаго подданства и вѣчное изгнаніе изъ предѣловъ государства, заключеніе въ монастырѣ, лишеніе христіанскаго погребенія, недѣйствительность духовнаго завѣщанія самоубійць, хлысть и мн. др.<sup>2)</sup>. Въ лѣстницу общихъ наказаній внесены и такія, которыя назначаются лишь въ извѣстныхъ, закономъ опредѣленныхъ случаяхъ,—ссылка на поселеніе въ Закавказье и заключеніе въ крѣпости. Наказанія не всегда соотвѣтствуютъ по тяжести занимаемому ими мѣсту, и отношенія между двумя рядомъ стоящими степенями различныхъ родовъ наказаній не одинаковы. Эти несовершенства вызвали, при самомъ изданіи уложенія, установленіе въ ст. 150 особаго сложнаго порядка перехода отъ однихъ наказаній къ другимъ. Позднѣйшія же измѣненія карательной системы внесли еще большее разстройство въ лѣстницу уложенія, такъ что стройность ея осталась только на бумагѣ, а на дѣлѣ, по выраженію проф. Сергѣевскаго, „вышло великое нестроеніе“<sup>3)</sup>.

Въ основѣ системы наказаній уложенія лежитъ дѣленіе всѣхъ общихъ наказаній на уголовныя и исправительныя (ст. 2 и 16). Независимо отъ послѣдствій, съ ними связанныхъ, уголовныя наказанія имѣють ту особенность, что они для всѣхъ одинаковы, тогда какъ исправительныя—различны для разныхъ категорій преступниковъ. Другое отличіе ихъ, состоящее въ томъ, что первыя смотрятъ на преступника, какъ на существо неисправимое, и потому вѣчны, а вторыя имѣють въ виду исправленіе, — проведено въ законѣ непослѣдовательно: нѣкоторыя изъ исправительныхъ наказа-

<sup>1)</sup> Объясн. къ проекту ред. ком., стр. 24.

<sup>2)</sup> Проф. Неклюдовъ, конспектъ, стр. 132 и 133, насчитываетъ 15 такихъ исключительныхъ наказаній.

<sup>3)</sup> Н. Сергѣевскій, пособіе къ лекціямъ. Спб. 1887, стр. 238.

ній,—ссылка на житье и отдача въ исправительныя арестантскія отдѣленія, сопровождающаяся, при извѣстныхъ условіяхъ удаленіемъ въ Сибирь на водвореніе,—также вѣчны.

Относительно исправительныхъ наказаній, законъ устанавливаетъ дѣленіе всѣхъ преступниковъ на двѣ главныя категории: изъятыхъ и неизъятыхъ отъ тѣлесныхъ наказаній; при этомъ, между изъятыми отъ тѣлесныхъ наказаній, законъ различаетъ: 1) дворянъ, священнослужителей, монашествующихъ и почетныхъ гражданъ (примѣч. къ п. V ст. 30); 2) изъятыхъ отъ тѣлесныхъ наказаній по правамъ состоянія, и 3) изъятыхъ отъ тѣлесныхъ наказаній по особымъ постановленіямъ (ст. 89).

Внесеніе принципа сословности въ систему наказаній несостоятельно ни съ теоретической, ни съ практической точки зрѣнія. „Принадлежность къ тому или другому сословію,—замѣтилъ государственный совѣтъ въ 1865 году,—не можетъ быть принята за несомнѣнное доказательство ни болѣе высокаго образованія, ни болѣе обеспеченнаго довольства, ни большей нравственной силы для противостоянія искушеніямъ“; а потому „измѣнять по этой одной причинѣ, посторонней преступному дѣйствию, и самый родъ наказанія значило бы придавать ей несвойственную, въ сравненіи съ другими этого же рода обстоятельствами, важность“<sup>1)</sup>.

Въ древнемъ нашемъ правѣ тѣлеснымъ наказаніямъ подвергались всѣ лица безъ исключенія<sup>2)</sup>. Хотя уже въ уложеніи 1649 года встрѣчаются указанія на то, что лица высшихъ сословій подвергаются вмѣсто тѣлесныхъ наказаній лишенію свободы<sup>3)</sup>, но это начало проводилось далеко непоследовательно. Лишь съ конца прошлаго столѣтія начинается постепенное изъятіе отъ тѣлесныхъ наказаній различныхъ категорій, причемъ самый фактъ этого изъятія дѣлается существеннымъ признакомъ, отличающимъ одни сословія отъ

<sup>1)</sup> Объясн. къ пр. ред. ком., стр. 23.

<sup>2)</sup> Н. Сергѣевскій. Пособіе, стр. 241.

<sup>3)</sup> Глава X, ст. 20: „и такимъ челобитчикомъ за то чинить наказаніе битъ батоги, а кто почестнѣе и того посадить въ тюрьму на недѣлю“. Н. Неклюдовъ. Перев. уч. Бернера, II, стр. 732 и 733.

другихъ. Такое начало было внесено въ проектъ 1813 года <sup>1)</sup>, затѣмъ въ сводъ законовъ уголовныхъ и, наконецъ, получило самое широкое развитіе въ уложеніи. Уложеніе 1845 года установило не только качественное, но и количественное различіе въ наказаніяхъ для лицъ, изъятыхъ и неизъятыхъ отъ наказаній тѣлесныхъ. Исходя изъ мысли, что наказаніе лишеніемъ свободы не одинаково для лицъ привилегированныхъ и непривилегированныхъ,—мысли, сказать кстати, для того времени вполне основательной, потому что и внѣ мѣстъ заключенія низшія податныя состоянія тогда почти никакой свободой не пользовались,—уложеніе 1845 года восполняло для послѣднихъ таковыя наказанія клейменіемъ, плетью и розгами. Съ другой стороны, въ виду этихъ придаточныхъ наказаній, оно устанавливало для непривилегированныхъ нѣкоторые особыя виды лишенія свободы. Указъ 17 апрѣля 1863 года уничтожилъ добавочныя тѣлесныя наказанія, а положеніе 19 февраля 1861 года сдѣлало свободу благомъ, равно цѣннымъ для всѣхъ гражданъ; качественное же различіе въ наказаніяхъ осталось неизмѣнно. Поэтому, въ результатъ, высшія исправительныя наказанія по уложенію оказались совершенно не уравнивающимися и притомъ не въ пользу привилегированныхъ. По первой степени 31 статьи они подлежатъ ссылкѣ на житье въ губерніи Иркутскую или Енисейскую, съ заключеніемъ на время отъ 3 до 4 лѣтъ, и съ воспрещеніемъ выѣзда въ другія сибирскія губерніи въ продолженіе опредѣленнаго времени, отъ 10 до 12 лѣтъ; а непривилегированные—отдачѣ въ исправительныя арестантскія отдѣленія на время отъ 3<sup>1</sup>/<sub>2</sub> до 4 лѣтъ, причемъ (ст. 48), если общества, къ коимъ они принадлежатъ, пожелаютъ ихъ принять, они, по истеченіи 4 лѣтъ надзора, никакимъ дальнѣйшимъ ограниченіямъ въ личной свободѣ не подвергаются. Не менѣе неуравнительными представляются наказанія и по прочимъ степенямъ ст. 31 и 33; напр., по четвертой степени 33 статьи: съ одной стороны, ссылка на житье,—наказаніе вѣчное, а съ другой,—заключеніе въ тюрьмѣ на время отъ 2 до 4 мѣсяцевъ, при тѣхъ же праволишеніяхъ. Су-

<sup>1)</sup> Н. Таганцевъ. Лекціи, I, № 147, стр. 170.

дебные уставы 1864 года, вытѣснившіе изъ нашего судопроизводства различіе сословной подсудности, окончательно лишили всякаго значенія дѣленіе на изыятыхъ и неизыятыхъ отъ тѣлесныхъ наказаній. А законъ 25 ноября 1885 года, отмѣнившій розги для лицъ непривилегированныхъ, какъ замѣняющее наказаніе, отнялъ послѣднее основаніе къ удержанію его въ уложеніи.

Наказанія уложенія, главнымъ образомъ, направлены на свободу, такъ что, въ этомъ отношеніи, система уложенія удовлетворяетъ требованіямъ теоріи<sup>1)</sup>. Но уложеніе, особенно до послѣдняго его изданія, поражало чрезвычайнымъ количествомъ и разнообразіемъ видовъ лишенія свободы. Въ немъ ясно проглядывало стремленіе сообразовать характеръ наказанія не только съ тяжестью, но и съ свойствомъ каждаго преступленія; однако, въ этомъ стремленіи, въ принципѣ весьма правильномъ, составители уложенія зашли слишкомъ далеко и создали такую массу отдѣльныхъ видовъ лишенія свободы, которая не имѣла ничего подобнаго ни въ одномъ кодексѣ и не могла быть осуществлена ни при одной тюремной системѣ<sup>2)</sup>. На практикѣ, все это разнообразіе свелось „къ полнѣйшему однообразію—одинъ и тотъ же острогъ являлся, смотря по требованію, и тюрьмою, и рабочимъ, и смиреннымъ домомъ“<sup>3)</sup>. Смирительные и рабочіе дома просуществовали на бумагѣ сорокъ лѣтъ и были отмѣнены закономъ 24 апрѣля 1884 года. Въ слѣдующемъ же году отмѣнено и раздѣленіе на разряды каторжныхъ работъ.

Повидимому, сами составители уложенія сомнѣвались, чтобы созданная ими сложная система видовъ лишенія свободы могла получить осуществленіе; въ дополненіе къ ней они постановили подробныя правила о замѣнѣ наказаній, по невозможности фактическаго ихъ примѣненія. Но эта замѣна разбивала самую систему, потому что, даже по уложенію изданія 1866 г., всѣ низшія исправительныя наказанія для лицъ, не изыятыхъ отъ тѣлесныхъ наказаній, замѣнялись розгами.

1) Н. Неклюдовъ. Переводъ уч. Бернера, II, стр. 610.

2) Н. Таганцевъ. Улож. о нак., его характ. и оцѣнка. Журн. гр. и уг. права. 1873 г., I, стр. 24.

3) Тамъ же, стр. 26.

Сущность каждаго вида лишенія свободы опредѣлена уложеніемъ въ самыхъ общихъ чертахъ. Уложеніе говоритъ: „каторжныя работы“, „работы въ исправительныхъ арестантскихъ отдѣленіяхъ“ (ст. 31), „заключеніе въ тюрьмѣ“, „заключеніе въ крѣпости“, „арестъ“. Изъ этихъ наименованій можно вывести, что сущность каторги и исправительныхъ арестантскихъ отдѣленій составляютъ обязательныя работы, чѣмъ они и отличаются отъ другихъ видовъ лишенія свободы. Относительно каторги и ссылки на поселеніе, подробныя правила излагаются въ уставѣ о ссыльныхъ, къ которому и отсылаетъ уложеніе въ ст. 29. Относительно присуждаемыхъ къ отдачѣ въ исправительныя арестантскія отдѣленія, ст. 45 говоритъ, что они могутъ быть употребляемы и въ городскія и всякія другія работы, но также и по ст. 55<sup>1)</sup>, мѣщане и крестьяне, осуждаемые на заключеніе въ тюрьмѣ, могутъ быть употребляемы на общественныя и другія правительствомъ установленныя работы; законъ лишь добавляетъ, что имъ назначается задѣльная плата по особымъ для сего правиламъ. Что же касается осуждаемыхъ на заключеніе въ крѣпости и лицъ другихъ состояній, осуждаемыхъ на заключеніе въ тюрьмѣ, то они занимаютъ возможными въ заключеніи работами только по собственному желанію. Ст. 52 еще говоритъ, что осуждаемые на заключеніе въ крѣпости содержатся въ устроенныхъ внутри крѣпостей для сего зданіяхъ, но, прибавляетъ ст. 79, въ мѣстахъ, отдаленныхъ отъ крѣпостей, когда пересылка осужденныхъ въ оныя могла бы быть затруднительна, заключеніе въ крѣпости можетъ быть замѣняемо заключеніемъ въ тюрьмѣ. Въ противоположность этимъ неточнымъ, неполнымъ и сбивчивымъ постановленіямъ, проектъ редакціонной комиссіи вноситъ въ текстъ статей 13 — 18 уголовного уложенія существенныя признаки каждаго вида лишенія свободы, относя къ таковымъ, кромѣ сроковъ заключенія: порядокъ размѣщенія арестантовъ, обязательность работъ и ихъ публичность и, наконецъ, размѣръ вознагражденія, получаемаго арестантами за свой трудъ<sup>2)</sup>.

<sup>1)</sup> По улож. изд. 1885 г.; закономъ 6 января 1886 г., ст. 55 замѣнена правилами, изложенными въ уставѣ о содержащихся подъ стражею.

<sup>2)</sup> Объясн. ред. ком., стр. 139.

Выдающеюся особенностью уложенія является постановка въ немъ вопроса о пораженіи правъ. Дѣленіе преступленій на влекущія за собою наказанія, соединенныя съ лишеніемъ или ограниченіемъ правъ, и не имѣющія такихъ послѣдствій, приобрѣло въ нашемъ законодательствѣ даже процессуальное значеніе, такъ какъ на немъ основывается различіе подсудности. Изложенію весьма подробныхъ правилъ по этому предмету уложеніе посвящаетъ цѣлый рядъ статей перваго отдѣленія второй главы.

Общая часть уложенія знаетъ: 1) лишеніе всѣхъ правъ состоянія, 2) лишеніе всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, лично и по состоянію осужденнаго ему присвоенныхъ, и 3) лишеніе нѣкоторыхъ особенныхъ правъ и преимуществъ. Первый видъ сопровождаетъ всѣ наказанія уголовныя; второй — ссылку на житье, отдачу въ исправительныя арестантскія отдѣленія и заключеніе въ тюрьмѣ (п. II и примѣч. къ п. V ст. 30); третій — заключеніе въ крѣпости и заключеніе въ тюрьмѣ (п. IV ст. 30).

Несостоятельность постановленій уложенія о пораженіи правъ была признана комиссіей, учрежденной въ 1871 году при министерствѣ юстиціи подъ предѣлательствомъ Э. В. Фриша; комиссія сводила причины этой несостоятельности къ слѣдующимъ:

„а) лишеніе правъ связано не съ извѣстнымъ преступленіемъ, а съ опредѣленнымъ наказаніемъ, подъ которое подводятся разнообразныя преступленія“;

„б) обвиняемые подвергаются лишенію правъ навсегда“;

„в) лишеніе правъ, какъ придаточное наказаніе, назначается судьей обязательно“; и

„г) лишеніе правъ всегда объемлетъ совокупность правъ самыхъ разнообразныхъ, между тѣмъ какъ было бы вполне возможно допустить подобное лишеніе правъ въ отдѣльности“<sup>1)</sup>.

Сюда же слѣдуетъ отнести и то, что уложеніе не проводитъ различія между пораженіемъ правъ и пораженіемъ правоспособности.

---

<sup>1)</sup> Н. Таганцевъ. Проектъ измѣненія существ. системы наказаній. Журн. гр. и уг. права, 1873 г., № 3, стр. 173.

Отъ основнаго своего принципа, по которому лишеніе правъ опредѣляется не по свойству преступленія, а по тяжести наказанія, уложеніе дѣлаетъ одно отступленіе: именно примѣчаніе къ п. V, ст. 30 постановляетъ, что дворяне, священнослужители, монашествующіе и почетные граждане въ опредѣленныхъ, перечисленныхъ въ законѣ случаяхъ подвергаются лишенію всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ и при присужденіи къ заключенію въ тюрьмѣ по всѣмъ степенямъ ст. 38; при этомъ, по толкованію сената (рѣшеніе 1868 г., № 31, по дѣлу Рогова), поименованныя лица подвергаются означенному праволишенію даже и тогда, еслибы суду пришлось перейти отъ тюремнаго заключенія къ кратковременному аресту.

Лишеніе всѣхъ правъ состоянія „покоится на принципѣ юридическаго вымиранія личности“<sup>1)</sup>. Развившееся на почвѣ законодательства Петра Великаго, характерно выражавшагося про ошельмованныхъ, что они почитаются „яко же умре“<sup>2)</sup>, лишеніе всѣхъ правъ состоянія поражаетъ, наравнѣ съ сословными и служебно-политическими правами, также права семейственныя и имущественныя; но оно лично и не распространяется на жену и дѣтей осужденнаго. Лишеніе всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ состоитъ въ пораженіи правъ сословныхъ и служебно-политическихъ, а лишеніе нѣкоторыхъ правъ — только въ пораженіи правъ служебно-политическихъ. Проектъ редакціонной коммисіи ставитъ поражение правъ на совершенно иную почву.

Въ ст. 58, уложеніе перечисляетъ дополнителныя карательныя мѣры: церковное покаяніе, конфискація всѣхъ или части принадлежащихъ осужденнымъ вещей или другихъ имуществъ, опубликованіе осужденнаго чрезъ вѣдомости сенатскія, обѣихъ столицъ и губернскія, высылка за-границу иностранцевъ, воспрещеніе жительства въ столицахъ и иныхъ мѣстахъ или собственныхъ виновнаго имѣніяхъ, съ учрежденіемъ надъ оными опеки, отдача подъ надзоръ полиціи, и запрещеніе производства прежняго ремесла или промысла. Церковное

<sup>1)</sup> Объясн. ред. ком., стр. 217.

<sup>2)</sup> Тамъ же, стр. 211.

покаяніе и конфискація присоединяются въ случаяхъ, именно закономъ означенныхъ, къ наказаніямъ какъ уголовнымъ, такъ и исправительнымъ, а остальные только къ нѣкоторымъ изъ наказаній исправительныхъ.

Церковное покаяніе, какъ говоритъ о немъ пр. Неклюдовъ, — „послѣдній остатокъ стариннаго вмѣшательства церкви въ дѣла лицъ свѣтскихъ“<sup>1)</sup>, является по уложенію не только придаточнымъ, но иногда и самостоятельнымъ наказаніемъ; виды и сроки церковнаго покаянія опредѣляются духовнымъ начальствомъ. Этому наказанію законъ придаетъ настолькоъ исключительный характеръ, что, согласно 167 ст. уложенія, даже при помилованіи, прекращеніе или продолженіе его зависитъ отъ усмотрѣнія духовнаго начальства.

Болѣе подробныя правила содержитъ общая часть уложенія о полицейскомъ надзорѣ. Изъ разсмотрѣнія ст. 44, 48, 49 и 51 обнаруживается: во-первыхъ, что уложеніе знаетъ полицейскій надзоръ въ двоякой формѣ—или надзоръ полиціи въ собственномъ смыслѣ, или надзоръ общества, къ которому приписанъ виновный; во-вторыхъ, что надзоръ назначается пожизненный для ссылаемыхъ на житье или срочный, отъ 1 года до 4 лѣтъ для приговариваемыхъ къ отдачѣ въ исправительныя арестантскія отдѣленія или къ заключенію въ крѣпости или тюрьмѣ, когда эти наказанія соединяются съ лишеніемъ всѣхъ или нѣкоторыхъ особенныхъ правъ; въ третьихъ, что сущность надзора состоитъ въ ограниченіи права на свободное избраніе и перемѣну мѣста жительства; и въ четвертыхъ, что, кромѣ ссылаемыхъ на житье, остальные категоріи преступниковъ поступаютъ подъ надзоръ полиціи лишь въ томъ случаѣ, когда общества не пожелаютъ ихъ принять. Въ особенной части надзоръ полиціи назначается иногда какъ самостоятельное наказаніе или какъ послѣдствіе нѣкоторыхъ преступленій въ связи съ другими наказаніями; какъ самостоятельное наказаніе, надзоръ полиціи назначается и въ общей части,—въ ст. 122.

Особенное вниманіе обращаетъ на себя надзоръ обществъ, какъ видъ полицейскаго надзора. Существованіе его тѣсно

<sup>1)</sup> Н. Неклюдовъ. Переводъ уч. Бернера. II, стр. 571.

связано съ правомъ общество не принимать обратно въ свою среду своихъ порочныхъ членовъ, которые, въ такомъ случаѣ, ссылаются въ Сибирь на водвореніе. Такая ссылка, сказано въ журналѣ комисіи государственнаго совѣта, „составляетъ вторичное наказаніе за одно и то же преступленіе, несправедливое тѣмъ болѣе, что общество, послѣ многихъ лѣтъ заключенія осужденнаго своего члена, не можетъ даже знать, насколько онъ исправился и, въ большинствѣ случаевъ, отказываетъ въ обратномъ приѣмѣ его по соображеніямъ случайнымъ, коренящимся въ воспоминаніяхъ давно прошедшаго времени, а частью и по постороннимъ видамъ, между прочимъ изъ-за желанія воспользоваться надѣломъ ссылаемаго“<sup>1)</sup>. Независимо отъ этого, надзоръ общества представляется фактически несостоятельнымъ безъ содѣйствія мѣстной полиціи, а потому онъ и отвергнутъ въ проектѣ редакціонной комисіи<sup>2)</sup>.

Въ третьемъ отдѣленіи второй главы, уложеніе трактуетъ объ особенныхъ наказаніяхъ, т.-е. такихъ, которымъ подвергаются исключительно лица служащія и только за преступленія по службѣ. По порядку наложенія ихъ, особенныя наказанія раздѣляются на двѣ категоріи: одни — исключеніе изъ службы, отрѣшеніе отъ должности, вычетъ изъ времени службы и выговоры со внесеніемъ въ послужной списокъ — назначаются не иначе, какъ по суду; а другія могутъ быть налагаемы и властью начальства; въ этой послѣдней категоріи законъ отличаетъ еще замѣчанія и выговоры безъ внесенія въ послужной списокъ, которые могутъ быть налагаемы по распоряженію непосредственнаго начальства, отъ прочихъ, право наложенія которыхъ принадлежитъ начальникамъ, назначающимъ виновныхъ на должность, ими занимаемую. По толкованію сената (рѣш. 1871 г., № 391, по дѣлу Васильева), особенныя наказанія, перечисленныя въ ст. 65, не образуютъ лѣстницы, такъ что судъ не имѣетъ права переходить отъ одного изъ нихъ къ другому при повышеніи или пониженіи<sup>3)</sup>.

<sup>1)</sup> Объясн. ред. ком., стр. 255.

<sup>2)</sup> Тамъ же, стр. 256 и 257.

<sup>3)</sup> Сергѣевскій, пособіе, стр. 239, и Фойницкій, ученіе о наказаніи въ связи съ тюремнѣдѣніемъ, стр. 102.

Изъ сопоставленія ст. 65 съ примѣчаніемъ къ ст. 69 слѣдуетъ придти къ заключенію, что законъ не проводитъ никакого принципиальнаго различія между особенными наказаніями, налагаемыми по суду, и тѣми изъ нихъ, которыя, по порядку наложенія, составляютъ собственно дисциплинарныя взысканія. Такъ, вычетъ изъ времени службы и выговоръ со внесеніемъ въ послужной списокъ могутъ быть налагаемы лишь по суду, а перемѣщеніе съ высшей должности на низшую и удаленіе отъ должности отнесены къ дисциплинарнымъ взысканіямъ; въ числѣ послѣднихъ, примѣчаніе къ ст. 69 упоминаетъ еще объ арестѣ до семи дней, котораго нѣтъ въ перечнѣ, приведенномъ въ ст. 65. Отсутствіе принципиальнаго разграниченія въ законѣ взысканій дисциплинарныхъ и налагаемыхъ по суду, соотвѣтствуетъ отсутствію такого же различія между дисциплинарными и уголовными служебными проступками<sup>1)</sup>. Находя, что взысканія, заключающія въ себѣ извѣстныя служебныя правопораженія, объемлются общими постановленіями о лишеніи правъ, а специально дисциплинарныя взысканія не должны имѣть мѣста въ уголовномъ уложеніи, редакціонная коммисія исключила изъ проекта весь отдѣлъ объ особенныхъ наказаніяхъ<sup>2)</sup>.

Содержаніе четвертаго отдѣленія второй главы уложенія, по изданію 1885 г.,—о замѣнѣ однихъ наказаній другими,—представляется значительно сокращеннымъ противъ изданія 1866 года. Но, все-таки, уложеніе еще содержитъ рядъ правилъ о замѣнѣ однихъ наказаній другими, основывающейся на свойствахъ назначеннаго по суду наказанія и на физической невозможности примѣненія нормальнаго наказанія. Относительно такой замѣны, коммисія, бывшая при министерствѣ юстиціи въ 1872 году, находила, „что она, по общему правилу, вовсе не должна быть допускаема, ибо каждое наказаніе должно преслѣдовать свою опредѣленную цѣль, и законодатель, облагая извѣстныя преступленія извѣстными наказаніями, тѣмъ самымъ признаетъ, что къ данному

<sup>1)</sup> А. фонъ-Резонъ. О дисциплинарномъ правѣ. Журн. гражд. и угол. права. 1889, № 8, стр. 6.

<sup>2)</sup> Объясн. ред. ком., стр. 25.

преступленію наиболѣе цѣлесообразно примѣненіе даннаго наказанія, а потому допущеніе замѣны одного наказанія другимъ было бы несогласно съ мыслью законодателя“<sup>1)</sup>).

Ст. 71 опредѣляетъ особый видъ замѣны смертной казни. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ, по Высочайшему соизволенію, смертная казнь замѣняется политической смертью, состоящей въ ссылкѣ въ каторжную работу, коей предшествуетъ обрядъ смертной казни. Статья эта, какъ видно изъ подстатейнаго объясненія къ ст. 74 проекта 1844 года, основана на ст. 19 свода законовъ уголовныхъ. Политическая смерть, хотя и упоминается въ ст. 71 какъ особый спеціальный видъ замѣны, но, строго говоря, не имѣетъ такого спеціального характера, потому что и въ лишеніи всѣхъ правъ состоянія, по замѣчанію пр. Фойницкаго, „воплощается идея той же политической смерти“<sup>2)</sup>. Съ отмѣною публичнаго исполненія смертной казни и выставки у позорнаго столба, существенное значеніе этой замѣны осталось лишь въ ссылкѣ въ каторжную работу безъ срока, или на опредѣленное время.

Постановленія о замѣнѣ по причинѣ физической невозможности примѣнить положенное въ законѣ наказаніе изложены: въ ст. 77 и 79, на основаніи коихъ отдача въ исправительныя арестантскія отдѣленія и заключеніе въ крѣпости могутъ быть замѣняемы тюремой; въ приложеніи П къ ст. 70, прим., по которому замѣняется временное въ мѣстѣ ссылки заключеніе для ссылаемыхъ на житье и, наконецъ, въ ст. 84, опредѣляющей правила о замѣнѣ денежныхъ взысканій. Ст. 84 говоритъ, что денежные взысканія замѣняются въ случаѣ несостоятельности виновныхъ, слѣдовательно, тогда, когда у преступника нѣтъ того блага, лишеніемъ котораго обложено преступленіе<sup>3)</sup>. Сроки замѣны денежнаго взысканія до 300 р. — арестомъ — опредѣлены въ той же статьѣ, а относительно сроковъ замѣны тюремю взысканій свыше 300 р., она отсылаетъ къ уставу гражданскаго судопроизводства.

---

<sup>1)</sup> Объясн. ред. ком., стр. 529.

<sup>2)</sup> И. Я. Фойницкій. Ученіе о наказаніи въ связи съ тюремовѣдѣніем. Сиб. 1889, стр. 105.

<sup>3)</sup> Н. Неклюдовъ. Конспектъ, стр. 154.

Замѣна наказанія по причинѣ старости, дряхлости и неспособности къ работѣ указана въ ст. 74 и во второй части ст. 77, причемъ въ послѣдней законъ замѣняетъ исправительныя арестантскія отдѣленія тюрьмою и для женщинъ. Что же касается замѣны наказаній малолѣтнимъ, то правила по этому предмету излагаются во второмъ отдѣленіи третьей главы, вмѣстѣ съ обстоятельствами, уменьшающими вину.

Значеніе сословности сохранилось въ дѣйствующемъ уложеніи, въ постановленіяхъ о замѣнѣ, въ ст. 83, 85, 87 и 89; сюда же слѣдуетъ отнести постановленіе ст. 86. На основаніи 83 ст., лица, не изъятые отъ наказаній тѣлесныхъ, могутъ быть присуждаемы, взамѣнъ ареста, къ употребленію на тотъ же срокъ въ общественныя или другія правительствомъ установленныя работы, а по ст. 85, крестьяне и мѣщане, несостоятельные къ уплатѣ денежныхъ взысканій, могутъ быть отдаваемы въ общественныя работы, или заработки; для несостоятельныхъ же другихъ сословій таковая замѣна можетъ быть допущена только въ случаѣ собственной ихъ о томъ просьбы. Въ ст. 87 опредѣляется замѣна исключенія изъ службы для неизъятыхъ отъ наказаній тѣлесныхъ<sup>1)</sup>; а въ ст. 89 возстановляется сословный принципъ дѣленія на привилегированныхъ и непривилегированныхъ, который нарушается приложеніемъ I къ ст. 30, создающимъ привилегію изъятія отъ тѣлеснаго наказанія не только по принадлежности къ сословію, но и по особымъ постановленіямъ; лица послѣдней категоріи, на основаніи 89 ст., приговариваются къ исправительнымъ наказаніямъ наравнѣ съ неизъятыми.

Правила, устанавливаемые ст. 86 уложенія, имѣютъ тѣ же основанія какъ правила ст. 8 воинскаго устава о наказаніяхъ. Подобно тому, какъ ст. 8 воинск. уст. опредѣляетъ замѣну для военно-служащихъ тѣхъ исправительныхъ наказаній уложенія, которыя не соединяются съ исключеніемъ изъ службы, ст. 86 говоритъ, что священнослужители и монашествующіе, осужденные на временное заключеніе, въ тѣхъ случаяхъ, когда съ симъ не соединены потеря духовнаго сана, или

---

<sup>1)</sup> Ст. 87 измѣнена, въ смыслѣ пониженія соответствія, закономъ 8 декабря 1886 года.

исключеніе изъ духовнаго званія, отсылаются не въ мѣста заключенія, а къ ихъ епархіальному начальству, для исполненія приговора по его распоряженію.

Замѣна наказанія для иностранцевъ, по ст. 75, имѣетъ двойное значеніе: вмѣсто ссылки на житье въ отдаленныя, кромѣ сибирскихъ, губерніи, они присуждаются къ заключенію въ тюрьмѣ (ст. 30, II), и, по окончаніи срока заключенія, вмѣсто отдачи подъ надзоръ полиціи, высылаются за границу, съ воспрещеніемъ возвращаться въ предѣлы государства; срокъ высылки въ законѣ не указанъ, почему для иностранцевъ, имѣющихъ постоянное пребываніе въ Россіи, она является мѣрою болѣе суровою, чѣмъ полицейскій надзоръ <sup>1)</sup>).

Въ той же главѣ уложенія содержатся постановленія о вознагражденіи за вредъ и убытки. Ученіе о вознагражденіи за вредъ и убытки, собственно говоря, не имѣетъ непосредственной связи съ уголовнымъ правомъ, такъ какъ такое вознагражденіе составляетъ гражданское послѣдствіе правонарушенія. Повидимому, этотъ взглядъ, отчасти, раздѣляется и уложеніемъ: излагая нѣкоторыя постановленія по этому предмету, оно въ ст. 64 говоритъ, что подробныя правила о вознагражденіи содержатся въ законахъ гражданскихъ. Такимъ образомъ, внесеніе этихъ постановленій въ уложеніе представляется излишнимъ и можетъ повести только къ противорѣчіямъ, въ какомъ, напр., стояла ст. 60 уложенія изд. 1866 г. съ соотвѣстственными постановленіями 1 ч. X тома.

## 2. Система наказаній по воинскому уставу.

Самымъ крупнымъ, по содержанію и по числу статей, отдѣломъ общей части воинскаго устава о наказаніяхъ является глава первая — о наказаніяхъ. Ученію о наказаніяхъ уставъ посвящаетъ 66 статей, соединенныхъ въ пять отдѣленій. Въ противоположность порядку, принятому въ другихъ отдѣлахъ общей части, уставъ въ этомъ отдѣлѣ излагаетъ не только

<sup>1)</sup> Объясн. ред. ком., стр. 276.

правила о наказаніяхъ воинскихъ, но и повторяеть цѣликомъ постановленія уложенія о наказаніяхъ общихъ, дѣлая лишь иногда отдѣльныя ссылки на уложеніе, съ указаніемъ притомъ статей послѣдняго.

Подобно своду законовъ уголовныхъ, военно-уголовный уставъ 1839 г. не имѣлъ лѣстницы наказаній въ техническомъ смыслѣ этого слова. Въ ст. 17, хотя и перечислялись „роды казней и наказаній, опредѣляемыхъ по приговорамъ военныхъ судовъ и конфирмаціямъ военнаго начальства“, но перечень этотъ не имѣлъ значенія лѣстницы и былъ далеко не полный: въ немъ не было поименовано, даже, разжалованіе, — одинъ изъ наиболѣе часто примѣнявшихся видовъ наказанія.

Черезъ всю систему наказаній военно-уголовнаго устава послѣдовательно проводился принципъ устрашенія. Поэтому, главнымъ наказаніемъ системы были шпицрутены; шпицрутены замѣняли для нижнихъ чиновъ даже плети и кнутъ, такъ какъ наказаніе это, приводившееся въ исполненіе передъ строемъ и строемъ же, служило болѣе „примѣромъ для удержанія отъ преступленій“<sup>1)</sup>. Согласно той же системѣ, военно-судныя комиссіи обязаны были всегда назначать строжайшее наказаніе изъ числа положенныхъ въ законѣ, уменьшавшееся затѣмъ ревизующими инстанціями<sup>2)</sup>. Устрашеніе жестокостью наказаній, именно количествомъ ударовъ при прогнаніи сквозь строй, почиталось настолько необходимымъ, что, когда мѣра самаго большаго наказанія шпицрутенами была уменьшена, то состоявшееся по этому поводу Высочайшее повелѣніе не было оглашено, почему военно-судныя комиссіи продолжали вносить въ свои приговоры такое число ударовъ, которое, въ силу самаго закона, не могло быть приводимо въ исполненіе. Въ этомъ отношеніи продолжала существовать, слѣдовательно, та же двойственность законодательства военно-уголовнаго, которою оно отличалось до изданія устава 1839 года<sup>3)</sup>. Другою особенностью устава

1) Объясн. зап. къ пр. новаго воинск. уст. о нак. 1857 г., стр. 288.

2) Тамъ же, стр. 97 и слѣд.

3) Тамъ же, стр. 293, 294 и 300.

было стремленіе избѣгать назначенія такихъ наказаній, которыя отвлекали отъ исполненія служебныхъ обязанностей; на этомъ основаніи, особенная часть устава не назначала нижнимъ чинамъ, обязаннымъ срочной службой, тѣхъ видовъ лишенія свободы, которые не сопровождались работою, а замѣняла ихъ для изъятыхъ отъ наказаній тѣлесныхъ лишеніемъ преимуществъ, службою приобрѣтенныхъ, съ увеличеніемъ срока выслуги, а для неизъятыхъ — тѣлесными наказаніями<sup>1)</sup>; срокъ увеличенія и условія сложенія его, однако, въ законѣ, опредѣлены не были<sup>2)</sup>. Отчасти по той же причинѣ, но, главнымъ образомъ, дабы предотвратить возможность совершенія преступленій съ цѣлью освобожденія отъ военной службы, уставъ предпочтительно назначалъ спеціально воинскія наказанія не только за преступленія воинскія, но и за общія<sup>3)</sup>.

Такъ какъ порядокъ назначенія наказаній, въ принципѣ, не можетъ быть обусловливаемъ „особенностями военной службы“ или „исключительнымъ положеніемъ военно-служащихъ“, то разъ лѣтничная система оказывается принятою въ законахъ обще-уголовныхъ, она же должна быть принята и въ законахъ военно-уголовныхъ. Но, по той же причинѣ, разъ законы обще-уголовные вводятъ, взамѣнъ лѣтничной, другую систему наказаній, какъ-то дѣлаетъ, напр., проектъ 1885 г.,

<sup>1)</sup> Тамъ же, стр. 102.

<sup>2)</sup> Тамъ же, стр. 128.

<sup>3)</sup> Въ томъ, что [уставъ 1839 г. избѣгалъ назначать исправительныя наказанія съ удаленіемъ отъ службы, составитель записки „объ измѣненіи существующей системы исправительныхъ наказаній, полагаемыхъ офицерамъ и гражданскимъ чиновникамъ военнаго вѣдомства за преступленія по службѣ“, находитъ „давнишнее и весьма почтенное стремленіе нашего военно-уголовнаго законодательства“ предоставлять возможность виновнымъ „хорошимъ поведеніемъ и усердіемъ къ службѣ загладить возможно скорѣе свой поступокъ“. Но если это и было практическимъ послѣдствіемъ неназначенія наказаній съ удаленіемъ отъ службы, то, никонимъ образомъ, нельзя не признать, чтобы самое неназначеніе ихъ исходило изъ такого стремленія. Въ подтвержденіе своей мысли, составитель записки ссылается на стр. 100 и 102 объясн. зап. 1857 года, гдѣ, однако, только въ видѣ догадки приводится такая мысль послѣ признанія, что въ основѣ назначенія за все преступленія преимущественно воинскихъ наказаній лежала борьба противъ уклоненія отъ службы.

то и законы военно-уголовные неизбѣжно должны отказаться отъ лѣстничной системы.

Лѣстничной системы держались все проекты воинскаго устава о наказаніяхъ, начиная съ перваго проекта сен. Капгера, и держится дѣйствующій уставъ. Но несовершенство лѣстницы наказаній воинскаго устава представляется еще большимъ, чѣмъ лѣстницы наказаній уложенія; причиною тому служить, прежде всего, внесеніе въ лѣстницу такъ-называемыхъ особенныхъ наказаній.

Во второй редакціи проекта сен. Капгера, въ лѣстницѣ исправительныхъ наказаній для офицеровъ, гражданскихъ чиновниковъ военнаго вѣдомства, юнкеровъ и вольноопредѣляющихся, пользующихся особенными правами и преимуществами (ст. 5 п. I), въ ряду съ общими наказаніями стояли: разжалованіе или написаніе въ рядовые, исключеніе изъ службы съ лишеніемъ или безъ лишенія чиновъ и отставленіе отъ службы. Также точно поименовывались эти наказанія въ одной лѣстницѣ съ общими и въ проектѣ большинства военно-кодификаціонной коммисіи (ст. 4), причемъ ст. 5 проекта опредѣляла, что исключеніе изъ службы и отставленіе не могутъ быть примѣняемы къ нижнимъ чинамъ, состоящимъ на срочной службѣ, и къ разжалованнымъ въ рядовые. Но Высочайше учрежденное совѣщаніе исключило ихъ изъ лѣстницы общихъ наказаній и, вмѣстѣ съ отрѣшеніемъ отъ должности, отнесло въ особую статью, постановивъ (ст. 5): „сверхъ исправительныхъ наказаній, исчисленныхъ въ ст. 4, назначаются судомъ, въ опредѣленныхъ закономъ случаяхъ, слѣдующія наказанія: а) для офицеровъ, гражданскихъ чиновниковъ военнаго вѣдомства и нижнихъ чиновъ, пользующихся особенными правами состоянія и не состоящихъ на срочной службѣ: I. Исключеніе изъ службы, съ лишеніемъ чиновъ. II. Разжалованіе въ рядовые. III. Исключеніе изъ службы, безъ лишенія чиновъ. IV. Отставленіе отъ службы, и V. Отрѣшеніе отъ должности“. Мотивами выдѣленія этихъ наказаній послужили: во 1-хъ, то, что они „будутъ назначаться преимущественно за преступленія по службѣ“; во 2-хъ, что такой же порядокъ принять въ уложеніи, а потому болѣе сохраняется соотвѣтствіе между лѣстницею устава и лѣстницею

уложенія, и въ 3-хъ, сохраняется большая постепенность въ наказаніяхъ самаго устава <sup>1)</sup>). Сообразно сему, совѣщаніе въ ст. 95, при опредѣленіи порядка перехода отъ однихъ наказаній къ другимъ, вовсе не упомянуло объ особенныхъ наказаніяхъ, а въ слѣдующей 96 ст. постановило, что они составляютъ самостоятельную лѣстницу въ той послѣдовательности, какая принята въ ст. 5.

При разсмотрѣніи Высочайше утвержденнаго проекта I раздѣла въ соединенномъ собраніи главныхъ военнаго и военно-морского судовъ, главный военный прокуроръ обратилъ вниманіе собранія на неудобство исключенія особенныхъ наказаній изъ общей лѣстницы. Находя, что они выдѣлены въ уложеніи изъ общей лѣстницы наказаній потому, что уложеніе имѣетъ въ виду всѣхъ вообще гражданъ государства, изъ коихъ весьма немногіе состоятъ на государственной службѣ, а воинскій уставъ—исключительно лицъ, состоящихъ на службѣ, но, съ другой стороны, принимая во вниманіе, что соединенному собранію предоставлено пересмотрѣть общую часть, „не колебля главныхъ ея основаній“, — главный военный прокуроръ предложилъ измѣнить редакцію 95 ст. въ томъ смыслѣ, чтобы предоставить судамъ право переходить отъ ссылки на житіе къ исключенію и отъ заключенія въ крѣпости—къ отставленію и отрѣшенію. „Такимъ образомъ, — говорилъ главный военный прокуроръ, — наиболѣе употребительныя въ военномъ вѣдомствѣ мѣры взысканія за преступленія по службѣ найдутъ себѣ мѣсто въ уставѣ, не нарушая системы, принятой при составленіи лѣстницы наказаній, а внѣ этой лѣстницы останется лишь одно разжалованіе въ рядовые“ <sup>2)</sup>). Соединенное собраніе приняло предложеніе главнаго военнаго прокурора.

Но, не нарушивъ съ внѣшней стороны системы, принятой совѣщаніемъ, сдѣланная поправка редакціи ст. 95 измѣнила въ сущности характеръ особенныхъ наказаній: разрѣшеніе перехода отъ общихъ наказаній къ особннымъ смѣшивало наказанія, направленные на свободу, съ наказаніями,

<sup>1)</sup> Сборн. зак. раб., журналъ № 4, стр. 122. Нефловъ, лекціи, стр. 56.

<sup>2)</sup> Сборн. зак. раб., стр. 622 — 625.

направленными исключительно на служебное положение. Главный военный прокурор находил неудобным допускать всегда переход от ссылки на житье, которая „въ большей части случаевъ назначается за злоупотребленія по службѣ, совершаемыя съ корыстными цѣлями“, къ заключенію въ крѣпости <sup>1)</sup>, но переходъ для такихъ лицъ къ исключенію изъ службы нерѣдко могъ граничить съ полной безнаказанностью.

Однако, въ уставѣ 1868 года смѣшеніе наказаній общихъ съ особенными было неполно, потому что статья 96 <sup>2)</sup> не допускала перехода отъ особенныхъ наказаній къ общимъ и разжалованіе стояло въ сторонѣ отъ общихъ наказаній. При пересмотрѣ устава въ 1874 году, по случаю введенія всеобщей воинской повинности, какъ я указывалъ выше, были сдѣланы и другія исправленія, „согласно указаніямъ опыта“. Къ числу такихъ исправленій относится измѣненіе лѣстницы наказаній внесеніемъ въ нее наказаній особенныхъ. Кромѣ тѣхъ соображеній, которыя приводились имъ въ соединенномъ собраніи, при разсмотрѣніи Высочайше утвержденного I раздѣла проекта, главный военный прокуроръ, въ своемъ заключеніи, мотивировалъ необходимость внесенія особенныхъ наказаній въ общую лѣстницу тѣмъ, что въ ст. 95 „не дѣлается различія между исправительными наказаніями 4-й и 5-й статей“, что въ особенной части и тѣ, и другія наказанія „безразлично примѣняются къ значительному большинству предусмотрѣнныхъ въ этой части преступленій“ и что, поэтому, „совершенная обособленность, приданная ст. 5 наказаніямъ, въ ней исчисленнымъ, не поддерживается ни общею, ни особенною частями воинскаго устава о наказаніяхъ“. вмѣстѣ съ тѣмъ, заключеніе прибавляло, что „поименованіе этихъ наказаній въ воинскомъ уставѣ о наказаніяхъ особою статьею было слѣдствіемъ случайныхъ обстоятельствъ“ <sup>3)</sup>. Такимъ образомъ, исключеніе въ обоихъ видахъ,

<sup>1)</sup> Тамъ же, стр. 624.

<sup>2)</sup> По XXII кн. Св. В. П. 1869 г., ст. 95.

<sup>3)</sup> Заключение Гл. В. Пр. по пересмотру воинск. уст. о наказ. Спб., 1874, стр. 22.

разжалованіе и отставленіе были внесены въ общую лѣстницу исправительныхъ наказаній, поименованныхъ въ ст. 4 дѣйствующаго устава и лишь за отрѣшеніемъ отъ должности, которое главный военный прокуроръ полагалъ вовсе исключить, сохранилось значеніе наказанія особеннаго, т.-е., назначаемаго „въ извѣстныхъ, опредѣленныхъ въ уставѣ случаяхъ“ (примѣч. 1 къ ст. 4).

За внесеніе особенныхъ наказаній въ одну лѣстницу съ общими въ воинскомъ уставѣ о наказаніяхъ можетъ быть приведено одно существенное соображеніе: воинскій уставъ имѣетъ въ виду однихъ военно-служащихъ и притомъ только ихъ преступленія по службѣ; слѣдовательно, нѣтъ основанія выдѣлять такія наказанія, которыя по уложенію выдѣлены, на первый взглядъ, лишь потому, что они примѣняются исключительно къ лицамъ служащимъ и только за ихъ служебныя преступленія. Но по существу своему, по тѣмъ благамъ, на пораженіе которыхъ они направляются, эти наказанія столь отличны отъ наказаній общихъ, что смѣшеніе ихъ съ общими приводитъ на практикѣ къ крайней неравномѣрности въ опредѣленіи наказаній. Для лица, дорожащаго службой, переходъ отъ временнаго заключенія въ крѣпости, съ ограниченіемъ лишь нѣкоторыхъ правъ и преимуществъ по службѣ, къ отставленію будетъ не пониженіемъ, а повышеніемъ наказанія; обратно, для лица, не желающаго продолжать службу, переходъ отъ содержанія на гауптвахтѣ къ отставленію будетъ не повышеніемъ, а пониженіемъ. Въ такомъ же отношеніи стоитъ заключеніе въ крѣпости съ исключеніемъ изъ службы, безъ лишенія чиновъ, къ исключенію изъ службы, съ лишеніемъ чиновъ. Неуравнительность наказаній, исчисленныхъ въ ст. 5, какъ надо полагать, была причиною того, что манифестъ 15 мая 1883 года замѣнялъ, при смягченіи, исключеніе изъ службы, съ лишеніемъ чиновъ, исключеніемъ изъ службы, безъ лишенія чиновъ, минуя заключеніе въ крѣпости <sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> Записка объ измѣненіи существ. системы испр. нак., полаг. оф. и гр. чин. воен. вѣд. за прест. по службѣ. (Номераціи страницъ въ ней нѣтъ).

Главный военный прокуроръ, какъ на основаніе ко внесенію особенныхъ наказаній въ лѣстницу общихъ, указывалъ на то, что въ особенной

Независимо отъ смѣшенія особенныхъ наказаній съ общими, несовершенство лѣстницы наказаній по воинскому уставу, состоитъ въ томъ, во-1-хъ, что заточенію въ крѣпости приданъ характеръ исключительнаго наказанія, во-2-хъ, что ближайшія степени различныхъ родовъ наказаній не согласованы, въ-3-хъ, что наказанія, признаваемые въ одной статьѣ устава болѣе легкими, въ другихъ статьяхъ, наоборотъ, признаются болѣе тяжкими, и въ-4-хъ, что увольненіе отъ службы вовсе не внесено въ лѣстницу. Относительно заточенія въ крѣпости я буду говорить ниже. Что же касается несогласованности ближайшихъ степеней различныхъ родовъ наказаній, то въ ст. 5 обращаетъ на себя особенное вниманіе сравненіе заключенія въ крѣпости, съ ограниченіемъ нѣкоторыхъ правъ и преимуществъ по службѣ (п. VII), съ содержаніемъ на гауптвахтѣ, съ тѣми же ограниченіями (п. IX). По ст. 25, низшая степень заключенія въ крѣпости отъ 2 до 4 мѣсяцевъ, а по ст. 32, первая степень содержанія на гауптвахтѣ — отъ 4 до 6 и вторая отъ 3 до 4 мѣсяцевъ. Такъ какъ, на основаніи 38 ст., заключеніе въ крѣпости на время менѣе года и четырехъ мѣсяцевъ, въ случаѣ отдаленности крѣпостей и затруднительности пересылки туда осужденныхъ, можетъ быть замѣняемо содержаніемъ на гауптвахтѣ въ теченіе того же срока и съ тѣми же ограниченіями въ правахъ, то судъ,

---

части устава они безразлично примѣняются къ большей части преступленій. Но это обстоятельство скорѣе приводитъ къ противоположному выводу. Если въ особенной части за одно и то же преступленіе, на ряду, напр., съ отставленіемъ отъ службы, положено заключеніе въ крѣпости, то въ этомъ выражается предоставленіе законодателемъ суду права, по особенностямъ cadaго даннаго случая, выбрать то или другое наказаніе или подвергнуть виновнаго лишенію свободы, но съ оставленіемъ на службѣ, или отставить отъ службы, но не подвергая лишенію свободы. Если же судъ, имѣя въ виду, какъ личность обвиняемаго, такъ и особенности совершеннаго имъ преступнаго дѣянія, положилъ назначить ему отставленіе, то переходъ, при пониженіи или повышеніи къ наказанію лишеніемъ свободы, съ оставленіемъ на службѣ, станетъ въ прямое противорѣчіе съ убѣжденіемъ суда, что обвиняемый долженъ быть удаленъ со службы. Болѣе послѣдовательнымъ, въ такомъ случаѣ, будетъ переходъ отъ отставленія къ исключенію или отрѣшенію отъ должности, какъ то и устанавливали ст. 5 и 96 устава 1868 года.

избравъ заключеніе въ крѣпости на 2 мѣсяца, при пониженіи его на двѣ степени, долженъ будетъ, въ сущности, назначить то же самое наказаніе, но на большій срокъ. Это несоотвѣтствіе было и въ уставѣ 1868 года. Находя несоотвѣтнымъ съ достоинствомъ военной службы, „оставляя офицера, послѣ выдержанія въ крѣпости, на службѣ, не установить въ самомъ законѣ, что онъ подвергается извѣстнымъ ограниченіямъ въ нѣкоторыхъ служебныхъ преимуществахъ, какія принадлежатъ безпорочно проходящимъ служебное поприще“<sup>1)</sup>, совѣщаніе, въ отступленіе отъ правила ст. 35 уложенія, присоединило ограниченіе правъ по службѣ къ низшимъ степенямъ заключенія въ крѣпости. Тѣ же ограниченія въ правахъ были приданы и высшимъ степенямъ содержанія на гауптвахтѣ, но по другимъ основаніямъ: отчасти для усиленія этого наказанія вообще<sup>2)</sup>, а отчасти для уравненія его съ тюрьмою гражданскаго вѣдомства, которую оно должно было замѣнять въ случаѣ оставленія виновнаго на службѣ<sup>3)</sup>.

Въ лѣстницѣ исправительныхъ наказаній для нижнихъ чиновъ слишкомъ большою представляется разница между отдачей въ дисциплинарные баталіоны и одиночнымъ заключеніемъ въ военной тюрьмѣ. Съ одной стороны, строго келейное заключеніе на срокъ не болѣе 4 мѣсяцевъ, съ другой — наказаніе, ничего общаго съ пенитанціаріей не имѣющее, но на срокъ не менѣе года, при тѣхъ же ограниченіяхъ въ правахъ за воинскія преступленія.

Въ ст. 5 отставленіе поставлено ниже заключенія въ крѣпости съ ограниченіемъ правъ по службѣ, а въ ст. 92 они стоятъ въ обратномъ порядкѣ: для отставленія давность пять лѣтъ, а для крѣпости съ ограниченіемъ правъ по службѣ — три года. Въ томъ же обратномъ порядкѣ тѣ же наказанія стоятъ въ приложеніи къ ст. 8, прим. I и II. Приведенный примѣръ формальнаго противорѣчія статей устава далеко не единственный.

Увольненіе отъ службы, по дисциплинарному уставу, отне-

1) Об. зак. раб., журн. № 4, стр. 123.

2) Тамъ же, журн. № 2, стр. 62.

3) Тамъ же, докладъ № 2, стр. 191.

сено къ наказаніямъ дисциплинарнымъ, но объ немъ упоминаетъ и ст. 31 воинскаго устава о наказаніяхъ, по которой оно является наказаніемъ придаточнымъ, при присужденіи къ тюрьмѣ гражданскаго вѣдомства. Въ особенной же части увольненіе указывается, какъ главное наказаніе, въ ст. 197, 198 и 215; слѣдовательно, оно можетъ быть назначаемо по суду, но какія будетъ при этомъ имѣть для осужденныхъ послѣдствія, уставъ не опредѣляетъ.

По дѣйствующему уставу, наказанія уголовныя отличаются отъ прочихъ тѣмъ же признакомъ, какъ и въ уложеніи: они для всѣхъ одинаковы. Въ этомъ отношеніи, сближеніе устава съ уложеніемъ установлено лишь со времени введенія всеобщей воинской повинности, такъ какъ уставъ 1868 года для нижнихъ чиновъ, состоявшихъ на срочной службѣ, къ ссылкѣ на поселеніе прибавлялъ отдачу на время въ крѣпостное военно-арестантское отдѣленіе въ Сибири. Другіе отличительные признаки уголовныхъ наказаній проведены въ уставѣ еще съ меньшею послѣдовательностью, чѣмъ въ уложеніи, такъ что дѣленіе это, признаваемое и по уложенію искусственнымъ, по уставу является совершенно не имѣющимъ значенія. Уставъ знаетъ два уголовныхъ наказанія, несоединяемыхъ съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія: смертную казнь и заточеніе въ крѣпости, и срочное уголовное наказаніе — заточеніе. Уголовныя наказанія, поименованныя въ ст. 2, примѣняются безразлично какъ за воинскія, такъ и за общія преступленія; смертная же казнь, безъ лишенія правъ состоянія, и заточеніе — исключительно за воинскія.

Исправительныя наказанія устава дѣлятся, во-первыхъ, по лицамъ, къ коимъ они примѣняются и, во вторыхъ, по преступленіямъ и проступкамъ, за которые они назначаются. Сообразно этимъ дѣленіямъ, ст. 4 — 6 устанавливаютъ 6 отдѣльныхъ лѣстницъ наказаній. Дѣленіе на изыятыхъ и неизыятыхъ отъ наказаній тѣлесныхъ, въ уставѣ замѣняется дѣленіемъ на пользующихся и не пользующихся особенными правами состоянія. Отличіе этого дѣленія отъ дѣленія уложенія имѣетъ только внѣшнее значеніе: уставъ вноситъ въ самую лѣстницу наказаній постановленіе ст. 89 уложенія; но сущность его остается та же, потому что переводъ въ разрядъ

штрафованныхъ, дающій право подвергать переведеннаго въ этотъ разрядъ тѣлесному наказанію, хотя и отнесенъ въ ст. 6 ко всѣмъ лицамъ, не пользующимся особенными правами состоянія, не можетъ быть, однако, примѣняемъ къ лицамъ, изъятымъ отъ тѣлесныхъ наказаній по особымъ о нихъ постановленіямъ, что подтверждается цѣлымъ рядомъ рѣшеній главнаго военного суда, напримѣръ, 1874 г. № 214, 1880 г. № 188, 1881 г. № 73 и др. Дѣленіе на офицеровъ и гражданскихъ чиновниковъ военного вѣдомства и нижнихъ чиновъ выражается въ установленіи для обѣихъ категорій различныхъ исправительныхъ наказаній и совершенно самостоятельныхъ лѣстницъ. Наконецъ, дѣленіе по преступленіямъ и проступкамъ выражается въ установленіи для каждой изъ этихъ трехъ группъ двухъ лѣстницъ: за преступленія и проступки по службѣ и за несопряженныя съ нарушеніемъ обязанностей военной службы, какъ говоритъ уставъ. Такая дробность въ дѣленіи исправительныхъ наказаній не всегда оправдывается теоретическими соображеніями и приводитъ на практикѣ весьма часто къ неуравнительности наказаній.

Дѣленіе на изъятыхъ и неизъятыхъ отъ наказаній тѣлесныхъ заимствовано уставомъ изъ уложенія. Если внесеніе принципа сословности въ законы обще-уголовные несостоятельно, по характеру этого чисто виѣшняго признака, то оно еще болѣе представляется несостоятельнымъ въ законахъ военно-уголовныхъ. Современная армія совершенно чужда началъ сословности: всеобщая воинская повинность призываетъ подъ знамена одинаково лицъ всѣхъ сословій, только образованіе измѣняетъ, при извѣстныхъ условіяхъ, способъ ея отбыванія; то же образованіе, въ связи съ выслугой, опредѣляетъ дальнѣйшее движеніе въ военной службѣ, даетъ основаніе къ приобрѣтенію служебныхъ правъ и преимуществъ. Военный бытъ имѣетъ свои дѣленія по служебному положенію, по значенію того или другого лица, и достиженіе извѣстнаго положенія на службѣ даетъ сословныя права, но не обратно: сословныя права отнюдь не являются основаніемъ для приобрѣтенія служебныхъ правъ. Поэтому, отступленіе, въ данномъ случаѣ, отъ началъ уложенія, вполне оправдывалось бы особенными условіями военного быта. При составленіи устава

1868 года, принятіе дѣленія по принципу сословности было только послѣдовательнымъ проведеніемъ началъ уложенія, потому что въ то время сословность опредѣляла поступленіе на службу и ея прохожденіе. Но и тогда, правда, по соображеніямъ практическимъ, отъ него было сдѣлано существенное отступленіе: срочности службы было придано преимущественное значеніе передъ пользованіемъ особенными правами<sup>1)</sup>; лица, хотя и пользовавшіяся особенными правами, но состоявшія на срочной службѣ, отдавались въ военно-исправительныя роты, соотвѣтствовавшія по уставу 1868 года исправительнымъ арестантскимъ отдѣленіямъ и рабочему дому. Съ отмѣною права представлять за себя на службу наемника, эти практическія соображенія сами собою отпали и потому уставъ 1875 года возстановилъ въ чистомъ видѣ сословное дѣленіе уложенія, несмотря на то, что оно оказалось въ явномъ противорѣчій съ положеніемъ 1 января 1874 года.

Это дѣленіе внесено воинскимъ уставомъ только въ лѣстницу исправительныхъ наказаній для нижнихъ чиновъ, такъ какъ офицеры и чиновники военнаго вѣдомства всѣ изъяты отъ тѣлесныхъ наказаній, независимо отъ ихъ происхожденія. Кто именно изъ нижнихъ чиновъ изъятъ отъ тѣлесныхъ наказаній, — уставъ не опредѣляетъ, слѣдовательно, въ этомъ отношеніи приходится, на основаніи 1 ст. устава, руководствоваться приложеніемъ I къ ст. 30 уложенія. Просматривая объемистый перечень, приведенный въ этомъ приложеніи, нельзя не обратить вниманія, что законъ изъемлетъ отъ тѣлесныхъ наказаній всѣхъ лицъ, почему бы то ни было поднявшихся надъ уровнемъ общей массы податныхъ состояній, но ни подъ одну изъ приведенныхъ въ прил. I къ ст. 30 рубрикъ не подойдутъ лица, заслужившія въ военной службѣ званіе унтеръ-офицера, хотя они, конечно, ни по заслугамъ, ни по полученному ими образованію, особенно въ специальныхъ родахъ оружія, не могутъ быть поставлены ниже, напримѣръ, приведенныхъ въ пп. 6, 22, 31 и другихъ.

Различеніе исправительныхъ наказаній, полагаемыхъ офицерамъ, отъ таковыхъ же наказаній, полагаемыхъ нижнимъ

<sup>1)</sup> Сborn. зак. раб., докладъ № 2, стр. 198.

чинамъ, проводится не только въ нашемъ уставѣ, но и во всѣхъ почти западно-европейскихъ кодексахъ. Одни кодексы устанавливають различные виды заключеній, строятъ совершенно особыя системы наказаній, другіе, какъ напримѣръ германскій, опредѣляютъ офицерамъ и нижнимъ чинамъ одинаковыя наказанія по существу, но различныя по мѣсту отбытія ихъ. Нѣкоторые кодексы различаютъ еще по наказаніямъ офицеровъ отъ военныхъ чиновниковъ, и унтеръ-офицеровъ отъ прочихъ нижнихъ чиновъ. Нашъ дѣйствующій воинскій уставъ о наказаніяхъ объединяетъ офицеровъ съ чиновниками военнаго вѣдомства и противопоставляетъ имъ всѣхъ нижнихъ чиновъ, безразлично къ ихъ званіямъ.

Различеніе офицеровъ отъ нижнихъ чиновъ имѣетъ теоретическое основаніе. Лоренцъ Штейнъ выводитъ службу рядового изъ обязанности, а службу офицера изъ призванія. „Призваніемъ, — говоритъ онъ, — называемъ мы посвященіе всей своей внутренней и вѣшней жизни задачѣ, рѣшеніе которой составляетъ часть жизни человѣческаго общества. Такъ какъ воинская повинность развивается въ организаціи, хотя и обнимающей цѣлый народъ, но постоянно требующей только части жизни и силъ каждаго отдѣльнаго лица, то уже не существуетъ никакого особеннаго призванія къ обыкновенной воинской службѣ, а только обязанность. Но, какъ въ то же время, военный бытъ становится большою, постоянно существующею и самостоятельною частью государственнаго управленія, а война, въ свою очередь, требуетъ систематической науки, то для подобнаго военнаго быта одна только воинская повинность оказывается недостаточною. Онъ безусловно требуетъ отъ тѣхъ, которые стоятъ во главѣ его, чтобы они посвятили ему всю свою жизнь, сообразно съ двумя главными обстоятельствами органическаго военнаго устройства нашего времени — службою и наукою“ <sup>1)</sup>. Но, придавая такое значеніе службѣ по призванію, Л. Штейнъ далѣе относитъ къ ней службу унтеръ-офицеровъ; съ этимъ послѣднимъ взглядомъ никакъ нельзя согласиться. Хотя Л. Штейнъ и выставляетъ цѣлый рядъ условій службы унтеръ-офицерской, въ отличіе

<sup>1)</sup> Л. Штейнъ. Ученіе о военномъ бытѣ, стр. 96.

ея отъ службы рядового, напр. большую продолжительность, матеріальное обезпеченіе и проч., но самъ же онъ говорить, что унтеръ-офицерскій кадръ пополняется воинскою повинностью. Служба по призванію отличается отъ службы по обязанности двумя основными признаками: посвященіемъ себя всецѣло военному дѣлу и спеціальной научной подготовкой, съ которой является на службу желающій посвятить себя военному дѣлу. Не только служба унтеръ-офицерская вообще, но и служба сверхсрочно-служащихъ унтеръ-офицеровъ не удовлетворяетъ второму признаку, а потому эти лица и не могутъ быть приравниваемы къ офицерамъ. Различіе службы даетъ основаніе къ различію служебнаго положенія, а это послѣднее, — различію, если не въ самыхъ наказаніяхъ, то въ способахъ и мѣстахъ ихъ отбѣтія.

Противъ смѣшенія офицеровъ съ чиновниками военнаго вѣдомства особенно возстаетъ г. Мельницкій <sup>1)</sup>. Теоретическаго различія между службою офицера и чиновника, конечно, отрицать нельзя, но въ практическомъ отношеніи казалось бы лучше назначать офицерамъ и чиновникамъ одинаковыя исправительныя наказанія <sup>2)</sup>, чѣмъ вносить еще большую дробность въ систему наказаній, при всей трудности и даже невозможности установить строгое соотвѣтствіе между различными наказаніями.

Военно-уголовный уставъ 1839 года не дѣлалъ, въ ст. 17, различія между наказаніями, налагаемыми на офицеровъ и на нижнихъ чиновъ, также точно какъ онъ не различалъ изъятыхъ отъ тѣлесныхъ наказаній отъ неизъятыхъ и состоящихъ на срочной службѣ отъ несостоящихъ <sup>3)</sup>. Сенаторъ Кашгеръ, хотя и устанавливалъ исправительныя наказанія для офицеровъ, отличныя отъ таковыхъ же наказаній для нижнихъ чиновъ, но въ его проектѣ надъ этимъ дѣленіемъ, очевидно, преобладало сословное дѣленіе уложенія, такъ какъ въ одну группу съ офицерами и чиновниками военнаго вѣ-

<sup>1)</sup> Мельницкій. О пространствѣ дѣйствія военно-уголовнаго закона.

<sup>2)</sup> Конечно, за исключеніемъ разжалованія, непримѣнимость котораго къ чиновникамъ военнаго вѣдомства очевидна.

<sup>3)</sup> Объясн. зап. 1857 г., стр. 110 и 111.

домства онъ ставилъ юнкеровъ и вольноопредѣляющихся, пользующихся особыми правами и преимуществами. Большинство военно-кодификаціонной комисіи высказалось противъ двухъ лѣстницъ исправительныхъ наказаній <sup>1)</sup> и свело всѣ таковыя наказанія въ одну общую лѣстницу. Но изъ сопоставленія ст. 4 съ ст. 6 проекта большинства названной комисіи не трудно убѣдиться, что отличіе принятой имъ системы отъ системы сенатора Капгера было чисто внѣшнее: въ дополненіе къ ст. 4, перечислявшей всѣ опредѣляемыя проектомъ исправительныя наказанія, ст. 6 постановляла, какія именно наказанія не могутъ быть назначаемы тѣмъ или другимъ лицамъ; подобно тому, какъ въ проектѣ сенатора Капгера, въ ст. 6 сословное дѣленіе имѣло преимущественное значеніе и только болѣе рѣзко приводилось различіе по срочности службы. Совѣщаніе предполагало сперва установить одну общую лѣстницу исправительныхъ наказаній <sup>2)</sup>, но затѣмъ отказалось отъ этой мысли и въ основу своего дѣленія, кромѣ срочности службы, положило различіе сословныхъ правъ, и, въ зависимости уже отъ этого различія, различіе служебнаго положенія: въ одну группу съ офицерами и чиновниками военнаго вѣдомства, совѣщаніе выдѣлило нижнихъ чиновъ, пользующихся особыми правами состоянія и не состоящихъ на срочной службѣ. Съ отмѣною дѣленія по срочности службы, группа нижнихъ чиновъ, приравниваемая по наказуемости къ офицерамъ, была отнесена въ 1874 году къ прочимъ нижнимъ чинамъ, почему по дѣйствующему уставу на первомъ планѣ оказалось дѣленіе исправительныхъ наказаній по различію служебнаго положенія <sup>3)</sup>, а дѣленіе по сословнымъ привилегіямъ перешло въ лѣстницу наказаній для нижнихъ чиновъ.

<sup>1)</sup> Журн. военно-код. ком., стр. 126.

<sup>2)</sup> Сборн. зак. раб., журн. № 2, стр. 57—59.

<sup>3)</sup> Португей-юнкера (нынѣ подпрапорщики, эстандартъ-юнкера и подхорунжіе) и кандидаты на классную должность, которыхъ относятъ примѣчаніе 2 къ ст. 5 къ офицерамъ и чиновникамъ, по своему служебному положенію, занимаютъ среднее мѣсто между офицерами и нижними чинами и приравняются къ первымъ не только по наказуемости (См. приложеніе къ пр. по воен. вѣд. 1880 г. № 252).

Какъ указано выше, для каждой категоріи лицъ законъ устанавливаетъ по двѣ лѣстницы наказаній, въ зависимости отъ преступныхъ дѣяній, за кои они назначаются. Исправительныя наказанія за преступленія и проступки, не сопряженные съ нарушеніемъ обязанностей военной службы, для офицеровъ и гражданскихъ чиновниковъ военного вѣдомства въ уставѣ не поименованы; ст. 4 говоритъ, что они опредѣляются на основаніи уложенія, но съ нѣкоторыми изъятіями, а именно: временное заключеніе въ тюрьмѣ гражданского вѣдомства безъ увольненія отъ службы и безъ лишенія всѣхъ особенныхъ правъ, кратковременный арестъ, выговоры въ присутствіи суда, замѣчанія и внушенія замѣняются на основаніи приложенія къ ст. 8. Напротивъ того, исправительныя наказанія, полагаемыя за таковыя преступленія и проступки нижнимъ чинамъ, какъ пользующимся, такъ и не пользующимся особенными правами, поименованы въ п. а ст. 6. Такое отступленіе отъ основныхъ началъ устава представляется совершенно излишнимъ, тѣмъ болѣе, что приведенный въ п. а ст. 6 перечень не полонъ, почему онъ не исключаетъ необходимости обращаться къ приложенію къ ст. 8.

Вслѣдствіе дробности дѣленія исправительныхъ наказаній, огромное значеніе пріобрѣтаетъ опредѣленіе въ законѣ строгаго соотвѣтствія между наказаніями для различныхъ категорій военнослужащихъ. Не менѣе важно и опредѣленіе соотвѣтствія между наказаніями по уложенію и по уставу, такъ какъ послѣдній устанавливаетъ спеціальныя воинскіе виды лишенія свободы. Эта задача озабочивала какъ сенатора Капгера, при составленіи имъ перваго проекта, такъ особенно Высочайше учрежденное совѣщаніе; совѣщаніе сознавало всю трудность ея разрѣшенія и этимъ, главнымъ образомъ, мотивировало въ журналѣ № 2 преимущества одной общей лѣстницы для всѣхъ военнослужащихъ <sup>1)</sup>. Но, когда другія соображенія заставили совѣщаніе отказаться отъ одной лѣстницы, оно потратило массу труда къ установленію относительной строгости наказаній и, все-таки, не могло создать равномерной системы соотвѣтствія. Уже при разсмотрѣніи

<sup>1)</sup> Сборн. зак. раб., стр. 57.

общей части устава въ соединенномъ собраніи, обнаружился рядъ существенныхъ несоотвѣтствій и искусственность созданной системы, которая доводила число степеней военно-исправительныхъ ротъ до 11 <sup>1)</sup>). Пересмотръ 1874 года, съ измѣненіемъ системы наказаній, неизбѣжно долженъ былъ коснуться и вопроса объ установленіи соотвѣтствія ихъ. Хотя распространеніе высшихъ исправительныхъ наказаній уложенія на всѣхъ нижнихъ чиновъ облегчало разрѣшеніе одной части задачи, но внесеніе особенныхъ наказаній въ общую лѣстницу для офицеровъ, въ высшей степени, усложняло другую ея часть. Не вдаваясь въ подробное разсмотрѣніе извѣстныхъ каждому практику примѣровъ поразительнаго несоотвѣтствія наказаній по приложенію къ ст. 8 <sup>2)</sup>), ограничусь лишь указаніемъ, что по уставу 7 родамъ наказаній по п. III — IX, ст. 5, раздѣленнымъ на 13 степеней, соотвѣтствуетъ лишь 2 рода наказаній для нижнихъ чиновъ, раздѣленныхъ на 9 степеней, причемъ послѣдніе оба рода направлены на свободу, а изъ первыхъ семи, — три направлены на свободу, а четыре только на пораженіе служебныхъ правъ.

Система пораженія правъ по воинскому уставу въ общемъ та же, что и по уложенію, но имѣетъ и нѣкоторыя особенности. Сущности лишенія всѣхъ правъ состоянія, лишенія всѣхъ и нѣкоторыхъ особенныхъ правъ уставъ не опредѣляетъ, отсылая къ подлежащимъ статьямъ уложенія. Лишь относительно двухъ послѣднихъ видовъ праволишеній, уставъ добавляетъ, что они сопровождаются: первый — исключеніемъ изъ службы, съ лишеніемъ чиновъ, для офицеровъ и исключеніемъ изъ службы, съ лишеніемъ воинскаго званія, для нижнихъ чиновъ, а второй — исключеніемъ изъ службы только для офицеровъ. Впрочемъ, лишеніе нѣкоторыхъ правъ для нижнихъ чиновъ имѣетъ еще характерное отличіе. Ст. 50 устава, послѣ ссылки на ст. 50 и 51 уложенія, добавляетъ:

---

<sup>1)</sup> Тамъ же, стр. 734 — 741.

<sup>2)</sup> Такихъ примѣровъ приведено довольно много въ запискѣ объ измѣненіи существ. системы испр. нак., полаг. оф. и гр. чин. воен. вѣд. за прест. по службѣ.

„при семь осужденные лишаются знаковь отличія, сохраняя лишь медали за участіе въ войнахъ и походахъ и кресты равнаго съ ними достоинства, а не пользующіеся особенными правами состоянія—переводятся въ разрядъ штрафованныхъ“. Лишеніе знаковь отличія, по уложенію, имѣеть мѣсто только при лишеніи всѣхъ особенныхъ правъ, а потому офицеры и чиновники, присужденные къ лишенію нѣкоторыхъ правъ, не подвергаются этому послѣдствію, такъ какъ оно не сопровождается и исключенія изъ службы, безъ лишенія чиновъ<sup>1)</sup>.

Существенныя особенности воинскаго устава, по вопросу о пораженіи правъ, сводятся къ слѣдующимъ: 1) смертная казнь можетъ быть назначаема въ военное время за преступленія, которыя не сопряжены съ корыстными или другими постыдными побужденіями, безъ лишенія всѣхъ правъ состоянія (ст. 13); 2) уставъ вводитъ ограниченіе нѣкоторыхъ правъ и преимуществъ по службѣ (ст. 27 и 52), и 3) какъ объ особомъ видѣ пораженія правъ, упоминаетъ о переводѣ въ разрядъ штрафованныхъ, который назначается въ качествѣ придаточнаго, а иногда и главнаго наказанія; какъ главное наказаніе, онъ назначается исклю-

<sup>1)</sup> Такая разница въ существѣ лишенія нѣкоторыхъ правъ для нижнихъ чиновъ и для офицеровъ можетъ быть объяснена исторіей текста второй части 50 статьи. Высочайше утвержденный 10 октября 1866 года, проектъ перваго раздѣла устава, слѣдуя принятой системѣ, не опредѣлялъ сущности лишенія всѣхъ особенныхъ правъ, сопровождавшаго отдачу въ военно-исправительныя роты, а отсылалъ къ уложенію, гдѣ указывалось, что оно состоитъ, между прочимъ, и въ лишеніи знаковь отличія; но при разсмотрѣніи этого проекта въ соединенномъ собраніи главныхъ военного и военно-морского судовъ, было признано необходимымъ внести эту прибавку въ ст. 50, въ видахъ согласованія ея съ ст. 1038 военно-судебнаго устава 1867 года (Сборн. зак. раб., стр. 629). Но такъ какъ по воинскому уставу о наказаніяхъ 1868 года отдача въ военно-исправительныя роты сопровождалась лишеніемъ всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, то эта добавка проводила только различіе между орденами и знаками отличія въ собственномъ смыслѣ и медалями за участіе въ войнахъ и походахъ, заимствуя его изъ п. 3, ст. 52 воен.-угол. уст., но не вносила никакого измѣненія въ постановленія уложенія. Между тѣмъ, уставъ 1875 года соединилъ отдачу въ военно-исправительныя роты съ лишеніемъ не всѣхъ, а нѣкоторыхъ правъ; правило же статьи 50 устава 1868 года вошло цѣликомъ въ одноименную статью дѣйствующаго устава.

чительно за преступленія воинскія, а какъ придаточное, — и за воинскія, и за общія.

Назначеніе смертной казни, въ извѣстныхъ случаяхъ, безъ лишенія всѣхъ правъ состоянія составляетъ самое существенное отступленіе отъ началъ уложенія, по которымъ лишеніе правъ связано не съ преступленіемъ, а съ наказаніемъ. Въ военно-уголовномъ уставѣ о соединеніи смертной казни съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія не упоминалось, также какъ и въ сводѣ законовъ уголовныхъ <sup>1)</sup>. Въ противоположность военно-уголовному уставу, сенаторъ Капгеръ проводилъ дѣленіе смертной казни съ позорнымъ лишеніемъ воинской чести и безъ такового лишенія чести, но, въ обоихъ случаяхъ, смертная казнь, по его проекту, согласно уложенію, соединилась съ лишеніемъ правъ состоянія. Военно-кодификаціонная коммисія, основываясь на существѣ воинскихъ преступленій и имѣя въ виду постановленія по сему предмету иностранныхъ законодательствъ, приняла смертную казнь безъ лишенія правъ, въ отличіе отъ смертной казни съ лишеніемъ правъ <sup>2)</sup>. Обсуждая этотъ вопросъ, „совѣщаніе обратило вниманіе на то, что военнослужащіе, кромѣ общихъ преступленій, могутъ быть подвергаемы смертной казни и за такія чисто воинскія преступленія, которыя, для поддержанія достоинства службы и законовъ военной дисциплины, требуютъ высшаго и примѣрнаго наказанія, а между тѣмъ, не всѣ противозаконныя дѣянія по службѣ имѣютъ, по самому свойству ихъ, одинаковое значеніе и одинаковую степень преступности. Если одни изъ наказуемыхъ смертью воинскихъ преступленій не отличаются ничѣмъ отъ самыхъ гнусныхъ общихъ преступленій“ (напр., измѣна), „то, напротивъ, многія изъ нарушеній воинскаго устава, крайне важныя по духу военной дисциплины и по ихъ послѣдствіямъ, не совмѣщаютъ, однако, сами по себѣ ничего позорнаго, свидѣтельствующаго о безнравственности и преступной раз-

<sup>1)</sup> Объясн. зап. 1857 г., стр. 136.

<sup>2)</sup> Журналъ воен.-код. ком., стр. 228, 229 и слѣд. Подробное разсмотрѣніе главныхъ основаній, на коихъ примѣняется смертная казнь по военно-уголовнымъ законамъ Австріи, Пруссіи и Франціи, приведено въ запискѣ г. Серебрякова. Прил. къ журн. военно-код. ком., стр. 248—266.

вращенности человека. Безпечность, недостатокъ вниманія, увлеченіе и легкомысліе лежатъ нерѣдко („большою частью“ — сказано въ журналѣ № 1, стр. 43) въ основѣ такихъ преступныхъ дѣяній. Усугублять въ сихъ случаяхъ тягость наказанія чѣмъ-либо опозоривающимъ человека, представляется не только излишнимъ, но и не соответствующимъ кореннымъ условіямъ уголовного закона, требующимъ прежде всего, для установленія твердой и спасительной силы карательнаго закона, чтобы мѣра кары соразмѣрилась съ мѣрою самой вины. Всѣ военныя законодательства западной Европы служатъ подтвержденіемъ справедливости означеннаго воззрѣнія, дѣлая всегда и вездѣ строгое различіе между лишеніями и ограниченіями правъ за чисто-воинскія и за общія преступления<sup>1)</sup>. Къ сожалѣнію, приведенныя соображенія совѣщаніе отнесло только къ вопросу объ установленіи смертной казни въ военное время безъ лишенія правъ, тогда какъ они всецѣло могутъ быть отнесены и къ вопросу болѣе общему: о полной непримѣимости системы пораженія правъ, какъ она поставлена въ дѣйствующемъ уложеніи, къ большинству воинскихъ преступленій не только въ военное, но и въ мирное время.

Разрѣшеніе вопроса о пораженіи правъ по воинскому уставу значительно усложняется объемомъ особенной части. Такъ какъ она предусматриваетъ цѣлый рядъ преступленій обще-служебныхъ и, съ моей точки зрѣнія, должна сохранять нѣкоторыя изъ нихъ, — напр., преступления имущественнаго характера, возникающія изъ нарушенія отношеній начальниковъ къ подчиненнымъ, — то, въ этомъ отношеніи, особенное значеніе приобретаетъ точное разграниченіе однихъ преступленій отъ другихъ. Тогда возможно признаніе въ общей части, что воинскія преступления не влекутъ за собою никакихъ праволишеній, кромѣ пораженія правъ служебныхъ, и перенесеніе въ особенную часть постановленій о тѣхъ праволишеніяхъ, которыя должны сопровождать, въ видѣ исключенія, нѣкоторыя изъ нихъ. При этомъ представляется возможнымъ болѣе широкое примѣненіе принципа условнаго на-

<sup>1)</sup> Сборн. зак. работъ, докладъ № 1, стр. 182 и 183.

значенія праволишеній, хотя бы за преступленія, признаваемыя по закону менѣ важными.

Ограниченіе нѣкоторыхъ правъ и преимуществъ по службѣ, для офицеровъ и чиновниковъ военнаго вѣдомства, присоединяется къ низшимъ степенямъ заключенія въ крѣпости и къ высшимъ степенямъ содержанія на гауптвахтѣ и состоитъ въ ограниченіи правъ на производство и на полученіе орденовъ и другихъ знаковъ отличія; срокъ ограниченія въ законѣ не установленъ. Какъ сказано въ ст. 27, права осужденныхъ ограничиваются, впредь до разрѣшенія не считать понесеннаго наказанія препятствіемъ къ награжденіямъ и повышеніямъ по службѣ. То же ограниченіе правъ, для нижнихъ чиновъ, состоитъ въ лишеніи унтеръ-офицерскаго и ефрейторскаго званія, права на полученіе прибавочнаго жалованья и на полученіе знаковъ отличія, исключая лишь случая отличнаго подвига; срокъ ограниченія также не опредѣленъ, — „впредь до прощенія, установленнымъ порядкомъ, понесеннаго штрафа“, сказано въ ст. 52.

Ст. 54 устава, опредѣляя послѣдствія перевода въ разрядъ штрафованныхъ, когда онъ назначается въ качествѣ самостоятельнаго наказанія, говоритъ, что онъ влечетъ за собою лишеніе нѣкоторыхъ правъ и преимуществъ по службѣ, по ст. 52, и, сверхъ того, тѣ ограниченія, которыя означены въ дисциплинарномъ уставѣ. Если же переводъ въ разрядъ штрафованныхъ назначается въ качествѣ придаточнаго наказанія къ отдачѣ въ дисциплинарные баталіоны и къ одиночному заключенію въ военной тюрьмѣ, то онъ влечетъ за собою только послѣдствія, указанные въ дисциплинарномъ уставѣ, такъ какъ ограниченіе правъ по службѣ, по 52 ст., независимо отъ перевода въ разрядъ штрафованныхъ, соединяется съ этими видами лишенія свободы. Согласно ст. 84 дисциплинарнаго устава, „состоящіе въ разрядѣ штрафованныхъ могутъ быть подвергаемы въ дисциплинарномъ порядкѣ наказанію розгами до 50 ударовъ, не удостоиваются преимуществъ, безпорочною службою приобретаемыхъ, и не могутъ быть производимы въ унтеръ-офицеры или ефрейторы, не наряжаются въ почетный карауль, а также вѣстовыми и посыльными къ начальствующимъ лицамъ, и не назначаются ни

при какихъ случаяхъ за старшаго. Они не пользуются временными отпусками, но перечисляются въ запасъ и увольняются въ отставку на общемъ основаніи“. Изъ разсмотрѣнія приведенной статьи, прежде всего, возникаетъ вопросъ: почему всѣ эти ограниченія примѣняются лишь къ одной группѣ нижнихъ чиновъ, а именно къ непользующимся особенными правами состоянія? Если законъ уголовный придаетъ значеніе неудостоенію преимуществъ, безпорочной службой пріобрѣтаемыхъ, не назначенію въ почетный караулъ, вѣстовымъ или посыльнымъ, или за старшаго, то почему эти ограниченія примѣняются только къ нѣкоторымъ нижнимъ чинамъ; почему тѣ же ограниченія не примѣняются къ порочнымъ нижнимъ чинамъ, подходящимъ подъ рубрики приложенія I къ ст. 30 уложенія,—подъ рубрики, не имѣющіе ничего общаго съ военной службой? Отвѣтъ можетъ быть данъ одинъ: единственное существенное послѣдствіе перевода въ разрядъ штрафованныхъ — тѣлесное наказаніе. Поэтому законъ и не допускаетъ перевода въ разрядъ штрафованныхъ для лицъ, изъятыхъ, по происхожденію или „по особымъ о нихъ постановленіямъ“, отъ тѣлеснаго наказанія. Такъ смотрѣлъ на переводъ въ разрядъ штрафованныхъ и бывший военный министръ, генераль-адъютантъ графъ Милютинъ. По его мнѣнію, — сказано въ заключеніи главнаго военнаго прокурора по пересмотру воинскаго устава о наказаніяхъ 1868 года, — „вопросъ о сохраненіи въ своей силѣ дѣйствующихъ нынѣ правилъ о переводѣ нижнихъ чиновъ въ разрядъ штрафованныхъ находится въ тѣсной связи съ вопросамъ о совершенномъ уничтоженіи тѣлесныхъ наказаній“. „При первоначальномъ изданіи закона по сему предмету, нижніе чины, переведенные въ этотъ разрядъ, лишались права на увольненіе въ безсрочный и временный отпускъ<sup>1)</sup>; но впослѣдствіи, для избѣжанія накопленія въ рядахъ арміи большого числа порочныхъ нижнихъ чиновъ, они получили право на увольненіе въ отпуски и единственнымъ отличіемъ ихъ отъ безпорочнослужащихъ осталось то право, которое имѣетъ начальство подвер-

<sup>1)</sup> Временный отпускъ до изданія положенія 1 января 1874 года имѣлъ совершенно другой характеръ, чѣмъ теперь.

гать ихъ тѣлесному наказанію безъ суда“<sup>1)</sup>. Но такъ какъ тѣлесное наказаніе сохранено въ уставѣ лишь „въ видѣ временной мѣры“<sup>2)</sup>, то таковой же характеръ долженъ быть признаваемъ за переводомъ въ разрядъ штрафованныхъ, по крайней мѣрѣ въ томъ видѣ, въ какомъ это наказаніе установлено по дѣйствующему закону.

Германскій воинскій уставъ о наказаніяхъ, въ числѣ особенныхъ наказаній, установленныхъ для воинскихъ чиновъ, упоминаетъ, въ § 30, о переводѣ во второй классъ. Но это наказаніе германскаго устава только съ внѣшней стороны имѣетъ сходство съ нашимъ переводомъ въ разрядъ штрафованныхъ: переводу во второй классъ подвергаются всѣ нижніе чины, безъ всякаго отношенія къ ихъ сословнымъ привилегіямъ; на основаніи § 37, онъ опредѣляется вмѣстѣ съ лишеніемъ гражданскихъ правъ, если срокъ сего лишенія не превышаетъ трехъ лѣтъ, и, кромѣ того, можетъ быть опредѣляемъ въ указанныхъ въ законѣ случаяхъ; на основаніи § 39, онъ сопровождается лишеніемъ орденовъ и знаковъ отличія, воспрещеніемъ носить воинскую кокарду и нѣкоторымъ ограниченіемъ правъ на довольствіе.

Кромѣ перевода въ разрядъ штрафованныхъ, остальные исправительныя наказанія, полагаемыя нижнимъ чинамъ за преступленія и проступки по службѣ, направлены на свободу. Сущность каждаго вида лишенія свободы уставъ, подобно уложенію, не опредѣляетъ, но характерные признаки нѣкоторыхъ воинскихъ наказаній, — отдача въ дисциплинарные баталіоны, одиночное заключеніе въ военной тюрьмѣ, — опредѣляются самими ихъ наименованіями.

Дополнительныя карательныя мѣры перечислены въ ст. 9 устава. Ст. 9 устава очень близка, по содержанію, съ ст. 58 уложенія; уставъ не повторяетъ только тѣхъ мѣръ, которыя совершенно непримѣнимы къ военно-служащимъ, какъ напр., запрещеніе производства прежняго ремесла или промысла; къ отдачѣ подъ надзоръ полиціи прибавляетъ отдачу подъ особый надзоръ военнаго начальства; вводитъ первую часть примѣ-

<sup>1)</sup> Заключеніе гл. в. пр., стр. 13.

<sup>2)</sup> Сборн. зак. раб., журн. № 3, стр. 103.

чанія 1 къ ст. 58 ул. въ текстъ статьи 9 и, взаѣмнѣ второй части примѣчанія 1 и примѣчанія 2, постановляетъ, что осужденные къ ссылке въ каторжную работу, церковному покаянію не предаются. Всѣ эти измѣненія существенной важности не представляютъ, а между тѣмъ, различіе въ постановленіяхъ ст. 9 устава и ст. 58 уложенія можетъ повлечь за собою недоразумѣнія на практикѣ, почему болѣе соответствовало бы общему характеру устава, если бы ст. 9 перечисляла тѣ дополнительные карательныя мѣры, которыя не должны быть примѣняемы къ военно-служащимъ.

Въ чемъ состоитъ сущность особаго надзора военного начальства, общая часть воинскаго устава не опредѣляетъ, а равно въ ней не указано, къ какимъ именно наказаніямъ онъ присоединяется. Очевидно, что надзоръ начальства можетъ имѣть мѣсто лишь при оставленіи виновнаго на службѣ. Но, въ такомъ случаѣ, установленіе особаго надзора начальства въ военно-уголовномъ кодексѣ, какъ дополнительной карательной мѣры, представляется совершенно излишнимъ. Каждый военно-служащій, независимо отъ понесеннаго имъ наказанія, находится постоянно подъ надзоромъ начальства; при этомъ военные законы предоставляютъ начальнику обширныя полномочія по надзору за всѣми подчиненными, полномочія, не только охватывающія, но и далеко превосходящія тѣ ограниченія личной свободы, которыя могутъ быть выставлены для лицъ, состоящихъ подъ особымъ надзоромъ полиціи. Вслѣдствіе этой особенности военной службы, опредѣленіе въ законѣ признаковъ особаго надзора начальства, отличныхъ отъ надзора вообще, и невозможно, и повлекло бы за собою лишь напрасное стѣсненіе власти начальника; такъ смотритъ на этотъ вопросъ и военно-судебный уставъ, постановляющій въ ст. 471, что способъ ближайшаго надзора, какъ мѣры пресѣченія, предоставляется усмотрѣнію начальства.

О наказаніяхъ особенныхъ, въ отличіе отъ уложенія, воинскій уставъ говоритъ не въ особомъ отдѣленіи, а въ томъ же, гдѣ излагаются постановленія объ общихъ исправительныхъ наказаніяхъ. Такой порядокъ былъ принятъ и въ уставѣ 1868 года, хотя онъ выдѣлялъ эти наказанія изъ лѣстницы общихъ. Уставъ 1875 года включилъ особенныя наказанія въ

лѣстницу общихъ, но въ третьемъ отдѣленіи главы первой излагаетъ постановленія о нихъ въ той же послѣдовательности, какая была въ уставѣ 1868 года, такъ что въ этомъ отдѣленіи они слѣдуютъ за денежными взысканіями и передъ изложеніемъ наказаній для нижнихъ чиновъ. Изъ перечня ст. 65 уложенія, уставъ исключаетъ: вычетъ изъ времени службы, удаленіе отъ должности, перемѣщеніе съ высшей должности на низшую, вычетъ изъ жалованья, выговоры и замѣчанія; одни изъ этихъ взысканій вовсе не примѣняются къ военно-служащимъ, другія же находятся въ дисциплинарномъ уставѣ. Къ числу самостоятельныхъ особенныхъ наказаній устава, не упоминаемыхъ въ уложеніи, относятся: разжалованіе, отрѣшеніе отъ должности,—потому что отрѣшеніе по уложенію соотвѣтствуетъ по уставу отставленію,—и исключеніе изъ службы съ лишеніемъ чиновъ.

Назависимо отъ замѣны наказаній по приложенію къ ст. 8, воинскій уставъ посвящаетъ постановленіямъ о замѣнѣ однихъ наказаній другими ст. 55—61, сведенныя въ особое отдѣленіе первой главы. Это отдѣленіе соотвѣтствуетъ, по заглавію и по содержанію, четвертому отдѣленію второй главы уложенія и, слѣдуя ему, заключаетъ въ себѣ постановленія о замѣнѣ по причинамъ физическимъ и юридическимъ.

Ст. 55 устава, въ первой части, опредѣляетъ понятіе политической смерти тѣми же почти признаками, какъ и ст. 71 уложенія; но уставъ относитъ этотъ видъ замѣны только къ смертной казни съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія, при замѣнѣ же смертной казни безъ лишенія правъ, за обрядомъ разстрѣлянія, слѣдуетъ всегда заточеніе въ крѣпости на опредѣленное время.

Постановленія о замѣнѣ наказаній для иностранцевъ, въ уставѣ 1868 года, были изложены вполне согласно съ 75 статьею уложенія, изданія 1866 года. Какъ и въ уложеніи, привилегированные иностранцы высылались за-границу вмѣсто ссылки на житье въ отдаленныя, кромѣ сибирскихъ, губерніи, а непривилегированные высылались лишь послѣ окончанія срока заключенія въ военно-исправительныхъ ротахъ, вмѣсто отдачи подъ надзоръ полиціи. Проектъ 1874 года сохранялъ эти правила безъ всякаго измѣненія. Но соединенное собраніе

главныхъ военнаго и военно-морского судовъ, находя, „что въ основаніе установленнаго 66 ст. устава 1868 г. различія иностранцевъ, пользующихся отъ непользующихся особыми правами состоянія, было принято правило прилож. къ ст. 6, по которому нижніе чины, хотя и не состоящіе на срочной службѣ, но не пользующіеся особыми правами состоянія, наравнѣ съ состоящими на срочной службѣ, должны быть присуждаемы къ отдачѣ въ военно-исправительныя роты“, — уничтожило различіе между иностранцами, пользующимися и непользующимися особыми правами состоянія<sup>1)</sup>. Между тѣмъ, при ближайшемъ разсмотрѣніи текста ст. 66 устава 1868 г. и сличеніи его съ текстомъ ст. 75 уложенія, изд. 1866 г., оказывается, что, въ данномъ случаѣ, ст. 66 проводила различіе между иностранцами привилегированными и непривилегированными не на основаніи правила приложенія къ ст. 6 устава, а потому, что то же различіе было принято и въ ст. 75 уложенія, по которой только привилегированные иностранцы, предварительно высылки, никакому иному наказанію не подвергались. Кромѣ замѣны термина — „изъятые отъ тѣлеснаго наказанія“ терминомъ — „пользующіеся особыми правами состоянія“, уставъ отступалъ отъ уложенія лишь въ томъ, что во второй части 66 ст., вмѣсто рабочаго дома, упоминалъ о военно-исправительныхъ ротахъ, и это отступление, дѣйствительно, основывалось на правилѣ прилож. къ ст. 6. Поэтому, измѣненіе означеннаго правила въ томъ смыслѣ, что военно-исправительныя роты впредь не будутъ наказаніемъ, замѣняющимъ рабочіе дома для лицъ, состоящихъ на срочной службѣ, и что военнотружущіе, присуждаемые къ отдачѣ въ рабочіе дома, впредь будутъ отбывать это наказаніе безъ всякой замѣны, но съ исключеніемъ изъ военной службы, — логически должно было повлечь за собою или исключеніе ст. 66 изъ устава, или изложеніе текста ея въ тѣхъ же выраженіяхъ, какъ и въ уложеніи, безъ всякаго отступленія; но, ни въ какомъ случаѣ, оно не могло опредѣлить собою

<sup>1)</sup> Соображенія соединеннаго собранія главныхъ военнаго и военно-морского судовъ, на которыхъ основаны измѣненія въ воинскомъ уставѣ о наказаніяхъ (1875 г.). Стр. 12 и 13.

такого существеннаго отступленія отъ уложенія изд. 1866 г., какое оказалось въ ст. 57 устава 1875 г., такъ какъ по этой статьѣ не только привилегированные, но и непривилегированные иностранцы, предварительно высылки, никакому иному наказанію не подвергаются. Измѣненіе ст. 75, послѣдовавшее при изданіи уложенія въ 1885 году, прошло безслѣдно для воинскаго устава о наказаніяхъ, такъ что, въ настоящее время, постановленія о замѣнѣ наказаній для иностранцевъ по уставу стоятъ уже въ полномъ противорѣчій съ постановленіями по тому же предмету уложенія.

Изъ остальныхъ статей четвертаго отдѣленія первой главы устава, 56-я буквально повторяетъ ст. 74 уложенія о замѣнѣ каторжныхъ работъ для лицъ престарѣлыхъ ссылкой на поселеніе, 57-я опредѣляетъ порядокъ замѣны заключенія въ крѣпости, въ случаѣ отдаленности крѣпостей и затруднительности пересылки туда осужденныхъ, 59-я говоритъ о замѣнѣ военной тюрьмы, а 60-я и 61-я—о замѣнѣ денежныхъ высканій. Особенное вниманіе обращаютъ на себя ст. 59—61.

На основаніи 59 ст., „вмѣсто помѣщенія въ военныхъ тюрьмахъ, когда представляется явная къ тому невозможность, нижніе чины, подвергаясь тѣмъ послѣдствіямъ относительно лишенія правъ и преимуществъ, какія опредѣлены для сего рода наказанія, приговариваются, вмѣсто содержанія въ военной тюрьмѣ, къ другимъ наказаніямъ, на основаніи приложенныхъ къ сей статьѣ правилъ“. Эти правила опредѣляютъ различный порядокъ замѣны для трехъ категорій нижнихъ чиновъ: 1) для состоящихъ въ разрядѣ штрафованныхъ — розгами отъ 50 до 200 ударовъ; 2) для не пользующихся особенными правами состоянія<sup>1)</sup>—содержаніемъ подъ арестомъ на хлѣбѣ и водѣ отъ 2 до 4 недѣль и переводомъ въ разрядѣ штрафованныхъ, съ увеличеніемъ обязательнаго пребыванія въ немъ отъ 3 мѣсяцевъ до 2 лѣтъ и 6 мѣсяцевъ, и 3) для пользующихся особенными правами состоянія—содержаніемъ подъ арестомъ на хлѣбѣ и водѣ отъ 3 до 8 недѣль. Къ при-

---

<sup>1)</sup> Къ этой же категоріи относятся и нижніе чины, хотя и состоящіе въ разрядѣ штрафованныхъ, но которые, по болѣзненному состоянію, не могутъ быть подвергнуты тѣлесному наказанію.

мѣненію 59 ст., на практикѣ приходится прибѣгать такъ часто, что главный военный судъ, въ распорядительномъ засѣданіи 1 мая 1884 г., счелъ нужнымъ постановить, что военные суды, одновременно съ присужденіемъ подсудимыхъ къ заключенію въ военной тюрьмѣ, обязаны опредѣлять въ приговорѣ замѣну этого наказанія.

Вопросъ о замѣнѣ одиночнаго заключенія въ военной тюрьмѣ возникъ одновременно съ идеей учрежденія этого вида лишенія свободы. Уже сенаторъ Кашгеръ (во второмъ проектѣ) устанавливалъ весьма сложную систему такой замѣны, принимая для неизятыхъ отъ тѣлеснаго наказанія — розги, съ увеличеніемъ срока службы, а для изятыхъ, — уравнивая розги лишеніемъ правъ и содержаніемъ подъ арестомъ, также съ увеличеніемъ срока службы. Высочайше учрежденное совѣщаніе, имѣя въ виду указъ 17 апрѣля 1863 г., въ которомъ „положительно выражено, что тѣлесное наказаніе по судебнымъ приговорамъ до 200 ударовъ розгами оставляется въ видѣ временной мѣры, впредь до устройства въ военномъ вѣдомствѣ особыхъ мѣстъ заключенія и исправительныхъ учреждений... и что самое устройство сихъ мѣстъ заключенія возложено на особое попеченіе военнаго и морского вѣдомствъ“<sup>1)</sup>, нашло неудобнымъ „включать въ новый военно-уголовный уставъ наказаніе розгами“<sup>2)</sup>. Но, съ другой стороны, принявъ въ соображеніе, что „хотя военное министерство и прилагаетъ все зависящее отъ него попеченіе о скорѣйшемъ устройствѣ военныхъ мѣстъ заключенія въ достаточномъ числѣ, но такъ какъ, при обширности нашихъ пространствъ, нельзя ожидать повсемѣстно ихъ устройства въ непродолжительномъ времени“<sup>3)</sup>, совѣщаніе положило: „въ виду недостатка на первое время военныхъ тюремъ, предоставить военному и морскому министерствамъ составить и издать въ свое время, по испрошеніи Высочайшаго утвержденія, особыя временныя правила о замѣнѣ одиночнаго заключенія иными способами наказанія, причемъ можетъ быть допускаемо для нижнихъ чиновъ, не-

1) Сборн. зак. раб., журн. № 3, стр. 103.

2) Тамъ же, докл. № 3, стр. 217.

3) Тамъ же, стр. 217.

изъятыхъ по правамъ ихъ отъ тѣлеснаго наказанія, и наказаніе розгами не свыше 200 ударовъ“<sup>1)</sup>.

Изъ приведенныхъ выписокъ видно, насколько тщательно совѣщаніе стремилось вовсе исключить тѣлесное наказаніе изъ воинскаго устава: оно допускало его, какъ замѣняющее наказаніе, лишь „на первое время“ и самыя постановленія о немъ совершенно выдѣляло не только изъ текста статей, но даже изъ приложений къ статьямъ устава. Между тѣмъ, хотя и съ существеннымъ ограниченіемъ, тѣлесное наказаніе остается фактически существующимъ, въ числѣ наказаній по воинскому уставу, несмотря на то, что со времени Высочайшаго повелѣнія 17 апрѣля 1863 года прошло болѣе четверти вѣка. Не входя въ оцѣнку тѣлеснаго наказанія, я позволю себѣ привести взглядъ на него, высказанный въ журналѣ общаго собранія государственнаго совѣта 30 сентября 1864 г.: „тѣлесныя наказанія не могутъ не быть признаны положительно вредными; они препятствуютъ смягченію правовъ народа и не дозволяютъ развиваться въ немъ чувству чести и нравственнаго долга, которое служитъ еще болѣе вѣрною охраною общества отъ преступленій, чѣмъ самая строгость уголовного преслѣдованія“<sup>2)</sup>. Полная примѣнимость этого взгляда къ тѣлесному наказанію по воинскому уставу не подлежитъ, мнѣ кажется, никакому сомнѣнію.

Какъ на неизбѣжное зло, впредь до возведенія военныхъ тюремъ, смотрѣла на тѣлесное наказаніе и коммисія, бывшая подъ предсѣдательствомъ генерала-отъ-инфантеріи Ушакова<sup>3)</sup>. Тотъ же характеръ имѣетъ оно и по дѣйствующему уставу, хотя ст. 59, въ отличіе отъ ст. 69 уст. 1868 года, для замѣны военной тюрьмы отсылаетъ не „къ особо установленнымъ о семъ по военному вѣдомству правиламъ“, а къ „правиламъ, приложеннымъ къ сей статьѣ“. Ограниченіе примѣненія тѣлеснаго наказанія по дѣйствующему уставу состоитъ въ томъ, что имъ замѣняется военная тюрьма не для всѣхъ непривилегированныхъ, а только для состоящихъ въ разрядѣ

<sup>1)</sup> Тамъ же, стр. 219.

<sup>2)</sup> Объясн. ред. ком., стр. 531.

<sup>3)</sup> Закл. гл. в. пр. 1874 г., стр. 11.

штрафованныхъ. Въ этомъ отношеніи, постановленія воинскаго устава стояли даже выше постановленій уложенія 1866 г.

Независимо отъ тѣлеснаго наказанія, система замѣны военной тюрьмы представляется, во-первыхъ, прямо противорѣчащей мысли, положенной въ основаніе этого учрежденія, и, во-вторыхъ, крайне неравномѣрной для разныхъ категорій, такъ какъ арестъ для одной ставится въ соотвѣтствіе съ арестомъ, переводомъ въ разрядъ штрафованныхъ и увеличеніемъ времени обязательнаго пребыванія въ немъ, — для другой.

Ни уставъ 1868 года, ни дѣйствующій не вводятъ въ систему замѣны увеличеніе срока службы, вообще отвергая этотъ видъ наказанія. Но, въ настоящее время, въ сводѣ замѣчаній можно встрѣтить нѣсколько предложеній, направленныхъ къ тому, чтобы возстановить его, какъ придаточное наказаніе не только при замѣнѣ военной тюрьмы, но и при отдалѣ въ дисциплинарные баталіоны; поэтому будетъ умѣстно сказать о немъ нѣсколько словъ.

Увеличеніе срока службы, до изданія устава 1868 года, имѣло самое широкое примѣненіе. „По установившемуся порядку, — сказано въ сборникѣ законодательныхъ работъ, — нижніе чины, обязанные срочной службой, подвергшись наказанію по суду, теряли всегда всю прежнюю выслугу срочныхъ лѣтъ“<sup>1)</sup>. Проектъ сенатора Капгера, и въ первой, и во второй редакціи, также соединялъ прибавку къ сроку службы со всѣми исправительными наказаніями для нижнихъ чиновъ, состоящихъ на срочной службѣ. Но военно-кодификаціонная комиссія нашла, что такое правило „дѣлаетъ изъ военной службы какъ бы наказаніе“ и ведетъ къ обремененію арміи порочными людьми<sup>2)</sup>. Однако въ проектѣ большинства названной комиссіи сохранено было увеличеніе срока службы отъ 2 до 4 лѣтъ, при присужденіи къ двумъ высшимъ степенямъ военной тюрьмы, и установлено правило, что время нахожденія въ военной тюрьмѣ не зачитается въ службу. Совѣщаніе совершенно устранило изъ устава увеличеніе срока службы, придя къ заключенію, что, „съ перемѣною въ по-

<sup>1)</sup> Сборн. зак. раб., журн. № 3, стр. 105.

<sup>2)</sup> Журн. воен.-код. ком., стр. 151.

слѣднее время общаго взгляда на рекрутскую повинность, продолжительность коей болѣе и болѣе сокращается, а равно въ виду всѣхъ благихъ стремленій правительства возвысить нравственный духъ въ войскахъ“, — правило это не должно болѣе имѣть мѣста <sup>1)</sup>). Если даже перемѣна взгляда на рекрутскую повинность обусловливала необходимость исключить увеличеніе срока службы изъ числа дополнительныхъ карательныхъ мѣръ, то принятіе всеобщей воинской повинности, очевидно, опредѣлило полную невозможность возвращаться, въ этомъ отношеніи, къ системѣ военно-уголовнаго устава. Поэтому уставъ 1875 года уничтожилъ послѣдній остатокъ увеличенія срока службы, сохранявшійся въ уставѣ 1868 года, а именно вычетъ времени, проведеннаго въ военно-исправительныхъ ротахъ и въ военной тюрьмѣ (ст. 51 и 55). Насколько увеличеніе срока службы не соотвѣтствуетъ современнымъ условіямъ военнаго быта, характерно выражено въ мнѣніи командира 3 армейскаго корпуса, приведенномъ въ сводѣ замѣчаній: „Военная служба, составляющая въ настоящее время священный долгъ cadaго гражданина, не должна быть карою въ глазахъ нижнихъ чиновъ. Преступникъ обыкновенно склоненъ ненавидѣть налагаемое на него наказаніе и воспитать эту ненависть къ военной службѣ въ цѣлой массѣ солдатъ въ высшей степени нежелательно“ <sup>2)</sup>).

Въ правила о замѣнѣ денежныхъ взысканій, уставъ вноситъ существенныя отличія отъ уложенія. По уставу, существуетъ двоякій порядокъ замѣны: для офицеровъ и гражданскихъ чиновниковъ военнаго вѣдомства и для нижнихъ чиновъ. Согласно 61 ст., кстати сказать, крайне неудачной по редакціи <sup>3)</sup>, первая категорія, во время состоянія на службѣ, не подвергается замѣнѣ денежнаго взысканія лишеніемъ свободы, а это взысканіе обращается на получаемое содержаніе; въ случаѣ же увольненія отъ службы, офицеры и гражданскіе чиновники подвергаются замѣняющимъ наказаніямъ на

<sup>1)</sup> Сборн. зак. раб., журн. № 3, стр. 106.

<sup>2)</sup> Сводъ замѣчаній, стр. 30.

<sup>3)</sup> См. записку по поводу пересмотра постановленій XXII кн. о денежныхъ взысканіяхъ.

основаніи общихъ уголовныхъ законовъ. Относительно нижнихъ чиновъ, ст. 60, согласно правила ст. 53, по которому нижніе чины, при присужденіи къ денежнымъ взысканіямъ вычету изъ содержанія не подвергаются, опредѣляетъ замѣну имъ денежныхъ взысканій, если они не имѣютъ собственнаго имущества для пополненія оныхъ. Замѣна эта состоитъ въ назначеніи ареста до 1 мѣсяца, при взысканіи не свыше 150 р., и одиночнаго заключенія въ военной тюрьмѣ до 4 мѣсяцевъ, при взысканіи отъ 150 до 300 р. и свыше 300 р. Хотя по дѣйствующему уставу сроки замѣны денежнаго взысканія гораздо ближе къ срокамъ, установленнымъ уложеніемъ и мировымъ уставомъ, но, все-таки, они далеко не соотвѣтствуютъ послѣднимъ. Между тѣмъ, въ данномъ случаѣ, положительно нельзя подыскать основанийъ допущенныхъ воинскимъ уставомъ отступленій, тѣмъ болѣе, что денежные взысканія никогда за спеціально воинскія преступленія не назначаются, и ихъ нѣтъ въ лѣстницѣ наказаній за преступленія и проступки по службѣ.

Постановленія о вознагражденіи за вредъ и убытки также неполны въ уставѣ, какъ и въ уложеніи. Кромѣ ст. 63, содержащей правило, нынѣ отмѣненное въ уложеніи, на что было уже указано выше, принципиальное отступленіе устава, отъ общихъ началъ ученія о вознагражденіи за вредъ и убытки, содержится въ ст. 67. Эта статья, основанная на постановленіяхъ военно-уголовнаго устава 1839 года, допускаетъ обращеніе убытковъ на состоявшаго при командѣ или части начальника, если убытки причинены цѣлой командой или частью оной и, притомъ, при несостоятельности самихъ виновныхъ и если начальникъ окажется виновнымъ въ бездѣйствіи власти.

Подобно тому, какъ при замѣнѣ денежныхъ взысканій, уставъ, въ ст. 61, допускаетъ лишеніе свободы только при увольненіи отъ службы, — ст. 64 постановляетъ, что виновные, не имѣющіе никакихъ средствъ къ вознагражденію за причиненные ими вредъ или убытки могутъ, по требованію обиженной стороны, быть подвергнуты тюремному заключенію, на основаніи законовъ гражданскихъ, только при увольненіи отъ службы; оставляемые же на службѣ подвергаются вычету

изъ жалованья<sup>1)</sup>, въ мѣрѣ, законами опредѣленной. При этомъ ст. 64, въ отличіе отъ ст. 61, не опредѣляетъ, къ кому именно она относится: ко всѣмъ ли военно-служащимъ, или только къ офицерамъ и гражданскимъ чиновникамъ. Впрочемъ, ст. 66 прямо говоритъ, что постановленія ст. 62, 64 и 65 распространяются и на нижнихъ чиновъ, но „съ соблюденіемъ притомъ означенныхъ въ ст. 60 правилъ“; эта послѣдняя прибавка вызываетъ на практикѣ недоразумѣнія. Ст. 60 излагаетъ правила о замѣнѣ для нижнихъ чиновъ денежныхъ взысканій лишеніемъ свободы; слѣдовательно, ссылка на нее ст. 66, въ связи съ постановленіемъ ст. 53, даетъ основаніе думать, что нижніе чины могутъ быть подвергаемы лишенію свободы, при отсутствіи у нихъ средствъ къ вознагражденію за вредъ или убытки, и оставаясь на службѣ; но съ другой стороны, такое толкованіе противорѣчитъ ссылкѣ ст. 66 на ст. 64. Если же признать, что ст. 64 примѣнима и къ нижнимъ чинамъ, то придется допустить, что они, при уплатѣ вознагражденія, подлежатъ вычету изъ содержанія, т.-е. ограничить примѣненіе ст. 53 только денежными штрафами. За это послѣднее толкованіе высказался главный военный судъ, въ рѣшеніяхъ 1869 г. № 27, 1880 г. № 25 и др.

Не внося другихъ измѣненій въ постановленія уложенія о вознагражденіи, уставъ добавляетъ лишь къ ст. 62 процессуальныя правила, содержащіяся въ 918 статьѣ военно-судебнаго устава.

### 3. Отдѣльныя наказанія по уложенію и по воинскому уставу.

„Вникая въ существо чисто воинскихъ преступленій, нельзя не усмотрѣть, — говоритъ предѣдатель казанскаго военно-окружнаго суда, — что таковыя проявляются преимущественно въ такихъ проступкахъ, которые, противно боль-

---

<sup>1)</sup> Въ ст. 61 сказано — „вычету опредѣленной части изъ получаемаго содержанія“; то же слово „содержаніе“ замѣнило въ дѣйствующемъ уставѣ слово „жалованье“ въ ст. 53.

шинству общих преступлений, не заключаютъ въ себѣ ничего безчестнаго или корыстнаго, такъ какъ происходятъ, въ большинствѣ случаевъ, или отъ несдержанности характера, или отъ неувоенія нѣкоторыми военно-служащими надлежащаго пониманія важности воинской дисциплины. Поэтому, въ виду столь существеннаго различія общихъ преступлений отъ спеціально воинскихъ, наказанія за тѣ и другія не могутъ быть одинаковы<sup>1)</sup>.

Нельзя не согласиться съ такимъ взглядомъ: невозможно подвергать одинаковому наказанію солдата, нарушившаго хотя бы основныя начала воинской дисциплины, и убійцу, поджигателя, изнасилвателя; не только невозможно его приравнять къ нимъ по праволишеніямъ, но и крайне несправедливо сажать его съ ними въ одно мѣсто заключенія<sup>2)</sup>. Наказанія за спеціально воинскія преступленія должны быть строги, но не позорны. Условія военной службы выставляютъ, по необходимости, цѣлый рядъ такихъ требованій, одно формальное нарушеніе коихъ должно влечь за собою строгое наказаніе не потому, чтобы преступникъ въ совершенномъ имъ дѣяніи выказалъ наличность злой воли, но потому только, что онъ не исполнилъ формальнаго предписанія закона. Это преимущественное значеніе объективной оцѣнки совершеннаго преступленія и полное иногда игнорированіе оцѣнки субъективной прямо опредѣляетъ невозможность подвергать за воинскія преступленія тѣмъ же карамъ, какъ и за общія. Къ воинскимъ преступленіямъ и полагаемымъ за нихъ наказаніямъ не приложимъ даже извѣстный афоризмъ, что позорно не наказаніе, а преступленіе: въ каждомъ военно-уголовномъ уставѣ можно найти такія преступленія, которыя вовсе не заключаютъ въ себѣ ничего позорнаго. Тѣмъ болѣе несправедливо назначать за эти преступленія наказанія, признаваемые, въ силу историческихъ условій, позорными, такія

<sup>1)</sup> Сводъ замѣчаній, стр. 13 и 14.

<sup>2)</sup> Смѣшеніе военныхъ арестантовъ съ общими преступниками отражается въ высшей степени тяжело на ихъ душевномъ состояніи; такъ даннныя дувенскаго пенитанціарія въ Бельгіи свидѣтельствуютъ, что самоубійство и помѣшательство всего болѣе распространены тамъ именно между военными арестантами. Фойницкій. Ученіе о нак., стр. 438.

наказанія, которія обыкновенно несутъ лица, совершившія позорныя преступленія <sup>1)</sup>). Все сказанное приложимо какъ къ наказаніямъ за тяжкія воинскія преступленія, такъ и къ наказаніямъ за маловажные воинскіе проступки.

Наше дѣйствующее законодательство, при опредѣленіи видовъ лишенія свободы, проводитъ различіе между наказаніями, влекущими за собою увольненіе отъ службы и не имѣющими такого послѣдствія. Въ первомъ случаѣ, оно назначаетъ тѣ же мѣста заключенія, какъ и уложеніе, а во второмъ — спеціальныя; но при этомъ, какъ тѣ, такъ и другія назначаются безразлично и за воинскія, и за общія преступленія. Установленіе спеціальныхъ видовъ лишенія свободы, не сопровождаемыхъ увольненіемъ отъ службы, обусловливается неудобопримѣнимостью, по ихъ продолжительности, общихъ наказаній, отчасти, ихъ характеромъ, но, главнымъ образомъ, тѣмъ основнымъ требованіемъ, что каждый военно-служащій, въ продолженіе всей своей службы долженъ находиться въ вѣдѣніи военнаго начальства. На основаніи этого мотива, даже въ тѣхъ государствахъ, гдѣ военные кодексы не устанавливаютъ спеціальныхъ низшихъ видовъ лишенія свободы, наказанія отбываются остающимися на службѣ не въ общихъ, а въ особыхъ учрежденіяхъ <sup>2)</sup>).

Тотъ же принципъ обособленности воинскихъ наказаній не по различію преступныхъ дѣяній, а въ зависимости отъ оставленія на службѣ или увольненія отъ оной, проводился какъ уставомъ 1839 года, такъ и уставомъ 1868 года. На объемѣ этой обособленности отражалась борьба съ уклоненіемъ отъ службы и, отчасти, въ уставѣ 1839 года, принципъ принадлежности лица вѣдомству. Военно-уголовный уставъ, а особенно практика того времени, избѣгали назначать даже каторжныя работы. Несмотря на то, что Высочайшимъ повелѣніемъ отъ 29 апрѣля 1846 года предписано было родъ и продолженіе каторжныхъ работъ назначать преступникамъ „военнаго званія и вѣдомства“ на основаніи уложенія, генераль-аудиторіатъ, по свидѣтельству составителя

<sup>1)</sup> Позорный характеръ нѣкоторыхъ наказаній признается и редакціонной комиссіей въ объясненіяхъ на проектъ угол. ул., см. стр. 40 и др.

<sup>2)</sup> I. Шендзиковскій, конспектъ лекцій, стр. 31.

объяснительныхъ записокъ 1857 г., „находилъ несовмѣстнымъ съ военной дисциплиной осуждать въ каторжныя работы на время отъ 4 до 15 лѣтъ такихъ преступниковъ изъ нижнихъ чиновъ, которые, тяготясь военной службой, или будучи порочнаго поведенія, совершали уголовныя преступленія именно съ тою цѣлью, чтобы быть приговоренными къ ссылке въ каторжныя работы и, такимъ образомъ, освободиться отъ военной службы, выйти изъ подъ строгаго надзора и поступить впослѣдствіи въ Сибирь на поселеніе“<sup>1)</sup>. Поэтому генераль-аудиторіатъ, вмѣсто ссылки въ каторжныя работы, опредѣлялъ обыкновенно ссылку въ крѣпостныя арестантскія роты инженернаго вѣдомства, съ содержаніемъ въ оковахъ или безъ оковъ, „о чемъ и входилъ каждый разъ съ особыми всеподданнѣйшими докладами къ Государю Императору“<sup>2)</sup>. Ссылка въ крѣпостныя арестантскія роты имѣла еще ту особенность, что, при извѣстныхъ условіяхъ, безсрочные арестанты могли быть переводимы въ срочные, а для этихъ послѣднихъ дѣлалось возможнымъ возвращеніе на службу, такъ что преступники молодыхъ лѣтъ могли „съ пользою употреблены быть по военному вѣдомству“, какъ характерно выражается составитель объяснительныхъ записокъ 1857 года<sup>3)</sup>.

Облегченіе тягостей военной службы, съ одной стороны, и отмѣна крѣпостнаго права, отвергнувшая принципъ принадлежности лица вѣдомству, съ другой,—лишили практическаго значенія соображенія генераль-аудиторіата. Служба перестала быть таковою, чтобы ссылка въ каторжныя работы могла предпочитаться ея продолженію; польза, которую вѣдомство извлекало или могло извлечь изъ преступника, утратила характеръ довода за неназначеніе наказаній, съ которыми связывалась потеря лица для вѣдомства. Уставъ 1868 года, поэтому, принялъ принципъ увольненія отъ службы, при присужденіи къ уголовнымъ наказаніямъ вообще, сохранивъ лишь усиленіе ссылки въ Сибирь на поселеніе для нижнихъ чиновъ, обязанныхъ срочной службой. Но продолжительность срока

<sup>1)</sup> Объясн. зап. 1857 г., стр. 154.

<sup>2)</sup> Тамъ же, стр. 155.

<sup>3)</sup> Тамъ же, стр. 155.

службы и наемничество лишали возможности принять тотъ же принципъ и при присужденіи къ высшимъ исправительнымъ наказаніямъ. Поэтому, распространивъ на военнослужащихъ, несостоящихъ на срочной службѣ, ссылку на житье въ обоихъ видахъ, уставъ 1868 года замѣнялъ исправительныя арестантскія отдѣленія и рабочіе дома для непривилегированныхъ, а также ссылку на житье для привилегированныхъ, но состоящихъ на срочной службѣ, спеціальнымъ наказаніемъ военно-исправительными ротами.

Коммисія генерала-отъ-инфантеріи Ушакова въ 1874 году, равнымъ образомъ, высказалась противъ исключенія изъ службы нижнихъ чиновъ, не пользующихся особенными правами состоянія, при присужденіи ихъ къ высшимъ исправительнымъ наказаніямъ, полагая сохранить для нихъ отдачу въ военно-исправительныя роты; но такъ какъ уставъ о всеобщей воинской повинности опредѣлилъ вовсе не принимать на службу лицъ, подвергшихся наказаніямъ, соединеннымъ съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, то коммисія проектировала учрежденіе особыхъ рабочихъ бригадъ, куда должны были быть обращаемы таковыя нижніе чины, по выбитіи изъ военно-исправительныхъ ротъ, на время до истеченія срока ихъ дѣйствительной службы <sup>1)</sup>). Съ соображеніями коммисіи не согласился военный министръ, и его мнѣніе получило Высочайшее одобреніе. Такимъ образомъ, однимъ изъ основныхъ началъ, при пересмотрѣ воинскаго устава о наказаніяхъ 1868 года, было принято: при присужденіи къ высшимъ исправительнымъ наказаніямъ, всѣмъ военно-служащимъ назначать наказанія по уложенію, съ исключеніемъ изъ военной службы <sup>2)</sup>).

Изъятіе изъ общаго правила дѣйствующаго устава представляетъ заточеніе въ крѣпости. Оно назначается единственно за воинскія преступленія и, хотя всегда сопровождается исключеніемъ изъ службы съ лишеніемъ чиновъ (ст. 18), но составляетъ спеціально воинское наказаніе. Внеся въ свой проектъ смертную казнь безъ лишенія всѣхъ правъ состоянія, военно-кодификаціонная коммисія, естественно, должна была установить

<sup>1)</sup> Закл. гл. воен. прок. 1874 г., стр. 8 и 9.

<sup>2)</sup> Тамъ же, стр. 18 и 19.

особый способ ея замѣны, на случай смягченія, такъ какъ переходъ къ каторжнымъ работамъ былъ не возможенъ. Такимъ замѣняющимъ наказаніемъ, коммисія приняла заключеніе въ крѣпости, придавъ ему „для вящаго его значенія и для отличія отъ исправительнаго наказанія этого рода“ наименованіе заточеніе <sup>1)</sup>.

Слово „заточеніе“ впервые появилось въ нашемъ законодательствѣ въ полевомъ уголовномъ уложеніи 1812 года; отсюда оно перешло во военно-уголовный уставъ 1839 года, но въ послѣднемъ „заточеніе въ крѣпости въ казематъ“ имѣло совершенно неопредѣленный характеръ <sup>2)</sup>. По проекту военно-кодификаціонной коммисіи, заточеніе въ крѣпости служило замѣною только при смягченіи смертной казни безъ лишенія правъ и, подобно этой послѣдней, назначалось исключительно офицерамъ и гражданскимъ чиновникамъ <sup>3)</sup>. Совѣщаніе распространило примѣненіе заточенія на всѣхъ военно-служащихъ и не только при смягченіи смертной казни безъ лишенія правъ, но и для тѣхъ случаевъ, когда въ мирное время признается несоотвѣтствующимъ и неудобнымъ подвергать виновнаго за важное воинское преступленіе, лишенію всѣхъ правъ состоянія и ссылки въ каторжную работу и на поселеніе <sup>4)</sup>. Но совѣщаніе придало заточенію характеръ наказанія вполне исключительнаго, назначаемаго не судомъ, а съ Высочайшаго соизволенія или съ разрѣшенія главнокомандующаго, по особому, вслѣдствіе обстоятельствъ уменьшающихъ вину, ходатайству суда. Между тѣмъ, это наказаніе, по существу своему, представляется наиболѣе соотвѣтствующимъ тяжкимъ воинскимъ преступленіямъ: оно не влечетъ за собою лишенія всѣхъ правъ состоянія, не имѣетъ того позорнаго характера, какъ ссылка въ каторжныя работы, но продолжительно и не исключаетъ возможности примѣненія обязательныхъ работъ. Въ этомъ смыслѣ, сдѣлано нѣсколько предложеній въ сводѣ замѣчаній, а равно въ запискѣ о предпо-

<sup>1)</sup> Журн. воен.-код. ком., стр. 234.

<sup>2)</sup> Объясн. зап. 1857 г., стр. 247 и др.

<sup>3)</sup> См. ст. 6 и 14 проекта.

<sup>4)</sup> Сборн. зак. раб., журн. № 1, стр. 47.

лагаемомъ измѣненіи системы наказаній, налагаемыхъ на нижнихъ чиновъ.

Редакціонная коммисія вноситъ въ проектъ уголовного уложенія заточеніе. Заточеніе, по проекту, „должно быть назначаемо за такія дѣянія, которыя, хотя и заключаютъ въ себѣ иногда весьма тяжкія нарушенія закона, причиняютъ существенный вредъ и сопряжены съ значительною даже опасностью для общества, но вмѣстѣ съ тѣмъ не выказываютъ ни особой испорченности, ни безнравственности виновнаго, а болѣе свидѣтельствуютъ объ его неумѣнн подчинять порывы своихъ желаній требованіямъ закона“<sup>1)</sup>. Эти же самыя признаки характеризуютъ большинство чисто воинскихъ нарушеній, а потому, въ случаѣ осуществленія постановленій проекта, заточеніе, какъ специально воинское наказаніе, можетъ быть замѣнено этимъ общимъ и получить тѣмъ болѣе широкое примѣненіе по воинскому уставу, что проектъ устанавливаетъ его предѣлы отъ двухъ недѣль до 10 лѣтъ. Слѣдовательно, назначеніе его будетъ возможно не только за тяжкія воинскія преступленія, но и вообще за всѣ тѣ изъ нихъ, наказанія за которыя соединяются съ увольненіемъ отъ службы.

Общая часть уложенія о смертной казни говоритъ только, что это есть высшее изъ наказаній уголовныхъ, что она всегда сопровождается лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія, и что виды смертной казни опредѣляются судомъ въ его приговорѣ. Воинскій уставъ даетъ болѣе подробныя и точныя опредѣленія. Уставъ различаетъ смертную казнь съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія и безъ лишенія сихъ правъ. Ст. 10 говоритъ, что виды смертной казни съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія суть: повѣшеніе и разстрѣляніе; въ дополненіе къ этому, ст. 12 постановляетъ: „когда въ законѣ не опредѣлено вида смертной казни, то назначеніе того или другого вида оной зависитъ отъ усмотрѣнія суда“. Смертная казнь, безъ лишенія всѣхъ правъ состоянія, всегда исполняется чрезъ разстрѣляніе (ст. 13). До закона 7 января 1882 года, уставъ еще различалъ смертную казнь, съ позорнымъ лишеніемъ воинской чести и безъ таковаго лишенія, и присоединялъ позорное ли-

<sup>1)</sup> Объясн. ред. ком., стр. 178.

шеніе воинской чести къ повѣшенію обязательно, а къ разстрѣлянію предоставлялъ, присоединеніе или неприсоединеніе его, усмотрѣнію суда. Нынѣ ст. 11 исключена. На практикѣ, по уложенію, съ 1826 г. всегда примѣнялось только повѣшеніе, но изъ текста 71 ст. можно думать, что уложеніе допускаетъ и обезглавленіе <sup>1)</sup>.

Существенное отличіе законовъ военныхъ отъ законовъ общеуголовныхъ, въ вопросѣ о смертной казни, состоитъ въ томъ, что если въ общихъ законахъ Россія, по словамъ редакціонной комисіи, „могла бы вычеркнуть смертную казнь изъ списка уголовныхъ наказаній“ <sup>2)</sup>, то сохраненіе ея въ законахъ военноуголовныхъ оправдывается особенностями военного времени, „когда нарушается обычное теченіе правосудія и мѣры уголовныя отодвигаются на второй планъ“ <sup>3)</sup>. Такъ смотритъ на смертную казнь и дѣйствующій воинскій уставъ о наказаніяхъ, приурочивающій ее къ военному времени, и назначающій ее въ мирное время только въ ст. 119 за насиліе противъ караула или часовыхъ, охраняющихъ Священную Особу Государя Императора и Членовъ Императорскаго Дома, т.-е. за преступленіе государственное, предумышленное въ то же время 244<sup>1</sup> ст. уложенія.

До 1822 года каторжныя работы въ Сибири были наказаніемъ вѣчнымъ. Изданный въ томъ году, 22 іюля, уставъ о ссыльныхъ ограничилъ высшій срокъ назначенія каторжныхъ работъ 20 годами <sup>4)</sup>. Но составители проекта 1844 г., находя переходъ отъ смертной казни къ срочной каторгѣ „слишкомъ быстрымъ и несоразмѣрнымъ съ переходами отъ одного преступленія къ другому“ <sup>5)</sup>, приняли, какъ высшее наказаніе, послѣ смертной казни, безсрочную каторгу, придавъ ей тотъ же характеръ, какой имѣли безсрочныя работы въ крѣпостныхъ арестантскихъ ротахъ инженернаго вѣдомства <sup>6)</sup>. Уложеніе не содержитъ никакихъ правилъ о порядкѣ

<sup>1)</sup> Тамъ же, стр. 135.

<sup>2)</sup> Тамъ же, стр. 39.

<sup>3)</sup> Тамъ же, стр. 37.

<sup>4)</sup> Объясн. зап. 1857 г., стр. 146.

<sup>5)</sup> Проектъ 1844 г., изд. 1871 г., стр. LVI.

<sup>6)</sup> Тамъ же, стр. LVII.

прекращенія безсрочныхъ каторжныхъ работъ; они излагаются въ уставѣ о ссыльныхъ. Этотъ же уставъ допускаетъ для каторжныхъ досрочный переходъ въ ссыльно-поселенцы, а для ссыльно-поселенцевъ, по истеченіи 10 лѣтъ, перечисленіе въ крестьяне, кромѣ сосланныхъ за кровосмѣшеніе. По дѣйствующему уложенію, каторжныя работы на разряды не дѣлятся, и имѣютъ 7 степеней.

Ссылка на поселеніе въ Сибирь принадлежитъ къ числу наказаній, имѣющихъ наиболѣе широкое примѣненіе въ нашемъ уголовномъ законодательствѣ; въ особенной части она назначается за самыя разнообразныя преступныя дѣянія и, кромѣ того, входитъ въ составъ каторжныхъ работъ, ибо, по окончаніи срока послѣднихъ, преступники перечисляются на поселеніе. Неудовлетворительность ссылки на поселеніе, какъ она поставлена въ уложеніи, признана комиссіей государственнаго совѣта; а потому редакціонная комиссія, сохраняя этотъ видъ лишенія свободы въ проектѣ уголовного уложенія, предположила, однако, назначать ссылку „только при нѣкоторыхъ преступленіяхъ, оправдывающихъ удаленіе преступника изъ мѣста прежняго жительства, но не требующихъ болѣе или менѣе долгосрочнаго его заключенія“<sup>1)</sup>. Ст. 20 уложенія дѣлитъ ссылку на поселеніе на 2 степени.

Дѣйствующій воинскій уставъ о наказаніяхъ не вноситъ никакихъ измѣненій въ постановленія уложенія о ссылкѣ въ каторжныя работы и въ Сибирь на поселеніе. Такъ же точно поставленъ въ уставѣ вопросъ и относительно ссылки въ Закавказье. Хотя это наказаніе не упомянуто въ ст. 2 устава, но примѣчаніе къ ст. 15 гласитъ: „ссылка за Кавказъ, опредѣляемая въ улож. о нак. угол. и испр. лишь за нѣкоторые особыя роды преступленій, назначается и по приговорамъ военнаго суда въ тѣхъ же случаяхъ и на томъ же основаніи“.

Сводъ законовъ уголовныхъ, перечисляя виды ссылки, между прочимъ, упоминаетъ о ссылкѣ временной въ Сибирь на житье и о ссылкѣ въ дальніе города, деревни и другія мѣста, но сроковъ ссылки не опредѣляетъ и въ особенной

---

<sup>1)</sup> Объясн. ред. ком., стр. 47.

части вовсе не назначалъ этого наказанія <sup>1)</sup>. Составители уложенія внесли въ проектъ 1844 года ссылку въ Сибирь на житье, на время отъ 5 до 20 лѣтъ и въ другія губерніи, на время отъ 1 года до 5 лѣтъ. Временною ссылкой на житье для лицъ привилегированныхъ, они предполагали заполнить пробѣлъ между наказаніями уголовными и исправительными и, въ то же время, восполнить отсутствіе наказаній, соотвѣтствующихъ исправительнымъ арестантскимъ ротамъ гражданскаго вѣдомства и рабочему дому, для лицъ непривилегированныхъ <sup>2)</sup>. Но, при окончательномъ разсмотрѣніи проекта въ государственномъ совѣтѣ, предположеніе редакторовъ его о временномъ характерѣ ссылки на житье было отвергнуто. То же значеніе сохраняетъ это наказаніе и въ дѣйствующемъ правѣ. Ссылка на житье въ Сибирь имѣетъ 5 степеней, а въ другія губерніи — 4 степени. По ст. 31, ссылка на житье въ Сибирь соединяется: въ двухъ высшихъ степеняхъ съ заключеніемъ на время отъ 2 до 4 лѣтъ и съ воспрещеніемъ выѣзда въ другія сибирскія губерніи отъ 8 до 12 лѣтъ, а въ двухъ слѣдующихъ — только съ заключеніемъ на время отъ 1 года до 3 лѣтъ; пятая степень не соединяется ни съ заключеніемъ, ни съ воспрещеніемъ выѣзда. По ст. 33, ссылка на житье въ другія губерніи также соединяется въ трехъ высшихъ степеняхъ съ заключеніемъ на время отъ 3 мѣсяцевъ до 2 лѣтъ. Впрочемъ, въ виду отсутствія мѣстъ заключенія, таковое, при ссылкѣ на житье въ обоихъ видахъ, на основаніи прилож. II къ ст. 70, примѣч., замѣняется воспрещеніемъ на время всякой отлучки изъ мѣста, назначеннаго для жительства, а также продленіемъ срока невыѣзда въ другія сибирскія губерніи, для приговоренныхъ по 3 и 4 степенямъ 31 статьи <sup>3)</sup>.

Исправительныя арестантскія отдѣленія, замѣнившія бывшія исправительныя арестантскія роты гражданскаго вѣдомства, составляютъ, по уложенію, высшее исправительное наказаніе для непривилегированныхъ. Это наказаніе дѣлится на пять

<sup>1)</sup> Нефловъ, лекціи, стр. 78.

<sup>2)</sup> Проектъ 1844 г., изд. 1871 г., стр. LVII и LX.

<sup>3)</sup> Неклюдовъ, конспектъ, стр. 114.

степеней, соотвѣтственно числу степеней ссылки на житье въ Сибирь.

Въ настоящее время, съ отмѣною рабочихъ и смиренныхъ домовъ, заключеніе въ тюрьмѣ имѣеть, по уложенію, значеніе трехъ отдѣльныхъ видовъ лишенія свободы, различающихся, главнымъ образомъ, по послѣдствіямъ, такъ какъ сроки ихъ не согласованы. Во 1-хъ, заключеніе въ тюрьмѣ, соединенное съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, по четыремъ степенямъ ст. 33, на время отъ 2 мѣсяцевъ до 2 лѣтъ; во 2-хъ, заключеніе въ тюрьмѣ, соединенное съ лишеніемъ нѣкоторыхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, по двумъ степенямъ ст. 36, на время отъ 8 мѣсяцевъ до 2 лѣтъ; и въ 3-хъ, заключеніе въ тюрьмѣ, безъ всякаго ограниченія въ правахъ, по тремъ степенямъ ст. 38, на время отъ 2 мѣсяцевъ до 1 года и 4 мѣсяцевъ (по ст. 1 мирового устава до 1 года и 6 мѣсяцевъ). Послѣдній видъ тюремнаго заключенія для дворянъ, священно служителей, монашествующихъ и почетныхъ гражданъ соединяется съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, при приговорѣ за извѣстныя, въ законѣ указанныя преступленія. Воинскій уставъ о наказаніяхъ принимаетъ первый видъ тюремнаго заключенія для всѣхъ военно-служащихъ, второй же только для офицеровъ и гражданскихъ чиновниковъ военнаго вѣдомства, замѣняя его для нижнихъ чиновъ отдачей въ дисциплинарные баталіоны на время отъ 1 года до 2 лѣтъ, съ тѣми же праволишеніями. Третій видъ тюремнаго заключенія, если только онъ не сопровождается лишеніемъ всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, уставъ замѣняетъ для всѣхъ военно-служащихъ: для первой категоріи содержаніемъ на гауптвахтѣ, для второй — одиночнымъ заключеніемъ въ военной тюрьмѣ.

Заключеніе въ крѣпости, по уложенію, является, до извѣстной степени, съ характеромъ *custodiam honestam*; хотя оно и внесено въ общую лѣстницу, но назначается лишь за нѣкоторыя преступленія, а именно за тѣ, „поводомъ которыхъ служатъ заблужденія, увлеченія и общественные предразсудки“<sup>1)</sup>. Заключеніе въ крѣпости, какъ наказаніе, нала-

<sup>1)</sup> Объясн. ред. ком., стр. 40.

гаемое по суду, введено въ наше законодательство уложеніемъ 1845 года, а до тѣхъ поръ оно чаще всего примѣнялось, въ видѣ мѣры административной <sup>1)</sup>). На основаніи ст. 34 и 36, крѣпость отъ 1 года и 4 мѣс. до 4 лѣтъ соединяется съ лишеніемъ нѣкоторыхъ правъ, а отъ 4 недѣль до 1 года и 4 мѣсяцевъ не влечетъ никакихъ праволишеній.

Генераль-аудиторіатъ, при составленіи проекта военно-полицейскаго устава, предполагалъ, вмѣсто преданія суду, отсылать въ крѣпость въ казематы, на время отъ 2 недѣль до 3 мѣсяцевъ, для исправленія въ поведеніи оберъ-офицеровъ, прослужившихъ менѣе 10 лѣтъ, и нижнихъ чиновъ, пользующихся особенными правами состоянія, въ томъ вниманіи, „что они большею частью впадаютъ въ пороки по молодости или неопытности“, и „дабы они, находясь въ уединеніи и восчувствовавъ свою вину, могли раскаяться въ своемъ поведеніи“ <sup>2)</sup>). Но сенаторъ Калгеръ, имѣя въ виду, что заключеніе въ крѣпости въ уложеніи составляетъ наказаніе, налагаемое по суду, и что „такое изытіе изъ общаго закона не указывается очевидною необходимостью“, внесъ это наказаніе въ лѣстницу своего проекта, причемъ предполагалъ въ особенной части замѣнять имъ частые случаи разжалованія <sup>3)</sup>). Тотъ же характеръ сохранило за заключеніемъ въ крѣпости и Высочайше учрежденное совѣщаніе. По дѣйствующему уставу, заключеніе въ крѣпости назначается исключительно офицерамъ и чиновникамъ, а для нижнихъ чиновъ замѣняется, въ высшихъ степеняхъ, отдачей въ дисциплинарные баталіоны, а въ низшихъ, — одиночнымъ заключеніемъ въ военной тюрьмѣ. Въ отличіе отъ уложенія, три низшія степени заключенія въ крѣпости сопровождаются ограниченіемъ правъ по службѣ, и низшая мѣра низшей степени не 4 недѣли, а 2 мѣсяца. Кромѣ того, уставъ отвергаетъ правило ст 54 уложенія, по которому, „въ случаѣ осужденія чиновниковъ къ заключенію въ крѣпости или тюрьмѣ, на срокъ болѣе 4 мѣсяцевъ, все сіе время заключенія вычитается изъ времени службы сихъ чиновниковъ“.

1) Проектъ 1844 г., изд. 1871 г., стр. LXI.

2) Объясн. зап. 1857 г., стр. 251—253.

3) Тамъ же, стр. 253.

Дисциплинарные баталіоны и роты учреждены въ 1878 году, взаѣнъ военно-исправительныхъ ротъ. Несмотря на краткій, сравнительно, періодъ ихъ существованія, они вызываютъ весьма частыя нареканія, сводящіяся, главнымъ образомъ, къ тому, что пребываніе въ дисциплинарныхъ баталіонахъ легче службы въ строю. Между тѣмъ, по мысли, положенной въ ихъ основаніе, дисциплинарные баталіоны наиболѣе соотвѣтствуютъ идеѣ воинскаго наказанія для нижнихъ чиновъ за воинскія преступленія: оставляя на службѣ, поставить провинившагося въ болѣе суровыя условія военной службы, пріучить нижнихъ, воинскихъ чиновъ, какъ сказано въ приказѣ по военному вѣдомству 1878 года № 139, къ правиламъ воинской дисциплины и обязанностямъ строевой службы. Поэтому, казалось бы желательнымъ, сохраненіе дисциплинарныхъ баталіоновъ, этой „закрытой казармы“, — по замѣчанію пр. Неѣлова <sup>1)</sup>). По дѣйствующему уставу, отдача въ дисциплинарные баталіоны или роты раздѣляется на четыре степени отъ 1 года до 3 лѣтъ и, за воинскія преступленія, соединяется только съ ограниченіемъ правъ по службѣ (пр. по воен. вѣд. 1884 г. № 83). Въ военное время отдача въ дисциплинарные баталіоны замѣняется, на основаніи приложенія къ 1431 ст. воен. суд. устава, гдѣ изложены вмѣстѣ съ тѣмъ правила о замѣнѣ въ военное время и военной тюрьмы.

Военная тюрьма назначается какъ за воинскіе, такъ и за общіе проступки и имѣетъ 5 степеней отъ 1 до 4 мѣсяцевъ. При установленіи этого низшаго вида лишенія свободы для нижнихъ чиновъ, въ основу его былъ положенъ принципъ увеличенія строгости насчетъ продолжительности, почему совѣщаніе пришло къ убѣжденію, „что военныя тюрьмы должны быть устроены у насъ по системѣ одиночнаго келейнаго заключенія“ <sup>2)</sup>). Несмотря на то, что высшій срокъ одиночнаго заключенія въ военной тюрьмѣ значительно ниже такового же срока одиночнаго заключенія по проекту уголовного уложенія, и что дѣйствующій уставъ уменьшилъ его съ 6 мѣсяцевъ на 4, — главный военно-медицинскій инспекторъ нахо-

<sup>1)</sup> Неѣловъ. Лекціи, стр. 89.

<sup>2)</sup> Сборн. зак. раб., докладъ № 2, стр. 195.

дить, что „сроки заключенія въ военной тюрьмѣ слѣдовало бы, въ видахъ гигиеническихъ, сократить, по крайней мѣрѣ, на половину, такъ какъ теперь замѣчается, что заключенные, по освобожденіи изъ тюрьмы, иногда прямо оттуда поступаютъ въ госпиталь, дѣлаясь совершенно неспособными, вслѣдствіе разслабленія организма и полного упадка силъ, продолжать службу“<sup>1)</sup>. Причина такого явленія, какъ надо полагать, въ большой степени зависитъ отъ суровости режима, принятаго въ военныхъ тюрьмахъ.

Низшій видъ лишенія свободы для офицеровъ и гражданскихъ чиновниковъ — содержаніе на гауптвахтѣ — въ двухъ высшихъ степеняхъ, соединяется съ ограниченіемъ правъ по службѣ и имѣетъ всего три степени, — отъ 1 до 6 мѣсяцевъ. Въ военно-уголовномъ уставѣ 1839 г. это наказаніе было также поставлено неопредѣленно, какъ и заключеніе въ крѣпости; сенаторъ Капгеръ, внося его въ свой проектъ, какъ наказаніе, налагаемое по суду, назначалъ содержаніе на гауптвахтѣ, въ высшихъ степеняхъ, съ отставленіемъ отъ службы<sup>2)</sup>; эта прибавка была отвергнута Высочайше учрежденнымъ совѣщаніемъ, такъ какъ отставленіе отъ службы, само по себѣ, „есть, во всякомъ случаѣ, наказаніе высшее и болѣе строгое, чѣмъ выдержаніе виновнаго на гауптвахтѣ“<sup>3)</sup>.

Кратковременный арестъ, кромѣ высшей его степени, замѣняемый воинскимъ уставомъ взысканіями дисциплинарными, имѣетъ, по уложенію, 4 степени, отъ 1 дня до 3 мѣсяцевъ. Мѣста отбытія ареста указаны въ ст. 56 и 57, причемъ законъ различаетъ неизъятыхъ отъ тѣлесныхъ наказаній отъ изъятыхъ, а изъ послѣдней категоріи еще выдѣляетъ дворянъ, чиновниковъ и офицеровъ, не состоящихъ на дѣйствительной военной службѣ. Принадлежность къ извѣстному сословію опредѣляетъ въ настоящее время только мѣсто отбытія наказанія, но до закона 6 января 1886 года (собр. уз., 247) мѣщане и крестьяне могли, по распоряженію мѣстнаго начальства, быть употребляемы въ общественныя и другія правительствомъ установленныя работы.

<sup>1)</sup> Сводъ замѣчаній, стр. 58.

<sup>2)</sup> Объясн. зап. 1857 г., стр. 264.

<sup>3)</sup> Сборн. зак. раб., журн. № 2, стр. 62.

Непосредственно за кратковременнымъ арестомъ въ ст. 30 уложенія стоятъ: выговоры въ присутствіи суда, замѣчанія и внушенія отъ мѣстъ судебныхъ или правительственныхъ. Изъ всѣхъ этихъ взысканій проектъ редакціонной комисіи сохраняетъ только внушеніе и то исключительно для малолѣтнихъ отъ 10 до 17 лѣтъ, признанныхъ совершившими съ разумѣніемъ маловажныя нарушенія<sup>1)</sup>. По воинскому уставу, какъ выговоры, такъ замѣчанія и внушенія замѣняются дисциплинарными взысканіями.

Денежныя взысканія за преступленія воинскія въ уставѣ не назначаются. Они остались только въ формѣ вознагражденія казеннаго ущерба въ тѣхъ преступленіяхъ по должности, которыя обусловливаются корыстными цѣлями виновнаго<sup>2)</sup>; но, впрочемъ, въ нѣкоторыхъ статьяхъ особенной части, уставъ отступаетъ отъ этого принципа и назначаетъ взысканіе вдвое, напр., въ ст. 200 и др. Въ общей части устава, постановленія о денежныхъ взысканіяхъ близки къ постановленіямъ уложенія; существенную особенность вносить лишь ст. 53, по которой нижне чины вычету изъ получаемаго ими отъ казны содержанія не подвергаются. Затѣмъ, въ отличіе отъ ст. 42 уложенія, ст. 37 устава говоритъ, что „денежныя взысканія, не имѣющія по закону особаго назначенія, присоединяются къ капиталамъ Александровскаго комитета о раненыхъ, а въ иррегулярныхъ войскахъ, обращаются въ принадлежащія этимъ войскамъ капиталы, назначенные на благотворительные предметы“. Ст. 35 устава начинается словами: „размѣръ денежныхъ взысканій опредѣляется на основаніи особыхъ постановленій о каждомъ, подвергающемся взысканію сего рода, противозаконномъ дѣяніи“; такого правила нѣтъ въ уложеніи и, — по справедливому замѣчанію составителя записки „по поводу пересмотра постановленій XXII книги о денежныхъ взысканіяхъ“, — оно совершенно излишне, такъ какъ вовсе не заключаетъ начала, касающагося только лишь денежныхъ взысканій<sup>3)</sup>.

1) Объясн. ред. ком., стр. 47.

2) Нефловъ, лекціи, стр. 96.

3) См. приведенную записку; номерациі страницъ въ ней нѣтъ.

Нѣсколько болѣе подробныя правила, сравнительно съ уложеніемъ, содержитъ воинскій уставъ о, такъ называемыхъ, особенныхъ наказаніяхъ. Наказанія лишеніемъ служебнаго положенія, по уставу, имѣють двойкій характеръ: они назначаются, или какъ самостоятельныя наказанія, или какъ придаточныя; какъ самостоятельныя, — исключеніе изъ службы въ обоихъ видахъ, отставленіе, разжалованіе и отрѣшеніе, — примѣняются только къ офицерамъ и гражданскимъ чиновникамъ, а какъ придаточныя, — исключеніе въ обоихъ видахъ и увольненіе отъ службы (ст. 31), — къ офицерамъ и гражданскимъ чиновникамъ, и исключеніе изъ службы, съ лишеніемъ воинскаго званія, — къ нижнимъ чинамъ; при этомъ, исключеніе примѣняется обязательно, а примѣненіе увольненія поставлено условно: если судъ приговариваетъ военнотружущаго къ заключенію въ тюрьмѣ гражданскаго вѣдомства, то обязанъ уволить его отъ службы, если же судъ не признаетъ необходимымъ уволить виновнаго отъ службы, то назначаетъ, взамѣнъ тюрьмы, содержаніе на гауптвахтѣ. Хотя въ ст. 31 нѣтъ прямого указанія, чтобы она имѣла въ виду только офицеровъ и чиновниковъ, но, по рѣшеніямъ главнаго военнаго суда 1878 г. № 162 и 1879 г. № 208, она не можетъ быть примѣняема къ нижнимъ чинамъ, такъ какъ помѣщается въ отдѣлѣ исправительныхъ наказаній для первой категоріи.

Наказанія лишеніемъ служебнаго положенія извѣстны большинству иностранныхъ военно-уголовныхъ кодексовъ, но поставлены они въ этихъ кодексахъ иначе, чѣмъ у насъ. Такъ, германскій уставъ принимаетъ: удаленіе изъ арміи или изъ флота для всѣхъ воинскихъ чиновъ, увольненіе отъ службы для офицеровъ и увольненіе отъ должности для чиновниковъ военнаго вѣдомства (§§ 30 и 43). Всѣ они имѣють характеръ только придаточныхъ наказаній, и назначеніе ихъ, въ извѣстныхъ случаяхъ, обязательно, а въ другихъ условно (§§ 31 и 34), причемъ условное ихъ назначеніе поставлено въ весьма широкіе предѣлы. То же значеніе придано наказаніямъ такого рода и въ другихъ новѣйшихъ военно-уголовныхъ уставахъ, — датскомъ и шведскомъ, съ тою лишь разницею, что они устанавливають по одному виду лишенія служебнаго положенія, такъ какъ хотя датскій уставъ говоритъ не только

объ увольненіи отъ службы (Dienstentlassung), но и объ отрѣшеніи отъ должности (Amstverlust), но ставить ихъ рядомъ и отличія между ними не проводить (§§ 35 и 36). По § 37 датскаго устава, увольненіе отъ службы и отрѣшеніе отъ должности не исключаютъ возможности въ военное время вновь поступить на службу или занять должность, если только осужденный не былъ подвергнутъ эгимъ наказаніямъ за преступленія, имѣющія безчестный характеръ.

Высочайше учрежденное совѣщаніе признало полезнымъ, въ отступленіе отъ уложенія, сохранить въ воинскомъ уставѣ исключеніе изъ службы, „согласно съ дѣйствующими доселѣ въ военно-уголовныхъ законахъ правилами“, — какъ сказано въ докладѣ № 2 <sup>1)</sup>, — въ двухъ видахъ: съ лишеніемъ чиновъ и безъ лишенія чиновъ. Исключенію изъ службы по уложенію соотвѣтствуетъ по воинскому уставу исключеніе изъ службы безъ лишенія чиновъ (прилож. къ ст. 8, п. IV, прим.); поэтому послѣдствія, означенныя въ ст. 66 уложенія, — лишеніе права вступать снова въ какую-либо государственную службу, участвовать въ выборахъ и быть избираемымъ въ должности по назначенію дворянства, земства, городовъ и селеній, — уставъ распространяетъ на исключенныхъ какъ съ лишеніемъ, такъ и безъ лишенія чиновъ <sup>2)</sup>. По ст. 38, „осужденный къ исключенію изъ службы, съ лишеніемъ чиновъ, теряетъ всѣ чины, ордена и другіе знаки отличія, кромѣ медалей за участіе въ войнахъ и походахъ и крестовъ равнаго съ ними достоинства, а также и всѣ прочія преимущества, службою пріобрѣтенныя“; а по ст. 39, „исключенный изъ службы, безъ лишенія чиновъ, сохраняетъ какъ ордена и другіе знаки отличія, такъ и соединенныя съ чинами, орденами и знаками отличія права и преимущества, но лишается всѣхъ прочихъ, службою пріобрѣтенныхъ правъ и преимуществъ“. Однако, это различіе значительно сглаживается второй частью 38 ст., по которой „исключенный изъ службы, съ лишеніемъ чиновъ, сохраняетъ пріобрѣтенныя чинами или орденами права дворянства или почетнаго гражданства“. Такимъ образомъ, по

<sup>1)</sup> Сборн. зак. раб., докл. № 2, стр. 192.

<sup>2)</sup> Въ ст. 40 XXII кн. пропущено „земства“.

существо, оба вида исключенія почти тождественны, а между тѣмъ, въ ст. 5 различію ихъ придано такое большое значеніе, что между ними поставлены двѣ высшія степени заключенія въ крѣпости и разжалованіе въ рядовые. Такъ же точно не различаетъ видовъ исключенія вторая часть 40 статьи. Редакція этой послѣдней вызвала нѣсколько замѣчаній со стороны военныхъ начальниковъ и чиновъ военно-судебнаго вѣдомства; такъ, командующій войсками московскаго военнаго округа находить „невыроетнымъ, чтобы офицеръ, за воинское преступленіе исключенный изъ службы безъ лишенія чиновъ, принимался, по прошествіи 3 лѣтъ, вновь на службу рядовымъ, т.-е. чтобы на службѣ оказался офицеръ рядоваго званія“ <sup>1)</sup>. Военный прокуроръ одесскаго военно-окружнаго суда предлагаетъ вторую часть 40 ст. вовсе исключить изъ устава и правило, въ ней выраженное, помѣстить въ подлежащемъ отдѣлѣ постановленій о прохожденіи службы <sup>2)</sup>. Ст. 41 распространяетъ примѣненіе исключенія изъ службы на лицъ, находящихся въ отставкѣ. Это правило заимствовано сен. Капгеромъ изъ иностранныхъ законодательствъ <sup>3)</sup>; аналогичное ему постановленіе содержится въ § 33 дѣйствующаго германскаго устава.

До изданія устава 1868 года, разжалованіе имѣло самое широкое примѣненіе: оно назначалось съ лишеніемъ и безъ лишенія дворянства, съ выслугой и безъ выслуги; оно замѣняло ссылку въ Сибирь на поселеніе; къ разжалованію приговаривались даже лица гражданскаго вѣдомства. Широкое примѣненіе разжалованія вызывало справедливыя нареканія, такъ какъ армія переполнялась порочными и негодными элементами. Еще въ 1835 году, главнокомандующій, князь Варшавскій, графъ Паскевичъ-Эриванскій указывалъ на вредныя послѣдствія переполненія арміи разжалованными офицерами. Поэтому, а также руководствуясь примѣромъ иностранныхъ законодательствъ, сен. Капгеръ, при составленіи проекта воинскаго устава о наказаніяхъ, принялъ за основаніе сократить,

<sup>1)</sup> Сводъ замѣчаній, стр. 50 и 51. Такое замѣчаніе сдѣлано и другими лицами.

<sup>2)</sup> Тамъ же, стр. 52.

<sup>3)</sup> См. подстатейныя объясн. въ первомъ его проектѣ.

по возможности, случаи примѣненія разжалованія<sup>1)</sup>. Но сен. Кангеръ сохранилъ разжалованіе съ лишеніемъ дворянства, противъ котораго особенно энергично возстало большинство военно-кодификаціонной комисіи (противъ двухъ членовъ) и высказало, что разжалованіе „не должно касаться никакихъ правъ сословныхъ“<sup>2)</sup>. Къ такому же выводу пришло и Выс. учр. совѣщаніе. Ссылаясь на Высочайшее повелѣніе отъ 2-го августа 1861 года, гдѣ было выражено, что „несовмѣстно съ честнымъ званіемъ солдата обременять ряды арміи такими разжалованными, которые, по предосудительному свойству преступныхъ ихъ дѣяній, должны подвергаться лишенію принадлежащихъ имъ правъ состоянія“,—совѣщаніе положило оставить на будущее время одинъ только видъ разжалованія,— безъ лишенія сословныхъ правъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ, совѣщаніе признало, „что разжалованіе можетъ быть съ пользою примѣняемо, какъ наказаніе, лишь въ такихъ случаяхъ, въ которыхъ преступленіе относится до упущеній по службѣ и не заключаетъ въ себѣ ничего позорнаго въ нравственномъ отношеніи“<sup>3)</sup>. Но такой характеръ разжалованіе имѣло только по уставу 1868 года; въ настоящее же время, по включеніи его въ лѣстницу наказаній, оно можетъ быть назначаемо, при пониженіи, за всякаго рода преступленія.

По ст. 42 дѣйствующаго устава, разжалованіе въ рядовые влечетъ за собою тѣ же послѣдствія, которыя опредѣлены для исключенныхъ изъ службы, съ лишеніемъ чиновъ, въ ст. 38. Разжалованный въ рядовые, за исключеніемъ только случаевъ отличнаго военнаго подвига, можетъ получить офицерскій чинъ не иначе, какъ по предварительномъ восполѣдованіи Высочайшаго соизволенія о несчитаніи понесеннаго имъ штрафа препятствіемъ къ наградамъ. Входитъ съ представленіями по сему предмету не дозволяется, прежде истеченія трехъ лѣтъ безпорочной и усердной службы послѣ разжалованія.

Въ иностранныхъ военно-уголовныхъ законахъ, разжало-

<sup>1)</sup> Объясн. зап. 1857 г., стр. 104, 105, 196, 197, 223 и 224.

<sup>2)</sup> Журн. воен. код. ком., стр. 130 и 131.

<sup>3)</sup> Сборн. зак. раб., докл. № 2, стр. 192.

ванія офицеровъ, съ обязательнымъ оставленіемъ на службѣ, давно уже не существуетъ <sup>1)</sup>. Упоминаемое въ § 30, 40 и 41 германскаго устава, разжалованіе примѣняется только къ унтеръ-офицерамъ и ближе всего подходитъ къ нашему лишенію унтеръ-офицерскаго званія (ст. 52 воинск. уст. о нак. и п. 8, ст. 15 дисц. уст.).

Отрѣшеніе отъ должности, по уложенію, или отставленіе отъ службы, по воинскому уставу, состоитъ въ лишеніи права въ теченіе трехъ лѣтъ снова вступать въ службу государственную или общественную. Но воинскій уставъ разрѣшаетъ въ военное время поступать въ дѣйствующія войска и не выжидая истеченія трехлѣтняго срока. Послѣднее правило внесено въ уставъ 1875 г. по инициативѣ комисіи, бывшей подъ предсѣдательствомъ генераль-адъютанта Ланского, въ томъ вниманіи, „что отставленіе отъ службы назначается не за особенно важныя проступки и что офицеры, подвергшіеся этому наказанію, военными отличіями могутъ вполне загладить прежніе поступки“ <sup>2)</sup>. Подобно ст. 41, ст. 45 распространяетъ примѣненіе отставленія на лицъ, находящихся въ отставкѣ.

Какъ уже было сказано, отрѣшеніе отъ должности составляетъ по дѣйствующему воинскому уставу единственное наказаніе особенное, т.-е. такое, которое можетъ быть опредѣляемо лишь въ извѣстныхъ, опредѣленныхъ въ самомъ уставѣ случаяхъ и къ которому, слѣдовательно, невозможенъ переходъ отъ другихъ наказаній. Наказаніе это значилось въ военно-уголовномъ уставѣ, но, при составленіи положенія о взысканіяхъ дисциплинарныхъ, было внесено въ это послѣднее подъ названіемъ „отрѣшеніе отъ должности или командованія частью“. Поэтому, какъ въ проектѣ сен. Калгера (2 ред.), такъ и въ проектѣ военно-кодификаціонной комисіи, оно было исключено изъ числа наказаній, налагаемыхъ по суду.

При разсмотрѣніи проекта въ Выс. учр. совѣщаніи, Его

<sup>1)</sup> Записка объ измѣненіи существ. системы испр. нак., полаг. оф. и гр. чин. воен. вѣд.

<sup>2)</sup> Закл. гл. в. пр. 1874 г., стр. 17 и 18.

Имп. Выс. Генераль-Адмиралъ Вел. Кн. Константинъ Николаевичъ возбудилъ вопросъ: „не будетъ ли полезно внести въ число наказаній по воинскому уставу—отрѣшеніе отъ должности“, причемъ объяснилъ, что удаленіе отъ командованія частью, назначенное въ дисциплинарномъ порядкѣ, не имѣетъ того значенія, какъ формальное, по приговору суда, отрѣшеніе отъ должности; что, „являясь какъ средняя мѣра между отставленіемъ отъ службы и взысканіями съ оставленіемъ на службѣ, оно весьма чувствительно въ извѣстномъ служебномъ положеніи и весьма умѣстно въ примѣненіи къ нѣкоторымъ нарушеніямъ и упущеніямъ по службѣ“. Какъ, на-примѣръ, умѣстнаго примѣненія этого наказанія, Его Имп. Выс. указалъ на упущенія со стороны капитановъ кораблей, по дѣламъ о крушеніи и поврежденіи судовъ. Предложеніе это было принято совѣщаніемъ. Для опредѣленія существа отрѣшенія отъ должности, какъ наказанія по воинскому уставу, совѣщаніе постановило, что отрѣшенный отъ должности по суду не иначе можетъ быть допущенъ къ занятію той же, или соотвѣтствующей должности, какъ съ особаго Высочайшаго соизволенія, по засвидѣтельствованіи начальства объ отличнo-усердной его службѣ<sup>1)</sup>. Означенное правило вошло въ текстъ ст. 48 уст. 1868 года, а оттуда, безъ измѣненія, перенесено въ текстъ ст. 46 устава 1875 года. Отрѣшеніе отъ должности было сохранено соединеннымъ собраніемъ, вопреки мнѣнія главнаго военнаго прокурора, „въ виду заявленія членовъ отъ морского вѣдомства о томъ, что, по особенностямъ службы въ этомъ вѣдомствѣ, отрѣшеніе отъ должности тамъ весьма примѣнимо“, а равно потому, что и въ военно-сухопутномъ вѣдомствѣ „оно съ удобствомъ можетъ примѣняться, хотя и въ рѣдкихъ случаяхъ“<sup>2)</sup>.

По ст. 46, существенными признаками отрѣшенія отъ должности являются: 1) отрѣшенный отъ должности оставляется на службѣ, и 2) отрѣшенный отъ должности не иначе можетъ быть допущенъ къ занятію той же, или соотвѣтствующей должности, какъ съ особаго Высочайшаго соизволенія, по засви-

<sup>1)</sup> Сборн. зак. раб., журн. № 2, стр. 64.

<sup>2)</sup> Сообр. соед. собр., стр. 3 и 4.

дѣтельствovaniи начальства объ отлично-усердной его службѣ. Первымъ признакомъ оно отличается отъ оставленiя, а вторымъ отъ удаленiя отъ должности или командованiя частью (п. 6, ст. 33 дисц. уст.). Но изданiе положенiя объ офицерскомъ запасѣ, въ значительной степени, измѣнило послѣдствiя отрѣшенiя отъ должности. Отрѣшенный отъ должности не увольняется отъ службы; между тѣмъ, названное положенiе уничтожило зачисленiе по роду оружія и установило, какъ общее правило, что военно-служащій, разъ онъ не занимаетъ штатной должности, или не состоитъ въ числѣ положенныхъ по штату чиновъ, зачисляется въ запасъ. Поэтому, въ настоящее время, командиръ отдѣльной части, — а именно эти лица и имѣлись, главнымъ образомъ, въ виду при установленiи разсматриваемаго наказанiя, — будучи отрѣшенъ отъ должности, неизбѣжно подлежитъ зачисленiю въ запасъ, т. е. увольненiю отъ дѣйствительной службы. Такимъ образомъ, отрѣшенiе отъ должности, по послѣдствiямъ, приблизилось къ отставленiю отъ службы, особенно въ виду 2-й части 44 ст. воинск. устава.

Хотя отрѣшенiе отъ должности примѣнимо только къ лицамъ, занимающимъ извѣстную должность, но въ прил. къ ст. 8, примѣч., не указано соотвѣтственнаго ему наказанiя для офицеровъ, никакой опредѣленной должности не занимающихъ; а потому, при назначенiи имъ наказанiя, судъ, по разъясненiямъ главнаго военнаго суда (1873 г. № 59, 1875 г. № 133 и др.), обязанъ замѣнить отрѣшенiе соотвѣтственнымъ наказанiемъ для нижнихъ чиновъ, а это послѣднее снова перевести на наказанiе, полагаемое офицерамъ и чиновникамъ.

Сверхъ наказанiй, опредѣляемыхъ воинскимъ уставомъ о наказанiяхъ, ст. 7 предоставляетъ военнымъ судамъ право примѣнять и дисциплинарныя взысканiя, означенныя въ дисциплинарномъ уставѣ.

## VI.

### Условiя вмѣненiя и преступности.

Такого заглавiя нѣтъ въ дѣйствующемъ уложенiи; я занимаю его изъ проекта редакціонной комиссiи. Въ уложенiи же п. II перваго отдѣленiя третьей главы озаглавленъ:

„о причинахъ, по коимъ содѣянное не должъ нобыть вмѣняемо въ вину“.

Изложенію этихъ причинъ предпосылаются двѣ статьи, 90 и 91, такъ сказать, вступительныя, какъ называлъ подобныя постановленія сен. Калгеръ, авторъ проекта воинскаго устава о наказаніяхъ и, если не ошибаюсь, одинъ изъ соредакторовъ уложенія. Не содержа никакого существеннаго, въ практическомъ отношеніи, правила, эти статьи подтверждаютъ, что наказывать можно только на основаніи закона, когда содѣяніе преступленія доказано и „когда притомъ содѣянное или умышленное должно быть вмѣнено подсудимому или подсудимымъ въ вину“. Послѣднее указываетъ, что по нашему закону понятіе содѣяннаго не совпадаетъ съ понятіемъ вмѣняемаго <sup>1)</sup>, но то же самое раскрывается и, безъ этого указанія, изъ послѣдующихъ статей.

Воинскій уставъ, не повторяя ст. 90 и 91 уложенія, прямо переходитъ въ главѣ второй къ причинамъ, устраняющимъ вмѣняемость и преступность, постановляя особыя правила о случаѣ, приказѣ, крайней необходимости и необходимой оборонѣ.

„Понятіе вмѣняемости есть разновидность понятія дѣеспособности“ <sup>2)</sup>. Какъ наука права уголовнаго, такъ и законодательства положительныя исходятъ изъ признанія каждаго чловѣка дѣеспособнымъ и, слѣдовательно, вмѣняемымъ, а потому сосредоточиваютъ свое вниманіе на отрицательной сторонѣ вопроса, на опредѣленіи условій и признаковъ невмѣняемости. Того же принципа держится наше дѣйствующее уложеніе; но оно не проводитъ рѣзкой границы между невмѣняемостью и непереступностью. Ст. 92 сводитъ какъ причины, устраняющія вмѣняемость, такъ и причины, обусловливающія непереступность дѣянія, въ 6 пунктовъ: 1) совершенная невинность того дѣянія, коего случайнымъ и непредвидимымъ послѣдствіемъ было сдѣланное зло; 2) малолѣтство въ такомъ возрастѣ, когда подсудимый не могъ еще имѣть понятія о свойствѣ дѣянія; 3) безуміе, сумасшествіе и припадки болѣзни, приводящіе въ

<sup>1)</sup> Неклюдовъ. Перев. уч. Бернера, II, стр. 450.

<sup>2)</sup> Таганцевъ, лекціи, II, № 330, стр. 393.

умоизступленіе и совершенное безпамятство; 4) ошибка случайная или вслѣдствіе обмана; 5) принужденіе отъ превосходящей непреодолимой силы; 6) необходимость обороны.

Изъ этого перечня и изъ послѣдующихъ статей видно, что уложеніе держится системы ограничительнаго опредѣленія причинъ, устраняющихъ вмѣняемость, относя сюда: дѣтство до 7 лѣтъ, безуміе отъ рожденія, сумашествіе, болѣзнь, доводящую до умоизступленія и безпамятства, одряхлѣніе, лунализмъ, глухонѣмоту. Такой системы держались всѣ старыя законодательства<sup>1)</sup> и держится до сихъ поръ французскій кодексъ<sup>2)</sup>. Независимо отъ возможныхъ пропусковъ, неточности употребленныхъ въ законодательствѣ терминовъ, несоотвѣтствія ихъ съ терминами постоянно развивающейся психологіи и психіатріи, перечневая система легко можетъ повести къ противорѣчіямъ въ основаніяхъ невмѣняемости, въ психологическомъ ея критеріи.

Проектъ редакціонной коммисіи, выдѣляя малолѣтство, сводить, въ ст. 33, ненормальныя психическія состоянія къ тремъ типамъ: недостаточность умственныхъ способностей, болѣзненное разстройство душевной дѣятельности и бессознательное состояніе. Эти понятія настолько широки, что они вполне охватываютъ всевозможныя душевныя состоянія, могущія опредѣлить невмѣняемость. Необходимымъ ихъ дополненіемъ въ законѣ служитъ внесенный въ ту же статью проекта критерій невмѣняемости: „не вмѣняется въ вину дѣяніе, учиненное лицомъ, которое... не могло, во время учиненія дѣянія, понимать свойства и значеніе имъ совершаемаго, или руководить своими поступками“.

Этотъ критерій, указывающій предѣлъ, начиная съ котораго дѣйствіе каждой отдѣльной причины должно считаться обстоятельствомъ, устраняющимъ вмѣняемость<sup>3)</sup>, является общей почвой для юриста и эксперта-врача. Приобрѣтая особенное значеніе въ кодексахъ, выставляющихъ обобщенныя формулы состояній невмѣняемости, онъ не можетъ быть игнорируемымъ

<sup>1)</sup> Сергѣевскій, пособіе, стр. 274.

<sup>2)</sup> Объясн. ред. ком., стр. 284.

<sup>3)</sup> Тамъ же, стр. 298 и 299.

и при перечневой системѣ, потому что болѣзнь, сонъ или глухонѣмота не сами по себѣ устраняють вмѣняемость, а вслѣдствіе того вліянія, которое они оказываютъ на психическую дѣятельность субъекта. Такъ, уложеніе говоритъ въ ст. 94 — „не имѣющіе достаточнаго о своихъ дѣяніяхъ понятія“, въ ст. 95 — „не могъ имѣть понятія о противозаконности и о самомъ свойствѣ своего дѣянія“, въ ст. 97 — „которые дѣйствуютъ безъ надлежащаго разумѣнія“, въ ст. 98 — „не получили никакого понятія объ обязанностяхъ и законѣ“. Эти разнородныя и неточныя опредѣленія, будучи приурочены къ отдѣльнымъ причинамъ невмѣняемости, совершенно несогласованы.

Изъ всѣхъ причинъ невмѣняемости, изложенію коихъ посвящены ст. 94—98, только относительно дѣтства можетъ быть установленъ внѣшній формальный признакъ, — извѣстный возрастъ, число лѣтъ. Всѣ же прочія, по самому ихъ существу, не поддаются такому точному опредѣленію и могутъ быть устанавливаемы только судомъ, при помощи экспертизы, въ каждомъ данномъ случаѣ. Желая, насколько только возможно, ограничить и здѣсь судейскій произволь, уложеніе обставляетъ цѣлымъ рядомъ условій признаніе личности причинъ невмѣняемости. Оно не ограничивается тѣмъ, что само ихъ перечисляетъ, что вводитъ въ каждую статью критерій невмѣняемости, но еще говоритъ: „когда нѣтъ сомнѣнія, что безумный или сумасшедшій, по состоянію своему въ то время, не могъ“..., или „въ точно доказанномъ припадкѣ умоизступленія“..., или „когда нѣтъ сомнѣнія, что они не получили... никакого понятія“... То-есть, по буквальному смыслу закона, одного сомнѣнія достаточно, чтобы сумасшедшаго, или глухонѣмого подвергнуть наказанію, или отказать въ признаніи невмѣняемымъ больного, когда припадокъ его умоизступленія или совершеннаго безпамятства доказанъ, но не точно. Правильнѣе было бы сказать, — замѣчаетъ пр. Неклюдовъ, по поводу ст. 98, — „освобождаются отъ наказанія, когда есть сомнѣніе“ и т. д. <sup>1)</sup>

<sup>1)</sup> Неклюдовъ, пер. уч. Бернера, II, стр. 375; то же по поводу ст. 95, стр. 397. На неудовлетворительность редакціи 95 ст. см. указанія въ замѣч. чиновъ суд. вѣд., матеріалы, III, стр. 109.

Не подвергая наказанію дѣтей, безумныхъ или сумашедшихъ, больныхъ, дряхлыхъ, лунатиковъ и глухонѣмыхъ, уложеніе опредѣляетъ принимаемыя противъ нихъ мѣры. Дѣти до 7 лѣтъ отдаются родителямъ, опекунамъ или родственникамъ, для вразумленія или наставленія ихъ впослѣдствіи, причѣмъ это правило стоитъ независимо отъ того, что именно было дѣтьми содѣяно. Такъ же нѣтъ особаго указанія по этому предмету въ ст. 97; въ ст. же 95, 96 и 98 прямо указано, что устанавливаемыя ими мѣры принимаются только въ томъ случаѣ, когда безумные или сумашедшіе, больные или глухонѣмые учинили смертоубійство или посягнули на жизнь другого или свою собственную, или на зажигательство. Сущность принимаемыхъ мѣръ представляется весьма разнообразной; особенно сурово относится законъ къ глухонѣмымъ, относительно которыхъ дѣлается распоряженіе о содержаніи ихъ въ заключеніи отдѣльно отъ другихъ, находящихся подъ стражею, и о строгомъ, неослабномъ за ними надзорѣ. Разнообразіе постановленій ст. 95, 96, 97 и 98 объясняется, какъ надо полагать, тѣмъ, что первыя три статьи основаны на постановленіяхъ свода, а послѣдняя заимствована изъ иностранныхъ законодательствъ, но съ оговорками, ограничивающими ея примѣненіе, и для случаевъ весьма рѣдкихъ, по мнѣнію составителей <sup>1)</sup>. Проектъ редакціонной комисіи, по этому вопросу содержитъ болѣе общее правило: принятіе извѣстныхъ мѣръ онъ не ставитъ въ зависимость отъ свойства и важности совершеннаго дѣянія, а предоставляетъ суду; суду же предоставляется выборъ между указанными въ ст. 33 мѣрами. „Отдача на попеченіе“ дѣйствующаго закона замѣняется отдачей подъ „отвѣтственный надзоръ“.

На основаніи 94 ст., дѣти, не достигшія семи лѣтъ отъ роду, не подлежатъ наказаніямъ за преступленія и проступки; но такъ какъ по ст. 137, дѣти, коимъ болѣе семи, но менѣе десяти лѣтъ отъ роду, также не подвергаются опредѣленному въ законахъ наказанію, то слѣдуетъ признать, что предѣломъ невмѣняемости уложеніе ставитъ не 7, а 10 лѣтъ. Составляетъ ли этотъ возрастъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, предѣлъ, до

<sup>1)</sup> См. проектъ 1844 г., объясн. къ ст. 104, 105, 106 и 107.

котораго не можетъ быть возбуждаемо уголовное преслѣдованіе, — въ уложеніи не выражено; въ проектѣ же (ст. 34) прямо указано, что дѣти, не достигшія 10 лѣтъ, отдаются въ воспитательное заведеніе или подъ отвѣтственный надзоръ „въ особо установленномъ порядкѣ“.

### I. СЛУЧАЙ, ФИЗИЧЕСКОЕ ПРИНУЖДЕНІЕ И ОШИБКА.

Въ общей части уложенія о наказаніяхъ случаю посвящены ст. 5, 92 п. 1 и 93, а ошибкѣ ст. 99; о физическомъ принужденіи уложеніе не говоритъ вовсе, такъ что, при рѣшеніи вопросовъ этого рода, приходится, или разсматривать физическое принужденіе какъ видъ крайней необходимости, или выводить безнаказанность изъ отсутствія и умысла, и неосторожности <sup>1)</sup>). Проектъ уголовного уложенія сводитъ постановленія, какъ о случаѣ, такъ о физическомъ принужденіи и о заблужденіи въ одну ст. 35, отгѣняя значеніе физическаго принужденія словами: „или предотвратить“.

Не ограничиваясь постановленіями общей части, уложеніе еще спеціально говоритъ о случаѣ въ ст. 1470 и 1495, редакція которыхъ согласована съ редакціей ст. 5, но отличается отъ редакціи ст. 93. Въ сторонѣ отъ этихъ статей стоитъ послѣдняя часть ст. 110; хотя она имѣетъ въ виду дѣяніе неосторожное, но характеризуетъ его признаками дѣянія случайнаго и, все-таки, назначаетъ за него внушеніе.

Изъ всѣхъ противорѣчивыхъ и неясныхъ, — каковыми ихъ признаетъ объяснительная записка къ проекту ред. ком., <sup>2)</sup> — указаній закона о случаѣ возможно, однако, вывести, что случайными признаются всякія преступныя дѣянія, что случайность характеризуется отсутствіемъ не только намѣренія, но и неосторожности, что случайность преступнаго дѣянія должна быть разсматриваема съ точки зрѣнія обвиняемаго и что одинаково ненаказуемы какъ случайныя дѣянія, такъ и случайныя послѣдствія, кромѣ тѣхъ исключеній изъ этого правила,

<sup>1)</sup> Таганцевъ, лекціи, II, № 481, стр. 633.

<sup>2)</sup> Объясн. ред. ком., стр. 341.

которыя указаны въ самомъ законѣ (ст. 1466, 1494). Въ ст. 93 есть указаніе, что виновный, въ нѣкоторыхъ опредѣленныхъ случаяхъ, для успокоенія совѣсти, предается церковному покаянію; такой случай въ особенной части одинъ— ст. 1470 <sup>1)</sup>, гдѣ назначеніе церковнаго покаянія поставлено, однако, въ зависимость отъ собственнаго желанія виновнаго или отъ особаго постановленія его духовнаго начальства.

Одинаково съ ненаказуемостью зла случайнаго, уложеніе признаетъ ненаказуемымъ невѣдѣніе и заблужденіе, опредѣляя и здѣсь, что виновный, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, можетъ быть присуждаемъ къ церковному покаянію. Ст. 99, не упоминая ни о невѣдѣніи самой запрещенности совершеннаго, ни о невѣдѣніи обстоятельствъ, измѣняющихъ мѣру отвѣтственности, говоритъ, что невѣдѣніе тѣхъ обстоятельствъ, отъ коихъ дѣяніе обратилось въ противозаконное, должно быть слѣдствіемъ ошибки случайной или обмана; называя ошибку случайной, законъ, очевидно, желаетъ отличить ее отъ ошибки неосторожной, которая можетъ быть вмѣнена въ вину неосторожную <sup>2)</sup>.

Воинскій уставъ о наказаніяхъ не содержитъ вовсе постановленій объ ошибкахъ, такъ что, согласно 1 ст. устава, должна имѣть примѣненіе 99 ст. уложенія. Но практика главнаго военнаго суда (рѣш. 1873 г., № 56, 1884 г. № 110) отождествляетъ понятія случая и случайной ошибки и обязываетъ, при признаніи послѣдней, руководствоваться не 99 ст. уложенія, а 68 ст. устава.

Проектъ сенатора Кашгера заключалъ въ себѣ специальную статью (93 второй ред.), соотвѣтствовавшую ст. 99 ул., въ которой, послѣ изложенія текста послѣдней, указывалось, что общія правила о невмѣненіи въ вину дѣяній, учиненныхъ по ошибкахъ или вслѣдствіе обмана, не распространяются на преступленія по нарушенію обязанностей службы, при наличности недостатка вниманія или непринятія надлежащихъ мѣръ предосторожности. Большинство военно-кодификаціонной

<sup>1)</sup> Таганцевъ, лекціи, II, стр. 630, въ выносѣхъ.

<sup>2)</sup> Тамъ же № 493, стр. 649—651.

коммисіи отвергло необходимость сохранения этой статьи, признавъ, что сдѣланное въ ней дополненіе къ ст. 99 уложенія „явствуетъ изъ смысла ст. 91 проекта“ <sup>1)</sup> (о случаѣ). Такимъ образомъ, взглядъ главнаго военнаго суда находитъ нѣкоторое оправданіе въ ссылкѣ большинства военно-кодификаціонной коммисіи, но, все-таки, противорѣчитъ какъ теоріи, такъ и постановленіямъ уложенія. Было бы болѣе умѣстно, — справедливо замѣчаетъ пр. Неѣловъ, — если установлено изъятіе для случая, опредѣлить особо подобное же изъятіе и для ошибки, чѣмъ отождествлять эти разнородныя понятія <sup>2)</sup>.

Впрочемъ, при настоящей редакціи ст. 68 устава, дѣлаемое имъ изъятіе не имѣетъ существеннаго значенія. Ст. 91 проекта сен. Капгера имѣла слѣдующую редакцію: „зло, сдѣланное случайно, не только безъ намѣренія, но и безъ всякой со стороны учинившаго оное неосторожности или невнимательности къ своимъ обязанностямъ, не вмѣняется въ вину“; изъ сличенія выписаннаго текста съ текстомъ ст. 5 улож. видно, что сен. Капгеръ вносилъ третій признакъ въ опредѣленіе зла случайнаго, — отсутствіе невнимательности къ своимъ обязанностямъ, — но не измѣнялъ конструкціи 5 ст. уложенія. Та же редакція сохранялась и въ проектѣ военно-кодификаціонной коммисіи (ст. 64), съ добавленіемъ только словъ: „по службѣ“ (къ своимъ обязанностямъ по службѣ). Но въ уставѣ 1868 года ст. 78 получила совершенно иной характеръ: „зло, сдѣланное случайно (улож. о нак. ст. 5), не вмѣняется въ вину, когда со стороны учинившаго оное не было притомъ невнимательности къ обязанностямъ его по службѣ“ <sup>3)</sup>; такая конструкція, несмотря на ссылку на ст. 5 уложенія, приводила къ признанію наказуемости случайнаго дѣянія не какъ исключенія, а какъ общаго правила, и ненаказуемости его только тогда, когда со стороны учинившаго не было невнимательности по службѣ. Но такъ какъ такой выводъ, очевидно, противорѣчилъ уложенію, то, при пересмотрѣ устава

<sup>1)</sup> Журн. воен. код. ком., стр. 185.

<sup>2)</sup> Неѣловъ, лекціи, стр. 43.

<sup>3)</sup> Почему именно была измѣнена въ такомъ смыслѣ ст. 64 проекта воен.-код. ком., въ сборникѣ зак. раб. указаній не имѣется.

въ 1874 году, „въ виду встрѣчавшихся недоразумѣній“<sup>1)</sup>, къ ст. 78 было сдѣлано добавленіе: „въ противномъ же случаѣ онъ подлежитъ наказанію лишь за сію невнимательность, смотря по обстоятельствамъ, къ ней относящимся“. Съ этой прибавкой, 68 ст. дѣйствующаго устава утратила своеобразный характеръ, потому что невнимательность къ своимъ обязанностямъ по службѣ есть противозаконное упущеніе, а и ст. 93 уложенія караетъ противозаконное дѣяніе, имѣвшее своимъ послѣдствіемъ случайное зло<sup>2)</sup>.

Случай, физическое принужденіе и ошибка, подобно недостаточности умственныхъ способностей, болѣзненному разстройству или безсознательному состоянію, устраняютъ виновность и вмѣненіе и этимъ признакомъ отличаются отъ слѣдующей группы условій, уничтожающихъ преступность.

## 2. Исполненіе служебной обязанности и приказъ начальства.

„Дѣяніе, говоритъ Haus, являющееся вообще преступнымъ, перестаетъ быть таковымъ, если оно было предписано закономъ и подлежащею властью, какъ бы ни былъ великъ ущербъ, нанесенный имъ личности; при отсутствіи одного изъ этихъ условій, дѣяніе вновь пріобрѣтаетъ преступный характеръ“<sup>3)</sup>.

Исполненіе закона есть исполненіе возложенной закономъ обязанности; слѣдовательно, если лицо не выходитъ за предѣлы того, что ему предписываетъ законъ, дѣяніе его не можетъ считаться неправомѣрнымъ. Въ общей части уложенія о наказаніяхъ не содержится спеціальнаго указанія на это условіе непроступности дѣянія, но изъ ст. 338, 1471 и 1495 очевидно, что оно извѣстно и нашему уголовному законодательству.

Подобно уложенію, такого спеціальнаго указанія не содержитъ и первый раздѣлъ воинскаго устава. Въ другихъ же

<sup>1)</sup> Закл. гл. в. пр., стр. 32.

<sup>2)</sup> Предсѣдатель казанск. воен. окр. суда полагаетъ, что ст. 68 надлежитъ исключить. Сводъ замѣчаній, стр. 68 и 69.

<sup>3)</sup> Haus. Principes, стр. 434. Объясн. ред. ком., стр. 353.

раздѣлахъ, именно въ ст. 277, — потому что ст. 141 только повторяетъ ст. 338 уложенія, — вопросъ о непроступности дѣянія, учиненнаго во исполненіе служебной обязанности, поставленъ въ болѣе широкія рамки, чѣмъ въ уложеніи. Согласно 277 ст., смертоубійство, а также нанесеніе тѣлесныхъ поврежденій не вмѣняются въ преступленіе, сверхъ случаевъ, предусмотрѣнныхъ общими уголовными законами, еще въ другихъ, сведенныхъ въ семь пунктовъ. Эти особые случаи непроступности обуславливаются или непосредственно задачей войска (п. 7), или существомъ караульной и конвойной службы (пп. 1, 2, 6 и, отчасти, 3), или объемомъ власти военнаго начальника въ чрезвычайныхъ обстоятельствахъ и во время сраженія (пп. 4 и 5).

Въ общей части уложенія исполненіе приказа отнесено не къ условіямъ, уничтожающимъ преступность, а лишь къ обстоятельствамъ, уменьшающимъ вину; при этомъ, приказу придано одинаковое значеніе съ убѣжденіями и дурнымъ примѣромъ, и приказъ начальника не отличенъ отъ приказа родителей дѣтямъ или мужа женѣ<sup>1)</sup>. Такая постановка вопроса представляется весьма неудовлетворительной: насколько отличны, въ самомъ ихъ существѣ, отношенія дѣтей къ родителямъ или жены къ мужу отъ отношеній подчиненнаго къ начальнику, настолько же не можетъ быть смѣшиваемъ приказъ съ убѣжденіями или дурнымъ примѣромъ. Приказъ есть авторитетное выраженіе воли лица, облеченнаго властью, и потому необходимо предполагаетъ обязанность подчиненія, тогда какъ убѣжденія или дурной примѣръ, хотя бы со стороны лица, имѣющаго „по природѣ или по закону высшую сильную власть“, суть такіа воздѣйствія на волю, которыя характеризуются именно отсутствіемъ обязательности. Этотъ недостатокъ общей части восполняется ст. 393 и 403 раздѣла V о преступленіяхъ и проступкахъ по службѣ государственной и общественной. Изъ этихъ статей, а также изъ сопоставленія ихъ съ ст. 340<sup>2)</sup>, явствуетъ, что уложеніе признаетъ прин-

<sup>1)</sup> П. 6, ст. 134, „вовлеченъ.... убѣжденіями, приказаніями, или дурнымъ примѣромъ людей, имѣвшихъ надъ нимъ по природѣ или по закону высшую сильную власть“.

<sup>2)</sup> Неклюдовъ, конспектъ, стр. 46.

ципъ обязательности приказа начальника по службѣ и, слѣдовательно, непреступность, при извѣстныхъ условіяхъ, дѣяній, совершенныхъ по приказу.

Особенное значеніе пріобрѣтаетъ приказъ начальника въ военной службѣ, а слѣдовательно, и въ военно-уголовномъ законодательствѣ. Ст. 69 дѣйствующаго воинскаго устава о наказаніяхъ опредѣляетъ: „въ случаѣ совершенія, по приказанію начальства, дѣянія, признаннаго судомъ преступнымъ, подчиненные подлежатъ отвѣтственности только тогда, когда они превысили данное имъ приказаніе, или же, исполняя приказаніе начальника, не могли не видѣть, что онъ имъ предписываетъ нарушить присягу и вѣрность службы, или совершить дѣяніе, явно преступное“. Изъ этой статьи видно: 1) что законъ признаетъ принципъ непреступности дѣянія, учиненнаго по приказу начальника; 2) что этотъ принципъ принимается условно и дѣяніе получаетъ преступный характеръ: а) если подчиненный вышелъ за предѣлы даннаго ему приказанія и б) если онъ не могъ не видѣть, что начальникъ предписываетъ нарушить присягу и вѣрность службы, или совершить дѣяніе, явно преступное, и 3) что ст. 69 имѣетъ одинаковое примѣненіе, какъ къ преступленіямъ воинскимъ, такъ и общимъ.

Противъ условнаго примѣненія принципа непреступности къ воинскимъ преступленіямъ, совершеннымъ по приказу, возстаетъ пр. Неѣловъ. Покойный профессоръ исходитъ изъ признанія, что „власть начальника настолькоъ широка въ быту военномъ, что она совершенно поглощаетъ личность подчиненнаго и превращаетъ его какъ бы въ машину“, и что приказанія начальника „составляютъ законъ для подчиненнаго“<sup>1)</sup>. Весьма трудно согласиться съ такимъ взглядомъ. Не входя въ подробное его разсмотрѣніе, чтобы не повторять того, что мною уже было высказано, замѣчу, что, какъ справедливо говорить М. Драгомировъ, „законъ долженъ стоять выше личности начальника и подчиненнаго“<sup>2)</sup>; кромѣ того,

<sup>1)</sup> Неѣловъ, лекціи, стр. 35.

<sup>2)</sup> М. Драгомировъ. Сборн. статей, стр. 43.

признавая принципъ безусловной непроступности, придется оправдать солдата, выстрѣлившаго, по приказанію начальника, въ своего главнокомандующаго, даже въ своего монарха.

Но условія, выставляемыя ст. 69 для признанія непроступности, представляются не вполне опредѣленными. Если подчиненный вышелъ за предѣлы даннаго ему приказанія, то, очевидно, онъ уже тѣмъ самымъ принимаетъ на себя полную отвѣтственность за все то, что имъ содѣяно сверхъ приказа; это условіе не можетъ возбуждать никакого сомнѣнія. Иначе стоитъ вопросъ относительно другого условія. Подчиненный отвѣчаетъ за совершенное имъ, если онъ не могъ не видѣть, что начальникъ предписываетъ ему нарушить присягу и вѣрность службы или совершить дѣяніе, явно преступное. Текстъ присяги на вѣрность службы настолько обширенъ, что всякое нарушеніе служебной обязанности будетъ нарушеніемъ присяги; также мало опредѣленно выраженіе „явно преступное“, взятое само по себѣ. Главный военный судъ (рѣш. 1873 г. № 102) толкуетъ его въ томъ смыслѣ, что явно преступнымъ должно быть почитаемо всякое преступленіе или проступокъ, воспрещенные общими или уголовными законами<sup>4)</sup>. Такое толкованіе до крайности расширяетъ отвѣтственность подчиненнаго въ дѣяніяхъ, совершенныхъ по приказу, и, какъ кажется, не соответствуетъ общей конструкціи 69 статьи устава. Законъ говоритъ: „не могли не видѣть, что онъ имъ предписываетъ... совершить дѣяніе явно преступное“; слѣдовательно, выраженіе „явно преступное“ должно быть толкуемо не иначе, какъ въ связи съ выраженіемъ „не могли не видѣть“, а это послѣднее указываетъ, что оцѣнка явности преступнаго характера предписаннаго дѣянія должна быть производима не по объективнымъ признакамъ, а съ точки зрѣнія обвиняемаго. Другими словами, для признанія вмѣняемости, дѣяніе должно быть завѣдомо преступно въ глазахъ подчиненнаго. Поэтому, явность преступнаго характера дѣянія, совершеннаго по приказу, есть вопросъ факта, разрѣшеніе котораго должно всецѣло принадлежать суду, рассматривающему дѣло по существу.

---

<sup>4)</sup> Неѣловъ, лекціи, стр. 39.

Наиболѣе характерная особенность ст. 69 состоитъ въ томъ, что она говоритъ о приказѣ начальника вообще, не различая приказа служебнаго отъ неслужебнаго. Такое расширеніе сферы примѣненія принципа непреступности дѣянія, совершеннаго по приказу, на преступления общія, соотвѣтствуетъ распространенію обязательности начальническаго приказа не только на отношенія служебныя, но и на отношенія внѣслужебныя. Между тѣмъ, при современномъ способѣ комплектованія арміи, при современномъ взглядѣ на солдата, необходимо проводить различіе между служебными и внѣслужебными отношеніями начальниковъ и подчиненныхъ. Это положеніе принято новѣйшими военно-уголовными кодексами (германскій § 47, датскій § 47 и др.), и на необходимость измѣненія въ такомъ смыслѣ ст. 69 нашего устава есть нѣсколько указаній со стороны чиновъ военно-судебнаго вѣдомства <sup>1)</sup>. Но, не признавая возможнымъ примѣнять принципъ непреступности къ общимъ преступленіямъ, совершеннымъ по приказу, я полагаю вполне справедливымъ примѣнять, въ такомъ случаѣ, принципъ уменьшенной отвѣтственности, вслѣдствіе того значенія, которое имѣетъ военный начальникъ для подчиненнаго; подчиненный долженъ отвѣчать на ряду съ начальникомъ, но въ меньшей степени.

Еще законодательство Петра Великаго проводило границу между служебными и внѣслужебными отношеніями. „Солдаты петровской арміи,—говоритъ П. О. Бобровскій,—есть слуга своего отечества и защитникъ государства, обязанный служить ему съ самоотверженіемъ. Отъ солдата государство можетъ требовать всякой работы, признаваемой для арміи необходимою, а для государства полезною. Но солдатъ не такой работникъ, силами и досугомъ котораго могъ бы пользоваться офицеръ по своему усмотрѣнію, безвозмездно, для своихъ частныхъ интересовъ, въ ущербъ службѣ; такъ могли смотрѣть на свои команды сотники и головы въ старину; но не такъ должны смотрѣть на солдата начальники и офицеры регулярной арміи. Здѣсь помѣстному началу, поддерживавшему рабство, твердо

<sup>1)</sup> Сводъ замѣчаній, мнѣніе варшавскаго военно-окружнаго суда, стр. 70 и др.

и ясно противопоставлено начало служебное, а это начало, скрѣпляемое военной дисциплиной, не ставить подчиненнаго въ унижительное положеніе передъ своимъ начальникомъ. Солдатъ такой-же слуга своему отечеству, какъ и офицеръ, и на такомъ-то сходствѣ служебнаго долга основаны взаимныя отношенія между старшимъ и младшимъ на всѣхъ ступеняхъ военной іерархіи“<sup>1)</sup>.

Подобный взглядъ на солдата, въ частности по вопросу о сферѣ, на которую можетъ распространяться начальническій приказъ, характерно выражень въ 53 артикулѣ и въ толкованіи къ нему: „Ежели кто изъ офицеровъ солдатамъ, подъ командою его сущимъ, что нибудь прикажетъ, которое къ службѣ Его Величества не касается и службѣ солдатской непристойно, тогда солдатъ не долженъ офицера въ томъ слушать, и имѣть сіе въ военномъ судѣ объявить; за сіе оный офицеръ, по состоянію дѣла, отъ воинскаго суда накажется“. Толкованіе: „команда офицерская болѣе не распространяется надъ солдатами токмо сколько Его Величества и Его государства польза требуетъ; а что къ Его Величества службѣ не касается, то и должность солдатская не требуетъ чинить“<sup>2)</sup>.

Выводя отсюда, „что исполненіе противозаконнаго приказанія начальника по дѣламъ, не касающимся службы, не можетъ быть оправданіемъ подчиненнаго“ и, заимствуя способъ изложенія изъ § 71 прусскаго и § 29 гессенскаго кодексовъ<sup>3)</sup>, сенаторъ Капгеръ далъ слѣдующую редакцію ст. 145 своего перваго проекта:

„Если исполненіемъ приказанія начальника, отданнаго по службѣ, нарушается военно-уголовный законъ, то отвѣтственность за противозаконное дѣяніе обращается на одного начальника, согласно основному началу военной дисциплины“.

„Подчиненные подлежатъ отвѣтственности только въ тѣхъ

---

<sup>1)</sup> П. Бобровскій. Военное право въ Россіи при Петрѣ Великомъ. Часть II. Вып. II. Спб. 1886 г., стр. 246 и 247.

<sup>2)</sup> Полн. собр. зак., томъ V, № 3006.

<sup>3)</sup> См. подстатейныя объясненія къ ст. 145 перваго проекта сенатора Капгера.

случаяхъ, когда они превысили данное имъ приказаніе, или же, исполняя приказаніе начальника по службѣ, не могли не видѣть, что онъ имъ предписываетъ дѣйствовать явно противъ присяги и учинить преступленіе“.

Изъ приведеннаго текста видно, что сен. Капгеръ особенно подчеркивалъ, что ст. 145 его проекта имѣеть въ виду только приказъ служебный: онъ повторялъ слова „по службѣ“ въ обѣихъ частяхъ статьи. Проектъ генераль-аудиторіата (ст. 147) сохранилъ буквально первую часть ст. 145 проекта сен. Капгера, а во второй ея части исключилъ слова „по службѣ“. Это измѣненіе, однако, нисколько не нарушало смысла статьи, такъ какъ первая ея часть категорично опредѣляла обязательность приказа только служебнаго и потому повтореніе того же во второй части было излишне. Съ такими же несущественными измѣненіями, вошла ст. 147 проекта генераль-аудиторіата въ ст. 94 второго проекта сен. Капгера. Ст. 94 также точно состояла изъ двухъ частей. Первая часть гласила: „если исполненіемъ приказанія начальника, отданнаго по службѣ, нарушается военно-уголовный законъ, то отвѣтственность за противозаконное дѣяніе обращается на одного начальника“; а вторая: „подчиненные подлежатъ отвѣтственности только въ тѣхъ случаяхъ, когда они превысили данное имъ приказаніе, или же, исполняя приказаніе начальника не могли не видѣть, что онъ имъ предписываетъ нарушить присягу и вѣрность службы, или совершить дѣяніе, явно воспрещенное закономъ“. Совершенно другой характеръ получило постановленіе о приказѣ въ проектѣ военно-кодификаціонной комисіи. Большинство этой комисіи отвергло первую часть ст. 94 второго проекта сен. Капгера, а вторую изложило въ своемъ проектѣ (ст. 65) слѣдующимъ образомъ: „въ случаѣ совершенія, по приказанію начальства, дѣянія, признаннаго судомъ преступнымъ, подчиненные подлежатъ отвѣтственности только тогда, когда они превысили данное имъ приказаніе, или же, исполняя приказаніе начальника, не могли не видѣть, что онъ имъ предписываетъ нарушить присягу и вѣрность службы, или совершить дѣяніе, явно воспрещенное закономъ“. Эту редакцію, съ замѣной лишь выраженія „явно воспрещенное закономъ“ на „явно преступ-

ное“, приняло Высочайше учрежденное совѣщаніе, не войдя въ подробное ея обсужденіе <sup>1)</sup>). Затѣмъ та же редакція вошла въ ст. 79 устава 1868 года и, безъ всякаго измѣненія, въ ст. 69 дѣйствующаго устава.

Слѣдовательно, для выясненія, почему дѣйствующій уставъ не отличаетъ приказа служебнаго отъ неслужебнаго, почему онъ признаетъ принципъ непреступности не только относительно служебныхъ, но и общихъ правонарушеній, — необходимо обратиться къ журналу военно-кодификаціонной комиссіи. На стр. 185 и 186 журнала сначала выписаны буквально соображенія сен. Капгера, приведенныя имъ подъ ст. 145 его перваго проекта, въ которыхъ онъ доказывалъ различіе между приказаніемъ служебнымъ и неслужебнымъ и что „исполненіе противозаконнаго приказанія начальника, по дѣламъ, не касающимся службы, не можетъ быть оправданіемъ подчиненнаго“. Далѣе въ журналѣ сказано: „Эти соображенія вполне одобрены комиссіею. Относительно же самой редакціи 94 ст., пять членовъ полагали сохранить ее согласно проекту, какъ вполне соответствующую приведеннымъ соображеніямъ. А четырнадцать членовъ, принимая во вниманіе, что ближайшее опредѣленіе случаевъ отвѣтственности начальника и подчиненныхъ составляетъ предметъ особенной части проекта, полагали ограничиться опредѣленіемъ только того общаго правила, когда подчиненные подлежатъ отвѣтственности за исполненіе приказанія, отданнаго начальникомъ“ <sup>2)</sup>). Такимъ образомъ, въ военно-кодификаціонной комиссіи даже не возбуждался вопросъ о распространеніи правила ст. 94 втораго проекта Капгера на случаи совершенія преступленія по приказу не служебному, а, напротивъ, комиссія въ полномъ составѣ одобрила соображенія по этому предмету автора проекта. Поэтому, позволительно признать, что ст. 65 проекта военно-кодификаціонной комиссіи, а, слѣдовательно, и ст. 69 дѣйствующаго устава получили присущій имъ характеръ прямо вопреки тѣмъ соображеніямъ, которыя были въ нихъ положены. Большинство военно-кодификаціонной комиссіи, желая

<sup>1)</sup> Сборн. зак. раб., журналъ № 6, стр. 166.

<sup>2)</sup> Журн. воен.-код. ком., стр 185—187.

сохранить въ общей части устава только правило, опредѣляющее случаи отвѣтственности подчиненныхъ за исполненіе приказанія, исключило изъ проекта первую часть 94 статьи, но не внесло въ оставленную вторую ея часть словъ „по службѣ“, хотя и согласилось съ тѣмъ, что непреступность дѣянія можетъ зависѣть лишь отъ служебнаго приказа. Какъ справедливо замѣтилъ сен. Капгеръ, въ объясненіяхъ на журналъ военно-кодификаціонной комисіи, „большинство упустило изъ виду, что только въ связи съ первою частью ст. 94, въ которой говорится о приказаніи начальника, отданнаго по службѣ, становится ясною и рациональною вторая половина той же статьи“, а потому ст. 65 проекта комисіи „вовсе не соответствуетъ основной мысли и соображеніямъ большинства“<sup>1)</sup>.

Признаніе принципа непреступности дѣянія, совершеннаго по приказу, принадлежитъ къ числу наиболѣе существенныхъ изъятій общей части воинскаго устава изъ постановленій общей части уложенія. Но чѣмъ обуславливается оно: особенностями ли военной службы, или скорѣе недостатками уложенія? Иначе: должно ли постановленіе, соответствующее 69 ст. дѣйствующаго устава, обязательно находиться въ военно-уголовномъ кодексѣ, независимо отъ кодекса обще-уголовнаго?

Отсутствіе спеціального указанія по этому предмету въ общей части уложенія восполняется, до извѣстной степени, особенной частью; такая постановка вопроса въ воинскомъ уставѣ совершенно невозможна. Но проектъ редакціонной комисіи вводитъ общее правило (ст. 36): „не почитается преступнымъ дѣяніе, учиненное во исполненіе закона или приказа по службѣ, даннаго подлежащею властью, съ соблюденіемъ установленныхъ на то правилъ, и не предписывавшаго дѣянія явно преступнаго“. Если принять, что и въ военно-уголовномъ кодексѣ непреступность дѣянія можетъ быть обуславливаема только исполненіемъ приказа по службѣ, и затѣмъ разобрать признаки ст. 36 проекта, то окажется, что послѣдняя вполне можетъ замѣнить собою 69 ст. воинскаго устава. Проектъ требуетъ, чтобы приказъ былъ данъ, во 1-хъ,

<sup>1)</sup> Объясн. на журн. воен.-код. ком., стр. 252 и 253.

подлежащую властью и, во 2-хъ, съ соблюденіемъ установленныхъ на то правилъ. Оба эти требованія, хотя и не выражены въ ст. 69, но не противорѣчатъ ея смыслу. Уставъ говоритъ о приказѣ начальника; но всякій военный начальникъ есть подлежащая власть и насколько понятіе начальника въ военной службѣ шире понятія начальника въ службѣ гражданской, настолько шире должно быть толкуемо, относительно военно-служащихъ, понятіе подлежащей власти; во всякомъ же случаѣ, никогда не можетъ вызвать сомнѣнія, что каждый военный начальникъ представляетъ собою подлежащую власть, компетентную для дачи приказаній. Относительно второго условія, слѣдуетъ замѣтить, что, конечно, военный приказъ, по самому существу своему, не можетъ быть обставляемъ тѣми же формальностями для его дѣйствительности, какъ приказъ обще-служебный; но, очевидно, что и въ военной службѣ приказъ, отданный вопреки установленнымъ правиламъ, не можетъ быть почитаемъ обязательнымъ и, потому, опредѣлять собою непреступность дѣянія. Проектъ не упоминаетъ особо о превышеніи данного приказанія, но это условіе, хотя и кратко, однако вполне опредѣленно, заключается въ словахъ: „во исполненіе“. Наиболѣе существенное отличіе ст. 36 проекта отъ ст. 69 устава представляется въ томъ, что первая принимаетъ не субъективный, а объективный признакъ наказуемости, но и это отличіе сглаживается, въ виду ст. 35 проекта, такъ какъ „добросовѣстная ссылка исполнителя на то, что онъ не зналъ или даже и не могъ знать противозаконности данного ему приказа, будетъ равносильна съ ссылкой на незнаніе имъ противозаконности учиненнаго“<sup>1)</sup>, а также въ виду того, что, по объясненіямъ редакціонной комиссіи, установленіе предѣловъ явной преступности, „сообразно съ обстоятельствами данного случая, будетъ подлежать суду, рассматривающему дѣло по существу“<sup>2)</sup>.

Такимъ образомъ, въ случаѣ осуществленія предположеній проекта, постановленіе общей части воинскаго устава о не-

<sup>1)</sup> Объясн. ред. ком., стр. 361.

<sup>2)</sup> Тамъ же, стр. 361.

преступности дѣянiя, совершеннаго по приказу, потеряетъ характеръ изъятiя и, слѣдовательно, существованiе его зависитъ болѣе отъ несовершенства уложенiя, чѣмъ отъ особенностей военной службы. Германскiй уставъ не можетъ служить примѣромъ къ удержанiю у насъ спеціальнаго постановленiя о значенiи приказа, потому что, въ данномъ случаѣ, германскiй уставъ стоитъ въ томъ же отношенiи къ германскому общеуголовному законодательству, также не содержащему въ общей части никакого постановленiя по этому предмету <sup>1)</sup>, какъ и нашъ воинскiй уставъ къ уложенiю.

### 3. Крайняя необходимость.

Въ состоянiи крайней необходимости, „дѣйствующiй не предупреждаетъ правонарушенiе, какъ при оборонѣ, а только какъ бы измѣняетъ направленiе зла, замѣняя одно благо другимъ, столь же подлежащимъ охранѣ съ государственной точки зрѣнiя“ <sup>2)</sup>). Поэтому совершенное имъ сохраняетъ неправомерный характеръ, но признается, однако, не преступнымъ, такъ какъ „гражданскiе законы не могутъ требовать отъ человѣка совершенства и нельзя наказывать человѣка за то, что онъ не обладаетъ особою душевною силою, геройствомъ“ <sup>3)</sup>; къ тому же, дѣянiя, совершенныя въ состоянiи крайней необходимости, носятъ въ себѣ „элементъ борьбы за право“ <sup>4)</sup>.

Принципъ не преступности дѣянiй, совершенныхъ въ состоянiи крайней необходимости, принятъ дѣйствующимъ уложенiемъ въ ст. 100; законъ, при этомъ, говоритъ вообще о непреодолимой силѣ, не отличая крайней необходимости отъ психическаго принужденiя <sup>5)</sup>. Такъ же поступаетъ, въ ст. 38, проектъ редакцiонной комиссiи. Но, съ другой стороны, проектъ въ значительной степени расширяетъ крайне узкiя,

<sup>1)</sup> Тамъ же, стр. 354.

<sup>2)</sup> Тамъ же, стр. 373.

<sup>3)</sup> Таганцевъ, лекцiи, II, № 458, стр. 599.

<sup>4)</sup> Тамъ же, № 459, стр. 601.

<sup>5)</sup> Неклюдовъ, конспектъ, стр. 49.

по уложенію, предѣлы примѣненія принципа непреступности: ст. 100 допускаетъ защиту только жизни и исключительно самого защищающагося; проектъ же распространяетъ непреступность на защиту другихъ лицъ и не только на спасеніе жизни, но и на спасеніе другихъ благъ, личныхъ и имущественныхъ, причемъ защита жизни освобождаетъ отъ отвѣтственности всегда, а защита другихъ благъ условно, „если учинившій имѣлъ достаточное основаніе считать причиняемый имъ вредъ маловажнымъ, сравнительно съ спасаемымъ благомъ“.

Въ отличіе отъ необходимой обороны, при состояніи крайней необходимости пріобрѣтаетъ особенное значеніе условіе неотвратимости опасности ни бѣгствомъ, ни уклоненіемъ отъ нея, вообще другими средствами, какъ сказано въ ст. 100 уложенія и повторено въ проектѣ.

Отсутствіе спеціальнаго указанія въ уложеніи на существованіе особыхъ обязанностей, какъ на условіе, исключяющее примѣненіе ст. 100, вызвало внесеніе въ воинскій уставъ ст. 70, гласящей: „всякое нарушеніе обязанностей службы изъ страха личной опасности, если въ самомъ законѣ не положено особаго за то наказанія, наказывается съ тою же строгостію, какъ и содѣянное съ намѣреніемъ“. Эта статья составляла вторую часть 95 ст. проекта сен. Кангера, въ которой первая часть повторяла ст. 100 уложенія; слѣдовательно, она должна быть понимаема только какъ дополненіе къ ст. 100 уложенія.

Подобно нашему уставу, германскій (§ 49) и другіе военно-уголовные кодексы содержатъ спеціальныя указанія о непримѣнимости принципа непреступности къ дѣяніямъ, совершеннымъ изъ страха личной опасности; такое изъятіе для военнослужащихъ настолько очевидно, что не представляется необходимости входить въ подробное разсмотрѣніе его основаній: состояніе крайней необходимости ни въ какомъ случаѣ не можетъ извинять нарушеніе долга<sup>1)</sup>. Но въ ст. 38 проекта

---

<sup>1)</sup> См. объясн. ред. ком., стр. 376 и 377.

редакціонной комисіи это условіе внесено въ общій законъ: „постановленія сей статьи не примѣняются, когда самое уклоненіе отъ опасности составляетъ преступное дѣяніе“. Слѣдовательно, въ случаѣ осуществленія предположеній проекта, ст. 70 воинскаго устава, какъ и ст. 69, утратитъ самостоятельный характеръ изъятія изъ общихъ началъ уложенія.

#### 4. Необходимая оборона.

Отраженіе силою противозаконнаго посягательства есть дѣйствіе не только непротивозаконное или извинительное, но и правомѣрное <sup>1)</sup>. Право обороны обосновывается двояко: объективно, какъ правомѣрная защита противъ неправомѣрнаго нападенія, какъ содѣйствіе охранительной дѣятельности государства, и субъективно, какъ проявленіе воли, не заключающей въ себѣ противоправныхъ элементовъ, а потому и не преступное <sup>2)</sup>. Изъ понятія правомѣрности необходимой обороны, вытекаетъ ея допустимость для защиты, во-первыхъ, всякаго правоохраненнаго интереса и всякаго блага, „ибо никакое право не должно сгибаться передъ преступникомъ“ <sup>3)</sup>, и, во-вторыхъ, какъ самого себя, такъ и другихъ лицъ.

Постановленія свода законовъ уголовныхъ о необходимой оборонѣ были основаны, главнымъ образомъ, на воинскихъ артикулахъ, воспринявшихъ въ себя, въ этомъ отношеніи, возрѣнія нѣмецкихъ кодексовъ XVII вѣка, которые видѣли въ оборонѣ „попытку самовольнаго ограниченія абсолютной власти“ и, вслѣдствіе того, обставляли ее цѣлымъ рядомъ стѣснительныхъ условій <sup>4)</sup>. Дѣйствующее уложеніе отвергло большинство этихъ условій и возвратилось къ точкѣ зрѣнія на оборону уложенія 1649 года. Проектъ редакціонной комисіи сохраняетъ сущность постановленій дѣйствующаго права, но излагаетъ ихъ въ болѣе ясной и сжатой формѣ: три статьи уложенія, изъ которыхъ одна первая занимаетъ больше

<sup>1)</sup> Неклюдовъ, конспектъ, стр. 41.

<sup>2)</sup> Таганцевъ, лекціи, II, № 456, стр. 596.

<sup>3)</sup> Неклюдовъ, конспектъ, стр. 42.

<sup>4)</sup> Таганцевъ, лекціи, II, № 425, стр. 560.

двухъ десятковъ строкъ, проектъ замѣняетъ одной 37 ст.: „не почитается преступнымъ дѣяніе, учиненное при необходимой оборонѣ противъ незаконнаго посягательства на личныя или имущественныя блага самого защищавшагося или другого лица. Превышеніе предѣловъ обороны наказывается только въ случаяхъ, особо закономъ указанных“.

Уложеніе (ст. 101) опредѣляетъ оборону, какъ „употребленіе силы и какихъ бы то ни было мѣръ для отраженія нападенія“ и, притомъ, не только въ защиту себя, но и другихъ лицъ, находящихся въ томъ же положеніи (ст. 103)<sup>1)</sup>. Относительно благъ, на защиту которыхъ распространяется право обороны, уложеніе, слѣдуя своему общему правилу, держится системы ограничительнаго перечня: оно упоминаетъ въ ст. 101, изъ личныхъ благъ, — жизнь, здоровье и свободу, но пропускаетъ честь, а въ ст. 102 — цѣломудріе и честь женщинъ. Оборона имущества поставлена условно: „когда застигнутый, при похищеніи или поврежденіи какого-либо имущества, преступникъ силою противился своему задержанію или прекращенію начатаго имъ похищенія или поврежденія“; слѣдовательно, оборона имущества допустима лишь противъ посягательства, соединеннаго съ насиліемъ надъ обладателемъ вещи. Впрочемъ, неопредѣленная редакція ст. 101 не исключаетъ и противоположнаго вывода. Къ тому же, законъ, говоря о задержаніи преступника, имѣетъ въ виду, какъ кажется, не столько оборону имущества, сколько предупрежденіе возможности, со стороны преступника, скрыться отъ суда.

Ст. 101 требуетъ, чтобы опасность была дѣйствительною („когда отъ нападенія дѣйствительно подвергались опасности“), но, на ряду съ этимъ условіемъ, выставляетъ другое, до крайности стѣснительное, по буквѣ закона, для обороняющагося — „при невозможности прибѣгнуть къ защитѣ мѣстнаго или ближайшаго начальства“<sup>2)</sup>. Хотя это послѣднее условіе, съ теоретической точки зрѣнія, признается несущественнымъ,

---

<sup>1)</sup> Въ виду этого оказывается неточнымъ названіе, присвоенное уложеніемъ разсматриваемому институту, — необходимая личная оборона.

<sup>2)</sup> См. Неклюдовъ, конспектъ, стр. 43; Таганцевъ, лекціи, II, № 442, стр. 582.

совпадающимъ съ условіемъ дѣйствительности опасности, однако, практика сената обязательно требуетъ его наличности для оправданія обороны <sup>1)</sup>). Далѣе, къ числу условій обороны уложеніе относитъ обязанность оборонявшагося „о всѣхъ обстоятельствахъ и послѣдствіяхъ своей необходимой обороны немедленно объявить сосѣднимъ жителямъ, а, при первой возможности, и ближайшему начальству“<sup>4</sup>. „Такое требованіе, — остатокъ ограничительныхъ условій свода законовъ уголовныхъ, — послѣ введенія судебныхъ уставовъ, съ отмѣною теоріи формальныхъ доказательствъ, утратило всякое практическое значеніе“ <sup>2)</sup>).

Второй пунктъ второй части 101 ст. называетъ всякій напрасный, сдѣланный нападающему, послѣ уже отвращенія отъ него грозившей опасности, вредъ — злоупотребленіемъ обороны, наказуемымъ по мѣрѣ причиненнаго вреда, по роду побужденія, коему слѣдовалъ виновный, и другимъ обстоятельствамъ дѣла. Въ ст. 1467 и 1493, уложеніе устанавливаетъ таковыя наказанія. Хотя въ этихъ статьяхъ сказано: „превыдетъ предѣлы“, но далѣе прибавлено: „и безъ нужды послѣ отвращенія“, такъ что и здѣсь, собственно говоря, законъ имѣетъ въ виду злоупотребленіе обороной, а не превышеніе ея предѣловъ. Сохраняя систему дѣйствующаго права, сказано въ объясненіяхъ къ проекту уголовного уложенія, редакціонная коммисія „ввела въ ст. 37 такое общее правило, что превышеніе предѣловъ обороны не наказуемо, за исключеніемъ только нѣкоторыхъ случаевъ, особо указанныхъ закономъ. Возбужденное же психическое состояніе виновнаго въ превышеніи предѣловъ обороны, естественное чувство раздраженія и запальчивости, по мнѣнію коммисіи, могутъ быть приняты во вниманіе законодателемъ при опредѣленіи размѣровъ отвѣтственности за случаи этого рода, а самый объемъ такого психическаго возбужденія можетъ вліять на выборъ судомъ мѣры наказанія“ <sup>3)</sup>).

---

<sup>1)</sup> См. тезисы, приведенные въ улож. изд. Таганцева. Спб. 1886, стр. 67. Тотъ же взглядъ проводится гл. воен. судомъ, рѣш. 1881 г. № 183 и др.

<sup>2)</sup> Объясн. ред. ком., стр. 370.

<sup>3)</sup> Тамъ же, стр. 371.

Въ ст. 101—103 нѣтъ прямого указанія на основное условіе допустимости обороны — на противозаконность нападенія, а потому можетъ представить нѣкоторое затрудненіе разрѣшеніе вопроса: допустима ли оборона противъ органовъ власти и въ какихъ предѣлахъ. Проф. Таганцевъ признаетъ, что „оборона противъ дѣйствій органа власти или даже противъ начальника“ юридически допустима по нашему законодательству, „какъ скоро эти дѣйствія были незаконны“, выводя это начало изъ общаго смысла 101 ст., изъ постановленій уложенія о неповиновеніи и сопротивленіи властямъ и ссылаясь на 71 ст. воинскаго устава“<sup>1)</sup>.

Военно-уголовный уставъ 1839 года не вносилъ никакихъ особенностей въ постановленія о необходимой оборонѣ. Основанныя на томъ же источникѣ, — на воинскихъ артикулахъ, — ст. 109, 113 и 114 устава были, по существу, тождественны съ ст. 129, 133 и 134 т. XV Св. Зак. уг., по изд. 1832 года. Оборона дозволялась для защиты себя и другихъ, для защиты благъ личныхъ и имущественныхъ, причемъ только въ послѣднемъ случаѣ требовалось объявленіе „окольнымъ людямъ и начальству о послѣдствіяхъ обороны, съ представленіемъ убитаго или раненаго, съ тѣмъ, что онъ укралъ или пограбилъ“. Ст. 113 признавала оборону законною: когда она равна нападенію, когда она чинится своевременно и когда она вынуждена. Нарушившій предѣлы, въ коихъ оборона дозволена, подвергался положенному за содѣянное имъ наказанію, но съ уменьшеніемъ его въ видѣ и степени по усмотрѣнію суда (ст. 109).

Изъятія изъ постановленій обще-уголовнаго законодательства о необходимой оборонѣ, въ примѣненіи къ военно-служащимъ, были внесены сен. Капгеромъ, при составленіи имъ первоначальнаго проекта устава. Въ этомъ проектѣ, въ ст. 139, перечислявшей причины, по коимъ содѣянное не должно быть вмѣняемо въ вину, послѣдній пунктъ гласилъ: „необходимость обороны, когда она не была соединена съ наруше-

<sup>1)</sup> Таганцевъ, лекціи, II, № 434, стр. 574 и 575.

ніемъ военной дисциплины и чинопочитанія и не выходила изъ предѣловъ личной защиты“. Затѣмъ изложенію подробныхъ правилъ о необходимой оборонѣ были посвящены три статьи: 147, 148 и 149. Ст. 147 повторяла ст. 113 улож. изд. 1857 <sup>1)</sup>, а ст. 148 соединяла въ себѣ, безъ существенныхъ отступленій, постановленія ст. 114 и 115 улож. того же изданія. Самостоятельный характеръ имѣла ст. 149: „Правила въ предшедшихъ статьяхъ 147 и 148 постановленныя, о законности обороны для защиты себя, не могутъ быть примѣнены къ служебнымъ отношеніямъ подчиненнаго къ начальнику во время нахождения въ строю или предъ фронтомъ, или при самомъ исполненіи обязанностей службы, развѣ бы начальникъ, вопреки закона, учинилъ на подчиненнаго нападеніе, соединенное съ явною опасностію для жизни, здоровья или чести подвергавшагося оному; но и въ семъ случаѣ, оборона должна ограничиваться одною защитою себя, въ мѣрѣ, необходимой для личнаго самохраненія. Поступившіе вопреки сего постановленія подвергаются отвѣтственности по мѣрѣ важности нарушенія ими строгости военной дисциплины и другимъ обстоятельствамъ, болѣе или менѣе увеличивающимъ вину. Въ огражденіе подчиненныхъ отъ законопротивныхъ поступковъ начальниковъ, сіи послѣдніе подлежатъ наказаніямъ, въ законѣ именно за злоупотребленіе власти постановленнымъ“. По поводу этой статьи, авторъ проекта замѣчаетъ, что она составлена „по примѣру иностранныхъ военно-уголовныхъ законовъ“, въ виду „точнѣйшаго указанія примѣненія постановленій о оборонѣ къ служебнымъ отношеніямъ подчиненныхъ къ начальникамъ, во

<sup>1)</sup> Впрочемъ, въ ст. 147 перваго проекта сен. Капгера было одно существенное добавленіе, а именно, послѣ словъ: „вторгнулся съ насиліемъ въ жительство оборонявшагося“, проектъ добавлялъ: „и когда доказано будетъ, что оборона не выходила изъ предѣловъ необходимой личной защиты и соответствовала опасности, угрожавшей оборонявшемуся“; по поводу этого добавленія, объясненій въ подстатейныхъ примѣчаніяхъ не имѣется. Также безъ всякихъ объясненій оно было исключено во второмъ проектѣ сен. Капгера, а потому на дальнѣйшее развитіе постановленій военно-уголовнаго законодательства о необходимой оборонѣ никакого вліянія не оказало.

время нахождения въ строю, или предъ фронтомъ, или при самомъ исполненіи обязанностей службы; безусловное распространеніе на военно-служащихъ общихъ постановленій о законности обороны несомвѣстно съ требованіями военной дисциплины, ибо въ такомъ случаѣ, слѣдовало бы признать, что подчиненный въ правѣ всегда отвѣчать начальнику за оскорбленіе словомъ или дѣйствіемъ, такимъ же оскорбленіемъ, хотя бы и находился въ строю или предъ фронтомъ и противозаконное дѣяніе начальника не сопровождалось для подчиненнаго опасностію для жизни, здоровья или чести“<sup>1)</sup>).

Проектъ генераль-аудиторіата, повторяя буквально въ ст. 149 и 150 правила ст. 147 и 148 проекта сен. Капгера, изъ слѣдующей 149 ст. исключилъ слова: „во время нахождения въ строю или предъ фронтомъ, или при самомъ исполненіи обязанностей службы“ и замѣнилъ слово „отвѣтственности“ („подвергаются отвѣтственности“) словомъ „наказанію“; кромѣ того, проектъ генераль-аудиторіата вовсе не вносилъ особой статьи, перечислявшей причины, по коимъ содѣянное не должно быть ввѣняемо въ вину. Второй проектъ сен. Капгера соединилъ въ одной 96 ст. общія правила объ оборонѣ, а въ ст. 97 замѣнилъ выраженіе: „соединенное съ явною опасностію для жизни, здоровья или чести подвергавшагося оному“, выраженіемъ: „соединенное съ явною для подвергавшагося оному опасностію“, и добавилъ послѣ „подвергаются наказанію“ — слова: „по усмотрѣнію суда“.

При дальнѣйшемъ разсмотрѣніи проекта, военно-кодификаціонная коммисія въ полномъ составѣ признала ст. 97 „вполнѣ соотвѣтствующею требованіямъ военной дисциплины“<sup>2)</sup>; но въ проектѣ, составленномъ названной коммисіей, ст. 67 получила редакцію, существенно отъ нея отличную. Сокращая 97 ст., коммисія, безъ особыхъ объясненій, исключила слова: „вопреки закона“ и „подчиненные, поступившіе вопреки сему постановленію, подвергаются наказанію по усмотрѣнію суда, соображаясь съ важностію нарушенія ими строгости военной дисциплины и другимъ

---

<sup>1)</sup> См. первонач. пр. Капгера, объясн. къ ст. 147—149, стр. 125.

<sup>2)</sup> Журн. воен. код. ком., стр. 189.

обстоятельствамъ, болѣе или менѣе увеличивающимъ вину“. Высочайше учрежденное совѣщаніе нашло, что выраженіе ст. 67 проекта военно-кодификаціонной коммисіи— „развѣ бы начальникъ учинилъ на подчиненнаго нападеніе, соединенное съ явною для него опасностью“ — „слишкомъ общо и не уясняетъ той мысли, что военный начальникъ можетъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ и обязанъ даже по своему долгу дѣйствовать со всею энергіею, и что такія дѣйствія начальника не даютъ подчиненному повода къ своему оправданію, если онъ дерзнулъ возстать, или отражать силою угрозу, или даже нападеніе со стороны начальника“<sup>1)</sup>). Поэтому совѣщаніе вновь внесло указаніе на противозаконный характеръ нападенія, какъ на существенное условіе невмѣненія.

Такимъ образомъ, изытаніе изъ общихъ правилъ о необходимой оборонѣ выразилось окончательно въ ст. 82 устава 1868 г.<sup>2)</sup>, а затѣмъ въ ст. 71 устава 1875 г. въ слѣдующей формѣ: „Общія правила о необходимой оборонѣ не примѣняются въ случаѣ нарушенія служебныхъ отношеній подчиненнаго къ начальнику, развѣ бы начальникъ дозволилъ себѣ противное закону и обязанностямъ службы нападеніе на подчиненнаго, угрожавшее явною ему опасностью; но и въ семъ послѣднемъ случаѣ оборона должна ограничиваться защитою въ мѣрѣ, необходимой для личнаго самосохраненія. Въ огражденіе подчиненныхъ отъ законопротивныхъ поступковъ начальниковъ, сіи послѣдніе подвергаются въ такихъ случаяхъ наказаніямъ, постановленнымъ въ законѣ за злоупотребленіе власти“. При ближайшемъ разсмотрѣніи, приведенный текстъ оказывается въ самой тѣсной связи съ своимъ первоисточникомъ—съ ст. 149 перваго проекта сенатора Кашгера; но нельзя не признать, что, несмотря на свою слишкомъ подробную и не всегда ясную редакцію, эта послѣдняя во многихъ отношеніяхъ представляется совершеннѣе.

Дѣйствующій законъ говоритъ: общія правила о необходимой оборонѣ не примѣняются въ случаѣ нарушенія служебныхъ отношеній подчиненнаго къ начальнику. Понятіе

<sup>1)</sup> Сборн. зак. раб., журн. № 6, стр. 166.

<sup>2)</sup> По XXII кн. Св. В. П. 1869 г., ст. 81.

служебныхъ отношеній весьма обширно: оно охватываетъ, съ одной стороны, отношенія начальника къ подчиненному въ строю, а съ другой, — всѣ случаи самыхъ разнообразныхъ отношеній, возникающихъ въ казарменной жизни, особенно между начальниками изъ нижнихъ чиновъ и ихъ подчиненными. Поэтому сенаторъ Капгеръ давалъ болѣе точное опредѣленіе, при какихъ именно служебныхъ отношеніяхъ общія правила о необходимой оборонѣ не примѣняются: во время нахождения въ строю или предъ фронтомъ, или при самомъ исполненіи обязанностей службы. Къ сожалѣнію, мотивы, на которыхъ основаны были измѣненія, внесенныя въ проектъ сенатора Капгера генераль-аудиторіатомъ не опубликованы, такъ что не представляется возможнымъ выяснитъ, почему дѣйствующій законъ распространяетъ непримѣнимость общихъ правилъ о необходимой оборонѣ на случаи нарушенія служебныхъ отношеній вообще, не выдѣляя при этомъ ни нахождения при исполненіи служебныхъ обязанностей, ни даже нахождения въ строю.

Но ст. 71 принимаетъ принципъ непримѣнимости общихъ правилъ о необходимой оборонѣ къ случаямъ нарушенія служебныхъ отношеній подчиненнаго къ начальнику не безусловно. Законъ допускаетъ оборону, а именно при наличности двухъ условій: 1) если начальникъ дозволилъ себѣ противное закону и обязанностямъ службы нападеніе и, притомъ, 2) если это нападеніе угрожало явною опасностью подчиненному. Первое условіе — противозаконность нападенія — не указано прямо въ ст. 101 уложенія, но оно отнюдь не имѣетъ самостоятельнаго характера. Если нападеніе было законно, основывалось на ст. 5 дисциплинарнаго устава или на п. 4 и 5 ст. 277 XXII кн., то оборона противъ него недопустима и по общему правилу; слѣдовательно, уставъ, внося этотъ признакъ, восполняетъ только недостатокъ редакціи ст. 101 уложенія. Второе условіе отличается крайней неопредѣленностью<sup>1)</sup>. Главный военный судъ (рѣш. 1871 г. № 38, 1873 г. № 227 и др.) обращаетъ особенное вниманіе на то,

---

<sup>1)</sup> См. сводъ замѣчаній, стр. 72. Замѣчаніе предсѣд. каз. воен. окр. суда.

что опасность должна быть явною и, напр., во второмъ изъ приведенныхъ рѣшеній говорить: „изъ дѣла не видно, чтобы нанесенные подсудимому побои угрожали явною ему опасностью“. Между тѣмъ, въ ст. 71 сказано, — „угрожавшее явною ему опасностью“, но не объяснено опасностью для какого блага; если для жизни только, то взглядъ главнаго военнаго суда совершенно правиленъ, но если также для здоровья, какъ упомянуто въ уложеніи, или и для чести, какъ было сказано въ первомъ проектѣ Капгера, то, очевидно, нанесенные побои угрожаютъ опасностью. Въ этомъ отсутствіи указанія на блага, коимъ должна угрожать опасность, состоитъ, главнымъ образомъ, неопредѣленность выставленнаго закономъ условія <sup>1)</sup>; слово же „явно“, вносить еще большую неопредѣленность, потому что оно можетъ быть толкуемо и шире, и уже слова „дѣйствительно“, принятаго въ ст. 101 улож. и выражающаго, что опасность должна быть дѣйствительною, а не мнимою.

Допуская, однако, при этихъ, почти тождественныхъ съ уложеніемъ, условіяхъ оборону, уставъ предоставляетъ право обороны исключительно тому лицу, которое подверглось нападенію, и кромѣ того ограничиваетъ средства защиты; уставъ признаетъ законнымъ не „отраженіе нападенія“, а „защиту въ мѣрѣ, необходимой для личнаго самосохраненія“. Согласно конструкціи закона, оцѣнка принятыхъ при оборонѣ мѣръ должна быть производима по объективнымъ признакамъ; но такая оцѣнка не всегда можетъ быть справедлива: обороняющійся въ моментъ нападенія можетъ съ полною добросовѣстностью, но подъ вліяніемъ раздраженія, волненія, испуга, почитать, что производимое имъ дѣйствіе не выходитъ за предѣлы необходимой для личнаго его самосохраненія защиты, тогда какъ судъ, разсматривая то, что было имъ содѣяно, по объективнымъ признакамъ, найдетъ, что его дѣйствія не были необходимы для личнаго самосохраненія. Въ этомъ отношеніи, дѣйствующій уставъ почти съ буквальною точностью воспро-

<sup>1)</sup> Считаю нужнымъ оговориться: я придаю, въ данномъ случаѣ, такое значеніе отсутствію перечисленія благъ, коимъ должна угрожать опасность, только потому, что въ кодексѣ основномъ, въ уложеніи, эти блага перечислены.

извель правило ст. 149 перваго и 97 втораго проектов сен. Капгера; но онъ не сохранилъ необходимаго этому правилу корректива, заимствованнаго авторомъ проектовъ изъ военно-уголовнаго устава 1839 г. и внесеннаго имъ, правда въ нѣсколько неясной формѣ, въ обѣ редакціи. Ограничивая право защиты и вдвигая его въ такія узкія рамки, что защищавшійся, при всей его добросовѣстности, легко можетъ быть признанъ вышедшимъ за ихъ предѣлы, сен. Капгеръ находилъ, что примѣненіе, въ такихъ случаяхъ, общихъ правилъ о нарушеніи чинопочитаія „было бы не тою несправедливо, но и жестоко“ <sup>1)</sup> и потому постановлялъ, что поступившіе вопреки сему правилу наказываются по усмотрѣнію суда, соображаясь съ важностью нарушенія требованій дисциплины и другимъ обстоятельствамъ дѣла, „которыхъ предвидѣть и опредѣлить законъ рѣшительно не можетъ“ <sup>2)</sup>.

Послѣдняя часть 71 ст. подтверждаетъ, что за совершеніе законопротивныхъ поступковъ начальники подвергаются положенному въ законѣ наказанію, т.-е. такое общее правило, специальное указаніе на которое въ данной статьѣ представляется излишнимъ <sup>3)</sup>.

Пр. Неѣловъ находить, что нашъ уставъ въ постановленіяхъ о необходимой оборонѣ стоитъ выше многихъ иностранныхъ кодексовъ, „потому что прямо указываетъ въ особой статьѣ, какъ общее начало, необходимую оборону подчиненнаго, при превышеніи власти начальника“ <sup>4)</sup>. Но если такая постановка вопроса оказалась возможною въ 1868 году, то въ настоящее время, по истеченіи болѣе 20 лѣтъ, послѣ введенія всеобщей воинской повинности, позволительно желать дальнѣйшаго развитія военно-уголовнаго законодательства въ этомъ направленіи <sup>5)</sup>. „Границы обороны,—замѣчаетъ пр. Таганцевъ,—измѣняются исторически, въ прямой зависимости отъ положенія личности въ государствѣ“ <sup>6)</sup>.

<sup>1)</sup> Объясн. на журн. воен. кол. ком., стр. 258 и 259.

<sup>2)</sup> Тамъ же, стр. 259.

<sup>3)</sup> См. сводъ зам. стр. 72. Замѣч. московскаго воен.-окр. суда.

<sup>4)</sup> Неѣловъ, лекціи, стр. 41.

<sup>5)</sup> См. замѣчаній, стр. 72; расширеніе права необходимой обороны находится возможнымъ варш. в.-окр. судъ.

<sup>6)</sup> Таганцевъ, лекціи, II, № 427, стр. 563.

VI.

Второе отдѣленіе третьей главы уложенія носитъ заглавіе: „о мѣрѣ наказаній“. Ст. 104 постановляетъ— „мѣра установленнаго закономъ за преступленіе или проступокъ наказанія опредѣляется: 1) по мѣрѣ бѣльшей или меньшей умышленности въ содѣянїи преступленія; 2) по мѣрѣ бѣльшей или меньшей близости къ совершенію онаго, если преступленіе не вполне совершено; 3) по мѣрѣ принятаго подсудимымъ участія въ содѣянїи преступленія или въ покушенїи на оно; наконецъ, 4) по особеннымъ сопровождавшимъ содѣянїе преступленія или покушенія на оно обстоятельствомъ, болѣе или менѣе увеличивающимъ или же уменьшающимъ вину преступника“. Сообразно этимъ четыремъ пунктамъ, отдѣленіе распадается на части, числомъ пять, такъ какъ правила объ обстоятельствахъ, увеличивающихъ и уменьшающихъ вину и наказаніе, разсматриваются раздѣльно. Такое же заглавіе придано второму отдѣленію второй главы воинскаго устава о наказанїяхъ; но уставъ пропускаетъ два первыхъ пункта и содержитъ спеціальныя постановленія только о наказанїи по мѣрѣ участія въ преступленїи или проступкѣ и объ обстоятельствахъ, увеличивающихъ и уменьшающихъ вину и наказаніе, причеиъ изложеніе постановленїй объ обстоятельствахъ, увеличивающихъ вину, не отдѣляетъ отъ изложенія постановленїй объ обстоятельствахъ, уменьшающихъ вину.

Такъ какъ мнѣ предстоитъ теперь сдѣлать характеристику не только второго отдѣленія третьей главы уложенія, но и двухъ послѣднихъ отдѣленїй первой главы, а также ст. 3 и 4, то я полагаю разбить подлежащія разсмотрѣнію постановленія закона на двѣ части: 1) виды виновности и 2) обстоятельства, увеличивающія и уменьшающія вину и наказаніе.

1. Виды виновности.

Дѣйствующее уложеніе не даетъ опредѣленія умысла и неосторожности. Изъ отдѣльныхъ его постановленїй можно

вывести, однако, что дѣянія умышленныя характеризуются положительными признаками, а неосторожныя — отрицательными. Уложеніе требуетъ для признанія умысла наличности двухъ основныхъ признаковъ: сознанія и хотѣнія, но выражаетъ эти признаки различными терминами — „умыленно“, „злоумыленно“, „съ знаніемъ послѣдствій“, „съ цѣлью“ и т. д. Если строго держаться различія этихъ терминовъ, то окажется, что законъ смѣшиваетъ хотѣніе, какъ родовое понятіе, съ входящими въ него элементами: цѣлью или мотивомъ и планомъ дѣйствія, которые не имѣютъ существеннаго значенія для преступности дѣянія, а вліяютъ только на его наказуемость<sup>1)</sup>.

Подобно нашему уложенію, новѣйшіе западные кодексы также не вносятъ въ свой текстъ опредѣленій умысла и неосторожности. Отъ этой системы отступаетъ проектъ редакціонной комисіи, опредѣляющій въ ст. 40: „преступное дѣяніе почитается умышленнымъ, если виновный: 1) желалъ его учиненія, или 2) сознательно допускалъ наступленіе обусловливающаго преступность сего дѣянія послѣдствія. Преступное дѣяніе почитается неосторожнымъ, если виновный: 1) не предвидѣлъ онаго, но могъ или долженъ былъ предвидѣть, или 2) предвидѣлъ наступленіе обусловливающаго преступность сего дѣянія послѣдствія, но полагалъ предотвратить таковое“. Это опредѣленіе проводитъ, во-первыхъ, точное различіе между умысломъ и неосторожностью и, во-вторыхъ, какъ между умысломъ прямымъ и непрямымъ, такъ и между преступной небрежностью и преступной самонадѣянностью.

Постановленія о непрямомъ умыслѣ содержатся въ дѣйствующемъ уложеніи въ ст. 108, а отчасти и въ ст. 109, которая, „благодаря своей редакціи, можетъ быть примѣняема и къ непрямому умыслу, и къ смѣшанной виновности“<sup>2)</sup>. На неудовлетворительность этихъ статей, смѣшивающихъ также непрямой умыселъ со вторымъ видомъ неосторожности,

---

<sup>1)</sup> Тамъ же, № 507, стр. 669.

<sup>2)</sup> Тамъ же, № 535, стр. 709 и 710.

обращалъ еще вниманіе сенаторъ Капгеръ, при составленіи проекта воинскаго устава <sup>1)</sup>).

Ст. 4 и 105 уложенія дѣлятъ умышленныя дѣянія, по степени обдуманности, относя ея къ моменту сформированія умысла, на два вида: 1) учиненныя вслѣдствіе заранѣе обдуманнаго намѣренія, и 2) учиненныя, хотя и съ намѣреніемъ, но по внезапному побужденію, безъ предумышленія; къ этимъ видамъ особенная часть, въ ст. 1455, присоединяетъ еще третій, — учиненныя въ запальчивости и раздраженіи; но въ общей части состояніе запальчивости и раздраженія, то-есть, аффектъ, разсматривается лишь какъ обстоятельство, уменьшающее вину, да и то въ томъ только случаѣ, когда оно было вызвано тѣмъ, коему виновный сдѣлалъ или покусился сдѣлать зло (п. 5 ст. 134). За преступленія предумышленныя назначается высшая мѣра наказанія, если не положено особаго наказанія.

Къ преступленіямъ предумышленнымъ, ст. 106 и 107 относятъ, по наказуемости, преступленія, совершенныя въ состояніи намѣреннаго опьянѣнія, или учиненныя въ третій разъ, хотя бы и безъ обдуманнаго заранѣе намѣренія или умысла. Выше было уже указано, что въ этихъ постановленіяхъ выразилась крайняя непослѣдовательность уложенія; логичнѣе было бы опредѣлять спеціально усиленныя наказанія за намѣренное опьянѣніе и за учиненіе преступленія въ третій разъ, чѣмъ допускать такое полное смѣшеніе понятій. Ст. 107 заимствована изъ ст. 198 свода зак. угол., въ которой было постановлено, за богохульныя слова, произнесенныя изъ легкомыслія въ третій разъ, подвергать виновнаго наказанію, какое опредѣлено за богохуленіе умышленное <sup>2)</sup>. На постановкѣ вопроса объ опьянѣніи вообще, отразилась боязнь составителей уложенія ввѣрить судамъ опредѣленіе

---

<sup>1)</sup> Во время рассмотрѣнія его проекта въ военно-кодификаціонной комисіи (журн. ком., стр. 37), меньшинство, указывая на слово: „долженствовавшихъ“, употребленное въ 108 ст., находило, что „примѣненіе этой статьи къ нарушеніямъ обязанностей военной службы могло бы имѣть послѣдствіемъ самыя жестокіе и несправедливыя приговоры“.

<sup>2)</sup> См. проектъ 1844 г., объясн. къ ст. 116.

степени вліяння опьянѣнія на вмѣняемость<sup>1)</sup>; они отвергли внесеніе общаго правила, „что преступленіе, учиненное въ пьянствѣ безъ умысла, наказывается какъ неумышленное“, а „признали, что осторожнѣе и лучше употребить выраженія болѣе общія, сказавъ, что мѣра наказанія назначается въ семь случаевъ по другимъ, сопровождавшимъ преступленіе, обстоятельствомъ“<sup>2)</sup>.

Неосторожности общая часть уложенія посвящаетъ только одну статью—110. Смѣшвая въ послѣдней части дѣянія неосторожныя съ случайными, ст. 110 не различаетъ, какъ то дѣлаетъ проектъ редакціонной комисіи, видовъ неосторожности: небрежности и самонадѣянности. Но она намѣчаетъ дѣленіе по другимъ признакамъ — по юридической характеристикѣ дѣяній и по общественному или государственному положенію виновнаго: уложеніе различаетъ, въ этомъ отношеніи, было ли дѣяніе неосторожное послѣдствіемъ противозаконнаго, или не противозаконнаго поступка, и обязанъ ли былъ учинившій дѣйствовать съ особенной осмотрительностью, или таковой обязанности на него возложено не было. Какъ видно изъ текста 110 ст., неосторожность наказуема только въ случаяхъ, особо закономъ указанныхъ. Иначе опредѣляетъ мировой уставъ: ст. 9 допускаетъ, въ ея предѣлахъ, наказуемость всѣхъ неосторожныхъ поступковъ, но болѣе тяжкія наказанія полагаетъ назначать, какъ и 110 ст. ул., только въ случаяхъ, именно въ законѣ обозначенныхъ и, сверхъ того, когда проступокъ состоитъ въ неисполненіи, по небрежности, какой-либо особенной обязанности, возложенной закономъ. Проектъ (ст. 40) признаетъ наказуемой неосторожность въ проступкахъ—только въ особо указанныхъ случаяхъ, а въ нарушеніяхъ—по общему правилу, за исключеніемъ случаевъ, особо закономъ указанныхъ.

Въ ученіи о различныхъ ступеняхъ осуществленія преступ-

---

<sup>1)</sup> Спасовичъ, учебникъ, стр. 404 и слѣд.

<sup>2)</sup> См. проектъ 1844 г., объясн. къ ст. 115. Въ высшей степени любопытныя соображенія по поводу ст. 106 и 107 ул. приведены въ журналѣ военно-кодификаціонной комисіи, въ мнѣніяхъ меньшинства (стр. 31—35), а также въ объясненіяхъ на этотъ журналъ (стр. 263—267).

ной воли во виѣ, дѣйствующее право различаетъ четыре вида: обнаруженіе умысла, приготовленіе, покушеніе и оконченное преступленіе; законъ опредѣляетъ каждое изъ этихъ понятій въ ст. 6 — 10, а затѣмъ устанавливаетъ виды и подраздѣленія нѣкоторыхъ изъ нихъ, равно какъ условія и мѣру отвѣтственности, въ ст. 111 — 116 <sup>1)</sup>. Всѣ эти ступени имѣютъ мѣсто только въ дѣяніяхъ умысленныхъ. Давая опредѣленія умыслу, приготовленію, покушенію и совершенію, составители уложенія оговаривались, что вносятъ ихъ въ виду недостаточности образованія судей, „особливо служащихъ временно по выборамъ“, и полагая, что эти опредѣленія восполняютъ для нихъ недостатокъ въ общихъ понятіяхъ о правѣ <sup>2)</sup>. Проектъ редакціонной комисіи сохраняетъ опредѣленія покушенія и приготовленія, но его опредѣленія несравненно совершеннѣе опредѣленій уложенія, которыя не всегда точны, ясны и однородны.

Подъ умысломъ законъ разумѣетъ (ст. 7) изъявленіе на словахъ или письменно, или же инымъ какимъ-либо дѣйствіемъ, намѣренія учинить преступленіе; къ числу признаковъ умысла, въ видѣ примѣровъ, относятся: угрозы, похвалбы и предложенія сдѣлать какое-либо зло. Обнаруженіе умысла наказывается только въ случаяхъ, именно въ законѣ означенныхъ (ст. 241, 242, 244).

Опредѣляя въ ст. 8 понятіе приготовленія, уложеніе указываетъ только на два признака: присканіе и пріобрѣтеніе (но не прискиваніе и пріобрѣтаніе) средствъ. Между тѣмъ, присканіе и пріобрѣтеніе представляютъ отгѣнки одного общаго понятія — полученія средствъ, и ст. 8, дѣлая различіе между ними, пропускаетъ наиболѣе характерный признакъ приготовленія, — приспособленіе, о которомъ особо упоминаетъ ст. 1611, т.-е. приведеніе средствъ въ такой видъ, въ которомъ они могли бы служить къ осуществленію преступленія <sup>3)</sup>. Изъ ст. 113 видно, что законъ различаетъ приготовленіе, остановленное по собственной волѣ подсудимаго и по обстоя-

<sup>1)</sup> Объясн. ред. ком., стр. 405.

<sup>2)</sup> Объясн. зап. къ пр. 1844 г., стр. XLVII.

<sup>3)</sup> Объясн. ред. ком., стр. 434.

тельствамъ отъ него независѣвшимъ. Согласно второй части 112 ст., приготовленіе наказуемо лишь въ случаяхъ, именно, законами означенныхъ. Въ первой части той же статьи, уложеніе говоритъ о квалифицированныхъ случаяхъ приготовленія: 1) когда употребленные виновнымъ средства сами по себѣ были противозаконны, и 2) когда приобрѣтеніе этихъ средствъ было опасно. Нельзя не замѣтить, что редакція первой части 112 ст. отличается крайнею неточностью и имѣеть въ виду только кажущіяся исключенія изъ общаго правила: въ первомъ случаѣ указывается, собственно, на наказуемость самостоятельнаго преступнаго дѣянія, а второй или совпадаетъ съ первымъ, или можетъ имѣть мѣсто только по отношенію къ тѣмъ дѣяніямъ, когда приготовленіе наказуемо, т. е. подходитъ подъ общее правило <sup>1)</sup>).

„Покушеніемъ на преступленіе, — опредѣляетъ ст. 9, — признается всякое дѣйствіе, коимъ начинается или продолжается приведеніе злаго намѣренія въ исполненіе“. Это опредѣленіе, по замѣчанію пр. Неклюдова, „отбѣняется немного характеромъ приготовленія“; „было бы правильнѣе выкинуть изъ него слово „приведеніе“, замѣнивъ его переставленнымъ на его мѣсто словомъ „исполненіе“ <sup>2)</sup>. Формула уложенія содержитъ два существенныхъ признака покушенія: начало и продолженіе исполненія; согласно этимъ признакамъ, покушеніе объемлетъ какъ дѣйствія, которыя составляютъ первый приступъ къ преступной дѣятельности, такъ и всѣ тѣ дѣйствія, въ коихъ преступная дѣятельность получаетъ дальнѣйшее развитіе, вплоть до окончанія дѣянія. Текстъ 9 ст. приводитъ къ убѣжденію, что покушеніе юридически невозможно въ дѣяніяхъ неосторожныхъ, въ упущеніяхъ и при осуществленіи непрямого умысла <sup>3)</sup>. Относительно наказуемости, уложеніе, прежде всего, выдѣляетъ покушеніе, остановленное по собственной волѣ совершившаго, которое, подобно таковому же приготовленію, наказуется (ст. 113) лишь тогда, если содѣянное есть само по себѣ преступленіе и только за сіе преступленіе, —

<sup>1)</sup> Н. Таганцевъ, лекціи II, № 592, стр. 793—795.

<sup>2)</sup> Неклюдовъ, переводъ уч. Бернера, II, стр. 505.

<sup>3)</sup> Таганцевъ, лекціи, II, № 606, стр. 813—815.

а затѣмъ различаетъ виды покушенія по степени близости къ окончанію и по объему дѣятельности виновнаго; въ послѣднемъ отношеніи, отличается покушеніе неоконченное отъ оконченнаго или неудавшагося. Проектъ уголовного уложенія отвергаетъ дѣленіе покушенія на виды: онъ указываетъ въ самомъ текстѣ ст. 41, что наказуемымъ можетъ быть только покушеніе, „не довершенное по обстоятельству, отъ воли виновнаго не зависѣвшему“, и далѣе не отдѣляетъ оконченнаго покушенія отъ неоконченнаго, а равно не возвышаетъ наказанія по степени близости покушенія къ совершенію, признавая подобныя дѣленія крайне неопредѣленными и неимѣющими практическаго значенія, даже, по дѣйствующему праву; къ тому же, какъ сказано въ объясненіяхъ редакціонной комисіи, „различіе, по наказуемости, оконченнаго и неоконченнаго покушенія стоитъ въ довольно тѣсномъ соотношеніи съ дѣленіемъ наказаній на степени“, а съ отмѣною таковаго дѣленія, „практическое проведеніе различія представлялось бы затруднительнымъ“<sup>1)</sup>.

Въ противоположность приготовленію, покушеніе наказуется всегда, а не только въ случаяхъ, закономъ означенныхъ; но наказаніе, противъ совершенія, смягчается: по ст. 114 двумя, тремя или четырьмя степенями, а по ст. 115 — одной, двумя или тремя степенями. Редакція ст. 115 существенно измѣнена закономъ 9 марта 1864 года, прибавившимъ: „или вслѣдствіе безвредности употребленныхъ средствъ“ и замѣнившимъ выраженіе: „что онъ могъ считать нужнымъ“, выраженіемъ: „что онъ считалъ нужнымъ“. Еще до изданія этого закона, въ томъ же смыслѣ измѣнялъ ст. 127 улож., изд. 1857 г., сен. Капгеръ въ своемъ проектѣ воинскаго устава, и его взглядъ былъ поддержанъ меньшинствомъ военно-кодификаціонной комисіи<sup>2)</sup>. Внесеніемъ въ текстъ ст. 115 выраженія: „или вслѣдствіе безвредности употребленныхъ средствъ“ и добавленіемъ ее особымъ примѣчаніемъ, законъ 9 марта 1864 года восполнилъ отсутствіе въ нашемъ правѣ постановленій о покушеніи негодными средствами. Какъ видно

<sup>1)</sup> Объясн. ред. ком., стр. 419—421.

<sup>2)</sup> Журн. воен.-код. ком., стр. 37.

изъ примѣчанія къ ст. 115, уложеніе придаетъ значеніе не столько самимъ негоднымъ средствамъ, сколько причинѣ, по коей они были выбраны виновнымъ; поэтому, если, по крайнему невѣжеству или суевѣрію, виновнымъ были употреблены только средства, вполне и очевидно недействительныя, какъ-то: нашептыванія, наговоры, заклинанія и т. п., то онъ подвергается наказанію какъ за преступный умыселъ по ст. 111, а въ противномъ случаѣ, наказанію, постановленному за самое совершеніе преступленія, но съ уменьшеніемъ его въ предѣлахъ 115 ст. Въ виду ссылки примѣчанія къ ст. 115 на ст. 111, виновный, употребившій, по крайнему невѣжеству и суевѣрію, нашептыванія и пр., можетъ быть, однако, подвергнутъ даже смертной казни.

По вопросу о покушеніи на негодный объектъ, уложеніе не содержитъ спеціальныхъ указаній; по проекту же вообще (ст. 39) „не считается преступнымъ дѣяніе, направленное на предметъ несуществующій или негодный для учиненія умышеннаго виновнымъ преступнаго дѣянія“.

„Преступленіе (ст. 10) считается совершившимся, когда въ самомъ дѣлѣ послѣдовало преднамѣренное виновнымъ, или же иное отъ его дѣйствій зло“. Значительныя недоразумѣнія, по признанію редакціонной комисіи, въ нашей литературѣ и практикѣ вызывало второе условіе ст. 10 уложенія — „иное отъ его дѣйствій зло“; по мнѣнію пр. Неклюдова, раздѣляемомъ и редакціонной комисіей, этимъ условіемъ законъ имѣетъ въ виду опредѣлить окончаніе преступленій, совершонныхъ по непрямому умыслу<sup>1)</sup>. Проектъ вовсе не вноситъ опредѣленія окончанія преступнаго дѣянія, такъ какъ, „по отношенію къ этому понятію, всякое обобщеніе, данное въ законѣ, не имѣя никакого практическаго значенія, можетъ привести только къ невѣрнымъ выводамъ“<sup>2)</sup>.

Въ ст. 116, уложеніе особо упоминаетъ о стеченіи покушенія и совершенія, причемъ эта статья выражаетъ общій взглядъ на такіе случаи, какъ на совокупность преступленій<sup>3)</sup>.

<sup>1)</sup> Неклюдовъ, перев. уч. Бернера, II, стр. 498; объясн. ред. ком., стр. 406.

<sup>2)</sup> Объясн. ред. ком., стр. 406.

<sup>3)</sup> Неклюдовъ, конспектъ, стр. 69.

Ученіе объ участіи признается наиболѣе неудовлетворительнымъ отдѣломъ общей части уложенія. Уложеніе создало крайне сложную и запутанную систему, „давно уже вызвавшую почти единогласное осужденіе нашей литературы и практики“<sup>1)</sup>. Недостатки системы уложенія одинаково относятся какъ къ опредѣленію видовъ участія и типовъ участниковъ, такъ и къ основаніямъ ихъ наказуемости. Типы участниковъ до крайности дробны, произвольны<sup>2)</sup>, не всегда ясно отличены одинъ отъ другого, и начала, принятія для ихъ наказуемости въ первомъ раздѣлѣ, не проведены послѣдовательно въ особенной части, напр., въ ст. 756, 979, 1698 и др.<sup>3)</sup>.

<sup>1)</sup> Объясн. ред. ком., стр. 437.

<sup>2)</sup> Тамъ же, стр. 448.

<sup>3)</sup> Матеріалы, т. II, замѣчанія чиновъ судебного вѣдомства, стр. 64—66. Любопытную характеристику постановленій уложенія о соучастіи дѣлало меньшинство военно-кодификаціонной комисіи, при разсмотрѣніи проекта воинскаго устава о наказаніяхъ. Ссылаясь на то, что „неудовлетворительность общихъ постановленій о соучастіи подвергалась уже подробному обсужденію комитета, состоявшаго при II отдѣленіи Собственной Его Величества канцеляріи“ и „что къ числу постановленій уложенія, возбуждавшихъ въ практикѣ наиболѣе затрудненій, принадлежатъ общія правила о наказаніи по мѣрѣ участія въ преступленіи“, — меньшинство комисіи не находило возможнымъ перенести, ихъ въ неизмѣнной формѣ въ военно-уголовное законодательство. Оно сводило свои возраженія къ пяти пунктамъ: 1) „общія правила уложенія изложены такъ, какъ будто бы за каждое противозаконное дѣяніе и каждый видъ онаго положено только одно наказаніе, или даже одна только степень наказанія“; 2) „въ общихъ правилахъ уложенія не предусмотрѣны случаи, когда не открыто, кто изъ подсудимыхъ былъ зачинщикомъ или главнымъ виновнымъ, и кто сообщникомъ“; 3) „общія правила уложенія, назначая для каждаго соучастника въ преступленіи положительное наказаніе, опредѣливъ и самую степень онаго, лишаютъ судъ возможности уменьшить это наказаніе, несмотря на особенныя, иногда чрезвычайно уменьшающія вину обстоятельства“; 4) „общія правила опредѣляютъ укрывателямъ и попустителямъ наказаніе по соразмѣрности съ тѣмъ, коему подвергаются лица, принимавшія участіе въ совершеніи преступленія, тогда какъ вина укрывателей и попустителей собственно не имѣетъ никакой связи съ совершеніемъ преступленія, а составляетъ особый родъ нарушеній закона и само же уложеніе признаетъ ихъ не соучастниками въ преступленіи, а только лицами, прикосновенными, къ дѣлу и преступленію“; 5) общія правила о наказаніи соучастниковъ не примѣнимы къ дѣяніямъ, за которыя положены денежныя взысканія, такъ какъ они не раздѣлены на степени. (Журн. воен.-код. ком., стр. 38—40).

Основной признакъ соучастія въ правѣ уголовномъ есть соглашеніе, объединяющее всѣхъ совершившихъ преступленіе въ одно цѣлое, опредѣляющее общность ихъ вины. Наличие соглашенія требуется и уложеніемъ, хотя это требованіе выражено не въ такой ясной и точной формѣ, какъ въ проектѣ, который (ст. 43) называетъ соучастниками лицъ, дѣйствовавшихъ завѣдомо сообща, или согласившихся на учиненіе преступнаго дѣянія. Уложеніе (ст. 11) различаетъ, учинено ли преступленіе по предварительному всѣхъ или нѣкоторыхъ виновныхъ на то согласію, или безъ онаго, т.-е. заговоръ и скопъ; къ этимъ видамъ особенная часть присоединяетъ еще третій — шайку. Различіе между скопомъ и заговоромъ, впервые внесенное въ наше право составителями уложенія, почти то-же, „какъ между обдуманномъ заранѣе намѣреніемъ, или умысломъ“<sup>1)</sup>; но это различіе не имѣетъ практическаго значенія и потому отвергнуто проектомъ редакціонной комиссіи<sup>2)</sup>. Въ зависимости отъ этого различія, уложеніе при скопѣ опредѣляетъ только два типа участниковъ — главные виновные и участники<sup>3)</sup>, а при сговорѣ упоминаетъ о зачинщикахъ, сообщникахъ, подговорщикахъ или подстрекателяхъ и пособникахъ. Второй видъ участія опредѣляетъ усиленную отвѣтственность. Составленіе заговора или сообщества, въ извѣстныхъ случаяхъ, рассматривается какъ самостоятельное преступленіе.

Ст. 12 отличаетъ главныхъ виновныхъ отъ участниковъ по нѣсколькимъ признакамъ, въ общемъ крайне неопредѣленнымъ, такъ что установленіе между ними границъ à priori едва ли возможно, по замѣчанію пр. Таганцева“<sup>4)</sup>. По ст. 117, главные виновные приговариваются къ высшей мѣрѣ наказанія, а участники одной или двумя степенями ниже. Еще болѣе неопредѣленно и сбивчиво различіе и опредѣленіе типовъ по ст. 13: интеллектуальные зачинщики столь тѣсно примыкаютъ

<sup>1)</sup> Проектъ 1844 г., объясн. къ ст. 14.

<sup>2)</sup> Объясн. ред. ком., стр. 438 и 439.

<sup>3)</sup> Называя участниками второстепенныхъ виновныхъ при скопѣ, уложеніе смѣшиваетъ общее родовое понятіе съ частнымъ, видовымъ.

<sup>4)</sup> Таганцевъ, лекціи, II, № 655, стр. 885.

къ подстрекателямъ, что точное различіе ихъ на практикѣ представляется невозможнымъ; пособники, — этотъ весьма сложный типъ, — характеризуются какъ лица, которыя помогали или обязались помогать изъ корыстныхъ или иныхъ личныхъ видовъ <sup>1)</sup>; перечень средствъ подстрекательства, несмотря на его широкій объемъ, не охватываетъ всѣхъ такихъ средствъ, упоминаемыхъ въ особенной части <sup>2)</sup>. Относительно наказуемости, соучастники по предварительному соглашенію распадаются на три группы (ст. 118—121): къ первой принадлежатъ зачинщики и подстрекатели, которымъ, во всякомъ случаѣ, назначается высшая мѣра наказанія; ко второй — сообщники, принимавшіе непосредственное участіе въ выполненіи преступленія, равно какъ и тѣ изъ пособниковъ, коихъ содѣйствіе признано судомъ необходимымъ; они подлежатъ нормальному наказанію; къ третьей — сообщники, не принимавшіе участія въ совершеніи преступленія и пособники, коихъ помощь не была признана необходимой; они называются одною степеню ниже <sup>3)</sup>.

Ст. 122 опредѣляетъ послѣдствія отказа всѣхъ участниковъ. По общему правилу, отказавшіеся освобождаются отъ всякой отвѣтственности, если преступленіе, на учиненіе котораго они согласились, не принадлежитъ къ числу тѣхъ, въ коихъ закономъ полагается наказаніе и за одинъ на нихъ умыселъ; но согласно второй части 122 ст., они могутъ быть отданы подъ надзоръ полиціи. Для примѣненія 122 ст., отказъ долженъ удовлетворять двумъ условіямъ: остановка должна произойти по инициативѣ самихъ участниковъ и „прежде всякаго на оное покушенія“, т. е. своевременно. Отказъ отдѣльныхъ участниковъ различно вліяетъ на ихъ отвѣтственность, въ зависимости отъ роли, принятой на себя отказавшимися. Какъ самый существенный признакъ для из-

<sup>1)</sup> Поэтому, уже не говоря о неудачномъ указаніи на мотивы пособничества (Неклюдовъ, перев. уч. Бернера, II, стр. 539), оказывается, что уложеніе относитъ къ пособникамъ и тѣхъ, которые только обязались помогать т. е., собственно говоря, прикосновенныхъ, заранѣе общавшихъ содѣйствіе.

<sup>2)</sup> Объясн. ред. ком., стр. 453.

<sup>3)</sup> Тамъ же, стр. 462 и 463.

мѣненія отвѣтственности и, даже, для полной ненаказуемости, законъ выставляетъ своевременный доносъ властямъ. На ряду съ отказомъ отдѣльныхъ участниковъ, уложенію извѣстны и такъ называемые эксцессы (ст. 123). Но общая часть уложенія не содержитъ вовсе постановленія по вопросу: „какое значеніе для отвѣтственности соучастниковъ могутъ имѣть обстоятельства, усиливающія и уменьшающія вину, а равно и такія особы отношенія виновнаго къ нарушенному закону, которыя опредѣляютъ самую преступность дѣянія“<sup>1)</sup>.

Какъ особая форма совиновничества, поставлена въ уложеніи прикосновенность. Между тѣмъ, по самому существу своему, дѣятельность прикосновенныхъ, наступающая послѣ совершенія преступленія и заранѣе не общанная, отлична отъ дѣятельности участниковъ: прикосновенные не вкладываются въ умышляемое преступное дѣяніе и внутренне не объединяются ни съ участниками, ни между собою. Ст. 14 упоминаетъ о трехъ типахъ прикосновенныхъ: попустителяхъ, укрывателяхъ и недоносителяхъ, предполагая въ каждомъ изъ нихъ наличность двухъ условій: 1) чтобы прикосновенные никакого дѣйствительнаго участія въ содѣянніи преступленія не принимали, и 2) чтобы они благопріятствовали преступленію завѣдомо и съ намѣреніемъ. Наказуемость прикосновенныхъ, кромѣ недоносителей о совершившемся преступленіи, стоитъ въ зависимости отъ наказаній, положенныхъ участникамъ, такъ какъ они приговариваются къ наказанію, опредѣленному тѣмъ изъ пособниковъ, коихъ содѣйствіе не было необходимо, но одною степенью ниже (ст. 124 и 125). По проекту 1844 года (ст. 133), такое правило распространялось лишь на укрывателей; прочіе же прикосновенные подвергались самостоятельному наказанію: или заключенію въ крѣпости, или заключенію въ тюрьмѣ, или аресту, или денежному взысканію; но, при окончательной редакціи проекта въ государственномъ совѣтѣ, самостоятельное наказаніе было оставлено лишь для недоносителей о совершившемся преступленіи (ст. 126 дѣйств. ул.). Ст. 127 опредѣляетъ увеличеніе наказанія на одну степень для тѣхъ изъ недоносителей, которые, зная, что обви-

<sup>1)</sup> Тамъ же, стр. 469.

неніе упадаєть на невиннаго, не объявлять объ истинномъ виновномъ. Ст. 128 содержитъ исключенія изъ общаго правила о наказаніи укрывателей и доносителей, основанныя на особенныхъ отношеніяхъ сихъ прикосновенныхъ къ совершившимъ преступленіе; правила 128 ст. не распространяются на преступленія государственныхъ.

Существенно отличны отъ уложенія постановленія объ участіи въ уставѣ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями. Также и проектъ редакціонной комисіи строитъ все ученіе объ участіи на совершенно иныхъ основаніяхъ: онъ различаетъ только три типа соучастниковъ, — непосредственно учинившіе преступное дѣяніе, подстрекатели и пособники, — принимаетъ принципъ равной отвѣтственности всѣхъ соучастниковъ, выдѣляя лишь пособника, коего помощь была несущественна, а постановленія о прикосновенности переносятъ въ особенную часть.

Воинскій уставъ о наказаніяхъ вводитъ спеціальныи принципъ назначенія наказанія, если преступное дѣяніе совершено нѣсколькими лицами: по служебному положенію виновнаго относительно другихъ соучастниковъ. Ст. 72 опредѣляетъ: „Въ преступленіяхъ и проступкахъ, соединенныхъ съ нарушеніемъ воинской дисциплины и обязанностей службы, начальникъ, а при отсутствіи его — старшій въ званіи или чинѣ, при равенствѣ же званій и чиновъ — старшій въ семъ званіи или чинѣ, участвовавшій въ совершеніи преступнаго дѣйствія, подвергается всегда наказанію, положенному въ законѣ для главныхъ виновныхъ или зачинщиковъ, а если присемъ онъ былъ главнымъ виновнымъ или зачинщикомъ, то наказаніе можетъ быть даже увеличено одною степенью“. Усиленіе наказанія для начальника, совершившаго преступное дѣяніе по службѣ вмѣстѣ съ подчиненными, вполне оправдывается особеннымъ значеніемъ военнаго начальника. Участвуя съ подчиненными въ совершеніи преступленія, начальникъ, уже самымъ фактомъ своего участія, оказываетъ нравственную и матеріальную поддержку подчиненнымъ: его авторитетъ укрѣпляетъ въ подчиненныхъ ихъ преступную рѣшимость, его уча-

стіе облегчаетъ имъ выполненіе задуманнаго, такъ какъ они не рискуютъ быть предупрежденными тѣми средствами, которыя самъ законъ даетъ въ руки начальника, для удержанія подчиненныхъ отъ преступленій. Такой взглядъ усвоенъ, въ различной формѣ, большинствомъ военно-уголовныхъ законодательствъ<sup>1)</sup>. Германскій кодексъ, напр., въ § 55, въ первомъ изъ трехъ пунктовъ, опредѣляющихъ, когда назначаются усиленные наказанія, говоритъ: „начальникамъ, которые совершаютъ преступное дѣяніе вмѣстѣ съ подчиненными, или какимъ-либо образомъ участвуютъ съ ними въ подобномъ дѣяніи“.

Рѣшеніе вопроса по нашему уставу нѣсколько своеобразно и не вполне удовлетворительно съ теоретической точки зрѣнія. Усиленная отвѣтственность, по ст. 72, выражается въ признаніи начальника въ преступныхъ дѣяніяхъ, совершенныхъ безъ предварительнаго соглашенія, всегда главнымъ виновнымъ, а въ преступныхъ дѣяніяхъ, совершенныхъ по предварительному соглашенію, — всегда зачинщикомъ, независимо отъ той роли, которая была имъ дѣйствительно выполнена; когда же начальникъ былъ главнымъ виновнымъ или зачинщикомъ, то судъ получаетъ право повысить ему наказаніе на одну степень. Эта система, прежде всего, допускаетъ существенное смѣшеніе типовъ участниковъ. Если начальникъ былъ только пособникомъ, т.-е., по опредѣленію ст. 13 уложенія, не принималъ прямого участія въ самомъ совершеніи преступленія, но, изъ корыстныхъ или иныхъ личныхъ видовъ, помогалъ, наприм., совѣтами или указаніями и сообщеніемъ свѣдѣній, то его служебное положеніе даетъ основаніе къ усиленію его отвѣтственности въ предѣлахъ, какіе найдетъ необходимымъ установить законодатель, но не дѣлаетъ его зачинщикомъ, потому что онъ не умышлялъ содѣяннаго преступленія, не соглашалъ на то другихъ, не управлялъ дѣйствіями при совершеніи преступленія и первый къ нему не приступалъ. Далѣе: 72 ст. приравниваетъ къ начальникамъ старшихъ въ званіи или чинѣ и, даже, при равенствѣ званій и чиновъ, старшихъ въ семъ

---

<sup>1)</sup> Неѣловъ, лекціи, стр. 47 и 110.

званіи или чинѣ<sup>1)</sup>); на несправедливость подобнаго уравненія, старшихъ въ чинѣ съ начальниками обращаетъ вниманіе проф. Неѣловъ<sup>2)</sup> и указываетъ, между прочимъ, предсѣдатель казанскаго военно-окружнаго суда<sup>3)</sup>. Дѣйствительно, усиленная отвѣтственность начальника обосновывается: во-первыхъ, на присущемъ ему, какъ проводникѣ единой воли войска, авторитетѣ, во-вторыхъ, на присвоенной ему карательной власти и, въ-третьихъ, на его вліяніи на подчиненныхъ, обусловливаемомъ его авторитетомъ и его властью. Ни одно изъ этихъ основаній неприменимо къ старшимъ въ чинѣ. Старшіе въ чинѣ не являются, по отношенію къ младшимъ, проводниками единой воли; слѣдовательно, если они и могутъ имѣть нѣкоторый авторитетъ въ глазахъ младшихъ, то только авторитетъ большей опытности, заслуженности, но отнюдь не авторитетъ начальника. Старшіе пользуются правомъ дѣлать младшимъ напоминаніе и даже арестовать ихъ, но только въ случаяхъ, опредѣленныхъ ст. 51 дисциплинарнаго устава, и, притомъ, это право принадлежитъ не всѣмъ старшимъ по чину или званію, а лишь офицерамъ относительно нижнихъ чиновъ, штабъ-офицерамъ относительно оберъ-офицеровъ и генераламъ относительно штабъ и оберъ-офицеровъ. Не имѣя начальническаго авторитета и начальнической власти, старшіе не могутъ имѣть и начальническаго вліянія. Всѣ приведенныя соображенія получаютъ еще большее значеніе въ примѣненіи къ старшимъ „въ семь званіи или чинѣ“, т.-е. къ старшимъ по производству; старшинство по чину, по крайней мѣрѣ, выражается внѣшнимъ отличіемъ, тогда какъ изъ участниковъ равныхъ чиновъ многіе могутъ и не знать, кто изъ нихъ старше и кто, поэтому, будетъ подлежать усиленному наказанію. 72 ст. устава говоритъ о начальникахъ вообще, подразумевая начальниковъ изъ офицеровъ и начальниковъ изъ нижнихъ чиновъ, и, наравнѣ съ старшими по чину или въ

---

1) Дѣйствующій уставъ хотя выдѣляетъ нѣсколько начальника, говоря, „а при отсутствіи“, проектъ же военно-кодификаціонной комисіи шелъ еще далѣе въ этомъ направленіи, не заключая въ ст. 68 вовсе такого указанія.

2) Неѣловъ, лекціи, стр. 47.

3) Сводъ замѣчаній, стр. 74.

чинѣ, ставить старшихъ по званію или въ званіи, т.-е. старшихъ изъ нижнихъ чиновъ. Начальнику изъ нижнихъ чиновъ, хотя и присущи вполнѣ признаки начальника вообще, но его авторитетъ, его власть, а потому и возможное вліяніе значительно меньше, чѣмъ авторитетъ, власть и вліяніе начальника изъ офицеровъ. Въ виду этого, уравниеніе обѣихъ категорій, по наказуемости, при участіи въ преступленіи, представляется не вполнѣ рациональнымъ и даже непослѣдовательнымъ, ибо въ особенной части уставъ проводитъ между ними рѣзкую черту различія.

Постановленіе 72 ст. дѣйствующаго устава развилось на почвѣ воинскихъ артикуловъ и полевого уголовного уложенія 1812 года. Толкованіе къ ст. 101 воинскихъ артикуловъ гласило: „коль болѣе чина преступитель есть, толь жесточае оный и накажется, ибо оный долженствуетъ другимъ добрый прикладъ подавать и собою оказать, что оные чинить имѣють“<sup>1)</sup>, а § 9 полевого уголовного уложенія — „въ заговорѣ къ побѣгу въ непріятельскую армію почитается начинщикомъ старшій въ чинѣ и наказывается смертію“<sup>2)</sup>. Основанная на этихъ источникахъ, вторая часть 14 ст. воен.-уг. уст. 1839 года опредѣляла, что „наравнѣ также съ зачинщиками признаются и воинскіе начальники, или старшіе въ чинѣ, участвовавшіе съ прочими въ преступленіи“. Сенаторъ Калгеръ, находя, что ни въ этой, ни въ 95—97 ст. воен.-уг. уст. мѣра наказанія не поставлена въ зависимость отъ степени участія начальниковъ, что законъ не выясняетъ, кого слѣдуетъ разумѣть подъ словомъ „прочіе“ и что „едва-ли справедливо распространять правило ст. 14 на всѣ преступленія и проступки“<sup>3)</sup>, сообразно тому, въ 175 ст. своего перваго проекта, излагалъ весьма подробныя правила объ усиленіи наказанія начальнику, участвовавшему въ преступленіи „вмѣстѣ съ подчиненными“. Онъ уступенялъ наказаніе въ зависимости отъ дѣйствительнаго участія начальника, распространялъ примѣненіе ст. 175 лишь на преступленія, „соединенныя съ нарушеніемъ обязан-

1) Полн. собр. зак., № 3006.

2) Тамъ же, № 24975.

3) Перв. пр. Калгера, объясн. къ ст. 163—177, стр. 145 и слѣд.

ностей службы или воинской дисциплины“<sup>1)</sup> и, собственно въ этой статьѣ, говорилъ только о начальникахъ, но не о старшихъ. Тѣ же правила буквально повторяла 176 ст. проекта генераль-аудиторіата и, безъ существенныхъ измѣненій, ст. 120 второго проекта сен. Капгера. Военно-кодификаціонная коммисія отвергла уступеніе наказанія начальнику, по мѣрѣ дѣйствительно принятаго имъ участія въ преступленіи, выключила слова „вмѣстѣ съ подчиненными“ и уравнила съ начальниками старшихъ. Высочайше учрежденное совѣщаніе ограничилось внесеніемъ въ 68 ст. проекта военно-кодификаціонной коммисіи словъ: „а при отсутствіи его“<sup>2)</sup>; пересмотръ же 1874 года только измѣнилъ редакціонную неточность второй части 82 ст. устава 1868 г.<sup>3)</sup> Къ сожалѣнію, въ журналѣ военно-кодификаціонной коммисіи не содержится никакихъ объясненій, почему она сочла нужнымъ измѣнить ст. 120 второго проекта сен. Капгера и перенести изъ ст. 110 и 121 этого проекта, предусматривавшихъ случаи, когда главные виновные или зачинщики не обнаружены и когда преступленіе совершено цѣлою командою или частью оной, или когда число подсудимыхъ весьма значительно, — принципъ уравниванія старшихъ съ начальниками<sup>4)</sup>. Такимъ образомъ, 72 ст. дѣйствующаго устава стоитъ въ большей даже связи съ 14 ст. воен.-уг. уст. 1839 г., чѣмъ 175 и 120 ст. проектовъ сен. Капгера.

Изъ остальныхъ постановленій п. I второго отдѣленія второй главы устава, наиболѣе существенное изъятіе содержится въ ст. 75. Ст. 74 дополняетъ ст. 128 уложенія, а ст. 73, собственно говоря, могла бы быть, безъ всякаго ущерба, исключена изъ военно-уголовнаго законодательства. Она опредѣляетъ наказанія виновнымъ въ недонесеніи о со-

1) Выраженіе, сохранившееся въ дѣйствующемъ уставѣ. По проекту Капгера, въ виду ст. 2 проекта, оно имѣло опредѣленный смыслъ и техническое значеніе; нынѣ же оно представляется, въ виду состава особенной части устава, неяснымъ и толкуется главнымъ военнымъ судомъ различно. Нѣсколько примѣрныхъ толкованій приведено у пр. Нефлова, лекціи, стр. 108 и 109.

2) Сборн. зак. раб., журн. № 6, стр. 167.

3) Закл. гл. воен. пр., стр. 32.

4) Журн. воен.-код. ком., стр. 194—196.

дѣянномъ преступленіи и упоминаетъ: заключеніе въ крѣпости въ обоихъ видахъ, отставленіе отъ службы, содержаніе на гауптвахтѣ и дисциплинарныя взысканія, т.-е., наравнѣ съ наказаніями, упомянутыми въ ст. 126 уложенія, также и тѣ, которыми, согласно прил. къ ст. 8, замѣняются для военно-служащихъ непримѣняемыя къ нимъ общія наказанія; единственное добавленіе составляетъ отставленіе отъ службы. Поэтому, она не имѣетъ самостоятельнаго значенія и къ тому же не исключаетъ необходимости обращаться къ правиламъ о замѣнѣ, при опредѣленіи наказаній нижнимъ чинамъ.

Основаніемъ ст. 128 уложенія послужило признаніе противнымъ „естественному внутреннему чувству“ и потому несправедливымъ требовать отъ всѣхъ гражданъ, чтобы они доносили на своихъ близкихъ родственниковъ <sup>1)</sup>. Но, по общему правилу, каждый служащій долженъ выполнять возложенныя на него обязанности, независимо отъ родственныхъ отношеній къ тѣмъ или другимъ лицамъ; иначе—долгъ службы имѣетъ преимущественное значеніе передъ родственными чувствами. Поэтому, отсутствіе подобнаго указанія въ ст. 128 уложенія вполнѣ обуславливаетъ необходимость ст. 74 устава. Но такъ какъ ст. 128 не соотвѣтствуетъ долгу службы вообще, а не только долгу службы военной, то и ст. 74 имѣетъ самостоятельное значеніе лишь настолько, насколько она исправляетъ недостатокъ уложенія.

Правило ограничительнаго примѣненія 128 ст. уложенія было введено сенаторомъ Капгеромъ и затѣмъ сохранялось всѣми послѣдовательными проектами, безъ существенныхъ измѣненій. По дѣйствующему уставу, для отказа въ признаніи виновнаго въ недонесеніи или укрывательствѣ ненаказуемымъ, необходима наличность двухъ условій: 1) преступленіе должно быть совершено въ кругѣ его вѣдомства, и 2) недонесеніемъ или укрывательствомъ должна быть нарушена имъ прямая его обязанность по службѣ. При наличности этихъ условій, ст. 74 примѣняется не только къ начальникамъ, но ко всѣмъ военно-служащимъ, независимо отъ ихъ служебнаго положенія.

Сущность изыятія, устанавливаемаго 75 ст. воинскаго

<sup>1)</sup> Проектъ 1844 г., объясн. къ ст. 136.

устава, состоитъ въ томъ, что если преступленіе учинено цѣлою командою или частью оной, или когда число подсудимыхъ весьма значительно, то судъ получаетъ право, при опредѣленіи отвѣтственности второстепенныхъ участниковъ, кромѣ начальниковъ и старшихъ, не стѣсняться рамками ст. 117—128 уложенія. Такъ, главный военный судъ разъяснилъ (рѣш. 1878 г. № 62), что, при сужденіи по 110 ст. устава, по которой въ мирное время полагается ссылка въ каторжные работы безъ срока, судъ можетъ назначить второстепеннымъ виновнымъ даже дисциплинарныя взысканія. Основаніемъ для этого изытія служатъ, съ одной стороны, соображенія уголовной политики, т.-е. неудобство, въ практическомъ отношеніи, подвергать всѣхъ виновныхъ положенному въ законѣ наказанію, а съ другой, — крайне узкіе предѣлы, полагаемые уложеніемъ судейскому произволу, при опредѣленіи наказаній вообще и особенно при опредѣленіи наказаній по мѣрѣ участія въ преступленіи <sup>1)</sup>. Соображенія перваго рода имѣли преимущественное значеніе въ проектахъ сенатора Капгера (во второмъ) и военно-кодификаціонной комисіи, которые допускали полную безнаказанность наименѣ виновныхъ; въ проектѣ же Высочайше учрежденнаго совѣщанія и въ дѣйствующемъ уставѣ, очевидно, главнымъ основаніемъ послужили соображенія втораго рода, потому что ст. 75 (уст. 1868 г. ст. 86) допускаетъ лишь пониженіе наказаній до дисциплинарныхъ взысканій включительно, но не разрѣшаетъ никого изъ виновныхъ оставлять безъ наказанія. Такимъ образомъ, существованіе въ настоящее время первой части 75 ст. стоитъ въ прямой зависимости отъ системы опредѣленія наказаній по уложенію и, съ измѣненіемъ таковой, она должна получить другой характеръ, по крайней мѣрѣ, въ смыслѣ ограниченія ея примѣненія одними воинскими преступленіями.

Подобнаго общаго правила въ военно-уголовномъ уставѣ 1839 года не было, но изъ разсмотрѣнія отдѣльныхъ статей раздѣла третьяго, заимствованныхъ изъ полевого уголовного

<sup>1)</sup> На эти основанія указывало Выс. учр. сов.; сборн. зак. раб., журн. № 6, стр. 167 и 168.

уложения (575, 576, 602, 603), можно вывести, что въ преступленіяхъ, совершенныхъ многими лицами, зачинщики, а съ ними начальники и старшіе, подвергались положенному въ законѣ наказанію, прочіе же наказывались по жребію. Этотъ способъ наказанія сохраняла 177 ст. перваго проекта сенатора Капгера и 178 ст. проекта генераль-аудиторіата, но затѣмъ наказаніе по жребію было отвергнуто, „какъ неоправдываемое требованіями справедливости“<sup>1)</sup>. Второю проектомъ сенатора Капгера (ст. 121) и проектомъ военно-кодификаціонной коммисіи (ст. 72) опредѣляли наказывать изъ второстепенныхъ участниковъ лишь наиболѣе виновныхъ, соображаясь съ важностью вины и обстоятельствами противозаконнаго дѣянія. Измѣненія, внесенныя совѣщаніемъ, указаны выше, а при пересмотрѣ устава въ 1874 году, къ главнымъ виновнымъ, зачинщикамъ и сообщникамъ были присоединены подговорщики или подстрекатели, въ виду того, что въ уложеніи они, по наказуемости, приравнены къ зачинщикамъ<sup>2)</sup>.

Ст. 75 примѣняется, когда преступленіе учинено цѣлою командою или частью оной, или когда число подсудимыхъ весьма значительно. Послѣднее выраженіе совершенно неопредѣленно; на практикѣ же оно имѣетъ весьма существенное значеніе, служа отличительнымъ признакомъ ст. 75 отъ ст. 72 (рѣш. 1886 г. № 12). Главный военный судъ подвелъ въ одномъ случаѣ подъ 75 ст. преступленіе, совершенное 14 лицами, въ другомъ—27, и не призналъ возможнымъ примѣнить ее, когда участниковъ было 5<sup>3)</sup>. Старшій поставленъ въ разсматриваемой статьѣ въ тѣ же условія, какъ и въ ст. 72; слѣдовательно, здѣсь вполне приложимы всѣ приведенныя выше соображенія по этому поводу. Въ отличіе отъ 72 ст., ст. 75 не дѣлаетъ даже оговорки, „а при отсутствіи его“ и, при равенствѣ званій и чиновъ, старшинство опредѣляетъ по другому признаку, еще болѣе неопредѣленному, — „по службѣ“.

<sup>1)</sup> Журн. воен. код. ком., стр. 196.

<sup>2)</sup> Закл. гл. воен. пр., стр. 33.

<sup>3)</sup> Рѣш. 1875 г. № 151, 1877 г. № 108, 1881 г. № 38.

Вторая часть 75 ст. вводитъ въ уставъ своеобразное наказаніе — лишеніе отличій, Всемилостивѣйше пожалованныхъ командѣ или части оной, — т.-е. такое наказаніе, которое не направлено лично на виновныхъ, а поражаетъ корпоративную честь. Впрочемъ, какъ это наказаніе, такъ и другія изъ упоминаемыхъ во второй части 75 ст., опредѣляются въ дѣйствующемъ уставѣ, — въ противоположность прекамъ Капгера и военно-кодификаціонной комисіи, — не по суду, а по особому Высочайшему повелѣнію, независимо отъ наказаній по суду. Какъ сказано въ журналѣ совѣщанія № 6, принятіе такихъ чрезвычайныхъ мѣръ можетъ имѣть мѣсто, „какъ по произнесеніи надъ виновными судебного приговора, такъ, равнымъ образомъ, и немедленно по восслѣдованіи преступленія, до производства еще надъ виновными суда“<sup>1)</sup>.

## 2. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, УВЕЛИЧИВАЮЩІЯ И УМЕНЬШАЮЩІЯ ВИНУ И НАКАЗАНИЕ.

Система обстоятельствъ, увеличивающихъ и уменьшающихъ вину и наказаніе, по уложенію, стоитъ въ самой тѣсной связи съ системой дореформеннаго процесса, главнымъ образомъ, съ господствовавшей въ то время теоріей формальныхъ доказательствъ. Поэтому, со введеніемъ судебной реформы, эта система оказалась несоотвѣтствующею основнымъ началамъ судебныхъ уставовъ: „нѣкоторыя постановленія уложенія сдѣлались излишними, другія же оказались съ ними въ противорѣчій, иногда даже въ буквальномъ; попытка же согласовать уложеніе съ судебными уставами, сдѣланная при изданіи уложенія въ 1866 г., вслѣдствіе принципіальнаго различія ихъ въ этомъ отношеніи, привела только къ крайне сложной системѣ“<sup>2)</sup>.

Кромѣ обстоятельствъ, увеличивающихъ и уменьшающихъ вину, особенныхъ, излагаемыхъ въ особенной части, уложенію извѣстны обстоятельства, какъ уменьшающія, такъ и увели-

<sup>1)</sup> Сборн. зак. раб., журн. № 6, стр. 168; то-же, докл. № 3, стр. 220.

<sup>2)</sup> Объясн. ред. ком., стр. 484 и 485.

чивающія вину, — общія. Относительно всѣхъ этихъ послѣднихъ, уложеніе держится перечневой системы, видоизмѣненной въ мировомъ уставѣ <sup>1)</sup> и поколебленной правомъ присяжныхъ признавать виновнаго заслуживающимъ снисхожденія, независимо отъ рамокъ 134 ст., но, все-таки, остающейся, по буквѣ уложенія, неизмѣнною. Такимъ образомъ, въ связи съ уставомъ уголовного судопроизводства и съ уставомъ мировымъ, перечень 134 ст. является „простымъ собраніемъ примѣровъ“ <sup>2)</sup>, но, взятый самъ по себѣ, — каковое значеніе онъ имѣетъ въ военномъ судѣ, — онъ сохраняетъ вполне ограничительный характеръ.

Общія увеличивающія вину обстоятельства поименованы въ ст. 129; всѣ они, въ отличіе отъ особенныхъ, могутъ вліять только на мѣру наказанія. Изъ десяти пунктовъ 129 ст. особенное вниманіе обращаетъ на себя п. 10. Законъ указываетъ увеличивать наказаніе по мѣрѣ того, „чѣмъ болѣе виновный при слѣдствіи и судѣ оказывалъ неискренности и упорства въ заперательствѣ“; такое правило, отчасти сохранившееся въ 4 п. 14 ст. мир. уст., по замѣчанію предсѣдателя пензенскаго окружнаго суда, является „анахронизмомъ“, такъ какъ нынѣ „признаніе потеряло всякое значеніе, и не только слѣдователю и судѣ запрещено домогаться отъ обвиняемаго признанія, но и предоставлено послѣднему не давать никакихъ отвѣтовъ“ <sup>3)</sup>.

Къ числу увеличивающихъ вину обстоятельствъ, по ст. 131, принадлежитъ и повтореніе того же преступленія, или учиненіе другого послѣ суда и наказанія за первое и впаденіе въ новое преступленіе, когда прежнее, не менѣе важное, было прощено виновному; въ случаѣ повторенія тождественнаго преступленія, судъ назначаетъ всегда самую высшую мѣру наказанія. Иначе поставленъ вопросъ о повтореніи въ уставѣ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, который (3 п. 14 ст.) говоритъ о повтореніи того же, или совершеніи однороднаго про-

<sup>1)</sup> Поименованныя въ ст. 13 и 14 мир. уст., таковыя обстоятельства признаются только „преимущественно“.

<sup>2)</sup> Объясн. ред. ком., стр. 491; Фойницкій, ученіе о нак., стр. 97 и 98.

<sup>3)</sup> Матеріалы, т. III, стр. 136 и 137.

ступка, послѣ присужденія къ наказанію, а не послѣ отбытія наказанія, и до истеченія года послѣ перваго приговора. Проектъ редакціонной комисіи признаетъ повтореніе обстоятельствомъ, возвышающимъ наказаніе по правиламъ 54 ст., но при условіи, чтобы со времени отбытія наказанія и до дня совершенія новаго тождественнаго или однороднаго съ прежнимъ преступнаго дѣянія, не протекли сроки, указанные въ ст. 56 проекта.

„Существованіе въ кодексѣ общихъ обстоятельствъ, увеличивающихъ вину, противно тому основному началу,—говоритъ проф. Неклюдовъ,—что государство, назначая, въ особенной части уложенія, наказаніе за то или другое отдѣльное преступленіе, имѣетъ всегда въ виду самый преступный или тяжкій случай изъ всѣхъ дѣяній даннаго вида посягательства“<sup>1)</sup>). Поэтому, совершенно другое значеніе приобрѣтаютъ въ кодексѣ общія обстоятельства, вліяющія на уменьшеніе отвѣтственности. Между такими обстоятельствами, уложеніе различаетъ: 1) обстоятельства, уменьшающія вину, указанные въ ст. 134, 2) обстоятельства, смягчающія вину, указанные въ ст. 133, и 3) малолѣтство, несовершеннолѣтіе, покушеніе, пособничество и др. отдѣльныя причины, обуславливающія уменьшеніе наказанія. Наличие обстоятельствъ перваго рода даетъ суду право понизить наказаніе до двухъ степеней, а по дѣламъ печати, не стѣсняясь числомъ степеней, до высшей степени ближайшаго низшаго рода наказаній (ст. 135); обстоятельства втораго рода могутъ служить основаніемъ къ ходатайству, со стороны суда, передъ верховной властью объ уменьшеніи наказанія свыше предѣловъ 135 ст., а обстоятельства третьяго рода обязываютъ судъ понизить наказаніе на то число степеней, которое въ законѣ указано.

Обстоятельства, уменьшающія вину, перечисленные въ ст. 134, въ 9 пунктахъ, по ихъ существу, могутъ быть сведены къ тремъ рубрикамъ: 1) по извиняющему характеру мотивовъ, вызвавшихъ преступное дѣяніе (п. 4, 5, 6 и 7); 2) по проявленію раскаянія и сожалѣнія во время совершенія дѣянія (п. 8 и 9); и 3) по раскаянію послѣ совер-

<sup>1)</sup> Неклюдовъ, конспектъ, стр. 139.

шенія преступнаго дѣянiя (п. 1, 2 и 3)<sup>1)</sup>. Пунктъ 2 ст. 134 вполне соответствует п. 10 ст. 129 и, также какъ этотъ послѣднiй, стоитъ въ противорѣчiи съ условiями современнаго процесса. Обстоятельства, смягчающiя вину, сведены въ ст. 153 въ три пункта; но этотъ перечень, какъ прямо выражено въ законѣ, въ отличiе отъ перечня 134 ст., имѣетъ только характеръ примѣровъ, ибо ст. 154 говоритъ: „во всѣхъ сихъ случаяхъ и въ другихъ чрезвычайныхъ, когда представляются особыя уваженiя къ облегченiю участи подсудимаго“<sup>2)</sup>. Какъ обстоятельство, смягчающее наказанiе, при обвиненiи въ преступномъ дѣянiи, не влекущемъ за собою лишенiе всѣхъ правъ состоянiя, п. 3 ст. 153 упоминаетъ долговременное нахожденiе подъ судомъ и подъ стражею; законъ не опредѣляетъ, что именно слѣдуетъ разумѣть подъ выраженiемъ „весьма долго“, почему оно вызвало на практикѣ частыя недоразумѣнiя. На это обстоятельство указываетъ ст. 46 проекта редакцiонной коммисii, но придаетъ ему другое значенiе: „предварительное заключенiе можетъ быть засчитано, вполне или частiю, судомъ, постановляющимъ по дѣлу приговоръ, въ наказанiе, если виновный приговаривается къ исправительному дому, заточенiю, тюрьмѣ или аресту“.

Система общихъ обстоятельствъ, увеличивающихъ вину, получила особенное развитiе въ воинскомъ уставѣ о наказанiяхъ. Таковыя обстоятельства перечислены въ общей части устава въ ст. 76 и 78. Перечень ст. 76 составляетъ дополненiе къ ст. 129 уложенiя, и поименованныя въ немъ обстоятельства могутъ влiять лишь на увеличенiе наказанiя въ мѣрѣ. Другое значенiе имѣютъ обстоятельства, указанные въ ст. 78: при наличности ихъ, наказанiя могутъ быть возвышаемы одною или даже двумя степенями.

Военно-уголовный уставъ 1839 года не устанавливалъ, въ общей части, увеличивающихъ вину обстоятельствъ, отличныхъ отъ обще-уголовнаго законодательства. Но въ цѣломъ рядѣ

<sup>1)</sup> Объясн. ред. ком., стр. 487.

<sup>2)</sup> Тамъ же, стр. 487.

статей особенной части, онъ содержалъ подробныя и разнообразныя правила по этому предмету. „Въ дополненіе и поясненіе“ къ этимъ правиламъ <sup>1)</sup>, сен. Капгеръ внесъ въ общую часть специальную ст. 179, перечисляющую обстоятельства, увеличивающія вину, но не степенями, а, подобно уложенію, только въ мѣрѣ. Къ числу такихъ обстоятельствъ были отнесены: 1) совершеніе преступленія во время отправленія обязанностей службы, особенно же часовымъ, конвойнымъ или караульнымъ; 2) употребленіе во зло оружія или власти, присвоенной по чину, званію или мѣсту служенія; 3) совершеніе преступленія въ строю или предъ фронтомъ, или въ присутствіи нижнихъ чиновъ, или собравшагося народа; 4) совершеніе преступленія въ виду или вблизи непріятеля, или во время войны, похода, осаднаго или военнаго положенія, или же совершеніе преступленія, которое по роду своему могло нарушить общественное спокойствіе и безопасность. Эти же обстоятельства перечислялись въ 4 пунктахъ 124 ст. второго проекта сен. Капгера, но съ добавленіемъ: „сверхъ того къ числу обстоятельствъ, влекущихъ большую строгость наказанія, принадлежитъ и самая необходимость въ строгомъ примѣрѣ для охраненія неприкосновенною воинской дисциплины и удержанія другихъ отъ нарушенія оной“. Ст. 73 проекта военно-кодификаціонной комисіи сохранила всѣ четыре пункта 124 ст. второго проекта сен. Капгера, раздѣливъ только четвертый пунктъ на два, но добавленіе отвергла, потому что „необходимость въ строгомъ примѣрѣ не можетъ составлять обстоятельства, увеличивающаго вину“ <sup>2)</sup>. Указаніе на это условіе было вновь возстановлено Высочайше учрежденнымъ совѣщаніемъ, но въ нѣсколько иной формѣ: „совершеніе преступленія при такихъ обстоятельствахъ, въ которыхъ учиненіе онаго противъ службы или дисциплины, можетъ давать поводъ къ соблазнительному примѣру для другихъ“; при этомъ совѣщаніе выражало увѣренность, что военные суды „не будутъ, конечно, имѣть причины употреблять означенное право во зло, а будутъ, напротивъ, пользоваться

<sup>1)</sup> Перв. пр. Капгера, объясн. къ ст. 179, стр. 150 и 151.

<sup>2)</sup> Журн. воен. код. ком., стр. 199.

имъ лишь въ случаяхъ крайней, дѣйствительной необходимости“<sup>1)</sup>.

Такимъ образомъ, въ Высочайше утвержденномъ проектѣ I раздѣла воинскаго устава о наказаніяхъ, общія увеличивающія вину обстоятельства (кромя повторенія) были сведены въ 6 пунктовъ 88 статьи; всѣ они могли вліять только на мѣру наказанія. Существенныя измѣненія, въ этомъ отношеніи, были внесены въ уставъ соединеннымъ собраніемъ главныхъ военнаго и военно-морского судовъ. Соединенное собраніе раздѣлило ст. 88 на двѣ части: за п. п. 3, 5 и 6 оно сохранило значеніе обстоятельствъ, увеличивающихъ наказаніе въ мѣрѣ, а п. п. 1, 2 и 4 придало значеніе обстоятельствъ, увеличивающихъ наказаніе до 2 степеней; къ послѣднимъ же оно отнесло: „когда при содѣяніи преступленія или проступка военно-служащимъ нарушена святость присяги и прямыя обязанности военной службы“<sup>2)</sup>. Основаніемъ къ установленію общихъ обстоятельствъ, увеличивающихъ наказаніе степенями, послужила ст. 273 проекта особенной части, по редакціи комиссіи подъ предсѣдательствомъ генераль-лейтенанта Непокойчицкаго<sup>3)</sup>. Эта статья гласила: „при опредѣленіи военнотружачимъ наказаній за преступленія и проступки на основаніи общихъ уголовныхъ законовъ, сіи наказанія, смотря по обстоятельствамъ дѣла, могутъ быть возвышаемы одною или даже двумя степенями: 1) когда при содѣяніи какого-либо общаго преступленія или проступка военнотружачимъ будетъ нарушена святость присяги и прямыя обязанности военной службы, или 2) когда употреблены во зло воинская сила или оружіе“. Но, находясь въ четвертомъ раздѣлѣ, ст. 273 представляла собою только одно изъ тѣхъ особыхъ правилъ, съ соблюденіемъ которыхъ должны примѣняться къ военнотружачимъ общеуголовные законы, при сужденіи ихъ за общіе преступленія и проступки. Будучи же перенесена въ общую часть, она, во-первыхъ, получила совершенно иной характеръ, а во-вторыхъ, обусло-

1) Сборн. зак. раб., журн. № 6, стр. 169.

2) Тамъ же, стр. 636.

3) Тамъ же, стр. 635.

вила приданіе такого же значенія и другимъ, не менѣ важнымъ, по существу, обстоятельствамъ, какъ то и сдѣлало соединенное собраніе относительно п. п. 1 и 4, или затѣмъ то же собраніе, при пересмотрѣ устава въ 1874 г., относительно случая совершенія преступленія въ строю, который изъ п. 1 ст. 88 устава 1868 г. былъ перенесенъ въ 1 п. 78 ст. дѣйствующаго устава <sup>1)</sup>).

77 ст. воинскаго устава (о повтореніи) составляетъ буквальную перепечатку 131 ст. уложенія, только съ добавленіемъ словъ: „или вслѣдствіе конфирмаціи главнокомандующаго и лицъ, равныхъ съ нимъ по власти“. Какъ можно видѣть изъ журнала военно-кодификаціонной комисіи <sup>2)</sup>), только эта добавка вызвала внесеніе 77 ст. въ уставъ, тогда какъ ни 132, ни 133 ст. уложенія онъ не повторяетъ.

Относительно обстоятельствъ, уменьшающихъ вину, уставъ вводитъ одно специальное постановленіе—ст. 79. Что же касается примѣненія 134 ст. уложенія, то, въ этомъ отношеніи, въ практикѣ главнаго военнаго суда можно различить два противоположныхъ взгляда; до 1883 года главный военный судъ находилъ, что „вообще уменьшающими вину обстоятельствами могутъ быть признаваемы не только такія,

<sup>1)</sup> Сообр. соед. собр., стр. 14—17.

Между прочимъ, главный военный прокуроръ, въ своемъ заключеніи, находилъ нужнымъ распространить правило 1 п. 273 ст. и на преступления по службѣ (сборн. зак. раб., стр. 635); это соображеніе, съ одной стороны, обусловило перенесеніе ст. 273 въ общую часть, а съ другой—исключеніе изъ перваго ея пункта словъ: „какого-либо общаго“. Но уже въ 1869 году, главный военный судъ счелъ необходимымъ разъяснить, что 4 п. 88 ст. устава 1868 года можетъ имѣть примѣненіе только къ тѣмъ преступленіямъ, которыя по самому свойству своему не имѣютъ ничего общаго съ служебными нарушеніями, ибо противное этому толкованіе предоставило бы военнымъ судамъ возможность во всѣхъ преступленіяхъ противъ службы произвольно возвышать наказаніе до двухъ степеней (рѣш. 1869 г. № 26; в. уст., изд. Анисимова, стр. 49 и 50). Во избѣжаніе подобныхъ недоразумѣній, въ уставѣ 1875 года въ 4 п. 78 ст. внесено категоричное указаніе: „когда при содѣяніи преступленія или проступка, предусмотрѣннаго общими уголовными законами“ и т. д.; слѣдовательно означенный пунктъ долженъ имѣть мѣсто въ 4 раздѣлѣ, а не въ общей части.

<sup>2)</sup> Журн. воен.-код. ком., стр. 198 и объясн. на журн., стр. 313.

которыя указаны въ законѣ, но и другія, обнаруженныя судомъ при разсмотрѣніи дѣла“<sup>1)</sup>. Начиная же съ конца 1883 года<sup>2)</sup>, главный военный судъ признаетъ, при служебныхъ нарушеніяхъ, право на примѣненіе только тѣхъ обстоятельствъ, уменьшающихъ вину, которыя прямо указаны въ законѣ; притомъ главный военный судъ входитъ въ разсмотрѣніе основательности признанныхъ обстоятельствъ, а, при совокупности ихъ, самостоятельнаго значенія каждаго отдѣльно<sup>3)</sup>.

На основаніи 79 ст. устава, „въ преступленіяхъ и проступкахъ по нарушенію обязанностей военной службы, кратковременное нахожденіе въ оной, а именно не болѣе года, можетъ служить основаніемъ къ уменьшенію наказанія въ мѣрѣ и даже одною степенью. Но если служащіе не болѣе года будутъ виновны въ повтореніи одного и того же преступленія или проступка по службѣ, или, участвуя съ другими, будутъ зачинщиками, сообщниками или главными виновными, то кратковременное нахожденіе на службѣ не приѣмлется за основаніе къ смягченію наказанія“. Подобнаго общаго правила въ уставѣ 1839 года не было<sup>4)</sup>. Сенаторъ Капгеръ внесъ его въ свой первый, а затѣмъ, съ незначительными измѣненіями, и во второй проекты, въ виду Высочайшаго повелѣнія 1852 года о принятіи во вниманіе, при сужденіи нижнихъ чиновъ за побѣги, времени состоянія ихъ на службѣ<sup>5)</sup>. Авторъ проектовъ излагалъ это правило въ весьма пространной формѣ; онъ различалъ службу до 1 года и до 6 мѣсяцевъ и устанавливалъ уменьшеніе наказаній не по принятому въ проектахъ порядку въ мѣрѣ и степени, а въ пер-

<sup>1)</sup> Рѣшеніе 1878 г. № 45. Въ ст. 127 второго проекта сен. Капгера, между прочимъ, было прямо выражено: „сверхъ того къ числу обстоятельствъ, уменьшающихъ вину, принадлежатъ и другія, кои обнаружены будутъ слѣдствіемъ или судомъ и признаны симъ послѣднимъ особенно уважительными къ облегченію строгости положеннаго въ законѣ наказанія“.

<sup>2)</sup> Неѣловъ, лекціи, стр. 119.

<sup>3)</sup> Тамъ же, стр. 120; у пр. Неѣлова, на стр. 118—120 приведенъ рядъ примѣрныхъ рѣшеній.

<sup>4)</sup> Отдѣльное указаніе было въ ст. 282.

<sup>5)</sup> Перв. пр. Капгера, объясн. къ ст. 187, стр. 159.

вомъ случаѣ, на одну четвертую часть и, во второмъ, — на половину. Существующую редакцію ст. 79 получила въ проектѣ военно-кофидикаціонной комисіи; болѣе она никакимъ дальнѣйшимъ измѣненіямъ (кромѣ исключенія словъ: „рекруты“ и „звание рекрута“) не подвергалась, хотя въ ней, очевидно, пропущено указаніе на тотъ случай, если служащіе менѣе года будутъ подговорщиками или подстрекаателями; такой же пропускъ въ ст. 86 устава 1868 г. (75 ст. дѣйствующаго) былъ восполненъ пересмотромъ 1874 года. Кратковременное нахожденіе на службѣ, по ст. 79, не обязываетъ судъ понижать наказаніе, а только даетъ ему на то право. Годичный срокъ, при современныхъ условіяхъ службы, представляется слишкомъ продолжительнымъ; гораздо ранѣе года, солдатъ оканчиваетъ свое первоначальное образованіе и перестаетъ именоваться новобранцемъ. Такъ какъ въ настоящее время въ войскахъ установлено приведеніе новобранцевъ къ присягѣ по окончаніи ихъ подготовки, т.-е. мѣсяцевъ черезъ 6 послѣ поступленія на службу, то казалось бы наиболѣе умѣстнымъ избрать нынѣ признакомъ кратковременнаго нахожденія на службѣ неприведеніе къ присягѣ.

Непосредственно за общими обстоятельствами, уменьшающими вину и наказаніе, уложеніе и воинскій уставъ излагаютъ постановленія о вліяніи на отвѣтственность малолѣтства и несовершеннолѣтія. Коренной недостатокъ правилъ уложенія по этому предмету, — ихъ сложность <sup>1)</sup>, которая еще болѣе увеличилась въ двухъ позднѣйшихъ изданіяхъ. Хотя изложенію этихъ правилъ предпосылается ст. 136, гласящая: „уменьшающимъ вину и строгость наказанія обстоятельствомъ признаются и малолѣтство, и несовершеннолѣтіе подсудимаго“, но затѣмъ законъ, въ ст. 137 и 138, говоритъ объ условіяхъ вмѣненія и о замѣнѣ наказаній, а не только о смягченіи.

Дѣйствующему праву извѣстно пять возрастныхъ эпохъ: до 7 лѣтъ, отъ 7 до 10, отъ 10 до 14, отъ 14 до 17 и отъ 17 до 21 года. Возрастъ до 10 лѣтъ служитъ предѣломъ

<sup>1)</sup> Неклюдовъ, перев. уч. Бернера, II, стр. 367.

безусловной невмѣняемости; возрастъ отъ 10 до 17 лѣтъ — есть періодъ условной вмѣняемости. Относительно малолѣтнихъ этого возраста обязательно ставится вопросъ о разумѣніи; но при этомъ признаніе, что малолѣтніе отъ 10 до 14 лѣтъ дѣйствовали безъ разумѣнія, освобождаетъ ихъ отъ наказанія, а признаніе, что малолѣтніе отъ 14 до 17 лѣтъ дѣйствовали безъ полнаго разумѣнія, только даетъ основаніе не примѣнять къ нимъ 139 и 140 статей. Уложеніе 1845 года предѣломъ условной вмѣняемости считало 14 лѣтъ; но составители судебныхъ уставовъ нашли, что этотъ срокъ не соотвѣтствуетъ ни климатическимъ, ни соціальнымъ условіямъ русской жизни, а потому и продолжили его до 17 лѣтъ<sup>1)</sup>; при согласованіи уложенія съ судебными уставами, этотъ принципъ былъ принятъ, однако, не вполнѣ, и потому былъ созданъ особый возрастной періодъ отъ 14 до 17 лѣтъ. Проектъ редакціонной комисіи отвергаетъ такую дробность и объединяетъ оба эти періода, причѣмъ вмѣненіе не ставитъ въ зависимость отъ признанія наличности „разумѣнія“, — термина не совсѣмъ удачнаго<sup>2)</sup>, а опредѣляетъ по общему критерию вмѣняемости. Согласно 34 ст. проекта, „не вмѣняется въ вину дѣяніе, учиненное малолѣтнимъ отъ 10 до 17 лѣтъ, который не могъ понимать свойства и значеніе учиненнаго имъ преступнаго дѣянія, или руководить своими поступками“.

На основаніи 137 и 138 ст. уложенія, малолѣтніе отъ 10 до 14 лѣтъ, дѣйствовавшіе безъ разумѣнія, отдаются родственникамъ для домашняго исправленія, а для дѣйствовавшихъ съ разумѣніемъ наказанія замѣняются: каторжныя работы, — лишеніемъ правъ состоянія и ссылкой въ Сибирь на поселеніе, всѣ другія наказанія до заключенія въ тюрьмѣ по IV пункту 30 ст., — заключеніемъ въ монастырѣ или заключеніемъ въ тюрьмѣ, безъ лишенія или ограниченія правъ, а заключеніе въ тюрьмѣ по IV п. 30 ст. и затѣмъ всѣ низшія карательныя мѣры, — домашними наказаніями. Особенное вниманіе обращаетъ на себя примѣненіе къ малолѣтнимъ лишенія всѣхъ правъ состоянія; о замѣнѣ смертной казни въ ст. 138

1) Таганцевъ, лекціи, II, № 361, стр. 447—451.

2) Объясн. ред. ком., стр. 338.

указаній не имѣется. Для малолѣтнихъ отъ 14 до 17 лѣтъ, дѣйствовавшихъ безъ полнаго разумѣнія, наказанія замѣняются тройкимъ способомъ по 2 ч. 137 ст., а дѣйствовавшіе съ разумѣніемъ подвергаются наказаніямъ какъ и лица отъ 17 до 21 года.

На основаніи 139 и 140 ст., несовершеннолѣтніе отъ 17 до 21 года и тѣ изъ малолѣтнихъ отъ 14 до 17 лѣтъ, которые признаны дѣйствовавшими съ разумѣніемъ, подвергаются тѣмъ же наказаніямъ, какъ и взрослые, но съ смягченіями, притомъ различными, за преступленія, влекущія за собою наказанія уголовныя, и за преступленія, влекущія за собою наказанія исправительныя; порядокъ смягченія послѣднихъ существенно измѣненъ закономъ 27 октября 1881 года. Также какъ и къ малолѣтнимъ до 14 лѣтъ, къ несовершеннолѣтнимъ не примѣняется лишеніе всѣхъ или нѣкоторыхъ особенныхъ правъ, но примѣняется лишеніе всѣхъ правъ состоянія. Законъ умалчиваетъ въ 139 ст. о смертной казни; въ литературѣ вопросъ о примѣнимости по уложенію смертной казни къ несовершеннолѣтнимъ разрѣшается различно: пр. Неклюдовъ <sup>1)</sup> и пр. Кистяковскій <sup>2)</sup> рѣшаютъ его отрицательно, но пр. Таганцевъ <sup>3)</sup> держится другого взгляда и указываетъ, между прочимъ, что на практикѣ этотъ вопросъ всегда рѣшался въ положительномъ смыслѣ.

Далѣе, въ 143 ст. установленъ особый видъ смягченія для несовершеннолѣтнихъ, вовлеченныхъ въ преступленіе совершеннолѣтними, а на основаніи слѣдующей 144 ст., за преступленія, учиненныя по неосторожности, несовершеннолѣтніе подвергаются лишь домашнему исправительному наказанію. Наиболѣе оригинальнымъ постановленіемъ въ разсматриваемомъ отдѣлѣ представляется ст. 146; это постановленіе, признаваемое пр. Неклюдовымъ „едва-ли не однимъ изъ самыхъ слабыхъ въ уложеніи“ <sup>4)</sup>, можетъ быть приравнено лишь къ ст. 107. Какъ учиненіе преступленія безъ обдуманнаго за-

<sup>1)</sup> Неклюдовъ, конспектъ, стр. 29.

<sup>2)</sup> Кистяковскій, учебникъ, стр. 499.

<sup>3)</sup> Таганцевъ, лекціи, II, № 364, стр. 454—457.

<sup>4)</sup> Неклюдовъ, пер. уч. Бернера, II, стр. 370.

ранѣ намѣренія, хотя бы въ третій разъ, не измѣняетъ характера учиненнаго, не дѣлаеть его преступленіемъ преду-мышленнымъ, такъ и повтореніе малолѣтнимъ или несовершеннолѣтнимъ того же самаго, равнаго или болѣе тяжкаго преступленія, не измѣняетъ отноудь тѣхъ условій, на которыхъ обосновывалось назначеніе виновному спеціального или спеціально уменьшеннаго наказанія, при сужденіи его въ первый разъ. Въ законѣ прямо не выражено, какъ именно наказываются по ст. 146 малолѣтніе и несовершеннолѣтніе, — какъ совершеннолѣтніе въ первый разъ, или какъ совершеннолѣтніе рецидивисты; впрочемъ, сенатъ толкуеть вопросъ въ первомъ смыслѣ <sup>1)</sup>).

Въ воинскомъ уставѣ изложенію правилъ о наказаніи малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ посвящены ст. 80, 81 и 82. Эти правила, до крайности, неясны и сбивчивы; въ то же время, они отличны отъ общихъ правилъ уложенія, тогда какъ, по существу, не должны бы были заключать въ себѣ никакихъ отступленій: основанія замѣны и смягченія наказаній малолѣтнимъ и несовершеннолѣтнимъ зависятъ отъ такихъ условій, которыя остаются неизмѣнны въ военной службѣ, потому что, состоитъ ли несовершеннолѣтній на службѣ или нѣтъ, онъ, все-таки, представляется лицомъ, недостигшимъ полнаго психическаго и физическаго развитія.

На основаніи 80 ст., несовершеннолѣтніе, имѣющіе отъ роду менѣе 21 года, подвергаются, за преступленія и проступки, соединенные съ нарушеніемъ обязанностей службы, положенному въ законѣ наказанію, но съ обязательнымъ для суда уменьшеніемъ наказанія одною степенью; по усмотрѣнію суда, наказаніе можетъ быть уменьшено и двумя степенями. Для наказуемости же несовершеннолѣтнихъ за преступленія и проступки общіе, уставъ отсылаетъ къ ст. 139 и 140 уложенія. Эти правила установлены при пересмотрѣ устава въ 1874 году <sup>2)</sup> и представляются значительно болѣе сближен-

<sup>1)</sup> Таганцевъ, лекціи, II, № 366, стр. 461.

<sup>2)</sup> Собр. соед. собр., стр. 17—21.

ными съ уложеніемъ, чѣмъ правила устава 1868 года. Ст. 91 этого послѣдняго допускала распространіе ст. 139 и 140 уложенія за общія преступленія только на офицеровъ, гражданскихъ чиновниковъ и нижнихъ чиновъ, пользующихся особенными правами состоянія и не состоящихъ на срочной службѣ; затѣмъ она не знала обязательнаго уменьшенія наказанія и самое уменьшеніе ограничивала предѣлами 98 ст. (соотв. 89 ст. дѣйств. уст). Преимущество 80 ст. воинскаго устава передъ 139 и 140 ст. уложенія состоитъ въ томъ, что она обязываетъ смягчать всѣ наказанія, слѣдовательно, и смертную казнь; обратная же ея сторона въ томъ, что она распространяетъ примѣненіе къ несовершеннолѣтнимъ всѣхъ видовъ пораженія правъ, а не только лишенія всѣхъ правъ состоянія; на это обстоятельство указываютъ временнокомандующій войсками виленскаго военнаго округа и военный прокуроръ кіевскаго военно-окружнаго суда<sup>1)</sup>. Специальный видъ замѣны для несовершеннолѣтнихъ содержитъ ст. 81; она опредѣляетъ замѣну смертной казни безъ лишенія правъ, именно заточеніемъ въ крѣпости, съ сокращеніемъ срока содержанія одною третью. Необходимость такого особаго указанія обусловливается тѣмъ, что заточеніе въ крѣпости на степени не подѣлено.

Въ дѣйствующемъ уставѣ не обозначено, какой именно возрастъ слѣдуетъ разумѣть подъ несовершеннолѣтіемъ, т.-е. отъ 14 до 21 года, какъ по ст. 139 и 140 уложенія, или отъ 17 до 21 года. Въ уставѣ 1868 года ст. 91 имѣла въ виду лицъ отъ 17 до 21 года, а ст. 92 — лицъ отъ 14 до 21 года; исключеніе изъ этихъ статей указанія на начальные сроки было сдѣлано по инициативѣ соединеннаго собранія главныхъ военнаго и военно-морскаго судовъ, при пересмотрѣ устава въ 1874 г., однако, собраніе не объяснило тому основаній<sup>2)</sup>. Но въ заключеніи главнаго военнаго прокурора, хотя и не по поводу 91 и 92 ст., указывалось, что, „на основаніи новаго устава о воинской повинности, въ военную службу уже не будутъ поступать молодые люди, имѣющіе менѣ

<sup>1)</sup> Сводъ замѣчаній, стр. 77.

<sup>2)</sup> Собр. соед. собр., стр. 21.

16 лѣтъ<sup>1)</sup>, а потому можно думать, что соединенное собраніе имѣло въ виду распространеніе ст. 80 и 81 дѣйствующаго устава на всѣхъ вообще несовершеннолѣтнихъ, состоящихъ на службѣ, т.-е. на лицъ отъ 16 до 21 года. Впрочемъ, если принять такое толкованіе, то ст. 80 окажется въ противорѣчій съ ст. 82. Но, съ другой стороны, обратное толкованіе поставитъ ст. 80 въ противорѣчіе съ ст. 139 и 140 уложенія, на которыя она ссылается<sup>2)</sup>. Вообще говоря, ст. 82 въ настоящее время представляется совершенно излишнею<sup>3)</sup>. Она была внесена Высочайше учрежденнымъ совѣщаніемъ<sup>4)</sup> и, по уставу 1868 года, во второмъ пунктѣ, прямо указывала на случаи совершенія преступныхъ дѣяній малолѣтними, недостигшими 14 лѣтъ, но нынѣ малолѣтніе до 14 лѣтъ не могутъ, никоимъ образомъ, состоять на дѣйствительной военной службѣ; поэтому указаніе въ ней на начальный срокъ отъ 10 лѣтъ не имѣетъ никакого значенія. Что же касается ея примѣненія къ лицамъ отъ 14 до 17 лѣтъ, то оно, по приведеннымъ выше основаніямъ, весьма сомнительно.

Въ воинскомъ уставѣ нѣтъ постановленія, подобнаго 144 ст. уложенія; между тѣмъ, оно было бы необходимо, такъ какъ, по уложенію, несовершеннолѣтніе за преступленія, учиненныя по неосторожности, подвергаются домашнему исправительному наказанію, по распоряженію родителей или опекуновъ, т.-е. наказанію, очевидно, непримѣнимому къ несовершеннолѣтнимъ военно-служащимъ. Также точно уставъ вовсе не опредѣляетъ, въ какомъ порядкѣ должны быть наказываемы малолѣтніе отъ 14 до 17 лѣтъ, признанные дѣйствовавшими безъ полнаго разумѣнія; между тѣмъ, непримѣнимость къ нимъ 137 ст. улож. одинаково очевидна.

<sup>1)</sup> Закл. гл. воен. пр., стр. 35.

<sup>2)</sup> Таганцевъ, лекціи, II, № 367, стр. 465 и 466.

<sup>3)</sup> Сводъ замѣчаній, стр. 78.

<sup>4)</sup> Сборн. зак. раб., журн. № 6, стр. 169 и 170.

## VIII.

## О власти и обязанностях суда въ опредѣленіи наказаній.

Права суда при выборѣ наказанія опредѣляются формой санкціи. Особенной части уложенія извѣстны: санкція безусловно опредѣленная <sup>1)</sup>, относительно опредѣленная и ссылочная <sup>2)</sup>, — остатокъ санкціи безусловно неопредѣленной. Въ первомъ случаѣ, судъ не имѣетъ никакого выбора; во второмъ, онъ свободно выбираетъ наказаніе въ предѣлахъ степени и рода, а если въ законѣ положено нѣсколько наказаній, то и наиболѣе подходящее изъ числа положенныхъ (ст. 149); въ третьемъ, — назначаетъ наказаніе въ порядкѣ 151 статьи <sup>3)</sup>.

Подробныя правила порядка перехода отъ однихъ наказаній къ другимъ, при повышеніи или пониженіи, излагаются въ ст. 150. Въ этой статьѣ съ особенной ясностью обнаруживаются несовершенства и непослѣдовательность лѣстницы наказаній. По общему правилу, судъ долженъ двигаться постепенно по лѣстницѣ вверхъ или внизъ, смотря по тому, надлежитъ ли повысить наказаніе или понизить; но это правило имѣетъ цѣлый рядъ ограниченій. Прежде всего, какъ при пониженіи, такъ и при повышеніи, судъ обязанъ пропускать исключительныя наказанія: ссылку на поселеніе въ Закавказье, крѣпость и заключеніе въ тюрьмѣ по IV п. 30 ст., замѣнившее заключеніе въ смирительномъ домѣ. Такимъ образомъ, при пониженіи, отъ II п. 30 ст. судъ непосредственно переходитъ къ заключенію въ тюрьмѣ по V п. той же статьи; къ тому же наказанію судъ обязанъ переходить и отъ заклю-

<sup>1)</sup> Напр., ст. 201.

<sup>2)</sup> Напр., ст. 301, 548, 551 и др.

<sup>3)</sup> Я уже указывалъ, какое значеніе имѣетъ эта послѣдняя въ дѣйствующемъ правѣ и потому не буду болѣе останавливаться ни на ней, ни на буквально ее повторяющей 85 ст. воинскаго устава, тѣмъ болѣе, что вопросъ о такъ называемой аналогіи всесторонне разработанъ нашей литературой, которая отнеслась къ нему съ замѣчательнымъ единодушіемъ.

ченія въ крѣпости; но, при этомъ, если срокъ содержанія въ тюрьмѣ по II п. 30 ст. или въ крѣпости, отъ котораго судъ ведетъ пониженіе, будетъ менѣе продолжителенъ, чѣмъ срокъ содержанія въ тюрьмѣ по V п. 30 ст., къ которому судъ долженъ перейти, то таковой назначается согласно первоначально избранному наказанію. Вслѣдствіе подобнаго же несоотвѣтствія сроковъ, отъ заключенія въ тюрьмѣ по IV п. 30 ст. судъ обязанъ переходить, минуя первую степень 38 ст., непосредственно ко второй ея степени. Еще болѣе ограниченной установлено при движеніи по лѣстницѣ наказаній вверхъ. Судъ не можетъ переходить отъ высшихъ исправительныхъ наказаній къ уголовнымъ, отъ наказаній, не соединенныхъ съ лишеніемъ правъ, или соединенныхъ съ лишеніемъ нѣкоторыхъ особенныхъ правъ, къ наказаніямъ, соединеннымъ съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ правъ, а также отъ V п. 30 ст. къ IV ея пункту и отъ сего послѣдняго наказанія къ заключенію въ крѣпости. Во всѣхъ такихъ случаяхъ, судъ, вмѣсто перехода къ другому роду наказанія, увеличиваетъ лишь мѣру онаго, т.-е. продолжительность заключенія, на одинъ, два или три года, смотря по тому, на одну, двѣ или три степени надлежало бы возвысить наказаніе противъ самой высшей его мѣры. Но въ преступленіяхъ противъ родителей, или иныхъ восходящихъ родственниковъ, предусмотрѣнныхъ ст. 1492, 1539, 1544 и 1547, указанная правила не примѣняются, и судъ свободно переходитъ отъ низшаго наказанія къ высшему, даже къ уголовнымъ наказаніямъ <sup>1)</sup>.

Понятіе совокупности преступленій опредѣляется въ уложеніи ст. 133 и 152; кромѣ того, въ общей части предписываютъ назначать наказанія по совокупности ст. 109, 116 и 123. Ст. 152 называетъ совокупностью, „когда подсудимый признанъ виновнымъ въ учиненіи нѣсколькихъ, въ одно или разное время, дотолѣ еще не наказанныхъ и давностью или же общимъ, или особеннымъ прощеніемъ не покрытыхъ дѣяній“, а ст. 133 говоритъ: „за новое преступленіе, со-

<sup>1)</sup> Въ ст. 150 не указано воспрещенія перехода къ смертной казни, но этотъ пропускъ не имѣетъ значенія, потому что въ уложеніи нѣтъ такого случая, когда надлежало бы возвысить каторгу безъ срока.

дѣянное во время или прежде суда, но по изобличеніи въ первомъ, виновный подвергается наказанію по правиламъ о совокупности преступленій“. Изъ этихъ постановленій видно, что законъ въ самое опредѣленіе совокупности вноситъ признакъ отличія ея отъ повторенія и почитаетъ совокупностью всѣ подлежащія наказанію преступленія, учиненныя: а) прежде постановленія приговора по какому либо изъ нихъ, и б) прежде и послѣ постановленія обвинительнаго приговора, вплоть до отбытія положеннаго имъ наказанія <sup>1)</sup>. Случаи, такъ называемой, идеальной совокупности, въ виду опредѣленія 152 ст., должны быть рассматриваемы, какъ единичное преступленіе <sup>2)</sup>.

Опредѣленіе мѣры наказанія по 152 ст. стоитъ въ зависимости отъ дѣленія всѣхъ наказаній на четыре группы: 1) соединенныя съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія; 2) соединенныя съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ; 3) соединенныя съ лишеніемъ нѣкоторыхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, и 4) не влекущія за собою лишенія или ограниченія правъ. При стеченіи дѣяній разныхъ группъ, судъ принимаетъ въ расчетъ только преступленіе высшей группы; при стеченіи же дѣяній одной какой-либо изъ первыхъ трехъ группъ, назначается тягчайшее наказаніе и всегда въ самой высшей мѣрѣ. Существенно отличны правила 7 пункта 152 ст., по которому, въ случаѣ совокупности проступковъ, не влекущихъ за собою лишенія или ограниченія правъ, судъ назначаетъ то наказаніе, которое признаетъ болѣе строгимъ для виновнаго и притомъ въ мѣрѣ выше низшей; но тюремное заключеніе законъ предписываетъ признавать болѣе строгимъ, чѣмъ арестъ или денежное взысканіе. Эти правила заимствованы уложеніемъ, изд. 1866 г., изъ мирового устава. Въ случаѣ совокупности проступковъ, влекущихъ за собою денежные взысканія, судъ приговариваетъ не къ суммѣ оныхъ, а къ наибольшему, по количеству, взысканію. Такимъ образомъ, наше законодательство держится двухъ системъ: системы поглощенія и системы возвышенія наказанія, слѣдующаго за самое тяжкое изъ преступ-

<sup>1)</sup> Неклюдовъ, конспектъ, стр. 143.

<sup>2)</sup> Объясн. ред. ком., стр. 555.

ныхъ дѣяній <sup>1)</sup>; въ видѣ изъятія, на основаніи примѣч. 1 къ ст. 152, законъ допускаетъ и систему сложенія. Ту же систему поглощенія принимаетъ проектъ редакціонной комисіи для случаевъ простой совокупности <sup>2)</sup>, но съ представленіемъ суду права „усиливать тягчайшее изъ наказаній, назначаемое по совокупности, до высшаго размѣра наказанія, назначеннаго въ законѣ за признанное судомъ тягчайшимъ изъ дѣяній“ <sup>3)</sup>.

Въ воинскомъ уставѣ, ст. 150 уложенія соотвѣтствуютъ ст. 83 и 84. Правила, въ нихъ изложенныя, особенно въ первой, гораздо проще, чѣмъ правила уложенія, но отсюда еще не слѣдуетъ, чтобы лѣстница наказаній устава была совершеннѣе и послѣдовательнѣе лѣстницы уложенія, и чтобы простота правилъ соотвѣтствовала ихъ ясности и опредѣленности; напротивъ того, они вызываютъ цѣлый рядъ самыхъ существенныхъ недоразумѣній, и точное ихъ примѣненіе приводитъ зачастую къ случаямъ поразительнаго несоотвѣтствія.

Ст. 83 опредѣляетъ порядокъ перехода отъ однихъ наказаній къ другимъ, при пониженіи, а ст. 84,—при повышеніи. Первый вопросъ, на который наталкиваетъ сличеніе этихъ статей, есть вопросъ о сферѣ ихъ примѣненія: примѣняются ли они ко всѣмъ преступленіямъ, или только къ предусмотрѣннымъ въ уставѣ. Ст. 83 говоритъ: „когда положенное закономъ, за преступленіе или проступокъ по службѣ <sup>4)</sup>, наказаніе надлежитъ уменьшить“ и т. д.; слѣдовательно, она не оставляетъ никакого сомнѣнія въ томъ, что за преступленія общія наказанія должны быть понижаемы въ порядкѣ 150 ст. уложенія. Но ст. 84 начинается иначе: „когда, на точномъ основаніи постановленій закона, опредѣленное оными наказаніе должно быть возвышено“ и т. д. Пр. Неѣловъ толкуетъ и эту статью въ томъ смыслѣ, что она примѣняется только

<sup>1)</sup> Сергѣевскій, пособіе, стр. 421.

<sup>2)</sup> Объясн. ред. ком., стр. 568.

<sup>3)</sup> Тамъ же, стр. 572.

<sup>4)</sup> Именно по службѣ военной, какъ разъяснилъ главный военный судъ (рѣш. 1871 г. № 101).

къ преступленіямъ и проступкамъ по службѣ военной <sup>1)</sup>; такое толкованіе, безспорно, болѣе соотвѣтствуетъ общимъ началамъ устава, но оно не вполне согласно съ букввальнымъ смысломъ 84 статьи <sup>2)</sup>.

Уставъ 1868 года подробно опредѣлялъ порядокъ перехода отъ однихъ наказаній къ другимъ, при пониженіи; въ пяти пунктахъ 94 ст. были поименованы всѣ наказанія, съ обозначеніемъ, къ какому именно отъ каждаго изъ нихъ и въ какой послѣдовательности слѣдуетъ переходить. Ту же систему изложенія сохраняла 83 ст. проекта главнаго военнаго прокурора 1874 года; но соединенное собраніе нашло, что она можетъ быть замѣнена просто ссылкой на ст. 5 и 6, такъ какъ „нынѣ лѣстница наказаній строго опредѣлена“ <sup>3)</sup>. Такимъ образомъ, по дѣйствующему уставу, всѣ недостатки лѣстницы полностью отражаются на порядкѣ пониженія наказаній. Но, кромѣ того, ст. 83 заключаетъ въ себѣ существенные пробѣлы: въ ней не опредѣлено, какъ понижать уголовныя наказанія, какъ переходить отъ однихъ уголовныхъ наказаній къ другимъ уголовнымъ же и отъ уголовныхъ наказаній къ исправительнымъ; наконецъ, она вовсе не указываетъ, возможенъ ли переходъ къ дисциплинарнымъ взысканіямъ, такъ какъ эти взысканія не поименованы въ ст. 5 и 6.

На основаніи 84 ст., судъ не можетъ переходить отъ ссылки въ каторжную работу къ смертной казни, отъ заключенія въ крѣпости къ ссылке въ отдаленныя, кромѣ сибирскихъ, губерніи, отъ высшихъ исправительныхъ наказаній къ уголовнымъ. Въ такомъ случаѣ, вмѣсто перехода къ другому роду наказаній, судъ увеличиваетъ продолжительность содержанія въ дисциплинарныхъ баталіонахъ или ротахъ, или въ крѣпости, или заключенія въ мѣстѣ ссылки, нѣсколькими мѣ-

---

<sup>1)</sup> Нефловъ, лекціи, стр. 131.

<sup>2)</sup> Дать, въ данномъ случаѣ, точное толкованіе, основанное на исторіи текста 83 и 84 ст., крайне трудно, такъ какъ соображенія по этому вопросу военно-кодификаціонной комисіи изложены въ журналѣ (стр. 207 и 208) въ высшей степени неясно.

<sup>3)</sup> Собр. соед. собр., стр. 21—23.

сяцами <sup>1)</sup>), годомъ, или двумя, смотря по тому, одной, двумя или тремя степенями надлежало бы возвысить наказаніе, противъ самой высшей его мѣры. Приведенныя правила менѣе опредѣленны, чѣмъ правила ст. 150 уложенія; въ уставѣ нѣтъ указанія на воспрещеніе перехода вообще отъ наказаній, не соединенныхъ съ лишеніемъ правъ, или соединенныхъ съ лишеніемъ нѣкоторыхъ правъ, къ наказаніямъ, соединеннымъ съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ правъ, и потому на практикѣ возникалъ вопросъ о правѣ суда переходить отъ отдачи въ дисциплинарные баталіоны къ высшимъ исправительнымъ наказаніямъ. Главный военный судъ, впрочемъ, разрѣшилъ этотъ вопросъ отрицательно, въ виду различія праволишеній, сопровождающихъ дисциплинарные баталіоны, съ одной стороны, и бывшіе рабочіе дома, а также исправительныя арестантскія отдѣленія, — съ другой <sup>2)</sup>). Воспрещеніе переходить къ смертной казни впервые внесено при пересмотрѣ устава въ 1874 году, въ виду того, что, на основаніи 78 ст., „всѣ вообще наказанія могутъ быть возвышаемы на одну или на двѣ степени“, смертная же казнь, „по самому своему свойству, существенно разнится отъ другихъ уголовныхъ наказаній“ <sup>3)</sup>). По дѣйствующему уставу, судъ свободно переходитъ отъ военной тюрьмы къ дисциплинарнымъ баталіонамъ <sup>4)</sup> и отъ низшихъ степеней крѣпости къ высшимъ, хотя они сопровождаются различными праволишеніями.

Воинскій уставъ 1868 года не вносилъ никакихъ измѣненій въ общія правила уложенія о назначеніи наказаній по совокупности. Но примѣненіе 152 ст. ул., при опредѣленіи наказаній за воинскія преступленія, приводило на практикѣ,

<sup>1)</sup> По толкованію гл. воен. суда (рѣш. 1884 г. № 16 и др.), подъ „нѣсколькими мѣсяцами“, относительно отдачи въ дисциплинарные баталіоны, слѣдуетъ разумѣть шесть мѣсяцевъ.

<sup>2)</sup> См. тезисы, приведенные въ воинск. уст., изд. Анисимова. Слб. 1886, стр. 54. Подобнаго спеціальнаго воспрещенія не было и въ уставѣ 1868 г.; но здѣсь его отсутствіе обуславливалось тѣмъ, что военно-исправительныя роты, по этому уставу, сопровождались лишеніемъ всѣхъ особенныхъ правъ и замѣняли собою высшія исправительныя наказанія уложенія.

<sup>3)</sup> Закл. гл. воен. пр., стр. 38 и 39.

<sup>4)</sup> Собр. соед. собр., стр. 23—25.

„въ огромномъ большинствѣ случаевъ, къ назначенію наказаній свыше мѣры содѣяннаго“<sup>1)</sup>). Причиною тому служила система особенной части устава, при необходимости весьма часто примѣнять назначеніе наказаній по совокупности, въ виду „неизбѣжности стеченія нѣкоторыхъ воинскихъ преступленій“<sup>2)</sup>). Въ воинскомъ уставѣ о наказаніяхъ за каждое преступленіе назначено нѣсколько степеней одного рода наказаній, а нерѣдко и нѣсколько наказаній различныхъ родовъ; на основаніи же 152 ст. уложенія, судъ, при совокупности преступленій, стѣсненъ въ выборѣ и бываетъ обязанъ опредѣлять самое высшее наказаніе и притомъ въ самой высшей его мѣрѣ. Поэтому, при пересмотрѣ устава въ 1874 году, были введены новыя три статьи, 86, 87 и 88, опредѣлившія спеціальныя правила назначенія наказаній по совокупности однихъ воинскихъ преступленій и воинскихъ съ общими; при совокупности же однихъ общихъ преступленій, уставъ, по прежнему, предписываетъ руководствоваться уложеніемъ.

При совокупности воинскихъ преступленій, ст. 86 примѣняетъ въ чистомъ видѣ принципъ поглощенія: судъ избираетъ за каждое преступленіе тотъ родъ и ту степень наказанія, которые признаетъ соотвѣтствующими содѣянному, и затѣмъ назначаетъ строжайшее наказаніе изъ числа выбранныхъ. Ст. 86 говоритъ, что правила, въ ней изложенныя, примѣняются, „въ случаѣ совокупности преступленій противъ обязанностей военной службы“; такъ какъ эти правила установлены въ виду системы особенной части устава, то выраженіе „преступленій противъ обязанностей военной службы“ должно быть понимаемо въ смыслѣ преступленій, предусмотрѣнныхъ военно-уголовными законами; слѣдовательно, при совокупности такихъ преступленій, какъ лихоимство, вымогательство и пр., судъ обязанъ примѣнять 152 ст. уложенія. Такъ разъясняетъ ст. 86 и главный военный судъ (рѣш. 1879 г. № 304). При совокупности преступленій, предусмотрѣнныхъ воинскимъ уставомъ и общими уголовными законами, судъ, опредѣливъ наказаніе сначала за воинскія пре-

<sup>1)</sup> Закл. гл. воен. пр., ст. 39 и 40.

<sup>2)</sup> Неѣловъ, лекціи, стр. 127.

ступленія, по правиламъ 86 статьи, „примѣняетъ за симъ наказаніе на основаніи правилъ о совокупности, въ 152 ст. уложенія о наказаніяхъ предписанныхъ“. Спеціальный случай совокупности имѣеть въ виду ст. 88: при совокупности такихъ воинскихъ и общеуголовныхъ преступленій, изъ коихъ за первыя виновный будетъ подлежать отдачѣ въ дисциплинарные баталіоны, а за вторыя—заключенію въ исправительныя арестантскія отдѣленія или въ тюрьму (п. II ст. 30), съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, судъ обязанъ назначить послѣднее наказаніе, потому что сравнительная тяжесть наказаній опредѣляется по сопровождающимъ ихъ праволишеніямъ; но такъ какъ, по срокамъ, отдача въ дисциплинарные баталіоны почти всегда продолжительнѣе, то виновный подвергается заключенію въ исправительномъ отдѣленіи или въ тюрьмѣ на тотъ срокъ, который ему слѣдовало бы пробывать въ дисциплинарномъ баталіонѣ.

Разсмотрѣнныя пять статей третьяго отдѣленія второй главы устава не содержатъ никакихъ принципиальныхъ отступленій отъ уложенія; нахожденіе ихъ въ уставѣ опредѣляется, съ одной стороны, установленіемъ самостоятельной лѣстницы воинскихъ наказаній, съ другой,—нѣкоторыми особенностями устава: системой назначенія въ уставѣ наказаній, системой обстоятельствъ, увеличивающихъ вину и пр. Иное значеніе имѣеть ст. 89, особенно по тому характеру, который придается ей практикой. Она опредѣляетъ порядокъ назначенія наказаній въ случаѣ совокупности общихъ обстоятельствъ, увеличивающихъ или уменьшающихъ вину. При совокупности обстоятельствъ, увеличивающихъ вину и наказаніе въ степеняхъ, судъ не имѣеть права увеличивать наказаніе на сумму степеней, а долженъ принять во вниманіе самое тяжкое увеличивающее вину обстоятельство и назначить наказаніе въ высшей мѣрѣ. При совокупности обстоятельствъ, уменьшающихъ вину, судъ свободно понижаетъ наказаніе одной или двумя степенями. При совокупности же такихъ обстоятельствъ, изъ которыхъ одни уменьшаютъ, а другія увеличиваютъ вину и наказаніе, опредѣленіе строгости онаго предоставляется усмотрѣнію суда.

Ст. 89 представляетъ единственный примѣръ въ дѣй-

ствующемъ уставѣ постановленія, сохраняющаго въ полной неприкосновенности правило второго проекта сен. Капгера <sup>1)</sup>. Этимъ объясняется крайне неудачная, пространная форма ея изложенія и ея языкъ, тяжелый и не всегда удобопонятный, сразу отличающій ее отъ другихъ статей устава, подвергавшихся переработкѣ, какъ въ военно-кодификаціонной комисіи, такъ затѣмъ въ совѣщаніи. Основаніемъ 137 ст. проекта Капгера послужили „соображенія, послѣдовавшія по гражданскому вѣдомству въ разрѣшеніе недоумѣній при возвышеніи наказаній одною, двумя и болѣе степенями, въ случаѣ совокупности увеличивающихъ вину обстоятельствъ, а именно мнѣнія государственнаго совѣта 12 марта 1847 года и 7 декабря 1849 года“ <sup>2)</sup>. По поводу этой статьи, въ журналѣ военно-кодификаціонной комисіи сказано весьма кратко, буквально слѣдующее: „имѣя въ виду, что въ производствѣ уголовныхъ дѣлъ порядокъ возвышенія наказаній, въ случаѣ совокупности увеличивающихъ вину обстоятельствъ, долженъ быть одинаковъ какъ по военному, такъ и гражданскому вѣдомству, и что сіе послѣднее въ этомъ случаѣ руководствуется послѣдовавшими въ разрѣшеніе возникавшихъ недоумѣній правилами, на основаніи коихъ составлена 137 ст. проекта, комисія признаетъ полезнымъ внести сію статью въ настоящій уставъ“ <sup>3)</sup>. Такимъ образомъ, военно-кодификаціонная комисія смотрѣла на 137 ст. какъ на подтверждающую общія правила уложенія, но отнюдь не какъ на отступленіе отъ нихъ; однако, комисія, очевидно, упустила изъ виду, что мнѣнія государственнаго совѣта 12 марта 1847 г. и 7 декабря 1849 г. не вошли „въ новое изданіе уложенія и ежегодныя къ нему продолженія“ <sup>4)</sup>.

Приведенныя соображенія сен. Капгера и военно-кодификаціонной комисіи касаются одной только первой части

<sup>1)</sup> Если сравнить ее съ 137 ст. этого проекта, то окажется, что они различаются только отсутствіемъ въ дѣйствующемъ законѣ въ послѣдней строкѣ слова „исключительно“; въ ст. 137 было сказано: „предоставляется исключительно усмотрѣнію суда“.

<sup>2)</sup> Журн. воен.-код. ком., стр. 212.

<sup>3)</sup> Тамъ же, стр. 212.

<sup>4)</sup> Объясн. на журн. ком., стр. 355.

89 ст. и нисколько не освѣщаютъ второй ея части. Слѣдовательно, возникаетъ вопросъ: какое значеніе имѣеть эта послѣдняя: предусматриваетъ ли она спеціальные случаи наличности въ дѣлѣ совокупности обстоятельствъ, уменьшающихъ вину, или устанавливаетъ общее правило, что наказаніе можетъ быть уменьшаемо одной или двумя степенями, только при условіи совокупности уменьшающихъ вину обстоятельствъ. Къ сожалѣнію, текстъ закона настолько неясенъ, что не даетъ прямого отвѣта на вопросъ. Но, во 1-хъ, мѣсто нахождения 89 ст. въ третьемъ отдѣленіи второй главы, послѣ изложенія правилъ о назначеніи наказаній по совокупности преступленій, каковое мѣсто занимала и 137 ст. проекта сен. Капгера и, во 2-хъ, начальныя слова второй части 89 ст. „въ случаѣ совокупности обстоятельствъ, уменьшающихъ вину“, — даютъ основаніе къ разрѣшенію вопроса въ первомъ смыслѣ. Если въ дѣлѣ имѣется только одно обстоятельство, увеличивающее вину, изъ числа перечисленныхъ въ ст. 78, судъ, конечно, можетъ возвысить наказаніе до 2 степеней, но при этомъ онъ будетъ руководствоваться не 89, а 78 статьей; если же въ дѣлѣ имѣется одно обстоятельство, увеличивающее наказаніе въ мѣрѣ, то судъ обратится къ 76 ст., а опять-таки не къ 89-й. Но воинскій уставъ не перечисляетъ общихъ обстоятельствъ, уменьшающихъ вину, и во II п. второго отдѣленія второй главы о нихъ вовсе не говоритъ, кромѣ одного случая, предусмотрѣннаго въ 79 ст. Слѣдовательно, при наличности въ дѣлѣ одного изъ обстоятельствъ, перечисленныхъ въ ст. 134 уложенія, судъ обязанъ обратиться, на основаніи 1 ст. устава, къ 135 ст. уложенія и, только въ случаѣ наличности двухъ или болѣе таковыхъ обстоятельствъ, должна получить примѣненіе 89 ст.; эта послѣдняя тогда скажетъ суду, что и при совокупности общихъ уменьшающихъ вину обстоятельствъ, онъ не можетъ уменьшить наказаніе свыше двухъ степеней, также какъ не можетъ увеличить наказаніе свыше двухъ степеней, хотя бы въ дѣлѣ было нѣсколько обстоятельствъ, увеличивающихъ вину. Такой порядокъ, притомъ, долженъ быть соблюдаемъ одинаково при сужденіи за всѣ преступленія, и воинскія, и общія, потому что ни во II п. второго отдѣленія второй главы, ни

въ 89 ст. различія по преступленіямъ не указано. Правда, редакція 135 ст. уложенія также отличается крайней неясностью и не исключаетъ возможности предположенія, что для ея примѣненія должна быть наличность нѣсколькихъ обстоятельствъ, уменьшающихъ вину. Но практика сената разъясняетъ ее въ томъ смыслѣ, что для уменьшенія наказанія до двухъ степеней достаточно признанія и одного такого обстоятельства <sup>1)</sup>.

Главный военный судъ держится противоположнаго взгляда. Онъ находитъ, что наказаніе можетъ быть понижаемо въ степеняхъ только при совокупности обстоятельствъ, уменьшающихъ вину, и потому обязательно требуетъ, для пониженія наказанія на одну или двѣ степени, наличности не менѣе двухъ такихъ обстоятельствъ <sup>2)</sup>. При наличности же одного обстоятельства, уменьшающаго вину, судъ, по разъясненіямъ главнаго военнаго суда, въ правѣ понизить наказаніе только въ мѣрѣ. Въ нѣкоторыхъ рѣшеніяхъ (1883 г. № 133, 1884 г. №№ 52 и 65), главный военный судъ, впрочемъ, предъявляетъ подобныя требованія только къ преступленіямъ воинскимъ <sup>3)</sup>. Въ подтвержденіе своего взгляда, главный военный судъ ссылается на 89 ст. устава и 135 ст. уложенія, но уже одно разнообразіе толкованія указываетъ на его искусственность. Напримѣръ, относительно различія между уменьшеніемъ наказанія въ мѣрѣ и степенями: ст. 89 говоритъ только объ уменьшеніи наказанія одной или двумя степенями, а ст. 135 опредѣляетъ: „въ случаѣ уменьшающихъ вину подсудимаго обстоятельствъ, суду предоставляется уменьшать мѣру слѣдующаго виновному наказанія въ предѣлахъ назначенной закономъ степени, или понижать оное одною или двумя степенями“; слѣдовательно, если на основаніи этой статьи требовать для уменьшенія наказанія въ степеняхъ не

---

<sup>1)</sup> См. тезисы, приведенные подъ ст. 135 въ улож. о нак., изд. Таганцева. Спб. 1886, стр. 83.

<sup>2)</sup> Рѣш. 1871 г. № 205, 1872 г. № 57, 1874 г. № 190, 1876 г. № 235, 1882 г. № 33, 1887 г. № 164 и др.

<sup>3)</sup> См. записку о власти и обязанностяхъ военнаго суда въ опредѣленіи наказаній. Нумераціи страницъ въ ней нѣтъ.

менѣе двухъ обстоятельствъ, то то же самое слѣдуетъ требовать и для уменьшенія наказанія въ мѣрѣ.

Государственный совѣтъ еще въ 1865 году, по вопросу о системѣ ограничительнаго перечисленія въ законѣ обстоятельствъ, уменьшающихъ вину, высказалъ такой взглядъ: „никакой законъ не можетъ ни предусмотрѣть всѣхъ обстоятельствъ, которыя необходимо принять въ соображеніе при опредѣленіи подсудимому мѣры наказанія, ни опредѣлить значенія каждаго изъ сихъ обстоятельствъ. Между тѣмъ, чрезмѣрное стѣсненіе судей въ опредѣленіи наказаній имѣетъ весьма вредныя для правосудія послѣдствія. Судьи, не будучи въ правѣ смягчить наказаніе подсудимому, заслуживающему, по ихъ мнѣнію, снисхожденія, рѣшаются скорѣе признать его не изблеченнымъ, чѣмъ приговорить къ наказанію чрезмѣрно строгому“ <sup>1)</sup>. Слова эти вдвойнѣ приложимы къ требованію совокупности, т.-е. не менѣе двухъ обстоятельствъ, уменьшающихъ вину, изъ числа означенныхъ въ законѣ.

90 и 91 ст. воинскаго устава имѣютъ исключительный характеръ и получаютъ примѣненіе только при чрезвычайныхъ обстоятельствахъ, каковыми обстоятельствами и обуславливаются. Эти постановленія впервые были введены въ наше законодательство сенаторомъ Капгеромъ, заимствовавшимъ ихъ изъ иностранныхъ военно-уголовныхъ уставовъ <sup>2)</sup>.

---

<sup>1)</sup> Объясн. ред. ком., стр. 490 и 491.

<sup>2)</sup> „Въ дѣйствующемъ военно-уголовномъ уставѣ,—сказано въ подстатейномъ объясненіи къ ст. 184 перваго проекта сенатора Капгера (стр. 155),—нѣтъ по сему предмету постановленія, но оно необходимо и истекаетъ изъ существа власти, предоставленной Императорскимъ Величествомъ главнокомандующему и лицамъ, пользующимся равнымъ съ нимъ правомъ. Въ современныхъ иностранныхъ военно-уголовныхъ законахъ встрѣчается такого же рода постановленіе (ганнов. § 21, гессенск. § 34). На основаніи прусскихъ военно-уголовныхъ законовъ (военно-уголовный уставъ, введеніе § 9), особыя правила, постановленныя для военнаго времени, имѣютъ обязательную силу и въ мирное, когда командующій офицеръ, какого бы онъ чина ни былъ, въ чрезвычайныхъ случаяхъ, при барабанномъ боѣ или сигналѣ, поданномъ трубою, объявить, что онъ распространяетъ на время чрезвычайныхъ обстоятельствъ всю строгость законовъ военнаго времени. Опытъ доказалъ въ послѣднія безпокойства въ Пруссіи пользу сего установленія, но объявленная офицеромъ мѣра имѣетъ силу только для подчинен-

Соображенія сен. Капгера, по существу, не встрѣтили возраженій въ военно-кодификаціонной комисіи, но 8 членовъ противъ 9 „выразили мнѣніе, что эти правила, какъ опредѣляющія предоставляемая административной власти чрезвычайныя мѣры, не должны быть помѣщены въ настоящій уставъ, предметъ коего составляютъ только правила положительнаго закона, а должны войти въ постановленія, опредѣляющія право и власть главнокомандующаго и лицъ, облеченныхъ равною съ нимъ властью“<sup>1)</sup>).

Текстъ 90 ст. очень близокъ къ своему первоисточнику и не отличается сжатостью и опредѣленностью. Эта статья предоставляет главнокомандующему и лицамъ, пользующимся равною съ нимъ властью, коменданту или начальнику осажденной крѣпости<sup>2)</sup>, укрѣпленія или города: 1) усиливать временно строгость наказаній, въ законѣ положенныхъ, и 2) опредѣлять наказанія за нарушеніе особыхъ мѣръ предосторожности. Но означенныя лица, въ обоихъ случаяхъ, обязаны объявлять о томъ предварительно во всеобщее извѣстіе и, судя по буквальному смыслу закона, только въ первомъ случаѣ „доносить въ то же время, по порядку подчиненности Государю Императору о принятыхъ ими мѣрахъ и о причинахъ ихъ настоятельности“. Право усиливать строгость наказаній допускается „въ военное время, когда какіе-либо преступленія или проступки чрезмѣрно увеличиваются въ войскѣ, или въ мѣстахъ, занимаемыхъ арміею, или въ крѣпости, или укрѣпленіи, или городѣ, находящихся въ осадномъ или военномъ положеніи“, а право опредѣлять наказанія за нарушеніе особыхъ мѣръ предосторожности, — когда, вслѣдствіе военныхъ обстоятельствъ или во время возмущенія, для общей безопасности, таковыя мѣры будутъ приняты.

На основаніи 91 ст., главные начальники военныхъ округовъ имѣютъ право подвергать виновныхъ, въ чрезвычайныхъ

---

ныхъ его и не касается жителей; въ этомъ отношеніи она существенно различается отъ объявленія какого-либо мѣста въ осадномъ или военномъ положеніи“. Въ дѣйствующемъ германскомъ воинскомъ уставѣ о наказаніяхъ подобнаго общаго правила не содержится.

<sup>1)</sup> Журн. воен.-код. ком., стр. 213.

<sup>2)</sup> Такого названія вообще нѣтъ въ нашихъ военныхъ законахъ.

случаяхъ, суду съ примѣненіемъ наказаній, опредѣленныхъ для военнаго времени, хотя бы преступленіе было совершено въ мирное время. Разсматриваемая статья получила настоящую, существенно ее измѣнившую, редакцію по закону 7 іюля 1887 года (приказъ по воен. вѣд. № 179). До этого закона, таковымъ правомъ пользовались только главнокомандующій и лица, облеченныя равною съ нимъ властью<sup>1)</sup>; но, съ другой стороны, законъ 7 іюля значительно ограничилъ примѣненіе ст. 91, которая могла быть примѣняема, когда то представлялось необходимымъ: 1) для охраненія воинской дисциплины, или 2) общественной безопасности, или 3) для самаго примѣра; въ настоящее же время оставлено въ текстѣ только первое изъ этихъ трехъ основанийъ ея примѣненія. Кроме того, нынѣ исправлена и редакціонная неточность послѣдней части статьи; было сказано: „подвергаются... наказаніямъ, опредѣленнымъ“ и т. д., а нынѣ: „подвергаются... суду съ примѣненіемъ наказаній, опредѣленныхъ“ и т. д.

Постановленія, подобнаго 90 и 91 ст. устава, нѣтъ въ уложеніи, но весьма близки къ первой изъ нихъ правила, установленныя ст. 15 положенія о мѣрахъ къ охраненію государственнаго порядка и общественнаго спокойствія.

## IX.

### Отмѣна наказаній.

Къ числу причинъ, по коимъ наказаніе отмѣняется, ст. 155 уложенія относить: смерть преступника, примиреніе съ обиженнымъ и давность; ст. 165 — 167 присоединяютъ еще четвертое условіе — помилованіе.

Согласно 156 ст., смерть осужденнаго погашаетъ всякое наказаніе, не исключая и денежныхъ штрафовъ; но частныя, вслѣдствіе преступленія умершаго, иски и казенныя взысканія, обращаются на его имущество. Въ изытаніе изъ общаго правила, ст. 1472 признаетъ недѣйствительными духовныя за-

<sup>1)</sup> Или ст. 91 могла быть примѣняема съ Высочайшаго разрѣшенія.

вѣщанія самоубійць и лишаетъ самоубійць, если они принадлежали къ одному изъ христіанскихъ вѣроисповѣданій, христіанскаго погребенія. Редакціонная коммисія не сохраняетъ въ проектѣ уголовного уложенія указанія на это условіе, признавая, что смерть преступника „имѣеть, по преимуществу, процессуальное значеніе“<sup>1)</sup>.

Также точно перенесла въ процессъ редакціонная коммисія, въ окончательномъ проектѣ, всѣ постановленія о такъ называемыхъ уголовно-частныхъ преступныхъ дѣяніяхъ, а слѣдовательно, и постановленія объ устраненіи наказанія, за примиреніемъ, или въ силу прощенія со стороны пострадавшаго<sup>2)</sup>. Въ дѣйствующемъ правѣ, въ ст. 157, не объяснено, какое значеніе имѣеть односторонній отказъ отъ жалобы, а сказано, что приговоръ о наказаніи виновнаго отмѣняется, „если принесшій жалобу примирится съ виновнымъ прежде исполненія приговора“. Пр. Неклюдовъ, ссылаясь на 135 и 593 ст. уст. уг. суд., находитъ, что наше законодательство подъ примиреніемъ понимаетъ и односторонній отказъ отъ жалобы<sup>3)</sup>. Въ видѣ исключенія, въ ст. 157 поименованы случаи, въ коихъ преслѣдованіе начинается по жалобѣ потерпѣвшаго, но не можетъ быть оканчиваемо примиреніемъ, а именно: ст. 1523—1526, 1528—1530, 1532 и 1549—1551. По ст. 276 воинскаго устава, дѣла о нанесеніи ранъ и увѣчья и причиненіи вреда здоровью, во всякомъ случаѣ, начинаются въ военномъ вѣдомствѣ независимо отъ жалобы того, кто подвергся симъ ранамъ или увѣчью.

Ст. 158 гласитъ: „наказаніе отмѣняется за давностью“; но, въ сущности, дѣйствующему уложенію извѣстна только давность преслѣдованія, а не давность наказанія. Поэтому приговоръ, вошедшій въ законную силу, подлежитъ исполненію, какое бы ни протекло пространство времени со дня вступленія его въ эту силу<sup>4)</sup>. Уложеніе различаетъ: безгласность событія и необнаруженіе виновнаго, т.-е. давность преступленія и давность преступника; кромѣ того, ст. 159 говоритъ

<sup>1)</sup> Объясн. ред. ком., стр. 602.

<sup>2)</sup> Тамъ же, стр. 601.

<sup>3)</sup> Неклюдовъ, конспектъ, стр. 156.

<sup>4)</sup> Тамъ же, стр. 160.

о давности нехождения по дѣламъ, которыя начинаются по жалобѣ частныхъ лицъ и могутъ быть оканчиваемы примиреніемъ. Въ общемъ, основной недостатокъ всѣхъ постановленій уложенія о давности,—не говоря уже о томъ, что уложеніе не признаетъ давности наказанія,—состоитъ въ крайней неопредѣленности постановленій и въ отсутствіи точныхъ указаній окончательнаго момента времени, устанавливаемого для давности. Причину такого явленія пр. Фойницкій видитъ „въ несогласованіи уложенія съ процессуальнымъ дѣйствующимъ строемъ, введеннымъ значительно позже“, и говоритъ: „постановленія о безгласности событія совершенно лишнія, потому что и при гласности его давность можетъ течь. Ясное понятіе предъявленія обвиненія суду замѣняется въ высшей степени неточнымъ понятіемъ обнаруженія властью преступнаго событія или виновника его, причемъ не указывается ни власть, предъ которою должно имѣть мѣсто такое обнаруженіе, ни то, въ чемъ состоитъ самое обнаруженіе“ <sup>1)</sup>. Законъ почитаетъ, что преступленіе въ теченіе давностнаго срока не сдѣлалось гласнымъ, „когда по оному не было никакого дѣлопроизводства или слѣдствія, ниже донесенія или жалобы, извѣта или иного показанія“. Это опредѣленіе сенатъ <sup>2)</sup> толкуетъ въ томъ смыслѣ, что теченіе давности преграждается не составленіемъ протокола о замѣченныхъ нарушеніяхъ, а только представленіемъ онаго въ надлежащее судебное мѣсто для преслѣдованія виновныхъ <sup>3)</sup>.

Сроки давности въ уложеніи приведены въ соотвѣтствіе не съ преступленіями, а съ наказаніями; въ уставѣ же о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями,—обратно (ст. 21). Уложеніе устанавливаетъ сроки въ 10, 8, 5, 2 года и 6 мѣсяцевъ, а уставъ—2 года за проступки противъ собственности, 1 годъ за нарушенія устава лѣснаго и 6 мѣсяцевъ за прочія нарушенія. Для возбужденія судебного преслѣдованія по нарушеніямъ постановленій о печати, срокъ полагается годовой, а по дѣламъ о присвоеніи ученой или художественной соб-

<sup>1)</sup> Фойницкій, ученіе о наказаніи, стр. 119.

<sup>2)</sup> Рѣш. 1876 г. № 146, по дѣлу Симакова.

<sup>3)</sup> Объясн. ред. ком., стр. 616.

ственности, — двухлѣтній, для истцовъ же, находящихся за границею, — четырехлѣтній. Въ перечнѣ 158 ст. пропущены смертная казнь (преступленія карантинныя), наказанія особенныя (ст. 65) и тюрьма съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ (ст. 30, п. V, примѣч.); практика для особенныхъ наказаній принимаетъ сроки давности въ 5, 2 и 1 годъ, а для тюрьмы (ст. 30, п. V, примѣч.)—5 лѣтъ, въ виду сопровождающаго это наказаніе праволишенія <sup>1)</sup>. Давность не распространяется: на преступленія государственныя и на убійство родителей; но если со времени содѣянія преступления прошло 20 лѣтъ, и во все сіе время оно не слѣдилось гласнымъ, или когда въ теченіе того же времени виновные не были обнаружены, то, вмѣсто смертной казни или каторжной работы, они присуждаются къ ссылке на поселеніе въ отдаленнѣйшихъ мѣстахъ Сибири. Подобнаго изъятія не было въ сводѣ законовъ уголовныхъ <sup>2)</sup>; оно введено составителями уложенія, „согласно съ бывшими въ 1824 г. въ государственномъ совѣтѣ разсужденіями“ <sup>3)</sup>. Въ проектѣ 1844 года, 166 ст. имѣла, впрочемъ, другой характеръ: въ ней изъятіе было поставлено въ соотвѣтствіе не съ свойствомъ преступленій, а съ наказаніями; именно давность предполагалось не распространять на преступленія, влекуція за собою смертную казнь и ссылку въ каторжныя работы. Но, при окончательномъ разсмотрѣніи проекта, изъятіе было оставлено только для преступленій государственныхъ и для убійства родителей, т.-е. для тѣхъ двухъ группъ преступныхъ дѣяній, которыя по проекту карались смертною казнью <sup>4)</sup>.

Другое изъятіе устанавливаетъ ст. 162. Давность не распространяется на преступленія, непрерывно продолжающіяся, къ числу которыхъ законъ относитъ: отпаденіе отъ православія или вообще отъ вѣры христіанской, вступленіе завѣдомо

<sup>1)</sup> Фойницкій, ученіе о наказаніи, стр. 123.

<sup>2)</sup> Объясн. ред. ком., стр. 608.

<sup>3)</sup> Проектъ 1844 г., объясн. къ ст. 166.

<sup>4)</sup> Этимъ только можно объяснить выдѣленіе въ 161 ст. убійства родителей, тогда какъ въ особенной части дѣйствующее уложеніе не проводитъ такой рѣзкой грани между этими преступленіями и другими случаями квалицированного убійства.

въ противозаконный бракъ, присвоеніе себѣ не принадлежащихъ состоянія, должности, чина, ордена, почетнаго титула или имени и уклоненіе отъ воинской повинности. Редакціонная коммисія признаетъ это изъятіе мнимымъ: „законъ вовсе не допускаетъ, чтобы подобныя дѣянія не подлежали никакому забвенію, онъ только высказываетъ, что давность не можетъ имѣть мѣста, пока продолжается преступное нарушеніе, но что она воспринимаетъ свое теченіе, какъ скоро совершился послѣдній преступный актъ и нарушеніе закона прекратилось“<sup>1)</sup>. На основаніи 160 ст., давность для сообщниковъ, пособниковъ или участниковъ начинается и оканчивается вмѣстѣ съ давностью для зачинщиковъ или главныхъ виновныхъ; о прикосновенныхъ законъ умалчиваетъ. Спеціальныи случай предусмотрѣнъ въ ст. 163; она опредѣляетъ давность для должностныхъ лицъ, виновныхъ въ неисполненіи рѣшеній. „Оригинальную черту,—по мнѣнію пр. Сергѣевского,—этой статьи составляетъ положеніе, изъ нея вытекающее, что теченіе давностнаго срока начинается съ того момента, когда прошло 10 лѣтъ, въ которыя рѣшеніе оставалось неисполненнымъ, такъ что преступныя дѣянія этого рода считаются нашимъ законодательствомъ какъ бы продолжающимися въ теченіе десяти лѣтъ“<sup>2)</sup>.

Какъ на особенность нашего дѣйствующаго права, нельзя не указать на то, что обнаруженіе преступления или обнаруженіе преступника „не прерываютъ, а безусловно прекращаютъ теченіе давности, такъ что, по разъясненіямъ уголовнаго кассационнаго департамента, сдѣланнымъ въ цѣломъ рядѣ его рѣшеній, медленность, со стороны полиціи или слѣдователя, или суда при производствѣ по дѣлу, не составляетъ такого обстоятельства, которое служило бы основаніемъ къ прекращенію дѣла за давностью“<sup>3)</sup>.

Проектъ редакціонной коммисіи приводитъ сроки давности въ соотвѣтствіе съ дѣленіемъ преступныхъ дѣяній на преступления, проступки и нарушенія и съ налагаемыми за нихъ

---

<sup>1)</sup> Объясн. ред. ком., стр. 610.

<sup>2)</sup> Сергѣевскій, пособие, стр. 430.

<sup>3)</sup> Объясн. ред. ком., стр. 618 и 619.

наказаніями. Крім давности преслѣдованія, ст. 57 проекта устанавлюєть давность осужденія и давность наказанія, назначає для второй двойные, а для третьей тройные сроки. Начальный срокъ во всѣхъ трехъ случаяхъ — день учиненія преступнаго дѣянія, а конечные: въ первомъ — день возбужденія противъ обвиняемаго уголовного преслѣдованія въ установленномъ порядкѣ, во второмъ — день постановленія приговора, и въ третьемъ — день обращенія приговора къ исполненію. Особенность постановленій проекта о давности заключается въ послѣдней части 57 статьи: „лишеніе правъ, коему подлежитъ виновный по приговору, вступившему въ законную силу, но не приводимому въ исполненіе за давностью, не погашается давностью; сроки лишенія правъ считаются со дня погашенія давностью назначеннаго по приговору наказанія“.

Въ помилованіи, какъ проявленіи державной власти, законъ опредѣляетъ только два ограниченія: помилованіе не распространяется на иски о вознагражденіи за вредъ и убытки и на церковное покаяніе, къ коему прощенный виновный былъ присужденъ. Затѣмъ (ст. 165), „сила и пространство дѣйствія Монаршаго милосердія, какъ изытія изъ законовъ общихъ, опредѣляются въ томъ самомъ Высочайшемъ указѣ, коимъ смягчается участь виновныхъ или же даруется имъ совершенное прощеніе“.

Въ воинскомъ уставѣ о наказаніяхъ, въ четвертомъ отдѣленіи второй главы всего четыре статьи; изъ нихъ три первыя посвящены давности, а четвертая помилованію. Что касается этой послѣдней (ст. 95), то она составляетъ буквальную перепечатку ст. 165 уложенія, съ добавленіемъ: „властію прощать виновныхъ облечены отъ Его Императорскаго Величества лишь главнокомандующій и лица, пользующіяся равными съ нимъ правами“<sup>1)</sup>. Это добавленіе, повидимому, послужило единственнымъ основаніемъ къ сохране-

---

<sup>1)</sup> Крім того, въ воинскомъ уставѣ слово „указѣ“ замѣнено словомъ „повелѣніи“.

нію ст. 95 въ уставѣ, такъ какъ ст. 166 и 167 уложенія уставъ не повторяетъ <sup>1)</sup>).

Ст. 92 опредѣляетъ давность тѣми же признаками и, даже въ тѣхъ же выраженіяхъ, какъ уложеніе, но сроки устанавливаетъ отличные. Кромѣ того, она вводитъ указаніе на преступленія, за которыя опредѣляется смертная казнь въ обоихъ видахъ, заточеніе, разжалованіе въ рядовые, исключеніе изъ службы и отставленіе, но отрѣшеніе отъ должности въ уставѣ пропущено. Спеціальныя правила примѣняются только къ преступленіямъ воинскимъ, въ преступленіяхъ же общихъ сроки давности исчисляются на основаніи общихъ уголовныхъ законовъ. По уложенію, для преступленій, за которыя опредѣляется ссылка на житье въ отдаленныя, кромѣ сибирскихъ, губерніи, или заключеніе въ тюрьмѣ (ст. 30, п. II) давность пять лѣтъ, а по уставу — восемь; для низшихъ степеней крѣпости, по уложенію — пять лѣтъ, а по уставу — три года; для тюрьмы безъ лишенія правъ, по уложенію — два года и для ареста, денежныхъ взысканій, выговоровъ, замѣчаній и внушеній — шесть мѣсяцевъ; по уставу же наименьшій срокъ давности — три года — положенъ, кромѣ низшихъ степеней крѣпости, для гауптвахты, одиночнаго заключенія въ военной тюрьмѣ и для денежныхъ взысканій. Такимъ образомъ, въ общемъ, воинскій уставъ опредѣляетъ болѣе продолжительные сроки давности, но ему извѣстно и обратное правило, именно относительно низшихъ степеней заключенія въ крѣпости, которыя, по уставу, хотя соединяются съ лишеніемъ нѣкоторыхъ правъ и преимуществъ по службѣ, а по уложенію, не сопровождаются никакими ограниченіями въ правахъ, покрываются, все-таки, трехлѣтней давностью, вмѣсто пятилѣтней.

Высочайшее повелѣніе 7 мая 1846 г., вошедшее въ 127

---

<sup>1)</sup> Журн. воен. код. ком., стр. 220. Но, сохранивъ, такимъ образомъ, ст. 149 второго проекта сен. Капгера, военно-кодификаціонная коммисія, однако, исключила ст. 139, въ которой было сдѣлано такое же точно дообавленіе противъ ст. 154 дѣйствующаго уложенія; въ этомъ, по замѣчанію составителя проекта, выразилась непослѣдовательность коммисіи (объясн. на журн. код. ком., стр. 359).

ст. военно-уголовнаго устава, изд. 1855 и 1859 гг., опредѣлило, впредь до пересмотра устава, въ исчисленіи сроковъ давности, слѣдовать ст. 172—176 уложенія (изд. 1857 г.). Основываясь на этомъ, сен. Капгеръ въ ст. 211 своего перваго проекта не дѣлалъ существенныхъ отступленій отъ уложенія; онъ сообразилъ лишь сроки давности съ специальными наказаніями и дополнилъ постановленія уложенія опредѣленіемъ сроковъ для преступленій, облагаемыхъ смертною казнью, разжалованіемъ, исключеніемъ изъ службы и отставленіемъ отъ оной, а также для проступковъ, облагаемыхъ дисциплинарными взысканіями. Для послѣднихъ, примѣняясь къ австрійскому кодексу, авторъ проекта опредѣлялъ шестимѣсячную давность, допуская, впрочемъ, изытіе „для тѣхъ случаевъ, въ коихъ виновный будетъ, по свойству ли проступка, или по какимъ-либо обстоятельствамъ признанъ начальствомъ его заслуживающимъ удаленія отъ исправляемой имъ должности, или и совершеннаго удаленія отъ службы“. „Въ подобныхъ случаяхъ, — сказано въ подстатейномъ объясненіи, — военное начальство не можетъ быть въ принятіи сихъ мѣръ ограничиваемо никакимъ временемъ, если сего требуютъ польза или порядокъ военной службы“<sup>1)</sup>. Это изытіе было только въ первомъ проектѣ, во второй же оно внесено не было; другихъ измѣненій ст. 142 второго проекта не дѣлала. Таковыя измѣненія были сдѣланы военно-кодификаціонной комиссіей, которая положила „сохранить принятые проектомъ сроки давности, сообразивъ ихъ съ сдѣланными измѣненіями въ лѣстницѣ наказаній, но исключить изъ ст. 142 пунктъ, опредѣляющій сроки давности для дѣлъ, подлежащихъ дисциплинарнымъ взысканіямъ, такъ какъ онъ относится до положенія о взысканіяхъ дисциплинарныхъ, въ коемъ и опредѣлены различные сроки сей давности“<sup>2)</sup>.

1) Перв. пр. сен. Капгера, объясн. къ ст. 211, стр. 187—189.

2) Журн. воен.-код. ком., стр. 216. На ошибочность послѣдней ссылки указываетъ сен. Капгеръ, въ объясненіяхъ на журналъ, стр. 365; онъ замѣчаетъ: „хотя въ журналѣ по сему предмету и сказано, что опредѣленіе давности за маловажные проступки излишне, потому что въ положеніи о взысканіяхъ дисциплинарныхъ оно есть, но здѣсь явное недоразумѣніе, ибо въ упомянутомъ положеніи вовсе нѣтъ о семъ постановленія, а напротивъ сдѣлана ссылка на военно-уголовный законъ (§ 66)“.

При дальнѣйшемъ разсмотрѣніи проекта устава, постановленія о давности перерабатываемы не были, такъ что причину, почему сроки давности устава отличны отъ сроковъ уложенія, слѣдуетъ искать въ „соображеніи ихъ съ лѣстницей наказаній“, соображеніи, дѣлавшемся сначала сенаторомъ Капгеромъ, а затѣмъ военно-кодификаціонной комиссіей. Главнѣйшее различіе, — въ опредѣленіи сроковъ давности для преступленій, облагаемыхъ ссылкой на житье въ отдаленныя, кромѣ сибирскихъ, губерніи, или отдачей въ бывшіе рабочіе дома. Военно-кодификаціонная комиссія, какъ извѣстно, проектировала военно-исправительныя роты, какъ высшее исправительное наказаніе для главной массы военно-служащихъ, — для нижнихъ чиновъ, состоящихъ на срочной службѣ, и всѣхъ прочихъ нижнихъ чиновъ, не пользующихся особенными правами состоянія; это наказаніе сопровождалось лишеніемъ всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ и должно было замѣнять исправительныя арестантскія отдѣленія и рабочіе дома. Слѣдовательно, если бы, въ опредѣленіи сроковъ давности, комиссія стала держаться точно правилъ уложенія, то ей пришлось бы раздѣлить пять степеней военно-исправительныхъ ротъ на два отдѣльныя наказанія, что, очевидно, представляло существенныя неудобства. То же значеніе наказанія, соотвѣтствующаго обоимъ видамъ высшихъ исправительныхъ наказаній уложенія, сохранялъ за военно-исправительными ротами и уставъ 1868 года, прибавившій къ нимъ лишь двѣ новыя степени. Но, по введеніи всеобщей воинской повинности, военно-исправительнымъ ротамъ былъ приданъ совершенно другой характеръ; поэтому, проектъ главнаго военнаго прокурора 1874 года перенесъ указаніе на военно-исправительныя роты изъ п. 2 ст. 101 устава 1868 года въ п. 3 ст. 92, т.-е. опредѣлилъ давность для преступленій, облагаемыхъ этимъ наказаніемъ, не въ 8, а въ 5 лѣтъ; уравненіе же, по давностнымъ срокамъ, двухъ высшихъ исправительныхъ наказаній уложенія, которое обуславливалось именно характеромъ военно-исправительныхъ ротъ по уставу 1868 года, оставлено было безъ измѣненія главнымъ военнымъ прокуроромъ и затѣмъ соединеннымъ собраніемъ. Последнее не внесло также въ ст. 92 дѣйствующаго устава ука-

ст. 1. занія на отрѣшеніе отъ должности, котораго не дѣлалъ  
дѣли проектъ главнаго военнаго прокурора, вообще отвергавшій  
давні это наказаніе.

Осн Такимъ образомъ, происхожденіе текста 92 ст. устава приво-  
ваго дитъ къ заключенію, что отступленіямъ, допущеннымъ этой  
жені статьей отъ общихъ правилъ уложенія, не придавалось ни-  
нака когда принципиальнаго значенія, и наличность ихъ въ дѣй-  
емъ ствующемъ законѣ скорѣе можетъ быть объяснена различными  
разж случайными обстоятельствами. Но если сроки давности въ  
отъ уставѣ будутъ вполнѣ согласованы съ сроками давности въ  
нарѣ уложеніи и въ послѣднемъ будутъ восполнены существующіе  
стріи пропуски, то ст. 92 устава можетъ быть, безъ всякаго ушерба,  
ную исключена, такъ какъ давность для преступленій, облагаемыхъ  
чаевъ воинскими наказаніями, опредѣлится по соотвѣтствію ихъ съ  
или наказаніями общими. Единственное указаніе, которое необ-  
его ходимо сохранить въ текстѣ устава, это указаніе на смертную  
сти, казнь безъ лишенія правъ состоянія и на заточеніе въ крѣ-  
ныхъ посты, конечно, если за послѣднимъ останется тотъ харак-  
воен терь, который оно имѣетъ въ настоящее время <sup>1)</sup>.

огра На основаніи 93 ст. устава, „сила постановленій о дав-  
поль ности не распространяется на побѣги“. Ссылка въ этой  
толь статьѣ на 162 ст. уложенія указываетъ, что законъ не рас-  
былс пространяетъ силы постановленія о давности на побѣги по-  
Такс тому, что это суть преступленія, непрерывно продолжающіяся.  
комм Иначе смотрѣлъ военно-уголовный уставъ (ст. 128): „дав-  
томт ность не распространяется на побѣги нижнихъ чиновъ, пое-  
нені лику при дѣлаемыхъ обвѣщаніяхъ и развѣдываніяхъ отъ на-  
пунн чальства, преступленіе сего рода не можетъ быть признаваемо  
щихъ безгласнымъ“. Слѣдуя военно-уголовному уставу, уставъ 1868 г.  
ситс въ ст. 102 также говорилъ только о побѣгахъ нижнихъ чи-  
и от новъ; дѣйствующій же уставъ распространилъ силу ст. 93  
на всѣхъ военно-служащихъ <sup>2)</sup>.

1) Составитель записки, „о власти и обязанностяхъ военнаго суда въ  
указв опредѣленіи наказаній“ находить, „что различіе въ срокахъ давности между  
мѣча уложеніемъ и воинскимъ уставомъ не оправдывается никакими побуди-  
давні тельными причинами“.

2) По соображеніямъ практическимъ, предсѣдатель казанскаго военно-  
высш окружнаго суда полагаетъ, что слѣдовало бы установить срокъ давности  
ибо е  
проти

Характерное изъятіе установлено въ ст. 94: „въ преступленіяхъ и проступкахъ по службѣ, которые могутъ быть обнаруживаемы начальствомъ только при инспекторскихъ смотрахъ или ревизіи дѣлъ, давность считается со времени окончанія смотра или ревизіи“. Прежде всего, это правило поражаетъ своей крайней неопредѣленностью, такъ какъ оно не уясняетъ, какія именно преступленія могутъ быть обнаруживаемы только при инспекторскихъ смотрахъ или ревизіи дѣлъ, и со времени окончанія котораго смотра или ревизіи начинается теченіе давности—послѣдняго передъ обнаруженіемъ преступленія, или перваго послѣ совершенія преступленія. Къ сожалѣнію, ни въ мотивахъ сен. Капгера, ни въ журналѣ военно-кодификаціонной комиссіи нѣтъ никакихъ указаній по поводу этого весьма важнаго изъятія. Въ первомъ проектѣ Капгера ст. 218, соответствующая ст. 94 дѣйствующаго устава, названа постановленіемъ новымъ, но откуда она заимствована и почему внесена въ проектъ, — не объяснено; въ журналѣ же военно-кодификаціонной комиссіи сказано только, что комиссія принимаетъ это правило, „какъ имѣющее примѣненіе специальное и поясняющее существующія постановленія“<sup>1)</sup>. Между тѣмъ, преступленія и проступки, которые могутъ быть обнаруживаемы исключительно при ревизіяхъ, возможны не только въ службѣ военной, но, пожалуй, въ ней еще менѣе, чѣмъ въ службѣ государственной вообще или общественной. Слѣдовательно, такое изъятіе не оправдывается, по существу, особенностями собственно военной службы.

---

для побѣговъ, потому что „на практикѣ случается судить совершенно дряхлыхъ нижнихъ чиновъ и приговаривать ихъ къ исправительнымъ наказаніямъ, которыя, въ данномъ случаѣ, оказываются собственно безцѣльными“. (Сводъ замѣч., стр. 82; того же мнѣнія военный прокуроръ кievскаго военно-окружнаго суда).

<sup>1)</sup> Журн. воен.-код. ком., стр. 219.

## Х.

### Пространство дѣйствія уложенія о наказаніяхъ.

Постановленія о пространствѣ дѣйствія уложенія о наказаніяхъ излагаются въ самомъ концѣ общей части, а именно въ главѣ пятой, раздѣленной на три отдѣленія. Постановленія эти имѣютъ, въ общемъ, отрывочный характеръ и, сами по себѣ, внѣ связи съ уставомъ уголовного судопроизводства и отдѣльными международными трактатами, не представляются достаточно полными; но, съ другой стороны, уложеніе, напр., въ ст. 175, содержитъ указанія на процессуальныя правила.

Ст. 168 и 170 опредѣляютъ территоріальный принципъ примѣненія уголовного закона. „Дѣйствію постановленій сего уложенія, — говоритъ первая изъ нихъ, — подлежатъ въ равной мѣрѣ всѣ россійскіе подданные, въ предѣлахъ государства“; иностранцы, въ Россіи жительствующие или временно въ оной пребывающіе, — прибавляетъ вторая, — подлежатъ дѣйствію законовъ о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ на томъ же основаніи, какъ и подданные россійскіе“. Та же мысль выражена въ ст. 4 проекта редакціонной комиссіи: „дѣйствіе сего уложенія распространяется на преступныя дѣянія, учиненныя въ предѣлахъ Россіи“. Изъ-подъ дѣйствія русскаго уголовного закона вообще, изъемятся лица, пользующіяся правомъ экстерриторіальности. Изъ числа такихъ лицъ, ст. 171 упоминаетъ о принадлежащихъ къ обыкновеннымъ или чрезвычайнымъ посольствамъ и миссіямъ державъ иностранныхъ, а примѣчаніе 1 къ ст. 175 — о служащихъ въ иностранныхъ вспомогательныхъ войскахъ въ Россіи. Эти указанія далеко не охватываютъ всѣхъ лицъ, пользующихся правомъ внѣземельности. Находя, что „объемъ подобнаго изъятія зависитъ, прежде всего, отъ существа установившихся между государствами отношеній, отъ практики международнаго права“<sup>1)</sup>, редакціонная комиссія ограничивается въ п. 4 ст. 9 корот-

<sup>1)</sup> Объясн. ред. ком., стр. 95.

кимъ указаніемъ, что дѣйствіе сего уложенія не распространяется на преступныя дѣянія иностранцевъ, пользующихся въ Россіи правомъ внѣземельности. Съ отмѣною примѣчанія къ ст. 172, гдѣ было сказано, что „китайцы, учинившіе преступленіе на російской сторонѣ границы, высылаются ихъ правительству“, вторая часть 170 ст. оказывается излишнею <sup>3)</sup>).

Изъятія изъ-подъ дѣйствія собственно уложенія указаны въ ст. 168 и 169. Таковыя изъятія распространяются на дѣла, подлежащія суду по законамъ церковнымъ, или по особымъ военнымъ постановленіямъ, а также на инородцевъ. Относительно послѣднихъ, въ проектѣ 1844 г. и въ первыхъ изданіяхъ уложенія были указаны въ самомъ законѣ и основанія изъятія: „по состоянію ихъ правовъ и образу жизни“. Указанія на изъятія по уставамъ о ссыльныхъ и сельско-судебному въ уложеніи не содержится“ <sup>2)</sup>).

Уложеніе допускаетъ, въ видѣ изъятія, сужденіе въ Россіи и по русскимъ законамъ за преступныя дѣянія, совершенныя внѣ предѣловъ государства. Въ этомъ отношеніи, различаются собственные подданные и иностранцы. Иностранцы подлежатъ сужденію по русскимъ законамъ лишь за тѣ преступленія, учиненныя за границею, коими они посягали на права державной власти Россіи или на права Россійскихъ подданныхъ; слѣдовательно, иностранцы, посягавшіе на права иностранцевъ же, не наказуемы <sup>3)</sup>). Для сужденія иностранцевъ, предполагается, что они будутъ задержаны въ Россіи или выданы тѣмъ правительствомъ, на территоріи котораго совершили преступленіе, или у котораго состоятъ въ подданствѣ. Примѣненіе отечественныхъ законовъ къ русскимъ подданнымъ опредѣляется въ зависимости отъ совершенныхъ ими преступленій. За преступленія противъ иностраннаго государства или противъ правъ иностранцевъ, русскіе подданные судятся только тогда, если они для сужденія будутъ препровождены въ Россію или если, по ихъ возвращеніи, на нихъ поступятъ жалобы или обвиненія; при этомъ, если по законамъ мѣста совершенія

1) Таганцевъ, лекціи, I, № 220, стр. 262 и 263.

2) Объясн. ред. ком., стр. 89.

3) Таганцевъ, лекціи, I, № 252, стр. 299.

преступленія они должны бы были подвергнуться менѣ строгому наказанію, то наказаніе имъ „по соразмѣрности съ тѣмъ смягчается“ (ст. 174). За преступленія же противъ Россіи или правъ своихъ соотечественниковъ русскіе подданные, по выдачѣ или возвращеніи, подлежатъ сужденію безъ такихъ ограничительныхъ условій <sup>1)</sup>.

Наиболѣе существенное расширеніе пространства дѣйствія нашего законодательства на преступленія, учиненныя за предѣлами государства, касается Россійскихъ подданныхъ, пребывающихъ въ Турціи, Персіи, Китаѣ или Японіи. Подробныя, но крайне неопредѣленныя и разнородныя правила по этому предмету изложены въ ст. 175 и въ примѣчаніяхъ къ ней.

Воинскій уставъ о наказаніяхъ не содержитъ никакихъ правилъ о пространствѣ дѣйствія военно-уголовныхъ законовъ. Между тѣмъ, необходимость таковыхъ опредѣленій въ матеріальномъ правѣ обусловливается тѣмъ, что примѣненіе воинскаго устава не совпадаетъ съ подсудностью военному суду. Съ особенной подробностью разработанъ этотъ вопросъ въ германскомъ военно-уголовномъ законодательствѣ.



---

<sup>1)</sup> Весьма характерно, что, опредѣляя въ ст. 172, 173 и 174 объемъ преступныхъ дѣяній, которыя, хотя и будучи совершены за границею, подлежатъ сужденію по русскимъ законамъ, дѣйствующее уложеніе выражаетъ эти опредѣленія признаками, устанавливавшими понятіе преступленія вообще въ отмѣченной нынѣ ст. 1 уложенія, изданій 1845 и 1857 гг.

СПбГУ

пр  
го  
см  
ил  
вы  
ог

на  
дѣ  
бѣ  
но  
щѣ

пр  
м  
рѣ  
св  
с  
ге

СПбГУ

п  
л  
ж  
л

- 70r

СПбГУ



00006751

ЮФ СПбГУ