

**О ПРЕСТУПЛЕНІЯХЪ**  
**ВЪ ОСОБЕННОСТИ**

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ИЗСЛѢДОВАНІЕ

**С. БУДЗИНСКАГО.**

---

**МОСКВА.**

Главный складъ въ конторѣ редакціи „Юридическаго Вѣстника“.

—  
**1887.**

По опредѣленію Совѣта Императорскаго Варшавскаго  
Университета, печатать разрѣшается.

*Варшава, 23 Октября 1886 г.*

**РЕКТОРЪ Н. Лавровскій.**

# ОГЛАВЛЕНИЕ.

---

Введение.	стр.
I. Общій взглядъ на новѣйшія уголовныя законодательства . . . . .	1
II. Классификація преступленій . . . . .	15

---

## Г Л А В А I

### *Преступленія противъ правъ частныхъ лицъ.*

---

#### ОТДѢЛЕНИЕ I.

##### **Преступленія противъ личныхъ правъ.**

A. Преступленія противъ здравія . . . . .	21
B. Преступленія противъ жизни.	
I. Убийство . . . . .	43
II. Самоубийство . . . . .	59
III. Подкинутіе дѣтей и оставленіе человека въ опасности . . . . .	64
IV. Изгнаніе плода . . . . .	68
C. Преступленія противъ личной безопасности и свободы.	
I. Угрозы . . . . .	73
II. Нарушеніе домашняго спокойствія . . . . .	87
III. Противозаконное лишеніе свободы . . . . .	93
IV. Похищеніе женщины . . . . .	100
V. Похищеніе малолѣтнихъ . . . . .	113

## II

	<i>стр.</i>
D. Преступленіе противъ чести.	
Общій взглядъ . . . . .	120
I. Обиды . . . . .	122
II. Открытіе тайны . . . . .	134
III. Клевета . . . . .	138
IV. Ложный доносъ . . . . .	155
V. Изнасилованіе, обольщеніе несовершеннолѣтней и другія родственныя имъ преступленія.	
Изнасилованіе . . . . .	171
Обольщеніе малолѣтней . . . . .	182
Совокупленіе съ женщиною посредствомъ обмана . . . . .	185
или посредствомъ поднесенія ей возбуждающаго средства.	187
Обольщеніе женщины обѣщаніемъ вступить съ ней въ бракъ . . . . .	187
Совокупленіе съ женщиною, находящеюся въ состояніи безпамятства . . . . .	188

---

## ОТДѢЛЕНІЕ II.

### Преступленія противъ собственности частныхъ лицъ.

Общій взглядъ . . . . .	190
A. Поврежденіе и истребленіе чужой собственности . . . . .	192
I. Простое поврежденіе или уничтоженіе чужой собственности.	198
II. Болѣе тяжкое поврежденіе или истребленіе чужой собственности . . . . .	201
Поджогъ . . . . .	202
B. Кража . . . . .	207
C. Мошенничество . . . . .	236
D. Подлогъ . . . . .	253

---

## ОТДѢЛЕНІЕ III.

### Преступленія направленныя одновременно противъ лицъ и собственности.

Общій взглядъ . . . . .	265
A. Разбой . . . . .	267
B. Вымогательство . . . . .	276
C. Грабежъ . . . . .	286
D. Угрозы съ корыстною цѣлью . . . . .	290

### III

## Г Л А В А II

### *Преступленія противъ семейныхъ правъ.*

	<i>стр.</i>
A. Прелюбодѣянiе . . . . .	296
B. Многобрачiе . . . . .	306
C. Кровосмѣшенiе . . . . .	316
D. Преступленія противъ семейнаго положенiя.	
Общiй взглядъ . . . . .	323
1. Лишенiе семейнаго положенiя . . . . .	324
2. Присвоенiе семейнаго положенiя . . . . .	329

## Г Л А В А III

### *Преступленія противъ общественнаго порядка.*

A. Составленiе злонамѣренныхъ шаекъ . . . . .	333
B. Укрывательство . . . . .	338
C. Вродяжничество . . . . .	344
D. Преступленія противъ общественнаго довѣрiя.	
I. Банкротство . . . . .	347
II. Поддѣлка монеты и кредитныхъ билетовъ . . . . .	354
E. Поединки . . . . .	370

## Г Л А В А IV

### *Преступленія противъ порядка управленiя.*

A. Сопротивленiе власти . . . . .	378
B. Самовольное оставленiе отечества.	
Общiй взглядъ . . . . .	384
1. Самовольное вступленiе въ иностранное подданство . . . . .	385
2. Самовольное вступленiе въ иностранную службу . . . . .	386
3. Самовольное пребыванiе за границею . . . . .	388
C. Преступленія чиновниковъ.	
Общiй взглядъ . . . . .	390
I. Превышенiе власти . . . . .	394
1. Злоупотребленiе властью . . . . .	394
2. Бездѣйствiе власти . . . . .	395

## IV

	<i>стр.</i>
II. Мадоимство и лихоимство . . . . .	397
III. Вымогательство . . . . .	406
IV. Подлогъ . . . . .	408

---

## Г Л А В А V

### *Преступленія противъ религіи.*

	Общій взглядъ . . . . .	412
A.	Богохуленіе и порицаніе вѣры . . . . .	416
B.	Оскорбленіе святыми и святотатство. Общій взглядъ . . . . .	417
	1. Оскорбленіе святыни . . . . .	417
	2. Оскорбленіе священнослужителя . . . . .	418
	3. Святотатство . . . . .	419
C.	Лжеприсяга и лжесвидѣтельство . . . . .	421

### ДОПОЛНЕНІЕ.

Замѣчанія на проектъ особенной части уголовного уложенія о пося- гательствахъ имущественныхъ . . . . .	435
---	-----

---

Задача настоящаго труда—представить въ сжатомъ видѣ изложеніе особенной части уголовнаго права, а именно: ученіе о преступленіяхъ, заключающихъ въ себѣ матеріалъ для научной обработки. Такъ какъ кодификаціи обыкновенно являются результатомъ теоретической и практической юриспруденціи, то авторъ преимущественно обратилъ вниманіе на разнообразныя взгляды законодательствъ. Съ этою цѣлью въ настоящемъ трудѣ приняты въ соображеніе многіе уголовныя кодексы текущаго столѣтія. Въ этомъ отношеніи трудъ автора представляетъ, кажется, первую въ литературѣ попытку сравнительнаго изслѣдованія уголовнаго права въ болѣе широкихъ размѣрахъ. Поэтому авторъ надѣется, что ему будутъ прощены ошибки, которыя, несмотря на тщательныя усилія, могли вкратъ въ его трудъ.

---





# ВВЕДЕНІЕ.

---

## І.

### ОБЩИЙ ВЗГЛЯДЪ НА НОВѢЙШІЯ УГОЛОВНЫЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА.

---

Уголовное право сначала было частью гражданскаго и только со временемъ, подѣ вліаніемъ религіозныхъ и государственныхъ идей, получило самостоятельность. Равнымъ образомъ и уголовная наука долгое время не имѣла самостоятельнаго характера, и даже съ возрожденіемъ правовѣдѣнія въ XII вѣкѣ въ Италіи считалась чѣмъ-то второстепеннымъ по отношенію къ гражданскому праву. Начиная съ половины XVIII столѣтія, вліятельные писатели, вызывая переворотъ во взглядахъ на политическіе, философскіе и религіозные вопросы, коснулись и основныхъ задачъ уголовного права. Съ тѣхъ поръ начинается его быстрое и самостоятельное развитіе. Въ особенности же это замѣтно съ проложеніемъ философіею Канта новаго пути изслѣдованіямъ и съ появленіемъ уголовныхъ теорій, т. е. философскихъ системъ, разрѣшающихъ основные вопросы уголовного права. Съ успѣхами науки совпадаютъ и успѣхи уголовного законодательства, начиная съ конца XVIII и начала XIX вѣка. Съ проведеніемъ грани между правомъ, нравственностью и религіею, устраняются изъ области уголовного права и теряютъ характеръ преступленій такіа дѣянія,

которыя должны подлежать только моральному запрету. Нѣкоторыя преступленія, созданныя суевѣріемъ, какъ, напр., колдовство, совершенно исчезаютъ. Равнымъ образомъ, благодаря развитію предупредительной и полицейской дѣятельности государственныхъ органовъ, извѣстныя дѣйствія теряютъ уголовный характеръ. Таковъ результатъ новаго взгляда на уголовное законодательство въ концѣ XVIII вѣка. Въ текущемъ столѣтіи начинается рядъ законодательныхъ реформъ, а именно, съ изданіемъ замѣчательныхъ уложений: *австрійскаго* 1803, *французскаго* 1810 и *баварскаго* 1813 года. Съ появленіемъ же саксонскаго уложенія 1838 г. дѣятельность въ области уголовныхъ реформъ все болѣе и болѣе усиливается въ Европѣ.

Современныя уголовныя законодательства, по своеобразному своему характеру, представляютъ три самостоятельныя группы: *романскую, германскую и англосаксонскую*.

Во главѣ романской группы стоитъ *французское уложеніе* 1810 г. Къ нему примыкаютъ кодексы другихъ романскихъ племенъ Европы и Америки, нѣкоторыхъ кантоновъ Швейцаріи и бельгійское уложеніе. Французскіе юристы унаслѣдовали отъ римлянъ практической тактъ, ясность и простоту редакціи. Этими качествами отличается каждая ихъ законодательная работа, въ томъ числѣ и кодексъ 1810 г. По отношенію къ началамъ, этотъ кодексъ своимъ превосходствомъ надъ прежнимъ законодательствомъ обязанъ преимущественно трудамъ итальянскихъ юристовъ XVIII вѣка, которыми счумбли удачно воспользоваться редакторы. Но, къ сожалѣнію, излишнее стремленіе къ упрощенію повлекло за собою существенные недостатки: такъ, напр., благодаря этому стремленію, уравниены въ отношеніи наказанія, съ одной стороны, совершеніе и покушеніе на преступленіе, а съ другой—главные виновные и всѣ участники. Кромѣ того, въ этомъ уложеніи находимъ излишній

консерватизмъ въ принципахъ и освященіе пережитыхъ правилъ средневѣковой строгости. Эти качества и недостатки французскаго законодательнаго генія отражаются на другихъ романскихъ кодификаціяхъ, для которыхъ Code pénal сдѣлался образцомъ. Своеобразную черту, которая объясняется климатическими условіями, представляютъ романскія уложенія въ томъ, что они въ сравненіи съ другими законодательствами относятся болѣе мягко къ плотскимъ преступленіямъ. Такъ, напр., эти законодательства наказываютъ мужа за прелюбодѣяніе только при извѣстныхъ условіяхъ.

Германскіе криминалисты XIX вѣка приняли отъ итальянскихъ ученыхъ жезлъ первенства въ наукѣ уголовнаго права. Ихъ громадныя и всесторонніе труды не могли остаться безъ вліянія на законодательство. Австрійское уложеніе 1803 г., котораго улучшенную редакцію составляетъ уложеніе 1852 г., занимаетъ видное мѣсто въ ряду законодательныхъ реформъ текущаго столѣтія. Оно отличается отъ другихъ германскихъ уложеній самостоятельностью, простотою и ясностью редакціи, смягченіемъ системы наказаній и правильнымъ взглядомъ на преступленія противъ религіи.

*Баварское уложеніе* 1813 г., составленное знаменитымъ криминалистомъ Файербахомъ, носитъ на себѣ отпечатокъ его реформаторской самостоятельности; но вмѣстѣ съ тѣмъ въ немъ замѣтны недостатки, сопутствующіе обыкновенно кабинетному труду теоретика. Къ этимъ недостаткамъ слѣдуетъ преимущественно отнести: излишнее стремленіе ограничить усмотрѣніе судьи, запрещеніе толковать законы и строгое проведеніе теоріи устрашенія.

Во второй четверти текущаго столѣтія, начиная съ саксонскаго уложенія 1838 г., нѣмецкая наука вызываетъ рядъ реформъ, съ цѣлію замѣнить въ различныхъ германскихъ государствахъ устарѣлое общенѣмецкое право. Неусыпный

духъ реформъ доходить до того, что и маленькія государства и вольные города составляютъ для себя уголовные кодексы, и что нѣкоторыя уложенія, какъ напр. саксонское, вопреки требованіямъ законодательной науки и искусства, подвергаются слишкомъ частымъ пересмотрамъ. Превосходя этой стороной романскія уложенія, нѣмецкіе кодексы далеко не стоятъ наравнѣ съ ними въ формальномъ отношеніи. Они страдаютъ многими недостатками, чуждыми романскимъ законодательствамъ, а именно: тяжелостью, неясностью и казуистичностью редакціи, отсутствіемъ практическаго такта, утонченностью и отвлеченностью нѣкоторыхъ началъ, преобладаніемъ научнаго элемента до того, что иногда законодатель принимаетъ на себя роль преподавателя, стараясь рѣшать самые трудные и отвлеченные вопросы, каковы, напр., о продолжаемыхъ преступленіяхъ, о границѣ между злымъ умысломъ и неосторожностью. Такимъ образомъ, ученые нѣмецкіе педанты, чуждаясь жизненныхъ условій законодательства, не успѣвъ въ нескончаемыхъ спорахъ одержать побѣду *auctoritate rationis*, стараются обезпечить ее за собою *ratione auctoritatis* въ составляемыхъ ими уложеніяхъ.

Сравнительное изученіе законодательствъ доставило возможность подняться на возвышенный уровень безпристрастнаго философскаго созерцанія. Благодаря ему усмотрѣна односторонность романскаго и германскаго направленія. Государственнымъ мужамъ и юрисконсультамъ Пруссіи,—между которыми довольно указать на знаменитаго романиста и министра юстиціи Савиньи,—принадлежитъ честь идеи взаимно восполнить лучшія качества того и другаго направленія, при устраненіи ихъ недостатковъ. Послѣ долгихъ колебаній и почти двадцатилѣтнихъ приготовительныхъ трудовъ, въ 1851 году появилось *прусское уголовное уложеніе*, въ которомъ германскій геній оживотворился дуновеніемъ романскаго, въ которомъ германская идея отлилась

въ романскую форму до того, что не безъ основанія можно сказать, что прусское уложеніе составляетъ въ извѣстномъ отношеніи улучшенную редакцію французскаго.

*Англійское законодательство* состоитъ изъ отдѣльныхъ узаконеній (Statute law) и обычнаго права (Common law). При отсутствіи кодификаціи, въ англійскомъ правѣ воцарилась большая неопредѣленность. Для устраненія этого зла, хотя отчасти, появляются въ новѣйшее время такъ называемыя consolidation, состоящія въ приведеніи въ порядокъ и въ пересмотрѣ законовъ, касающихся того или другаго преступленія, какъ, напр., кражи, подлога, поддѣлки монеты. *Законодательство сѣверо-американскихъ штатовъ* сохранило въ значительной части первоначальные признаки своего англійскаго происхожденія. Только нѣкоторые штаты, какъ Люизіана, Нью-Йоркъ, Пенсильванія и Мерилендъ, составили для себя уголовные кодексы, въ которыхъ замѣтно существенное различіе съ европейскими кодексами. Въ особенности заслуживаетъ вниманія уложеніе штата Нью-Йорка 1882 г., въ которомъ видно улучшеніе прежняго законодательства и нѣкоторое вліяніе французскаго.

Послѣ этого общаго взгляда, перейдемъ къ подробному указанію законодательствъ романской и германской группъ.

## **А. ГРУППА РОМАНСКАЯ.**

Къ этой группѣ принадлежатъ, кромѣ французскаго кодекса, законодательства бельгійское, итальянское, иберійскаго полуострова, государствъ южной Америки и нѣкоторыхъ романскихъ кантоновъ Швейцаріи.

*Бельгія.* Уложеніе 1867 года составляетъ улучшенную редакцію французскаго, которое здѣсь прежде дѣйствовало. Знаменитые юрисконсульты, какъ Гаусъ и Нипельсъ, составляя новый бельгійскій кодексъ, смягчили слишкомъ строгія

санкціи французскаго уложенія и устранили поражающіе недостатки его, какъ напр., сравненіе предъ лицомъ наказанія — покушенія и совершенія, главной виновности и пособничества.

*Италія.* Кодексъ сардинско-итальянскій 1859 года замѣнилъ собою код. сардинскій 1839, пармскій 1820, эстенскій 1855, код. папскихъ владѣній 1832 (Rogolemento sui delitti e sulle pene) и кодексъ австрійскій 1803 года, дѣйствовавшій въ ломбардо-венеціанскихъ провинціяхъ. Код. сардинско-итальянскій наравнѣ съ бельгійскимъ сохранилъ слѣды своего французскаго образца; однако-жъ онъ представляетъ болѣе отступленій отъ французскаго въ прогрессивномъ смыслѣ. Въ сравненіи съ предыдущимъ законодательствомъ, а именно съ сардинскимъ кодексомъ 1839 г., котораго онъ составляетъ ревизію, этотъ кодексъ отличается преимущественно смягченіемъ наказаній и устраненіемъ устарѣлаго воззрѣнія на религіозныя преступленія. Онъ введенъ съ нѣкоторыми измѣненіями въ 1861 г. въ южныхъ провинціяхъ, а именно въ Неаполь и Сициліи. Въ Тосканѣ сохраняетъ обязательную силу кодексъ тосканскій 1853 года, — самостоятельный трудъ мѣстныхъ юристовъ, заслуживающій вниманія во многихъ отношеніяхъ. Это одно изъ замѣчательныхъ явленій въ области новѣйшаго законодательства. Редакторы воспользовались трудами нѣмецкихъ ученыхъ и баденскимъ уложеніемъ 1845 года. Это вліяніе замѣчается преимущественно: во взглядѣ на укрывательство (*favoreggiamento*), какъ на самостоятельное дѣяніе, и на продолжаемыя преступленія, въ пониманіи рецидива не во французскомъ смыслѣ и т. д. Однако тосканское уложеніе сохранило слѣды устарѣлаго взгляда. Они замѣтны преимущественно въ охраненіи санкціею только католической религіи и въ строгихъ наказаніяхъ за профанацію сосудовъ

и изображеній католическихъ святыхъ до того, что эти наказанія доходятъ до пожизненнаго лишенія свободы.

Заслуживаютъ вниманія уложеніе іоническихъ острововъ 1841 г. и код. острова *Мальты* 1854 года, который представляетъ результатъ соединеннаго труда итальянскихъ и англійскихъ юристовъ.

*Иберійскій полуостровъ.* Въ *Испаніи* дѣйствуетъ уложеніе 1870 года, составляющее ревизію кодекса 1850 года. Оно заключаетъ въ себѣ нѣкоторыя своеобразныя постановленія, заслуживающія вниманія. Иногда грѣшитъ казуистикою, и притомъ въ немъ много видовъ и родовъ наказаній, въ чемъ оно превышаетъ даже уложеніе о наказаніяхъ. *Португальское уложеніе* 1852 г. сохранило слѣды устарѣлаго воззрѣнія наравнѣ съ тосканскимъ. Составители воспользовались замѣчаніями французскихъ и нѣмецкихъ юристовъ, преимущественно же Миттермайера. Уголовныя санкціи довольно умѣренны.

*Южная Америка.* На кодексахъ странъ, составленныхъ прежде испанскія или португальскія колоніи, отражается характеръ законодательства ихъ прежнихъ метрополій, каковы бразильское 1831, чилійское 1874, боливійское 1834 и перуанское 1862 г. Наиболее замѣчательно уложеніе *бразильское*, которое въ сравненіи съ другими современными представляетъ прогрессъ по отношенію къ нѣкоторымъ началамъ. Оно кратко, такъ какъ заключаетъ въ себѣ только 312 статей. Отличается ясностію, а иногда и замѣчательною простотою редакціи.

*Романскіе кантоны Швейцаріи.* Сюда относятся: кодексы кантоновъ Невшателя 1856 г., Женевы 1854 г. и итальянскаго кантона Тессина 1873 года. Два первые составляютъ улучшенную редакцію французскаго, а послѣдній—итальянскаго.

Слѣдуетъ еще обратить вниманіе на *японское* уложеніе

1882 года, составленное преимущественно подъ влияніемъ итальянскаго и бельгійскаго код. (см. статью автора о японскомъ уложеніи въ Юрид. Вѣд., 1884 г. Февраль).

## Б. ГРУППА ГЕРМАНСКАЯ.

Къ этой группѣ относятся не только кодексы отдѣльныхъ государствъ, замѣненные въ 1871 году обще-германскимъ уложеніемъ, но кромѣ того еще законодательства: греческое, нѣмецкихъ кантоновъ Швейцаріи, скандинавскихъ государствъ, венгерское и голландское.

### 1. Ноденсы нѣмецкихъ государствъ.

Выше упомянутое *прусское* уложеніе 1851 года отличается простотою постройки, избѣгаетъ научныхъ опредѣленій и казуистики. Но, съ другой стороны, слѣдуя своему французскому образцу, весьма незначительнымъ образомъ смягчаетъ наказаніе за покушеніе въ сравненіи съ совершеніемъ и за пособничество въ сравненіи съ главною виновностью. Кромѣ того, это уложеніе слишкомъ часто опредѣляетъ смертную казнь и пожизненное лишеніе правъ соединяетъ безусловно съ тяжкимъ заключеніемъ.

*Уложеніе германской имперіи* 1871 года составляетъ улучшенную редакцію прусскаго. Прогрессъ замѣчается: въ смягченіи наказаній; въ расширеніи усмотрѣнія судьи посредствомъ опредѣленія сравнительно малыхъ минимумовъ; въ лишеніи правъ на срокъ не болѣе 10 лѣтъ, присоединяемомъ въ временному тяжкому заключенію и т. д.

*Уложеніе ольденбургское* 1868 года и *города Любека* 1863 года слѣдуетъ считать улучшенною редакціею прусскаго. Ольденбургское въ свое время представляло замѣчательный прогрессъ въ области уголовныхъ реформъ въ томъ



отношеніи, что допускаетъ только временное лишеніе свободы и то на срокъ не болѣе 10 лѣтъ.

Въ области новыхъ законодательныхъ реформъ въ германскихъ государствахъ первое мѣсто по отношенію къ времени занимаетъ *саксонское* ул. 1838 года. Составители пользовались подготовительными законодательными работами Баваріи, Ганновера и Вюртемберга, а равно и приобретеными науки. Это уложеніе подверглось существеннымъ измѣненіямъ въ 1855 и 1868 гг. Послѣдняя ревизія ввела условное освобожденіе изъ тюрьмы и отмѣну смертной казни.

*Кодексъ тюрингенскихъ государствъ* 1850 года составляетъ развитіе саксонскаго уложенія 1838 года.

*Вюртембергское уложеніе* 1839 г. основано главнымъ образомъ на баварскомъ 1813 г. Въ сравненіи съ другими современными нѣмецкими кодексами здѣсь точно обозначенъ образъ исполненія наказаній, устраняющій административный произволъ.

Обнародованное въ 1840 году *брауншвейгское* уложеніе, хотя въ нѣкоторомъ отношеніи составлено подъ влияніемъ баварскаго 1813 года, успѣло освободиться отъ его недостатковъ и составляетъ замѣчательную законодательную работу. Оно отличается сжатостью, ясностью, послѣдовательнымъ проведеніемъ основной мысли въ подробностяхъ и устраненіемъ доктринальныхъ и казуистичныхъ правилъ.

Въ *ганноверскомъ* уложеніи 1840 года замѣтно преимущественно влияніе баварскаго 1813 года. Оно поражаетъ строгостью и не соотвѣтствуетъ требованіямъ времени; однако заключаетъ въ себѣ нѣкоторыя весьма замѣчательныя и своеобразныя постановленія.

*Кодексъ гессен-дармштадскій* 1841 года составленъ подъ влияніемъ французскаго, который прежде дѣйствовалъ въ Гессенѣ. Редакторы пользовались замѣчаніями Миттер-

майера. Это уложение отличается смягченіем наказаній. Оно послужило образцомъ для нассаускаго 1849 г. и принято съ нѣкоторыми измѣненіями въ 1856 году городомъ Франкфуртомъ на Майнѣ.

*Баденское уложение* 1845 г. въ сравненіи съ другими современными представляется мягкимъ. Недостатки его состоятъ въ казуистичности редакціи и введеніи чисто научнаго элемента въ общую часть.

*Баварское уложение* 1861 года составлено по плану прусскаго; по отношенію же къ началамъ отчасти послѣдовало за французскимъ. Уголовныя санкціи довольно строги, хотя онѣ уже мягче, чѣмъ въ прусскомъ уложеніи. Баварское уложение составляетъ результатъ основательныхъ приготовительныхъ трудовъ. Оно замѣчательно по отношенію къ нѣкоторымъ началамъ общей и особенной части.

На баварскомъ проэктѣ 1831 года основано *фречское* уложение 1834 года.

Кодексъ города *Гамбурга* 1869 года отличается краткостью въ сравненіи съ другими германскими законодательствами: онъ заключаетъ въ себѣ только 223 статьи. Лишеніе правъ, пожизненное или на срокъ не болѣе 10 лѣтъ, опредѣляется только за нѣкоторыя болѣе важныя преступленія.

## 2. Кодексы нѣмецкихъ кантоновъ Швейцаріи.

Съ образованіемъ подъ вліяніемъ Франціи единой и нераздѣльной гельветской республики, Швейцарія получила въ 1799 году уголовное уложение, составляющее нѣкоторое видоизмѣненіе французскаго 1791 г. Въ 1803 году, когда федеральная конституція признала независимость за отдѣльными кантонами, нѣкоторые изъ нихъ возвратились къ прежнему законодательству, которое было несравненно ниже

французскаго. Но другіе кантоны сохранили на извѣстное время навязанное имъ законодательство. Нынѣ кодексы швейцарскихъ кантоновъ болѣе отличаются другъ отъ друга, чѣмъ прежнія кодификаціи германскихъ государствъ до ихъ объединенія въ уложеніи германской имперіи.

Это объясняется силою преданій, удерживающихся въ нѣкоторыхъ менѣе доступныхъ прогрессу кантонахъ. Кромѣ того, въ этомъ отношеніи имѣло большое вліяніе существенное культурное различіе между кантонами, лежащими въ глубинѣ горъ, и промышленными областями, находящимися по сосѣдству съ Франціею и Германіею. Наконецъ, слѣдуетъ замѣтить, что нѣмецкіе кантоны подверглись вліянію нѣмецкой науки и законодательства, а французскіе отчасти послѣдовали французскому уложенію. Одни кантоны сохраняютъ устарѣлое законодательство, основанное на прежнемъ обычномъ правѣ; другіе представляютъ смѣсь старыхъ и новыхъ понятій. Къ послѣднимъ относятся Турговія 1841 г., Граубюнденъ 1851 г., Санъ-Галленъ 1857 г. Арговія 1857 г., Шафузъ 1859 г., Солотурнъ 1859 и Люцернъ 1860 года. Эти законодательства стоятъ на уровнѣ науки и законодательствъ германскихъ конца первой половины текущаго столѣтія. Для этихъ кодексовъ послужили образцомъ ганноверское и баденское уложенія. Въ сравненіи съ этими законодательствами, представляютъ прогрессъ составленныя подъ вліяніемъ новѣйшихъ понятій уложенія кантоновъ: Унтервальденъ 1864 г., Бернъ 1866 г., Глярусъ 1867 г., Швыцъ 1869 г., Цюрихъ 1870 г., Базель 1872 г., Солотурнъ 1874 г., Цугъ 1876 г., Аппенцель Ауссеръ-Роденъ 1878 г., Аппенцель Интеръ-Роденъ 1876 г. Почти всѣ эти уложенія признаютъ начало срочнаго лишенія правъ, какъ исключительное, или же только за менѣе тяжкія преступленія. Цюрихское уложеніе заняло почетное мѣсто въ ряду новѣйшихъ кодификацій до того, что знаменитѣйшіе

итальянскіе юристы Бруза и Каррара посвятили себя подробному его изученію. Кодексъ кантона Аппенцель принадлежитъ къ числу лучшихъ современныхъ законодательствъ, въ виду новаго самостоятельнаго взгляда на нѣкоторые важные вопросы. Кодексы кантоновъ Швицъ, Унтервальденъ и Аппенцель Интеръ-Роденъ, кромѣ другихъ достоинствъ, отличаются простотою, ясностью и краткостью. Занимаясь по порученію правительства въ 1862 г. составленіемъ проекта уголовного уложенія, авторъ, между прочимъ, счелъ необходимымъ заключить таковой въ возможно маломъ количествѣ статей <sup>1)</sup>, такъ какъ краткость кодекса содѣйствуетъ избѣжанію многихъ ошибокъ, не только при самомъ составленіи уложенія, но и при его примѣненіи. Проектъ этотъ состоялъ изъ 118 статей. Болѣе удачное осуществленіе этой мысли представляютъ поименованные выше три кодекса, которые, не смотря на вовсе неосложненную редакцію, заключаютъ въ себѣ: первый 114, второй и третій 115 статей. Здѣсь слѣдуетъ еще упомянуть о кодексахъ французскихъ кантоновъ: Во (Vaud) 1843 г., Валлисъ 1859 г. и Фрибурга 1868 г., составленныхъ подъ вліяніемъ германскихъ законодательствъ.

### 3. Кодексы скандинавскихъ государствъ.

*Норвежское уложеніе* 1842 года основано главнымъ образомъ на ганноверскомъ проектѣ 1826 года. Въ свое время оно представляло извѣстный законодательный прогрессъ.

---

<sup>1)</sup> Проектъ этотъ напечатанъ въ Варшавѣ въ 1865 году подъ заглавіемъ: „Myśli do ułożenia nowego prawa karnego.“

*Шведское уложение* 1864 года отличается нѣкоторыми достоинствами. Статьи редактированы ясно; система наказаній неосложнена.

*Датское уложение* 1866 г. въ нѣкоторомъ отношеніи лучше шведскаго.

Вообще, всѣ эти три уложенія имѣютъ между собою сходство, а въ сравненіи съ другими законодательствами, представляютъ своеобразный характеръ.

#### 4. Венгерское уложение 1878 года.

Это уложение, составители котораго воспользовались пріобрѣтеніями теоріи и законодательными реформами Германіи, заняло одно изъ видныхъ мѣстъ въ ряду новѣйшихъ кодификацій. По отношенію къ редакціи, оно превосходитъ простотою и ясностью уложение германской имперіи, языкъ котораго не всегда доступенъ. По отношенію къ началамъ, венгерскій кодексъ заключаетъ въ себѣ много прогрессивныхъ правилъ. Онъ вводитъ условное досрочное освобожденіе и посредствующія учрежденія. Лишеніе правъ касается только сферы политическихъ отношеній и простирается на срокъ не болѣе 10 лѣтъ по усмотрѣнію судьи. Санкціи весьма умѣренны, и притомъ судья можетъ еще смягчать оныя и переходить, въ случаѣ надобности, къ мѣнѣе строгому наказанію. Заслуживаетъ вниманія правило, согласно которому денежныя взысканія употребляются для назначенія пособія освобожденнымъ изъ тюрьмы и на содержаніе исправительныхъ учрежденій для малолѣтнихъ преступниковъ.

#### 5. Голландское уложение 1881 года.

Одинъ изъ редакторовъ этого уложенія, знаменитый итальянскій ученый Бруза, въ сочиненіи своемъ о проэктѣ

этого уложения (L'ultimo progetto di codice penale olandese, Bologna 1878, р. XX) говорить, что они при составленіи проекта пользовались бельгійскимъ и германскимъ уложениями и проектомъ итальянскимъ 1876 г., такъ какъ нельзя было пытаться составить совершенно самостоятельное уложение въ виду богатыхъ прогрессивныхъ идей, которыми обилуютъ эти три законодательныя работы. Кромѣ того, нельзя было исключительно слѣдовать одной изъ нихъ, такъ какъ итальянскій проектъ и бельгійскій кодексъ основаны во многомъ на французскомъ, а германскій иногда представляетъ трансляцію нѣмецкихъ и французскихъ началъ. Большое достоинство голландскаго уложенія, въ сравненіи съ другими, составляетъ упрощеніе системы заключенія. Этому уложенію извѣстны только два вида заключенія: тюрьма (*gevangenisstraf*) и арестъ (*hechteniss*), которые вполне достаточны. Большое число этого рода наказаній влечетъ за собою громадныя затраты, или же наказанія эти существуютъ по большей части только на бумагѣ. Поэтому въ упомянутомъ проектѣ автора предлагались три, собственно же два вида заключенія. Кромѣ того, голландское уложение обладаетъ качествами венгерскаго, каковы: условное досрочное освобожденіе изъ тюрьмы, временное лишеніе правъ на срокъ не болѣе 5 лѣтъ и смягченіе уголовныхъ санкцій, хотя уменьшеніе наказанія, въ случаѣ повшенія и пособничества, весьма незначительно: оно состоитъ въ пониженіи нормальнаго наказанія только на  $\frac{1}{3}$ . Въ сравненіи съ другими законодательствами, голландское уложение представляетъ громадный прогрессъ въ томъ отношеніи, что временное лишеніе правъ факультативно, и что пожизненное лишеніе правъ допускается только при пожизненномъ лишеніи свободы.

## II.

### КЛАССИФИКАЦІЯ ПРЕСТУПЛЕНІЙ.

---

Въ ученіи о преступленіяхъ въ особенности прежде всего является вопросъ: въ какомъ порядкѣ должны быть помѣщены преступленія? Вопросъ существенный для науки, а безразличный для кодификаціи. Какова бы ни была система классификаціи преступленій въ научномъ изложеніи, требованія метода будутъ удовлетворены, если только планъ осуществленъ точно и послѣдовательно. Для законодателя классификація представляетъ нѣкотораго рода опасность: ошибочно избранная исходная точка можетъ повлечь за собою вредныя послѣдствія, а именно — ложное пониманіе разума данного закона. Помѣщеніе извѣстнаго преступленія въ той или другой главѣ кодекса бросаетъ свѣтъ на общій взглядъ законодателя и можетъ оказать существенное вліяніе на рѣшеніе сомнѣнія по отношенію къ основнымъ вопросамъ, а равно и по отношенію къ объему примѣненія данного закона. Такъ, напр., въ дѣйствующемъ уложеніи поединокъ помѣщается въ числѣ преступленій противъ жизни единицъ. Поэтому здѣшній подданный можетъ, согласно 173 ст. уложенія, быть привлеченъ къ отвѣтственности за поединокъ за границу; между тѣмъ это было бы недопустимо, если бы это преступленіе было помѣщено въ числѣ нарушающихъ общественный порядокъ, такъ какъ по точному смыслу названной статьи здѣшній подданный за такого рода дѣяніе не подлежитъ наказанію.

Основаніемъ дѣленію преступленій въ законодательствахъ, неотвергающихъ классификаціи, служитъ предметъ преступленія. Согласно тому, противозаконныя дѣянія въ уложеніяхъ роспадаются на два главныхъ раздѣла: публичныя

(уголовныя) и частныя преступленія по мѣрѣ того, направлено ли противозаконное дѣяніе противъ государства или общественнаго порядка, или же на права единицъ. Такое дѣяніе принято французскимъ уложеніемъ и по его образцу баварскимъ, брауншвейгскимъ, вюртембергскимъ, бразильскимъ и др. Кромѣ того, нѣкоторыя уложенія, какъ баварское, помѣщаютъ отдѣльно преступленія по службѣ. Другія кодификаціи, преимущественно же новѣйшія, отвергаютъ такое общее дѣленіе, какъ излишнее и непрактичное, и помѣщаютъ преступленія по мѣрѣ существующей между ними связи. Такъ, напр., поступилъ австрійскій законодатель. Тоже самое находимъ въ уголовныхъ кодексахъ Германіи, Венгріи, Голландіи и др. Совершенно другому направленію послѣдовало дѣйствующее уложеніе. Редакторы, стремясь къ проведенію строгой системы, распредѣлили противозаконныя дѣянія согласно слѣдующему плану.

Всѣ преступленія можно свести къ тремъ группамъ, а именно: къ посягательствамъ на права государства, общества и единицъ. Каждый изъ этихъ страдательныхъ субъектовъ имѣетъ три рода правъ, а именно: права, ограждающія его физическое и нравственное существованіе и матеріальное его благосостояніе. Такимъ образомъ, по отношенію къ каждой изъ этихъ группъ, преступленія распадаются на три категоріи.

Въ *преступленіяхъ государственныхъ* первую категорію составляютъ преступленія противъ физическаго существованія государства въ лицѣ Монарха;

вторую—преступленія противъ вѣры, возстаніе противъ правительства, измѣна, неповиновеніе властямъ, оскорбленіе присутственныхъ мѣстъ и чиновниковъ, тайныя общества, взломъ тюремъ и преступленія по службѣ;

третью—преступленія противъ повинностей и уставовъ казенныхъ.



*Преступленія общественныя* раздѣляются на три слѣдующія категоріи:

1) преступленія противъ постановленій, ограждающихъ народное здравіе и народное продовольствіе;

2) преступленія противъ общественнаго спокойствія и нравственности;

3) преступленія противъ постановленій о порядкѣ въ городахъ и селеніяхъ, противъ постановленій о сохраненіи путей сообщенія, противъ уставовъ почтовыхъ и уставовъ кредитныхъ, торговыхъ, фабричныхъ и ремесленныхъ.

Равнымъ образомъ и *преступленія частныя* представляютъ три слѣдующія категоріи:

1) преступленія противъ жизни, здравія и свободы частныхъ лицъ;

2) преступленія противъ порядка семейственнаго и законовъ о состояніяхъ;

3) преступленія противъ собственности.

Согласно этому плану всѣ преступленія помѣщены въ 11 раздѣлахъ (сравн. Общую объяснит. записку къ проекту Улож. о нак. 1845 г., стр. 81 слѣд.).

Такое дѣленіе, заслуживающее вниманія въ научномъ отношеніи и согласное съ воззрѣніемъ Ортолана (*Éléments de droit pénal*, I, n. 785), непрактично, какъ слишкомъ осложненное, и оно, вмѣсто того чтобы облегчить, затрудняетъ осмысленіе уложенія, какъ одного цѣлаго.

Новѣйшія кодификаціи, отвергающія систематическое дѣленіе, должны въ этомъ отношеніи послужить примѣромъ, тѣмъ болѣе, что точная классификація преступленій немыслима, преимущественно въ виду смѣшаннаго характера нѣкоторыхъ изъ нихъ. Придерживаясь противоположнаго взгляда, нужно иногда руководствоваться произволомъ. Такъ, напр., поединокъ, о которомъ мы упомянули выше, отнесенъ

испанскимъ уложеніемъ къ числу преступленій противъ жизни и здравія, а въ баденскомъ помѣщается радомъ съ оскорбленіями чести; въ брауншвейгскомъ считается нарушеніемъ общественнаго порядка; въ вюртембергскомъ составляетъ государственный проступокъ (Staatsvergehen). Нарушеніе домашняго спокойствія по вюртембергскому уложенію составляетъ публичное, а по брауншвейгскому частное преступленіе. Можетъ быть было бы наиболѣе умѣстно придерживаться принятаго авторомъ порядка въ упомянутомъ выше его проэктѣ, а именно, устраняя общее дѣленіе, помѣстить сначала преступленія противъ государства и общества, затѣмъ дѣянія смѣшаннаго характера, а въ концѣ преступленія противъ правъ частныхъ лицъ.

Такое рѣшеніе вопроса съ практической и законодательной точки зрѣнія не удовлетворяетъ требованіямъ науки. Дѣленіе на преступленія противъ общества и единицъ, котораго придерживаются итальянскіе писатели, какъ *Camignani*, *Giuliani* и др., еслибы даже оно могло быть проведено, слишкомъ обобщено. Тоже самое касается дѣленія, которое предлагаетъ *Lucas* (Du système pénal), на преступленія противъ лицъ и вещей и на преступленія смѣшаннаго характера, а равно и дѣленія, принятаго *Tissot* (Droit pénal II, 10), на преступленія противъ лицъ и противъ вещей, въ которомъ общество отнесено къ вещамъ. Классификація *Бэнтема* на преступленія противъ самого себя (délits reflectifs), противъ единицъ, противъ юридическихъ лицъ и противъ государства сводится къ дѣленію на публичные и частные преступленія. Дѣленіе, принятое *Pisano* (см. *Piccioni, Saggio di diritto penale*, 263) на преступленія непосредственно политическія, косвеннымъ образомъ политическія (угрожающія не государству, а общественному порядку) и политически-гражданскія (т. е. состоящія въ посягательствѣ на права единицъ) является равнымъ образомъ

слишкомъ обобщеннымъ. Дѣленіе, принятое Фейербахомъ, въ его *Lehrbuch des reinlichen Rechts*, на преступленія опредѣленныя и неопредѣленныя (*vage Verbrechen*), причемъ къ первымъ отнесены преступленія публичныя и частныя, въ остальныхъ же оставленіе новорожденнаго безъ помощи, изгнаніе плода, подлогъ и проч., совершенно произвольно. *Carraja* (*Exposizione dei delitti in specie*, I, 41) раздѣляетъ преступленія на *естественныя* и *общественныя*. Первые нарушаютъ права, данныя природою человѣку, независимо отъ общественнаго союза; вторыя направлены противъ всего того, что представляетъ интересъ для членовъ общества. Къ первымъ относятъ *Carraja* преступленія противъ жизни и здравія, противъ свободы и чести частныхъ лицъ, противъ семейныхъ и имущественныхъ правъ; ко вторымъ—противъ общественнаго правосудія, нравственности, общественнаго спокойствія и здравія, противъ религіи и общественнаго довѣрія. Такое дѣленіе слишкомъ осложнено.

Наиболѣе соотвѣтственно, кажется, дѣленіе, принятое Бернеромъ (*Lehrbuch*) и Бюэреско (*Traité comparatif de délits*) по предметамъ, на которые направляется преступное дѣйствіе; въ тѣхъ же случаяхъ, когда, по поводу смѣшаннаго характера дѣянія, представляется сомнѣніе; слѣдуетъ обратить вниманіе на преобладающее свойство онаго. Предметомъ преступнаго посягательства могутъ быть различныя сферы правъ, начиная съ правъ единицъ и расширяя постепенно этотъ кругъ. Согласно этому, можно раздѣлить преступленія на направленные на права единицъ, семьи, общества, государства и религіи.

---



# ГЛАВА I.

## Преступленія противъ правъ частныхъ лицъ.

---

### ОТДѢЛЕНІЕ I.

#### Преступленія противъ личныхъ правъ.

---

##### *A. Преступленія противъ здравія частныхъ лицъ.*

---

1. Мѣсто этихъ преступленій въ системѣ.
2. Ихъ объемъ.
3. Опрежденіе.
4. Дѣленіе поврежденій здоровья.
5. Значеніе неспособности къ труду.
6. Причинная связь.
7. Поврежденія, причиненныя въ дракѣ.
- 7 bis. Предѣлы наказуемости и обстоятельства, вліяющія на наказаніе.

#### §. 1.

Эти преступленія съ одной стороны граничатъ съ обидами дѣйствіемъ, съ другой принимаютъ постепенно болѣе серьезный характеръ по мѣрѣ причиненнаго поврежденія, такъ что самое значительное изъ нихъ подходитъ

къ смертоубійству. Въ самомъ дѣлѣ, между убійствомъ, совершаемымъ постепенно посредствомъ цѣлаго ряда дѣйствій, и поврежденіемъ, нанесеннымъ не съ намѣреніемъ лишить жизни, влекущимъ однакожь за собою смерть, вся разница существуетъ лишь въ свойствѣ преступной рѣшимости, т. е. въ субъективномъ отношеніи.

## § 2.

Языческія понятія о личности человѣка побуждали древнихъ законодателей охранять санкцію закона только физическую сторону человѣка; поэтому они имѣли въ виду лишь раны и поврежденія тѣла. Но въ христіанскомъ обществѣ нельзя было оставить безъ вниманія другой, болѣе возвышенной, духовной стороны человѣческой природы: отсюда признаніе наказуемыми поврежденій умственныхъ способностей. Нынѣ замѣчаемъ расширеніе понятія о поврежденіи здоровья еще и въ другомъ отношеніи: нѣкоторые законодательства допускаютъ выше приведенное различіе между матеріальной и духовной стороною, не только по отношенію къ предмету поврежденія, но и по отношенію къ средству. Въ самомъ дѣлѣ, посягательство на жизнь другого можетъ быть совершено не только средствами матеріальными, но и нравственными. Къ первымъ принадлежатъ: механическое насиліе (поврежденіе въ тѣсномъ смыслѣ), поврежденіе химическими средствами (отравленіе) и лишеніе необходимыхъ условій для жизни (лишеніе пищи или доступа воздуха къ дыхательнымъ органамъ). Ко вторымъ слѣдуетъ отнести возбужденіе аффективнаго состоянія, напр., умышенное сообщеніе лицу, которое подвергалось апоплексическимъ ударамъ, ложнаго извѣстія о смерти его дитяти или о потерѣ всего имущества, можетъ причинить этому лицу смерть или тяжкую

болѣзнь (срав.: Hoffmann, Lehrbuch d. gericht. Medicin, Wien 1881, стр. 628; Таганцевъ, О прест. противъ жизни, I, 245, слѣд.; статью Легопина: Причиненіе смерти и разстр. здоровья псих средствами въ Юридическомъ Вѣст. 1879, I, 469 слѣд.). Такой случай предусматривается саксонскимъ уложеніемъ въ ст. 166 („Sind Nachtheile für die Gesundheit durch gemüthliche Eindrücke herbeigeführt worden“), которой значеніе произвольно ограничиваетъ Кругъ (Commentar z. Strafgesetzbuche f. Sachsen, II, 75). Такого рода дѣянія подходятъ подъ 142 ст. фрибургскаго и 230 ст. ваатландскаго код., которыя говорятъ вообще о всякаго рода дѣяніяхъ, вредныхъ для здоровья („actes nuisibles“ „actes quelconques nuisibles à la santé“). Такое же значеніе имѣетъ ст. 232 баденскаго уложенія, которая вообще опредѣляетъ наказаніе за причиненіе поврежденія здоровья. Англійское законодательство не признаетъ убійствомъ лишеніе жизни нравственными средствами (Stephen, Summary, XII, 2). Саггага (Esposizione dei delitti 1865, II, 62) говоритъ, что законодательства и авторы не допускаютъ причиненія смерти или поврежденія нравственными средствами главнымъ образомъ потому, что въ такихъ случаяхъ трудно доказать виновность дѣянія. Однако иногда сомнѣніе можетъ быть устранено показаніями свидѣтелей и экспертовъ. Впрочемъ, вопросъ о доказательствахъ не имѣетъ ничего общаго съ вопросомъ о наказуемости дѣянія.

### § 3.

Согласно вышеизложенному, поврежденіе здоровья можно опредѣлить слѣдующимъ образомъ: поврежденіемъ здоровья считается всякое дѣяніе, причиняющее физическое разстройство или ду-

шевую болѣзнь, совершенное безъ намѣренія лишить жизни.

Существенные вопросы по этому предмету слѣдующіе:

- 1-о *дѣленіе поврежденій*;
- 2-о *причинная связь*;
- 3-о *поврежденія, причиненныя въ дракъ*;
- 4-о *предѣлы наказуемости и обстоятельства, вліяющія на наказаніе*;

#### § 4.

Относительно 1-о. *Дѣленіе поврежденій*.

Медицина не допускаетъ дѣленія поврежденій на тяжкія и легкія. Хотя врачи и употребляютъ эти выраженія, но они не въ состояніи дать научное опредѣленіе оныхъ. Однако принятіе такого дѣленія въ законодательствахъ и точное по возможности разграниченіе тяжкихъ и менѣе тяжкихъ поврежденій казалось полезнымъ для уступенія наказанія и ограниченія судейскаго произвола. Прежде дѣлили поврежденія на опасныя, т. е. угрожающія жизни, и безразличныя, т. е. такія, которыя не представляютъ никакой опасности для жизни. Смертельныя дѣлили на безусловно смертельныя, непосредственно (per se, т. е. причиняющія смерть въ данномъ случаѣ, если напр. медицинская помощь не была оказана потерпѣвшему), случайно (т. е. когда смертельный результатъ произошелъ при содѣйствіи другой причины) и индивидуально смертельныя. Безразличныя дѣлили на тяжкія и легкія, по мѣрѣ послѣдствій или продолжительности болѣзни, вызванной поврежденіемъ.

По отношенію къ дѣленію поврежденій, прежде всего является вопросъ, слѣдуетъ ли основаніемъ дѣленія считать предсказаніе, т. е. предполагаемыя или толь-



ко фактическія послѣдствія, или же и то и другое вмѣстѣ? Безошибочность врачебнаго предсказанія, говоритъ Шауенштейнъ, составляетъ до сихъ поръ лишь *primus desiderium*. Можно говорить о вѣроятности или невѣроятности выздоровленія, но въ громадномъ большинствѣ случаевъ нельзя навѣрно утверждать, что данная болѣзнь неизлѣчима. Признавать мѣрною вѣроятный расчетъ и оставлять безъ вниманія фактическія послѣдствія значитъ предпочитать предположеніе дѣйствительности. Правда, что усматриваемая въ данномъ случаѣ опасность для жизни можетъ возбуждать серьезное опасеніе въ пострадавшемъ и близкихъ ему лицахъ; но это опасеніе исчезаетъ съ момента выздоровленія. Слѣдовательно первая система, т. е. система, усматривающая критерій дѣленія поврежденій въ предполагаемыхъ послѣдствіяхъ, оказывается неосновательною. Поэтому равнымъ образомъ слѣдуетъ признать неосновательною и смѣшанную систему. Такимъ образомъ, болѣе правильною является система, основанная на дѣйствительныхъ фактическихъ послѣдствіяхъ (на что прямо указываетъ код. пашскихъ владѣній, 324). Въ этомъ отношеніи представляется самымъ простымъ дѣленіе поврежденій на тяжкія и легкія, принятое впервые французскимъ кодексомъ ст. 309 и 311, а затѣмъ улож. общегерманскимъ, 223 и 224, г. Любека 157 и 158 и кантоновъ Невшателя 163 и 165, Цуга 75, Граубюндена 121 и Ааргау 129, причемъ эти законодательства исчисляють случаи тяжелыхъ поврежденій. Реформа французскаго кодекса 1863 г. ввела третью категорію, а именно самыхъ тяжелыхъ поврежденій.

Тройную систему приняли Тоскана, Гессенъ, Саксонія, Цюрихъ, Гларусъ, Аппенцель а. Р., Бернъ, Ольденбургъ, Гамбургъ, Норвегія, Португалія, Швеція, Бельгія и Неаполь. Систему дѣленія поврежденій на четыре категоріи находимъ въ уложеніяхъ: вюртембергскомъ, брауншвейгскомъ, ганно-

верскомъ, венгерскомъ, австрійскомъ, женевскомъ, итальянскомъ, испанскомъ и бразильскомъ. Наконецъ, пять степеней допускають уложенія баденское, 225, 229 и тюрингенское 131, которыя кромѣ того относятъ къ особой категоріи причиненіе мученій и истязаній.

Законодательства въ уступленіи поврежденій руководствуются разными началами. Неаполь 356, и Австрія 152, 155, 156, 411, придерживаются смѣшанной системы, такъ какъ они принимаютъ въ соображеніе и степень поврежденія и опасность, угрожающую жизни и здравью. Таковойже взглядъ приводитъ Швеція XIV, 10 (см. *Carlen, Commentar öfver Strafflagen, Stockh., 1866, стр. 243 слѣд.*). Нѣкоторые кодексы, при установленіи наказанія, принимаютъ по образцу французскаго неспособность пострадавшаго къ труду въ теченіе извѣстнаго срока времени. Франція 309, указываетъ здѣсь 20 дней; Италія 538, Тессинъ 308, Эстенскія государства 397, Валлисъ 245, опредѣляютъ 30-дневный срокъ. Другія законодательства указываютъ два срока; а именно: Венгрія 391 ст.—8 и 20 дней; Ваатландъ (*Vaud*) 231, 232 ст.—10 и 30 дней; Австрія 155, 152 ст.—20 и 30 дней. Три срока: Испанія 431, 433 ст. — 8, 30 и 90 дней; Перу 250 и 251 ст. — 4, 20 и 30 дней; Боливія 522—524 ст.—2, 8 и 30 дней. Наконецъ Гамбургъ 132, Вюртембергъ 260, Ганноверъ 243, Гессенъ 262 и др. не связываютъ судью точно опредѣленнымъ срокомъ, а только различаютъ неспособность къ труду вообще, временную и постоянную.

Дѣйствующее уложеніе, придерживаясь смѣшанной теоріи, представляетъ весьма сложную систему. Оно обращаетъ вниманіе на тяжкія и менѣе тяжкія увѣчья; кромѣ того, улож. опредѣляетъ особое наказаніе за причиненіе съ умысломъ тяжкихъ, подвергающихъ жизнь опасности побоевъ, истязаній или мученій. Съ другой стороны, уложеніе

предоставляетъ усмотрѣнію судьи рѣшеніе въ каждомъ данномъ случаѣ, была ли рана или поврежденіе здоровья, тяжкая или легкая, не связывая судью въ этомъ отношеніи произвольно опредѣленными сроками. Неспособность къ обычному труду имѣеть въ уложеніи о нак. второстепенное значеніе обстоятельства, вліяющаго только на мѣру наказанія при менѣе тяжкомъ увѣчьи. Изъ сравненія наказаній за различныя поврежденія, причиненныя съ обдуманномъ заранее намѣреніемъ, слѣдуетъ прийти къ заключенію, что въ уложеніи о нак. существуетъ пять степеней поврежденій: 1) тяжкое увѣчье, состоящее въ лишеніи зрѣнія, языка, слуха или какаго либо члена, а также причиненіи неизгладимаго на лицѣ обезображенія (1477); 2) нанесеніе тяжкой раны (1481); 3) причиненіе опасныхъ для жизни побоевъ (1489); 4) нанесеніе менѣе тяжкаго увѣчья (1478); 5) причиненіе легкой раны или менѣе тяжкаго поврежденія здоровья (1482).

Въ проэктѣ особенной части улож. (13) принято тройное дѣленіе поврежденій: на тяжкія, менѣе тяжкія и легкія, причемъ тяжкія подходятъ къ указаннымъ въ ст. 1477 улож. о нак., менѣе же тяжкія подробно исчислены. Такая редакція ст. 13 проэкта очевидно неудачна, такъ какъ она несогласна съ высказаннымъ редакторами принципомъ довѣрія къ суду (Объяс. зап. къ проэктѣ общ. части, стр. 186), и такъ какъ казуистическая редакція не въ состояніи исчерпать всѣхъ возможныхъ случаевъ. Кромѣ того, такая редакція можетъ повести къ неправильному примѣненію закона, такъ какъ, по справедливому замѣчанію с.-петербурскаго юридическаго общества (Замѣчанія редакц. комитета, стр. 76), къ менѣе тяжкимъ поврежденіямъ половыхъ органовъ придется отнести и простую царапину. Система проэкта имѣеть нѣкоторое сходство съ системою тосканскаго вод. (см. L a z-

z a r e t t i, *Dottrina del omicidio*, Firenze, 1860, p. 71), но послѣдняя менѣе казуистична.

Непризнавая основательною ни одной изъ приведенныхъ системъ дѣленія поврежденій, мы полагаемъ, что наиболѣе соотвѣтственно раздѣлить всѣ поврежденія на тяжкія и легкія, съ указаніемъ, въ видѣ примѣра, нѣкоторыхъ тяжкихъ и съ предоставленіемъ рѣшенія вопроса о степени поврежденія въ каждомъ данномъ случаѣ усмотрѣнію судьи.

### § 5.

Законодательства и юриспруденція различно понимаютъ неспособность къ труду, коей въ нѣкоторыхъ уложеніяхъ придается особое значеніе, какъ основанію дѣленія поврежденій. Законодательства и юриспруденція считаютъ основаніемъ дѣленія поврежденій или неспособность къ труду вообще, сообразно съ обыкновенными условіями человѣческаго организма, т. е. безусловную неспособность или неспособность относительную, т. е. неспособность по отношенію къ обыкновеннымъ занятіямъ, привычкамъ и обязанностямъ потерпѣвшаго. Неспособность къ труду вообще значить невозможность заниматься физическимъ трудомъ, такъ какъ занятіе такимъ трудомъ повліялобы вредно на здоровье пострадавшаго. Поэтому, согласно судебной медицинѣ (V u c h n e g, § 187), здѣсь имѣеть существенное значеніе не то, занимался ли работою потерпѣвшій или нѣтъ, а то обстоятельство, что, согласно указанію врача, онъ, для избѣжанія вредныхъ послѣдствій, долженъ былъ воздержаться отъ работы и даже иногда лечь въ постель. Нерѣдко случается, что потерпѣвшій, прійдя въ себя послѣ нанесеннаго ему поврежденія, можетъ заниматься работою въ теченіе нѣсколькихъ минутъ. Однакожь это не должно имѣть

ни какого вліянія на опредѣленіе критическаго періода неспособности къ труду. Относительная неспособность, соотвѣтственно привычѣ пострадавшаго, имѣеть мѣсто, напр., въ случаѣ, когда потерпѣвшій обыкновенно носилъ тяжести на головѣ; послѣ же причиненнаго ему поврежденія, хотя и могъ заниматься физическимъ трудомъ, однакожь врачъ запретилъ ему въ продолженіе извѣстнаго времени носить тяжести указаннымъ образомъ, т. е. на головѣ.

Французское уложеніе (309), говоря о неспособности къ труду, называетъ ее *incapacité du travail personnel*. Подъ этимъ выраженіемъ юриспруденція, согласно мотивамъ (Chauveau et Hélie, *Théorie du code pénal*, н. 2566 и слѣд.), понимаетъ безусловную неспособность къ физическому труду. Названное выраженіе принято уложеніями, для которыхъ французское послужило образцомъ, каковы бельгійское, женевское и друг. О неспособности къ труду говорятъ уложенія: португальское, любекское, баварское, брауншвейгское, прусское, бернское, ольденбургское, цюрихское, тургауское, валлиссское, перуанское, чилійское, эстенское. Баварское уложеніе 1813 года проводитъ другой взглядъ, соразмѣряя степень поврежденій съ неспособностью къ занятіямъ, свойственнымъ званію потерпѣвшаго (*Berufsarbeit* 181). Взглядъ этотъ раздѣляютъ Австрія (*Berufsunfähigkeit* 155, 156), Гамбургъ (132), Глярусъ (96) Сологурнъ 1859 г. 94 ст. (*Berufsbetreibung*), Саксонія (167), Вюртембергъ (*Berufsarbeit* 260) Ганноверъ (243), Гессенъ (262), Тюрингія (131), Греція (307), Испанія (*trabajo habitual* 431), Ваатландъ (*travaux ordinaires dulésé*, ст. 231), Тессинъ (*ordinarie occupazioni* 308). Согласно такому же взгляду, Италія (538) и Тоскана (326) предусматриваютъ невозможность потерпѣвшаго употреблять свои физическія и нравственныя силы такъ, какъ онъ могъ бы это сдѣлать, еслибы поврежденіе не было ему нанесено (*valersi, come altrimenti avrebbe potuto, delle sue forze fisiche e morali*;

см. Puccioni, Codice penale toscano IV, 532). Въ томъ же смыслѣ слѣдуетъ понимать правило 522 ст. боливійскаго уложенія (incapacidad de trabajar como antes). Баденское уложение соединяетъ обѣ названныя системы, такъ какъ съ одной стороны, по отношенію къ совершенной неспособности, обращаетъ вниманіе на неспособность къ труду вообще (§ 225 п. 1 и 5), съ другой, говоритъ о временной неспособности къ труду, свойственному званію потерпѣвшаго (§ 225 п. 3, 4).

Непоследовательность французской системы и ея защиты у Chauveau указалъ Jordão (Commentario ao codigo penal portuguez, IV, 74), говоря, что ограниченіе понятія неспособности къ труду лишь неспособностью къ физическимъ занятіямъ влечетъ за собою то послѣдствіе, что поврежденіе умственныхъ способностей, причиняющее неспособность къ умственнымъ занятіямъ, не будетъ подходить подъ понятіе поврежденій, соединенныхъ съ неспособностью къ труду вообще. Саггага (Esposizione dei delitti II, 140, и въ сочиненіи Codice zurichese, 49) находитъ, что система относительной неспособности отягчаетъ положеніе обвиняемаго обстоятельствами, которыхъ, можетъ быть, онъ не могъ знать или предвидѣть. Это соображеніе заставило баварскаго законодателя 1861 г. отбросить этотъ взглядъ (Stenglein, Commentar über Strafgesetzbuch für Bayern, II, 268). Кромѣ того, эта система не выдерживаетъ критики и въ томъ отношеніи, что, положимъ, въ случаѣ, когда законъ опредѣляетъ 20-ти дневный критическій періодъ, поврежденіе пальца у лѣвой руки пианиста, немѣшающее ему заниматься физическимъ трудомъ, но дѣлающее его неспособнымъ къ игрѣ на фортепіано въ продолженіи двухъ мѣсяцевъ, будетъ составлять легкое поврежденіе, между тѣмъ какъ ушибъ ноги, затрудняющій движеніе въ продолженіе трехъ недѣль, будетъ считаться такимъ поврежденіемъ. Подобную неоследователь-

ность представляет и система абсолютной неспособности: ушибъ ноги литератору, требующее лѣченія въ продолженіе двухъ мѣсяцевъ, будетъ составлять легкое поврежденіе; нанесеніе же раны въ палецъ правой руки, недозволяющее писать въ продолженіе трехъ недѣль, представляется по этой системѣ поврежденіемъ тяжкимъ. Баварская юриспруденція въ примѣненіе ст. 234 уложенія 1861 г., говорящей о неспособности къ труду вообще, избѣгаетъ непоследовательности такимъ образомъ, что, по мѣрѣ обстоятельствъ, принимаетъ въ соображеніе и неспособность къ занятіямъ, свойственнымъ званію потерпѣвшаго (Stenglein, Strafgesetzbuch für Bayern, § 234 n. 30; срав. Weis, Strafgesetzbuch für Bayern, II, 71). Остается замѣтить, что французская система и взглядъ прусской юрисп. (Goldammer's Archiv, II, 133, 427 и 704) ошибочны въ томъ отношеніи, что они придаютъ отягчающее значеніе лишь полной, а не частичной неспособности къ труду, потому что, какъ это справедливо сказано въ мотивахъ къ баварскому ул. 1861 г., человѣкъ имѣетъ право на безусловную неприкосновенность своего тѣла, и потому это уложеніе въ ст. 243 прямо указываетъ не только на полную, но и на частичную неспособность, признавая за ними одинаковое значеніе.

## § 6.

Относительно 2-о. *Причинная связь.*

Здѣсь дѣло идетъ не о внѣшней связи между дѣйствіемъ и послѣдствіемъ (imputatio facti), а о внутренней связи между виною и послѣдствіемъ (imputatio juris), такъ какъ можетъ существовать непосредственная причинная связь между дѣйствіемъ и послѣдствіемъ, а между тѣмъ дѣятель не будетъ подлежать ответственности, напр., если это по неосторожности, оправданной въ данномъ случаѣ, причинить увѣче

или смерть другому. Самый важный вопросъ въ этомъ отношеніи состоитъ въ томъ, можетъ ли дѣятель подлежать отвѣтственности за послѣдствіе, превышающее злой его умыселъ, т. е. вопросъ о такъ называемой у Фейербаха *culpa dolo determinata*, а у итальянскихъ юристовъ *preterintentionalità (dolus praeter intentionem)*, напр., если кто желалъ нанести другому побои, а причинилъ ему увѣчье или смерть.

Прежде всего слѣдуетъ обратить вниманіе на случай, когда дѣйствіе виновника является внѣшнимъ поводомъ, а не причиною послѣдствія. Если, говорить *Romagnosi (Genesi del diritto penale, § 592)*, я бросаю фруктомъ въ обиженный меня, а онъ, желая избѣгнуть удара, наклоняется, и, поскользнувшись, падаетъ и ломаетъ себѣ ногу; то я за это отвѣчать не могу. Тутъ мое дѣяніе составляетъ лишь случайный поводъ (*occasio*), а не причину (*causa*) перелома ноги.

По вопросу объ отвѣтственности за послѣдствіе, превышающее намѣреніе дѣятеля, возникаетъ затрудненіе относительно того, насколько послѣдствіе приходящей причины (*concausa*) можетъ быть приписано дѣятелю.

Причины эти могутъ быть предшествующія, современныя и послѣдующія.

Предшествующую причину составляетъ индивидуальность потерпѣвшаго, т. е. его болѣзненное или аномальное состояніе, существовавшее еще до причиненія ему поврежденія. Слѣдовательно, когда нанесена въ ногу или голову рана, которой послѣдствіемъ не были бы увѣчье или смерть, еслибы потерпѣвшій не былъ золотушный, или не имѣлъ слишкомъ тонкаго черепа, или же не былъ расположенъ въ удару, долженъ ли тогда дѣятель отвѣчать за ненамѣренное увѣчье или убійство, или же лишь за поврежденіе, которое не имѣло бы другихъ вредныхъ послѣдствій, еслибы не было такихъ исключительныхъ условій? Одни,



какъ Саггага (*Esposizione dei delitti I, 60*), приписываютъ виновному болѣе тяжкое послѣдствіе, если онъ таковое предвидѣлъ. Другіе, какъ *Schwartze* (*Commentar z. Strafgesetzbuche f. d. deutsche Reich, стр. 21*), полагаютъ, согласно съ прусской и саксонской практикой, что восполненіе болѣе тяжкаго результата, непредвидѣннаго дѣятелемъ, должно вліять на опредѣленіе болѣе строгаго наказанія, хотя бы даже такое послѣдствіе, само по себѣ, не могло быть вѣнено ему въ вину, какъ неосторожность. Въ самомъ дѣлѣ, въ данномъ случаѣ виновникъ своимъ дѣйствіемъ, хотя и при исключительныхъ условіяхъ, причинилъ увѣчые или смерть. Поэтому представляется справедливымъ, если онъ будетъ отвѣчать за послѣдствіе болѣе тяжкое, чѣмъ преднамѣренное имъ, тѣмъ болѣе, что за одну даже неосторожность, вызывающую такіа послѣдствія, виновникъ подлежитъ отвѣтственности. Если кто либо, желая другому разстроить здоровье, подносить ему ядъ, непричиняющій обыкновенно смерти, но смертельный результатъ происходитъ вслѣдствіе индивидуальнаго расположенія жертвы; то онъ является виновнымъ и въ умыленномъ противозаконномъ дѣяніи и въ неосторожности. Такой взглядъ проводятъ по отношенію къ причиненію смерти Баварія 1813, § 134 (см. *Anmerkungen z. St. G. B., München 1838, II, 7—11*), Гессенъ 251 (см. *Vreidenbach, Commentar ü. d. hess. Str. GB. I Band, I Abtheil., p. 84*), Вюртембергъ 235 Ганноверъ 241, Граубюнденъ 87, Любекъ 153, Норвегія XIV, 28 (см. *Lasson, Haandbog i Criminalretten, Christiana 1850, II, § 133*). Баварское уложеніе 1861 г. придерживается системы, защищаемой Каррарою. Другія законодательства не разрѣшаютъ этого спорнаго вопроса; но изъ обобщенной редакціи нѣкоторыхъ изъ нихъ, какъ напримѣръ, французскаго (309 „*Si les coups ont occasioné la mort*” см. *Chauveau et Hélie, в. п. с., н. 2577*), португальскаго (361 „*se o ferimento*

occasionou a morte, см. Ferrão, Theoria do dir. pen. portuguez, Lisboa 1856 — 57, VII, 104; Jordão, Comment. ao cod. pen. 1853—54, IV, 80) и дѣйствующаго уложенія (1464 и 1484 „если вслѣдствіе нанесенныхъ ранъ и побоевъ причинится кому либо смерть”), слѣдуетъ разрѣшить сомнѣніе въ смыслѣ баварскаго код. 1813 г. Вполнѣ справедливо Сардинія 590, 591 и Италія, 541, становясь на точку зрѣнія бавар. кодекса 1813 г., опредѣляютъ, что, — въ случаѣ, когда предшествующая или послѣдующая содѣйствующая причина вызываетъ смертельный исходъ, — виновникъ долженъ подлежать наказанію 1 или 2 ступенями ниже противъ наказанія, опредѣляемаго закономъ въ томъ случаѣ, когда смерть была непосредственнымъ послѣдствіемъ ранъ или побоевъ. Въ томъ же смыслѣ эстенскій код., 394 и 395, смягчаетъ наказаніе. Въ болѣе широкомъ смыслѣ проводитъ эту мысль Тоскана 311 и 312, смягчая наказаніе въ случаѣ т. н. *dolus praeter intentionem*, т. е. въ случаѣ, когда послѣдствіемъ намѣреннаго поврежденія была смерть (*omicidio oltra intenzione*).

Причину привходящую современную или совпадающую (срав. Сергѣевскій, О значеніи причинной связи, I, 66) составляютъ внѣшнія условія, сопровождающія дѣяніе, напр., когда рана дѣлается смертельною вслѣдствіе температуры, при которой она нанесена. Этотъ вопросъ аналогиченъ съ вопросомъ объ индивидуальномъ расположеніи жертвы. Поэтому въ системѣ баварскаго уложенія 1813 г. и другихъ вышеприведенныхъ виновному приписывается болѣе тяжкое послѣдствіе, вызванное такими содѣйствующими современными причинами, т. е. такъ называемыми въ этихъ уложеніяхъ случайными причинами. Въ основательности такого взгляда тѣмъ менѣе слѣдуетъ сомнѣваться, что обыкновенно виновному извѣстна такая современная содѣйствующая причина.

По баварскому код. 1861 (238), такая случайная причина не влияет на усиление наказания, если виновникъ о ней не знаетъ.

Къ причинамъ приводящимъ послѣдующимъ относятся всѣ обстоятельства, случившіяся уже послѣ совершившагося дѣянія и влияющія на произведеніе вреднаго результата. Причины эти могутъ быть отрицательныя или положительныя. Причина отрицательная имѣетъ мѣсто по отношенію къ виновнику, напр. тогда, когда лицо, которому онъ нанесъ рану, умерло вслѣдствіе несвоевременной медицинской помощи. Разумѣется, что это обстоятельство не можетъ устранять отвѣтственности виновнаго (*sic* Баварія 1813 ст. 143, Ганноверъ 241 и Вюртембергъ 235). Напротивъ того, Бразилія, 194, усматриваетъ смягчающее вину обстоятельство въ случаѣ, когда потерпѣвшій умеръ вслѣдствіе небрежнаго леченія.

Что касается послѣдующей положительной приводящей причины, она можетъ происходить: а) отъ силъ природы, б) отъ дѣйствія виновнаго или с) отъ другихъ лицъ.

а) По отношенію къ послѣдующей положительной причинѣ, происходящей отъ силъ природы и вызывающей послѣдствіе болѣе тяжкое, чѣмъ преднамѣренное дѣятелемъ, могутъ быть два случая: виновникъ самъ вызвалъ дѣйствіе такой причины, или же она оказываетъ свое вліяніе независимо отъ дѣянія виновника. Въ первомъ случаѣ вопросъ рѣшается на основаніи правила: *causa causae est causa causati*. Поэтому если виновникъ нанесъ другому тяжкую рану, послѣдствіемъ которой была смертельная горячка, то это послѣдствіе должно быть ему вѣнено въ вину. Во второмъ случаѣ слѣдуетъ различать, облегчало ли дѣяніе виновника вліяніе содѣйствующей причины,

или же послѣдняя не состоитъ въ какой бы то ни было связи съ его дѣяніемъ и обнаруживаетъ свое вліяніе вполнѣ самостоятельно. Въ первомъ изъ этихъ случаевъ виновникъ долженъ отвѣчать за послѣдствія содѣйствующей причины, происходящей отъ силъ природы, такъ какъ его дѣяніе сдѣлало возможнымъ вліяніе этой причины. Поэтому если раненный лишился чувствъ, а затѣмъ былъ съѣденъ хищными животными, или если, вслѣдствіе внезапнаго пониженія температуры, рана сдѣлалась смертельною, то въ такомъ случаѣ дѣяніе виновника является не причиною, а только поводомъ такого дѣйствія силъ природы. Не смотря на это, нанесшій рану долженъ отвѣчать за смертельный результатъ, такъ какъ онъ поставилъ потерпѣвшаго въ такія условія, въ которыхъ случайныя обстоятельства могли вызвать и вызвали этотъ результатъ. Наоборотъ, если силы природы, какъ привступающая причина, дѣйствуютъ самостоятельно и совершенно независимо отъ дѣянія виновника и вызываютъ послѣдствіе болѣе тяжкое, чѣмъ намѣренное имъ, то за это болѣе тяжкое послѣдствіе виновникъ отвѣчать не можетъ. Такъ, напримѣръ, *A* нанесъ *B* легкую рану, а затѣмъ *B*, возвращаясь домой, былъ убитъ снѣгомъ, упавшимъ съ крыши дома или обвалившимся карнизомъ.

б) Содѣйствующая причина, послѣдующая и положительная можетъ происходить отъ виновника въ слѣдующемъ случаѣ: *B* лишился чувствъ вслѣдствіе раны, нанесенной ему *A*; *A*, нанесшій рану съ намѣреніемъ, лишить *B* жизни, думая, что *B* умеръ, бросаетъ его въ рѣку, и *B* погибаетъ отъ утопленія. Тутъ *A* долженъ отвѣчать за убійство, такъ какъ онъ достигъ преднамѣреннаго имъ, и совершенно безразлично, вызвано ли желаемое имъ послѣдствіе тѣмъ дѣяніемъ, на которое онъ рассчитывалъ, или же другимъ его дѣйствіемъ. Въ этомъ смыслѣ редактированъ § 1

ст. 45 вюртембергскаго уложенія (см. Herr, Commentar über würtemb. Strafgesetzbuch I, 459 и слѣд.) Но если у *A* не было намѣренія лишить *B* жизни, то онъ можетъ отвѣчать лишь за причиненіе смерти по неосторожности. Однако и здѣсь вюртембергское уложеніе считаетъ послѣдствіе преднамѣреннымъ, если виновникъ мнимаго преступленія (въ данномъ случаѣ—смертоубійства) не охудалъ своего дѣянія („wenn der Thäter das vermeintlich schon vollführte Verbrechen noch nicht missbilligt hatte“).

с) Если содѣйствующая положительная послѣдующая причина происходитъ отъ другаго лица, то могутъ быть два случая, смотря потому, дѣйствовало ли оно безъ преступнаго намѣренія или съ таковымъ. Въ послѣднемъ случаѣ дѣйствіе этого лица равносильно содѣйствію независимо вліяющихъ силъ природы и причинная связь между намѣреніемъ виновника и послѣдствіемъ прерывается, если дѣятель не предусмотрѣлъ дѣйствія этого лица и не рассчитывалъ на оное (сравни. Сергѣевскій, в. п. с. I, 72, 73 и слѣд.). Это имѣетъ мѣсто, напр., въ случаѣ, когда рана сдѣлалась смертельною, вслѣдствіе вреднаго лѣченія или употребленія больнымъ чрезмѣрнаго количества спиртныхъ напитковъ. Если другое лицо дѣйствовало съ умысломъ самостоятельно, безъ предварительнаго уговора съ виновникомъ, и вызвало болѣе тяжкое послѣдствіе, то причинная связь по отношенію къ первому дѣятелю тоже превращается; нпр., если *A* нанесъ *B* легкую рану, а затѣмъ *C* нанесъ тому же *B* смертельную рану (см. Von fanti, Manuale di diritto penale, стр. 263). Австрійское уложеніе (134) и другія законодательства, слѣдую баварскому 1813 г., дѣлаютъ виновника отвѣтственнымъ не только за привступающія причины, вызванныя имъ самимъ, но и за случайно содѣйствующія обстоятельства, при которыхъ совершено дѣяніе.

§ 7.

Относительно 3-о. *Поврежденія, нанесенныя въ дракъ.*

Этотъ вопросъ состоитъ въ связи съ предшествующимъ, именно въ случаѣ, когда поврежденіе здоровья, увѣчья или смерть являются послѣдствіемъ побоевъ, нанесенныхъ нѣсколькими лицами, безъ предварительнаго на то уговора. Тутъ дѣяніе одного изъ виновниковъ, по отношенію къ дѣянію другого, имѣетъ значеніе привступающей самостоятельной причины; однако же каждый изъ дѣятелей содѣйствовалъ появленію болѣе тяжкаго послѣдствія, напр., когда раны или побои, нанесенные нѣсколькими лицами, въ совокупности своей получили характеръ тяжкаго поврежденія и причинили смерть. Поэтому въполнѣ основательно баварское уложеніе 1813 г. (155) и по его примѣру австрійское (143 и 157), а равно и другія германскія уложенія опредѣляютъ каждому изъ участниковъ наказаніе гораздо болѣе строгое, чѣмъ то, которое бы слѣдовало за его дѣяніе, разсматриваемое отдѣльно. Таею же взглядъ проводятъ уложенія: шведское (XIV, 7) испанское (420) цюрихское (128), вантоновъ Глярусь (98), Граубюнденъ (97), Тургау (63) и Базель (114).

Если болѣе тяжкое поврежденіе или смерть были нанесены въ дракъ однимъ лицомъ, а виновный въ томъ неизвѣстенъ, то тогда представляется затрудненіе, такъ какъ, съ одной стороны, нельзя это дѣяніе оставить безъ наказанія, а съ другой, строгое наказаніе всѣхъ участвовавшихъ въ дракъ было бы несправедливо. Самымъ простымъ образомъ разрѣшаетъ этотъ вопросъ гамбургское уложеніе (125), которое, не вдаваясь въ другіе вопросы (какъ напримѣръ, о послѣдствіяхъ совмѣстнаго дѣйствія нѣсколькихъ лицъ), опредѣляетъ всѣмъ участвовавшимъ въ дракъ,

въ случаѣ смертоубійства, наказаніе заключеніемъ въ тюрьму до двухъ лѣтъ, въ случаѣ же тяжкаго поврежденія—до шестимѣсяцевъ. Другія законодательства или совершенно упускаютъ объ этомъ вопросѣ (какъ французское, пемское, невшательское, проектъ особ. части ул.), или же называютъ только тѣхъ, которые наносили удары потерпѣвшимъ (австрійское 143, 157, испанское 420, вюртембергское 2 ганноверское 232, гессенское 273, баденское 239, тосканское 335, итальянское 565), или подвергаютъ отвѣтственности всѣхъ участвовавшихъ въ дракѣ (дѣйствующее улож. 14 1485, ольденбургское 178, вантоновъ Глярусъ 98 и Тессинское 304, саксонское 173), или, наконецъ, соединяютъ двѣ послѣднія системы, наказывая всѣхъ участвовавшихъ въ дракѣ и личивая наказаніе тѣмъ, которые наносили побои потерпевшему (улож. брауншвейгское 163, 153 и баварское 1861 ст. 240). Хотя опредѣленіе наказанія только участвовавшимъ въ насильственныхъ дѣйствіяхъ противъ пострадавшаго представляется болѣе основательнымъ; однако, съ другой стороны,—въ виду того, что не всегда можно обнаружить всѣхъ принимавшихъ такое участіе, — наиболѣе виновное лицо могло бы избѣгнуть наказанія; кромѣ того, одно участие въ дракѣ представляется дѣяніемъ навазваемымъ, такъ какъ принимающій участіе въ оной знаетъ, что онъ нарушаетъ общественное спокойствіе и порядокъ, и что драка можетъ имѣть для него либо весьма вредныя послѣдствія. Поэтому смѣшанная система кажется наиболѣе основательною. Уложение нах. (1465, 1485) придерживается этой системы съ тѣмъ лишь различіемъ, что болѣе строгое наказаніе опредѣляется подстрекавшимъ къ дракѣ или возбуждавшимъ къ ней и должнику.

§ 7-bis.

Относительно 4-о. *Предѣлы наказуемости и обстоятельства, имѣющія вліяніе на наказаніе.*

Тосканское уложеніе, 237, не опредѣляетъ наказанія за нанесеніе легкихъ поврежденій по неосторожности. Португальское же, 369, вообще, въ случаѣ поврежденія здоровья по неосторожности, предоставляетъ усмотрѣнію судьи присудить въ наказанію или только въ вознагражденію вреда и убытковъ. Кажется, правиленъ взглядъ Garofalo (Criminologia, Roma, 1885, p. 472, 473), который полагаетъ, что вообще въ преступленіяхъ, совершаемыхъ по неосторожности, слѣдовало бы ограничиться вознагражденіемъ вреда и убытковъ, за исключеніемъ случая, когда дѣяніе совершено при исполненіи специальныхъ обязанностей. Въ другомъ отношеніи германскія законодательства и дѣйствующее уложеніе суживаютъ предѣлы наказуемости, относя менѣе тяжкія поврежденія къ преступленіямъ, преслѣдуемымъ по жалобѣ. Австрійскій код. и законодательства, слѣдующія французской системѣ, не придерживаются этого начала.

Прозвъть особ. части улож. (19) допускаетъ компенсацію въ случаѣ нанесенія легкаго тѣлеснаго поврежденія, если потерпѣвшій отомстил виновному тѣлеснымъ поврежденіемъ или оскорбленіемъ. Въ мотивахъ (стр. 175) сказано, что отплата должна быть сдѣлана немедленно, чего нѣтъ въ текстѣ.

Кромѣ степени поврежденій, разныя другія обстоятельства могутъ вліять на увеличеніе наказанія. Такъ, напри-



мѣръ, Австрія (155, 153) усматриваетъ отягчающія обстоятельства въ слѣдующихъ случаяхъ: когда повреждение, хотя бы и легкое, нанесено при общепасныхъ условіяхъ; когда дѣяніе соединено съ истязаніями; когда (что признается и эстенскимъ код. 398) оно совершено по отношенію къ родителямъ, духовному лицу, чиновнику, свидѣтелю или эксперту по поводу ихъ показаній. Другія законодательства относятъ сюда: коварное нападеніе, употребленіе оружія, совершеніе дѣянія нѣсколькими лицами (Германія 223 а, Солотурнъ 114, Аппенцель і. R. 84, Аппенцель а. R. 91) или по найму, въ квартирѣ потерпѣвшаго, на публичной дорогѣ, надъ недостижимымъ 16 лѣтъ или имѣющимъ болѣе 70 л., надъ женщиною или калѣбою (Фрибургъ 146) и т. п. Въ уложеніи о наказаніяхъ мѣриломъ для усиленія наказанія, кромѣ степени поврежденій, служитъ обстоятельство, дѣйствовалъ ли виновный съ обдуманномъ заранѣ намѣреніемъ или безъ онаго. Кромѣ того, болѣе строгое наказаніе влекутъ за собою: причиненіе истязаній и мученій (1489), разстройство здоровья посредствомъ яда (1486), нанесеніе поврежденія близкому родственнику, благодѣтелю, господину, хозяину, мастеру и т. п. (1492). Прозѣтъ особ. части (17) считаетъ ввалифицированнымъ поврежденіе здоровья: дипломатическаго представителя иностранной державы; священнослужителя при совершеніи службы божіей (что касается только христіанскихъ исповѣданій; см. Объясн. зап., стр. 32); должностнаго лица, матери или законнаго отца (съ которымъ слѣдовало поставить наравнѣ естественнаго отца, если онъ содержалъ виновнаго); способомъ особо мучительнымъ; беременной женщинѣ, если отъ этого произошелъ выкидышъ; если поврежденіе вызвало смерть, или совершено при исполненіи служебныхъ обязанностей. Превышеніе предѣловъ необходимой обороны въ уложеніи (1493) и прозѣтъ (20) соста-

влаетъ обстоятельство значительно смягчающее вину. Въ саксонскомъ и греческомъ код. такое же значеніе имѣеть превышеніе предѣловъ дисциплинарной власти. Существенное основаніе смягченія въ нѣкоторыхъ законодательствахъ составляетъ, между прочимъ, провокація (проектъ особенной части улож. 18, Франція 321, Вюртембергъ 264, Брауншвейгъ 160, Бадень 233, Ааргау 129 и друг.).

## *В. Преступленія противъ жизни.*

### І. УБІЙСТВО.

8. Опредѣленіе убійства.
9. Убійство чудовищнаго младенца
10. Убійство съ помощію нравственныхъ средствъ.
11. Убійство посредствомъ отрицательнаго дѣянія.
12. Безнаказанное убійство.
13. Различіе между убійствомъ и причиненіемъ смерти поврежденіемъ здоровья.
14. Существенные вопросы, подлежащіе разрѣшенію.
15. Предумышленное убійство.
16. Предметъ обсужденія и существенные его моменты.
17. Виды убійства.
18. Дѣтоубійство; опредѣленіе онаго.
- 18-bis. Объемъ дѣтоубійства и его наказуемость.
19. Срокъ, въ виду котораго убійство считается дѣтоубійствомъ.
20. Условія для признанія убійства дѣтоубійствомъ.
21. Обстоятельства, смягчающія вину.
22. Другія обстоятельства, вліяющія на наказаніе за убійство.
23. Покушеніе и приготовленіе къ убійству.

### § 8.

Убійство есть недозволенное закономъ лишеніе человѣка жизни. Изъ этого опредѣленія вытекаетъ:

§ 9.

Во первыхъ, что лишеніе жизни чудовищнаго младенца не составляетъ убійства. Однако улож. о наказ., слѣдую брауншвейгскому код. (150), наказываетъ такое дѣяніе. Притомъ, уложеніе не довольствуется умѣреннымъ взысканіемъ, опредѣленнымъ этимъ кодексомъ въ виду огражденія безопасности жизни, и исходя изъ спиритуалистической точки зрѣнія, и считая это дѣяніе „посягательствомъ на жизнь существа, имѣющаго человѣческую душу“, опредѣляетъ строгое наказаніе (1469). Редакторы прозета особ. части (Объясн. зап., стр. 15) подводятъ убійство уroda подъ общее понятіе объ убійствѣ<sup>1)</sup>. Правило 1469 ст. тѣмъ болѣе ошибочно, что оно считаетъ такое дѣяніе послѣдствіемъ невѣжества и суевѣрія. Между тѣмъ это дѣяніе совершается обыкновенно потому, что жизнь такого существа невозможна. При составленіи прусскаго кодекса 1851 года, редакторы считали лишнимъ помѣщать въ ономъ соотвѣтствующее правило, такъ какъ обыкновенно присутствіе при родахъ врача или повивальной бабки служить достаточною гарантіею противъ несоотвѣтственнаго устраненія уroda (Goltdammer's, Materialien z. Straf. GB. f. preuss. Staaten II, 363). Совершенно другой случай существуетъ тогда, когда человѣкъ, жертва убійства, былъ не способенъ въ жизни или близокъ въ смерти. Эти обстоятель-

---

<sup>1)</sup> Таганцевъ. (О престул. противъ жизни I, 53), считая убійство уroda привилегированнымъ, дѣлаетъ ошибочный выводъ изъ текста 1469 ст., а именно, будто бы уложеніе даетъ возможность полагать, что виновный освобождается отъ наказанія, если увѣдомить полицію.

ства не имѣють вліянія на отвѣтственность: для вмѣненія убійства достаточно, чтобы человекъ, надъ которымъ оно совершено, жилъ во время исполненія оного.

### § 10.

Во вторыхъ, что убійство можетъ быть совершено не только матеріальными, т. е. механическими или химическими средствами, а также непосредственно или посредственно (напримѣръ, черезъ лишеніе пищи), т. е. черезъ лишеніе необходимыхъ условій жизни, но и нравственными средствами (о чемъ мы уже упомянули въ § 2, говоря о преступленіяхъ противъ здоровья). Разумѣется, что не всякое возбужденіе въ другомъ аффекта, причиняющаго смерть, можетъ повлечь за собою уголовную отвѣтственность, такъ какъ въ такомъ случаѣ подлежалъ бы ей и тотъ, кто сообщеніемъ радостнаго извѣстія больному былъ невольною причиною его смерти. Но можетъ случиться, что лицо, знающее о томъ, что, по мнѣнію врачей, аффектъ можетъ быть причиною смерти больного, нарочно вызываетъ въ немъ сильный гнѣвъ, а за тѣмъ и смерть. Въ чемъ же тутъ разница отъ умышеннаго причиненія смерти матеріальными средствами? Развѣ здѣсь нравственное потрясеніе не вызываетъ такого же послѣдствія, какъ мышьякъ или перерѣзаніе горла? Поэтому французскіе авторы, какъ наприм., Hélie, ошибочно не допускають возможности такого нравственнаго убійства

### § 11.

Въ третьихъ, что убійство можетъ быть совершено дѣйствіемъ положительнымъ или отрицательнымъ, т. е.

посредствомъ преступнаго бездѣйствія. На это прямо указываетъ Вюртембергъ 236, Брауншвейгъ 154, С. Галленъ 133, Нью-Йоркъ 1882, § 179.

### § 12.

Въ четвертыхъ, что лишеніе другаго жизни не составляетъ наказуемаго убійства, когда оно совершено при условіяхъ, дозволяющихъ совершить это дѣяніе, напримѣръ, въ случаѣ необходимой обороны, если предѣлы ея не были превышены, или при употребленіи насилія исполнителями власти противъ вооруженнаго сопротивленія (см. ст. 1471 ул. о нак.).

### § 13.

Въ пятыхъ, что убійство въ тѣсномъ смыслѣ или лишеніе другаго жизни, въ отличіе отъ причиненія смерти поврежденіемъ здоровья, состоитъ въ моментальномъ нанесеніи смерти. Хотя во всякомъ поврежденіи, причиняющемъ смерть, говоритъ Виснеръ въ своей судебной медицинѣ, (§ 175), строго говоря, можно найти причину, посредствующую между поврежденіемъ, которое ее вызываетъ, и смертью, и хотя никакое поврежденіе не причиняетъ смерти само по себѣ, а прежде всего повреждаетъ механизмъ тѣла, въ которомъ совершаются фізіологическія функціи; однако же иногда смерть такъ быстро слѣдуетъ за поврежденіемъ, что недостаетъ времени для нарушенія фізіологическихъ процессовъ, и поврежденіе должно признать непосредственно смертельнымъ. Впрочемъ, вышеприведенное различіе можетъ имѣть практическое значеніе и вліяніе на степень ответственности только при неумышленномъ убійствѣ. Въ случаѣ

же когда виновникъ нанесъ поврежденіе съ цѣлью лишить жизни, онъ долженъ подлежать одинаковой отвѣтственности и тогда, когда смерть произошла немедленно послѣ поврежденія, равно какъ и въ случаѣ, когда поврежденіе непосредственно вызвало процессъ агоніи или патологическое состояніе (напримѣръ, кровотеченіе или воспаленіе), непосредственнымъ послѣдствіемъ котораго была смерть. Поэтому баварское уложеніе 1813 г. (143) и по его примѣру австрійское (134) и другія германскія положительно предписываютъ, что для признанія убійства умыленнымъ безразлично, было ли дѣйствіе виновника непосредственною причиною смерти, или же она была послѣдствіемъ причины, вызванной дѣйствіемъ виновника.

#### § 14.

Приступая къ изученію убійства, мы должны обратить вниманіе на слѣдующіе вопросы, требующіе подробнаго разсмотрѣнія:

- 1-о *предумышленное убійство*;
- 2-о *дѣтское убійство*;
- 3-о *другія обстоятельства (кроме предъидущихъ), вліяющія на наказаніе*;
- 4-о *покушеніе и приотовленіе*.

#### § 15.

Относительно 1-о. *Предумышленное убійство*.

Предумышленіе или обдуманность имѣетъ существенное значеніе въ законодательствахъ при опредѣленіи наказанія за убійство. Предумышленное убійство получаетъ даже особое названіе (*murder, assassinat, assassinio, assassinato*,

moord; въ нѣмецкомъ, шведскомъ и датскомъ—mord). Предумышленность понимаютъ различно. Улож. о нак. (4), по примѣру французскаго кодекса, считаетъ признакомъ предумышленія истечение извѣстнаго времени между возникновеніемъ намѣренія и исполненіемъ (*sic* Carraja, *Esposizione dei delitti* I, 13; Carminiani *Juris crim. elementa*, § 903). Такой критерій ошибоченъ, потому что, если виновникъ, въ промежутокъ времени между этими двумя моментами, находится непрерывно въ состояніи раздраженія, то невозможно допустить существованіе предумышленія.

Существенный признакъ предумышленія состоитъ въ господствѣ рефлексіи надъ умомъ. Время же и другія обстоятельства могутъ только служить въ данномъ случаѣ указаніемъ на существованіе предумышленности. Къ этимъ обстоятельствамъ относятся: намѣреніе получить прибыль (напр., при разбоѣ, или въ убійствѣ по найму), способъ исполненія (напр. отравленіе нѣсколькими приемами), засада и т. п. Спокойное и холодное состояніе ума не можетъ считаться исключительнымъ признакомъ предумышленности, такъ какъ случается, что и отъявленный злодѣй, совершая убійство, подвергается нѣкоторому волненію, хотя и дѣйствуетъ подъ вліяніемъ образовавшейся свободно рѣшимости и вполне владѣетъ собою.

## § 16.

Предметомъ рефлексіи, обсуждения, могутъ быть всякія обстоятельства, предшествующія дѣянію, сопровождающія оное или слѣдующія за нимъ, каковы: приготовленіе, устраненіе препятствій, способъ преодоленія сопротивленія со стороны жертвы, корыстная цѣль, уничтоженіе слѣдовъ преступленія. Но не нужно, чтобы рефлексія или преду-



мышленіе обнимало всѣ обстоятельства, касающіяся дѣянія. Тутъ существенное значеніе имѣетъ моментъ исполненія, когда воля приводитъ въ движеніе тѣло виновника. Поэтому если онъ рѣшился совершить убійство въ состояніи раздраженія, а затѣмъ, находясь уже въ состояніи спокойствія и самообладанія, исполнилъ это дѣяніе; то въ такомъ, случаѣ существуетъ предумышленное убійство, равно какъ и тогда, когда виновникъ осуществляетъ немедленно обдуманное намѣреніе. Наоборотъ, если намѣреніе образовалось съ обдуманностью и даже укоренилось въ умѣ виновника, но было исполнено въ раздраженіи, вызванномъ, напр., новымъ оскорбленіемъ со стороны врага, котораго онъ прежде рѣшился убить; то въ такомъ случаѣ убійство нельзя считать предумышленнымъ. Поэтому невозможно согласиться съ мнѣніемъ тѣхъ, которые, — какъ *Ben z* (*Strafgesetzbuch für Zürich*, 114), — признаютъ убійство предумышленнымъ тогда, когда обдуманность существовала только въ моментъ образованія намѣренія, или, — какъ *Leonhardt* (*Commentar ueber Strafgesetzbuch für Hannover II*, 217), — которые, для признанія убійства непредумышленнымъ, требуютъ, чтобы состояніе раздраженія сопровождало и образованіе намѣренія, и исполненіе преступленія.

### § 17.

Уложеніе о наказ., указавъ въ статьѣ 4 (см. § 15 выше) различіе между преступленіями, совершенными съ обдуманнымъ заранѣе намѣреніемъ, т. е. съ предумышленіемъ, или безъ онаго, не провело этого взгляда въ преступленіяхъ противъ жизни и здравія, такъ какъ въ этихъ преступленіяхъ уложеніе противопоставляетъ обдуманности, не от-

сутствіе оной, а раздраженіе. Этотъ пробѣль восполненъ редакціей 1455 ст. Улож. 1871 г. по отношенію къ убійству, предусматривающей совершеніе онаго безъ обдуманности и не въ состояніи раздраженія. Французскій код. въ томъ же смыслѣ различаетъ убійство предумышленное, непредумышленное (295, 296) и вызванное побоями или насиліемъ (321 „meurtre excusable“). Австрійское уложеніе (134 и слѣд.), въ отличіе отъ другихъ законодательствъ, не указываетъ на предумышленіе, какъ на квалификацію въ убійствѣ, что объясняется взглядомъ этого уложенія на злой умыселъ въ ст. 1, согласно которой послѣдній состоитъ въ образованіи преступнаго намѣренія и въ обдуманности до или во время совершенія преступленія. Такимъ образомъ, предумышленіе по австрійскому уложенію обнимаетъ собою предумышленіе и отсутствіе предумышленія по уложенію о нак. Проектъ особ. части улож. (см. Объяснит. записку стр. 13) не упоминаетъ объ обдуманности, предоставляя суду принимать ее въ соображеніе при назначеніи наказанія. Англійское законодательство очень широко понимаетъ предумышленное убійство (см. Holzendorf, Mord und Todschatz, Berlin 1875, p. 246). Статутарное право сѣвероамериканскихъ штатовъ различаетъ двѣ степени предумышленнаго убійства. Къ первой степени относятъ Индіана, Алабама, Пенсильванія, Огіо, Виргинія, Тенессе, Нью-Гампшайръ, Нью—Джерсей и Мичиганъ: ограбленіе, убійство при изнасилованіи, разбоѣ, поджогахъ, насильственномъ вторженіи ночью въ чужое помѣщеніе, т. е. burglary и т. п. (Wharton, Treatise on the crimin. law, Philadelphia 1868, II, §§ 913, 919, 924, 1077—1080; Bishop, Commentaries, Boston, 1868, II, §§ 745, 746).

§ 18.

Относительно 2-о. *Дѣтоубійство.*

Дѣтоубійство состоитъ въ лишеніи жизни новорожденнаго незаконнаго ребенка, совершенное матерью въ раздраженіи.

§ 18-bis.

Это преступленіе можетъ быть совершено и замуженою женщиною, если ребенокъ родился отъ прелюбодѣйной связи (*sic* Саксонія 159). Нѣкоторые законодательства (Австрія 139, Баварія 1861 г., 231, Невшатель 172) расширяютъ понятіе дѣтоубійства, относя къ нему и убійство законныхъ дѣтей. Кромѣ того, Франція 300 и по ея образцу Женева 257, Италия 525, Бельгія 396 и Тессинъ, 328, подъ понятіе дѣтоубійства подводятъ и убійство младенца, совершенное не матерью, а другими лицами. Это объясняется тѣмъ, что французское уложеніе смотритъ на это дѣяніе съ объективной точки зрѣнія, т. е. имѣетъ въ виду предметъ преступленія, а не субъективное состояніе матери, которое принимаютъ въ соображеніе законодательства противоположной системы. Поэтому французское уложеніе ставитъ дѣтоубійство наравнѣ съ другими случаями убійства.

Прежній строгій взглядъ на это преступленіе основывали на томъ, что оно въ высшей степени нарушаетъ материнское чувство, что ребенокъ не въ состояніи защищаться, и, кромѣ того, чѣмъ руководствовался французскій законодатель, что оно предполагаетъ предумышленіе (*Exposé des motifs du C. p., art. 300*) <sup>1)</sup>. Но, съ другой сторо-

---

<sup>1)</sup> Такой несправедливый взглядъ поддерживаютъ нѣкоторые писатели, какъ *Chatagnier* (*De l'infanticide*, 1855.

ны, въ пользу установившагося нынѣ болѣе мягкаго взгляда на дѣтоубійство говорить опасеніе позора или нищеты, или же преслѣдованія со стороны ближайшихъ родственниковъ, въ виду чего мать, находящаяся въ аффективномъ состояніи въ моментъ родовъ или же нѣкоторое время спустя послѣ таковыхъ, видитъ въ младенцѣ своего врага, и притомъ въ ней материнское чувство еще неразвито. Родители, совершающіе убійство незаконнаго младенца, рожденнаго ихъ дочерью, дѣйствуютъ подъ вліяніемъ желанія охранить ея честь, и поэтому заслуживаютъ снисхожденія. Этимъ соображеніемъ руководствуются Перу 242, Испанія 424, Чили 399 и Португалія 356; два послѣднія даже подвергаютъ родителей такому же наказанію, какъ и незаконную мать за дѣтоубійство. Тессинъ, 328, распространяетъ это правило вообще на членовъ семьи.

### § 19.

Относительно времени, въ теченіе котораго послѣ родовъ убійство ребенка считается дѣтоубійствомъ и влечетъ за собою смягченіе наказанія, нѣкоторыя законодательства, какъ дѣйствующее (1451), проектъ особ. части (8), кодексы австрійскій (139) и перуанскій (242), указываютъ, что дѣяніе должно быть совершено при самомъ рожденіи ребенка; другія, какъ Германія, Любекъ, Данія, Унтервальденъ, Тургау, Невшатель, Базель, Цугъ,

---

р. 93) и Brillaud—Laujardière (De l'infanticide, Paris 1865, p. 90). Contra Feuffer (Verhandeling over den Kindermoord, Utrecht, 1866, p. 209—213), который подробно излагаетъ всѣ обстоятельства, говоряція въ пользу мягкаго наказанія за дѣтоубійство.

Валлисъ, Женева, Баварія, Ольденбургъ, — немедленно послѣ родовъ; Италия, Бернъ, Аппенцель а. R. и і. R. — вскорѣ послѣ родовъ. Нѣкоторые кодексы точно опредѣляютъ въ этомъ отношеніи извѣстный срокъ, напр., Норвегія, Саксонія, Фрибургъ, Граубюнденъ, Вюртембергъ, Брауншвейгъ и Ааргау 24 часа; Чили — 2 дня; Испанія и Боливія — 3 дня; Португалія — 8 дней. Неаполь (349) простираетъ этотъ срокъ безъ всякаго основанія очень далеко, а именно до времени составленія акта о рожденіи. Болѣе правильнѣе взглядъ законодательства, которыя, какъ Франція 300, Ганноверъ 233, Италия 525, Парма 351, Гессенъ 258, Швыцъ 56 и Санъ-Галленъ 139, вообще говорятъ объ убійствѣ новорожденнаго младенца („enfant nouveau né, neugebornes Kind, infante recente nato”) или какъ Швеція, которая говоритъ вообще объ убійствѣ послѣ родовъ („derefter födseln” XIV, 22; см. Саглен, Koment. öfver Straflagen, стр. 257), или какъ Цюрихъ 131 и Гамбургъ 122, которые, кромѣ того, указываютъ на состояніе раздраженія матери <sup>1)</sup>. По смыслу двухъ послѣднихъ законодательствъ, судья можетъ признать дѣяніе дѣтоубійствомъ, а не обыкновеннымъ убійствомъ, принимая въ соображеніе существенное обстоятельство — раздраженіе, которое можетъ существовать болѣе или менѣе продолжительное время послѣ родовъ. Указанныя выше законодательства, опредѣляющія извѣстный срокъ или же требующія,

---

<sup>1)</sup> Въ этомъ смыслѣ баварская юриспруденція относительно 231 ст. баварскаго уложенія (Stenglein. Commentar ueber Strafgesetzbuch f. Bayern, München 1862, II, 254) и германская относительно 217 ст. кодекса германской имперіи (О р р е n h o f f, Strafgesetzbuch f. N. D. Bund 1871, § 217 п. 8; О l s h a u s e n, Commentar 1882, II, 740) толкуютъ слова: „немедленно послѣ родовъ“.

чтобы дѣяніе было совершенно немедленно послѣ родовъ, очевидно несостоятельны, и ведутъ къ несправедливому рѣшенію въ отдѣльныхъ случаяхъ, такъ какъ совершившая дѣтоубійство въ раздраженіи, по истеченіи опредѣленнаго времени, не будетъ пользоваться смягченіемъ наказанія, и наоборотъ, дѣйствовавшая безъ раздраженія можетъ быть признана привилегированною убійцею. Но наиболѣе несостоятеленъ взглядъ уложенія о нак. и проэкта особ. части, (а равно австрійскаго и перуанскаго код.), на что уже обратилъ вниманіе одинъ изъ составителей послѣдняго, Таганцевъ (О преступ. противъ жизни II, стр. 206).

## § 20.

Дѣяніе, согласно вышесказанному (§ 18), должно быть совершено въ раздраженіи. Въ этомъ смыслѣ нѣкоторые законодательства для признанія дѣянія дѣтоубійствомъ полагаютъ необходимымъ условіемъ, чтобы женщина совершила оное подъ вліяніемъ страха или стыда. Къ числу такихъ законодательствъ относятся: дѣйствующее улож. о нак. (1451 „отъ стыда или страха“), перуанское (242) и испанское 224 („per occultar su deshonor“), португальское (356( и бразильское 198 („para occultar a su deshonor“), тосканское (318) и пармское 358 („per evitar sovrestanti sevizie“), итальянское для южныхъ провинцій 1861 г. 532 („per sagion di onore“), боливійское 489 („para encubrir su fragilidad“). Если женщина совершила дѣяніе не подъ вліяніемъ этихъ побужденій, то смягченіе наказанія было бы лишено основанія, напр., когда она публичная женщина или развратнаго поведенія. Но даже такая женщина можетъ иногда заслуживать снисхожденія, если она совершила дѣяніе, опасаясь нищеты, или за неимѣніемъ средствъ содержать себя

и ребенка (см. выше § 18-bis) <sup>1)</sup>. Такой случай подходит под общее опредѣленіе 1451 ст. Улож. о нак. („отъ стыда или страха”), которой редакцію поэтому слѣдуетъ въ этомъ отношеніи признать вполне правильною. Это условіе отвергнуто проектомъ особ. части.

## § 21.

Справедливо Ганноверъ 234 и Гамбургъ 122 считаютъ весьма смягчающимъ обстоятельствомъ, когда виновница родила ребенка вслѣдствіе изнасилованія; кромѣ того, Ганноверъ 233, Саксонія 159, Брауншвейгъ 149, Вюртембергъ 249, Гессенъ 260, Бадень 219 и Тоскана 319 — когда ребенокъ не былъ жизнеспособенъ; наконецъ, Вюртембергъ 252, Бадень 218, Австрія 139, Брауншвейгъ 157 и дѣйствующее уложеніе 1460 — когда смерть младенца была послѣдствіемъ оставленія его безъ помощи.

Данія 192, Вюртембергъ 249, Саксонія 159, Бадень 215 и Тоскана 317 значительно усиливаютъ наказаніе въ случаѣ, когда преступное намѣреніе образовалось до родовъ, что обыкновенно служитъ доказательствомъ обдуманности. Бельгія 396 и Гамбургъ 122 указываютъ именно на предумышленіе, какъ наотягчающее обстоятельство.

## § 22.

Относительно 3-о. *Другія обстоятельства, вліяющія на наказаніе въ убійствѣ.*

---

<sup>1)</sup> Между тѣмъ Ганноверъ (234) и Гессенъ (259) усиливаютъ наказанія, если виновница публичная женщина,

Къ отягчающимъ обстоятельствамъ въ убійствѣ ул. о нак., наравнѣ съ нѣкоторыми другими законодательствами, относятъ слѣдующіе случаи: когда убійство совершено посредствомъ засады, отравленія, поджога, взрыва порохомъ, потошленія и т. п.; когда при этомъ подвергалось опасности нѣсколько лицъ; когда кто-нибудь лишенъ жизни посредствомъ истязаній, или для ограбленія; когда убита завѣдомо беременная женщина; когда убійство совершено надъ отцомъ, матерью, ближайшимъ родственникомъ, господиномъ, благодѣтелемъ виновника и т. п. (1451—1453). Нѣкоторыя законодательства (Австрія 135, Испанія 418, Италія 533, Тессинъ 288, Брауншвейгъ 145) справедливо относятъ къ числу квалифицированныхъ убійство по найму.

Изъ числа обстоятельствъ смягчающихъ заслуживаетъ вниманія указанное во французскомъ кодексѣ (321) обстоятельство, когда убійство было вызвано тяжкими ударами или насиліемъ со стороны жертвы. Правило это перешло въ другія законодательства, какъ напримѣръ въ дѣйствующее уложеніе въ 1871 г. (1455), которое справедливо упоминаетъ здѣсь еще о тяжкомъ оскорбленіи. Это правило принято и въ проэктѣ особенной части (3). Проэктъ (5), по образцу код. общегерманскаго и венгерскаго, значительно смягчаетъ наказаніе въ случаѣ убійства, учиненнаго по настоянію убитаго, справедливо обуславливая это смягченіе состраданіемъ дѣятеля.

### § 23.

Относительно 4-о. *Покушеніе и приготовленіе.*

Относительно покушенія на убійство заслуживаетъ вниманія вопросъ о границѣ между покушеніемъ и совершеніемъ, преимущественно же вопросъ, въ теченіе какого вре-



мени долженъ послѣдовать смертельный результатъ для вѣнненія его виновнику? Этотъ вопросъ касается проведенія грани между поврежденіемъ здоровья и неумышленнымъ убійствомъ, вызваннымъ поврежденіемъ. Опытъ, говоритъ Гольцендорфъ (Handbuch, III, 420), доказываетъ, что повидимому излѣчимыя раны, преимущественно при поврежденіи внутреннихъ органовъ, по истеченіи значительнаго времени, вызываютъ смертельный исходъ. Кромѣ того, существуютъ медленно дѣйствующіе яды. Можетъ ли виновникъ поврежденія отвѣчать за убійство, если нѣсколько лѣтъ спустя послѣ поврежденія таковое повлекло за собою смерть? Виновникъ обыкновенно имѣетъ въ виду причинить смерть въ теченіе краткаго времени. Если же срокъ послѣднаго продолжается, то причинная связь затемняется, и трудно опредѣлить, не содѣйствовали ли и въ какой мѣрѣ приводящія причины происхожденію смертельнаго результата. Въ Англии, для вѣнненія виновнику поврежденій смертельнаго результата, законъ опредѣляетъ крайній срокъ 1 годъ и 1 день между поврежденіемъ и смертью (Stephen, XII, 2). Это начало признается и въ сѣверо американскихъ штатахъ (Wharton, I. c., II, § 681) Франція 231 и по образцу ея Сардинія 590, Неаполь 363 и Тессинъ 300, опредѣляютъ въ этомъ отношеніи только 40 дней (но Тессинъ, въ случаѣ отравленія, 5 мѣсяцевъ). Италия 542, Эсте 395 и Боливія 507 слѣдуютъ французскому взгляду съ тѣмъ измѣненіемъ, что вѣнняютъ виновнику смертельный исходъ по истеченіи 40 дней (Боливія по истеченіи 60 дней), но въ послѣднемъ случаѣ смягчаютъ наказаніе. Код. папскихъ владѣній 325 раздѣляетъ такой взглядъ, но смягчаетъ наказанія, если смерть не была послѣдствіемъ нанесенной обвиняемымъ раны. Французскій законодатель, какъ видно изъ мотивовъ, опредѣлилъ упомянутый срокъ для того, чтобы отвѣтственность

за убійство не угрожала виновнику въ теченіе неопредѣленнаго времени. На практикѣ это представляется такимъ образомъ, что если уже опредѣлено наказаніе за покушеніе на убійство или за умышленное поврежденіе здоровья, то послѣдовавшая за тѣмъ смерть останется безъ вліянія на наказаніе.

Уложеніе о наказаніяхъ (1457), по образцу брауншвейгскаго кодекса (151), наказываетъ приготовленіе къ убійству. Проектъ особ. части (9) сохраняетъ правило уложенія съ тѣмъ справедливымъ ограниченіемъ, что приготовленіе къ убійству въ раздраженіи не подлежитъ наказанію. Но болѣе соответственными представляются мѣры, указанныя въ этомъ отношеніи англійскимъ законодательствомъ (см. ниже § 51), или же, какъ въ баденскомъ уложеніи (280), отдача подъ строгій надзоръ полиціи.

---

## II. САМОУБИЙСТВО.

---

24. Безнаказанность покушенія на самоубійство.
25. Взгляд дѣйствующаго уложенія
26. Побужденіе другаго къ самоубійству.
27. Лишеніе другаго жизни по его требованію.
28. Побужденіе къ самоубійству жестокииъ обращеніемъ.

### § 24.

Единица имѣетъ обязанности по отношенію къ обществу, пока она находится въ живыхъ; но она не обязана жить. Лишаясь жизни, она нарушаетъ только свои собственные права. Если можно навсегда оставить отечество, то неужели виновенъ тотъ, кто оставляетъ его, лишая себя жизни? Въ случаяхъ же, когда самоубійство совершено, смерть устраняетъ возможность отвѣтственности. Угроза наказаніемъ за покушеніе на самоубійство побуждала бы именно къ совершенію послѣдняго. Посягнувшій на собственную жизнь или нуждается въ лѣченіи (такъ какъ статистика указываетъ, что по крайней мѣрѣ  $\frac{1}{3}$  часть самоубійствъ вызывается душевными болѣзнями), или же онъ можетъ только нравственнымъ вліяніемъ быть направленъ въ выработанію въ душѣ своей силъ для борьбы съ судьбою. Извѣстное въ прежнихъ законодательствахъ, какъ наприм.,

въ германскомъ и французскомъ, безчестіе, совершаемое надъ тѣломъ самоубійцы, въ видѣ осуждающаго приговора, объявленнаго на могилѣ, причиняетъ только нравственное страданіе родственникамъ самоубійцы. Теперь только англійское право предписываетъ конфискацію имущества самоубійцы, которая существовала прежде во французскомъ законодательствѣ. Но это правило на практикѣ почти не примѣняется.

### § 25.

Однако, въ виду общественной нравственности, для предупрежденія самоубійствъ могутъ быть постановляемы правила, которыя угрозою извѣстныхъ послѣдствій иногда въ состояніи воздержатъ отъ самоубійства. Это вѣроятно побудило дѣйствующее уложеніе, въ отличіе отъ другихъ законодательствъ, умалчивающихъ объ этомъ дѣяніи, постановить слѣдующее правило:

„Лишившій себя жизни съ намѣреніемъ и не въ безуміи, сумашествіи или временномъ безпамятствѣ признается неимѣющимъ права дѣлать предсмертныя распоряженія, и потому духовное его завѣщаніе не приводится въ исполненіе. Если самоубійца принадлежалъ къ одному изъ христіанскихъ вѣроисповѣданій, то онъ лишается христіанскаго погребенія“ (1472).

Такимъ образомъ, законодатель обращается къ чувству, связующему человѣка съ дорогими ему лицами, и къ религіи, чтобы воздержатъ отъ самоубійства.

Правило о лишеніи христіанскихъ похоронъ находится и въ англійскомъ законодательствѣ (Stephen, Summary XII, 3). Правило же дѣйствующаго улож. о признаніи завѣщанія

недѣйствительнымъ совершенно ново; оно несправедливо нарушаетъ права другихъ лицъ.

Уличенный въ покушеніи (но не вслѣдствіе болѣзни) лишить себя жизни, когда исполненіе его намѣренія остановлено по независимымъ отъ него обстоятельствамъ, предается, если онъ христіанинъ, церковному покаянію (1473).

Постановленія ст. 1472 и 1473 не относятся къ случаямъ, когда кто-либо подвергается вѣрной смерти для сохраненія государственной тайны, а равно если женщина лишить себя жизни для спасенія цѣломудрія и чести своей (1474).

Проектъ особ. части (объясн. зап., 64), въ виду недѣйствительности мѣръ, принимаемыхъ противъ самоубійцъ, обобщила разсматриваемыя правила молчаніемъ. Совершенно устарѣлаго взгляда придерживается Боливія 519, наказывая вышеприведенное покушеніе на самоубійство заключеніемъ въ больницѣ до 1 года. Еще строже въ этомъ отношеніи Нью-Йоркъ 178, позволяющій подвергнуть въ этомъ случаѣ заключенію въ тюрьмѣ до 2 лѣтъ.

## § 26.

Уложеніе о нак., равно какъ и Брауншвейгъ 148, Баденъ 208, Саксонія 158, Бернъ 125, Испанія 421, Тессинъ 300, Бразилія 196 и Тоскана 314, предусматриваетъ случаи, когда кто-нибудь склонитъ другаго къ самоубійству или же черезъ доставленіе средствъ къ тому, или инымъ образомъ будетъ участвовать въ совершеніи сего дѣянія. Виновный подлежитъ наказанію, какъ пособникъ въ преднамышленномъ убійствѣ (улож. о нак. 1475). Это правило слишкомъ строго, въ особенности же если дѣло идетъ о пособничествѣ, а не о подстрекательствѣ къ самоубійству. Въ

обоихъ этихъ случаяхъ дѣяніе очевидно менѣе наказуемо, въ сравненіи съ участіемъ въ обыкновенномъ убійствѣ, и потому названныя выше законодательства смягчаютъ наказаніе, и, кромѣ того, брауншвейгское справедливо наказываетъ мягче участіе, чѣмъ подстрекательство. Слѣдую такому взгляду, проектъ особ. части (6) наказываетъ доставленіе средствъ къ самоубійству, если таковое послѣдовало, заточеніемъ до 3 лѣтъ. По проекту (7), подстрекательство къ самоубійству подлежитъ наказанію только въ томъ случаѣ, когда самоубійцею будетъ недостигшій 17-лѣтняго возраста или иное недѣеспособное лицо, вѣроятно потому, что подстрекательство другихъ лицъ не можетъ оказать на нихъ серьезнаго вліянія. Разсматриваемое дѣяніе не подлежитъ наказанію въ тѣхъ законодательствахъ, которыя умалчиваютъ о самоубійствѣ, что согласно съ теоріей о наказуемости пособниковъ.

## § 27.

Съ участіемъ въ самоубійствѣ состоитъ въ связи еще болѣе рѣдкій случай, когда кто-нибудь убиваетъ другаго по его требованію. Законы, охраняющіе человѣческую жизнь, какъ относящіеся къ общественному интересу, не могутъ быть предметомъ частныхъ сдѣлокъ, и потому разсматриваемое дѣяніе должно подлежать наказанію <sup>1)</sup>. Случай этотъ по дѣйствующему законодательству подходитъ подъ

---

<sup>1)</sup> Въ пользу противоположнаго мнѣнія говоритъ *Roedersack* (*Zweikampf*. 1883, стр. 37): „кто не хочетъ жить, тотъ лишается права на защиту со стороны государства; онъ уже не субъектъ права, и потому убивающій его, по его требованію, не совершаетъ противозаконнаго дѣянія.“

общія правила объ убійствѣ. Въ виду смягчающаго обстоятельства (требованіе жертвы), Вюртембергъ, Брауншвейгъ, Германія, Данія, Баденъ, Гессенъ и Тессинъ уменьшаютъ наказаніе. Тутъ виновникъ дѣйствуетъ подъ вліяніемъ чувства благодарности, состраданія, любви или благорасположенія и обыкновенно не думаетъ о томъ, что можетъ подлежать за это уголовной отвѣтственности. Еще болѣе смягчаютъ наказаніе Вюртембергъ (239), Брауншвейгъ (147), Баденъ (207) и Тессинъ (302) въ томъ случаѣ, когда дѣяніе совершено надъ опасно больнымъ или смертельно раненымъ, а Тессинъ и въ случаѣ, когда дѣло идетъ о спасеніи чести убитаго или его семьи. Проектъ особенной части (5) смягчаетъ наказаніе, когда убійство учинено по настоянію убитаго и изъ состраданія къ нему (см. § 22 in fine).

### § 28.

Уложеніе о нак. предусматриваетъ (1476) случай, когда родители, опекуны или другія облеченныя какою-либо властью лица черезъ явное, соединенное съ жестокостью злоупотребленіе власти, побуждаютъ подчиненное имъ или ввѣренное ихъ попеченію лицо къ самоубійству. Это правило выходитъ за предѣлы законодательства, и притомъ его трудно примѣнить, такъ какъ обыкновенно не легко указать причинную связь между жестокимъ обращеніемъ и самоубійствомъ. Лучше было бы ограничиться опредѣленіемъ наказанія за одно жестокое обращеніе.

---

### III. ПОДКИНУТІЕ ДѢТЕЙ И ОСТАВЛЕНІЕ ЧЕЛОВѢКА ВЪ ОПАСНОСТИ.

---

29. Опредѣленіе и сущность этихъ преступленій
30. Правила дѣйствующаго уложенія.
31. Критика этихъ правилъ.
32. Расширеніе объема этихъ преступленій въ нѣкоторыхъ законодательствахъ.
33. Оставленіе попутчика въ опасности.

#### § 29.

Преступленіе это состоитъ въ оставленіи въ безпомощномъ грозящемъ опасностью состояніи дѣтей или больныхъ.

Тутъ два момента имѣютъ существенное значеніе: 1-о произвольное оставленіе лица, о которомъ виновникъ долженъ имѣть попеченіе и 2-о опасность, грозящая жизни или здоровью жертвы преступленія. Въ однихъ законодательствахъ, какъ въ дѣйствующемъ, французскомъ и австрійскомъ уложеніяхъ, преобладаетъ первый моментъ; въ другихъ, какъ напр., въ саксонскомъ, баварскомъ, баденскомъ, вюртембергскомъ, брауншвейгскомъ, перуанскомъ и въ прозетѣ особ. части—второй моментъ.



Подъ разсматриваемымъ преступленіемъ улож. о нак. понимается: подкинутіе или оставленіе ребенка моложе 7 лѣтъ, или же оставленіе безъ помощи малолѣтняго, — хотя и имѣющаго болѣе семи лѣтъ отъ роду, но недостигшаго еще того возраста, въ которомъ онъ можетъ собственными силами снискивать себѣ пропитаніе, — больнаго или лишеннаго умственныхъ способностей (1513– 1516 ул. о нак.). Наказаніе опредѣляется соразмѣрно съ возрастомъ жертвы, причемъ законъ различаетъ возрастъ до 3 и до 7 лѣтъ. Но еще болѣе имѣетъ вліяніе на наказаніе обстоятельство, угрожала ли опасность жертвѣ преступленія, т. е. оставлена ли она въ уединенномъ мѣстѣ, или, говоря словами закона, покинута ли она въ такомъ мѣстѣ, гдѣ нельзя было ожидать, что она будетъ найдена другими.

Наказанію за такое оставленіе малолѣтняго или больнаго подлежатъ тѣ, которые, по долгу природы, званію своему или данному обществу, обязаны имѣть о таковыхъ лицахъ попеченіе.

Если указанная опасность не угрожала ребенку, то виновные подлежатъ отвѣтственности по 144 ст. уст. о нак. Въ этой статьѣ не указанъ возрастъ ребенка; но слѣдуетъ полагать, что законъ имѣетъ въ виду дѣтей до 7 лѣтъ, такъ какъ эта статья замѣнила собою ст. 2064 и 2065 улож. 1857 года, которыя имѣютъ въ виду дѣтей до 3 и 7 лѣтъ, и такъ какъ возрастъ до 7 лѣтъ указанъ въ ст. 1514 улож. 1866, предусматривающей такое же дѣяніе, но съ отягчающими обстоятельствами.

### § 31.

Правила дѣйствующаго уложенія вызываютъ слѣдующія замѣчанія:

Неизвѣстное другимъ законодательствамъ различіе двухъ возрастовъ, до трехъ и до семи л., представляется совершенно излишнимъ, такъ какъ только съ семилѣтняго возраста обыкновенно опасность уже не угрожаетъ оставленному ребенку. Поэтому достаточно опредѣлить одинъ возрастъ до семилѣтъ, — что именно находимъ въ законодательствахъ французскомъ (349), неаполитанскомъ (403), боливійскомъ (570), перуанскомъ (311), ольденбургскомъ (165), любекскомъ (151) и португальскомъ (345), — или до 10 лѣтъ, какъ въ код. Чили (360), или до 6 лѣтъ какъ въ код. Нью-Йорка (287); а еще лучше вовсе не опредѣлять возраста, какъ это сдѣлано въ большинствѣ германскихъ законодательствъ, а равно и въ другихъ код. (Женева, Гларусъ, Цугъ, Солотурнъ, Аппенцель, Валлисъ, Ваатландъ, Швеція, Норвегія, Италия, Тоскана), которые предоставляютъ усмотрѣнію судьи опредѣлить, находился ли ребенокъ въ такомъ возрастѣ, что оставленіе его должно быть признано наказуемымъ, или нѣтъ. Но и семилѣтній возрастъ не имѣетъ въ уложеніи о наказ. существеннаго значенія, такъ какъ оставленіе малолѣтняго свыше 7 лѣтъ отъ роду можетъ подлежать такому же наказанію, какъ и оставленіе ребенка въ возрастѣ отъ 3 до 7 лѣтъ (1516). Проектъ особенной части (31, 32, 34) не опредѣляетъ возраста малолѣтняго въ случаѣ, если оставленіе его подвергало жизнь его опасности. Если же не было такой опасности, то виновные въ оставленіи подлежатъ наказанію, когда малолѣтній не достигъ 10-лѣтняго возраста. Но и въ послѣднемъ случаѣ слѣдовало не опредѣлять возраста и предоставить рѣшеніе вопроса усмотрѣнію судьи, такъ какъ можетъ случиться, что ребенокъ, имѣющій болѣе десяти лѣтъ, будетъ мало развитъ, и дѣяніе, по отношенію къ нему, будетъ имѣть такия же послѣдствія, какъ и по отношенію къ недостигнутому 10-лѣтняго возраста.

§ 32.

Саксонскій (163) и баденскій (260) код. предусматриваютъ случай оставленія ребенка, когда никакая опасность ему не угрожаетъ, напримѣръ, когда мать, ввѣривъ ребенка знакомымъ, не возвратится за нимъ (сравни Thilo, S. G. V. f. Baden, I, 256).

§ 33.

Въ связи съ разсматриваемымъ преступленіемъ находится постановленіе дѣйствующаго уложенія объ оставленіи проводникомъ путешественника, вслѣдствіе чего жизнь его подвергнется опасности (1517). Постановленіе это преимущественно можетъ имѣть примѣненіе въ Имперіи въ случаѣ путешествія по степямъ, и оно заимствовано изъ финляндскаго законодательства, которое наказываетъ проводника, если онъ оставитъ путешественника въ пустыняхъ Лапландіи. Равнымъ образомъ, это постановленіе закона можетъ быть примѣняемо и тогда, когда мѣстность въ данномъ случаѣ сдѣлается опасною, напр., во время мятели въ дорогѣ или во время сильнаго мороза ночью. Оставленіе же въ такомъ случаѣ попутчика, подвергающее опасности его жизнь, подлежитъ наказанію по ст. 1518 ул. о нав.

## IV. ИЗГНАНИЕ ПЛОДА.

---

34. Различные взгляды законодательствъ на это преступленіе.
- 34-bis. Опредѣленіе.
35. Способы совершенія изгнанія плода.
36. Его наказуемость въ сравненіи съ родственными ему преступленіями.
37. Обстоятельства, вліяющія на опредѣленіе наказанія.

### § 34.

У Римлянъ стоическая школа, по свидѣтельству Плутарха, распространила убѣжденіе, что жизнь начинается въ моментъ перваго акта дыханія; до этого же момента плодъ — недушевленное существо и составляетъ часть организма матери, какъ фруктъ — часть дерева. Поэтому изгнаніе плода не считалось преступленіемъ противъ жизни. Такой взглядъ поддерживался и въ виду того обстоятельства, что тогда при испорченности нравовъ свѣтскія женщины чувствовали отвращеніе къ беременности и къ материнскимъ обязанностямъ, опасаясь потерять красоту формъ.

„Nunc uterum vitiat, quae vult formosa videri,

Raque in hoc aevo est quae velit esse parens.“

говорить Овидій (Eleg. de puce).

Каноническое право впало въ другую крайность. Различая, былъ ли плодъ живой или мертвый, въ первомъ случаѣ признавало изгнаніе его убійствомъ. Гиппократъ

считалъ плодъ живымъ, когда онъ представлялъ организованное тѣло. Равнымъ образомъ, по ученію св. Августина, душа соединяется лишь съ сформировавшимся тѣломъ. Аристотель полагалъ, что душа оживляетъ мужскій плодъ 40 дней спустя послѣ зачатія, а женскій—80 дней. Глосса къ каноническому праву раздѣляла такой взглядъ съ тѣмъ, что послѣдній срокъ опредѣляла въ 90 дней. Эти воззрѣнія сохранились до новѣйшихъ временъ, съ различіемъ только по отношенію къ сроку, съ котораго начинается жизнь плода. Новѣйшая медицина отвергаетъ эти воззрѣнія, признавая, что плодъ начинаетъ жить съ момента его зачатія. Указаніямъ медицины послѣдовали законодательства. Правоспособность плода выступаетъ прежде всего въ сферѣ гражданскаго законодательства по отношенію къ наследственнымъ правамъ. Затѣмъ подъ вліяніемъ религіозныхъ понятій она обращаетъ на себя вниманіе уголовнаго законодательства.

### § 34 bis.

Изгнаніе плода есть умышленное умерщвленіе его или насильственное устраненіе онаго изъ утробы матери, причиняющее ему смерть.

### § 35.

Это преступленіе можетъ быть совершено только тогда, когда существуетъ живой зародышъ (*embrio*), а не заносъ (*mola*), т. е. перерожденіе оплодотвореннаго яйца (см. Штольцъ, Руководство къ судебн. медицинѣ, 1885, стр. 248) <sup>1)</sup>. Puglia (*Aborto criminoso*, Messina, 1881, pag. 4),

---

<sup>1)</sup> В у а н (*Infanticide*, Lond., 1862, p. 151) справедливо указываетъ на несостоятельность прежняго англійскаго законо-

полагаетъ, что въ первыхъ мѣсяцахъ беременности изгнаніе плода не должно подлежать наказанію, такъ какъ тогда трудно найти выкидышъ и отличить плодъ отъ патологическаго продукта (срав. Hoffmann, *Médecine legale*, 1881, p. 143). Въ томъ же смыслѣ говоритъ Brillaud-Lajardière (*De l'avortement*, Paris 1862, p. 271, 272), что покушеніе на изгнаніе плода не должно подлежать наказанію (*sic* относительно матери ст. 12 проекта особ. части улож.) Изгнаніе плода можетъ быть совершено внутренними (динамическими) или механическими средствами (*sic* прусскій код. 181), нпр., прободѣніемъ плода или плевры, его окружающей. Какъ и въ убійствѣ, здѣсь преступный результатъ можетъ быть достигнутъ нравственными средствами, страхомъ или угрозами (*sic* японскій код. 333; см. Rauter, *Traité*, § 458; и Carrara, *Esposizione dei delitti* I, 328). Въ томъ смыслѣ нѣкоторые толкуютъ ст. 317 французскаго и 348 бельгійскаго код., а именно слова: „ou par tout autre moyen.“ Такимъ же образомъ понимаетъ Herbst § 147 австрійскаго код.; точно также разсуждаетъ Oppenhoff (I. c., § 217, н. 5).

Справедливо замѣчаетъ Неклюдовъ (Руководство къ особ. части, I, 261), что коль скоро улож. о наказ. (ст. 1462) говоритъ объ употребленіи средствъ къ изгнанію плода („какимъ бы то ни было средством...“); то-

---

дательства, до изданія закона 1861 г. (см. Bigg, *Crim. law consolidation*; Westmin., 1868, p. 132), наказывавшаго изгнаніе неоплодотвореннаго яйца, что однако и теперь признаетъ необходимымъ Tar dieu (*Etude sur l'avortement*, 4). Законы Нью-Йорка, Пенсильваніи и Огіо прямо указываютъ, что плодъ долженъ быть живой (W h a r t o n, I. c. II. § 1216 слѣд.). Впрочемъ, многіе штаты и common law признаютъ, что жизнь зародыша почти вполнѣ неизвѣстна и уничтоженія онаго не наказываютъ (см. S t o r e r, *Criminalabortion*, Philad., 1868, p. 1.),

дѣяніе непреступно, если беременная выкинеть отъ танца, прыжковъ, верховой ѣзды и т. п., хотябы она прибѣгала къ такимъ мѣрамъ именно съ цѣлью изгнанія плода.

§ 36.

Опасеніе безчестія или нищеты можетъ быть мотивомъ не только дѣтоубійства или оставленія ребенка, но и изгнанія плода матерью. Изгнаніе плода менѣе заслуживаетъ наказанія, чѣмъ дѣтоубійство, такъ какъ жизнь плода еще сомнительна, проблематична. Этому взгляду слѣдуютъ законодательства. Между тѣмъ Puglia (Del reato di omicidio, Milano 1881, p. 51) пытается опровергнуть этотъ взглядъ на томъ основаніи, что если плодъ живой, то жизнь всегда должна имѣть одинаковое значеніе предъ лицомъ закона. Когда мать сама изгоняетъ плодъ, или это совершается съ ея вѣдома, то въ пользу болѣе мягкаго наказанія говорить то обстоятельство, что она собственно еще не мать, что она еще не чувствуетъ материнской любви. Улож. о нак. не обратило на это вниманія и строже чѣмъ другіе кодексы наказываетъ мать за изгнаніе плода (1462).

Церковь всегда строго относилась къ лицамъ, причиняющимъ женщинѣ изгнаніе плода съ ея согласія. Святые Василій, Амвросій и Иеронимъ считаютъ такихъ лицъ убійцами. Константинопольскій соборъ 692 г. подвергаетъ ихъ наказанію за убійство. Подъ влияніемъ такого воззрѣнія улож. о нак. опредѣляетъ болѣе тяжкое наказаніе, чѣмъ матери за изгнаніе плода, лицу, которое съ вѣдома и согласія беременной употребитъ какое либо средство для изгнанія плода. Такое правило оправдывается тѣмъ, что это лицо не находится подъ влияніемъ тѣхъ мотивовъ, какіе дѣйствуютъ на мать. По проекту особ. части (12), постороннее лицо можетъ подлежать болѣе строгому, чѣмъ беременная женщина, наказанію. Австрійскій во-

дексъ (см. *Herbst Handbuch*, ст. 146) и другія законодательства опредѣляютъ этому лицу такое же наказаніе, какъ и беременной женщинѣ.

### § 37.

Увеличивающими вину обстоятельствами считаются: въ дѣйствующемъ уложеніи, равно какъ во французскомъ, баварскомъ, испанскомъ и другихъ, когда преступленіе совершено врачомъ, акушеркою, аптекаремъ (1463); когда оно совершено безъ согласія и вѣдома матери (дѣйствующее улож. о нак. 1461; прозетъ особ. части 12); когда отъ этого произойдетъ поврежденіе здоровья матери или ея смерть (улож. 1461); когда кто уже прежде совершилъ такое же преступленіе (улож. о нак. 1463). Справедливо къ такимъ обстоятельствамъ относятъ: кодексы гамбургскій, бернскій и ганноверскій совершеніе этого дѣянія постороннимъ въ видѣ ремесла, а гессенскій (281), когда женщина состоитъ въ бракѣ. Смягчающимъ обстоятельствомъ считаютъ: кодексы неаполитанскій, испанскій, португальскій, итальянскій, перуанскій, боливійскій и чилийскій, когда преступленіе совершено женщиною для спасенія чести, а тосканскій для избѣжанія жестокости. Оба эти обстоятельства принимаетъ въ соображеніе Тессинъ, 327. Прозетъ особ. части (11), по образцу венгерскаго вод., смягчаетъ наказаніе, если былъ умерщвленъ плодъ незаконно прижитый, такъ какъ этотъ случай аналогиченъ съ дѣтоубійствомъ (Объясн. зап., 103).

Улож. о нак. (1491), равно какъ и вод. норвежскій (XIV, 25), шведскій (XIV, 29) и бельгійскій (349), предусматриваетъ изгнаніе плода посредствомъ побоевъ, завѣдомо о томъ, что женщина беременна.



*С. Преступленія против личной безопасности и свободы.*

---

І. У Г Р О З Ы.

---

38. Наказуемость угрозъ.
39. Самостоятельныя угрозы.
40. Ихъ опредѣленіе.
41. Вопросы, подлежащіе разрѣшенію.
42. Въ чемъ заключается заявленіе другому о намѣреніи совершить преступленіе?
43. Какого рода должно быть это преступленіе?
44. Кому могутъ быть дѣлаемы угрозы?
45. Какъ угрозы должны воздѣйствовать на угрожаемаго?
46. Необходимость субъективной точки зрѣнія при оцѣнкѣ угрозъ?
47. Виды угрозъ.
48. Символическія угрозы.
49. Заочныя угрозы.
50. Къ какому роду преступленій нужно отнести угрозы?
51. Взглядъ англійскаго законодательства.

§ 38.

Помѣщеніе угрозъ въ ряду преступленій свидѣтельствуетъ о томъ, что законодательство сдѣлало шагъ впередъ, отказываясь отъ исключительно объективной точки зрѣнія, согласно которой только матеріальный фактъ, только дѣй-

ствительное нарушение чужих правъ составляет уголовную неправду. Для исполненія своей задачи государство должно не упускать изъ виду и субъективной точки зрѣнія. Вслѣдствіе того оно наказываетъ не только дѣянія, причиняющія дѣйствительный вредъ, но и дѣянія, могущія причинить оный, не только дѣянія вредныя, но и дѣянія опасныя. Съ установленіемъ взгляда, что преступленіе нарушаетъ отвлеченный порядокъ въ государствѣ, потерпѣвшій отодвигается съ перваго на дальнѣйшій планъ. Поэтому въ преступленіяхъ матеріальныхъ, какъ поджогъ, убійство, важнѣе не то, что человѣкъ убитъ или домъ сожженъ, а впечатлѣніе, произведенное преступнымъ дѣйствіемъ, и убѣжденіе, что подобнаго рода беззаконія могутъ случаться въ обществѣ. Благодаря преобладанію такого идеальнаго воззрѣнія, воспрепятствованное покушеніе, и даже въ нѣкоторыхъ случаяхъ приготовленіе, подлежатъ наказанію. Вслѣдствіе такого взгляда, оказалось необходимымъ помѣстить въ ряду преступленій и угрозы, въ которыхъ противозаконное стремленіе обнаруживается страханіемъ другаго причинить ему въ будущемъ зло.

### § 39.

Мы имѣемъ здѣсь въ виду самостоятельныя угрозы, а не угрозы, служащія средствомъ для достиженія извѣстной цѣли или для совершенія противозаконнаго дѣянія. Въ послѣднемъ случаѣ угрозы составляютъ иногда только одно изъ условій т. н. сложнаго преступленія (*delictum compositum*), какъ напр. угрозы, дѣлаемыя во время разбоя, грабежа, соединеннаго съ насиліемъ, или вымогательства. Въ этихъ дѣяніяхъ для существованія преступленія необходимо посягательство на права личныя и имущественныя. Такимъ посягательствомъ на личныя права могутъ быть и угрозы,

Цѣль, преслѣдуемая виновникомъ въ этихъ дѣяніяхъ, заключается въ полученіи прибыли. Далѣе, преступная цѣль въ несамостоятельныхъ угрозахъ можетъ состоять въ принужденіи другаго совершить преступленіе, напр., поддѣлать чужую подпись, отступить отъ христіанской вѣры или заключить бракъ, а равно въ принужденіи духовнаго лица совершить брачный обрядъ вопреки правиламъ, или въ препятствованіи чиновнику исполнить служебныя обязанности и т. п. (Уложеніе о нак. ст. 1548, 186, 1550, 1573, 272, 344).

#### § 40.

Угрозы въ тѣсномъ смыслѣ, т. е. самостоятельныя, состоятъ въ заявленіи другому о намѣреніи совершить надъ нимъ преступленіе,—заявленіи, возбуждающемъ опасеніе и сдѣланномъ непосредственно или посредственно.

#### § 41.

Изъ такого опредѣленія вытекаетъ, что для разъясненія сущности угрозъ необходимо остановиться на слѣдующихъ вопросахъ:

- 1-о *въ чемъ состоитъ заявленіе о намѣреніи совершить преступленіе?*
- 2-о *какого рода должно быть это преступленіе?*
- 3-о *по отношенію къ кому можетъ быть сдѣлано такое заявленіе?*
- 4-о *какъ оно должно воздѣйствовать на угрожаемаго?*
- 5-о *какимиъ образомъ оно можетъ быть совершено?*

§ 42.

Относительно 1-о. *Заявленіе о намырениі совершить преступленіе.*

Сущность угрозъ состоитъ въ возбужденіи опасенія нарушенія нашихъ правъ въ будущемъ, а не въ страханіи преступленіемъ и немедленномъ исполненіи его. Въ послѣднемъ случаѣ не можетъ быть рѣчи объ угрозахъ, въ особенности же тогда, когда немедленное исполненіе заявленнаго правонарушенія не возбуждаетъ уже никакого опасенія въ будущемъ. Въ этомъ случаѣ слѣдуетъ усматривать посягательство на права другаго только въ дѣйствительномъ ихъ нарушеніи. Напротивъ того, угроза самостоятельная существуетъ тогда, когда исполненіе заявленнаго дѣянія не было одновременно съзавленіемъ, но случилось въ другое время, или когда немедленно послѣ угрозъ причинено зло меньше угрожаемаго. Въ первомъ изъ этихъ двухъ случаевъ въ промежуткѣ между угрозою и ея исполненіемъ существуетъ дѣйствительное опасеніе; во второмъ случаѣ причиненіе меньшаго зла, слѣдующее немедленно за угрозами, заставляетъ опасаться въ будущемъ большаго зла.

§ 43.

Относительно 2-о. *Свойство угрожаемаго преступленія.*

Уже изъ постановки этого вопроса явствуетъ, что самостоятельная угроза не можетъ состоять въ страханіи дѣйствіемъ, несоставляющемъ преступленія. Угроза другому подачею жалобы за нанесенное оскорбленіе, угроза побоями лицу, надъ которымъ мы имѣемъ дисциплинарную

власть, угроза кому-либо что мы извѣстимъ родителей объ его безнравственномъ поведеніи, если онъ не исправится, — всѣ угрозы такого рода не составляютъ противозаконнаго дѣянія. Но не каждая угроза преступленіемъ можетъ имѣть признаки наказуемости. Никто не подумаетъ о возможности привлечь къ отвѣтственности того, кто угрожаетъ совершить у другаго вѣражу, поддѣлать монету, совершить прелюбодѣяніе или многоженство. Такія угрозы могутъ вредить только самому угрожающему, какъ обнаруживающія его преступное намѣреніе и обратить на него вниманіе полиціи или заинтересованныхъ лицъ. Поэтому дѣйствующее уложеніе не наказываетъ такихъ угрозъ и похвальбъ: объ этомъ упоминаетъ ст. 7 (сравни ст. 111 уложенія). Слѣдовательно, нельзя признать правильными слишкомъ обобщенныя постановленія код. португальскаго, 379 § 3, и германской имперіи, 241, изъ которыхъ первый наказываетъ всякаго рода угрозу противозаконнымъ дѣяніемъ, а послѣдній всякую угрозу преступленіемъ (Verbrechen), т. е. самымъ тяжкимъ противозаконнымъ дѣяніемъ (въ отличіе отъ проступка и полицейскаго нарушенія). Равнымъ образомъ, слишкомъ обобщены правила кодексовъ: цюрихскаго 91, баварскаго 1861 г. 305, саксонскаго 1868 г. 206, норвежскаго VI, 12, шведскаго XV, 23, тюрингенскаго 160, гессенскаго 171, баденскаго 280, кантона Базеля 127 и города Базеля 127. Однакожь эти законодательства присовокупляютъ, что угрозы должны быть такого рода, чтобы онѣ возбуждали дѣйствительное опасеніе или нарушали спокойствіе угрожаемаго, что уже служить достаточнымъ указаніемъ для судьи. Еще болѣе предоставляетъ усмотрѣнію судьи вюртембергскій код. (282), который вообще наказываетъ всякія опасныя угрозы. также слишкомъ обобщена редакція бельгійскаго (327 код. слѣд.) и женевскаго (231, 232), которые наказываютъ угрозы посягательствомъ на личныя или имущественныя права,

влекущемъ болѣе строгое наказаніе. Тоже самое слѣдуетъ сказать объ итальянскомъ уложеніи (432), которое говоритъ объ угрозахъ убійствомъ, поджогомъ или другимъ важнымъ вредомъ („altro grave danno“). Австрія 99, Валлисъ 272 и Ватландъ, 260, указываютъ еще на угрозы посягательствомъ на честь лица. Съ другой стороны, слишкомъ суживаютъ объемъ наказуемыхъ угрозъ: Франція (305), предусматривающая только угрозы болѣе важнымъ посягательствомъ на личность, а равно Солотурнъ 1859 (158), Люцернъ (код. полицейскій 121) и Англія (Stephen l. c., IX, 3), которые наказываютъ только угрозы убійствомъ или поджогомъ. Наиболѣе правильна редакція уст. о нак. (139—141), который, кромѣ того, говоритъ еще объ угрозахъ насильственными дѣйствіями. Къ сожалѣнію, проектъ особ. части улож. (52) относитъ сюда неправильно, кромѣ угрозы посягательствомъ на личность, угрозы учинить преступленіе или проступокъ противъ имущества угрожаемаго. Такимъ образомъ, угроза кражею или мошенничествомъ подходитъ подъ ст. 52 проекта, между тѣмъ какъ такая угроза не можетъ возбудить серьезнаго опасенія.

#### § 44.

Относительно 3-го. *Кому могутъ быть дѣлаемы угрозы?*

Угрозы могутъ касаться не только единицъ, но и вообще жителей данной мѣстности, напр., угрозы поджогомъ цѣлаго города, или деревни, т. е. общепасныя угрозы (ср. код. кантоновъ Цюриха, 90, и Цуга 56). Это такъ называемый прежде въ Германіи *Landzwang*, а въ брауншвейгскомъ законодательствѣ (103) публичныя угрозы (*oeffentliche Drohung*). Это понятіе было извѣстно

римлянамъ подъ названіемъ *scorpeлизмъ* <sup>1)</sup>). Австрійское законодательство въ § 99 отнесло такое дѣяніе къ случаямъ публичнаго насилія и въ этой статьѣ смѣшало такія угрозы съ угрозами, дѣлаемыми одному лицу, хотя трудно въ послѣднемъ случаѣ усмотрѣть признакъ публичнаго насилія.

Наша задача состоитъ въ изученіи угрозъ, направленныхъ противъ неприкосновенности единицъ, съ которыми впрочемъ, упомянутыя выше общепасныя угрозы имѣютъ много сходства. Угрозы могутъ относиться, не только къ личности угрожаемаго, но и къ членамъ его семьи, такъ какъ заявленіе другому о намѣреніи причинить изувѣченіе близкому ему лицу, или убить оное, можетъ возбудить въ угрожаемомъ такое же опасеніе, какъ и въ случаѣ, еслибы это заявленіе касалось его лично (сравн. ст. 2113 улож. о нак., 1857 и 260 к кантона Ваатландъ).

#### § 45.

Относительно 4-о. *Какъ угрозы должны воздѣйствовать на угрожаемое лицо?*

Наказуемость угрозъ состоитъ не въ томъ, чтобы онѣ имѣли характеръ приготовленія, такъ какъ отъ словъ далеко еще до дѣла, но въ стращаніи, въ возбужденіи опасенія за на-

---

<sup>1)</sup> Римляне, покровительствовавшіе земледѣльческой промышленности, колонизировали и обрабатывали завоеванныя земли. Аравитяне, ведущіе пастушескую жизнь, смотрѣли на обработку земли, какъ на уничтоженіе пастбищъ, необходимыхъ для ихъ стадъ. Чтобы воспрепятствовать обработкѣ даннаго луга они клали кучу камней, какъ знакъ, что тотъ, кто осмѣлится вспахать этотъ лугъ, будетъ убитъ.

ши права, въ нарушеніи законнаго спокойствія другаго лица. Поэтому законодательства, которыя не наказываютъ самостоятельныхъ угрозъ, какъ напр., кодексы греческій, венгерскій, кантоновъ Унтервальденъ, Швыцъ, Глярусъ и Бернъ не даютъ достаточной гарантіи безопасности гражданъ. Дѣйствительное опасеніе въ угрожаемомъ лицѣ могутъ возбуждать только угрозы, дѣлаемыя серьезно, что Саггага (*Esposizione dei delitti*, II, 431) считаетъ существеннымъ условіемъ этого преступленія. Угрозы, дѣлаемыя опрометчиво, въ порывѣ гнѣва или въ ссорѣ, не могутъ возбудить дѣйствительнаго опасенія, и слѣдовательно, нарушить спокойствіе лица. У людей необразованныхъ угроза въ ссорѣ является обыкновенною, почти необходимою прибавкою къ оскорбленію. На такія угрозы, какъ это уже замѣтилъ Стешани (*De jure criminali*, Lucae 1779, lib. III, cap. 22, § 17), не слѣдуетъ обращать вниманія („*sunt contempnendae*”). Угрозы, сдѣланныя въ порывѣ гнѣва, говоритъ Iordão (*Commentario ao codigo penal portuguez*, IV, 127), только фиктивны. Справедливо сказано въ мотивахъ въ французскому уложенію, что такія угрозы ненаказуемы, такъ какъ ихъ вызываетъ гнѣвъ, а уничтожаетъ разсудокъ. Поэтому нѣкоторые законодательства (см. § 43), указываютъ, какъ существенное условіе наказуемости угрозъ, чтобы онѣ могли возбудить опасеніе или нарушить спокойствіе угрожаемаго. Такъ слѣдуетъ понимать 139 и 140 ст. устава о наказаніяхъ. Тессинъ, 341, прямо указываетъ), что угрозы не подлежатъ наказанію, когда онѣ сдѣланы въ порывѣ гнѣва или въ дракѣ. Напротивъ того, Фрибургъ, 389, наказываетъ и угрозы, невозбуждающія опасенія. Опасеніе не считается дѣйствительнымъ и основательнымъ, если, какъ замѣчаетъ Глязеръ (*Abhandlungen* I, 215), потерпѣвшій вполне убѣжденъ въ томъ, что онъ въ состояніи, если захочетъ, избѣгнуть угрожающей ему опасности.



§ 46.

Изъ изложеннаго вытекаетъ, что при оцѣнѣ угрозъ слѣдуетъ становиться на субъективную точку зрѣнія угрожаемаго. На это прямо указываетъ Австрія (99), требуя для наказуемости угрозъ, чтобы онѣ могли возбудить основательное опасеніе въ угрожаемомъ, въ виду его отношеній и личнаго расположенія. Поэтому Шварце (Commentar, 1871, р. 579) и германская юриспруденція (Rüdorff, Strafgesetzbuch f. d. deut. Reich, 3 Aufl., р. 538; Blum, Strafgesetzbuch, § 241, н. 4) ошибочно объясняютъ общее постановленіе § 241 кодекса германской имперіи („кто другому угрожаетъ совершеніемъ преступленія [Verbrechen]”), допуская наказуемость угрозъ даже тогда, когда угрожаемый не считалъ ихъ серьезными, но могъ ихъ считать таковыми. Такой объективный взглядъ можно бы признать основательнымъ, если бы угрозы имѣли характеръ нарушающихъ общественную безопасность, т. е., если бы онѣ касались данной мѣстности, а не отдѣльныхъ лицъ.

Очевидно, что субъективнаго взгляда нельзя распространять до того, чтобы единственно основываться на заявленіи угрожаемаго. Судья, какъ справедливо замѣчаетъ Бенцъ, авторъ и комментаторъ цюрихскаго кодекса 1870 г. (Strafgesetzbuch für Zürich, 1871, стр. 92), долженъ, по обстоятельствамъ даннаго случая, опредѣлить, имѣлъ ли угрожаемый достаточное основаніе къ опасенію; поэтому угрозы ненаказуемы, хотябы угрожаемый заявилъ, что онъ считалъ оныя серьезными, если исполненіе ихъ было невозможно, или если обстоятельства, при которыхъ онѣ были сдѣланы, устраняли всякую возможность предполагать, что онѣ сдѣланы серьезно.

§ 47.

Относительно 5-о. *Виды угрозъ.*

Угрозы могутъ быть совершены на словахъ, на письмѣ, подписанномъ или анонимномъ, или символически, во очію или заочно при посредствѣ третьяго лица. Нѣкоторыя законодательства, какъ французское 307, итальянское, 432, и англійское (Stephen, Summary, IX, 3) наказываютъ только письменныя угрозы, находя, что лишь въ такой формѣ онѣ могутъ быть сдѣланы серьезно; угрозъ же устныхъ эти законодательства вовсе не наказываютъ, хотя это, впрочемъ, неосновательно, такъ какъ въ извѣстныхъ случаяхъ и такія угрозы могутъ возбудить въ угрожаемомъ дѣйствительное опасеніе, и притомъ угрожающій неохотно прибѣгаетъ къ письму, которое можетъ служить доказательствомъ противъ него. На неполноту французскаго законодательства въ этомъ отношеніи указываетъ Pellerin (Commentaire de la loi de 18 Avril et 13 Mai 1865, стр. 152).

§ 48.

Символическія угрозы заключаются обыкновенно въ совершеніи извѣстнаго дѣянія, имѣющаго въ данной мѣстности значеніе стращанія даннымъ преступленіемъ, напр., крестъ, сдѣланный на дверяхъ, въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ означаетъ угрозу смертью, точно также, какъ въ скопелизмѣ куча камней; привѣшеніе же къ дверямъ коробы со спичками и съ кускомъ обожженнаго дерева означаетъ угрозу поджогомъ (рѣшеніе французскаго кассационнаго суда отъ 14 Мая 1807 г.; смотри Dalloz, Répertoire, v-о Domm., de-

struction, n. 128, 4-0). Наказуемость такихъ угрозъ указываетъ Саггара (Esposizione dei delitti in specie, 1865, т. II, стр. 440). При разсмотрѣннн проекта бельгійскаго кодекса замѣчено, вромѣ того, что угрозы посредствомъ жестовъ имѣють существенное значеніе, когда онѣ сопряжены съ указаніемъ на оружіе (см. Nuyels, Code pénal belge, т. II, 19). Это побудило бельгійскаго законодателя указать въ кодексѣ 1867 г. на символическія угрозы (ст. 329; „menaces par gestes ou emblèmes“). Точно также кодексъ тессинскаго кантона, 340, упоминаетъ о такого рода угрозахъ. Австрійское уложеніе, 98, допускаетъ такія угрозы въ общемъ выраженіи: „непосредственно, на письмѣ, устно или какимъ нибудь другимъ образомъ“, и потому юриспруденція признала наказуемость символическихъ угрозъ (Hegbst, Handbuch, 1875, I, 251; Frühwald, Handbuch, 120). Слѣдовательно Н е к л ю д о в ъ (Руководство къ особенной части I, 77) ошибочно утверждаетъ, будто бы наука и законодательствамъ неизвѣстны такія угрозы, а равно неосновательно усматриваетъ въ нихъ признаки обидъ. Что можетъ быть, напр., обиднаго въ вышеупомянутыхъ символическихъ угрозахъ поджогомъ?.

### § 49.

З а о ч н ы я у г р о з ы посредствомъ третьяго лица равно наказуемы, какъ и сдѣланныя непосредственно, когда обстоятельства указываютъ, что виновный намѣревался такимъ образомъ довести угрозы до свѣдѣннн угрожаемаго; онѣ наказуемы и тогда какъ замѣчаетъ S c h w a r t z e (Commentar, 348), когда угрожающій только предполагалъ, что по всей вѣроятности третье лицо, въ присутствіи котораго угрозы были сдѣланы, увѣдомитъ объ этомъ угрожаемаго

и когда угрожаемый въ самомъ дѣлѣ узналъ объ этомъ. Къ такимъ заочнымъ угрозамъ слѣдуетъ отнести вышеупомянутыя (§ 44), дѣлаемыя кому-либо относительно близкихъ ему лицъ, насколько эти угрозы самостоятельны. Однако въ случаѣ, напр., если кто угрожаетъ другому лицу, что нанесетъ побои его малолѣтнему сыну, то это лицо, какъ законный представитель послѣдняго, должно считать себя самого потерпѣвшимъ.

### § 50.

Изъ изложеннаго взгляда на угрозы оказывается, что онѣ не составляютъ исключительно оскорбленія чести, какъ это ошибочно полагаетъ Нейлюдовъ (Руководство къ особен. части, I, 1, 75, 92), а равно и австрійское уложеніе (496) касательно менѣе важныхъ угрозъ, именно же касательно угрозы побоями. Не слѣдуетъ тоже самостоятельныхъ угрозъ считать дѣяніемъ, направленнымъ единственно на личную свободу, какъ это утверждаетъ Саггага (в. п. с., § 1574 и 1575). Нѣтъ сомнѣнія, что въ угрозахъ послѣдній признакъ имѣетъ преобладающее значеніе, такъ какъ всякаго рода угрозы нарушаютъ и внутреннюю свободу, и свободу дѣйствія, т. е. внѣшнюю свободу. Лицо, находящееся подъ вліяніемъ угрозъ, не только встревожено ими, но и отчасти стѣснено въ своей дѣятельности: оно удерживается отъ многихъ дѣйствій, которыя совершило бы, и предпринимаетъ мѣры предосторожности, къ которымъ не прибѣгало бы, еслибы ему не были сдѣланы угрозы. Однакожь угрозы могутъ имѣть характеръ оскорбленія чести, нпр., когда кто либо угрожаетъ другому побоями: въ этомъ случаѣ существуетъ и посягательство на честь, и посягательство на свободу другаго лица.

§ 51.

Остается замѣтить, что англійское право, недовольствуясь назначеніемъ наказанія за угрозы убійствомъ или поджогомъ, принимаетъ дѣйствительныя мѣры для огражденія безопасности угрожаемаго. Въ Англии мировой судья или таѣ называемый полицейскій судья имѣетъ право требовать отъ каждаго гарантіи въ томъ, что онъ будетъ вести себя безуборизненно, если возбуждаетъ опасеніе, что готовъ убить, нанести побои или лишить свободы другое лицо, или сдѣлать поджогъ. Эта гарантія состоитъ въ томъ, что обязанный къ одной, вмѣстѣ съ другимъ или съ нѣсколькими гражданами, признаетъ себя должникомъ известной суммы королю, подъ условіемъ, что долгъ этотъ уничтожается, если обязанный къ гарантіи явится къ судѣ, не нарушивъ общественнаго порядка въ теченіе условленнаго срока, на примѣръ, двухъ лѣтъ. Каждый гражданинъ можетъ требовать такой гарантіи отъ лица, которое возбуждаетъ въ немъ опасеніе, что оно въ состояніи совершить надъ нимъ одно изъ названныхъ преступленій. Судья долженъ удовлетворить такое требованіе каждаго гражданина, который принесетъ присягу (*swearing the peace against each other*), въ томъ, что требуетъ гарантіи не по злобѣ или для преслѣдованія другаго лица. Дѣлающій угрозы можетъ быть задержанъ въ тюрьмѣ до тѣхъ поръ, пока не представитъ достаточной гарантіи безуборизненнаго поведенія (*Stewart, On public wrongs, 294*). Подобное правило находимъ въ законѣ города Гамбурга отъ 30 Апрѣля 1869 года (*Verhältnissgesetz, § 7*). Хотя гамбургское законодательство не облагаетъ наказаніемъ самостоятельныхъ угрозъ, но оно постановляетъ, что дѣлающій опасныя угрозы друго-

му лицу можетъ быть заключенъ въ тюрьму до одного года, пока не представитъ гарантіи, что онъ не совершитъ преступленія, которымъ угрожаетъ; кромѣ того, такое лицо можетъ быть отдано подъ полицейскій надзоръ. Гессенъ (171) предписываетъ въ этомъ случаѣ отдачу подъ надзоръ или представленіе гарантіи, какъ альтернативъ наказанія заключеніемъ. Уложеніе кантона Цугъ (86) примѣняетъ, вмѣсто наказанія, подобнаго рода мѣры еъ менѣе важнымъ угрозамъ и кромѣ того присоединяетъ оныя къ наказанію за болѣе важныя угрозы.

---

## II. НАРУШЕНИЕ ДОМАШНЯГО СПОКОЙСТВІЯ.

---

52. Наказуемость этого дѣянія.
53. Опредѣленіе.
54. Вторженіе въ чужое помѣщеніе или неоставленіе онаго.
55. Что значитъ чужое помѣщеніе?
56. Несогласіе со стороны хозяина и
57. Огсутствіе законнаго основанія, какъ признаки наказуемости этого дѣянія.
58. Степень наказуемости его въ сравненіи съ другими преступленіями и исковой характеръ этого преступленія.

### § 52.

Жилище — это какъ-бы часть личности гражданина, хранилище его правъ, сфера, въ которой онъ распространяетъ свою власть; это, — по древней англійской пословицѣ, — его царство (*my house is my kingdom*), и, какъ говоритъ Блякстонъ, его крѣпость. Оно такъ связано съ нашею личностью, что нарушеніе его неприкосновенности не только посягаетъ на наше спокойствіе, но и на нашу свободу, какъ будто бы оно было направлено прямо на нашу личность. Жилище пользуется большимъ уваженіемъ въ Англии, гдѣ индивидуальныя права достигли самаго широкаго развитія. Нарушеніе этой неприкосновенности, хотя бы даже и не было средствомъ для совершенія преступленія, направленнаго прямо противъ личности или чужой собственности, дол-

жно подлежать наказанію. Поэтому справедливо большинствомъ современныхъ уложеній наказывается такое дѣяніе.

§ 53.

Подъ разсматриваемымъ дѣяніемъ мы понимаемъ входъ или лишенное законнаго основанія неоставленіе чужаго помѣщенія вопреки воли лица, занимающаго оное.

Отсюда вытекають четыре существенныя условія этого преступленія:

- 1-о *вторженіе въ чужое помѣщеніе или неоставленіе онаго;*
- 2-о *чужое жилое помѣщеніе;*
- 3-о *несоласіе лица занимающаго это помѣщеніе;*
- 4-о *отсутствіе законнаго основанія.*

§ 54.

Относительно 1-о. *Вторженіе въ чужое помѣщеніе или неоставленіе онаго.*

Уложеніе о наказаніяхъ не упоминаетъ объ этомъ преступленіи; но въ ст. 101 дозволяетъ необходимую оборону противъ вторгнувшагося съ насиліемъ въ чужое жилище. Это дѣяніе было предусмотрено статьями 1969 и 1970 улож. 1845, ст. 2110 и 2111 улож. 1857 и ст. 1034 и 1035 улож. 1847 для Царства Польскаго. Нынѣ это преступленіе подведено подъ общее правило ст. 142 уст. о наказ. (см. Сравнительный указатель, приложенный въ мнѣнію госуд. совѣта 27 декабря 1865 г.). По-



именованныя правила не наказываютъ нарушенія домашняго спокойствія, какъ самостоятельное преступленіе, такъ какъ они требуютъ, чтобы это было совершено съ цѣлью оскорбить или потревожить. Насильственныя дѣянія, сопровождающія вторженіе въ чужое помѣщеніе, или слѣдующія за таковымъ, не составляютъ существеннаго условія разсматриваемаго преступленія и могутъ имѣть лишь значеніе отягчающаго обстоятельства (*sic* Испанія 504, Перу 315, Венгрія 330). Поэтому Баварія 157, Саксонія 151, Германія 123, Валлисъ 269, и Ваатландъ 257, наказываютъ это дѣяніе, хотя бы оно не сопровождалось насиліемъ или угрозами, чего именно требуютъ Франція 184, Португалія 380, Бельгія 439 и Италія 206. Проектъ особ. части (54) тоже предписываетъ, чтобы вторженіе сопровождалось насиліемъ или наказуемою угрозою.

Такъ какъ неоставленіе чужаго помѣщенія (но не одно замедленіе выходомъ), не смотря на требованіе хозяина, наравнѣ со вторженіемъ, составляетъ нарушеніе неприкосновенности очага; то вполне справедливо Тоскана 363, Норвегія XXII, 2, Венгрія 332, Швеція XI, 10, Германія 123, Голландія 138, Бернъ 95, Баварія 157, Саксонія 151, и Гамбургъ 154, ставятъ такое дѣяніе наравнѣ съ незаконнымъ вторженіемъ въ чужое помѣщеніе. Также самое находимъ въ проэктѣ особ. части (56), который въ этомъ случаѣ опредѣляетъ менѣе строгое, чѣмъ за вторженіе, наказаніе. Кроме того, проэктъ (57), по образцу бельгійскаго и голландскаго законодательства, предусматриваетъ случай, когда кто окажется ночью въ чужомъ жилищѣ помѣщеніи безъ вѣдома хозяина, и наказываетъ это дѣяніе наравнѣ съ предусмотрѣннымъ 56 ст.

§ 55.

Относительно 2-о. *Чужое жилое помѣщеніе.*

Это помѣщеніе слѣдуетъ понимать въ обширномъ смыслѣ. Поэтому въ разсматриваемомъ преступленіи можетъ быть виновенъ и хозяинъ дома въ квартирѣ, занимаемой жильцомъ. Но это дѣяніе не можетъ быть совершено въ помѣщеніяхъ, доступныхъ для публики, каковы: кофейныя, рестораны и т. п., въ то время, когда они открыты для публики (*sic* Перу 317), за исключеніемъ, если бы, напр., кто-либо, прійдя въ такое помѣщеніе, сталъ требовать отъ хозяйина уплаты долга и не хотѣлъ удалиться. Проектъ (55) предусматриваетъ вторженіе въ публичное мѣсто посредствомъ насилія или угрозы и приравниваетъ это дѣяніе ко вторженію такимъ же образомъ въ чужое нежилое помѣщеніе или огороженное мѣсто.

Кодексы германскихъ государствъ, Цугъ 55, Цюрихъ 87, Норвегія XXII, 3, и проектъ особ. части 54, вполне основательно ставятъ наравнѣ съ жилищемъ находящіяся въ общей съ нимъ оградѣ мѣста. Но слишкомъ расширяютъ понятіе даннаго преступленія Германія 123, и Бернъ 95, такъ какъ они относятъ сюда и всѣ прочія огороженные мѣста.

§ 56.

Относительно 3-о. *Несогласіе лица, занимающаго жилище.*

Несогласіе лица, занимающаго жилище, составляетъ необходимое условіе даннаго преступленія. Отсутствіе согласія не равносильно сопротивленію. Кто, являясь въ чужую квартиру, оставляетъ ее немедленно послѣ перваго

требованія, тотъ не совершаетъ противузаконнаго дѣянія. Несогласіе можетъ быть не только явное, но и предполагаемое. Последнее имѣеть мѣсто въ томъ случаѣ, если кто-либо потаеннымъ образомъ проникаетъ въ чужое жилище. Здѣсь одинъ лишь тайный образъ дѣйствія указываетъ, что виновникъ зналъ, что онъ дѣйствуетъ вопреки волѣ хозяина.

### § 57.

Относительно 4-о. *Отсутствіе законнаго основанія.*

Если должностное лицо совершаетъ это дѣяніе безъ законнаго основанія, то оно виновно въ злоупотребленіи по службѣ. Нѣкоторыя уложенія, какъ напр., французское, сардинское и итальянское предусматриваютъ такого рода преступленіе должности. Очевидно, что это дѣяніе болѣе наказуемо, когда оно совершается должностнымъ лицомъ; между тѣмъ сардинское и итальянское уложенія одинаково наказываютъ и должностное, и частное лицо. Бразилія (209) подробно исчисляетъ случаи (наводненіе, пожаръ и т. д.), въ которыхъ дозволяется войти ночью въ чужое жилище. Испанія (505) и Перу (316) постановляютъ вообще, что можно войти въ чужое жилище для избѣжанія угрожающей серьезной опасности или оказанія услуги человѣчеству, или правосудію.

### § 58.

Наказаніе за одинъ лишь незаконный входъ въ чужое помѣщеніе должно быть очевидно мягче, чѣмъ наказаніе за дѣяніе, въ которомъ незаконный входъ считается только составною частью другаго преступленія, какъ нпр., въ нанесе-

ни побоевъ и въ другихъ насильственныхъ дѣйствіяхъ (*sic* тосканское уложеніе 363).

Употребленіе силы противъ лица, вторгающагося въ чужое жилище, и удаленіе его, освобождаетъ вторгающагося отъ уголовной отвѣтственности, такъ какъ осуществленіе права необходимой обороны указываетъ, что хозяинъ уже отказался отъ защиты закона (ср. ч. I ст. 101 ул. о нак.).

Въ виду маловажности этого дѣянія въ случаѣ, когда оно совершено безъ отягчающихъ обстоятельствъ, оно должно подлежать преслѣдованію по жалобѣ, что и находимъ въ проэктѣ особ. ч. и код. германскомъ, тосканскомъ, баварскомъ, саксонскомъ и др. Въ австрійскомъ кодексѣ это дѣяніе, предусмотрѣнное 83 ст., преслѣдуется официально, такъ какъ оно составляетъ одинъ изъ случаевъ публичнаго насилія.

---

### Ш. ПРОТИВОЗАКОННОЕ ЛИШЕНИЕ СВОБОДЫ. Т. Е. ЗАКЛЮЧЕНИЕ ИЛИ ЗАДЕРЖАНИЕ.

59. Сущность этого преступления.
- 59-bis. Опреѣленіе.
60. Способы совершенія этого преступления.
61. Лишеніе свободы должно быть противозаконное.
62. Заключение собственной супруги.
63. Лишеніе свободы должно быть продолжительное.
64. Задержаніе.
65. Обстоятельства отягчающія.
66. Исчисленіе давности этого преступления.

#### § 59.

Свобода составляет одно изъ самыхъ существенныхъ правъ человѣка. Онъ можетъ быть лишень ея только въ случаяхъ, указанныхъ закономъ, и единственно властью, къ тому уполномоченною. Уложенія Соединенныхъ Штатовъ, какъ Георгіи (IV, 48 — 50) и прежнее Нью-Йорка (VI, 2), опредѣляютъ это преступленіе какъ насиліе, направленное противъ личной свободы и лишенное законнаго основанія („a violation of the personal liberty of a citizen without legal authority“). Такое насиліе состоитъ въ лишеніи возможности распоряжаться своею личностью и свободно переходить изъ одного мѣста въ другое. Когда это насиліе сдѣлано для совершенія другаго, болѣе важнаго преступленія, какъ напр., изнасилованія, раз-

боя, то оно считается не самостоятельнымъ дѣяніемъ, а только составною частью такого преступленія. Но лишеніе свободы получаетъ самостоятельный характеръ, если оно не служило средствомъ для совершенія другаго преступленія, напр., когда кто-либо задержалъ другаго или лишилъ его свободы съ цѣлью сдѣлать ему непріятность или помѣшать ему въ совершеніи извѣстнаго дѣйствія.

§ 59-bis.

Подъ лишеніемъ свободы разумѣется противозаконное держаніе кого-либо въ теченіе извѣстнаго времени въ мѣстѣ, гдѣ онъ оставаться не желаетъ.

§ 60.

Разсматриваемое преступленіе можетъ быть совершено не только посредствомъ заключенія, но и съ помощью насильственнаго переведенія кого-либо въ другое мѣсто, связанія или привязанія къ чему-нибудь въ открытомъ пространствѣ. Саксонское уложеніе (197) предусматриваетъ посредственное совершеніе этого преступленія, а именно, когда кто-либо устроить такъ, чтобы другой былъ несправедливо арестованъ, или помѣщенъ въ домъ умалишенныхъ. Заключеніе можетъ быть совершено не только съ помощью насилія, но и посредствомъ обмана (*sic* проэктъ особ. части 39).

§ 61.

Лишеніе свободы должно быть противозаконное. Поэтому оно можетъ быть совершено и должностнымъ лицомъ. Это предусматрѣно, между прочимъ, и дѣйствующимъ

уложеніемъ въ ст. 348 (ср. 1540 ст. „кромѣ случаевъ, въ коихъ задержаніе по уликамъ дозволено закономъ“). Не только должностное, но и частное лицо можетъ лишить другаго свободы вполне законно, въ слѣдующихъ случаяхъ: когда кто-либо, напр., былъ застигнутъ при похищеніи или поврежденіи чужой собственности (срав. ст. 101 дѣйств. улож.); когда кто-либо, по всей вѣроятности, совершилъ преступленіе; когда лицо очевидно опасно (напр., умалишенный или пьяный), или вредно (срав. австр. улож. § 93; Herbst, Handbuch, § 93 н. 2); когда кто-либо исполняетъ надъ малолѣтнимъ принадлежащую ему дисциплинарную власть, или посредствомъ лишенія свободы хочетъ спасти другаго отъ преслѣдующей его толпы, или отъ пьянаго (Beseler, Comment., 399; Bruck, Verbrechen g. Willensfreiheit, 65). Но всякое превышеніе предѣловъ законнаго задержанія заслуживаетъ наказанія (Stenglein, Strafgesetzbuch für Bayern, § 255, н. 5).

## § 62.

Гербстъ (Handbuch, § 93, н. 2), основываясь на австрійскомъ правѣ, рѣшаетъ утвердительно вопросъ, можетъ ли мужъ лишить свободы свою жену? Chauveau et Hélie (Théorie du c. pénal, н. 2949) и Buoufanti (Manuale di diritto penale, стр. 822) рѣшаютъ этотъ вопросъ въ противоположномъ смыслѣ, требуя, вполне основательно, для отвѣтственности мужа, чтобы дѣяніе было совершено посредствомъ насилія (*sic* уложеніе о наказаніяхъ 1544; сравни статью 1540). Такой взглядъ разделяетъ нѣмецкая юриспруденція (Oppenhoff, Strafgesetzbuch f. N. D. Bund, § 239, н. 8). Но и законное задержаніе кого-либо частнымъ лицомъ наказуемо, если задержавшій

не увѣдомить о томъ подлежащее начальство, что указано австрійскимъ уложеніемъ (93).

§ 63.

Лишеніе свободы должно продолжаться извѣстное время, а не быть кратковременнымъ, напр., когда кто-либо потащить за собою другаго нѣсколько шаговъ. Равнымъ образомъ, немедленное отведеніе кого-либо къ близко находящемуся начальству, можетъ, по мѣрѣ обстоятельствъ, быть ненаказуемо. Уложенія испанское (497) и португальское (334) предусматриваютъ случай незаконнаго задержанія кого-либо съ этою именно цѣлью. Мгновенное задержаніе, по дѣйствующему уложенію, не включаетъ въ себѣ признаковъ рассматриваемаго дѣянія, такъ какъ уложеніе за противозаконное задержаніе опредѣляетъ въ ст. 1540 самое мягкое наказаніе, когда оно продолжалось не болѣе 7 дней. Австрія (94) и Испанія (495) опредѣляютъ въ этомъ случаѣ 3 дневный срокъ. Португалія (330) считаетъ задержаніе, продолжающееся болѣе 24 часовъ, только оскорбленіемъ чести. Такое правило произвольно, но оно основано на прежней юриспруденціи, по которой частное лицо, даже въ случаѣ законнаго задержанія другаго, должно въ теченіе 20 часовъ увѣдомить объ этомъ начальство (*J o r d ã o, Commentario, III, 260*). Баварскій кодексъ 1813 (I, 192) идетъ еще далѣе, такъ какъ не наказываетъ задержанія, продолжающагося 24 часа, что очевидно неосновательно, если такое дѣяніе ничѣмъ не можетъ быть оправдано.

§ 64.

Противозаконное задержаніе имѣетъ мѣсто тогда, когда задержанный не могъ легко устранить препятствій, не-



дозволяющихъ ему возвратить себѣ свободу, напр., если бы онъ долженъ былъ употребить съ этою цѣлью чрезвычайную силу или ловкость, если бы ему пришлось выскочить изъ огня, или еслибы существовалъ тайный выходъ, о которомъ заключенный не зналъ. Въ случаѣ ошибочнаго предположенія лица, что оно заключено, преступленія не существуетъ. Напротивъ того, если виновникъ полагалъ, что онъ лишилъ кого либо свободы, заключенный же могъ удалиться извѣстнымъ себѣ выходомъ, то дѣяніе будетъ наказуемо, но оно составляетъ только покушеніе. Равнымъ образомъ, слѣдуетъ усматривать покушеніе въ случаѣ, когда, напр., на кого либо нападаютъ въ лѣсу, и въ моментъ, когда его привязываютъ къ дереву, другія лица освобождаютъ его. Поэтому Stenglein (Commentar, II, 313) и Oppenhoff (Strafgesetzbuch f. N. D. Bund, § 239, n. 19) ошибочно полагаютъ, что покушеніе въ рассматриваемомъ дѣяніи немыслимо.

### § 65.

Въ данномъ преступленіи отягчающими обстоятельствами считаются:

а) продолжительность задержанія. Нѣкоторые кодексы предоставляютъ этотъ вопросъ усмотрѣнію судьи (Норвегія, Аппенцель а. и и. Р., С. Галленъ, Граубюнденъ, Тургау, Нью-Йоркъ). Другіе кодексы для уступенія наказанія опредѣляютъ одинъ срокъ, а именно Австрія, 94, и кант. Ваатландъ, 253—три дня (т. е. задержаніе до трехъ дней или болѣе 3 дней); Базель, 125, и Германія, 239 — семь дней; Валлисъ, 261—восемь дней; Цюрихъ, 147, Баварія 1861 г. 255—десять дней; Гессенъ, 301—одинъ мѣсяць; Чили, 141 — три мѣсяца; Швеція XV, 9—одинъ годъ. Два срока указы-

вають. Тессинъ 302 и 303 и Перу 335—три дня и одинъ мѣсяць; Боливія 147—восемь и тридцать дней; Бельгія 435 и 436—десять и тридцать дней; Брауншвейгъ 170—четыре-надцать дней и два мѣсяца; Баденъ, 275, и Вюртембергъ 275—одинъ мѣсяць и одинъ годъ. Три срока указываютъ Венгрія, 323 (7, 15 и 30 дней), и Ганноверъ (8 дней, 1 и 3 года); Улож. о наказ. 1540 — семь дней и три мѣсяца. Проектъ особ. ч., 38, опредѣляетъ только одинъ срокъ—4 недѣли; между тѣмъ слѣдовало сохранить правило уложенія и указать менѣе наказуемые случаи, или же, въ виду признаваемого составителями проекта принципа довѣрія къ суду, вообще не опредѣлять такого срока;

б) оскорбительное обращеніе съ задержаннымъ (улож. о наказ. 1541) или нанесеніе побоевъ (Вюртембергъ 275, Боливія 147);

в) причиненіе какого-либо вреда (Австрія 94, см. *Herbst*, l. c., § 94; Чили 141);

г) совершеніе этого дѣянія по отношенію къ должностному лицу или къ родителямъ (проектъ особ. части 38) или къ другимъ близкимъ родственникамъ, къ мужу или женѣ, господину, начальнику или благодѣтелю (улож. о наказ. 1544, Вюртембергъ 276, Ганноверъ 249).

д) причиненіе истязаній задержанному (улож. о нак. 1542; проеъ ос. ч. 38), или когда послѣдствіемъ задержанія была тяжкая болѣзнь или смерть (улож. о нак. 1542 и 1543; Германія 239; Бельгія 438; Базель 125; Солотурнъ 1874 г. ст. 122);

е) присвоеніе себѣ виновнымъ должностнаго характера (Франція 341 и 344, Италія 199 и 200, Испанія 495 и 496, Бельгія, 237, Перу 300);

ж) неуказаніе, гдѣ дѣвался лишенный свободы (Португалія 332).

з) помѣщеніе завѣдомо неодолимаго душевною болѣзнію въ домѣ умалишенныхъ (проектъ особ. ч. 39, Саксонія 197), или помѣщеніе женщины, невнесенной въ списокъ публичныхъ, въ домѣ терпимости (проектъ 39).

§ 66.

Давность сего преступленія исчисляется со времени, когда свобода возвращена потерпѣвшему (*sic* Баварія 1861 г., ст. 256).

---

#### IV. ПОХИЩЕНИЕ ЖЕНЩИНЫ.

67. Опреѣленіе.
68. Мѣсто этого преступленія въ системѣ.
69. Существенные вопросы по этому предмету.
70. Дѣйствующій субъектъ.
71. Страдательный субъектъ. Похищеніе дѣвицы
72. Похищеніе замужней женщины.
73. Похищеніе невесты и супруги.
74. Значеніе похищенія.
75. Отсутствие согласія похищенной.
76. Преступная цѣль.
77. Наказуемость.
78. Вліяніе на нее подачи жалобы и послѣдовавшаго за тѣмъ вступленія въ бракъ съ похищенной.
79. Обстоятельства, вліяющія на опредѣленіе наказанія.

#### § 67.

Подъ этимъ преступленіемъ разумѣемъ уведеніе или задержаніе женщины посредствомъ насилія или обмана, вопреки воли ея или лицъ, имѣющихъ надъ нею власть, съ цѣлью удовлетворить плотскую похоть или жениться на похищенной.

#### § 68.

Уже изъ опредѣленія этого преступленія видно, что авторы и законодательства ошибочно подводятъ оное ис-

ключительно подъ тотъ или другой родъ наказуемыхъ дѣланій, хотя обыкновенно они помѣщаютъ его такъ, какъ мы это сдѣлали, т. е. въ ряду преступленій, направленныхъ противъ личной свободы. Такой взглядъ раздѣляетъ проектъ особ. части уложенія о нак. Это не преступленіе противъ личной свободы, такъ какъ цѣлью своею оно отличается отъ противозаконнаго задержанія. Равнымъ образомъ, оно не можетъ быть поставлено въ ряду преступленій, направленныхъ на цѣломудріе или честь женщины, въ томъ случаѣ, когда оно совершается съ ея согласія. Въ послѣднемъ случаѣ оно нарушаетъ семейный порядокъ, когда женщина подлежитъ власти родителей или опекуновъ, или когда она замужняя и дѣланіе совершается противъ воли мужа. Въ австрійскомъ кодексѣ это преступленіе подведено подъ широкое и произвольное понятіе публичнаго насилія. Португалія и Перу относятъ оное къ посягательствамъ на нравственность; Чили и Италія—къ преступленіямъ противъ семейнаго порядка. Уложеніе о наказ. считаетъ похищеніе замужней женщины нарушеніемъ семейныхъ правъ; правила же о похищеніи незамужней женщины соединяетъ съ правилами объ изнасилованіи и обольщеніи. Тѣсная связь, существующая между похищеніемъ съ согласія похищенной и похищеніемъ вопреки ея волѣ, говоритъ противъ взгляда Каррары (*Esposizione*, II, § 1684), который считаетъ первое посягательствомъ на права семейныя, а второе—на личную свободу. Почти всѣ законодательства указываютъ на вышеназванныя цѣли. Между тѣмъ, французское уложеніе и вслѣдъ за нимъ невшательское, женеvское и бельгійское умалчиваютъ объ этомъ; притомъ три первыхъ подъ понятіе похищенія подводятъ помѣщеніе несовершеннолѣтней въ какомъ-либо другомъ мѣстѣ (французское уложеніе 354, невшательское 185, женеvское 298). Кроме того, эти законодательства, а равно и бельгійское пред-

усматриваютъ только похищеніе женщинъ несовершеннолѣтнихъ и свободныхъ. Слѣдовательно, согласно этимъ уложеніямъ, похищеніе замужней женщины вопреки ея воли слѣдовало бы, по мѣрѣ обстоятельствъ, отнести къ лишенію свободы или къ изнасилованію. Уложеніе кантона Солотурнъ 1859 г. (95) предусматриваетъ лишь похищеніе несовершеннолѣтней для вступленія съ нею въ бракъ.

### § 69.

Для разъясненія даннаго преступленія, мы должны обратить вниманіе на слѣдующія обстоятельства:

- 1-о *дѣйствующій субъектъ;*
- 2-о *страдательный субъектъ;*
- 3-о *похищеніе;*
- 4-о *отсутствіе согласія похищенной;*
- 5-о *намереніе;*
- 6-о *наказуемость и ея условія.*

### § 70.

Относительно 1-о. *Дѣйствующій субъектъ.*

Такимъ субъектомъ можетъ быть не только непосредственно заинтересованное лицо, но и другой мужчина или даже женщина (*sic* Бернъ 143, Вюртембергъ 278, Ганноверъ 252, Граубюнденъ 129, Ааргау 104; Цюрихъ 145: „кто похитить... для передачи другому“). Впрочемъ, это вытекаетъ изъ общаго понятія объ участіи въ преступленіи.

### § 71.

Относительно 2-о. *Страдательный субъектъ.*

Страдательнымъ субъектомъ можетъ быть дѣвица, не-

совершеннолѣтняя или достигшая совершеннолѣтія, или же женщина заму́жняя или вдова. Похищеніе несовершеннолѣтней съ ея согласія можетъ быть наказуемо лишь тогда, когда она состоитъ подъ властью родителей или опекуновъ, т. е., когда она незмансипирована. Улож. о нак., 1549, говоря о такомъ похищеніи для вступленія въ бракъ, указываетъ именно, что похищеніе должно быть совершено изъ подъ власти родителей или опекуновъ. Поэтому очевидно уложеніе имѣеть въ виду похищеніе несовершеннолѣтнихъ женщинъ. Въ томъ же смыслѣ проэктъ особенной части въ ст. 48 говоритъ о похищеніи недостигшей 21 года для вступленія съ нею въ бракъ. Если же похищеніе совершенно для непотребства, то проэктъ опредѣляетъ два возраста: отъ 12—16 л. и старѣе 16 лѣтъ, безъ согласія въ послѣднемъ случаѣ похищенной. Улож. о нак. (1529), предусматривая похищеніе женщины для изнасилованія, ничего не говоритъ о возрастѣ. Другія законодательства не указываютъ цѣли похищенія и говорятъ вообще о похищеніи несовершеннолѣтней (Германія, Ольденбургъ, Пруссія, Бернъ, Граубюнденъ, Чили), или же опредѣляютъ ad hoc срокъ совершеннолѣтія (Тургау и Ваатландъ 15 лѣтъ; Франція, Бельгія, Баварія, Ааргау, Аппенцель и. Р., Цугъ, Вюртембергъ, Нью-Йоркъ — 16 лѣтъ; Бразилія, Швеція—17 лѣтъ; Валлисъ, С. Галленъ, Базель, Эсте — 18 л.; Аппенцель а. Р. — 20 л.) Въ нѣкоторыхъ же кодексахъ для уступленія наказанія указываются два возраста (Португалія 12—17 л. и 17—25 л., Саксонія 12—14 и 14 до совершеннолѣтія; Тоскана 12 до 17 л. и 17 л. до совершеннолѣтія; Тессинъ до 12 и до 16 л.; Баденъ до 15 и 21 года). Франція и Бельгія смягчаютъ наказаніе, если похищеніе недостигшей ивѣстнаго возраста совершено съ ея согласія. Этому взгляду послѣдовало улож. о нак. (1549) и проэктъ особ. части (48) относительно увоза несовершеннолѣтней. Другія законо-

дательства, а равно и проектъ (47) относительно похищенія малолѣтней отъ 12--16 л. для неупотребства, уравниваютъ оба случая, находя что согласіе малолѣтней не имѣеть существеннаго значенія. Эту мысль положительно высказываетъ Португалія (395), постановляя, что похищеніе недостижной 12 л. всегда считается насильственнымъ. Въ томъ смыслѣ, слѣдуетъ толковать ст. 460 испанскаго кодекса относительно похищенія женщины въ томъ же возрастѣ (P a s c h e s o, Código penal, ed. 4, III, 149). Согласіе умалишенной должно имѣть такое же значеніе (*sic* Цюрихъ 145).

### § 72.

Относительно похищенія замужней женщины, находящейся подъ властью мужа, съ ея согласія, находимъ въ законодательствахъ двѣ системы: дѣйствующее уложеніе, код. австрійскій, вюртембергскій, брауншвейтскій, тосканскій и другіе, относящіеся строго къ нарушенію правъ мужа, прямо предусматриваютъ это дѣяніе. По противоположной системѣ (Франція, Норвегія, Италия, Женева, Бельгія) такое дѣяніе само по себѣ не подлежитъ наказанію и влечетъ отвѣтственность лишь въ случаѣ прелюбодѣянія.

### § 73.

Относительно похищенія невѣсты женихомъ существуютъ различныя мнѣнія авторовъ. Саггага (l. c., II, 629), слѣдуя старому воззрѣнію, усматриваетъ въ такомъ отношеніи этихъ лицъ смягчающее обстоятельство. Но тутъ слѣдуетъ отличить три случая: похищеніе совершеннолѣтней,



похищеніе эмансипированной съ ея согласія, или безъ онаго, и похищеніе неэмансипированной, вопреки волѣ ея родителей или опекуновъ. Въ первомъ случаѣ дѣяніе ненаказуемо; въ послѣднемъ наказуемость не подлежитъ сомнѣнію, такъ какъ тутъ нарушаются права семейной власти. Что же касается похищенія женихомъ совершеннолѣтней или же эмансипированной невѣсты противъ ея воли, то одни, какъ Geuer (Holtendorff's Handb., III, 616) и германская юриспруденція (Oppenhoff, l. c., § 236, н. 3; Olshausen, l. c., стр. 818), находятъ это дѣяніе наказуемымъ наравнѣ съ похищеніемъ другой женщины. Напротивъ того, Haelschner (System d. preus. Strafrechts, III, 329) и Waechter (Abhandlungen, 75 и слѣд.) полагаютъ, что такое похищеніе съ цѣлью бракосочетанія можетъ имѣть только характеръ лишенія свободы. Это мнѣніе неосновательно, такъ какъ и въ этомъ случаѣ похищеніе составляетъ покушеніе не только на свободу, но и на честь женщины, хотя менѣе оскорбительное, чѣмъ похищеніе женщины при другихъ условіяхъ. Похищеніе собственной жены возможно въ случаѣ, когда супруги разлучены отъ стола и ложа (см. Olshausen, Commentar, § 236, н. 3; Rubo, Strafgesetzbuch, § 236, н. 5; *Contra* Rüdorff, l. c., § 236, н. 4).

### § 74.

#### Относительно 3-о. *Похищеніе.*

Похищеніе женщины противъ ея воли, о которомъ говоритъ уложеніе о наказаніяхъ (1529, 1530, 1549 и 1580—1582), не должно быть понимаемо въ буквальномъ смыслѣ, какъ это ошибочно полагаетъ Geuer (Holtendorff, l. c., III, 615) относительно германскихъ за-

конодательствъ, такъ какъ и задержание женщины въ какомъ либо мѣстѣ, куда она сама пришла, или была заманена, имѣеть такое же значеніе, какъ и похищеніе (*sic* кодексъ тосканскій 286—288, бернскій 153, вюртембергскій 278, баварскій 253, баденскій 239 и ганноверскій, который въ 252 ст. говоритъ вообще о противозаконномъ завладѣніи женщиною). Тоже самое касается случая, когда женщина была задержана въ собственномъ домѣ, гдѣ она находилась одна. Похищеніе можетъ быть совершенно, равнымъ образомъ, посредствомъ насилія или хитрости, такъ какъ въ обоихъ случаяхъ нѣтъ свободнаго согласія женщины. Безразлично по отношенію къ кому было употреблено насиліе или хитрость, лишь бы онѣ были средствомъ, облегчающимъ похищеніе: слѣдовательно, онѣ могутъ быть употреблены и противъ третьихъ лицъ (Oppenhoff, l. c., § 234, н. 3).

Не слѣдуетъ также понимать въ тѣсномъ смыслѣ похищенія, совершеннаго съ согласія похищенной. Такое похищеніе (улож. 1549 и 1582) касается не только того случая, когда матеріальное дѣйствіе похищенія было совершено похитителемъ, но и болѣе обыкновеннаго случая, когда женщина сама отправляется въ условленное мѣсто, такъ какъ при противоположномъ взглядѣ, какъ это признаетъ австрійская юриспруденція (H e r b s t, Handbuch, § 96, н. 4.), мы бы пришли къ несостоятельному заключенію, что всякое дѣяніе похищенной, содѣйствующее достиженію преступной цѣли, устраняетъ наказуемость.

### § 75.

Относительно 4-о. *Отсутствие согласія похищенной.*  
Оно составляетъ существенную черту рассматриваемаго

преступленія. Въ похищеніи, совершенномъ съ согласіи похищенной, находящейся подъ семейною властью родителей или опекуновъ, дѣло идетъ о нарушеніи этой власти; въ противномъ случаѣ— о насилуваніи воли похищенной, и вмѣстѣ съ тѣмъ, если она несамостоятельна, о нарушеніи этой власти. Ошибочно полагають Темме (Lehrbuch, 735) и Stenglein (Commentar, II, 308), будто позднѣйшее согласіе похищенной или заманенной хитростью въ данное мѣсто для полового сношенія не устраняетъ наказуемости похищенія. Но тутъ противозаконный моментъ заключается главнымъ образомъ не въ употребленіи силы или хитрости, а въ отсутствіи согласія, и коль скоро затѣмъ женщина соглашается на удовлетвореніе страсти мужчины, то это, конечно, измѣняетъ первоначальное свойство дѣянія мужчины, восполняя недостатокъ первоначальнаго согласія. Позднѣйшее согласіе уничтожаетъ, какъ говорить Саггага (I. с., II, 261), предполагаемое отсутствіе согласія. Тутъ слѣдуетъ даже допустить, что насиліе было лишь мнимое. По дѣйствующему уложенію, въ виду правила 1530 ст. („за похищеніе... въ надеждѣ воспользоваться ея слабостью и обольстить ее”), позднѣйшее согласіе не уничтожаетъ наказуемости.

Въ похищеніи съ согласія похищенной рѣшительное вліяніе на степень отвѣтственности имѣетъ то обстоятельство, была ли похищенная способна дать свое согласіе. Если похищенная была малолѣтнею или сумасшедшею, то ея согласіе, какъ выше указано по вопросу о страдательномъ субъектѣ (§ 71), не имѣетъ никакого значенія, и дѣяніе слѣдуетъ считать похищеніемъ, совершеннымъ посредствомъ обмана. Въ возрастѣ, слѣдующемъ за малолѣтствомъ, похищеніе съ согласія похищенной составляетъ лишь нарушеніе семейной власти. Такого различія нельзя, конечно, дѣлать во французской системѣ,

которая обозначает тутъ срокъ совершеннолѣтія ad hoc и, при опредѣленіи наказанія, не обращаетъ вниманія на отроческій возрастъ, т. е. приближенный къ дѣтскому, а только на то обстоятельство, совершено ли похищеніе съ согласія похищенной или безъ онаго. Если гражд. право (какъ въ Тосканѣ) не прекращаетъ отеческой власти по достиженіи совершеннолѣтія, то похищеніе совершеннолѣтней съ ея согласія, если она еще состоитъ подъ этою властью, не можетъ считаться наказуемымъ, такъ какъ эта власть только въ нѣкоторой степени ограничиваетъ свободу женщины.

Согласіе матери на похищеніе дочери, состоящей подъ властью отца или опекуна, ни въ чемъ не измѣняетъ характера противозаконнаго дѣянія. Тоже самое касается того случая, когда согласившаяся на похищеніе была незаконнорожденною дочерью, состоящею подъ властью матери, такъ какъ и здѣсь, несмотря на согласіе дочери, нарушается эта власть (*vis in parentes*).

## § 76.

Относительно 5-о. *Намѣреніе.*

Похищеніе отличается намѣреніемъ отъ лишенія свободы. Намѣреніе въ похищеніи состоитъ въ удовлетвореніи плотской похоти или въ бракосочетаніи съ похищеною. Кодексы австрійскій, германской имперіи, тосканскій, тессинскій и др. указываютъ прямо на эту цѣль. Въ системѣ французскаго кодекса, а равно и кодексовъ, для которыхъ онъ послужилъ образцомъ, не упоминается о намѣреніи вѣроятно потому, что въ похищеніи намѣреніе состоитъ обыкновенно, какъ выше сказано, въ удовлетвореніи плотской похоти или бракосочетаніи (если женщина свободна). Уложеніе о нак. предусматриваетъ воз-

возможность другой цѣли, именно поврежденіе чести женщины (1530).

§ 77.

Относительно 6-о. *Наказуемость.*

Нѣтъ ни малѣйшаго сомнѣнія, что похищеніе женщины вопреки ея волѣ болѣе наказуемо, чѣмъ похищеніе съ ея согласія. Въ послѣднемъ же случаѣ менѣе наказуемо похищеніе для бракосочетанія, что прямо указано греческимъ (332) и тюрингенскимъ (148) кодексами. Относительно наказуемости похищенной съ ея согласія, а именно дѣвицы или замужней женщины (въ законодательствахъ, наказывающихъ похищеніе замужней женщины, состоящей подъ властью мужа) находимъ въ кодексахъ различные взгляды. Нѣкоторыя законодательства, какъ нпр., австрійское, не подвергаютъ отвѣтственности похищенную дѣвицу; напротивъ того, дѣйствующее уложеніе безусловно ее наказываетъ (1549). Другіе кодексы (вюртембергскій 279, брауншвейгскій 171, гамбургскій 144, саксонскій 189 и 192, греческій 332) справедливо требуютъ для наказуемости похищенной, чтобы она достигла извѣстнаго возраста. Такъ, вюртембергскій кодексъ постановляетъ, чтобы она была не моложе 16 л. потому, что только въ этомъ возрастѣ или приближенномъ къ оному, нельзя смотрѣть на дѣвицу, какъ на жертву мужчины. Что же касается замужней женщины, похищенной съ ея согласія, то уложеніе о нак. (1582) и кодексы тосканскій (289), баденскій (342) и дармштатскій (297) подвергаютъ ее наказанію. Въ томъ же смыслѣ относительно австрійскаго кодекса рѣшаетъ сомнѣніе Herbst (I. c., § 96., н. 5) на основаніи общихъ правилъ объ участіи въ преступленіи, такъ

какъ женщина принимаетъ въ этомъ случаѣ участіе въ нарушении правъ мужа.

§ 78.

Относительно зависимости наказуемости отъ принесенія жалобы и отъ слѣдующаго за похищеніемъ бракосочетанія похищенной незамужней женщины съ похитителемъ, законодательства проводятъ разнообразныя взгляды. Австрія считаетъ похищеніе преступленіемъ, преслѣдуемымъ по должности; улож. о нал., проектъ особенной части и германскія партикулярныя уложенія ставятъ уголовную отвѣтственность въ зависимость отъ принесенія жалобы. Такому же взгляду слѣдуютъ Цюрихъ, Гларусъ, Бернъ, Аппенцель і. R., Голландія, Солотурнъ, Любекъ и др. Перу (278) требуетъ преслѣдованія виновнаго по должности, если похищено лицо въ незрѣломъ возрастѣ. Саксонскій кодексъ (193) не допускаетъ дѣлимости жалобы, въ случаѣ похищенія замужней женщины, — правило, препятствующее шантажу въ случаѣ уговора между супругами. Испанскій кодексъ признаетъ это преступленіе преслѣдуемымъ по жалобѣ (463), но въ случаѣ похищенія дѣвицы допускаетъ примиреніе лишь посредствомъ бракосочетанія. Такимъ образомъ, какъ справедливо замѣчаетъ Рашесо (l. c., ed. 4, III, 158), тотъ, кто похищаетъ дѣвицу для бракосочетанія, безнаказанно достигаетъ своей цѣли. Дѣйствующее уложеніе не допускаетъ примиренія послѣ подачи жалобы (157), за исключеніемъ похищенія замужней съ ея согласія (1582); въ случаѣ же похищенія дѣвицы съ ея согласія дозволяетъ родителямъ просить лишь объ уменьшеніи наказанія. Въ кодексахъ итальянскомъ (408), тосканскомъ (288) и кантона Валлисъ (268) бракосочетаніе съ похищенной дѣвицей придаетъ

дѣянію исковой характеръ. Тоже самое находимъ во французскомъ кодексѣ (357), который, кромѣ того, предписываетъ, что приговоръ можетъ состояться только послѣ признанія брака недѣйствительнымъ. Этому взгляду послѣдоваль кодексъ кант. Ваатландъ (256). Такое же, предрѣшающее вліяніе расторженія брака на отвѣтственность уголовную признають и кодексы исковой системы (какъ Германія, Цюрихъ, Баварія, Тургау, Солотурнъ). По кодексамъ норвежскому (XVIII, 6) и тессинскому (254), похититель освобождается отъ наказанія посредствомъ бракосочетанія съ похищенной. Изъ всѣхъ этихъ системъ наиболѣе соотвѣтственно является исковая, такъ какъ общественный интересъ не имѣетъ здѣсь преобладающаго значенія. Въ случаѣ бракосочетанія съ похищенной дѣвицей вышеуказанное правило французскаго кодекса (357) кажется правильнымъ, такъ какъ было бы весьма неумѣстно наказывать, по требованію родителей или опекуновъ, мужа ихъ дочери или опекаемой ими въ случаѣ, когда бракъ сохраняетъ свою силу. Слѣдуетъ замѣтить, что понятіе о ненаказуемости похищенія, въ случаѣ заключенія брака, развилось подъ вліяніемъ канонистовъ.

## § 79.

Относительно 6-о. *Обстоятельства, вліяющія на наказаніе.*

Къ отягчающимъ обстоятельствамъ улож. о нак. относятъ: 1) похищеніе съ цѣлью изнасилованія (1529), подлежащее наказанію какъ покушеніе на это преступленіе и 2) изнасилованіе похищенной (1581), наказаніе за которое, какъ болѣе тяжкое, поглощаетъ наказаніе за похищеніе. Австрійскій кодексъ одинаково наказываетъ похищеніе противъ

воли похищенной и похищеніе малолѣтней, соединенное съ изнасилованіемъ (97, 126).

Къ обстоятельствамъ смягчающимъ вину относятся: добровольное освобожденіе насильно похищенной безъ причиненія ей вреда (уложеніе о нак. 1529, Неаполь 338, Саксонія 190, Валлисъ 267, Гамбургъ 144, Вюртембергъ 278, Греція 331) и такое обращеніе лицъ, имѣющихъ власть надъ похищенной дѣвицей, которое оправдываетъ поступокъ дѣятеля (Гессенъ 297, Тоскана 287).



## V. ПОХИЩЕНІЕ МАЛОЛѢТНИХЪ.

---

- 80. Характеръ этого преступленія.
- 80-bis. Опрежденіе.
- 81. Вопросы для разрѣшенія.
- 82. Дѣйствующій субъектъ.
- 83. Страдательный субъектъ.
- 84. Способъ совершенія похищенія.
- 85. Намѣреніе преступника.
- 86. Предѣлы наказуемости.

### § 80.

Вслѣдствіе разносторонняго характера этого дѣянія, его, равно какъ и похищеніе женщины, нельзя отнести исключительно къ тому или другому роду преступленій. Поэтому, въ виду связи похищенія малолѣтнихъ съ похищеніемъ женщинъ, мы немедленно послѣ послѣдняго преступленія будемъ говорить о первомъ. Австрійскій кодексъ подводитъ похищеніе малолѣтнихъ подъ понятіе публичнаго насилія. Дѣйствующее уложеніе, итальянскій и португальскій кодексы усматриваютъ въ этомъ дѣянїи лишеніе правъ состоянїа; брауншвейгскій—нарушеніе семейныхъ правъ; другія германскія законодательства, тосканское, цюрихское, норвежское, шведское и проектъ особенной части—посягательство на личную свободу. Но это преступленіе можетъ имѣть

тотъ или другой характеръ, по мѣрѣ обстоятельствъ и намѣренія дѣятеля. Похищеніе ребенка, очевидно, не можетъ считаться посягательствомъ на личную свободу. Тоже самое касается малолѣтняго, когда онъ дѣйствуетъ съ разумѣніемъ и соглашается на похищеніе. Въ обоихъ этихъ случаяхъ дѣяніе можетъ имѣть характеръ лишенія правъ состоянія или нарушенія власти родителей или опекуновъ, когда малолѣтній находится подъ этою властью. Если малолѣтній развить, то насильственное его похищеніе составляетъ посягательство на свободу; если же малолѣтній неразвить, а состояніе его и происхожденіе неизвѣстно, то похищеніе его можетъ составлять преступленіе противъ правъ состоянія или нарушеніе родительской власти.

§ 80-bis.

Виновнымъ въ похищеніи малолѣтняго является тотъ, кто уводитъ или задерживаетъ его съ преступнымъ намѣреніемъ, за исключеніемъ намѣренія лишить онаго правъ состоянія или семейнаго положенія.

§ 81.

При изученіи этого преступленія, мы должны обратить вниманіе на слѣдующія обстоятельства:

- 1-о *дѣйствующій субъектъ;*
- 2-о *страдательный субъектъ;*
- 3-о *похищеніе;*
- 4-о *намѣреніе;*
- 5-о *предѣлы наказуемости.*

§ 82.

Относительно 1-о. *Дѣйствующій субъектъ.*

Такимъ субъектомъ можетъ быть не только лицо постороннее, но и ближайшіе родственники, даже отецъ или мать, если они законнымъ образомъ устранены отъ опеки. Однако же мать, похищающая въ тайнѣ свое незаконнорожденное дитя изъ воспитательнаго дома, гдѣ она его помѣстила, не совершаетъ наказуемаго дѣянія (Herbst, l. c., § 96, н. 7). Дѣйствующимъ субъектомъ, въ качествѣ участвующаго въ этомъ преступленіи, можетъ быть и лицо, у котораго дитя остается подъ опекою или на воспитаніи. Нѣкоторыя законодательства предусматриваютъ участіе самихъ родителей или опекуновъ въ похищеніи ребенка. Баденъ подвергаетъ наказанію родителей или опекуновъ (272), если они по злобѣ, или изъ корыстныхъ видовъ, отдаютъ дитя, недостигшее четырнадцатилѣтняго возраста, другимъ лицамъ, вслѣдствіе чего причиняется ему умственный или физическій вредъ. Бернъ (150), Испанія (499) и Португалія (344) предусматриваютъ невозвращеніе дитяти лицомъ, которому оно было ввѣрено, и ставятъ это дѣяніе наравнѣ съ похищеніемъ. Италія (508) усматриваетъ лишеніе правъ состоянія въ случаѣ, когда такое лицо помѣститъ ввѣренное ему дитя въ воспитательномъ домѣ.

§ 83.

Относительно 2-о. *Страдательный субъектъ.*

Страдательнымъ субъектомъ можетъ быть собственно лишь малолѣтній въ возрастѣ неполнаго умственнаго развитія. Въ другихъ случаяхъ дѣйствіе, смотря по намѣренію

дѣтеля, составляетъ лишеніе свободы, или т. н. похищеніе человѣка (*plagium*), совершаемое для выдачи его иностранному государству, или для продажи его (Уложеніе о нак. 1410, проектъ особ. части 40). Законодательства вообще различнымъ образомъ смотрятъ на вопросъ о страдательномъ субъектѣ. Уложеніе предусматриваетъ лишь похищеніе дѣтей, т. е. до 10 лѣтъ (*sic* Лохвицкій, Курсы угол. права, 2 изд., стр. 515). Неллюдовъ (Руководство къ особ. части, I, 108), въ виду 1516 ст. уложенія, относитъ это неосновательно и къ имѣющимъ болѣе 10 лѣтъ. Австрійскій кодексъ (96) подъ это преступленіе подводитъ не только похищеніе дитяти у родителей, но и вообще опекаемаго. То же самое находимъ въ кодексахъ французскомъ (354), германскомъ (235), любекскомъ (169), гамбургскомъ (143), португальскомъ (342 и 343), кантоновъ Ваатландъ (254), Валисъ (265) и Фрибургъ (150) и испанскомъ (500), который опредѣляетъ возрастъ похищеннаго до 25 лѣтъ, что весьма основательно критикуетъ Рачесо (Codigo, 4 изд., III, 251). Болѣе правиленъ взглядъ тѣхъ законодательствъ, которыя означаютъ возрастъ моложе гражданскаго совершеннолѣтія, какъ код. шведскій (XV, 8) 15 лѣтъ; саксонскій 194, баденскій 270, Тургау 95—четырнадцать л.; проектъ особ. ч. (41) 12 лѣтъ; Нью-Йоркъ (211) 16 л.; Норвегія (XVI, 4) 18 л.

Страдательнымъ субъектомъ могутъ быть не только малолѣтніе, но и другія лица, находящіеся подъ опекой, напр., сумасшедшіе, такъ какъ они, наравнѣ съ малолѣтними, не самостоятельны. Такими субъектами могутъ быть не только малолѣтніе мужчины, но и женщины, лишь бы похищеніе не имѣло въ виду той цѣли, каковую имѣетъ преступленіе, называемое похищеніемъ женщины въ тѣсномъ смыслѣ, т. е. удовлетвореніе плотской похоти или бракосочетаніе: такъ напр., похищеніе малолѣтней, какъ уже сказано выше (§ 82), можетъ быть совершено матерью, лишенною опеки.

§ 84.

Относительно 3-о. *Похищеніе.*

Разсматриваемое похищеніе совершается, равно какъ и похищеніе женщины, посредствомъ насилія или хитрости, съ согласія или противъ воли похищеннаго лица. Последнее обстоятельство имѣетъ значеніе, когда малолѣтній достигъ уже извѣстнаго возраста, какъ напр., по австрійскому праву 14 лѣтъ. Ул. о нак. (1409) соединяетъ съ похищеніемъ дѣтей задержаніе заблудившагося, извѣстнаго или неизвѣстнаго виновному ребенка, причемъ законъ не обращаетъ вниманія на намѣреніе дѣателя. Тоже самое находимъ въ проектѣ особенной части (44).

§ 85.

Относительно 4-о. *Намѣреніе.*

Намѣреніе можетъ быть различно, лишь бы оно по отношенію въ малолѣтней не состояло въ томъ, какъ это указано выше (§ 83), что отличаетъ похищеніе женщины въ тѣсномъ смыслѣ отъ похищенія вообще. Ул. о нак. называетъ безусловно похищеніе ребенка, совершенное съ цѣлью лишенія правъ состоянія или безъ таковой (1407, 1408). Въ последнемъ случаѣ подвергается наказанію даже и тотъ, кто похититъ дитя съ благородною цѣлью, для спасенія его отъ истязаній или отъ дурнаго вліянія. Въ такомъ смыслѣ слѣдуетъ понимать и правило 252 ст. баварскаго кодекса, называющее похищеніе малолѣтнихъ до 16 лѣтъ, съ цѣлью завѣсть ихъ воспитаніемъ (Stenglein, Commentar, II, 307). Еще болѣе поражаетъ непоследовательность ба-

денскаго (273) и тюрингенскаго (141) кодексовъ, которые прямо наказываютъ похищеніе малолѣтнихъ до 14 лѣтъ, совершенное съ цѣлью улучшенія ихъ положенія. Похищеніе малолѣтняго можетъ быть совершено, какъ *plagium*, или для нищенства или внушенія дурныхъ привычекъ (код. германской имперіи, 235, и ольденбургскій, 188), или для склоненія къ совершенію преступленій (Швеція, XV, 8, и Норвегія, XVI, 5), или къ бродяжеству (Саксонія 195), для удовлетворенія мщенія или изъ корыстныхъ видовъ (Баварія 252 и Тюрингія 142), для принятія другой религіи (Тоскана 359, Тюрингія 143 и баварская юриспруденція относительно ст. 252; см. Stenglein, Strafgesetzbuch, § 252, н. 7), или для кратковременной цѣли, или для воспитанія какъ свое собственное дитя (Бадень 270, Тургау 95). Проектъ особенной части (45) предусматриваетъ случай отдачи родителями ребенка до 12 лѣтъ для нищенства, бродяжества или противонаравственной цѣли, а равно (41) похищеніе такого ребенка съ одною изъ этихъ цѣлей или съ корыстною цѣлью. Французскій кодексъ и другіе, послѣдовавшіе его примѣру, не упоминаютъ о намѣреніи и отличаютъ лишь похищеніе малолѣтняго отъ похищенія малолѣтней.

### § 86.

Относительно 5-о. *Предѣлы наказуемости.*

Наказанію за это преступленіе могутъ подлежать и родители не только въ томъ случаѣ, когда они похищаютъ ребенка, отъ власти надъ которымъ они устранены, но и тогда когда они отдаютъ ребенка нищимъ, бродягамъ и т. п., изъ ненависти къ нему, съ корыстною или съ другою цѣлью, что равняется лишенію правъ состоянія (код. тюрингенскій 142). Саггага (*Esposizione*, III, 466) справедливо говоритъ,

что вообще похищенный не долженъ подлежать наказанію, такъ какъ было бы слишкомъ строго и несогласно съ уголовною политикою, если бы родители, донося суду о похищеніи, вмѣстѣ съ тѣмъ подвергали уголовной отвѣтственности собственное дитя, неопытностью котораго воспользовался дѣятель.

Законодательства, — которыя, быть можетъ, слишкомъ обстоятельно указываютъ то или другое намѣреніе дѣятеля, — опредѣляютъ наказаніе по мѣрѣ безнравственности намѣренія.

---

## *D. Преступленія противъ чести.*

---

87. Общій взглядъ.

### § 87.

Честь—это стоимость человѣка. Внутренняя честь, состоящая въ чувствѣ собственнаго достоинства, не имѣетъ по своему существу ничего общаго съ правомъ, не можетъ быть нарушена, и нельзя принудить другихъ признавать ее. Вышняя честь зависитъ отъ достоинства единицы, какъ человѣка и гражданина. Она опирается на тотъ же принципъ, на которомъ основывается юридическая правоспособность, и означаетъ, что человѣкъ способенъ приобрѣтать права и пользоваться ими. Безъ взаимнаго уваженія личнаго достоинства отношенія лицъ въ обществѣ были бы невозможны, и само государство не могло бы существовать. Пока извѣстное лицо не лишилось чести, оно имѣетъ право на то, чтобы другіе ее признавали. Даже тотъ, кто лишился гражданской чести, сохранилъ еще честь, принадлежащую ему какъ человѣку.

Право на честь отрицательно: на основаніи его нельзя требовать, чтобы ее намъ оказывали; оно состоитъ въ обязанности другихъ воздерживаться отъ всего того, что



свидѣтельствуеть о презрѣніи, или нарушаетъ какимъ-нибудь образомъ эту честь.

Къ оскорбленіямъ чести относятся: обиды, клевета, изнасилованіе и другія родственныя послѣднему преступленія, какъ напримѣръ, обольщеніе малолѣтней, сношеніе съ женщиною посредствомъ обмана, обольщеніе женщины обѣщаніемъ жениться на ней, сношеніе съ женщиною, находящеюся въ состояніи безпамятства. Кромѣ того, къ оскорбленіямъ чести слѣдуетъ отнести открытіе тайны съ цѣлью оскорбленія. Рядомъ съ клеветою мы ставимъ лжедонось, какъ состоящій съ нею въ тѣсной связи.

---

## І. О Б И Д Ы.

---

88. Опреѣленіе.
89. Существенныя условія этого преступленія и вопросы, подлежащіе разрѣшенію.
90. Предметъ обидъ—честь лица.
91. Оскорбленіе нравственныхъ лицъ.
92. Оскорбленіе физическихъ лицъ.
93. Оскорбленіе умершихъ.
94. Обиды посредственныя и современныя.
95. Обиды письменныя, словесныя и совершаемыя дѣйствіемъ.
96. Обиды заочныя.
97. Намѣреніе оскорбить.
98. Обстоятельства, придающія обидамъ свойство другаго преступленія.
99. Обстоятельства, имѣющія вліяніе на наказаніе.
100. Исковой характеръ обидъ.
101. Взаимность обидъ.

### § 88.

Понятіе обиды зависитъ отъ столь разнородныхъ обстоятельствъ, отъ мѣста, времени, возраста, пола, образованія, общественнаго положенія потерпѣвшаго и т. п.,<sup>2</sup> что совершенно невозможно дать точное опредѣленіе этого преступленія. Вообщемъ, можно сказать, что обида состоитъ въ умысленномъ оказаніи другому лицу пренебреженія или презрѣнія.<sup>3</sup> Поэтому вопросъ, составляетъ ли данное дѣяніе обиду, долженъ быть предоставленъ усмотрѣнію судьи. Стремленіе законодателя

ограничить судью подробнымъ опредѣленіемъ, какъ это, напримѣръ, дѣлаетъ Бразилія, 236, и Боливія, 583 и 584, несоотвѣтственно, такъ какъ это могло бы повести къ ненаказуемости многихъ случаевъ, которыхъ вовсе нельзя предвидѣть.

§ 89.

Для состава этого преступленія необходимы:

- 1-о *объектъ, который заключается въ чести лица;*
- 2-о *дѣяніе, оскорбляющее эту честь;*
- 3-о *намѣреніе нанести оскорбленіе.*

Кромѣ разсмотрѣнія этихъ условій, слѣдуетъ еще обратить вниманіе на:

- 4-о *обстоятельства, придающія обидѣмъ характеръ другаго преступленія или вліяющія на мѣру наказанія;*
- 5-о *исковой характеръ* и
- 6-о *взаимность обидъ.*

§ 90.

Относительно 1-о. *Честь лица.*

Понятіе чести не можетъ быть понимаемо въ столь обширномъ смыслѣ, чтобы непризнаніе таланта, заслугъ или общественнаго положенія другаго лица могло составлять ея нарушеніе. Равнымъ образомъ, умышенное причиненіе кому либо непріятности, напримѣръ, замѣчаніемъ, что онъ не умѣетъ танцовать или пѣть, или дурнымъ отзывомъ объ его сочиненіи или произведеніи искусства, нисколько не оскорбляетъ чести. Однакожь испанское уложеніе (472) усматриваетъ тяжкую обиду въ случаѣ приписыванія кому либо недостатка, который можетъ повредить его дѣламъ (см. *Racheco Codice penal, ed. 4, III, 186*). Что касается порицательныхъ

отзывовъ о произведеніяхъ наукъ, искусствъ и промышленности, то они могутъ подлежать наказанію въ случаѣ, когда намѣреніе нанести оскорбленіе вытекаетъ изъ формы заявленія или изъ обстоятельствъ, при которыхъ оно сдѣлано (*sic* Германія 193). Прежде считалось оскорбленіемъ чести несоблюденіе правилъ приличія, грубость и т. п.

### § 91.

Что нужно понимать въ обидахъ подъ словомъ лицо (котораго честь оскорблена)? Относится-ли это понятіе не только къ отдѣльнымъ личностямъ, но и къ корпораціямъ, обществамъ, властямъ и другимъ юридическимъ лицамъ? Всѣ новѣйшія законодательства признаютъ возможность оскорбленія правительственныхъ властей, которое получаетъ характеръ другаго, болѣе важнаго преступленія. “Но обиды, направленныя противъ юридическихъ лицъ, а именно противъ обществъ, товариществъ, корпорацій, настолько могутъ имѣть мѣсто, насколько онѣ касаются извѣстныхъ лицъ, входящихъ въ составъ оныхъ, и тогда такія обиды по существу своему будутъ составлять оскорбленіе отдѣльныхъ личностей.” Но было бы ошибочно допускать возможность обидъ по отношенію къ самимъ юридическимъ лицамъ, существованіе которыхъ — юридическая фикція, или по отношенію къ цѣлымъ классамъ общества, оказаніе которымъ презрѣнія, необращенное къ данному лицу, не можетъ быть для кого — либо оскорбительнымъ.” Кроме того, слѣдуетъ замѣтить, что юридическія лица не имѣютъ права на внѣшнюю честь, которымъ пользуется отдѣльная личность. Однако же Сѣвероам. Штаты (Bishop в. с. § 922) и кодексы саксонскій, 241b, австрійскій, 492, и ганноверскій, 265, называютъ оскорбленіе корпорацій, и сверхъ того послѣдній и австрійскій, 496, равнымъ образомъ преду-

смагриваютъ оскорбленіе цѣлаго сословія, а австрійскій данной народности или религіозныхъ обществъ; венгерскій же, 270 н. 3,— арміи.

§ 92.

Что касается единицъ или физическихъ лицъ, то каждое изъ нихъ можетъ быть предметомъ оскорбленія. Дѣти и умалишенные, вопреки ошибочному взгляду Вигі (Abhandlungen, 1882, стр. 8), хотя и не понимаютъ нанесенной имъ обиды, тѣмъ не менѣе не могутъ быть безнаказанно оскорбляемы. Поэтому, согласно ст. 18 устава о наказаніяхъ, родители или опекуны могутъ подать въ судъ жалобу отъ ихъ имени. Составители проекта особенной части, слѣдуя французской системѣ и относя къ обидамъ только оскорбленія на словахъ, не допускаютъ возможности обиды по отношенію къ малолѣтнимъ (Объясненія къ проекту, 476).

Подвергшійся позорному наказанію преступникъ сохраняетъ человѣческую честь; оскорбленіе его не должно быть оставлено безъ наказанія. Согласно тому, уложеніе 1857 (ст. 2091), код. кантона С. Галленъ (112) и австрійскій (497) запрещаютъ укорять другаго въ дѣяніи противозаконномъ, если (прибавляетъ австрійскій кодексъ) обиженный, понесшій наказаніе за преступленіе, ведетъ себя теперь прилично, т. е. не заслуживаетъ презрѣнія (см. Негбст, Handbuch 1871, II, 230), или (какъ говоритъ кодексъ С. Галленъ) когда осужденному была возвращена гражданская честь. Редакція ст. 264 ваатландскаго код. кажется правильнѣе, такъ какъ эта статья, для примѣненія наказанія, требуетъ, чтобы такой укоръ былъ сдѣланъ безъ серьезнаго основанія „sans motif suffisant”.

§ 93.

Умершему не может быть нанесено оскорбленіе; но оскорбительный о немъ отзывъ можетъ касаться чести лицъ, находящихся въ живыхъ, и тогда эти выраженія составляютъ посредственную обиду. Поэтому проектъ особенной части (72) и нѣкоторые кодексы (какъ баварскій 265, саксонскій 246, люцернскій 96, базельскій 135, голландскій 270 и венгерскій 273) дозволяютъ въ такомъ случаѣ членамъ его семьи подать жалобу. Цугъ 92, Фрибургъ 414, Тессинъ, 355, и Португалія, 417, слишкомъ расширяютъ это право, позволяя жаловаться каждому наслѣднику умершаго. Между тѣмъ, невозможно допустить, чтобы отдаленный наслѣдникъ дѣйствовалъ въ такомъ случаѣ по нравственнымъ мотивамъ, и потому такое правило можетъ вести къ шантажу. Очевидно, взглядъ названныхъ кодексовъ образовался подъ вліяніемъ цивилистическихъ понятій, согласно которымъ наслѣдникъ считается продолженіемъ личности наслѣдодателя.

§ 94.

Изъ нераздѣльности чести лицъ, соединенныхъ близкими семейными узами, вытекаетъ вмѣстѣ съ тѣмъ возможность посредственной обиды въ случаѣ, когда кто, въ разговорѣ съ другимъ, выражается съ презрѣніемъ о находящихся въ живыхъ членахъ его семьи, напр., о его дѣтахъ, супругѣ, братьяхъ или сестрахъ. Другой видъ посредственной обиды существуетъ тогда, когда оскорбительныя слова, обращенныя къ одному лицу, обижаютъ вмѣстѣ съ тѣмъ другое, напр., ты подбидышь, ты поддупилъ такого-то судью. Такія обиды называются современными.

§ 95.

Относительно 5-о *Дѣйствіе, оскорбляющее честь.*

Такое дѣйствіе можетъ быть совершено словомъ, на письмѣ, посредствомъ изображенія, жеста, прикосновенія или удара. Согласно этому, обиды раздѣляются на словесныя, письменныя и совершаемыя дѣйствіемъ. Обиды на письмѣ равносильны словеснымъ. Всякій жестъ или оскорбительное тѣлодвиженіе, или символическое оскорбленіе, могутъ составлять обиду дѣйствіемъ. Нѣкоторые законодательства, какъ французское и, по его примѣру, кодексы испанскій и германской имперіи, а равно и проектъ особенной части, какъ сказано выше (§ 92), не различаютъ обиды дѣйствіемъ вслѣдствіе представляющей иногда трудности провести границу между такою обидою и поврежденіемъ здоровья. По этой системѣ судья, по мѣрѣ обстоятельствъ, отнесетъ оскорбленіе дѣйствіемъ къ обидамъ или поврежденіямъ здоровья. Такимъ образомъ, если обида дѣйствіемъ слишкомъ чувствительна физически, то эта внѣшняя сторона получитъ перевѣсъ, и нравственное оскорбленіе не будетъ имѣть существеннаго вліянія на наказуемость. Такая система, вызванная излишнимъ стремленіемъ французскаго законодателя къ упрощенію, устраняющая болѣе тяжкій видъ обиды, несостоятельна. Обида дѣйствіемъ, какъ занимающая среднее мѣсто между словесною обидою и поврежденіемъ здоровья, должна быть предметомъ отдѣльнаго постановленія закона. — Различіе между обидою дѣйствіемъ и поврежденіемъ здоровья, хотя его и трудно опредѣлить теоретически, можетъ быть легко усмотрѣно судьей въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ. Тутъ главнымъ указаніемъ должно служить намѣреніе виновника, которое,

въ случаѣ нанесенія ударовъ, можетъ быть направлено или къ оказанію презрѣнія, или къ причиненію боли. Въ этомъ смыслѣ бразильское уложеніе, 206, опредѣляетъ обиду дѣйствіемъ, какъ причиненіе физической боли съ намѣреніемъ оскорбить (хотя не всегда обида дѣйствіемъ сопровождается болью). Оба поименованныя намѣренія, т. е. намѣреніе оскорбить и причинить боль, могутъ быть соединены. Этотъ случай предусмотрѣнъ испанскимъ уложеніемъ, 433. Если преступное дѣяніе имѣетъ сложный характеръ, т. е., если, кромѣ нанесенія обиды, совершено болѣе серьезное нарушеніе личныхъ правъ, то дѣяніе получаетъ характеръ этого послѣдняго нарушенія, напр., при лишеніи свободы.

### § 96.

Словесная обида можетъ быть нанесена лицу воочію или заочно, посредствомъ оскорбительнаго о немъ отзыва въ его отсутствіи, какъ напр., въ случаѣ указанныхъ выше (§ 94) современныхъ обидъ. Дѣйствующее законодательство, кажется, не допускаетъ заочной обиды, что явствуетъ изъ заглавія соотвѣтственнаго отдѣленія въ улож. 1857 г. „о непосредственныхъ личныхъ оскорбленіяхъ“. Австрійское уложеніе (496) наказываетъ заочное оскорбленіе, если такое совершено публично.

### § 97.

Относительно 3-о. *Намѣреніе.*

Намѣреніе составляетъ какъ бы душу обиды. „Ненамѣренная обида немыслима.“ Ненужно однако же доказывать намѣреніе оскорбить. Для того, чтобы признать су-



ществованіе намѣренія достаточно, если сознательное дѣйствіе виновнаго по господствующему взгляду оскорбительно. Если бы обиженные были обязаны доказывать намѣреніе оскорбить, то никогда можетъ быть не нашли бы удовлетворенія. Обидчикъ могъ бы всегда настаивать на томъ, что онъ не имѣлъ намѣренія обидѣть (*protestatio injuriarum*). Въ случаѣ, когда свойство дѣянія сомнительно, когда оно не имѣетъ выдающагося оскорбительнаго характера, судья по мѣрѣ обстоятельствъ признаетъ или не признаетъ существованіе обиды; такъ напр., послѣдній случай можетъ имѣть мѣсто тогда, когда обстоятельства указываютъ, что обидныя выраженія были сказаны въ шутку лицу, состоящему съ обвиняемымъ въ короткихъ отношеніяхъ <sup>1)</sup>.

Австрійскій кодексъ усматриваетъ признакъ намѣренія обиды въ присутствіи нѣсколькихъ лицъ (496), т. е. по крайней мѣрѣ двухъ (см. Frühwald, Handbuch, 1855, стр. 94; Herbst, Handbuch, 1875, I, 206). Дѣйствующее уложеніе допускаетъ возможность оскорбленія безъ намѣренія (215, 282 ч. 3, 286 ч. 2).

### § 98.

Относительно 4-о. *Обстоятельства, придающія обидамъ свойство другаго преступленія или имлющія вліяніе на наказаніе.*

---

<sup>1)</sup> Облегчая въ этомъ случаѣ задачу судьи, испанское уложеніе предписываетъ, что въ случаѣ нанесенія двусмысленной обиды, обвиняемый, отказывающій въ удовлетворительномъ объясненіи, подвергается наказанію, которому разумѣется, подлежитъ и въ томъ случаѣ, когда судья признаетъ объясненіе недостаточнымъ (P a s c h e o, Código penal, 1870, III, 201). Тоже самое находимъ въ код. бразильскомъ (240) и перуанскомъ (289).

Оскорбленіе по улож. о нак. получаетъ характеръ другаго болѣе тяжкаго преступленія, а именно противъ общественнаго порядка, противъ обязанностей государственной службы или противъ государства, или противъ вѣры, если будетъ совершено частнымъ лицомъ по отношенію къ начальству или чиновнику, или во время присутствія въ присутственномъ мѣстѣ, или чиновникомъ во время отправленія имъ служебныхъ обязанностей, по отношенію къ Государю Императору или къ членамъ Императорскаго дома, къ иностранному посланнику или лицу духовнаго званія. Этому взгляда придерживаются и нѣкоторыя другія законодательства. Австрія оскорбленіе властей, корпорацій, иностраннаго монарха или посланника помѣщаетъ въ числѣ оскорбленій чести (429—494). Бразилія (242 и слѣд.) во всѣхъ упомянутыхъ случаяхъ оскорбленія отдѣльныхъ личностей усматриваетъ нанесеніе обиды.

### § 99.

Дѣйствующее законодательство усиливаетъ наказаніе, опредѣленное въ ст. 130 и 134 уст. о нак. за обиды на словахъ и дѣйствиємъ, въ слѣдующихъ случаяхъ: когда обида была нанесена женщинѣ или родственнику по восходящей линіи, или лицу, имѣющему право на особенное со стороны обидчика уваженіе, или въ публичномъ мѣстѣ, въ прошеніи, поданномъ начальству, или съ обдуманномъ заранѣ намѣреніемъ; когда кто-либо распространяетъ сочиненія или изображенія, оскорбляющія его родственниковъ по восходящей линіи; когда кто-либо съ цѣлью оскорбить другаго поддѣляетъ отъ его имени письмо (ст. 131, 132, 135 уст., ст. 1534, 1535, 1539, 1538 улож.). Смягчающимъ обстоятельствомъ признается, когда оскорбленный далъ поводъ къ нанесенію ему обиды (133 уст. о нак.).

§ 100.

Относительно 5-о. *Исковой характеръ обидъ.*

Законодательства обыкновенно относятъ обиды, нанесенныя частнымъ лицамъ, къ преступленіямъ исковымъ, т. е. преслѣдуемымъ по жалобѣ. Было бы совершенно излишнимъ, если бы государство заботилось объ удовлетвореніи обиженнаго, когда онъ самъ этого не требуетъ или не чувствуетъ нанесенной ему обиды, или же опасается вредныхъ для себя послѣдствій въ случаѣ привлеченія обидчика къ отвѣтственности. Этого именно взгляда продерживаются законодательства, между прочимъ и дѣйствующее (18 уст. о нак.; примѣч. въ ст. 1534 улож.).

§ 101.

Относительно 6-о. *Взаимность обидъ.*

Изъ характера обидъ, какъ исковаго преступленія, вытекаетъ ихъ компенсація т. е. потеря права приносить жалобу въ случаѣ взаимнаго оскорбленія. Такой взглядъ, установившійся въ германской практикѣ, перешелъ въ кодификацію германскихъ государствъ. Брауншвейгскому и австрійскому код. неизвѣстно это начало. Брауншвейгъ, по отношенію къ нанесшему взаимную обиду, нанесеніе ему обиды считаетъ только смягчающимъ обстоятельствомъ (200). По кодексамъ баденскому 312, саксонскому 243, ганноверскому 268 и вюртембергскому 293, оскорбленный, нанесшій немедленно взаимную обиду, освобождается отъ наказанія. Эти кодексы требуютъ, чтобы взаимная обида не была значительно больше первоначальной. Въ томъ же смыслѣ постановляютъ Тессинъ 350 и Боливія 593. Условіе немедленной взаимности обидъ, требуемое названными германскими законодательствами, оправдывается тѣмъ (см.

Kettenacker Das Verbrechen der Ehrenverletzung, Mannheim, 1839, стр. 56 и слѣд.), что нужно принять въ соображеніе раздраженіе обиженнаго въ минуту оскорбленія; когда же этотъ моментъ прошелъ, нанесеніе взаимной обиды не можетъ остаться безъ наказанія. Однако съ другой стороны слѣдуетъ согласиться, что такое ограниченіе понятія взаимности обидъ неполнѣ основательно. Законодатель долженъ стремиться къ широкому примѣненію начала компенсации и, кромѣ того, въ данномъ случаѣ было бы несправедливо не лишать права принести жалобу того, кто первый нанесъ обиду единственно по той причинѣ, что взаимное оскорбленіе нанесено по истеченіи извѣстнаго времени. Поэтому вюртембергская юриспруденція (Reuss, Wirtemb. Strafgesetzbuch, стр. 178) толкуетъ распространительно выраженіе о безотлагательности возмездія („auf der Stelle“) въ ст. 293. Въ этомъ смыслѣ дѣйствующее законодательство (улож. о нак., примѣч. къ ст. 1534, уставъ о нак. 138) вообще постановляетъ о лишеніи права принести жалобу нанесшаго противной сторонѣ такую же или болѣе тяжкую обиду, не требуя (на равнѣ съ баварскимъ кодексомъ 1861 г. ст. 263), чтобы взаимная обида немедленно слѣдовала за оскорбленіемъ. Изъ этихъ постановленій закона вытекаетъ, что та изъ сторонъ, которая нанесла менѣе тяжкую обиду, обидчикъ ли это или отомстившій ему, можетъ принести жалобу на другую сторону; нанесеніе же послѣдней менѣе тяжкой обиды будетъ составлять для нея смягчающее обстоятельство. Опредѣленіе наказанія за болѣе тяжкую обиду, признаваемое и вышеприведенными германскими кодексами, необходимо, такъ какъ безусловная компенсация, не смотря на тяжесть обиды, была бы несправедлива; и кромѣ того, какъ это было замѣчено при составленіи саксонскаго кодекса (см. K u g, Commentar, II, 176), такое начало заставляетъ сохранить извѣстную мѣру при

нанесеніи взаимнаго оскорбленія. Взаимность обидъ пель-зя измѣрять съ мелочною точностью, какъ это дѣлали прежніе авторы. <sup>1)</sup> Рѣшеніе вопроса о компенсаціи должно быть предоставлено усмотрѣнію судьи, такъ какъ, напр., отвѣтная болѣе тяжкая обида по мѣрѣ обстоятельствъ, сопровождавшихъ дѣяніе, по общественному положенію, полу, возрасту сторонъ и т. п., можетъ въ сущности быть равносильною менѣе тяжкой обидѣ. Поэтому по вопросу о компенсаціи слѣдуетъ предоставить судѣ широкую власть, что и находимъ въ кодексахъ прусскомъ 153, баварскомъ 263, венгерскомъ 275, любекскомъ 123 и кантоновъ Цюрихъ 154, Цугъ 91 и Базель 134, которые постановляютъ, что судья, въ случаѣ взаимности обидъ, можетъ наказать обѣ стороны или одну изъ нихъ, или же вовсе не опредѣлить наказанія.

Въ другомъ отношеніи правильно понимаетъ компенсацію обидъ дѣйствующее законодательство (уст. о наказаніяхъ 138), допуская взаимность оскорбленія чести всякаго рода, а именно обиды, клеветы и разглашенія тайны съ цѣлью нанести оскорбленіе. Проектъ особ. части (75, 76) суживаетъ предѣлы компенсаціи потому, что предоставляетъ суду освободить отъ наказанія виновнаго въ обидѣ: 1) если она вызвана насиліемъ или оскорбленіемъ со стороны потерпѣвшаго, и 2) если оскорбленный отомститъ виновному въ оскорбленіи, причинивъ тѣлесное поврежденіе или оскорбленіе.

---

<sup>1)</sup> Это находимъ еще и у новѣйшихъ. Такъ *Schüssler* (*Ueber Injurien*. Kassel, 1847, стр. 36.) полагаетъ, что взаимность обидъ на словахъ имѣетъ мѣсто, когда оскорбительныя выраженія одни и тѣже; наоборотъ, такая взаимность не существуетъ, когда названный осломъ назоветъ оскорбителя дуракомъ.

## II. ОТКРЫТИЕ ТАЙНЫ.

---

- 102. Определеніе.
- 103. Существенныя условія этого преступленія.
- 104. Обладаніе чужою тайною.
- 105. Сообщеніе оной.
- 106. Намыреніе оскорбить.

### § 102.

— Это преступленіе состоитъ въ тѣсной связи съ обидами. Его совершаетъ тотъ, кто ввѣренную ему, — въ виду его званія или особаго къ нему довѣрія, — тайну сообщить другимъ съ намыреніемъ оскорбить. >

### § 103.

Три слѣдующія условія необходимы для бытія этого преступленія:

- 1-о *обладаніе чужою тайною;*
- 2-о *сообщеніе оной;*
- 3-о *намыреніе оскорбить.*

### § 104.

Относительно 1-о. *Обладаніе чужою тайною.*

Дѣйствующее законодательство (137 уст. о нак.) и кодексъ боливійскій 596 исполнѣ правильно въ общихъ выра-

женіяхъ опредѣляютъ это первое условіе. Согласно тому нарушаетъ 137 ст. уст. о нак. тотъ, которому ввѣрена тайна вслѣдствіе особаго къ нему довѣрія, равно какъ и тотъ, которому она сообщена въ виду его званія, такъ какъ оба эти лица одинаково виновны. Другія законодательства, какъ Франція 378 и по ея образцу Бельгія 458, Тессинъ 358, Неаполь 371, Валлисъ 286, Фрибургъ 410, а равно проектъ особ. части улож. 83, имѣютъ въ виду лишь лица послѣдней категоріи. Нѣкоторые законодательства ошибаются еще и въ томъ отношеніи, что подвергаютъ наказанію только врачей и фармацевтовъ (Австрія 498 и 499), или, сверхъ того, адвокатовъ и нотаріусовъ (Германія 300, Вюртембергъ 455, Баварія 339, Италія 587). Бельгія, 459, подводитъ подъ понятіе разсматриваемаго преступленія открытіе чиновникомъ ссудной казны фамиліи лицъ, заложившихъ въ оной свои вещи, что очевидно слишкомъ строго. На равнѣ съ сообщеніемъ ввѣренной тайны, по образцу другихъ законодательствъ, уст. о нак. (137) и проектъ особ. части (84) справедливо ставятъ распечатаніе чужаго письма и, кромѣ того, уст. о нак. узнаніе тайны другимъ противозаконнымъ образомъ.

## § 105.

Относительно 2-о. *Сообщеніе тайны.*

Французскій, итальянскій и общегерманскій код. считаютъ наказуемымъ открытіе или сообщеніе кому либо тайны (*révéler, rivelare, offenbaren, Andern mittheilen*). По этимъ законодательствамъ подлежитъ наказанію открывшій тайну даже одному лицу, что вполне правильно, такъ какъ это можетъ быть иногда чувствительнѣе, чѣмъ сообщеніе тайны многимъ другимъ лицамъ, напр., если врачъ скажетъ мужу,

что пользовалъ его жену, страдавшую венерическою болѣзью. Такой поступокъ не подлежитъ наказанію по дѣйствующему законодательству, которое, равно какъ и проектъ особ. части (83), для наказуемости требуетъ разглашенія и слѣдовательно сообщенія тайны по крайней мѣрѣ нѣсколькимъ лицамъ. Равнымъ образомъ, не подлежитъ наказанію врачъ или адвокатъ, которые сообщать тайну только своей женѣ; точно также и послѣдняя, если она разгласитъ тайну по собственному побужденію. Если бы однако врачъ намѣренно посредствомъ своей жены разгласилъ чужую тайну, то они оба должны подлежать отвѣтственности, мужъ, какъ подстрекатель, а жена, какъ сообщница. Въ виду указаннаго уставомъ о нак. разглашенія, какъ существеннаго условія разсматриваемаго преступленія, не подлежитъ сомнѣнію спорный въ другихъ законодательствахъ вопросъ, можетъ ли тайна быть обнаружена по требованію суда. Французская юриспруденція до того распространяетъ отрицательное рѣшеніе этого вопроса, что считаетъ преступнымъ открытіе тайны даже въ томъ случаѣ, если ввѣрившій тайну дозволитъ ее открыть, такъ какъ и здѣсь, какъ полагаютъ, общественный интересъ не допускаетъ открыть тайну потому, что въ противномъ случаѣ ослабляется довѣріе, какимъ должны пользоваться извѣстныя званія (Chauveau et Hélie, Théorie, н. 3141). Нѣкоторые кодексы, какъ итальянскій 587, венгерскій 329, австрійскій 498, 499, неаполитанскій 371 и кант. Фрибурга 410, постановляютъ, что открытіе тайны не подлежитъ наказанію, если это сдѣлано по требованію суда, и если лицо было въ этому обязано по закону. Тессинъ (358) даетъ широкую власть суду, такъ какъ полагаетъ условіемъ наказуемости, чтобы открытіе тайны было совершено безъ справедливаго основанія („senza giusto motivo”).



§ 106.

Относительно 3-о. *Наимъреніе оскорбить.*

Хотя объ этомъ намъреніи упоминаеть 137 статья уст. о нак., какъ объ условіи наказуемости, изъ этого однако не вытекаетъ, чтобы оскорбленный долженъ былъ доказывать оное. Какъ въ обидахъ намъреніе оскорбить подразумѣвается, если дѣйствіе или слова сами по себѣ оскорбительны, такъ и здѣсь самый фактъ открытія тайны указываетъ на существованіе намъренія, за исключеніемъ случая, когда обвиняемый докажетъ, что дѣйствовалъ неумышленно. Составители проекта особ. части усматриваютъ это намъреніе въ обстоятельствѣ, когда оглашенное свѣдѣніе могло опозорить лицо, къ коему относилось, и потому указываютъ въ ст. 83 это обстоятельство, какъ существенное условіе наказуемости (см. Объяснит. зап., 544).

---

### III. КЛЕВЕТА.

---

107. Сущность клеветы и ея опредѣленіе.
108. Существенныя ея условія.
109. Въ чемъ состоитъ въ клеветѣ обвиненіе?
110. Оклеветаніе воочью и заочное.
111. Сообщенное обстоятельство должно быть опредѣленное,  
111-*bis*. возможное и
112. несогласное съ истиною.
113. *Exsertio veritatis*.
- 113-*bis*. Диффамация.
114. Допустимо ли доказательство достовѣрности, если жалобщикъ  
былъ признанъ судомъ виновнымъ въ приписываемомъ ему  
дѣяніи.
115. *Nominatio auctoris*.
116. Сообщаемое обстоятельство должно быть поворящее.
117. Намѣреніе оскорбить честь.
118. Оклеветаніе умершихъ.
119. Оклеветаніе сословій, общественныхъ классовъ и юридическихъ  
лицъ.
120. Способы оклеветанія.
121. Опубликованіе приговора.
122. Исковой характеръ этого преступленія и компенсація.

#### § 107.

Клевета составляетъ болѣе тяжкій видъ оскорбленія. Поэтому уст. о нак. (18), равнымъ образомъ какъ и другія законодательства, помѣщаютъ это преступленіе въ числѣ преслѣдуемы хъ по жалобѣ. Клевета отличается отъ обидъ

на словахъ тѣмъ, что, между тѣмъ какъ послѣднія заключают- ся въ оказаніи другому презрѣнія, въ приписываніи ему дур- ныхъ привычекъ или недостатковъ, унижающихъ человѣка, клевета состоитъ въ завѣдомомъ несправе- дливомъ обвиненіи другаго лица въ посту- пкѣ, противномъ правиламъ чести. —

### § 108.

Для бытія этого преступленія необходимы четыре слѣ- дующія условія:

- 1-о обвиненіе другаго въ извѣстномъ поступкѣ;
- 2-о поступокъ этотъ долженъ быть опредѣленный, возможный, неправдивый и
- 3-о несогласный съ правилами чести;
- 4-о намѣреніе оскорбить честь другаго лица.

### § 109.

Относительно 1-о. *Обвиненіе другаго въ извѣстномъ поступкѣ.*

По уложеніямъ о наказаніяхъ 1845, 1847 (для Цар. Польскаго) и 1857 распространеніе ложныхъ слу- ховъ составляло существенное условіе клеветы. Изъ поня- тія распространенія вытекаетъ, что ложное извѣстіе должно быть сообщено нѣсколькимъ лицамъ, т. е. по крайней мѣрѣ двумъ. Дѣйствующее законодательство въ основной статьѣ о клеветѣ (ст. 136 уст. о нак.), равно какъ Австрія 488, Германія 187, Бельгія 443, Базель 131, Валлисъ 275, Фри- бургъ 411, Цугъ 89, С. Галленъ 113 и Голландія 272, не считаетъ распространенія существеннымъ условіемъ этого

преступленія, какъ это указываютъ, напр., кодексы венгерскій (258), шведскій (XVI, 8), итальянскій (570), тосканскій (366) и тессинскій (345), изъ которыхъ три послѣдніе требуютъ сообщенія ложнаго извѣстія по крайней мѣрѣ двумъ лицамъ. Взглядъ устава о наказаніяхъ болѣе правиленъ. Въ самомъ дѣлѣ, обвиненіе кого либо въ безчестномъ поступкѣ въ присутствіи одного лица можетъ быть иногда чувствительнѣе для оскорбленнаго, чѣмъ совершеніе этого дѣянія въ присутствіи нѣсколькихъ лицъ, напр., если кто скажетъ отцу невѣсты, что ея женихъ, состоя управляющимъ у помѣщика А, совершилъ у него кражу (срав. § 105). Такой взглядъ проводитъ Боливія (582), а равно и Англія. относительно сообщенія пасквиля (libel) одному только лицу (Stephen, l. c., IX, 12). Изъ выраженія ст. 73 проекта особ. части „опозореніе разглашеніемъ” слѣдуетъ полагать, что редакторы придерживаются взгляда уложеній 1845 и 1857 г.; между тѣмъ въ объяснит. запискѣ стр. 487 они заявляютъ, „что число присутствующихъ лицъ при разглашеніи безразлично.”

### § 110.

Обстоятельство, было ли дѣяніе приписываемо во очію въ присутствіи постороннихъ или заочно, не имѣетъ существеннаго значенія (*sic* составители проекта особ. части, см. Объяснительную зап., стр. 487). На это именно указываютъ Италія 570 и Эсте 446. Въ обоихъ случаяхъ преступное намѣреніе можетъ быть равнымъ образомъ достигнуто, и даже иногда въ первомъ случаѣ оскорбленіе можетъ быть чувствительнѣе, напр., когда, какъ это замѣчено при обсужденіи итальянскаго проекта 1870 г., олеветанный, растерявшись, молчитъ и не опровергаетъ обвиненія. Кромѣ того, клевета заочная можетъ быть дѣломъ

легкомыслія; учиненная же воочію свидѣтельствуеъ о дерзости клеветника. Поэтому справедливо Шварце (Commentar, 434) и Духовскій (Понятіе клеветы, Ярослав. 1873, стр. 226) считаютъ ошибочнымъ и устарѣлымъ взглядъ, требующій заочности (*sic* код. тессинскій 345). Салгара (Esposizione dei delitti, III, 23) признавалъ заочность необходимымъ условіемъ, отличающимъ клевету отъ оскорбленія; но затѣмъ отказался отъ этого взгляда (Il codice pen. zurighese, Venezia, 1873, p. LX).

### § 111.

Относительно 2-о. *Сообщенное обстоятельство должно быть определенное, возможное и неправдивое.*

Нѣкоторыя законодательства прямо указываютъ, что сообщенное обстоятельство должно быть определенное, какъ напр., Гессенъ („bestimmte Thatsachen“, ст. 405), Бельгія („faits précis“ 443), Италия („fatti determinati“ 570). Клевета составляетъ нѣкоторымъ образомъ видъ ложнаго свидѣтельства, даннаго о другомъ въ присутствіи постороннихъ. Поэтому она должна касаться определеннаго дѣянія. Въ противномъ случаѣ, существуетъ только оскорбленіе, напр., если кто скажетъ о другомъ, что онъ мошенникъ или воръ. Достаточно, чтобы сообщенное обстоятельство составляло извѣстный фактъ, хотя бы мѣсто, время и другія лица, принимающія участіе въ дѣяніи, не были указаны. Слѣдовательно, клевета существуетъ тогда, когда, напр., кто-либо скажетъ о другомъ, что онъ поддѣлалъ вексель, что укралъ часы и т. п. Разумѣется, дѣяніе должно быть внѣшнее, относящееся къ прошедшему. Дѣйствія внутреннія, напр., побудительныя причины внѣшнихъ поступковъ, не составляютъ дѣяній, а между тѣмъ такими ошибочно призналъ онмя въ одномъ дѣлѣ верховный

берлинскій судъ (см. Rubo, Zur Lehre von der Verleumdung, Berlin 1861, стр. 23). Слѣдовательно, нѣтъ клеветы, если кто говорить о другомъ, что онъ заискиваетъ у такого то старика, чтобы получить его имущество послѣ его смерти, или ограбить его; или что А помогаетъ вдовѣ Z., чтобы обольстить ея дочь. Усматривать позорныя побужденія въ дѣяніяхъ, повидимому хорошихъ, или безразличныхъ, значитъ приписывать другому унижительныя качества, т. е. допускать возможность совершенія имъ въ будущемъ позорнаго дѣянія; клевета же должна относиться къ дѣяніямъ, уже совершившимся.

### § 111-bis.

Разсматриваемое дѣяніе должно быть не только вѣщнее, но и возможное. Дѣяніе невозможное никогда не могло случиться. Обвиненіе другаго въ томъ, что онъ закодировалъ кого либо, — глухаго, что онъ, подслушавъ тайный разговоръ двухъ компаньоновъ, опередилъ ихъ въ корыстномъ предпріятіи, — лишеннаго рукъ, что онъ поддѣлалъ вексель, составляетъ безнаказанное повѣшеніе на клевету съ помощью безусловно негодныхъ средствъ потому, что такое обвиненіе не можетъ повредить чести лица, противъ котораго направлено. По отношенію къ отвѣтственности безразлично, выдуманъ ли фактъ виновникомъ, или же онъ сообщилъ только слухъ, выдуманный другимъ. Впрочемъ, это можетъ имѣть значеніе при разсмотрѣніи вопроса о намѣреніи.

### § 112.

Дожность обвиненія можетъ относиться не только къ фактамъ несуществующимъ, но и къ дѣйствитель-

но совершившимся, если сообщающей оные пропустить существенныя обстоятельства, напр., если я сообщаю другому, что *A* лѣчилась въ сифилитической больницѣ, что *Z* вытащилъ платокъ изъ кармана *B*, а не указываю на то обстоятельство, что *A* лѣчилась въ больницѣ отъ чесотки, а не отъ венерической болѣзни, что *Z* вытащилъ платокъ въ шутку у *B*, съ которымъ онъ хорошо знакомъ.

### § 113.

— Такъ какъ для состава клеветы нужно, чтобы она была несправедлива или несогласна съ истиною, то въ случаѣ если правдивость факта будетъ доказана обвиняемымъ, онъ долженъ быть освобожденъ отъ наказанія. Поэтому обвиняемому слѣдуетъ предоставить право доказать достоверность сообщеннаго имъ обстоятельства (*exceptio veritatis*), и дѣло должно быть приостановлено до окончательнаго рѣшенія относительно взведеннаго на другаго преступленія (разумѣется, если оно подлежитъ преслѣдованію прокурорскою властью), такъ какъ послѣднее будетъ имѣть предрѣшающее вліяніе на дѣло по обвиненію въ клеветѣ. На это прямо указываютъ Фрибургъ 413, Гессенъ 327 и проектъ особ. части 79. Такая *exceptio veritatis* вытекаетъ изъ существа клеветы, и потому ул. о нак. вовсе не упоминаетъ объ этомъ.

Французскій законъ (нынѣ отмѣненный) отъ 26 Мая 1819 г. (ст. 20), законодательства итальянскаго (585) и нѣкоторыхъ штатовъ Сѣв. Америки (Пенсильванія, Делаверъ, Тенессе, Кентуки, Огіо, Индіана, Иллинойсъ) суживаютъ *exceptio veritatis*, допуская ее лишь въ случаѣ облеветанія чиновниковъ относительно поступковъ, касающихся ихъ служебной дѣятельности. Въ Англіи допускалось прежде доказательство правдивости лишь въ устной клеветѣ; но закономъ 24 Ав-

густа 1843 г. это дозволено и въ оклеветаніи на письмѣ или посредствомъ печати, если обвиняемый докажетъ, что онъ руководствовался интересомъ общественнаго блага (for the public benefit). Въ противномъ случаѣ, обвиняемый считается нарушающимъ общественное спокойствіе (breach of the peace). Такое же правило находимъ въ кодексѣ Нью-Йорка 1882 г. (242). Въ томъ же смыслѣ цюрихскій кодексъ (151) и пенсильванская конституція (см. приведеннаго у Jordão въ его комментаріѣ IV, 219, Kent, Comment. of americ. law) требуютъ, чтобы ссылающійся на excerptio veritatis доказалъ, что онъ дѣйствовалъ съ благонамѣренною цѣлью. Проектъ особ. части (77) освобождаетъ отъ наказанія за разглашеніе позорящаго обстоятельства, если обвиняемый докажетъ достовѣрность оного, или что разглашеніе учинено ради государственной или общественной пользы, или ради защиты личной чести или чести его семьи, и что онъ имѣлъ разумное основаніе считать разглашаемое обстоятельство достовѣрнымъ. Бельгія (447), касательно фактовъ домашней жизни, допускаетъ лишь доказательство, основанное на приговорѣ или другомъ официальномъ актѣ. Невшатель (138) требуетъ таковаго доказательства во всякаго рода клеветѣ. Австрія (489, 490) не допускаетъ доказательства достовѣрности относительно дѣяній, подлежащихъ преслѣдованію по жалобѣ; касательно же обстоятельствъ домашней жизни, оглашаемыхъ въ печати или посредствомъ изображеній, дозволяетъ доказательство достовѣрности въ исключительныхъ случаяхъ, напр., для отраженія нападенія на честь (см. Herbst, l. c., подъ ст. 489 и 490). Проектъ особ. части (78) не допускаетъ такого доказательства, если разглашенное обстоятельство относится къ частной жизни опозореннаго или составляетъ преступное дѣяніе, преслѣдуемое по жалобѣ, по воему уголовное преслѣдованіе не возбуждено (что



вполнѣ справедливо), или составляет преступное дѣяніе, по  
коему состоялся оправдательный приговоръ.

§ 113-*bis*.

Нѣкоторыя законодательства (Баварія 260, Вюртем-  
бергъ 290, Германія 192, Любекъ 126, Цюрихъ 151, Лю-  
цернъ [Polizeistrafgesetz 92], Солотурнъ 1874 г. ст. 126  
и проэктъ ос. ч. 77), помимо доказательства достовѣрно-  
сти, справедливо наказываютъ за оскорбленіе, если изъ спо-  
соба сообщенія или разглашенія, или изъ другихъ обстоя-  
тельствъ является очевиднымъ намѣреніе оскорбить, напр.,  
если кто-либо рассказываетъ о другомъ, что онъ мошенникъ,  
такъ какъ онъ за поддѣлку веселя подвергся уголовному  
наказанію, или что его жена распутная женщина потому, что  
вслѣдствіе ея прелюбодѣянія состоялось разлученіе отъ  
стола и ложа, или, что А—воръ, такъ какъ онъ продалъ  
вѣрныя ему драгоценности. Доказательство одного про-  
тивозаконнаго или позорящаго факта не даетъ никому права  
приписывать другому унижительныя названія и во вредъ ему  
преувеличивать истину, тѣмъ болѣе, что часто дальнѣйшее  
поведеніе этого лица можетъ снискать ему уваженіе дру-  
гихъ. По кодексамъ женевскому (303) и бельгійскому (443),  
оглашеніе позорящихъ обстоятельствъ признается д и ф ф а-  
м а ц і е ю, а датскій кодексъ (220) наказываетъ вообще раз-  
глашеніе (offentlige Meddelelser), касающееся частной жизни  
и нарушающее домашнее спокойствіе.

§ 114.

Можно ли допустить доказательство достовѣрности,  
когда жалующійся былъ уже оправданъ въ приписываемомъ

ему преступленіи? Кодексы общегерманскій (190), любекскій (125), баварскій (259) и проэктъ особ. части (78) въ этомъ случаѣ положительно не допускаютъ *exceptio veritatis*. Какъ разрѣшить этотъ вопросъ въ виду того, что дѣйствующее законодательство умалчиваетъ объ этомъ? Неужели допущеніе этого доказательства нарушало бы силу рѣшеннаго дѣла? Оправданный, согласно началу „*ne bis in idem*“, основанному на законодательной политикѣ, можетъ только требовать, чтобы не былъ во второй разъ привлекаемъ къ отвѣтственности по обвиненію въ томъ же преступленіи, но не можетъ настаивать на томъ, чтобы и общество признавало его невиновнымъ. Неужели обстоятельство, что преступникъ успѣлъ избѣгнуть отвѣтственности, можетъ давать ему право требовать отъ суда подвергаться наказанію, какъ клеветниковъ, безукоризненныхъ гражданъ потому, что они предостерегаютъ другихъ относительно лица, преступленіе котораго, дѣйствительно совершившееся, не было наказано? Если законъ считаетъ условіемъ клеветы неправдивость дѣянія, то доказательство правдивости должно быть безусловно допущено. Сила рѣшеннаго дѣла, а именно оправдательнаго приговора, не устраняетъ возможности доказывать гражданскимъ порядкомъ, что дѣяніе даннаго лица, признанное уголовнымъ судомъ непроступнымъ, совершилось (см. Будз и н с к і й, О силѣ судебныхъ рѣшеній, С. Петербургъ, 1861, гл. III). Равнымъ образомъ, оправдательный приговоръ не можетъ лишать права доказывать и уголовнымъ порядкомъ, что данное лицо совершило противозаконное дѣяніе, по которому оно уже оправдано, если дѣло идетъ не о привлеченіи оправданнаго къ отвѣтственности, а объ оправданіи несправедливо обвиняемаго въ клеветѣ. Состоявшійся уже по данному дѣлу обвинительный приговоръ настолько обязываетъ судью, насколько онъ имѣетъ предрѣшающее значеніе. Такое значеніе имѣлъ бы оправда-

тельный приговоръ, какъ справедливо замѣчаетъ Рубо (l. c., стр. 47), если бы онъ составлялъ основаніе уголовнаго иска, а не элементъ доказательства, напр., если законъ предписываетъ (см. законодательства, указанные въ началѣ этого §), что подлежитъ наказанію тотъ, кто обвиняетъ другое лицо въ преступленіи, по которому относительно этого лица уже состоялся оправдательный приговоръ. Нельзя отрицать того, что если обвиняемый въ клеветѣ будетъ доказывать, что данное лицо совершило преступленіе, по обвиненію въ которомъ оно оправдано, то это можетъ подтачивать авторитетъ судебной власти. Но слѣдуетъ отдать предпочтеніе соображеніямъ справедливости предъ соображеніями законодательной политики, которыми руководствуются только что поименованныя законодательства. Поэтому Doehow (въ Holtzendorff's Handb., III, 362) справедливо указываетъ на неосновательность ст. 190 общегерманскаго код., не допускающей *exsertio veri*, если оскорбленный былъ оправданъ вступившимъ въ законную силу приговоромъ.

Съ другой стороны, Doehow (l. c.) и Freudenstein (System d. Rechtes der Ehrenkränkung, Hannover, 1880, p. 71) справедливо признаютъ, равнымъ образомъ, несостоятельнымъ безусловное правило тойже 190 ст., — согласно которому доказательствомъ *exsertio veri* служить осуждающій, вступившій въ законную силу приговоръ, — такъ какъ такой приговоръ, вмѣсто матеріальной истины, перѣдѣе заключаетъ въ себѣ только формальную; если же законъ допускаетъ *exsertio veri*, то не долженъ ее ограничивать предположеніями.

§ 115.

Однимъ изъ видовъ *exceptio veritatis* считаютъ нѣкоторые указаніе на лицо, отъ котораго обвиняемый получилъ сообщенное имъ свѣдѣніе (*nominatio auctoris, allegation*). Такое указаніе лица можетъ имѣть рѣшительное значеніе тогда, когда сообщаемое обстоятельство теряетъ вслѣдствіе этого всякое основаніе правдивости, напр., если кто говорить, что объ извѣстномъ обстояествѣ сообщили ему глухой, который подслушалъ разговоръ объ этомъ двухъ лицъ, или слѣпой, который видѣлъ все происшествіе. Указаніе на другое лицо можетъ освободить отъ отвѣтственности въ томъ случаѣ, когда слѣдуетъ полагать, что сообщающій объ извѣстномъ происшествіи могъ считать полученное имъ свѣдѣніе правдивымъ, напр., когда о данномъ обстояествѣ говорило ему почтенное и уважаемое лицо. Въ Англіи *nominatio auctoris* освобождаетъ отъ отвѣтственности, если обвиняемый не зналъ, что сообщенное имъ свѣдѣніе ложно (см. Chassan, *Délits de parole*, 1846, I, 377). Такое же правило находимъ въ вюртембергскомъ код. (289).

§ 116.

Относительно 3-о. *Сообщенное обстоятельство должно быть несогласно съ правилами чести.*

Въ ст. 1955 проекта ул. 1845, по образцу вюртембергскаго кодекса (286) сказано, что разглашеніе должно касаться дѣянія, противнаго закону или правиламъ чести (*sic* Швеція, Италія, Гамбургъ, Бернъ, Цюрихъ, Женева, Валисъ, Фрибургъ, Ваатландъ). Но затѣмъ при ревизіи упомянутаго проекта пропущено указаніе на дѣянія противозаконныя, что вполне справедливо, такъ какъ разглашеніе

о совершеіи другимъ дѣянія противозаконнаго, но непротивнаго правиламъ чести, не можетъ быть оскорбительно, напр., выдуманный разсказъ, что N. имѣлъ поединокъ, или не подчинился карантиннымъ правиламъ, или оскорбилъ разсѣльнаго или полицейскаго. Наиболье ошибочна въ этомъ отношеіи редакція кодексовъ бразильскаго (229), греческаго (335) и испанскаго (467), которые считаютъ клеветою только ложное приписываніе другому дѣянія, запрещеннаго закономъ и преслѣдуемаго официально. Бразилія (229 и слѣд) и Саксонія (236) смѣшали понятіе клеветы съ лживымъ доносомъ, а Испанія соединяетъ ее съ обидами (472); Мальта (240) вовсе не различаетъ этихъ двухъ понятій. Ганноверъ (261) слишкомъ расширяетъ объемъ клеветы, подводя подъ нее разглашеніе дѣяній, могущихъ лишитъ кого-нибудь довѣрія согражданъ къ его специальности, напр. разглашеніе о томъ, что врачъ неудачно вправилъ вывихнутую ногу (см. L e o n h a r d, Commentar über S. G. Buch f. Hannover, II, 275). Въ томъ же смыслѣ Германія 187, Цугъ 89 и проэктъ особ. части 81 относятъ сюда ложное разглашеніе обстоятельства, подрывающаго чужой кредитъ. Кроме того, проэктъ, наравнѣ съ правиломъ ганноверскаго кодекса, говоритъ о разглашеніи, подрывающемъ довѣріе къ способностямъ лица исполнять обязанности его званія или занятія.

### § 117.

Относительно 4-о. *Намѣреніе оскорбить честь другаго.*

Намѣреніе составляетъ существенное условіе клеветы. Для наличности намѣренія необходимо сознаніе о неправдивости дѣянія. Кто распространяетъ слухъ съ убѣжде-

ніемъ въ его правдивости, тотъ дѣйствуетъ добросовѣстно и не можетъ считаться клеветникомъ (*sic* Аппенцель и Р., 72). ≠ Неумышленная клевета немыслима. Намѣреніе оскорбить честь другаго обнаруживается не только въ рѣшительномъ приписываніи дѣянія, но и во взведеніи на другаго подозрѣнія, напр., если я распространяю слухъ, что А вѣроятно укралъ портфель съ деньгами у В во время своего пребыванія у него. Такой случай предусмотрѣнъ баденскимъ кодексомъ (288). Такъ какъ трудно доказать намѣреніе въ клеветѣ, то кодексы шведскій (XVI, 7), саксонскій (237), вюртембергскій (289), баварскій (258), кантона Цугъ (89) и баденскій (289) наказываютъ за распространеніе клеветы по легкомыслію (см. Krug, Commentar z. Str. G. Buche f. Sachsen, II, 166; Thilo, St. G. Buch f. Baden, I, 274). Перу 289 и Боливія 598, въ случаѣ двусмысленности клеветы, подвергаютъ наказанію обвиняемаго, если онъ отказывается дать суду удовлетворительное объясненіе. Кромѣ того, Боливія постановляетъ, что обвиняемый освобождается отъ отвѣтственности, если заявить, что онъ не имѣлъ намѣренія вредить потерпѣвшему. Такое заявленіе равносильно отказу отъ клеветы (Widerruf), который по мнѣнію Лентнера (D. Ehrendelict der Verleumdung, Wien, 1870, p. 8) уничтожаетъ оную. Но такое заявленіе или отказъ иногда не въ состояніи устранить зло, причиненное распространеніемъ вреднаго слуха, и потому безнаказанность въ этихъ случаяхъ является неумѣстной. ≠

## § 118.

Германскія партикулярныя законодательства, за немногими исключеніями, кодексы австрійскій (492), общегер-

манскій (189), португальскій (417) и нидерландскій (270) наказываютъ оскорбленіе памяти умершихъ посредствомъ клеветы, руководствуясь, вѣроятно, тѣмъ соображеніемъ, что это затрагиваетъ непосредственно ихъ семью, такъ какъ оскорбленіе самого умершаго составляетъ покушеніе относительно негоднаго предмета потому, что умершій не можетъ быть субъектомъ права. Испанскій кодексъ 1850 г. (388), въ случаѣ оскорбленія умершаго, предоставлялъ членамъ семейства и вообще наследникамъ право подать жалобу, если клевета отражается на нихъ („siempre que la calumnia transcendiere á ellos”). Тоже самое находимъ въ болівійскомъ улож. (450); но оно право подавать жалобу предоставляетъ наследникамъ только до 3-й степени родства. Правило цюрихскаго кодекса (156) согласно съ испанскимъ съ тѣмъ ограниченіемъ, что наследники могутъ жаловаться только тогда, когда оклеветанный при жизни не отказался отъ жалобы. Рачесо (I. с., III, 203), критикуя упомянутое правило испанскаго кодекса, говоритъ, что, при строгомъ примѣненіи онаго, исторія была бы невозможна, напр., относительно Петра Жестокаго и Филиппа II, отъ которыхъ происходитъ нынѣ (т. е. въ 1870 г.) царствующая королева Изабелла II (срав. § 93 выше).

≈ Въ древности, особенно же въ Аѳинахъ, законъ оказывалъ болѣе защиты чести умершихъ, чѣмъ находящихся въ живыхъ. ≈ По законамъ Солона, оскорбленіе навлекало на виновнаго отвѣтственность только въ извѣстныхъ случаяхъ; но за оскорбленіе умершихъ законъ всегда подвергалъ безчестію. Это соответствовало понятію древнихъ, у которыхъ уваженіе къ умершимъ было развито въ высшей степени. ≈ Христіанскія идеи, подъ вліяніемъ спиритуализма и пренебреженія матеріею, измѣнили эти понятія. Уваженіе къ умершимъ уменьшилось, и они перестали составлять предметъ особой заботы для законодательства. ≈

§ 119.

Оклеветаніе сословіи, общественныхъ классовъ или цѣлыхъ семействъ, допускають нѣкоторыя законодательства, какъ напр., бразильское, женевское, саксонское, невшательское, тюрингенское и австрійское. Французскій законъ отъ 17 Мая 1819 г. (ст. 13) постановляетъ вообще, что всякія корпораціи или юридическія лица могутъ быть предметомъ клеветы. Бывали во Франціи случаи присужденія къ наказанію журналистовъ за клевету по жалобѣ промышленныхъ и коммерческихъ обществъ и т. п. Юридическія личности, къ которымъ принадлежатъ общества религіозныя, промышленныя, коммерческія и т. п., не могутъ быть ни субъектомъ, ни объектомъ клеветы, какъ это ошибочно полагають только что упомянутыя законодательства, и оклеветаніе ихъ слѣдуетъ считать нарушеніемъ чести отдѣльныхъ лицъ, изъ которыхъ состоятъ эти общества.

§ 120.

Оклеветаніе можетъ быть совершено словесно, письменно, посредствомъ печати, изображеній или же символически (напр., намазаніе смолой дверей квартиры, въ которой живетъ незамужняя женщина, въ извѣстныхъ мѣстностяхъ означаетъ, что она предается развратной жизни).

Не нужно, чтобы въ клеветѣ, совершенной письменно, лицо было точно указано. Пропущеніемъ двухъ или трехъ буквъ вовсе не устраняется оскорбленіе чести другаго. Характеристика даннаго лица иногда можетъ быть болѣе прозрачна, чѣмъ помѣщеніе начальныхъ буквъ его фамиліи. Это предусматриваетъ французскій законъ отъ



25 Марта 1822 года въ ст. 11, считая наказуемымъ оклеветаніе лица, на которое сдѣланъ намекъ въ печати (*personnes désignées*). Тоже самое находимъ въ уложеніяхъ австрійскомъ („*durch auf ihn passende Kennzeichen*“ 488), тессинскомъ („*indicato per nome o per contrasegni equipollenti*“ 345) и испанскомъ („*por medio de allegorias o allusiones*“ 476). Уложеніе о нак. (1535, 1537) указываетъ какъ особые виды клеветы: оклеветаніе въ бумагахъ, поданной начальству, и поддѣлу письма отъ имени даннаго лица съ цѣлю оскорбленія. Въ послѣднемъ случаѣ клевета имѣетъ мѣсто, если, напр., А поддѣлываетъ письмо В къ С, въ которомъ будто В говорить, что онъ не смѣетъ явиться къ С, такъ какъ его удалили отъ должности за злоупотребленія. Танноверскій (261) и баварскій 1813 г. код. (287) указываютъ еще на слѣдующіе виды оклеветанія: присвоеніе себѣ фамилии даннаго лица во время совершенія безчестнаго дѣянія, подписание чужой фамилии на пасквилѣ и т. п. =

### § 121.

✓ Улож. о нак. (1536), равно какъ и другія законодательства, справедливо постановляютъ, что приговоръ объ изобличенномъ въ клеветѣ можетъ быть опубликованъ по распоряженію суда, что наиболѣе соотвѣтственно въ случаѣ, если клевета была совершена публично, или же распространена какимъ-либо образомъ. С. Галленъ (115) отличается отъ другихъ кодексовъ тѣмъ, что судъ по требованію оскорбленнаго обязанъ публиковать такой приговоръ. Постановленіе ст. 1536 ул. не помѣщено въ уставѣ о наказаніяхъ, слѣдовательно не можетъ быть примѣняемо въ случаѣ совершенія клеветы, предусмотрѣнной 136 ст. того же устава.

§ 122.

Законодательства обыкновенно считают клевету иско-  
вымъ преступленіемъ. По смыслу ст. 138 улож. о нак.,  
оскорбленіе чести признается взаимнымъ, если съ одной  
стороны послѣдовали обиды, а съ другой клевета (см. § 101  
выше).

---

#### IV. ЛОЖНЫЙ ДОНОСЪ.

---

123. Опреѣленіе и мѣсто этого преступленія въ системѣ.
124. Ложное заявленіе о совершившемся преступленіи.
125. Прежнія подразѣленія лжедоноса.
126. Существенныя условія его.
127. Доносъ долженъ касаться противозаконнаго дѣянія.
128. Введенное на другаго обвиненіе должно быть точно определено и правдоподобно.
129. Должно ли обвиненіе касаться тяжкаго преступленія?
130. Лжедоносъ словесный и вещественный.
131. Доносъ долженъ быть направленъ противъ опредѣленнаго лица и
132. сдѣланъ добровольно и самостоятельно.
133. Значеніе средствъ для введенія начальства въ заблужденіе.
134. Ложный доносъ, сдѣланный чиновникомъ.
135. Доносъ долженъ быть заявленъ начальству.
136. Обвиненіе должно быть ложно и
137. совершено со злымъ умысломъ.
138. Лживый доносъ по неосторожности.
139. Окончательная цѣль лжедоноса.
140. Случай, когда обвиняемый былъ уже привлеченъ къ отвѣтственности.
141. Наказуемость лжедоноса и обстоятельства, вліяющія на казаніе.
142. Опубликованіе приговора.
143. Случай, когда обвиненіе покрывается давностью.
144. Совершеніе лживаго доноса.
145. Преслѣдованіе лжедоноса прокурорскою властью.

#### § 123.

≠ Лжедоносъ состоитъ въ завѣдомо несправедливомъ обвиненіи другаго передъ начальствомъ

въ преступномъ дѣяніи. По существу своему лжедоносъ подходитъ къ лжесвидѣтельству. Поэтому нѣкоторыя законодательства помѣщаютъ его въ числѣ преступленій противъ публичнаго довѣрія (Италія, Брауншвейгъ, Ганноверъ). Другія ставятъ его рядомъ съ оскорбленіемъ чести. Австрія, Голландія, Аппенцель а. Р., Испанія, Бразилія, Перу, Чили смѣшиваютъ лжедоносъ съ клеветою, съ которою онъ представляется сходнымъ въ случаѣ, когда дѣяніе, въ которомъ введено обвиненіе, не только запрещено закономъ, но и противно правиламъ чести. Уложеніе о наказ. помѣщаетъ это преступленіе въ числѣ нарушающихъ общественное спокойствіе и, наравнѣ съ испанскимъ и боливійскимъ код., соединяетъ соотвѣстными правилами съ правилами о лжесвидѣтельствѣ.

#### §. 124.

Становясь на такую точку зрѣнія, уложеніе о наказаніяхъ было бы болѣе послѣдовательнымъ, если бы,—какъ это сдѣлано въ код. тосканскомъ (151), баварскомъ (199) и итальянскомъ (380), — наказывало лжедоносъ, хотя бы и ненаправленный противъ опредѣленнаго лица. Кодексъ тосканскій называетъ такое дѣяніе измышленіемъ преступленія (*simulazione del delitto*), которое, очевидно, мѣнѣе преступно, чѣмъ лжедоносъ, но можетъ превратиться въ таковой, если затѣмъ преслѣдованіе будетъ направлено противъ опредѣленнаго лица.

#### § 125.

Прежде различали предполагаемый лживый доносъ, явный и самый явный (*calumnia manifestissima*),

по мѣрѣ того, былъ ли обвиняемый освобожденъ по недостатку доказательствъ или — признанъ оправданнымъ по суду, но доносчикъ не зналъ объ его невиновности или же зналъ объ этомъ (Carrara, Esposizione dei delitti, V, 197; Bonfanti, Manuale di diritto penale, 739).

§ 126.

- Для бытія этого преступленія нужны слѣдующія условія:
- 1-о обвиненіе другаго въ противозаконномъ дѣяніи и
  - 2-о передъ властью;
  - 3-о обвиненіе должно быть противно истинѣ и
  - 4-о совершено со злымъ намѣреніемъ. —

§ 127.

Относительно 1-о. *Обвиненіе другаго въ противозаконномъ дѣяніи.*

Обвиненіе другаго въ дѣяніи, незапрещенномъ закономъ, не можетъ составлять лживаго доноса. Слѣдовательно, французская юриспруденція (Chauveau et Hélie, Théorie du code pénal, n. 3111) ошибочно подводитъ подъ правило ст. 373 франц. кодекса обвиненіе въ дѣяніи, которое можетъ только подвергнуть презрѣнію со стороны согражданъ. Такой же ошибочный взглядъ Jordão (Commentário ao cod. rep., II, 356) относительно ст. 245 португальскаго кодекса.

Нѣтъ необходимости, чтобы несправедливое обвиненіе касалось дѣянія, запрещеннаго уголовнымъ закономъ, какъ этого требуетъ Австрія 209, Вюртембергъ 286, Брауншвейгъ 144, Испанія 467 и друг. Подъ общее выраженіе улож. о нак. „лживый доносъ“ можно подвести и обвиненіе

въ дѣяніяхъ, подлежащихъ взысканію въ административномъ или дисциплинарномъ порядкѣ. Въ томъ же смыслѣ слѣдуетъ понимать выраженіе баварскаго кодекса (199) о доносахъ, могущемъ подвергнуть кого-либо преслѣдованію (Stenglein, Commentar, art. 199; Steinglein, Strafgesetzbuch, art. 199).

### § 128.

≠ Неправедливое обвиненіе должно быть опредѣленное и правдоподобное. = Такъ, напр., обвиненіе слѣпаго въ томъ, что онъ поддѣлалъ чужую подпись, не можетъ считаться серьезнымъ. Но нѣтъ необходимости, чтобы въ доносѣ были помѣщены подробныя обстоятельства дѣянія и чтобы съ точностью были указаны всѣ признаки онаго.

### § 129.

Лжедоносъ влечетъ за собою наказаніе, несмотря на относительную тяжесть обвиненія. Но на практикѣ обыкновенно правила о лжедоносѣ примѣняются только тогда, когда обвиненіе касается болѣе важнаго преступленія. Очевидно, было бы, напр., неумѣстно привлекать къ отвѣтственности обвинившаго другаго завѣдомо ложно въ томъ, что онъ своевременно не очистилъ дымовой трубы.

Для отвѣтственности за лжедоносъ безразлично, обвиняется ли кто-либо въ преступленіи официальномъ или преслѣдуемомъ по жалобѣ (*sic* Неклюдовъ, Руков. въ ос. ч., IV, 154; сравни ст. 307 у. у. с.). Между тѣмъ Перу, Бразилія, Испанія, Боливія и Чили допускаютъ ложный доносъ только относительно официальныхъ преступленій, не обращая вниманія на то, что въ преступленіяхъ, преслѣдуемыхъ по жа-

любѣ, частный обвинитель можетъ, посредствомъ подкупныхъ свидѣтелей, подложныхъ документовъ или выдуманныхъ уликъ и т. п., навлечь на другое лицо тяжкое наказаніе (*Contra Meyer, Lehrbuch, 1882, стр. 485*).

### § 130.

Въ какой формѣ долженъ быть учиненъ лжедоносъ? Франція и, по ея примѣру, Португалія, Женева, Бельгія, требуютъ, чтобы это было сдѣлано на письмѣ. Jordaõ (I. с., II, 355) полагаетъ, что письменный доносъ служить доказательствомъ обдуманности, что слова могутъ быть ошибочно записаны чиновникомъ. Но неужели не нужно иногда болѣе обдуманности для того, чтобы явиться къ чиновнику и сдѣлать словесный ложный доносъ? Поэтому улож. о нак., код. австрійскій и многіе другіе справедливо отвергаютъ названное условіе, основанное на устарѣломъ взглядѣ. Впрочемъ, такой взглядъ тѣмъ болѣе ошибоченъ, что ложный доносъ можетъ быть совершенъ посредственно, напр., въ формѣ разсказа другому лицу съ тою цѣлью, чтобы это лицо донесло объ этомъ начальству, что оно и совершаетъ (см. *Schwartz, Commentar, 401; Herbst, Handbuch, § 209, в. 4*), или посредствомъ соотвѣтственнаго разглашенія, если оно послужило поводомъ къ преслѣдованію, или посредствомъ извѣстныхъ дѣйствій съ цѣлью подвергнуть другаго отвѣтственности. Въ послѣднемъ случаѣ ложный доносъ называется вещественнымъ въ противоположность ложному доносу словесному или непосредственному. Такой вещественный лживый доносъ можетъ быть еще болѣе преступенъ, чѣмъ обыкновенный ложный доносъ. Однако этого не предусматриваетъ улож. о нак. и многія другія законодательства. Норвегія (XVII, 2)

обнимаетъ однимъ общимъ правиломъ всѣ формы лжедоноса („кто сдѣлаетъ такъ, что другой будетъ привлеченъ къ отвѣтственности за преступленіе“) <sup>1)</sup>. Швеція (XVI, 2) наравнѣ съ разсматриваемымъ преступленіемъ ставитъ устраненіе доказательствъ невиновности обвиняемаго; Италія 375 и Эсте 333 — положеніе въ чужомъ помѣщеніи предметовъ запрещенныхъ или служащихъ уликою въ преступленіи; Тоскана 266, и Тессинъ 178 — измышленіе слѣдовъ преступленія; Бадень 285 — всякаго рода ухищренія и дѣйствія съ цѣлью навлечь на другаго уголовную отвѣтственность. ≡ Ложный доносъ можетъ быть одновременно словеснымъ и вещественнымъ, напр., если я подбрасываю кому либо фальшивыя клейма или контрабандный товаръ, а затѣмъ обвиняю его предъ начальствомъ въ поддѣлкѣ клеймъ или контрабандѣ, или если я дѣлаю слѣдъ отъ подожженнаго зданія въ жилищу даннаго лица и помѣщаю вблизи этого зданія предметъ, принадлежащій тому же лицу, а затѣмъ доношу начальству объ этихъ мнимыхъ уликахъ.

### § 131.

≡ Доносъ долженъ быть положительно направленъ противъ опредѣленнаго лица. Нельзя считать наказуемымъ дѣяніе того, кто заявляетъ, что онъ подозрѣваетъ въ совершенія даннаго преступленія нѣсколькихъ лицъ, напр., что оно совершено лицомъ *A* или *B* или *B*, если притомъ такое подозрѣніе не было соединено съ вещественнымъ доносомъ,

---

<sup>1)</sup> Въ мотивахъ въ видѣ примѣра указаны составленіе подложныхъ документовъ и устраненіе доказательствъ невиновности обвиняемаго (см. *Shweigard, Commentar over den norske Criminallov, Christiania, 1862, II, 217*).



т. е. съ дѣйствіями, исполненными для подкрѣпленія этого подозрѣнія. Равнымъ образомъ, нельзя привлекать къ отвѣтственности за лжедоносъ того, кто на основаніи извѣстныхъ фактовъ дѣлаетъ заключеніе о томъ, что данное преступленіе совершено такимъ то лицомъ.

### § 132.

— Доносъ долженъ быть учиненъ добровольно и самостоятельно. — Если бы кто-либо, при допросѣ его на судѣ, возбудилъ несправедливо противъ другаго подозрѣніе въ совершеніи преступленія, то онъ можетъ подлежать отвѣтственности, не за лжедоносъ, а за ложное показаніе.

### § 133.

Если лжедоносъ не подкрѣпленъ одновременно ложными доказательствами, или ссылкой на подкупныхъ свидѣтелей, что предусмотрено цюрихскимъ код. (105), то обыкновенно доносчикъ прибѣгаетъ въ послѣдствіи къ разнымъ средствамъ, чтобы ввести начальство въ заблужденіе. Но употребленіе такихъ средствъ одновременно съ доносомъ, или же въ послѣдствіи, не составляетъ существеннаго признака этого преступленія: оно можетъ лишь имѣть квалифицирующее вліяніе на наказаніе. Такъ слѣдуетъ понимать соотвѣтственное правило 940 ст. ул. о нак. потому, что изъ словъ этой статьи: „смотри по важности обвиненія и по роду средствъ, употребленныхъ для вовлеченія начальства въ заблужденіе,“ видно, что уложеніе не считаетъ употребленія такихъ средствъ существеннымъ условіемъ этого преступленія.

§ 134.

Наравнѣ съ ложнымъ доносомъ, учиненнымъ частнымъ лицомъ, слѣдуетъ ставить такой же доносъ, сдѣланный на кого-либо чиновникомъ (*sic* Olshausen, Strafgesetzbuch f. d. deut. Reich, II, § 164, н. 2). Здѣсь характеръ доносчика долженъ составлять обстоятельство, усиливающее вину. Ул. о нак. (ст. 362) считаетъ такое дѣяніе подлогомъ по службѣ. Датскій код. (226) приговариваетъ чиновника за такое дѣяніе къ лишенію должности даже и въ томъ случаѣ, если онъ только былъ пособникомъ въ ложномъ доносѣ другого лица.

§ 135.

Относительно 2-о. *Доносъ долженъ быть сдѣланъ передъ властью.*

Доносъ долженъ быть сдѣланъ предъ начальствомъ; но нѣтъ необходимости, чтобы онъ былъ сдѣланъ предъ судомъ. Доносъ можетъ быть учиненъ и предъ другими правительственными органами, заботящимися объ общественномъ порядкѣ и безопасности, напр., предъ исполнительной полиціей (см. Puchelt, Strafgesetzbuch für Baden, 411). Въ такомъ же смыслѣ слѣдуетъ понимать ст. 94(0) ул. о нак., въ которой говорится вообще о доносѣ начальству. Код. французскій (373) и женеvскій (302) требуютъ, чтобы доносъ былъ сдѣланъ судебному чиновнику, судебной или административной полиціи. Мальта (93) упоминаетъ вообще о компетентной власти, подъ которой, по объясненію Фальциона (*Annotazioni alle leggi criminali, Malta, 1874, vol. II, 179*), слѣдуетъ понимать исполнительную полицію. Бернъ (181) ошибочно требуетъ, чтобы заявленіе было

сдѣлано судебной полиціи, а Боливія (321), чтобы обвиненіе было учинено передъ судомъ. Донось, очевидно, долженъ считаться ложнымъ даже и тогда, когда онъ сдѣланъ неподлежащему правительственному органу, если послѣдній передалъ его соотвѣтственному начальству (см. Koestlin, Abhandlungen, 44).

### § 136.

Относительно 3-о. *Ложность доноса.*

Донось долженъ быть несогласенъ съ истиною, т. е. долженъ быть лживый. Нѣтъ необходимости, чтобы дѣяніе было вымышленное: доносъ будетъ ложенъ, если дѣйствительно совершившійся поступокъ получаетъ навазуемый характеръ вслѣдствіе прибавленія выдуманныхъ обстоятельствъ, или если преступное дѣяніе, въ самомъ дѣлѣ случившееся, будетъ приписано не сдѣлавшему оное, а другому лицу. Впрочемъ, одно измышленіе обстоятельствъ, усиливающихъ вину дѣйствительнаго виновника, не подходитъ подъ понятіе лживаго доноса. Если бы, напримѣръ, потерпѣвшій показалъ, что учинившій кражу, совершилъ ее при помощи поддѣльнаго ключа, то онъ могъ бы отвѣчать лишь за ложное показаніе, но не за лжедонось, такъ какъ обвиненіе даннаго лица въ кражѣ — согласно съ истиною, а только выдумано отягчающее обстоятельство (Contra Нежлюдовъ, в. п. с., IV, 170).

Констатированіе лживости доноса обыкновенно имѣетъ преюдиціальное значеніе, и лишь послѣ окончательнаго рѣшенія этого вопроса можно приступить къ разсмотрѣнію обвиненія въ лживомъ доносѣ. Такое правило находимъ въ уложеніяхъ: общегерманскомъ (164), любекскомъ (104) и ольденбургскомъ (126). Въ томъ же смыслѣ слѣдуетъ понимать ст. 941 ул. о нак. Нѣтъ необходимости,

чтобы лицо, несправедливо обвиняемое, было оправдано судомъ. Такъ, напр., если начальство, передъ которымъ обвиняется чиновникъ, не признавалъ его виновнымъ, не передаетъ его суду, или же если административная власть оставляетъ безъ послѣдствій доносъ о нарушении, подлежащемъ ея разсмотрѣнiю (см. Hoffmann, Questions préjudicielles III, n. 627; Stenglein, Strafgesetzbuch, art. 199, n. 21). Rüdorff (Strafgesetzbuch f. d. deut. Reich, 3 Aufl., стр. 405) и Meyer (Strafgesetzbuch f. d. deut. Reich, стр. 127) находятъ, что оправданiе потерпѣвшаго не должно имѣть преюдициальнаго значенiя, и что судья не въ правѣ отвергать въ этомъ случаѣ *exemptio veritatis*. Этотъ взглядъ согласенъ съ изложеннымъ нами воззрѣнiемъ на такой же вопросъ въ клеветѣ (см. § 114 выше).

### § 137.

Относительно 4-о. *Намѣренiе.*

Намѣренiе навлечь несправедливо на другаго уголовную отвѣтственность составляетъ необходимое условiе лживаго доноса. Кто въ доброй вѣрѣ доноситъ о преступленiи, которое однако не было совершено, или взводитъ подозрѣнiе на невиновнаго въ дѣйствительно совершившемся преступленiи, тотъ не можетъ подлежать отвѣтственности за лжедоносъ. — Поэтому нужно тщательно изслѣдовать намѣренiе доносителя, въ особенности по отношенiю къ дѣйствующему уложенiю, согласно которому каждый гражданинъ обязанъ доносить о содѣянномъ преступленiи (ст. 15). Если не доказано, что обвиненiе завѣдомо ложно, то доноситель не можетъ подлежать наказанiю. —

— Если жекто въ доброй вѣрѣ обвиняетъ другаго, а затѣмъ уже, послѣ начатiя судебного слѣдствiя, убѣждается въ своей ошибкѣ и несообщаетъ объ этомъ подлежащей власти, то

онъ не можетъ считаться лжедоносчикомъ, такъ какъ онъ, предъявля обвиненіе, дѣйствовалъ въ доброй вѣрѣ. ≡

### § 138.

≡ Гейеръ въ своихъ замѣчаніяхъ на проектъ австрійскаго уложенія допускаетъ неосторожный лжедоносъ въ томъ случаѣ, когда, вслѣдствіе распространенія клеветы, облеветанное лицо будетъ привлечено къ отвѣтственности. ≡ Но здѣсь существуетъ очевидно одна лишь клевета. Однако шведское (XVI, 4) и норвежское улож. (XVII, 4) наказываютъ, первое за необдуманное обвиненіе кого-либо, второе же за обвиненіе безъ достаточнаго основанія, но въ доброй вѣрѣ, — что очевидно неумѣстно, такъ какъ въ такихъ случаяхъ наказаніе излишне, коль скоро власть можетъ устранить всѣ вредныя послѣдствія, не давая хода доносу. Здѣсь нѣтъ умысла, который составляетъ существенное условіе разсматриваемаго преступленія.

### § 139.

≡ Окончательная цѣль лживаго доноса не имѣетъ существеннаго значенія. Совершенно безразлично, сдѣланъ ли доносъ для того, чтобы навлечь на другаго отвѣтственность изъ желанія удовлетворить чувство мести, или повредить другому въ его специальности, или лишить его права быть свидѣтелемъ, или устранить отъ себя подозрѣніе и т. п. ≡

### § 140.

Австрійская юриспруденція не придаетъ рѣшительнаго значенія тому обстоятельству, что ложно обвиняемое лицо

уже привлечено къ отвѣтственности по другому поводу (Herbst, Handbuch, 1875, I, § 209, п. 7). Съ этимъ можно согласиться только въ такомъ случаѣ, когда обвинитель прибѣгалъ къ недобросовѣстнымъ дѣйствіямъ, когда онъ, напримѣръ, устранилъ доказательства невиновности, представилъ ложные документы и т. п. Въ противномъ случаѣ, одинъ лишь доносъ на привлеченное уже къ отвѣтственности лицо не можетъ ни ввести власть въ заблужденіе, ни имѣть вреднаго значенія для обвиняемаго; поэтому такой доносъ не долженъ подлежать наказанію.

### § 141.

Что касается наказанія за это преступленіе, то необходимо опредѣлять оное соразмѣрно съ тяжестью обвиненія, со средствами, употребленными для подрывленія онаго, и съ послѣдствіями, возникшими несправедливо для обвиняемаго. Поэтому масштабъ наказанія долженъ быть весьма значителенъ. Такой именно масштабъ представляетъ дѣйствующее уложеніе: отъ тюремнаго заключенія до уголовнаго наказанія. Но минимумъ наказанія (четырехмѣсячное тюремное заключеніе) слишкомъ строго, напр., въ случаѣ, когда доносъ касается дѣянія, подлежащаго болѣе мягкому наказанію, чѣмъ заключеніе въ тюрьмѣ. Австрійское улож. (209, 210, 487) опредѣляетъ наказаніе сообразно съ важностью обвиненія, а именно по мѣрѣ того, касался ли лживый доносъ преступленія (Verbrechen) или менѣе наказуемаго дѣянія (проступка или полицейскаго нарушенія). Сверхъ того, къ числу значительно усиливающихъ вину обстоятельствъ это уложеніе вполне справедливо относить слѣдующія: если доносчикъ прибѣгалъ къ особеннымъ изворотамъ; если обвиняемый подвергался большой опасности; если

доносчикъ былъ слугою или подчиненнымъ обвиняемаго, или если лжедоносъ сдѣланъ чиновникомъ. Брауншвейгъ (144) и Ганноверъ (217) опредѣляютъ наказаніе по мѣрѣ наказанія, угрожающаго несправедливо обвиняемому.

Наиболѣе отягчающимъ обстоятельствомъ является случай, когда невинно обвиняемый понесъ наказаніе. Нѣкоторые законодательства указываютъ на этотъ случай; уложенія же баденское (286), шведское (XVI, 3), эстенское (334), тосканское (269) и итальянское (376), въ случаѣ, когда несправедливо осужденный понесъ вполне или отчасти наказаніе, примѣняютъ начало возмездія, т. е. таліона, — котораго придерживались въ древности, въ римскомъ и каноническомъ правѣ, — и приговариваютъ доносителя къ такому же наказанію. Но примѣненіе таліона можетъ быть иногда слишкомъ строго, иногда же слишкомъ мягко. Последнее обстоятельство случается тогда, когда данное лицо несправедливо осуждено по менѣе важному обвиненію, но, не смотря на то, вслѣдствіе занимаемой имъ должности или его званія, могло значительно отъ этого пострадать. Справедливо говоритъ Рачесо (Codigo penal, 1870, II, 348), что лживый доносъ самъ по себѣ гораздо менѣе вреденъ, чѣмъ лжесвидѣтельство, и по принципу не можетъ подлежать таліону.

= Съ другой стороны весьма смягчающимъ вину обстоятельствомъ слѣдуетъ признать своевременное взятіе лживаго доноса обратно потому, что, хотя вслѣдствіе сдѣланнаго лжедоноса произошло нарушеніе общественнаго порядка, однако отказъ отъ лжедоноса предупреждаетъ причиненіе вреда частному лицу. Слѣдовательно Ferrão (Theoria do direito penal, V, 286) правъ, когда жалѣетъ о томъ, что случай этотъ не предусмотрѣнъ португальскимъ код. Тосканское (286), итальянское (379) и ганноверское улож. (217) усматриваютъ значительно смягча-

ющее обстоятельство въ случаѣ, когда доносчикъ отказался отъ ложнаго обвиненія до произнесенія приговора надъ обвиняемымъ.

Французское улож. (373) и вслѣдъ за нимъ баварское (199), португальское (245), женевское (302) и бельгійское (445) наказываютъ менѣе строго это преступленіе до того, что они, исключая баварское, подвергаютъ за лжедоносъ заключенію въ тюрьмѣ до одного года. Въ пользу такого взгляда можно сказать, что, такъ какъ цѣль лжедоноса обыкновенно осуществляется посредствомъ дальнѣйшихъ преступныхъ дѣйствій, — каковы, напр., ссылка на подкупныхъ свидѣтелей или на подложные документы, подкупъ судей и т. п., — то во всѣхъ этихъ случаяхъ доносчикъ будетъ подлежать отвѣтственности за участіе въ этихъ преступленіяхъ.

#### § 142.

Для удовлетворенія ложно обвиняемаго иѣкоторыя законодательства, а именно гессенское, ольденбургское, общегерманское и любекское, въ случаѣ присужденія виновнаго къ наказанію за лжедоносъ, дозволяютъ опубликовать приговоръ черезъ пропечатаніе его въ газетахъ. Послѣдовательность требовала принять это правило и въ ул. о нае., коль скоро оно постановляетъ такое же правило въ клеветѣ (§ 121 выше), тѣмъ болѣе, что лживый доносъ влечетъ обыкновенно огласку на равнѣ съ клеветою.

#### § 143.

Schwartz (Commentar, 413) полагаетъ, что въ случаѣ, — когда ложно взведенное на другаго обвиненіе не могло бы влечь отвѣтственности вслѣдствіе давности, — доно-



ситель все таки долженъ подлежать наказанію, если не знаетъ объ обстоятельстве, устраняющемъ наказаніе. Но съ этимъ взглядомъ трудно согласиться потому, что въ такомъ случаѣ слѣдовало бы наказывать и за мнимо лживый доносъ, т. е. за доносъ, который былъ бы ложенъ лишь въ убѣжденіи сдѣлавшаго оный. Равнымъ образомъ нельзя привлекать къ отвѣтственности за лживый доносъ, когда онъ касался дѣянія, которое, если бы дѣйствительно было совершено, покрывалось бы общимъ помилованіемъ (Carrara, *Esposizione dei delitti in specie*, Lucca, V, 195). <sup>1)</sup> Нѣмецкая юриспруденція въ подобныхъ случаяхъ ошибочно усматриваетъ лживый доносъ (Blum, *Strafgesetzbuch*, 215; Oppenhoff, *Strafgesetzbuch für Norddeutschen Bund*, § 164, н. 6). Въ этихъ случаяхъ, равно какъ и въ случаѣ лживаго доноса, касающагося преступленія, совершеннаго за границей, но ненаказуемаго по уложенію о нак., можно бы подвергать наказанію за клевету, а не за лживый доносъ, въ виду того, что несправедливо обвиняемый не могъ бы подлежать отвѣтственности.

### § 144.

≠ Лжедоносъ считается совершившимся съ момента учиненія онаго предъ начальствомъ. ≍ По прежнему взгляду, лжедоносъ считался погубленіемъ до воспослѣдованія приговора, присуждающаго несправедливо обвиняемаго къ наказанію. ≍ Такъ какъ сущность этого преступленія состоитъ главнымъ образомъ въ нарушеніи общественнаго по-

---

<sup>1)</sup> Такого рода лживыя обвиненія, касающіяся дѣяній неподлежащихъ наказанію вслѣдствіе амнистіи или давности, назывались прежде *calumnia juridica*. Они, по мнѣнію нѣкоторыхъ, должны были влечь наказаніе.

рядка, то слѣдовательно, для совершенія преступленія необходимо дѣйствительное причиненіе вреда другому: достаточно, чтобы оно было возможно. Вѣ вещественномъ лжедоносѣ покушеніе существуетъ тогда, когда подозрѣніе не было еще направлено противъ даннаго лица.

§ 145.

Это преступленіе, какъ нарушающее общественное до-  
вѣріе и спокойствіе, подлежитъ преслѣдованію прокурор-  
скою властью, даже еслибы несправедливо обвиняемый не  
требовалъ удовлетворенія. По уложенію о нак., это выте-  
каетъ изъ существа лжедоноса, который по своему харак-  
теру подходитъ къ лжесвидѣтельству, и потому интересу-  
етъ не только отдѣльныя личности, но и общество (см. § 123  
выше).

---

## У. ИЗНАСИЛОВАНИЕ, ОБОЛЬЩЕНИЕ НЕСОВЕРШЕННОЛѢТНЕЙ И ДРУГІЯ РОДСТВЕННЫЯ ИМЪ ПРЕСТУПЛЕНІЯ.

146. Опредѣленіе.
- 146-bis. Мѣсто изнасилованія въ системѣ.
147. Возбужденіе преслѣдованія.
148. Субъектъ этого преступленія.
149. Можно ли изнасиловать собственную жену?
150. Изнасилованіе проститутки и женщины, пользующейся дурной репутаціей.
151. Значеніе въ этомъ преступленіи насилія и
152. угрозы.
153. Значеніе вступленія въ бракъ съ изнасилованною.
154. Совершеніе изнасилованія и
155. покушеніе на оное.
156. Участвіе въ этомъ преступленіи.
157. Отягчающія обстоятельства.
158. Изнасилованіе несовершеннолѣтней или оболщеніе ея.
159. Опредѣленіе наказанія за оболщеніе.
160. Склоненіе дѣвочки къ половому совокупленію.
161. Склоненіе къ совокупленію несовершеннолѣтн й, имѣющей болѣе 14 лѣтъ отъ роду.
162. Половое сношеніе посредствомъ обмана.
163. Опредѣленіе наказанія за это преступленіе.
164. СОВОКУПЛЕНІЕ посредствомъ употребленія возбуждающихъ средствъ.
165. Оболщеніе женщины обѣщаніемъ вступить съ нею въ бракъ.
166. Половое сношеніе съ женщиною, находящеюся въ состояніи безпамятства.

### § 146.

Изнасилованіе состоитъ въ совокупленіи съ женщиною помимо ея воли.

§ 146-bis.

= Дѣяніе это составляетъ главнымъ образомъ посягательство на честь женщины; оно лишь косвенно направлено на нравственность и семейный порядокъ, и соединено только мгновенно съ лишеніемъ свободы. Между тѣмъ Германія, Баварія, Ольденбургъ, Вюртембергъ, Валлисъ, Цугъ, Базель, Аппенцель, Франція, Испанія, Перу и др. относятъ это преступленіе къ посягательствамъ на нравственность; Италія— къ дѣяніямъ, нарушающимъ семейный порядокъ. Тоскана же, Тессинъ, Бельгія и Чили считаютъ изнасилованіе преступленіемъ и противъ нравственности и противъ семейнаго порядка. Швеція и Саксонія усматриваютъ въ этомъ дѣяніи посягательство на свободу. Уложеніе о нак. и Бразилія, слѣдую правильному взгляду, признаютъ изнасилованіе преступленіемъ противъ чести женщины <sup>1)</sup>. Такой взглядъ влечетъ за собою, какъ логическое послѣдствіе, отнесеніе этого дѣянія къ числу исковыхъ преступленій, что и сдѣлано улож. о нак., за исключеніемъ, разумѣется, случая, когда совершеніе этого преступления имѣло своимъ послѣдствіемъ смерть изнасилованной (примѣчаніе въ ст. 1532).

§ 147.

Вообще, преслѣдованіе этого преступления прокурорскою властью,—какъ этого требуютъ уложенія австрійское, французское и другія, послѣдовавшія французскому,—не

---

<sup>1)</sup> Австрія, Бадень, Голландія, Норвегія и Венгерія, отказавшись отъ излишней научной классификаціи преступленій, не подводятъ изнасилованіе ни подъ какую группу.

согласно съ существомъ дѣла, такъ какъ часто изнасилованная или ея родители отказываются отъ удовлетворенія, лишь бы только избѣгнуть огласки. Въ этомъ отношеніи слѣдуетъ признать правильнымъ взглядъ дѣйствующаго (157) и общегерманскаго (177) уложеній, по которымъ, хотя дѣяніе подлежитъ судебному разсмотрѣнію лишь по жалобѣ потерпѣвшей, тѣмъ не менѣе примиреніе не допускается послѣ принесенія жалобы. Въ послѣднемъ случаѣ опасеніе поставить въ невыгодное положеніе потерпѣвшую и ея семью посредствомъ огласки уже не существуетъ, и преступленію возвращается характеръ преслѣдуемаго официально, который свойственъ оному въ виду его важности (см. Замѣчанія Комиссіи Госуд. Совѣта на ст. 164 проекта ул. о нак. 1845 г.)

#### § 148.

Вопросъ о томъ, въ какомъ возрастѣ мужчина можетъ быть субъектомъ этого преступленія, обыкновенно не разрѣшается законодательствами, такъ какъ судья можетъ рѣшить оный въ каждомъ данномъ случаѣ по своему усмотрѣнію. Согласно *common law* сѣверо-американскихъ штатовъ, въ пользу обвиняемаго, недостигшаго 14 лѣтняго возраста, говорить предположеніе, что онъ неспособенъ совершить изнасилованіе (*Wharton, Treatise on the crim. law, II, § 1134*). Это правило заимствовано изъ англійской юриспруденціи (срав. *Bishop, Commentaries, II, § 1075*), которая даже считаетъ это предположеніе рѣшительнымъ (*conclusive*).

#### § 149.

≠ Само собою разумѣется, что нельзя изнасиловать собственную жену, такъ какъ бракъ предоставляетъ мужу

право имѣть половое сношеніе съ женою, даже въ случаѣ фактическаго ихъ разлученія. По мнѣнію большинства авторовъ (см. Chauveau et Hélie, Théorie du code penal, § 2826; Weis, Strafgesetzbuch für Bayern, II, 3; Temme, Lehrbuch, 726), изнасилованіе жены не можетъ имѣть мѣста въ случаѣ разлученія супруговъ отъ стола и ложа, такъ какъ разлученіе ослабляетъ только брачныя узы, не разрывая ихъ окончательно. Но съ другой стороны, слѣдуетъ замѣтить, что такое разлученіе даетъ женѣ право отказать мужу въ половомъ сношеніи, и что принужденіе ея къ такому стѣсняетъ ея личную свободу. Если поэтому законодательство, какъ напр., код. шведскій (XV, 12), считаетъ изнасилованіе посягательствомъ на эту свободу, то въ указанномъ случаѣ слѣдуетъ усматривать наличность изнасилованія. <sup>1)</sup> По англійскому праву, изнасилованіе возможно и по отношенію къ наложницѣ насилующаго (Blackstone, Commentaries, IV, 214).

### § 150.

Вопросъ о томъ, можно ли изнасиловать проститутку, былъ разрѣшаемъ различнымъ образомъ. Римское право не признавало этого дѣянія преступнымъ. Но такая женщина, не смотря на свое унижительное положеніе, не смотря на то, что она торгуетъ своимъ тѣломъ, не теряетъ возможности распоряжаться собою. Съ другой стороны,

---

<sup>1)</sup> Leonhardt (Commentar über Strafgesetzbuch für Hannover II, 293) замѣчаетъ, что здѣсь имѣетъ мѣсто принужденіе въ тѣсномъ смыслѣ („Nöthigung, см. § 273 ниже), хотя ганноверское уложеніе, говоря объ изнасилованіи, считаетъ оное, равно какъ и код. брауншвейгскій и тюрингенскій, вынужденнымъ въбрачнымъ совокупленіемъ.

строгая отвѣтственность за такое дѣяніе,—какъ въ итальянскомъ уложеніи (499), которое опредѣляетъ наказаніе только 2 или 3 степенями ниже, въ сравненіи съ наказаніемъ за изнасилованіе безукоризненной женщины, — и тѣмъ болѣе опредѣленіе одинаковаго наказанія въ обоихъ случаяхъ, какъ въ португальскомъ к. (394) и въ законодательствахъ шотландскомъ (Alison, Crimin. law of Scotland, Edinb., 1832, p. 214) и англійскомъ (Blackstone, 1 с., IV, 214), составляетъ другую крайность потому, что, какъ справедливо замѣчаетъ *Lordão* (Comentario ão cod. pen. portug., IV, 157), между тѣмъ какъ безукоризненная женщина обезчещивается изнасилованіемъ на всю свою жизнь, проститутка ничего не теряетъ. Поэтому вполне справедливо проводятъ среднее между двумя крайностями возрѣніе Бразилія (222), Брауншвейгъ (174), Данія (171) и Глярусъ (73), подвергая мягкому наказанію изнасилованіе проститутки. Законодательства, которые не упоминаютъ о разсматриваемомъ нами случаѣ, а именно улож. о нак., австрійское и другія, должны быть отнесены ко второй системѣ, такъ какъ признаніе этого дѣянія ненаказуемымъ было бы произволомъ со стороны судьи. Въ такомъ именно смыслѣ этотъ вопросъ разрѣшается юриспруденціею австрійскою (Herbst, Handb. d. oester. Strafrechts, § 125), баварскою (Stenglein, Strafgesetzbuch f. Bayern, ст. 204, н. 6; Dollmann, Str. G. B. f. Bayern, II, 602), прусскою (Oppenhoff, St. G. B. f. d. preus. Staaten, 6 Ausg., § 144, н. 8) и германскою (Oppenhoff, Strafgesetzbuch für N. D. Bund, § 176, н. 6; Hahn, St. G. B., Breslau, 1870, p. 104, н. 313).

Сопоставленіе съ проституткою женщины, неполюющейя хорошею репутаціею, въ уложеніяхъ датскомъ (171: „Quinde berygtet”), кантоновъ Глярусъ 73, Граубюнденъ 132, Аппенцель а. R. 95 и Аппенцель і. R. 101 („Mau-gelt der genöthigten gute Ruf”) и опредѣленіе одинаковаго

въ обоихъ случаяхъ наказанія тѣмъ болѣе ошибочно, что дурная репутація женщины можетъ быть несправедлива и основана на ложныхъ предположеніяхъ.

Названію „проститутка“ придаютъ различное значеніе. Нѣкоторые относятъ его и къ женщинамъ, которыя имѣютъ сношенія съ мужчинами безъ вознагражденія; другіе требуютъ, чтобы женщина, которая продаетъ себя, была внесена въ списокъ публичныхъ. Но кажется болѣе правильнымъ придерживаться общепринятаго значенія слова „проститутка“ и считать таковой каждую женщину, которая имѣетъ сношеніе съ мужчинами кратковременно за вознагражденіе.

### § 151.

Существеннымъ признакомъ этого преступленія является насиліе, предшествующее совокупленію и направленное противъ лица, съ которымъ затѣмъ совершено совокупленіе. Уложеніе о нак. говоритъ вообще о насиліи (1523, 1525). Въ томъ же смыслѣ Англія (Stephen, XIII, 8), Массачуссетсъ и Пенсильванія (Wharton, Crim. law, II, §§ 1126 и 1129) говоритъ о совокупленіи посредствомъ насилія и противъ воли женщины. Нѣкоторыя уложенія указываютъ, кромѣ насилія, и на угрозы, говоря вообще о таковыхъ, какъ напр., Испанія („intimidation“ 453), Бولیвія („amenazas“ 552), Бразилія („ameaças“ 222) и Голландія („bedreiging met geweld“ 242), или ставя наравнѣ съ насиліемъ возбужденіе серьезнаго опасенія, какъ Италія („inspirando gravi timori“ 489), или опасныя угрозы, какъ Австрія 125, Брауншвейгъ 172, Ганноверъ 270, Вюртембергъ 296 („gefährliche Drohung“), и Женева („menaces graves“ 279), или угрозы немедленною опасностью, какъ Шве-



ція („hot som innebär trängande fara” XV, 12), или угрозы неминуемымъ насиліемъ, представляющимъ опасность для жизни, какъ Данія („Trudsler om oiebblikkelig livsfarlig Vold” § 168), или угрозы наличною опасностью для жизни или здоровья, какъ Германія 177, Баварія 204, Баденъ 335, Любекъ 114, Ольденбургъ 137. Редакція французскаго кодекса представляется болѣе обобщенною („Quiconque aura commis le crime de viol” 332). Подъ это опредѣленіе юриспруденція подводитъ не только физическое, но и нравственное насиліе (Rolland de Vilargues, Codes criminels, ст. 332, п. 4). Такое же значеніе въ улож. о нак. имѣетъ слово „насиліе” въ ст. 1523, такъ какъ ни по теоріи, ни по уложенію (срав. ст. 100) нѣтъ существеннаго различія между физическимъ и нравственнымъ принужденіемъ. Кромѣ того, это вытекаетъ изъ п. 7 ст. 1526, согласно которому наказаніе усиливается, „когда жизнь изнасилованной была угрожаема, или подвергалась опасности.” Принуждаетъ ли кто-либо женщину къ совокупленію, прибѣгая къ насилію, или же прикладывая пистолеть къ ея груди, угрожаетъ ей смертію, если она не согласится на совокупленіе, въ обоихъ случаяхъ положеніе женщины одинаково.

Въ чемъ должны состоять насиліе и угрозы при изнасилованіи? Физическое насиліе должно состоять въ преодолѣніи серьезнаго сопротивлѣнія, что можетъ имѣть мѣсто при перевѣсѣ силъ мужчины. Впрочемъ, этотъ перевѣсъ можетъ быть весьма незначителенъ, когда женщина ослабѣваетъ вслѣдствіе страха или лишается чувствъ, или находится въ положеніи, которое отнимаетъ у нея возможность оказать сопротивленіе. Нѣтъ необходимости, чтобы сопротивлѣніе продолжалось до момента совокупленія; но послѣднее должно произойти въ то время, когда женщина уже лишена возможности сопротивляться. Если же совокупленіе совершено въ тотъ моментъ, когда у жен-

щины возвратились силы, или когда она пришла въ себя, и новаго противодѣйствія не было, то слѣдуетъ полагать наличность безмолвнаго соглашенія, которое устраняетъ наказуемость дѣянія. По обстоятельствамъ даннаго случая можно опредѣлить, было ли противодѣйствіе серьезнымъ или только кажущимся (*vis grata*). Оно серьезно, когда, напр., кто-либо слышалъ крикъ женщины, когда на ея тѣлѣ найдены синеваы или царапины, когда платье ея было разорвано и т. п. Обстоятельство, — что женщина, послѣ преодоленія сопротивленія, подвергаясь порыву страстей, безмолвно согласилась на совокупленіе, — не устраняетъ наказуемости дѣянія.

### § 152.

Что касается угрозъ, онѣ должны представлять неминуемую опасность для женщины. Угроза зломъ въ будущемъ, по смыслу улож. о нак. и по теоріи, не можетъ считаться средствомъ изнасилованія, что ошибочно допускаютъ Janka (*D. oester. Stafrecht*, 1884, p. 322) и Pacheco (*Codigo penal*, 1870, III, 126). Равнымъ образомъ неправиленъ взглядъ гановерскаго код. (272), который принужденіе женщины къ совокупленію посредствомъ угрозы доносомъ, клеветою, и т. п. считаетъ преступленіемъ, подходящимъ къ изнасилованію, т. е. обезчещеніемъ („*Schändung*”), наравнѣ съ совокупленіемъ посредствомъ обмана и съ совокупленіемъ съ находящеюся въ состояніи безпамятства (смотри ниже § 162 и 166).

Составляютъ ли угрозы, относящіяся въ третьимъ лицамъ, принужденіе при изнасилованіи? Этотъ вопросъ можетъ быть разрѣшенъ только по обстоятельствамъ дѣла. Въ данномъ случаѣ судья долженъ рѣшить,

можно ли угрозу предстоящую опасностью лицу близкому женщинѣ ставить наравнѣ съ угрозами, дѣлаемыми изнасилованной, Изъ указанной выше необходимости подвести подъ понятіе насилія въ ст. 1523 и угрозы, дѣлаемыя насилуемой, вытекаетъ, что наравнѣ съ этими угрозами слѣдуетъ ставить угрозы третьему лицу, если онѣ представлялись женщинѣ непреодолимымъ принужденіемъ, напр., когда мужчина, схвативъ ребенка, угрожаетъ матери убить его, если она не согласится на совокупленіе. Юриспруденція прусская (O p p e n h o f f, St. G. B. f. d. preuss. Staaten, § 144, н. 11), общегерманская (R ü d o r f f, Str. G. Buch, 3 Aufl., § 176 н. 2; B l u m, Str. G. Buch f. N. d. Bund, § 176, н. 4; *Contra* M e y e r, Str. G. Buch, 2 Ausg., § 176, н. 6 и O l s h a u s e n, Commentar, § 176, н. 6) и баварская (S t e n g l e i n, Commentar, II, 200) раздѣляютъ такой взглядъ на угрозы, дѣлаемыя третьему лицу. Саксонское уложеніе (180) прямо предусматриваетъ этотъ случай, ставя наравнѣ съ угрозами женщинѣ заявленіе нанести тяжкіе побои близкому ея лицу. Проектъ особ. части относитъ сюда членовъ семьи угрожаемой (64).

### § 153.

Нѣкоторые кодексы романскихъ народовъ (португальскій 400, перуанскій 277, чилийскій 369, бразильскій 219, эстенскій 435, неаполитанскій 338) не наказываютъ изнасилованіе незамужней женщины, если виновный вступилъ съ ней въ бракъ. Такое правило, какъ доставляющее возможность исполнѣ удовлетворить оскорбленную, является цѣлесообразнымъ. Тоскана (288) и Италія (498) придаютъ вступленію въ бракъ значеніе обстоятельства, весьма смягчающаго вину, и притомъ подвергаютъ виновнаго нака-

занію только въ случаѣ принесенія жалобы лицами, которыхъ согласіе на бракъ было необходимо.

### § 154.

Изнасилованіе считается совершившимся, когда произошло соединеніе половыхъ органовъ. Это прямо указываютъ нѣкоторыя законодательства, какъ напр. шотландское (Alison, в. с., стр. 209), а равно кодексы гессенскій (342), баварскій (224), кантона Унтервальденъ (68), любекскій (113), тосканскій (303), саксонскій (186), нью-іоркскій (280). Нельзя требовать для совершенія, чтобы соединеніе половыхъ органовъ было полное (immisio penis), или чтобы физиологическій процессъ былъ оконченъ (immisio vel emissio seminis), какъ это ошибочно полагаетъ Herbst (l. c.) потому, что въ рѣшеніи этого вопроса главное значеніе имѣеть посягательство на честь женщины, которая равнымъ образомъ оскорбляется и при полномъ, и при неполномъ совокупленіи.

### § 155.

Согласно такому возрѣнію на совершеніе, для покушенія не слѣдуетъ требовать начатія физиологическаго акта; поэтому покушеніе существуетъ, когда обстоятельства указываютъ на то, что насилие, совершенное надъ женщиною, было сдѣлано съ цѣлью совокупленія, хотя бы насилующій еще не преодолѣлъ сопротивленія со стороны женщины. Такимъ образомъ, слѣдуетъ признать покушеніе въ случаѣ, когда, напр., свидѣтели, прибѣжавшіе на крикъ женщины, нашли ее опрокинутою и обнаженною, или лежащею съ разорваннымъ платьемъ. Если мужчина прекратилъ по

собственной волѣ насильственнымъ дѣйствіа, то въ такомъ случаѣ можетъ имѣть мѣсто оставленное покушеніе, напр., если онъ предполагалъ, что сопротивление было притворное. Наоборотъ, въ нѣмецкой практикѣ покушеніе было признано воспрепятствованнымъ въ случаѣ, когда эпилептикъ, чувствуя приближеніе припадка болѣзни, прекратилъ борьбу съ женщиною (Holtzendorff, Handb., III, 312).

§ 156.

Лицо, содѣйствующее преодоленію сопротивления со стороны изнасилованной, является виновнымъ въ участіи въ этомъ дѣяніи, что прямо предусмотрено савсонскимъ кодексомъ (181). Англійское законодательство опредѣляетъ наказаніе супругу, виновному въ такомъ участіи (Stephen, Summary, XIII, 9).

§ 157.

Наравнѣ съ нѣкоторыми другими законодательствами, улож. о нае. (1526, 1527) признаетъ весьма отягчающими и вину о б с т о я т е л ь с т в а м и : поврежденіе здоровья или смерть, бывшія послѣдствіемъ изнасилованія. Сверхъ того, улож. о нае., болѣе казуистическое чѣмъ другія законодательства, относитъ сюда еще: малолѣтство до 14 лѣтъ, лишеніе дѣвственной плевы, замужество женщины, похищеніе оной, опасность для жизни женщины, побой или истязанія, нанесенныя изнасилованной, и, кромѣ того, (что также предусмотрено нѣкоторыми законодательствами) и употребленіе во зло личнаго отношенія къ потерпѣвшей, именно когда изнасилованіе учинено опекуномъ, наставникомъ, смотрителемъ

тюрьмы, въ коей женщина содержалась, врачомъ или слугою ея или ея родителей, или опекуномъ (1523, 1526 — 1528). Указаніе здѣсь, какъ особо увеличивающаго вину обстоятельства, замужества женщины, — о чемъ, равнымъ образомъ, говоритъ и тосканскій код. (281), — неосновательно, такъ какъ, напротивъ того, изнасилованіе причиняетъ болѣе вреда незамужней женщинѣ.

§ 158.

Что касается только что указаннаго изнасилованія малолѣтней, достигшей 14-лѣтняго возраста, то здѣсь уложеніе о наказ. въ двухъ отношеніяхъ подлежитъ критикѣ. Во первыхъ, наказаніе слишкомъ строго потому, что оно сравнено съ наказаніемъ въ случаѣ, когда послѣдствіемъ изнасилованія была смерть. Во вторыхъ, изнасилованіе достигшей этого возраста можетъ иногда имѣть такое же значеніе, какъ и изнасилованіе взрослой женщины. Кромѣ того, такая несовершеннолѣтняя можетъ уже не быть дѣвицей и быть физически развитой; между тѣмъ на опредѣленіе болѣе строгаго наказанія повліяло, вѣроятно, предположеніе, что изнасилованіе можетъ воздѣйствовать вредно на нравственность и здоровье такой малолѣтней. Улож. о нак. въ опредѣленіи возраста изнасилованной послѣдовало примѣру многихъ другихъ законодательствъ. Гораздо соотвѣтственнѣе система кодексовъ ганноверскаго 271, гамбургскаго 148, перуанскаго 269 и кантоновъ Швыцъ 88, Цюрихъ 111, Граубюнденъ 133 и Ааргау 148, которые не опредѣляютъ возраста, но вообще указываютъ на половую незрѣлость, что, согласно съ существомъ дѣла, можетъ быть опредѣлено съ перваго взгляда. Эти законодательства наравнѣ съ изнасилованіемъ ставятъ и обо ль-

щеніе, т. е. склоненіе къ совокупленію такой несозрѣвшей малолѣтней. Такое же сопоставленіе обольщенія съ изнасилованіемъ малолѣтней находимъ въ законодательствахъ австрійскомъ 127, датскомъ 173, ольденбургскомъ 137, баварскомъ 205, итальянскомъ 490 и перуанскомъ 269, которые численно опредѣляютъ возрастъ обольщенной. Улож. о нав. (1523) строже наказываетъ изнасилованіе чѣмъ обольщеніе недостигшей 14 лѣтъ, что, очевидно, болѣе правильно. Того же взгляда придерживается проектъ особ. части относительно недостигшей 16 л. (63 и 64) и Тоскана относительно имѣющей менѣе 21 г. (280 и 287).

Система законодательствъ, опредѣляющихъ возрастъ потерпѣвшей, неудобна и въ томъ отношеніи, что представляетъ затрудненія въ примѣненіи, напр., когда обольститель имѣлъ основаніе предполагать, что она старше возраста, опредѣленнаго въ данномъ законодательствѣ (напр., какъ въ дѣйствующемъ и австрійскомъ уложеніяхъ, что ей болѣе 14 лѣтъ). Баварскій код. (227) несправедливо рѣшаетъ этотъ вопросъ (въ случаѣ обольщенія недостигшей 12-лѣтняго возраста), постановляя, что незнаніе виновника о возрастѣ несовершеннолѣтней не имѣетъ вліянія на наказаніе. Противоположнаго взгляда придерживаются юриспруденціи общегерманская (Oppenhoff, Strafgesetzbuch f. N. D. B., § 176, н. 79; Meyer, Strafgesetzbuch, § 176, н. 12) и австрійская (Herbstl. c., § 127, н. 4), усматривая, что дѣятель находится въ такомъ случаѣ въ основательномъ заблужденіи, устраняющемъ наказуемость обольщенія.

### § 159.

Сопоставленіе обольщенія незрѣлой или недостигшей опредѣленнаго возраста съ изнасилованіемъ нѣкоторые

(Herbst, § 127, н. 2; Stenglein, Comment., art. 205; Carrara, Esposizione dei delitti, II, 269; Pessina, Elementi di diritto penale, 1882, II, 96) оправдываютъ тѣмъ, что согласіе малолѣтней въ первомъ случаѣ предъ лицомъ закона не имѣетъ никакого значенія и не можетъ считаться сознательнымъ и свободнымъ даже тогда, когда, какъ полагаетъ австрійская юриспруденція, малолѣтняя уже прежде была оболъщена, такъ какъ совокупленіе съ нею усиливаетъ вредное вліяніе на ея нравственность. Однако же можетъ случиться, что такая малолѣтняя уже предается разврату. Поэтому кажется болѣе соотвѣтственнымъ взглядъ дѣйствующаго (1524), бразильскаго (219) и тосканскаго (298) уложений, которыя для наказанія за оболъщеніе малолѣтней требуютъ, чтобы она была дѣвицей, т. е. чтобы были употреблены во зло ея невѣдѣніе и невинность. Тоже самое постановляетъ проектъ особ. части относительно дѣвицы отъ 12—16 лѣтъ, сопоставляя такое дѣяніе съ совокупленіемъ съ ребенкомъ до 12 лѣтъ (63, н. 1 и 2).

### § 160.

✓ Само собою разумѣется, что нельзя примѣнять этого взгляда въ случаѣ, когда будетъ оболъщена дѣвочка въ возрастѣ близкомъ къ дѣтскому, такъ какъ въ такомъ случаѣ, собственно говоря, не можетъ имѣть мѣста дѣйствительное совокупленіе, и дѣяніе это должно быть отнесено къ числу состоящихъ въ посягательствѣ на нравы, т. е. къ оскорбленію стыдливости (*attentat à la pudeur, oltraggio al pudore, unzüchtige Handlungen*), обнимающему всякаго рода непотребныя дѣйствія, вносящія въ удовлетворенію половой похоти, не посредствомъ совокупленія, а другимъ образомъ, т. е. дѣйствія, которыя мо-



гутъ быть совершены не только по отношенію къ дѣтямъ обоого пола, но и съ насиліемъ надъ женщиною, что предусмотрено нѣкоторыми кодексами (какъ напр., общегерманскимъ 176, ольденбургскимъ 137; относительно же однихъ дѣтей французскимъ 331, австрійскимъ 128 и др.), о чемъ къ сожалѣнію улож. о нак. умалчиваетъ. Проектъ особ. части, называя эти дѣянія любострастными дѣйствіями, предусматриваетъ совершеніе оныхъ съ дѣтьми до 12 лѣтъ, съ дѣвицею отъ 12 — 16 лѣтъ, съ женщиною старѣе 16 лѣтъ, съ нисходящими, съ состоящими подъ властью обвиняемаго и съ принужденными къ этому насиліемъ или угрозами (59 — 62).

### § 161.

Обольщеніе несовершеннолѣтней, имѣющей болѣе 14 лѣтъ, по улож. о нак. (1532), равно какъ и по вюртембергскому (298) и гессенскому (334) кодексамъ, подлежитъ наказанію, если виновный нарушилъ притомъ особенную свою обязанность, а именно если имѣлъ надъ обольщенною власть или надзоръ. Кромѣ того, улож. о нак. (1532 ч. 2) опредѣляетъ болѣе строгое наказаніе въ томъ случаѣ, когда обольщеніе совершено слугою потерпѣвшей, ея родителей или опекуновъ; между тѣмъ какъ наоборотъ слѣдовало увеличить наказаніе за обольщеніе опекуну или попечителю и вообще лицамъ, имѣющимъ власть надъ обольщенною, такъ какъ эти лица являются очевидно болѣе виновными, чѣмъ слуга.

### § 162.

Къ изнасилованію подходитъ совокупленіе посредствомъ обмана (*sic* код. датскій 171). Ул. о нак.

(1526, н. 6), проэктъ особ. части (63, н. 3), код. австрійскій (125) и нѣкоторыя другія законодательства указываютъ здѣсь приведеніе женщины въ состояніе безпамятства. Германія 179, Цюрихъ 114, Тургау 110, Цугъ 94, Солотурнь 1874 г. (89), Люцернь 189 и Баварія 207 болѣе точны въ этомъ отношеніи, такъ какъ они предусматриваютъ еще введеніе въ заблужденіе замужней женщины, вслѣдствіе чего она полагаетъ, что имѣетъ сношеніе съ своимъ мужемъ. Проэктъ особ. части (63 н. 5), Германія, Цюрихъ и Тургау предусматриваютъ еще случай, когда кто воспользуется только ошибкою женщины въ этомъ отношеніи, а Германія и Люцернь, когда кто склонитъ женщину къ половому совокупленію тѣмъ, что выдастъ ей обманомъ какое либо дѣйствиоеза обрядъ вѣнчанія.

### § 163.

Что касается опредѣленія наказанія за совокупленіе посредствомъ обмана, то нельзя всѣхъ указанныхъ въ § 162 случаевъ ставить наравнѣ съ изнасилованіемъ, какъ это дѣлаетъ Данія (171). Такое сопоставленіе можетъ быть основательнымъ только относительно случая, когда виновникъ привелъ женщину въ состояніе безпамятства, а затѣмъ имѣло мѣсто совокупленіе, потому, что въ этомъ случаѣ обманъ почти равняется насилію. Такой взглядъ обыкновенно проводятъ законодательства. Улож. о нак. въ приведеніе женщины въ такое состояніе усматриваетъ даже увеличивающее вину обстоятельство. Кажется, наиболѣе правиленъ взглядъ саксонскаго код. (182), который въ этомъ случаѣ опредѣляетъ менѣе строгое наказаніе, чѣмъ за изнасилованіе.

§ 164.

И въ другомъ отношеніи этотъ кодексъ заслуживаетъ вниманія. Между тѣмъ какъ иныя законодательства говорятъ о приведеніи женщины въ состояніе безпамятства или неестественнаго сна, какъ напр., ул. о нак. 1526 н. 4, кодексъ саксонскій (182) выражается болѣе общимъ образомъ: „когда виновникъ посредствомъ обмана привелъ женщину въ такое положеніе, въ которомъ она не была въ состояніи сопротивляться его страсти.“ При такомъ общемъ выраженіи мысли законодателя, не останется безнаказаннымъ случай совокупленія посредствомъ поднесенія женщинѣ в о з б у ж д а ю щ а г о с р е д с т в а, какъ напр., кантаридъ, которыя одо-лѣвають ея волю и разумъ; между тѣмъ какъ болѣе узкая редакція улож. о нак. и другихъ кодексовъ, какъ справедливо замѣчаетъ относительно австрійскаго Herbst (l. c. § 125, н. 3), не дозволяетъ подвести послѣдній случай подъ понятіе изнасилованія. Со ст. 182 саксонскаго кодекса представляетъ сходство правило общегерманскаго (177 „кто совершитъ внѣбрачное совокупленіе съ женщиною, приведши ее для этой цѣли въ состояніе отсутствія сознанія и воли“). Поэтому справедливо Blum (Strafgesetzbuch f. Norddeutschen Bund, § 177, н. 8), вопреки противоположному ошибочному мнѣнію Schwartze (Comment., § 177), подводитъ подъ ст. 177 совокупленіе посредствомъ поднесенія женщинѣ возбуждающаго средства.

§ 165.

Къ случаямъ совокупленія съ женщиною посредствомъ обмана улож. о нак. (1531), код. итальянскій (500) и тосканскій (298) относятъ о б о л ѣ щ е н і е ж е н щ и н ы

обѣщаніемъ на ней жениться. Тоскана требуетъ, чтобы обѣщаніе было сдѣлано въ формѣ обрученія. Дѣйствующее законодательство выражается соотвѣтственно, постановляя вообще, что обѣщаніе жениться должно быть торжественное потому, что, напр., обѣщаніе жениться, данное при свидѣтеляхъ или родственникахъ женщины, слѣдуетъ ставить наравнѣ съ обрученіемъ, если это обѣщаніе было сдѣлано торжественно. Такъ какъ такимъ образомъ можно злоупотребить довѣріемъ каждой женщины, исключая, конечно, развратную, то поэтому опредѣленіе возраста обольщенной, какъ въ итальянскомъ кодексѣ (до 18 лѣтъ, ст. 500), или ограниченіе наказуемости этого дѣянія только относительно дѣвицъ, но не относительно вдовъ и женщинъ, бракъ которыхъ признанъ недѣйствительнымъ (какъ въ тосканскомъ код. 298), представляется неосновательнымъ. Само собою разумѣется, что обольщеніе недопустимо въ томъ случаѣ, когда женщина знала о препятствіяхъ къ браку.

### § 166.

Уложеніе о нак., равно какъ норвежское и бразильское, не упоминаетъ о случаѣ, когда мужчина совокупляется съ женщиной, находящеюся въ состояніи безпамятства, въ которое онъ не привелъ ее ни самъ, ни посредствомъ другаго лица, что предусмотрено прозрѣтомъ особ. части (63, н. 3). Въ виду молчанія закона, дѣяніе это не подлежитъ наказанію. Противоположное мнѣніе Н е к л ю д о в а (Руководство къ особенной части, I, 413), очевидно, лишено основанія. Что касается другихъ законодательствъ, то нѣкоторыя изъ нихъ, какъ австрійское (127), женевское (279), кант. Швыцъ (88) и Грау-

бюнденъ (132), тосканское (283), испанское (453), итальянское (490), эстенское (428) и бельгійское (375), придерживаясь устарѣлаго взгляда о предполагаемомъ изнасилованіи, ставятъ этотъ случай наравнѣ съ выше (§ 162) указаннымъ, когда мужчина самъ привелъ женщину въ такое состояніе. Такъ какъ первый случай, очевидно, менѣе наказуемъ, то слѣдуетъ согласиться, что представляется болѣе соотвѣтственнымъ взглядъ проэкта особ. части и тѣхъ законодательствъ, которыя въ этомъ случаѣ опредѣляютъ менѣе строгое наказаніе. Таковы законодательства: германской имперіи (176), саксонское (182), кантоновъ Унтервальденъ (69), Фрибургъ (200), Солотурнъ 1874 (89), Глярусъ (74) и Бернъ (172), гамбургское (148), шведское (XV, 15) брауншвейгское (174) и греческое (278). Заслуживаетъ вниманія основательное правило тессинскаго код. (256), что совокупленіе съ проституткой, находящейся въ состояніи сна или безпамятства въ мѣстѣ, гдѣ она обыкновенно принимаетъ, ненаказуемо. Проэктъ особ. части (63, н. 4) справедливо ставитъ наравнѣ съ указаннымъ выше случаемъ (63, н. 3) совокупленіе съ лишенною возможности сопротивляться.

---

## ОТДѢЛЕНІЕ II.

### Преступленія противъ собственности частныхъ лицъ.

---

167. Общій взглядъ.

168. Классификація этихъ дѣяній.

#### § 167.

На эти преступленія законодательства смотрятъ иначе, чѣмъ на преступленія противъ личныхъ правъ. Всѣ образованныя государства наказываютъ нарушеніе чести, безопасности, здравія и жизни частныхъ лицъ. Напротивъ того, собственность только въ видѣ исключенія пользуется защитою уголовныхъ законовъ. Во многихъ случаяхъ гражданская отвѣтственность представляетъ достаточную гарантію собственности, а нарушеніе ея составляетъ гражданскую неправду. Имущественныя права сводятся къ денежной стоимости; возмѣщеніе причиненнаго вреда является обыкновенно достаточнымъ удовлетвореніемъ. Нарушенію или присвоенію чужой собственности придаютъ уголовный характеръ только исключительныя обстоятельства. Таковы: опасность, угрожающая личности (какъ въ грабежѣ, вымогательствахъ и разбоѣ), обманные извороты или потаенность, свидѣтельствующіе объ опасности преступника для общества

(мошенничество, подлогъ, кража, присвоеніе ввѣреннаго имущества), злонамѣренность, возбуждающая опасеніе въ будущемъ (умышленное поврежденіе чужой собственности), возможность опасности для общества (подлогъ, потопленіе и т. п.).

§ 168.

Koestlin (Abhandlungen, Tübingen, 1858, стр. 117), подъ влияніемъ философіи Гегеля, подраздѣляетъ преступленія противъ собственности на 3 группы: 1) воля, признаваемая внѣшнимъ, формальнымъ образомъ, побуждается посредствомъ обмана къ дѣянію, которое въ сущности противорѣчитъ ей, —мош ен н и ч е с т в о; 2) воля не признается ни формальнымъ, ни матеріальнымъ образомъ, въ сферѣ правъ имущественныхъ посредствомъ п о в р е ж д е н і я или у н и ч т о ж е н і я собственности; 3) матеріальное непризнаніе доходить до безусловнаго отрицанія правъ собственности, такъ что противозаконная воля заступаетъ мѣсто законнаго владѣнія, —к р а ж а.

Руководствуясь болѣе общимъ взглядомъ, мы должны раздѣлить рассматриваемыя преступленія на двѣ группы: къ первой слѣдуетъ отнести дѣянія, причиняющія безусловный вредъ, т. е. поврежденіе или уничтоженіе чужой собственности; ко второй присвоеніе чужой собственности безъ насилія (к р а ж а) или причиненіе кому вреда съ корыстною цѣлью посредствомъ обмана (м о ш е н н и ч е с т в о и сродныя съ нимъ дѣянія, каковы: присвоеніе ввѣреннаго движимаго имущества, присвоеніе находки и подлогъ).

---

*А. Поврежденіе и истребленіе чужой собственности.*

---

169. Общій взглядъ.
170. Существенныя условія этого преступленія.
171. Преступный умыселъ.
172. Предметъ этого преступленія—чужая вещь.
173. Вредъ, причиненный этимъ преступленіемъ.
174. Способы причиненія вреда.
175. Нарушеніе чужихъ имущественныхъ правъ.
176. Виды поврежденій.

§ 169.

Всякое противозаконное дѣяніе, направленное противъ чужой собственности, можетъ имѣть двойной характеръ: положительный или отрицательный. Въ первомъ случаѣ дѣятель стремится къ увеличенію своего имущества на счетъ другаго; въ послѣднемъ—къ уменьшенію чужаго имущества. Этотъ отрицательный признакъ составляетъ сущность рассматриваемаго преступленія. Нѣмецкая наука, авслѣдъ за нею и нѣмецкія законодательства исключаютъ изъ понятія этого преступленія дѣянія опасныя для общества, т. е. такія, которыя угрожаютъ не только нарушеніемъ собственности, составляющей непосредственный предметъ посягательства, но и правъ другихъ лицъ. Къ такимъ дѣяніямъ принадлежатъ: поджогъ, потопленіе и т. п. Согласно этому воззрѣнію, въ рассматриваемому преступленію относятся только дѣянія,



угрожающія опасностью данной личности. Разграниченіе это неточно: такъ, поджогъ не всегда имѣетъ общепасный характеръ, напр., поджогъ обособленнаго хлѣбнаго сарая. Улож. о нак., слѣдую примѣру французскаго и брауншвейгскаго код., въ одной главѣ помѣщаетъ оба эти вида разсматриваемаго посягательства на собственность.

### § 170.

Для наличности этого преступленія необходимы слѣдующія условія:

- 1-о *поврежденіе должно быть умышленное;*
- 2-о *вещь должна быть чуждая;*
- 3-о *дѣяніе, причиняющее вредъ.*

### § 171.

Относительно 1-о. *Умыселъ.*

Злой умыселъ составляетъ признакъ, отличающій это преступленіе отъ сходной съ нимъ гражданской неправды. Уголовная санкція защищаетъ жизнь и здравіе гражданъ, даже противъ неумышленнаго поврежденія. Другое дѣло нарушеніе права собственности, вознаградимый характеръ которой дозволяетъ въ этомъ случаѣ довольствоваться гражданской отвѣтственностью. Код. брауншвейгскій (212) не признаетъ этого различія, подвергая полицейскому высканію неумышленное, т. е. неосторожное поврежденіе чужой собственности. Равнымъ образомъ и дѣйствующее законодательство въ менѣ тяжкихъ случаяхъ, безусловно наказываетъ поврежденіе чужой собственности (152 уст. о нак.). Напротивъ того, австрійское уложеніе (85 и 468) существеннымъ условіемъ наказуемости этого дѣянія считаетъ

злоумышленность. Справедливо наравнѣ съ злонамѣренностью ставить шалость код. саксонскій (335) и ганноверскій (336). Въ этомъ смыслѣ проводить свой взглядъ Людербъ (die Vermögensbeschädigung, Leipzig 1867, стр. 109).

### § 172.

Относительно 2-о. *Чужая вещь.*

Это преступленіе можетъ быть совершено законнымъ владѣльцемъ чужой собственности, напр., пользовладѣльцемъ или хранителемъ поклажи. Субъектомъ преступленія можетъ быть даже собственникъ вещи, находящейся въ чужомъ законномъ владѣніи, напр., если вещь была арестована и передана на храненіе другому лицу, или если была отдана подъ залогъ или въ наемъ, или принадлежить ея описанному имуществу виновника, какъ несостоятельнаго должника. Эти случаи предусматриваетъ баварское законодательство 1861 г. (330). По улож. о наемъ и по другимъ законодательствамъ въ только что приведенныхъ случаяхъ собственникъ могъ бы подлежать лишь гражданской отвѣтственности.

Предметомъ этого преступленія можетъ быть всякая собственность движимая и недвижимая, и притомъ первая въ твердомъ, жидкомъ или летучемъ состояніи.

### § 173.

Относительно 3-о. *Причиненіе вреда.*

Нѣтъ необходимости, чтобъ вредъ можно было оцѣнить деньгами. Преступленіе это можетъ состоять въ поврежденіи или уничтоженіи вещи, которая не имѣетъ рыночной цѣнности и дана на память, или составляетъ пред-

меть религіознаго культа. Тутъ главное значеніе имѣть не цѣна вещи, а нарушеніе по злобѣ или шалости чужой собственности для того, чтобы сдѣлать другому непріятность. Поэтому здѣсь не слѣдуетъ понимать собственность или вещь въ строгомъ цивилистическомъ значеніи. Уголовное право не можетъ смотрѣть на вещи исключительно съ точки зрѣнія экономической ихъ цѣнности. Оно имѣетъ дѣло съ чувствами и страстями человѣка. Поврежденіе вещей, имѣющихъ цѣнность исключительно для собственника (*praetium affectiois*), которыхъ денежной стоимости нельзя опредѣлить, должно влечь наказаніе на равнѣ съ другимъ поврежденіемъ собственности. Такія вещи выше всякой цѣны, подобно тому какъ жизнь, здоровье, свобода и честь, которыя также не могутъ подлежать матеріальной оцѣнѣ. Кромѣ того, законъ уголовный не долженъ относиться безразлично къ злонамѣренности и шалости, которыя, наравнѣ съ корыстной цѣлью, составляютъ источникъ преступленій.

### § 174.

Для отвѣтственности уголовной безразлично, совершено ли поврежденіе при помощи механическихъ или химическихъ средствъ, непосредственно или посредственно. Дѣяніе совершается посредственно въ томъ случаѣ, когда, напр., кто-либо ударить въ руку другаго, держащаго бумажныя деньги, которыя будутъ унесены вѣтромъ; когда кто-либо безповойную чужую лошадь, привязанную въ опасномъ мѣстѣ, отвязаетъ, и она погибнетъ; когда кто-либо впустить умышленно свинью въ чужой огородъ. Далѣе не необходимо, чтобы сущность вещи измѣнилась. Поэтому подъ поврежденіе и уничтоженіе вещи под-

ходятъ слѣдующіе случаи: брошеніе въ море чужихъ драгоценностей, пущеніе въ рѣку чужихъ рыбъ, разсыпаніе для типографіи формъ, приготовленныхъ къ печати, разобраніе драгоценной машины, посѣвъ куколя въ чужомъ клѣбѣ, сдѣланіе пятенъ на чужомъ платьѣ, хотя бы ихъ можно было вывести, сокрытіе вещи такъ, что хозяинъ не можетъ ее найти. Задача уголовной санкции состоитъ въ охраненіи неприкосновенности вещей, а правъ лицъ на вещи, которыя именно по этому поводу пользуются охраною закона. Слѣдовательно, правильно говорить баденское улож. (§ 570): „кто повреждаетъ или уничтожаетъ чужую собственность, или какимъ либо другимъ образомъ устраняетъ стоимость ея для владѣльца.“ Ст. 152 Уст. о нак., хотя упоминаетъ только о поврежденіи чужаго движимаго имущества, должна быть понимаема въ томъ же смыслѣ.

### § 175.

Саксонское ул. распространяетъ понятіе рассматриваемаго преступленія на случаи нарушенія чужихъ имущественныхъ правъ. Оно угрожаетъ въ ст. 338 наказаніемъ тому, кто посредствомъ распространенія ложныхъ слуховъ причиняетъ другому вредъ. Сюда относятся слѣдующій случай: въ Лейпцигѣ, во время холеры, кто-то, съ цѣлью лишить одну прачку работы распространилъ о ней слухъ, что она стираетъ бѣлье лицъ, страдающихъ холерою. Къ поврежденію чужихъ имущественныхъ правъ слѣдуетъ отнести предусмотрѣнное ул. о нак. оглашеніе содержащаго въ тайнѣ средства при изготовленіи произведеній на данной фабрикѣ (ст. 1355). Проектъ особ. части (81) постановляетъ правило, сходное со ст. 338 саксонскаго кодекса, опредѣляя наказаніе за разглашеніе завѣдомо ложнаго об-

стоятельства, подрывающаго промышленный или торговый кредитъ лица или учрежденія, или довѣріе къ способностямъ лица исполнять обязанности его званія или занятія. По образцу германскаго код. проектъ относить это дѣяніе къ оскорбленіямъ.

### § 176.

Къ важнѣйшимъ поврежденіямъ собственности слѣдуетъ отнести, въ отличіе отъ простаго поврежденія, поврежденіе или истребленіе оной посредствомъ поджога, потопленія или взрыва пороха, такъ какъ эти дѣянія могутъ повлечь за собою весьма серьезныя послѣдствія.

---

## I. ПРОСТОЕ ИСТРЕБЛЕНИЕ ИЛИ УНИЧТОЖЕНИЕ ЧУЖОЙ СОБСТВЕННОСТИ.

---

177. Общій взглядъ.

178. Взглядъ улож. о нак.

179. Починъ въ преслѣдованіи.

### § 177.

Это преступленіе не можетъ быть поставлено наравнѣ съ кражею или мошенничествомъ, такъ какъ эти дѣянія болѣе свидѣлствуютъ о нравственной испорченности и опасности для общества дѣятеля, стремящагося причинить вредъ и вмѣстѣ съ тѣмъ получить прибыль. Наказуемость разсматриваемаго преступленія должна усиливаться по мѣрѣ серьезности мотивовъ и величины причиненнаго вреда. Широкая скала этихъ двухъ обстоятельствъ, субъективнаго и объективнаго, требуетъ значительнаго простора между двумя крайностями наказанія, минимумомъ и максимумомъ. Испанія, Австрія, Бюртембергъ, Брауншвейгъ и Баденъ придаютъ слишкомъ большое значеніе стоимости причиненнаго вреда, соразмѣряя съ оною не только степень, но и родъ наказанія. Если нѣкоторыя уложенія касаются безполезно казуистическихъ подробностей, то съ другой стороны бразильское отличается излишнимъ обобщеніемъ, такъ какъ оно лишь въ двухъ статьяхъ (266, 267) помѣщаетъ поврежденіе и истребленіе всякаго рода, даже болѣе тяжкое.

§ 178.

Имѣя въ виду объектъ преступленія или способъ поврежденія, уложеніе о нак. опредѣляетъ болѣе строгое наказаніе за истребленіе или разрушеніе чужихъ строеній, судовъ, лѣсовъ, садовъ (1621) и за умышленное сообщеніе заразной болѣзни чужому скоту, если зараза отъ сего распространилась (1623). Болѣе мягкое наказаніе опредѣлено въ улож. и уст. о нак.: за истребленіе граничныхъ межъ и знаковъ (1605); за отравленіе чужаго скота или рыбы въ прудахъ и рѣкахъ (1624); за истребленіе чужихъ письменныхъ документовъ (1622); за истребленіе вещи, отданной виновнику на сохраненіе или во временное владѣніе (1704), или въ закладъ (1706), или повѣреннымъ ввѣреннаго ему имущества (1711 ул.); за поврежденіе чужихъ изгородей, канавъ или движимой собственности (уст. о нак. 152 и 153). Австрійское уложеніе предусматриваетъ въ двухъ статьяхъ, (85, 468), равно какъ и бразильское, но болѣе подробно, всѣ случаи поврежденія чужой собственности, считая дѣяніе преступленіемъ (въ отличіе отъ проступка или полицейскаго нарушенія) въ слѣдующихъ случаяхъ: когда оно было соединено съ опасностью для лицъ или въ болѣе широкомъ размѣрѣ для собственности; когда дѣяніе было направлено на средства сообщенія (ср. ст. 1081, 1082 улож. о нак.), или наконецъ, что впрочемъ слишкомъ строго, когда стоимость вреда, хотя бы только преднамѣреннаго, превышала 25 гульденовъ.

§ 179.

Нѣкоторыя законодательства, какъ напр., германской имперіи, вюртембергское, саксонское, баварское, браун-

швейгское, въ менѣ важныхъ случаяхъ, въ виду предмета поврежденія или его стоимости, или въ случаѣ, когда опасность не угрожала лицамъ, относить это преступленіе къ преслѣдуемымъ по жалобѣ. Къ этой группѣ принадлежить дѣйствующее законодательство, по отношенію къ дѣяніямъ, предусмотрѣннымъ ст. 152 и 153 уст. о нак. (ст. 18 тогоже уст.), а равно по отношенію къ поврежденію собственности, указанному въ уложеніи о нак. и несоединенному съ опасностью для лицъ (прим. къ 1625 ст. уст. о нак.).

---



## II. БОЛѢ ТЯЖКОЕ ПОВРЕЖДЕНІЕ ИЛИ ИСТРЕБЛЕНІЕ СОБСТВЕННОСТИ.

---

- 180. Общій взглядъ.
- 181. Поджогъ; опредѣленіе и объемъ этого преступленія.
- 181-bis. Обстоятельства, вліяющія на наказаніе.
- 182. Поджогъ жилыхъ строеній.
- 183. Поджогъ собственной вещи.
- 184. Покушеніе и совершеніе.

### § 180.

Это преступленіе отличается отъ простаго поврежденія не одною важностью своею. Оно имѣетъ двойной характеръ, такъ какъ оно часто направлено не только противъ собственности, но и противъ лицъ, или же соединено съ опасностью для нихъ. Въ виду этого признака данное преступленіе составляетъ переходъ въ третью группѣ преступленій, направленныхъ противъ правъ единицъ, а именно преступленій смѣшаннаго характера, угрожающихъ и лицамъ и собственности.

Въ ряду болѣе наказуемыхъ поврежденій собственности особенное вниманіе законодателей обращаетъ на себя поджогъ, какъ самое опасное, легко исполнимое и поэтому часто случающееся. Оставляя въ сторонѣ другіе способы истребленія или поврежденія чужой собственности, какъ

напр., потопленіе, разрушеніе посредствомъ взрыва пороха и т. п., мы ограничимся изученіемъ поджога, такъ какъ онъ представляетъ болѣе матеріала для научнаго разбора.

## П о д ж о г ъ.

### § 181.

Поджогъ состоитъ въ умышленномъ подверженіи дѣйствию огня извѣстныхъ, закономъ обозначенныхъ предметовъ.

Изъ этого опредѣленія слѣдуетъ, что, напр., поджогъ моста на желѣзной дорогѣ, какъ непомященный въ дѣйствующемъ уложеніи въ правилахъ о поджогѣ, составляетъ поврежденіе путей сообщенія, предусмотрѣнное ст. 1801 уложенія.

Изъ указаннаго опредѣленія, кромѣ того, вытекаетъ и то, что (при извѣстныхъ условіяхъ) поджогъ можетъ подлежать наказанію, хотя бы онъ былъ совершенъ по отношенію къ собственной вещи виновника (§ 183 ниже).

Объ этомъ преступленіи, менѣе казуистично, чѣмъ другія законодательства, говорятъ уложенія: баварское (347 и слѣд.), кантоновъ Швицъ (96—99), Базель (163—167), Валлисъ (322—326), Солотурнь 1874 (167—170). Еще большее упрощеніе представляютъ Любекъ (242—244), Цугъ (103—104), Солотурнь 1859 (133—134) и Голландія (157 и 350).

### § 181-bis.

Общегерманскій код. и улож. о нак., при опредѣленіи наказанія, кромѣ другихъ обстоятельствъ, обращаютъ вни-

маніе и на объект преступленія. Но былобы болѣе правильнымъ ограничиться указаніемъ только двухъ случаевъ квалифицированнаго поджога, какъ это сдѣлано въ голландскомъ уложеніи (157), а именно: когда поджогъ угрожаетъ опасностью человѣческой жизни или общою опасностью имуществу. Другія обстоятельства, казуистически указываемыя законодательствами, какъ могущія вліять только на мѣру наказанія, должны быть предоставлены усмотрѣнію судьи. Такія казуистическія правила находимъ въ уложеніи о нае. Оно увеличиваетъ наказаніе въ ст. 1607 отъ 1 до 3 степеней въ виду: количества виновниковъ (поджогъ, учиненный шайкою злонамѣренныхъ), времени (ночь), цѣли, для которой предназначено строеніе (церковь, дворецъ, принадлежащій Государю Императору или одному изъ членовъ Императорской фамиліи, общественныя заведенія), или свойства объекта (корабли, магазины жизненныхъ припасовъ, хранилища пороха) и т. п. (1607). Менѣе всего основателенъ взглядъ испанскаго код. (563 слѣд.), который въ простомъ поджогѣ соразмѣряетъ наказаніе съ величиною причиненнаго вреда; что справедливо оуждаетъ Buonfanti (Manuale, 686).

Относительно двухъ выше указанныхъ существенныхъ обстоятельствъ, австрійское уложеніе гораздо правильнѣе, чѣмъ улож. о нае., опредѣляетъ оныя слѣдующимъ образомъ (167 а, f.): когда во время пожара кто-либо лишится жизни, а виновный могъ это предвидѣть; когда поджогъ угрожалъ чьей-либо жизни, или когда пожаръ могъ легко распространиться. Дѣйствующее уложеніе казуистически предусматриваетъ общую опасность для имущества и для жизни (поджогъ города или селенія въ разныхъ мѣстахъ, поджогъ жилого строенія или зданія, въ которомъ находится публичное собраніе, поджогъ корабля, на коемъ находились люди, поджогъ нежилаго строенія, находящагося въ сосѣдствѣ съ жилыми, ст. 1606, 1607, 1609).

§ 182.

Уложение о нак., относительно поджога жилого строения, не обращает вниманія на существенное обстоятельство: находились ли люди въ этомъ строеніи въ моментъ поджога или нѣтъ. Такъ напр., въ ст. 1607 говорится о поджогѣ зданія, въ которомъ было или должно было быть публичное собраніе. Въ этомъ отношеніи улож. о нак. раздѣляетъ ошибку нѣкоторыхъ законодательствъ, какъ напр., французскаго (*lieux habités ou servant à l'habitation*“ ст. 434), итальянскаго (*edifici destinati ad abitazione o habitati*“, ст. 651) и прусскаго („*Gebäude, welche zur Wohnung von Menschen dienen*“, ст. 285). Такимъ образомъ на основаніи фижці, которая, — какъ справедливо замѣчаетъ *Osenbrüggen* (*Brandstiftung*, 190), болѣе чѣмъ предположеніе, — неправильно вмѣняется дѣятелю отягчающее обстоятельство.

§ 183.

Поджогъ собственной вещи получаетъ наказуемый характеръ, какъ волнѣ правильно говорить *Lordão* (l. c., IV, 360), съ момента, когда онъ можетъ угрожать опасностью лицамъ или чужой собственности. Австрійское уложение (169) говоритъ вообще о поджогѣ собственного имущества, угрожающемъ опасностью чужой собственности; совершеніе же этого дѣянія съ намѣреніемъ нарушить права другихъ лицъ относить къ мошенничеству (170). Уложение о нак. предусматриваетъ (1612) поджогъ собственного застрахованнаго строения съ намѣреніемъ получить отъ этого денежную прибыль. Правило перуанскаго

код. (360), опредѣляющее безусловно наказаніе за поджогъ собственнаго имущества, неосновательно въ случаѣ, когда поджогъ не угрожаетъ ни лицамъ, ни чужому имуществу, напр., поджогъ хлѣбнаго сарая, находящагося на полѣ.

§ 184.

Въ улож. о нак. (1610) слишкомъ казуистично опредѣлено вліяніе на наказаніе мѣръ, принятыхъ дѣятелемъ для предотвращенія вредныхъ послѣдствій поджога, т. е. вліяніе такъ называемой въ нѣмецкихъ законодательствахъ „Thätige Reue“. Уложеніе различаетъ здѣсь слѣдующіе случаи: 1) пожаръ потушенъ въ самомъ началѣ стараніемъ самого раскаявшагося въ томъ зажигателя или призванными имъ людьми; 2) пожаръ потушенъ другими людьми безъ содѣйствія виновника, причемъ онъ, присутствуя, не препятствовалъ утушенію пожара; 3) зажигатель, раскаявшись, съ личною для себя опасностью способствовалъ потушенію пожара. 1) Самое большое вліяніе на смягченіе наказанія имѣетъ первый случай. Уложенія австрійское (168), ганноверское (187) и германской имперіи (310), руководствуясь уголовною политикою, освобождаютъ виновнаго отъ наказанія, когда онъ, по собственному побужденію предотвратилъ вредныя послѣдствія.

Уложеніе о нак. сѣуживаетъ понятіе совершенія, такъ какъ оно начало истребленія, т. е. воспламененіе объекта,

---

1) Не слѣдуетъ здѣсь придавать особеннаго значенія „раскаянію“, которое не имѣетъ существенной связи со сферою права; раскаяніе въ этомъ случаѣ значитъ, что виновникъ дѣйствовалъ по собственной волѣ. Образцомъ для ошибочной редакціи ст. 1610 уложенія о нак. послужила ст. 253 баварскаго уложенія 1813 года.

считаетъ еще покушеніемъ (1610, н. 2). Нѣкоторые германскіе партикулярные кодексы полагаютъ достаточнымъ для признанія совершенія, если захваченный пламенемъ предметъ зажигается или начинаетъ горѣть (Саксонія, Браншвейгъ, Бадень); другія (какъ Вюртембергъ) требуютъ, чтобы огонь началъ истреблять предметъ. Въ противоположную уложенію о нак. крайность впадаетъ австрійскій код. (ст. 166), такъ какъ онъ признаетъ совершеніе, хотя бы огонь не вспыхнулъ или не причинилъ никакого вреда.

---

## Б. Кража.

---

185. Определение.
186. Существенныя условия этого преступленія.
187. Предметъ кражи. Вещь должна быть движимою и чужою.
188. Кража.
189. Ограбленіе умершаго.
190. Кража вещи, находящейся въ чужомъ владѣніи, совершенная ея хозяиномъ.
191. Въ чемъ состоитъ похищеніе?
192. Присвоеніе найденной вещи.
193. Отсутствіе согласія со стороны законнаго владѣльца.
194. Намѣреніе присвоить вещь.
195. Совершеніе кражи.
196. Виды кражи.
197. Простая кража.
198. Определение стоимости украденной вещи.
199. Квалифицированныя кражи.
200. Кража предметовъ, трудно охраняемыхъ.
201. Кража ночью.
202. Домашняя кража.
203. Кража особенно важныхъ для владѣльца вещей.
204. Кража, соединенная съ оскорбленіемъ святыни.
205. Кражи опасныя и кражи совершенныя посредствомъ хитрости.
206. Вооруженная кража.
207. Кража, совершенная нѣсколькими лицами.
208. Кража со зломомъ.
209. Проникновеніе въ чужое помѣщеніе посредствомъ хитрости.
210. Похищеніе вещи посредствомъ хитрости.
211. Рецидивъ.
212. Смягчающія обстоятельства.
213. Возмѣщеніе вреда.
214. Незначительность онаго.
215. Кража, совершенная по крайности.
216. Семейная кража.

§ 185.

Кража есть похищеніе безъ насилія чужой движимой вещи противъ воли законнаго ея владѣльца, совершенное съ цѣлью присвоить себѣ оную.

Такъ понимаетъ это преступленіе большинство законодательствъ. Но улож. о нак. (1644) и кодексъ перуанскій (329) сьуживаютъ это понятіе, такъ какъ они существеннымъ условіемъ кражи считаютъ тайность. Такой же взглядъ и шотландскаго права (Alison, Princ. of crim. law, 250). Явное же похищеніе въ присутствіи владѣльца уложеніе признаетъ менѣе тяжкимъ видомъ грабежа (1637). Напротивъ того Франція, Невшатель, Женева, Неаполь и Тоскана придаютъ этому преступленію болѣе широкое значеніе, такъ какъ подъ словомъ кража (vol, furto) они понимаютъ всякаго рода похищеніе, даже и совершенное съ насиліемъ. Среднее мѣсто занимаютъ Саксонія 278, Австрія 174, Брауншвейгъ 214, Баварія 274, Вюртембергъ 325 и Гессенъ 366, которые относятъ къ кражѣ похищеніе, при коемъ нанесены воровъ побой застигнувшему его, т. е. дѣяніе, подходящее подъ понятіе грабежа по улож. о нак. Сюда относится тоже Баденъ (385), который считаетъ кражею похищеніе, совершенное посредствомъ насилія или угрозъ, непридающихъ дѣянію свойства разбоя (срав. ст. 410 баденскаго кодекса, сходную съ 1627 улож. о нак.).

§ 186.

Согласно указанному опредѣленію, для состава кражи необходимы слѣдующія условія:



- 1-о вещь должна быть движимою и
- 2-о чужою;
- 3-о похищеніе не должно быть соединено съ насиліемъ;
- 4-о отсутствіе согласія со стороны законнаго владѣльца;
- 5-о намѣреніе завладѣть вещью.

§ 187.

Относительно 1-о. *Вещь должна быть движимою.*

„Вещь“ слѣдуетъ понимать такъ, какъ и въ гражданскомъ правѣ, т. е. какъ предметъ, имѣющій извѣстную денежную цѣнность, хотя бы для одного лишь потерпѣвшаго. Поэтому уложеніе о нак., код. австрійскій и др., за исключеніемъ нѣкоторыхъ (какъ французское, бельгійское, норвежское и германской имперіи), соразмѣряютъ наказаніе, кромѣ другихъ обстоятельствъ, и съ величиною причиненнаго вреда.

Вещь должна быть „дв и ж и м а я“. Это качество вещи слѣдуетъ понимать въ самомъ широкомъ смыслѣ. Движимою считается всякая вещь, которую можно унести, т. е. сдвинуть съ мѣста. Если бы мы хотѣли примѣнять здѣсь фикціи гражданскаго права о недвижимости по назначенію (ст. 522 и 524 код. Нап.; сравни ст. 388 ч. 1, т. X), то мы отрицали бы существенный мотивъ уголовного запрета, который состоитъ въ охраненіи законнаго владѣнія противъ преступнаго посягательства. Поэтому для понятія кражи безразлично, можетъ ли вещь считаться движимою въ смыслѣ гражданскаго права, или же она, составляя часть недвижимости, будетъ отдѣлена отъ послѣдней законнымъ владѣльцемъ или воромъ, что предусматрѣно уложеніями норвежскимъ (XIX, 1) и нью-іоркскій 1882 г. (§ 537).

§ 188.

Относительно 2-о. *Вещь чуждая.*

Это качество вещи имѣеть значеніе по отношенію къ виновному. Значеніе это негативно въ томъ смыслѣ, что виновникъ не имѣеть права владѣть вещью. Безразлично то обстоятельство, кому вещь принадлежитъ, или въ чьемъ владѣніи она находилась. Цивилистическія понятія и фикціи о вакантныхъ наслѣдствахъ, которыя еще никому не принадлежать, о начатіи правъ наслѣдника безъ его вѣдома и т. п., не имѣють значенія въ уголовномъ правѣ. Поэтому сонаслѣдникъ нераздѣленного еще наслѣдственного имущества и совладѣлецъ вещи могутъ совершить кражу оныхъ, такъ какъ по отношенію къ частямъ, принадлежащимъ другимъ лицамъ, вещь считается чужою (*sic* уложенія: баварское 1813 ст. 213, баварское 1861 ст. 272, баденское 379, капт. Унтервальденъ 99 и Солотурнъ 1859 ст. 104, ганноверское 280, вюртембергское 319 и тосканское 375). Въ томъ же смыслѣ рѣшаетъ этотъ вопросъ австрійская юриспруденція (F r ü h w a l d, Handbuch d. oest. Strafrechts, 167). Въ дѣйствующемъ въ Царствѣ Польскомъ французскомъ гражданскомъ кодексѣ санкціи ст. 792 и 801 относительно похищенія, совершеннаго сонаслѣдникомъ, не исключаютъ уголовной отвѣтственности: онѣ имѣють въ виду одно лишь обезпеченіе неприкосновенности наслѣдства. Но если совладѣлецъ или сонаслѣдникъ обладалъ вещью, то дѣяніе его составляетъ не кражу, а присвоеніе. Само собою разумѣется, что если въ данномъ законодательствѣ цѣна украденной вещи вліяетъ на наказаніе, то доля, причитающаяся виновнику, должна быть вычтена изъ цѣны вещи (*sic* Ганноверъ, Вюртембергъ, Унтервальденъ, Солотурнъ 1859 г.).

§ 189.

Изъ отрицательнаго значенія для виновника „чужой вещи“ вытекаетъ то послѣдствіе, что кража можетъ быть совершена посредствомъ похищенія платья или драгоценныхъ предметовъ съ мертваго, находящагося въ могилѣ или въ церкви (что по улож. о нак. подходитъ къ святотатству, ст. 231, а въ болівійскомъ код. 563 приравнено къ разбою), или посредствомъ похищенія мертваго тѣла, что предусматриваютъ Австрія 306, Норвегія XIX, 3, Гамбургъ 185, Ганноверъ 290, Гессенъ 377 и 378, Брауншвейгъ 219 и др. Напротивъ того, англійское и англо-американское законодательство, кромѣ Нью-Йорка (311), не считаютъ кражею похищеніе мертваго, такъ какъ онъ не можетъ быть предметомъ собственности (Stephen, l. c., XV, 1; Bishop, Comment., II, § 792). Уложеніе о нак. не предусматриваетъ этого случая. Бѣлогриць-Котляревскій (Особые виды воровства, 25) полагаетъ, что похищеніе трупа не подходитъ подъ понятіе кражи по ул. о нак., для наличности которой необходимо похищеніе чужаго имущества. Но справедливо замѣчаетъ Неклюдовъ (Руков. къ особ. части, II, 148), что похищеніе трупа съ цѣлью воровства должно признаваться кражею.

§ 190.

Кромѣ того, изъ вышеуказаннаго значенія „чужой вещи“ вытекаетъ, что кража вещи можетъ быть совершена и ея собственникомъ, когда онъ устраняетъ ее изъ чужаго законнаго владѣнія, основаннаго на договорѣ найма, заклада, поклажи и т. п. (*sic* Португалія 422, Бразилія 259, Франція 400). Если однако же дѣяніе соверше-

но не тайно, а явно, то оно составляет самоуправство. Такое явное похищение имѣетъ въ виду гессенскій законодатель въ ст. 356. Уложение германской имперіи въ такомъ похищеніи хозяиномъ собственной вещи усматриваетъ особаго рода преступленіе (289). Если бы собственникъ, взявши въ тайнѣ свою вещь, требовалъ вслѣдъ за тѣмъ возвращенія оной отъ хранителя поклажи или закладоприимателя, то такое дѣяніе составляло бы мошенничество. Тайное похищеніе плодовъ владѣльцемъ изъ сада, который онъ отдалъ въ аренду, составляетъ кражу, такъ какъ владѣлецъ лишилъ себя посредствомъ аренднаго договора права на эти плоды.

### § 191.

Относительно 3-о. *Похищеніе.*

Оно состоитъ въ явномъ или тайномъ изъятіи вещи изъ чужаго владѣнія <sup>1)</sup>. Это можетъ быть совершено, не только непосредственно чрезъ физическое завладѣніе вещью, но и посредствомъ, напр. чрезъ пущеніе чужаго освѣтительнаго газа въ свой резервоаръ, чрезъ заманку чужаго животнаго, или посредствомъ третьяго лица, которое участвовало въ похищеніи, дѣйствуя въ доброй вѣрѣ, или съ помощью приученной къ этой дѣли собаки и т. п. Чужое владѣніе слѣдуетъ здѣсь понимать вообще какъ возможность распоряжаться вещью, поэтому можно совершить кражу рыбы изъ чужаго озера. Не лишается законнаго владѣнія и слѣдовательно возможности распоряжаться вещью тотъ, кто на крат-

---

<sup>1)</sup> Чили (454) предполагаетъ похищеніе въ случаѣ, если обладающій чужою вещью не докажетъ законнаго ея приобрѣтенія, и если прошедшее его не безусловно.

кое время удаляется от нея и может немедленно къ ней вернуться или наблюдать за ней издали, напр., когда извозчикъ привяжетъ лошадь, или вслѣдствіе усталости лошадей на краткое время оставить тюкъ на дорогѣ. Равнымъ образомъ сохраняетъ за собою владѣніе вещью отдавшій оную слугѣ для исполненія работы, для надзора и т. п. (*sic* англійское право, см. Stephen, l. c., XV, 1). Однакожь если хозяинъ отдалъ вещь слугѣ для постоянного употребленія, напр., платье, то тогда онъ переноситъ владѣніе на слугу, а похищеніе вещи получаетъ характеръ присвоенія точно также, какъ и въ случаѣ, когда ввѣренная слугѣ вещь не находится еще во владѣніи хозяина, напр., когда слуга присвоилъ себѣ деньги, которыя были ему даны для врученія его хозяину. Тоскана (385) въ случаѣ присвоенія слугою вещи, ввѣренной ему хозяиномъ, усматриваетъ кражу (см. Puccioni, Codice penale toscano, V, 114).

### § 192.

Присвоеніе потерянной хозяиномъ вещи, если онъ находится еще тамъ, гдѣ ее потерялъ, составляетъ кражу, такъ какъ хозяинъ можетъ тотчасъ замѣтить, что уронилъ эту вещь, и можетъ вновь войти въ физическое владѣніе оною, и такъ какъ онъ не потерялъ возможности распорядиться ею (*sic* австрійская юриспруденція, Herbst, l. c., § 171, п. 9). Въ другихъ случаяхъ присвоеніе чужой вещи не составляетъ кражи, такъ какъ хозяинъ потерялъ уже возможность распорядиться ею. Однако Нью-Йоркъ 538, Португалія 423, Бразилія 260, Ганноверъ 305 и Гессенъ 382 приравниваютъ такое присвоеніе къ кражѣ, причемъ три первые опредѣляютъ за оное такое же наказаніе, какъ за кражу. Австрія (201) считаетъ это дѣяніе мошениче-

ствомъ; Вюртембергъ 348, Бадень 181 и Саксонія 291— присвоеніемъ вѣреннаго (*sic* Meyer, Lehrbuch, 3 Ausgabe, § 103), но опредѣляютъ болѣе мягкое наказаніе, чѣмъ за такое присвоеніе. Однако тутъ нѣтъ признаковъ ни кражи, ни обмана, ни злоупотребленія довѣріемъ, а виновность дѣятели состоитъ главнымъ образомъ въ отрицательномъ дѣяніи, т. е. въ неувѣдомленіи, съ цѣлью присвоить себѣ вещь, начальства или хозяина оной, когда послѣдній былъ извѣстенъ дѣятелю (см. Walter, Funddiebstahl, München, 1848, стр. 106). Нѣкоторые законодательства, какъ напр., кодексы французской системы, не предусматриваютъ этого дѣянія. Французская юриспруденція подводитъ оное подъ кражу, особенно же въ случаѣ, когда находчику былъ извѣстенъ хозяинъ найденнаго, или таковое было отъ него требовано (Chauveau et Hélie, l. c., н. 3157 и 3158). Уст. о нак. (178) справедливо усиливаетъ въ этомъ случаѣ наказаніе (см. ниже § 231).

### § 193.

Относительно 4-о. *Отсутствіе согласія со стороны законнаго владѣльца.*

Явное или подразумеваемое согласіе законнаго владѣльца вещи отнимаетъ у похищенія преступный характеръ. Но если согласіе было не добровольное, а вынужденное, то дѣяніе становится насильственнымъ похищеніемъ (грабежомъ или разбоемъ). Дѣяніе не лишается свойства противозаконнаго похищенія въ случаѣ, когда владѣлецъ не препятствовалъ дѣятелю потому, что намѣревался немедленно его задержать, или потому, что завладѣніе совершено моментально. Тоже самое слѣдуетъ сказать о согласіи недѣеспособнаго лица, напр., если оно дано ребенкомъ или умалишеннымъ.

§ 194.

Относительно 5-о. *Намѣреніе присвоить себѣ вещь.*

Это намѣреніе указано, какъ существенный признакъ, въ код. австрійскомъ (171), испанскомъ (530) и партикулярныхъ код. германскихъ государствъ. Если кто-либо возьметъ чужую вещь и сейчасъ же ее уничтожить, то дѣяніе его составляетъ не кражу, а истребленіе чужой собственности. Но если между похищеніемъ и уничтоженіемъ истекаетъ извѣстный промежутокъ времени, то дѣяніе составляетъ кражу. Если кто-либо, взявъ вещь, положить на ея мѣсто стоимость этой вещи, то онъ не совершаетъ кражи. Завладѣніе чужою вещью посредствомъ кражи имѣетъ цѣлью обогащеніе, полученіе прибыли, на что указываютъ въ опредѣленіи кражи уложенія: австрійское, саксонское, баденское и тюрингенское. Кто даетъ другому въ подарокъ украденную вещь, тотъ прежде всего самъ извлекаетъ пользу. Продажа украденной вещи, когда виновный не можетъ или не хочетъ воспользоваться ею или употреблять ее; составляетъ естественное послѣдствіе кражи, истекающее изъ ея сущности. Поэтому ул. о нак. (1701) неосновательно считаетъ такое дѣяніе самостоятельнымъ преступленіемъ.

§ 195.

Для разъясненія общаго понятія о кражѣ остается рѣшить вопросъ: когда кража считается совершенною?

Въ этомъ отношеніи существуютъ три теоріи: теорія прикосновенія (*contrectatio rei*), которой противоположна теорія унесенія (*ablatio*); среднее мѣсто занимаетъ теорія завладѣнія (*aprehensio*). Первая теорія тре-

буесть для совершенія слишкомъ мало, вторая — слишкомъ много. Наиболье соотвѣтственна третья теорія, согласно которой кража считается совершенною, когда воръ завладѣлъ вещью, напр., когда онъ ее скрылъ или спряталъ въ карманъ, хотя еще не удалился изъ мѣста совершенія кражи; когда связалъ или уложилъ украденныя вещи. Сторонники первой теоріи приписываютъ ее римскому праву. Второй придерживаются законодательства: французское („soustrait,“ ст. 379), австрійское („entzieht,“ ст. 171; см. Herbst, l. c., § 171, н. 14), прусское 215, общегерманское 242 („wegnimmt“), голландское („wegneemt“ 310), англійское (Stephens, X, 1) и сѣверо-американское („taking and removing;“ Bishop, Commentaries, II, § 777) и шотландское („abstracti n,“ Alison, Princ. of crim. law, 250). Третью систему проводятъ: Ганноверъ („in seinen Besitz nimmt“ 279), Бюртембергъ 316, Брауншвейгъ 213, Гессенъ 354 („Besitz ergreift“), Унтервальденъ 99, Баварія 271 („in seine Gewalt gebracht hat“; см. Stenglein, Commentar, II, 354); Тоскана („s'impossessa“ 374; см. Puccioni, l. c., V, 11), Испанія („tomar“ 530), Боливія („quita o toma“ 621). Къ этой третьей группѣ слѣдуетъ отнести и уложеніе о нах. („похищеніе чужихъ вещей“ 1644).

## § 196.

### В И Д Ы К Р А Ж И.

Законодательства по отношенію къ этому преступленію обыкновенно вдаются въ излишнюю казуистику. Этого упрека не заслуживаетъ бразильское уложеніе; но оно уже слишкомъ обобщаетъ этотъ вопросъ, посвящая ему только одну статью (257). Кратко и просто излагаютъ правила о кражѣ Чили (446 — 448), Базель (137 — 139), Аппенцель и. Р.



(89—92) и Бельгія (463—469). По отношенію къ классификаціи кражи, въ виду градаціи наказанія, всѣ законодательства сводятся къ двумъ группамъ. Одни принимаютъ въ соображеніе качественное и количественное свойство дѣянія, т. е. обстоятельства, сопровождающія кражу, и величину причиненнаго вреда; другія — только качественное свойство. Къ первой группѣ принадлежатъ кодексы: австрійскій, отдѣльныхъ германскихъ государствъ, шведскій, чилійскій, боливійскій, перуанскій, испанскій, итальянскій и улож. о нак.; ко второй— законодательства: французское, бельгійское, норвежское, бразильское и англійское. Обѣ группы сходны въ томъ, что въ обѣихъ извѣстныя обстоятельства, сопровождающія дѣяніе, придаютъ кражѣ характеръ квалифицированной. Изъ законодательствъ первой группы заслуживаютъ вниманія уложенія австрійское (173—176) и брауншвейгское (215 и 216). Между тѣмъ какъ въ другихъ кодексахъ этой группы цѣна похищеннаго имѣетъ вліяніе на наказаніе лишь въ простой кражѣ, въ двухъ этихъ кодексахъ цѣна имѣетъ, кромѣ того, такое же значеніе и въ связи съ другими отягчающими обстоятельствами, а именно: въ австрійскомъ код., когда стоимость похищеннаго превышаетъ 5 гульденовъ, а въ брауншвейгскомъ—5 талеровъ. Стоимость причиненнаго вреда вліяетъ въ законодательствахъ первой группы на увеличеніе не только степени, но и рода наказанія. Такое существенное значеніе придаютъ кодексы случайному обстоятельству, о которомъ виновный можетъ имѣть совершенно ошибочное понятіе, напр., когда похищаетъ серебряную монету, составляющую драгоцѣнный нумизматъ, или портмонѣ съ 1000 руб., полагая, что въ немъ лишь нѣсколько рублей, которые онъ въ немъ замѣтилъ. Стоимость причиненнаго вреда не можетъ не имѣть здѣсь никакого значенія, и судья долженъ ее принять во вниманіе при опредѣ-

леніи мѣры наказанія. Но эта стоимость не должна, въ виду своего увеличенія, влечь за собою наказанія высшей степени или высшаго рода. Этотъ взглядъ высказали уже Платонъ и Filangieri (*Scienza della legislazione* lib. 3, part. 2, cap. 54). Неосновательность указаннаго принципа очевидна при сопоставленіи двухъ случаевъ кражи, принадлежащихъ къ двумъ разнымъ категоріямъ цѣны, граничащимъ другъ съ другомъ, какъ напр., по дѣйствующему законодательству кража на 299 и на 301 рубль (уст. о нак. 169, улож. 1655).

### 1. Простая кража.

#### § 197.

Понятіе объ этой кражѣ можно себѣ составить лишь отрицательнымъ образомъ, именно, что это — кража, не исполненная при обстоятельствахъ, которымъ законодатель придаетъ квалифицирующее значеніе. Кодексы австрійскій (173), отдѣльныхъ германскихъ государствъ (какъ ганноверскій, вюртембергскій, брауншвейгскій), итальянскій (606), норвежскій (XIX, 9) и бернскій (218), въ случаѣ совершенія виновнымъ нѣсколькихъ простыхъ кражъ, опредѣляютъ наказаніе по общей ихъ стоимости. Правило это является логическимъ послѣдствіемъ теоріи, опредѣляющей наказаніе по цѣнѣ похищеннаго. Однако это правило слишкомъ строго потому, что виновный подвергается наказанію болѣе тяжкаго рода или степени въ сравненіи съ наказаніями, которымъ онъ подлежалъ бы за каждое дѣяніе отдѣльно <sup>1)</sup>.

---

<sup>1)</sup> Въ код. кант. Люцерн 1836 г. находимъ правило (§ 238), по которому вина вора рецидивиста увеличивается прогрессивно, такъ какъ при опредѣленіи наказанія къ стоимости послѣдней кражи присоединяется цѣна прежнихъ, уже наказанныхъ кражъ.

§ 198.

Вопросъ объ опредѣленіи цѣнности похищеннаго можетъ быть разрѣшенъ троякимъ образомъ: сообразно тому, насколько обогатился виновный, или насколько уменьшилось имущество потерпѣвшаго (система субъективная), или наконецъ сообразно обыкновенной, т. е. рыночной цѣнѣ (система объективная). Оцѣнка предмета по мѣрѣ обогащенія вора (субъективная система съ точки зрѣнія виновника) ставила бы мѣру наказанія въ зависимость отъ произвола виновнаго, который, желая избѣгнуть соотвѣтственнаго наказанія, указывалъ бы очень низкую цѣну. Эта система не принята ни однимъ изъ кодексовъ. Законодательства или умалчиваютъ объ опредѣленіи стоимости украденнаго и, слѣдовательно, предоставляютъ рѣшеніе этого вопроса судѣ, или же, — какъ кодексы вюртембергскій, брауншвейгскій, ганноверскій, гессенскій, баденскій и уставъ уголовн. судопр. (ст. 113 и 335), — предписываютъ придерживаться обыкновенной рыночной цѣны, или наконецъ, какъ австрійскій (173) и итальянскій (636) кодексы, опредѣляютъ стоимость похищеннаго по второй системѣ, т. е. сообразно съ ущербомъ, причиненнымъ потерпѣвшему (система субъективная съ точки зрѣнія потерпѣвшаго). Вполнѣ основательно полагаетъ Веберъ (Abhandl., Olmütz, 1861, стр. 244), что систему австрійскаго права слѣдуетъ предпочесть системѣ объективной. Коль скоро законъ примѣняетъ въ простой кражѣ общій принципъ опредѣленія наказанія по величинѣ вреда, то мѣрою этой величины должна быть не отвлеченная цѣнность, а ущербъ, причиненный потерпѣвшему. Впрочемъ, когда предметъ находится въ обращеніи, относительная цѣна, указанная потерпѣвшимъ, обыкновенно приближается къ ры-

ночной. Если же предмет не находится въ обращеніи, то обыкновенная цѣна предметовъ того же рода, но не имѣющихъ всѣхъ качествъ украденной вещи, не будетъ представлять дѣйствительной стоимости похищеннаго. Само собою разумѣется, что судья должна быть предоставлена возможность уменьшить цѣну, указанную въ этомъ случаѣ потерпѣвшимъ, напр., если бы послѣдній слишкомъ преувеличилъ оную, опредѣляя значительное *praetium affectionis* <sup>1)</sup>. Бадень (380) ошибочно предписываетъ, что если воръ, совершая кражу, сдѣлалъ поврежденіе, то, при опредѣленіи наказанія стоимость вреда, причиненнаго этимъ поврежденіемъ, причисляется къ цѣнѣ похищеннаго. Это законодательство, очевидно, смѣшиваетъ понятіе кражи съ понятіемъ причиненія поврежденія.

## II. Нвалифицированные кражи.

### § 199.

Уложеніе о нак. заимствовало въ этомъ отношеніи множество вазуистическихъ правилъ изъ германскихъ законодательствъ и французскаго кодекса. Однакожь оно устранило опредѣленія взлома, влѣзанія, перелѣзанія и т. п., и только объясняетъ эти понятія на примѣрахъ. Въ улож. о нак., равно какъ и въ другихъ законодательствахъ, можно различить двѣ группы квалифицированныхъ кражъ. Къ первой относятся случаи, въ которыхъ основаніемъ болѣе стро-

---

<sup>1)</sup> Гессенъ (360) и Вюртембергъ (318), соразмѣряя наказаніе въ простой кражѣ съ рыночною цѣною похищеннаго, признають *praetium affectionis* только обстоятельствомъ, увеличивающимъ мѣру наказанія.

гаго наказанія служитъ то, что кража касается предметовъ, трудно охраняемыхъ въ виду извѣстныхъ обстоятельствъ или отношенія оныхъ къ виновнику, или же въ которые считаются священными или имѣютъ особое значеніе для потерпѣвшаго. Вторая группа обнимаетъ кражи, которыя квалифицируются въ виду способа ихъ совершенія, уничтожающаго мѣры, принятыя хозяиномъ для охраненія вещи, т. е. кражи опасныя и совершенныя посредствомъ хитрости. Можно бы еще иначе распредѣлить случаи квалифицированной кражи, по мѣрѣ того, относятся ли отягчающія обстоятельства въ числу субъективныхъ или объективныхъ. Къ первой группѣ слѣдовало бы отнести кражи, въ которыхъ личное отношеніе виновнаго (слуга, хозяинъ гостинницы), или опасность, которою онъ угрожаетъ (сообщество, вооруженіе, взломъ) увеличиваютъ вину; ко второй—случаи, въ которыхъ дѣяніе становится болѣе наказуемымъ къ виду свойства предмета (вещи священныя, служащія для пропитанія, находящіяся на мертвомъ и т. п.) или въ виду обстоятельства времени (ночь) и мѣста (церковь, дворецъ Государя). Мы послѣдуемъ первой изъ этихъ классификацій, какъ болѣе простой.

**1-я Группа: Обстоятельства отягчающія въ виду трудности охранить предметъ кражи и въ виду его свойства.**

## § 200.

1) Кража предметовъ, трудно охраняемыхъ въ виду обстоятельствъ.

Сюда относятся:

кража съ повозокъ, дилижансовъ или другихъ транспортовъ (1651, 1652 улож. о нак.);

кража, учиненная во время наводнения, пожара или при иномъ несчастномъ случаѣ (1646 ст. ул. о нак.);

кража простая, совершенная ночью (1659, н. 2 улож. о нак.; 170, н. 2 устава о нак.).

Послѣдній случай требуетъ подробнаго разбора.

### § 201.

Кража ночью. Что слѣдуетъ понимать подь ночью? Саксонія (227) и Унтервальденъ (100) считаютъ ночью ночной отдыхъ; Италія (605) и Бельгія (478)—время отъ часа послѣ солнечнаго заката до часа до восхода солнца; Пруссія (28)—отъ 6 часовъ вечера до 6 ч. утра съ 1 Октября п. с. по 31 Марта, и отъ 9 ч. вечера до 4 ч. утра съ 1 Апрѣля по 30 Сентября. Французская юриспруденція (Chauveau et Hélie, l. c., н. 3271) и код. Нью-Йорка (500) понимаютъ подь ночью время между восходомъ и закатомъ солнца; берлинскій кассационный судъ—время темноты (Oppenhoff, Strafgesetzbuch für N. D. Bund, § 243, н. 99). Верховый дрезденскій судъ обозначаетъ начало ночи 10-мъ часомъ вечера (Schwartz, Das Verbrechen d. ausgez. Diebstahls, 173). Наука тоже пыталась точно опредѣлить понятіе ночи. Канонисты, основываясь на книгѣ исхода (22, 8), полагали, что день продолжается отъ восхода до заката солнца. Другіе обозначаютъ предѣлы ночи между вечерними и утренними сумерками. Третьи требуютъ указанія опредѣленныхъ часовъ. Иные полагаютъ, что ночь наступаетъ тогда, когда полиція успѣла предпринять соотвѣтственныя мѣры безопасности, или же въ то время, когда жители дома обыкновенно ложатся спать, или когда запираютъ входъ въ домъ, или когда потушаютъ огонь (coupre-feu). Б. Котляревскій

(Особые виды кражи, 52) признаетъ кражу исполненною ночью, когда она совершена съ наступленіемъ мрака или времени, принимаемаго въ данной мѣстности за періодъ ночи. Н е к л ю д о в ъ (Руков. къ особ. части, II, 148) указываетъ два признака ночи: потемки и сонъ владѣльцевъ или хранителей вещи. Но тутъ не слѣдуетъ руководствоваться постояннымъ принципомъ (что признаетъ и Н е к л ю д о в ъ, l. c.) потому, что хотя онъ и облегчаетъ рѣшеніе вопроса, но въ данномъ случаѣ это можетъ повести къ несправедливости и къ рѣшенію дѣла несогласно съ его существомъ. Такъ, въ одномъ и томъ же домѣ могутъ быть совершены двѣ кражи, и одну лишь можно будетъ признать совершенною ночью, напр., когда у одного жильца всѣ спятъ, а у другаго празднуется свадьба. Поэтому въ каждомъ данномъ случаѣ рѣшеніе вопроса слѣдуетъ предоставить усмотрѣнію судьи, который долженъ обратить вниманіе на то, что болѣе строгое наказаніе ночной кражи основывается на томъ: что потерпѣвшему трудно уберечься отъ вора, что послѣдній имѣетъ болѣе возможности совершить кражу ночью, и, наконецъ, что такая кража представляетъ опасность для лицъ и что трудно найти помощь при задержанія вора. Улож. о нак. (1659 н. 2) и уставъ о наказ. (170, н. 2) считаютъ ночь безусловно отягчающимъ обстоятельствомъ.

## § 202.

2) Кража предметовъ, трудно охраняемыхъ въ виду личности виновнаго.

Здесь относится домашняя кража, т. е. кража совершенная слугами, работниками, подмастерьями и домашними (ул. о нак. 1659, н. 7; уст. о нак. 170, н. 7). Уло-

женіе о нак. (1650) ставитъ наравнѣ съ домашнею кражу, совершенную у проѣзжихъ содержателями гостинницъ, постоялыхъ дворовъ и т. п., или ихъ людьми, такъ какъ эти лица, равно какъ и домашніе, нарушаютъ особенныя обязанности (срав. франц. гражд. код., ст. 1952), и притомъ имъ легко совершить кражу, потерпѣвшему же трудно уберечься отъ такихъ лицъ. Тоже самое касается случая, когда кража учинена хозяиномъ или его слугою въ заведеніяхъ, въ которыхъ за извѣстную плату каждый можетъ для удовлетворенія данной потребности найти кратковременный пріютъ, какъ напр., въ банѣ, ресторанѣ, кофейной. Поэтому французская юриспруденція толкуетъ въ широкомъ смыслѣ ст. 380 франц. код., въ которой главнымъ образомъ имѣются въ виду гостинницы и постоялыя дворы (Rolland de Villargues, Codes crim., ст. 380, н. 70). Соображенія, приводимыя относительно болѣе строгаго наказанія домашняго вора, говорятъ и въ пользу такого же наказанія хозяина за кражу у своего слуги или домашняго (*sic* Тоскана 377, Тессинъ 365, Фрибургъ 233), а равно и лицъ, проживающихъ въ одномъ помѣщеніи съ потерпѣвшимъ, что предусматриваютъ: баварскій законъ 1816 г., Аппенцель а. Р. 113, Вюртембергъ 328, Брауншвейгъ 215 и Венгрія 336, н. 8 (см. Будзинскій, Законъ о кражѣ 1882 г., стр. 46).

### § 203.

3) Кража предметовъ, имѣющихъ особенную важность въ виду значенія ихъ для хозяина или ихъ предназначенія.

Сюда относятся: кража вещей, необходимыхъ хозяину для пропитанія и кража съ мертваго (улож. о нак. ст. 1659, н. 1 и 4). Кроме того нѣкоторыя законодательства, какъ



Голландія (310), Вюртембергъ (328), Ганноверъ (287), Австрія (174. 175) придаютъ такое же значеніе похищенію лѣса, рыбы, животныхъ изъ звѣринца, скота, земледѣльческихъ орудій, плодовъ съ полей, минераловъ, предметовъ, принадлежащихъ къ желѣзнодорожному сообщенію или предназначенныхъ для бѣдныхъ.

### § 204.

4) Кража, соединенная съ оскорбленіемъ святыни.

У Римлянъ похищеніе священныхъ предметовъ называлось святотатствомъ (*sacrilegium*). По взгляду православной и католической церквей одна святость мѣста достаточна для признанія похищенія церковнаго имущества святотатствомъ. По западному каноническому праву похищеніе церковныхъ предметовъ съ оскорбленіемъ святыни считается святотатствомъ по отношенію къ вещамъ (*ratione rerum*) въ тѣсномъ смыслѣ (см. § 425 ниже), въ отличіе отъ святотатства по отношенію къ мѣсту (*r. loci*, напр., разлитіе крови въ церкви) и святотатства по отношенію къ лицамъ (*r. personarum*), которое состоитъ въ оскорбленіи священнослужителей (см. *André, Cours de droit canon, t. VI, 87; Wetzer, Dictionnaire de la théologie, t. XXI, 122*). Святотатство, состоящее въ похищеніи вещей, по взгляду восточной и западной церкви, представляетъ три случая, по мѣрѣ того, касается ли оно похищенія *rei sacrae de loco sacro*, или *rei sacrae de loco profano*, или *rei profanae de loco sacro*. <sup>1)</sup> Хотя этого

<sup>1)</sup> Въ первомъ случаѣ, по мнѣнію западныхъ канонистовъ существуетъ святотатство въ тѣсномъ смыслѣ (*sacrilegium proprium*), во второмъ — въ обширномъ смыслѣ (*sacrilegium improprium*).

взгляда придерживаются нѣкоторые кодексы, но они обыкновенно сходны въ томъ съ другими, что считаютъ такое похищеніе квалифицированной кражею. Одни законодательства увеличиваютъ наказаніе только въ томъ случаѣ, когда предметы, посвященные богослуженію, похищены изъ зданія, предназначеннаго для богослуженія (*sic* Германія 243, Италия 611, Гамбургъ 185, Вюртембергъ 323); другія (какъ Саксонія 277 и Испанія 533) обращаютъ отдѣльно вниманіе на каждое изъ этихъ обстоятельствъ, т. е. на религиозный характеръ мѣста и предмета; инныя наконецъ принимаютъ въ соображеніе только религиозный характеръ мѣста (*sic* Франція 385, Швеція XX, 5; Португалія 428 и англійское право, Stephen, XV, 9). Австрія принадлежитъ ко второй группѣ (175, I, а; 174, II, с), но требуетъ для усиленія наказанія, чтобы похищеніе предметовъ, предназначенныхъ для богослуженія, было соединено съ обезчещеніемъ, оскорбляющимъ богослуженіе (напр., если похитившій дарохранильницу выброситъ находящіеся въ ней дары), а по отношенію къ мѣсту, чтобы цѣна предмета превышала 5 гульденовъ.

Почти всѣ законодательства оказываютъ одинаковое покровительство всѣмъ терпимымъ государствомъ вѣроисповѣданіямъ. Уложеніе о нак. (219 и слѣд.) и кодексъ тосканскій (377, 387) становятся на другую точку зрѣнія: охраняя строгою санкціею лишь христіанскія вѣроисповѣданія и придерживаясь указаннаго тройнаго дѣленія похищенія, они различаютъ предметы священные и освященные. Къ первымъ принадлежатъ: дарохранильницы, потиры, диски, евангеліе, кресты, мощи и т. п.; во вторымъ—предметы, освященные черезъ употребленіе при богослуженіи (см. ст. 221, 222 и прим. къ 230 ул. о нак.)<sup>1)</sup>. Кро-

<sup>1)</sup> По правиламъ католической церкви, многіе предметы освящаются черезъ употребленіе при богослуженіи; однако обрядъ

мѣ того, уложеніе о нак., придерживаясь каноническаго взгляда, похищеніе церковныхъ вещей считаетъ святотатствомъ и помѣщаетъ оное въ числѣ преступленій противъ религіи. Уложеніе даже расширяетъ понятіе святотатства, подводя подъ оное похищеніе церковнаго имущества, хотя бы послѣднее не было освящено и не находилось въ освященномъ мѣстѣ.

Отнесеніе кражи церковнаго имущества, соединенной съ оскорбленіемъ святыни, къ святотатству, по мнѣнію Каррары (*Esposizione dei delitti*, IV, 101), неосновательно, такъ какъ тутъ намѣреніе дѣятеля состоитъ въ полученіи противозаконной прибыли, а оскорбленіе святыни составляетъ обстоятельство случайное. Поэтому тосканскій код. называетъ такую кражу, и при томъ только болѣе тяжкій ея видъ, не святотатствомъ, а святотатственной кражей (*furto sacrilego*). Съ другой стороны, улож. о нак., придерживаясь опредѣленія святотатства въ ст. 219 („похищеніе церковныхъ вещей“), считаетъ кражею похищеніе изъ церкви предметовъ, несоставляющихъ церковнаго имущества (1659, п. 1 улож. о нак.; 170, п. 1 устава о наказ.). По отношенію къ наказуемости, дѣяніе это поставлено наравнѣ съ кражей, совершенной на кладбищѣ или въ присутствіи мѣстѣ (ст. 1659, п. 1 и 6 уложенія).

---

освященія совершается не только надъ нѣкоторыми священными предметами (какъ напр., дарохранильницы), но и надъ нѣкоторыми освященными, какъ напр., ризы, стихарь, орарь (*res consecratae et benedictae*).

2-ая Группа: Обстоятельства, отягчающія въ виду способа исполненія кражи.

(Кражи опасныя и совершенныя посредствомъ хитрости).

§ 205.

Насиліе или хитрость могутъ придать кражѣ болѣе наказуемый характеръ. Кража дѣлается опасною, когда она совершена съ оружіемъ или въ сообществѣ, или сопровождается насиліемъ надъ вещью. Каждый изъ этихъ случаевъ свидѣтельствуешь о смѣлости дѣятеля и угрожаетъ лицамъ опасностью. Къ хитрости прибѣгаетъ виновникъ для похищенія вещи или для проникновенія въ помѣщеніе. Кража можетъ считаться опасною, если она совершена уже судившимся за кражу преступникомъ.

§ 206.

1) Кража съ оружіемъ (*furtum armatum*).

Вооруженіе состоитъ въ томъ, что виновникъ при совершеніи кражи имѣлъ при себѣ оружіе или орудіе, которыми могъ нанести смерть, увѣчье или раны (улож. о нак. 1653; Бадень 381, Валлисъ 290, Ваатландъ 273, Швеція XX, 6). Совершенно безразлично, имѣлъ-ли виновный намѣреніе употребить оружіе или орудіе въ случаѣ, если бы былъ застигнутъ (*Contra* Гессень 370), равно какъ и то обстоятельство, служило ли орудіе средствомъ для совершенія кражи (напр., заступъ). Указанныя законодательства безусловно предполагають здѣсь опасность для лицъ. Равнымъ образомъ безразлично, имѣлъ-ли виновникъ при себѣ оружіе явно или тайно (срав. въ ст. 385 и 386 французскаго кодек-

еса: „armes apparentes ou cachés“). По примѣру Франціи, говорятъ только объ оружіи, неупомяная объ опасномъ орудіи, Аппенцель а. Р. 113, Бернъ 210, Базель 138, Цюрихъ 163, Венгрія 337, Германія 243, Брауншвейгъ 215, Ганноверъ 292, Гессенъ 366. Но разумъ закона указываетъ на необходимость пониманія оружіи въ пространномъ смыслѣ, такъ какъ опасное орудіе, наравнѣ съ оружіемъ, можетъ угрожать лицамъ. Таковъ взглядъ французской юриспруденціи (R. de Villargues, ст. 101, н. 2).

### § 207.

2) Сообщество, т. е. совершеніе кражи нѣсколькими сговорившимися лицами, составляетъ въ ул. о нак. (1659, п. 5) и уст. о нак. (170) обстоятельство, увеличивающее наказаніе (*sic* Саксонія 277 и Боливія 625). Сообщество становится обстоятельствомъ еще болѣе отягчающимъ вину въ случаѣ, когда сговорившіеся составили шайку для совершенія данной кражи или вообще для воровства (1645; см. § 328 ниже).

### § 208.

3) Взломъ, т. е. совершеніе кражи посредствомъ насилія надъ вещью (*furtum violentum, effraction, Einbruch*).

Уложеніе о нак., по образцу французскаго, равно какъ и код. итальянскій 617 и 618, различаютъ два рода взлома: внѣшній и внутренній. Уложеніе не провело точной границы между этими двумя родами взлома и въ сущности различало взломъ тяжкій отъ менѣе тяжкаго. По закону 18 Мая 1882 г., новая редакція ст. 1647 уложенія относитъ къ болѣе тяжкому роду взлома случай, когда кража

учинена въ обитаемомъ здании или съ его двора посредствомъ взлома преградъ, препятствующихъ доступу во дворъ, въ обитаемое здание или изъ одной его части въ другую, т. е. взлома стѣны или замковъ. Къ низшему роду взлома ст. 1659 уложения и ст. 170 уст. о нак. относятся всѣ другіе случаи внутренняго или внѣшняго взлома. Законъ этотъ составленъ по образцу код. германскихъ и французскаго, а равно англійскаго права, которые къ обстоятельствамъ отягчающимъ кражу относятъ учиненіе оной изъ обитаемаго здания, какъ соединенное съ нарушеніемъ неприкосновенности домашняго спокойствія и съ возможностью опасности для хозяина вещи. Опредѣленіе взлома болѣе обобщено въ партикулярныхъ германскихъ код. и въ особенности во французскомъ уложеніи (381, 384, 395 и 396), которое указываетъ, что наружными считаются взломы, посредствомъ которыхъ можно проникнуть въ дома, дворы, городьбы, частныя квартиры и т. п. Но и такое общее опредѣленіе излишне, коль скоро судья въ каждомъ данномъ случаѣ долженъ рѣшить, существуетъ ли взломъ, причемъ онъ не можетъ быть связанъ этимъ опредѣленіемъ. Австр. код. (174, II, d) избѣгаетъ въ этомъ отношеніи подробной казуистики, такъ какъ онъ говоритъ вообще о кражѣ изъ запертаго помѣщенія, не упоминая о внутреннемъ и внѣшнемъ взломѣ, а равно о влѣзаніи и перелѣзаніи.

## § 209.

4) Проникновеніе въ помѣщеніе посредствомъ хитрости (влѣзаніе, перелѣзаніе, *escalade*, *Einsteiagen*, *furtum audax*).

Такое проникновеніе имѣетъ мѣсто, когда виновный вошелъ въ помѣщеніе чрезъ окно, перелѣзъ черезъ стѣну,

заборъ или иную ограду, или когда вошелъ въ домъ подъ вымышленнымъ предлогомъ (улож. о нак. 1659, п. 3). Последнее обстоятельство заимствовано улож. о нак., равно какъ и нѣкоторыми другими законодательствами, изъ французскаго код. (381, н. 4), но оно въ уложеніи обобщено. Къ влѣзанію относятъ Норвегія (XIX, 2), Баварія (280) и Гессенъ (369) входъ въ зданіе черезъ отверстіе, не предназначенное для входа, а Баденъ (381) случай, когда кто проникнетъ въ помѣщеніе такимъ образомъ, что затѣмъ не легко можетъ оттуда бѣжать.

### § 210.

#### 5) Похищеніе вещи посредствомъ хитрости.

Открытіе помѣщеній, сундуковъ, чемодановъ и другихъ хранилищъ посредствомъ подобранныхъ или поддѣльныхъ ключей, крючьевъ, гвоздей или другихъ орудій, составляетъ по дѣйствующему законодательству обстоятельство, увеличивающее вину въ простой кражѣ (улож. о нак. 1659 и ст. 170 уст. о нак.); между тѣмъ какъ по многимъ другимъ законодательствамъ (Франція 381, Баварія 274, Голландія 311, Германія 243, Вюртембергъ 324, Брауншвейгъ 215, Ганноверъ 292, Испанія 521, Италія 610, Португалія 438, Норвегія XIX, 2, Швеція XX, 9 и проч.) такое дѣяніе вполнѣ правильно приравнено ко взлому, такъ какъ совершающій кражу посредствомъ открытія искусственнаго замка иногда является болѣе опаснымъ, чѣмъ совершающій кражу посредствомъ взлома. Кромѣ того, редакторы закона 1882 г. совершенно ошибочно не усматриваютъ квалификаціи въ похищеніи посредствомъ украденнаго ключа, которую признаютъ и наука (см. Carrara, Esposizione, IV, § 2173; Schwarze, Das Verbr. des ausgez. Diebstahls, 189, 199)

и законодательства, каковы: Ганноверъ 292, Гессенъ 364, Вюртембергъ 323, Баварія 281, Перу 328, Чили 440, Боливія 606, Франція (срав. Rolland de Villargues, l. c., art. 398), Германія (Oppenhoff, l. c., § 243, н. 71), Италия 620, Бельгія 487, Венгрія 336 (см.: Законъ о кражѣ 1882 съ комментариемъ С. Будзинскаго, стр. 38 и слѣд.).

### § 211.

6) Кража, квалифицированная въ виду прежней судимости виновнаго.

Улож. о нак. указываетъ подробныя правила по отношенію къ повторенію однородныхъ кражъ послѣ отбытія наказанія за прежнюю кражу, и, кромѣ того, постановляетъ общее правило объ увеличеніи наказанія за разнородное повтореніе (если новая кража не менѣе тяжка, чѣмъ предыдущая), а равно и за однородное въ случаяхъ, непредусмотрѣнныхъ закономъ (ст. 1660 по редакціи 1882 года).

Проектъ новаго уложенія (56), по образцу нидерландскаго код. (421 и 422), предоставляетъ усиленіе наказанія, — въ случаѣ рецидива преступленій вообще, слѣдовательно и кражи, — усмотрѣнію судьи, такъ какъ предположеніе о несправимости преступника не всегда основательно. Однако этотъ взглядъ, дозволяющій превысить максимумъ наказанія, нарушаетъ начало „*ne bis in idem*.“ Поэтому болѣе правильна система законодательствъ (какъ Австрія 37, Бразилія 15 и 16, Чили 12, 67, 68, Аппенцель и. Р. 30, Аппенцель а. Р. 50, Граубюнденъ 51, Ааргау 42, Гларусъ 37), которыя признаютъ повтореніе только общимъ увеличивающимъ вину обстоятельствомъ. Но и это не всегда согласно съ существомъ дѣла, напр., если кто совершилъ первый разъ



кражу по лѣности, а второй разъ по неимѣнію работы. Слѣдовательно, кажется наиболѣе правилень взглядъ тѣхъ законодательствъ (Англія, Нью-Йоркъ, Базель), которые не упоминають о повтореніи, предоставляя этотъ вопросъ усмотрѣнію судьи, который, при стремленіи новѣйшихъ законодательствъ полагать большой просторъ между двумя крайностями наказанія, имѣеть возможность увеличить оное въ виду повторенія.

### § 212.

Слѣдуетъ еще обратить вниманіе на смягчающія обстоятельства, къ которымъ относятся:

- а) вознагражденіе вреда виновнымъ;
- б) незначительность онаго;
- в) кража, совершенная по крайности и
- г) кража семейная.

### § 213.

а) Вознагражденіе вреда виновнымъ. Австрія (187, 188) и Баварія 1813 (§ XI) освобождаютъ отъ наказанія въ случаѣ полного вознагражденія вреда виновнымъ. Улож. о нак. (1663) и уст. о нак. (171) смягчаютъ наказаніе въ этомъ случаѣ, если виновный сдѣлалъ это добровольно. Ганноверъ 299, Гессенъ 386, Баденъ 395 и 396 и Вюртембергъ 342 проводятъ такой же взглядъ. Нѣкоторые законодательства (Франція, Италия, Испанія, Бразилія и др.) не придають существеннаго значенія этому обстоятельству. Среднее мѣсто занимають законодательства, которые (какъ Брауншвейгъ 243, Тюрингія 49 и Саксонія 296), въ случаѣ возмѣщенія вреда, освобождаютъ отъ

наказанія за простую кражу и смягчаютъ только оное въ квалифицированной, такъ какъ послѣдняя обыкновенно соединена съ опасностью для лицъ, и поэтому полное освобожденіе отъ наказанія было бы несогласно съ общественнымъ интересомъ.

§ 214.

б) Незначительность вреда.

Она имѣетъ вліяніе въ улож. о нак. (1633, п. 3) и въ уставѣ о нак. (171) на уменьшеніе наказанія, когда стоимость похищеннаго не превышаетъ 50 коп. Въ томъ же смыслѣ Бюртембергъ (340) смягчаетъ наказаніе, когда похищены предметы пропитанія. Саксонія (330) такое же значеніе придаетъ вещи, неимѣющей рыночной цѣны (сравн. § 173 выше).

§ 215.

в) Кража, совершенная по крайности.

Такая кража вліяетъ на уменьшеніе наказанія въ дѣйствующемъ законодательствѣ (улож. 1664, п. 2; уст. о нак. 171, п. 2). Бернъ (214) придаетъ дѣянію исковой характеръ, если кража учинена вслѣдствіе голода. Каноническое право въ этомъ отношеніи выражается; „necessitas legem non habet“; „quod non licitum in lege, necessitas facit licitum“ (Can. 11, Dist. I de consecr.).

§ 216.

г) Семейная кража.

По улож. о нак. (примѣч. къ ст. 1664) и по уст. о нак. (ст. 19), кража между родителями и дѣтьми или между супругами преслѣдуется только по жалобѣ. Таковой характеръ

за кражею между этими лицами признають по большей части германскія законодательства. Кодексы французскій (380), португальскій (431), бразильскій (262), общегерманскій (247) и бельгійскій (462) предоставляют потерпѣвшему только право на гражданскій искъ. Средній путь избрали: Австрія (463), Вюртембергъ (339) и Саксонія (302), которые, допуская преслѣдованіе только по жалобѣ, значительно уменьшаютъ наказаніе <sup>1)</sup>. Эта система болѣе всего согласна съ существомъ дѣла (причемъ кажется наиболѣе правильнымъ ограничить понятіе семейной кражи кражею между супругами, родственниками и свойственниками до 2 степени, какъ это дѣлаетъ Вюртембергъ). Въ самомъ дѣлѣ, съ одной стороны, безнаказанность дѣянія лишала бы собственность защиты противъ постояннаго ея нарушенія неисправимымъ преступникомъ; съ другой, приданіе лишь исковаго характера такой кражѣ (какъ въ улож. о нак. и код. ганноверскомъ 318 и баварскомъ 290) представляется неудовлетворительнымъ, такъ какъ, въ случаѣ принесенія жалобы, семейныя отношенія между потерпѣвшимъ и виновнымъ не принимаются въ соображеніе при опредѣленіи наказанія. Австрія (463) ставитъ виновнаго родственника наравнѣ съ постороннимъ, если онъ не проживаетъ вмѣстѣ съ потерпѣвшимъ, что очевидно слишкомъ строго. Напротивъ того, Саксонія (302) и Тюрингенъ (229), а равно и Бадень (см. выноску къ этому §) слишкомъ распространяютъ понятіе семьи—до 4 степени родства или свойства.

---

<sup>1)</sup> Бадень (388 и 389) придерживается отчасти и второй и третьей системы, такъ какъ въ кражѣ между супругами или между родителями и дѣтьми дозволяетъ только предъявить гражданскій искъ, а въ кражѣ между другими родственниками или свойственниками до 4 степени, проживающими вмѣстѣ, допускаетъ преслѣдованіе только по жалобѣ.

---

## С. Мошенничество.

---

217. Общий взгляд.
218. Предѣлы уголовного обмана.
219. Опредѣленіе и существенныя условия мошенничества.
220. Обманъ въ мошенничествѣ.
- 220-bis. Внутренній ходъ обмана.
221. Сущность обмана.
- 221-bis. Ложь по отношенію къ обману.
222. Обманъ состоитъ въ активномъ дѣйствіи.
223. Обманъ личный и вещественный.
224. Залужденіе, вызванное обманомъ.
225. Обманъ, какъ отличительная черта мошенничества.
226. Причиненіе вреда и
227. полученіе прибыли въ мошенничествѣ.
228. Обстоятельства, увеличивающія вину.
229. Случай мошенничества, указанные въ дѣйствующемъ законодательствѣ.
230. Починъ въ преслѣдованіи.
231. Отличіе мошенничества отъ другихъ преступленій.

### § 217.

Нѣтъ преступленія, которое представляло бы въ наукѣ и законодательствѣ столько затрудненій, какъ мошенничество. Затрудненія встрѣчаются въ проведеніи грани между уголовнымъ и гражданскимъ обманомъ и въ отличіи перваго отъ другихъ преступленій. Они усиливаются по поводу неистощимости формъ, въ которыя облѣчается этотъ Протей. О такихъ затрудненіяхъ свидѣтельствуетъ большое

несогласіе между законодательствами относительно опредѣлений этого преступленія, изъ которыхъ почти ни одно не представляется вполнѣ удовлетворительнымъ. Общее опредѣленіе, какъ въ код. бразильскомъ, кант. Швыцъ и Солотурнъ, общегерманскомъ и баварскомъ, не отличаетъ этого преступленія отъ гражданской неправды. Попытка французскаго, португальскаго, испанскаго, неаполитанскаго и тосканскаго кодексовъ исчислить всѣ случаи мошенничества неудачна въ томъ отношеніи, что нѣкоторые виды онаго остаются безнаказанными. Тоже самое слѣдуетъ сказать о стремленіи англійскаго и англо-американскаго законодательства спеціализировать разные виды мошенничества (*false personation, false pretense, false token ring-dropping* и т. п.). Неудобства эти устраняють отчасти уложеніе о нак., код. австрійскій, саксонскій, гессенскій, бельгійскій, любекскій, и кантоновъ Цюрихъ, Глярусъ и Унтервальденъ, которые, избирая средній путь, кромѣ общаго опредѣленія мошенничества, указываютъ болѣе тяжкіе его случаи.

### § 218.

Задача науки состоитъ въ указаніи различія мошенничества отъ гражданской неправды и отъ родственныхъ ему преступленій. Проведеніе грани между мошенничествомъ и родственными ему преступленіями (что австрійскій кодексъ совершенно упустилъ изъ виду, смѣшавъ въ §§ 199 и 201 мошенничество съ лжеприсягою, подлогомъ <sup>1)</sup>), не-

---

<sup>1)</sup> Ганноверъ, Глярусъ, Швыцъ и Унтервальденъ считаютъ подлогъ квалифицированнымъ мошенничествомъ, когда онъ касается частнаго документа; подлогъ же официальныхъ актовъ признають нарушеніемъ общественнаго довѣрія. Каррара (*Esposizione dei del.*, IV, 545) находитъ такой взглядъ правильнымъ.

состоятельностью и другими преступлениями) имѣть существенное значеніе въ виду различнаго вліянія обстоятельствъ, увеличивающихъ наказаніе, и связи дѣянія съ прежнею наказуемостью въ случаѣ, когда законъ значительно усиливаетъ наказаніе при тождественномъ повтореніи, т. е. впаденія въ тоже самое преступленіе. Но гораздо важнѣе вопросъ о предѣлахъ уголовнаго обмана и о томъ, въ какихъ случаяхъ обманъ даетъ единственно право требовать вознагражденія гражданскимъ порядкомъ. Если съ одной стороны сильно развившееся въ новѣйшее время стремленіе къ промышленнымъ и торговымъ предпріятіямъ, открывая поле новаго рода мошенничествамъ, обратило на себя вниманіе законодателей; то съ другой — не слѣдуетъ упускать изъ виду, что излишняя строгость закона могла бы вредно повліять на ежедневныя экономическія отношенія, и что лучше нѣкоторые случаи мошенничества оставить безъ наказанія, чѣмъ ослаблять вѣру гражданъ въ свободу договоровъ или отрывать злосамѣреннымъ поле для ябеды.

Вопросъ о предѣлахъ ненаказуемаго мошенничества зависитъ въ области законодательства и науки отъ опредѣленія этого дѣянія, а равно отъ характера и господствующихъ понятій даннаго народа. Въ Соединенныхъ Сѣверо-Американскихъ Штатахъ опасеніе стѣснить свободу отношеній удерживаетъ законодателя отъ энергическаго вмѣшательства. По господствующимъ тамъ воззрѣніямъ, каждый вступающій съ другимъ въ сдѣлку долженъ быть весьма осмотрительнымъ, зная, что послѣдній будетъ всячески стараться обмануть и эксплуатировать его. Обманутый американецъ даже не жалуется суду, чтобы не подвергнуться насмѣшкамъ согражданъ, которые иногда даже аплодируютъ плуту. Въ Англии, несмотря на убѣжденіе, что торговымъ оборотамъ слѣдуетъ предоставить свободу, и что каждый долженъ приступать къ сдѣлкѣ съ осмотрительностью, чест-

ность въ сдѣлкахъ и договорахъ считается необходимою. Въ случаѣ нарушенія этой честности, судьи, если не опредѣляютъ наказанія, то по крайней мѣрѣ влеймятъ обманное дѣйствіе названіемъ безчестнаго (unfair dealing), что для англичанина, въ особенности же для торгующаго, не безразлично. Слѣдовательно, своеобразныя воззрѣнія двухъ народовъ, стоящихъ во главѣ торговыхъ и промышленныхъ оборотовъ цѣлаго міра, вызвали различныя взгляды законодательства и юриспруденціи на мошенничество. Въ Германіи кодексы саксонскій, вюртембергскій, гессенскій, баденскій и тюрингенскій рѣшеніе вопроса о разграниченіи гражданскаго и уголовнаго обмана отчасти облегчаютъ такимъ образомъ, что мошенничеству въ договорахъ придаютъ смѣшанный характеръ гражданско-уголовный, считая оное преступленіемъ, преслѣдуемымъ по жалобѣ <sup>1)</sup>.

---

<sup>1)</sup> Относительно различія между уголовнымъ и гражданскимъ обманомъ находимъ слѣдующія указанія въ германскихъ законодательствахъ:

1) Зависимость отъ гражданскаго иска. Наказуемое мошенничество существуетъ тогда, когда законъ допускаетъ предъявленіе гражданскаго иска къ виновному (Бадень, 452).

2) Ганноверъ, Вюртембергъ. Баварія 1813 и прежній саксонскій код. признаютъ наказуемымъ обманъ въ договорахъ, когда онъ касается существенныхъ (dolus causam dans), а не второстепенныхъ (dolus incidens) обстоятельствъ договора. Кроме того, къ dolus causam dans они относятъ: обманъ, вслѣдствіе котораго потерпѣвшій рѣшился вступить въ сдѣлку (Вюртембергъ), и обманъ, въ виду котораго-можно требовать признанія договора недействительнымъ (Ганноверъ).

3) Саксонія (286) обманъ въ договорахъ признаетъ уголовнымъ, когда извѣстныя качества вещи или лица были положительно (а не подразумѣваемымъ образомъ) указаны какъ условіе вступленія въ сдѣлку.

4) Обманувшій подлежитъ уголовной отвѣтственности

§ 219.

Мошенничество есть умышленное, посредством обмана, причинение другому лицу вреда для получения незаконной прибыли. Такимъ образомъ, для состава этого преступления необходимы три слѣдующія условия:

- 1-о *обманъ*;
- 2-о *причинение другому вреда*;
- 3-о *получение незаконной прибыли*.

§ 220.

Относительно 1-о. *Обманъ*.

Всякое внутреннее дѣяніе нуждается въ двухъ факторахъ, т. е. способностяхъ, каковы: воля и мышленіе. Пре-

---

тогда: а) когда онъ предусматриваетъ, что, въ случаѣ предьявленія къ нему гражданскаго иска, не будетъ въ состояніи возмѣстить причиненный имъ вредъ, или б) когда онъ принялъ мѣры для избѣжанія гражданской отвѣтственности (Баденъ 452).

б) Въ уголовномъ обманѣ средства, употребленныя для обольщенія, должны имѣть квалифицированный характеръ (*arglistige Wahrheitsentstellung, magna et evidens calliditas*). См. *Merkel, Krim. Abhandlungen, II, 302 слѣд.*

Во французской и итальянской литературѣ и юриспруденціи разсматриваемый вопросъ мало обработанъ, вѣроятно потому, что законодатель казуистически указалъ въ опредѣленіи уголовного обмана его виды. Специально изучавшій вопросъ объ обманѣ *Vedarride (Traité du dol, I, n. 17)* вообще говорить, что обманъ получаетъ преступный характеръ, когда обольщеніе въ договорѣ настолько серьезно, что общественный порядокъ не можетъ довольствоваться однимъ возмѣщеніемъ вреда (срав. *Natale, Del dolo penale, civile e commerciale, Salerno, 1878*).



ступленіе состоитъ въ злоупотребленіи этими способностями; оно можетъ быть направлено противъ такихъ же способностей другого лица. Злоупотребленіе волею составляетъ насиліе, злоупотребленіе мышленіемъ — обманъ. Всякое насиліе устремлено къ лишенію кто-либо свободы дѣйствія. Обманъ, признавая мнимо свободу другого, направляется на умъ его съ цѣлью дать ему ложное матеріальное основаніе для мотивовъ рѣшимости его воли. Насиліе и обманъ, эти двѣ главныя формы неправды, не всегда составляютъ преступленіе; но они безусловно наказуемы въ случаѣ, когда стремятся къ нарушенію правъ другого. Они дозволяются иногда для охраненія нашихъ правъ, напр., насиліе въ случаѣ необходимой обороны и обманъ для полученія обратно принадлежащей намъ вещи.

### § 220-bis.

Внутренній ходъ обмана въ мошенничествѣ обыкновенно представляется въ слѣдующемъ видѣ: виновникъ вознамѣрился получить во вредъ другому незаконнымъ путемъ прибыль, которая вообще, или по его мнѣнію, не можетъ быть получена законнымъ образомъ. Соответственнымъ средствомъ для этого представляется заблужденіе лица, которое должно быть обмануто. Поэтому дѣятель намѣревается обольстить, обморочить это лицо. Затѣмъ, вторую цѣль виновника составляетъ дѣйствіе или бездѣйствіе обольщенного лица. Третью цѣль составляетъ причиненіе вреда этому лицу. Наконецъ, дальнѣйшую цѣль или, собственно говоря, существенное намѣреніе виновника составляетъ полученіе желаемой прибыли.

§ 221.

Обманъ состоитъ въ возбужденіи въ другомъ съ помощью словъ или письма ложнаго представленія о дѣйствительныхъ или выдаваемыхъ за существующіе обстоятельства и фактахъ. Поэтому неисполненіе обѣщанія въ будущемъ, хотя бы кто-либо въ моментъ заключенія договора и имѣлъ намѣреніе неисполнить обѣщаніе, не составляетъ уголовнаго обмана, такъ какъ намѣреваемое въ будущемъ дѣйствіе не можетъ быть признаваемо фактомъ. Равнымъ образомъ, ложное убѣжденіе другаго въ вѣроятности будущихъ событій не составляетъ мошенничества.

§ 221-bis.

Изъ понятія обмана вытекаетъ, что мошенничество должно быть умышленное, что простая ложь, восхваленіе качествъ продаваемой вещи, приписываніе ей особенныхъ свойствъ и т. п., не составляютъ преступнаго обмана<sup>1)</sup>. Для обмана необходимы уловки и извороты.

§ 222.

Дальнѣйшее послѣдствіе изложеннаго значенія обмана состоитъ въ томъ, что обманъ долженъ состоять въ активномъ дѣйствіи. Пассивное состояніе, мол-

---

<sup>1)</sup> По дѣйствующему въ Ц. Польскомъ к. Нап. (1907) ложное заявленіе несовершеннолѣтняго, что онъ совершеннолѣтній, не лишаетъ его права предъявить искъ о признаніи договора недѣйствительнымъ (срав. ст. 222, X т. Св. З.).

чаніе, отрицательное отношеніе къ возникновенію ошибки въ другомъ — понятія противоположныя обману. Заблужденіе, въ которомъ кто-либо находится, вслѣдствіе молчанія другого лица не можетъ сдѣлаться болѣе несогласнымъ съ истиною. Молчаніемъ можно только поддержать въ другомъ ошибочное представленіе о фактахъ, но вызвать его нельзя. Слѣдовательно, молчаніе не можетъ состоять съ такимъ ошибочнымъ представленіемъ въ причинной связи. Тоже самое касается случая, когда кто извлекаетъ пользу изъ чужаго заблужденія. Другое значеніе имѣетъ сокрытие истины, для котораго необходимо активное дѣйствіе, т. е. принятіе мѣръ для того, чтобы данное лицо не могло узнать объ извѣстномъ обстоятельстве. Однако же код. брауншвейгскій (224) и тюрингенскій (236) извлеченіе пользы изъ чужаго заблужденія ставятъ наравнѣ съ дѣйствительнымъ обманомъ. Можно усматривать причинную связь между извлеченіемъ пользы изъ заблужденія другого лица и дѣйствіемъ или бездѣйствіемъ послѣдняго (а затѣмъ и обманъ) въ томъ случаѣ, когда виновникъ подтверждалъ въ ономъ ошибочное представленіе о фактѣ, особенно же посредствомъ коварныхъ приемовъ, что предусматриваютъ Германія 263 и Венгрія 379. Справедливо говоритъ Ф о й н и ц в і й (Мошенничество, II, 209), что такое поддержаніе ошибочнаго представленія имѣетъ всѣ признаки побужденія другого къ правонарушительному дѣйствію или бездѣйствію. Саксонія 284 правильно относитъ къ мошенничеству случай, когда данное лицо могло разсчитывать на то, что виновникъ надлежащимъ образомъ разьяснитъ ему извѣстныя обстоятельства напр., при заключеніи договора касательно такихъ свойствъ лица или вещи, которыя были прямо указаны находящимся въ заблужденіи, какъ условіе вступленія въ сдѣлку. Тоже самое касается случая, приведеннаго S c h w a r t z e мъ (Kommentar, 583, 584), когда

кто-либо умалчивает о нѣкоторыхъ обстоятельствахъ, касающихся предмета договора, такъ какъ здѣсь молчаніе можетъ находиться въ связи съ активнымъ дѣйствіемъ и въ причинномъ отношеніи къ заблужденію. По дѣйствующему уложенію (1665) обманъ составляетъ сущность мошенничества и долженъ состоять въ положительномъ дѣйствіи <sup>1)</sup>. Тоже самое касается австрійскаго кодекса (197), гдѣ точно указаны, какъ условіе преступленія, такіа злонамѣренныя дѣйствія или объясненія.

### § 223.

Обманъ въ мошенничествѣ можетъ быть личный или вещественный, по мѣрѣ того, касается ли обольщеніе, или сокрытіе истины, лица виновника (напр., когда онъ выдаетъ себя за уполномоченнаго другаго лица или умалчиваетъ въ договорѣ, что онъ недѣеспособенъ) или вещи (напр., когда *A* продаетъ *Г* позолоченное кольцо, выдавая оное за золотое; когда *B* передъ желающимъ пріобрѣсти чужую заемную росписку скрываетъ, что долгъ по ней уже уплаченъ).

### § 224.

Законодательства не рѣшаютъ вопроса, какого рода должно быть заблужденіе и обольщеніе потерпѣвшаго? Можно ли усматривать уголовный обманъ

---

<sup>1)</sup> Однако же въ уставѣ о наказаніяхъ законодатель шире понимаетъ мошенничество, относя къ такому недобросовѣстныя поступки, которые могутъ быть совершены и безъ обмана, какъ напр., невозвращеніе росписки, векселя, или залога кредиторомъ послѣ полученія уплаты долга (174. п. 4 и 5 уст. о нак.).

въ томъ случаѣ, когда обыкновенное благоразуміе или степень развитія обманутаго, при осторожности съ его стороны, давали ему возможность уберечься отъ обмана? Французская, англійская и итальянская юриспруденціи признають за обольщеніемъ характеръ обмана, когда посредствомъ обыкновеннаго благоразумія (*prudence ordinaire, common prudence, ordinaria prudentia*) нельзя было избѣгнуть заблужденія (*sic Giuliani, Ist. di d. crim., II, 476*). Это обыкновенное благоразуміе слѣдуетъ понимать не въ видѣ отвлеченнаго типа, а по отношенію къ обольщенному лицу. Необходимо обращать вниманіе на то, могли ли обольщеніе и обманъ ввести въ заблужденіе лицо, несмотря на его специальность, званіе и общественное положеніе, и не было ли оно легкомысленно или непредусмотрительно. Если кто-либо самъ содѣйствовалъ причиненію ему вреда, и если успѣхъ обмана слѣдуетъ приписать его неосмотрительности, то уголовная отвѣтственность не должна имѣть мѣста. Такъ рѣшилъ французскій кассационный Судъ (*Chauveau et Hélie, l. c., n. 3482*) по дѣлу женщины, которая ввѣрила драгоценныя вещи золотыхъ дѣлъ мастеру для продажи, а на слѣдующій день другое лицо, дѣйствовавшее по договору съ нею, предлагало значительную сумму за эти вещи; вслѣдствіе чего ювелиръ купилъ оныя за сумму, значительно превышающую настоящую ихъ стоимость. Такимъ же образомъ слѣдуетъ понимать значеніе обмана по дѣйствующему законодательству. Уголовный законъ оказываетъ покровительство гражданамъ противъ насилія и неизбѣжнаго обмана, но не можетъ ихъ защищать отъ ихъ собственной небрежности. Такимъ образомъ, съ одной стороны, объемъ мошенничества не будетъ слишкомъ расширенъ, а съ другой—грубый обманъ не останется безнаказаннымъ, если онъ былъ достаточенъ для обольщенія въ виду индивидуальности обманутаго. Въ обоихъ этихъ случа-

яхъ слѣдовало бы рѣшить въ противоположномъ смыслѣ, если бы мы понимали благоразуміе отвлеченнымъ образомъ.

§ 225.

Обманъ составляетъ черту, отличающую мошенничество отъ другихъ преступленій, въ особенности же направленныхъ на собственность. Многія преступленія могутъ быть совершены съ помощью обмана, напр., двоеженство, обольщеніе женщины, похищеніе. Но здѣсь обманъ только форма, въ которую облачается преступленіе, каковое можетъ быть совершено и другимъ образомъ; между тѣмъ въ мошенничествѣ обманъ составляетъ существенное условіе этого преступленія, безъ котораго послѣднее невысказуемо. Обманъ отличаетъ мошенничество отъ присвоенія ввѣреннаго имущества, которое состоитъ въ злоупотребленіи довѣріемъ безъ обмана. Если же тотъ, которому вещь ввѣрена, получаетъ ее посредствомъ обмана, то такое дѣяніе составляетъ вообще, а равно и по улож. о нак., мошенничество. Нелюдовъ (в. п. с., II, 249, 255) и Фойницкій (Мошенничество, II, 261) усматриваютъ въ этомъ случаѣ присвоеніе. Но такой взглядъ несогласенъ съ опредѣленіемъ мошенничества въ ст. 1665 улож. о нак., которая указываетъ, что это преступленіе состоитъ въ похищеніи посредствомъ обмана. Поэтому очевидно, что по взгляду уложенія безразлично, подъ какимъ предлогомъ выманено имущество.

§ 226.

Относительно 2-о. *Причиненіе вреда.*

Вредъ долженъ быть причиненъ лицу, введенному въ заблужденіе. Лицомъ этимъ можетъ быть не только

собственникъ вещи, но и другое лицо, находящееся въ ея обладаніи; такъ, напр., вещь<sup>м</sup> можетъ быть получена посредствомъ обмана отъ повѣреннаго хозяина ея или отъ хранителя поклажи. Тутъ повѣренный или хранитель поклажи, какъ отвѣтственные передъ собственникомъ, являются потерпѣвшими. Всякаго рода имущественный вредъ можетъ быть причиненъ другому посредствомъ мошенничества. Слѣдовательно, объектомъ мошенничества могутъ быть не только вещи, но и имущественныя права. Это прямо указываютъ Аппенцель а. Р., Солотурнь 1874, Ганноверъ, Вюртембергъ, Гессенъ и Австрія. Поэтому было бы правильнѣе, если бы въ ст. 1665 уложения о нак., вмѣсто словъ „похищеніе вещей“, было употреблено выраженіе: „причиненіе вреда съ цѣлью полученія прибыли.“ Кромѣ того, уложеніе неправильно изъ числа предметовъ мошенничества исключаетъ недвижимыя вещи. Имущественныя права настолько могутъ быть предметомъ мошенничества, насколько они могутъ подлежать исполненію, напр., права, истекающія изъ договоровъ, право на отсрочившееся наслѣдство и т. п. Предполагаемыя имущественныя права могутъ быть предметомъ мошенничества, если относящіяся къ нимъ договоры заключены подъ условіемъ отлагательнымъ, за исключеніемъ наслѣдства послѣ лицъ, еще находящихся въ живыхъ, когда оно не можетъ быть предметомъ договора (ст. 791, 1131, 1600 код. Нап.) Сводъ законовъ гражданскихъ и германскія законодательства не воспрещаютъ договоровъ относительно такого наслѣдства.

## § 227.

Относительно 3-о. *Полученіе незаконной прибыли.*

Прибыль должна быть незаконная. Кто съ помощью обмана получаетъ отъ своего должника, уплату долга или

незаконно отнятую свою вещь, тотъ не совершаетъ преступленія.

Указаніе одного вреда, какъ цѣли мошенничества, — что находимъ въ код. норвежскомъ, австрійскомъ, кант. Унтервалденъ и Гларусъ, — не отличаетъ мошенничества отъ умышленнаго поврежденія или уничтоженія чужой собственности.

Обстоятельство, получена ли прибыль самимъ виновникомъ или третьимъ лицомъ согласно намѣренію дѣателя, не имѣетъ существеннаго значенія. Прибыль эта должна находиться въ связи съ обольщеніемъ и обманомъ, такъ какъ обольщеніе должно быть направлено къ тому, чтобы склонить кого либо дать что нибудь или согласиться на полученіе отъ него прибыли. Послѣдняя получается не только посредствомъ передачи матеріальной вещи, но и посредствомъ пріобрѣтенія права, принятія къ-мъ-либо на себя обязательства или освобожденія отъ онаго. Присвоеніе же, въ отличіе отъ мошенничества, имѣетъ въ виду только полученіе матеріальной вещи.

## § 228.

Относительно вліянія стоимости вреда на наказаніе въ мошенничествѣ, законодательства обыкновенно слѣдуютъ принятому ими взгляду на кражу. Цѣна похищеннаго, точно также какъ и въ кражѣ, составляетъ увеличивающее вину обстоятельство по улож. о нак. (1666), когда она превышаетъ 300 рублей. Кромѣ того, по уложенію о нак., къ отягчающимъ вину обстоятельствамъ принадлежатъ слѣдующія: когда кто-либо присвоитъ себѣ непринадлежащее ему званіе или выдастъ себя за лицо, дѣйствующее по порученію начальства (1668); когда кто-либо присвоитъ себѣ ложное имя или выдастъ



себя за чьего либо повѣреннаго или служителя (ул. о нак. 1671, п. 7 ул.; уст. о нак. 175, п. 7 о нак.); повтореніе мошенничества (улож. 1672, 1673; уставъ о нак. 175, п. 1); мошенничество въ игрѣ (ул. о нак. 1670); особыя приготовленія (ул. о нак. 1671, п. 3; уставъ о нак. 175, п. 3); злоупотребленіе особымъ довѣріемъ (улож. о нак. 1671, п. 4; уст. о нак. 175, п. 4); уговоръ нѣсколькихъ лицъ (ул. о нак. 1671, п. 2; уст. о нак. 175, п. 2); совершеніе мошенничества съ помощью суевѣрныхъ обрядовъ (улож. о нак. 1671, п. 6; уст. о нак. 175, п. 6); когда обманутъ малолѣтній, престарѣлый или глухонѣмой (улож. о нак. 1671, п. 5; уст. о нак. 175, п. 5).

Квалифицирующими мошенничество обстоятельствами считаютъ другія законодательства: совершеніе онаго шайкою (Ганноверъ 317; сравни ст. 925 уложенія о наказаніяхъ) или золотыхъ дѣлъ мастерами (Гессенъ 397, Баварія 316, Испанія 548, Чили 469, Перу 346); особенная смѣлость и хитрость или совершеніе этого преступленія въ видѣ ремесла (Австрія 203); продажа жизненныхъ предметовъ съ подмѣсю вредныхъ веществъ (Швеція XXII, 3); совершеніе мошенничества слугою (Цюрихъ 183, Граубюнденъ 188), экспертомъ (Гамбургъ 189), повѣреннымъ (Граубюнденъ 188), землемѣромъ, аукціонеромъ, маклеромъ и т. п. (Германія 266); когда заключенъ договоръ единственно для совершенія мошенничества, или когда въ договорѣ обманъ касается такихъ качествъ вещи или лица, которыя составляютъ существенное условіе договора (Саксонія 286).

## § 229.

Австрія относитъ къ болѣе тяжкимъ случаямъ мошенничества самыя разнородныя преступленія, каковы: лжепри-

сяга, лжесвидѣтельство, подлогъ документовъ, штемпелей или официальныхъ знаковъ, уничтоженіе межевыхъ знаковъ, банкротство, подлогъ частныхъ актовъ или ихъ уничтоженіе, выпускъ поддѣльной монеты или кредитныхъ билетовъ, присвоеніе найденной вещи (199, 201). Противоположное явленіе замѣчаемъ въ ул. о нак., гдѣ подъ другими названіями разбросаны различные случаи мошенничества, что объясняется тѣмъ, что редакторы старались систематически помѣстить въ уложеніи санкціи всякаго рода правъ единицъ и общества. Такъ, напр., нарушеніемъ общественнаго спокойствія и порядка считаются: совершеніе и разглашеніе съ корыстною цѣлью подложныхъ чудесъ (933); выдаваніе себя за колдуна или чародѣя съ тою же цѣлью; раздача или продажа мнимоволшебныхъ напитковъ или талисмановъ (934 и 935). Между тѣмъ случаи эти подходятъ подъ ст. 1665. Въ числѣ такихъ же преступленій противъ общественнаго порядка помѣщены обманы въ игрѣ или лотереѣ (991 и 992), причемъ законъ относительно наказанія ссылается на ст. 1670, предусматривающую уже первый изъ этихъ случаевъ. Въ главѣ о преступленіяхъ по договорамъ уложеніе предусматриваетъ побужденіе посредствомъ обмана къ невыгодной по имуществу сдѣлкѣ (1688). Къ нарушеніямъ уставовъ торговыхъ отнесено употребленіе невѣрныхъ вѣсовъ или мѣръ для обмана (1176).

### § 230.

Мошенничество преслѣдуется прокурорскою властью. Уложеніе о нак. (примѣчаніе къ ст. 1675) придаетъ этому дѣянію исковой характеръ, если оно было совершено между родителями и дѣтьми или между супругами. Венгерскій кодексъ (390) представляетъ прогрессъ въ томъ отношеніи, что

только въ болѣе тяжкихъ случаяхъ признаеть мошенничество преступленіемъ официальнымъ, что вполнѣ правильно, въ особенности въ виду того, что менѣе тяжкіе случаи мошенничества часто подходятъ къ гражданскому обману.

§ 231.

Остается еще указать отношеніе мошенничества къ нѣкоторымъ преступленіямъ.

Присвоеніе найденной вещи, относимое къ мошенничеству нѣкоторыми законодательствами, имѣеть извѣстное сходство съ онимъ въ случаѣ, когда были сдѣланы объявленія, или же найденное было требовано отъ находчика хозяиномъ. Это преступленіе, по мѣрѣ обстоятельствъ, получаетъ характеръ, сходный съ кражею (см. § 192 выше), присвоеніемъ вѣреннаго или мошенничествомъ. Оно сходно съ кражею тогда, когда кто-либо, видя, какъ другой теряетъ вещь, беретъ таковую (Funddiebstahl). Оно сходно съ присвоеніемъ вѣреннаго въ случаѣ, когда находчикъ только послѣ узналъ, кто владѣлецъ вещи, и, несмотря на то, удерживаетъ ее (Fundunterschlagung). Первое изъ этихъ преступленій (Funddiebstahl) совершаетъ извозчикъ, когда выпавшее изъ кармана выходящаго изъ коляски портмонэ придавливаютъ ногою и затѣмъ похищаетъ; другое (Fundunterschlagung) совершаетъ извозчикъ, который оставленную извѣстнымъ ему лицомъ вещь въ его коляскѣ временно беретъ къ себѣ и ожидаетъ заявленія собственника о потерѣ, а затѣмъ по истеченіи извѣстнаго времени присвоиваетъ себѣ эту вещь. Положимъ, что кто-нибудь потерялъ два тюка, и нашедшій возвращаетъ ему одинъ изъ нихъ, заявляя, что другой, найденный другимъ лицомъ, доставить потерпѣвшему за вознагражденіе. Находчикъ дѣлаетъ это съ намѣреніемъ удержать другой

тюкъ, если обѣщанное вознагражденіе не будетъ, по его мѣнью, достаточно. Если этотъ планъ удастся, и обольщенный собственникъ, давъ соотвѣтственное вознагражденіе, получить свою вещь, то въ такомъ случаѣ дѣяніе составляетъ мошенничество. Если же вознагражденіе покажется находчику недостаточнымъ, и онъ удержитъ вещь, то онъ совершитъ присвоеніе находки, подходящее къ присвоенію ввѣреннаго (см. Ortloff, Lüge, Fälschung, II, 427). Такая измѣнчивость характера этого преступленія объясняетъ, почему одни законодательства (какъ Испанія 530) относятъ оно къ кражѣ, другія (какъ Австрія 201) — къ мошенничеству, иныя же (какъ Ганноверъ 305, Гессенъ 382, Вюртембергъ 348, Баденъ 181 и Саксонія 291) приравниваютъ это дѣяніе къ присвоенію ввѣреннаго имущества.

Присвоеніе ввѣреннаго имущества (см. §§ 225 и 191 выше) представляетъ сходство съ мошенничествомъ въ случаѣ, когда присвоивающій ввѣренную ему вещь прибѣгаетъ къ обману для достиженія своей цѣли, напр., когда слуга присвоить себѣ часть данныхъ ему денегъ, а затѣмъ представить преувеличенный счетъ сдѣланныхъ имъ покупокъ. Но здѣсь обманъ не служитъ средствомъ къ похищенію чужой собственности, что составляетъ существенный признакъ мошенничества.

Мошенничество съ особыми приготовлениями сродно съ подлогомъ по смыслу дѣйствующаго уложенія, напр., если кто-либо поддѣлываетъ письмо къ торговцу отъ извѣстнаго ему лица съ требованіемъ товара. Тутъ имѣетъ мѣсто мошенничество, а не подлогъ, предусмотрѣнный 1692 ст. улож. о нак., такъ какъ это письмо не можетъ служить доказательствомъ правъ на имущество.

---

## D. Подлогъ.

---

- 232. Понятіе подлога вообще.
- 233. Подлогъ документовъ вообще.
- 234. Подлогъ документовъ, могущій причинить имущественный вредъ.
- 235. Объемъ подлога, направленнаго ва имущественныя права.
- 236. Отношеніе подлога къ мошенничеству.
- 237. Опредѣленіе подлога въ документахъ и существенныя его признаки.
- 238. Искаженіе истины въ документѣ. Матеріальный и интеллектуальный подлогъ.
- 239. Симуляціонныя договоры.
- 240. Способы извращенія истины въ обоихъ видахъ подлога.
- 241. Значеніе документа въ подлогѣ.
- 242. Подложное составленіе недѣйствительнаго акта.
- 243. Подражаніе истинѣ и
- 244. преступное намѣреніе въ подлогѣ.
- 245. Возможность причинить вредъ.
- 246. Несоотвѣтственное расширеніе объема подлога въ улож. о нак.
- 247. Наказанія за подлогъ.
- 248. Совершеніе подлога.

### § 232.

Подлогъ вообще есть нарушеніе довѣрія, придаваемаго извѣстнымъ актамъ или знакамъ (монетѣ, печатямъ, вѣсамъ и т. д.), совершенное посредствомъ поддѣлки или измѣненія настоящаго акта или зна-

в а. Такой подлогъ составляетъ преступленіе противъ общественнаго довѣрія.

§ 233.

Подлогъ документовъ, по правильному опредѣленію знаменитаго юриста XVII вѣка *Mattheus'a De criminibus, lib. 48, tit. 7, cap. 1, n. 1*), состоитъ въ искаженіи истины съ помощью письма. Такой подлогъ можетъ служить средствомъ для разнаго рода преступленій, каковы: присвоеніе власти, вступленіе въ незаконный бракъ, жедоносъ, присвоеніе непринадлежащаго титула, лишеніе кого-либо правъ состоянія, причиненіе другому вреда и т. п. Въ послѣднемъ случаѣ подлогъ является преступленіемъ противъ имущественныхъ правъ и составляетъ самостоятельное дѣяніе наравнѣ съ поддѣлкой монеты. Мы намѣрены на такомъ подлогѣ остановить наше вниманіе. Подлогъ же документа не съ имущественною, а съ другою цѣлью, поглощается другими преступленіями.

§ 234.

Подлогъ документа, могущій причинить имущественный вредъ, насколько онъ касается не частнаго, а officialнаго акта, вмѣстѣ съ тѣмъ нарушаетъ общественное довѣріе, придаваемое бумагамъ, составляемымъ подлежащими чиновниками по предписанной формѣ. Отсюда вытекаетъ смѣшанный характеръ такого подлога officialнаго документа, въ которомъ преобладаетъ моментъ нарушенія общественнаго довѣрія. Это объясняетъ, почему законодательства шведское, французское и, по его образцу, бельгійское, испанское, португальское, итальянское и нѣкоторыхъ

кантоновъ Швейцаріи (Женева, Ваатландъ, Валлисъ, Цугъ, Фрибургъ, Аппенцель, Тессинъ) ставятъ подлогъ документовъ въ ряду преступленій, нарушающихъ публичное до-вѣріе.

### § 235.

Нѣкоторые законодательства расширяютъ понятіе подлога, составляющаго посягательство на имущественныя права другого, подводя подъ оный всякаго рода поддѣлку вещей, какъ напр., съѣстныхъ припасовъ и другихъ товаровъ. Таковъ взглядъ кодексовъ вюртембергскаго 356 и брауншвейгскаго 228. Однако такія дѣянія въ сущности составляютъ мошенничество. Характеръ того же преступленія носятъ на себѣ поддѣлка печатей или штемпелей, употребляемыхъ частными лицами, что однако улож. о нак. (ст. 1692, пунктъ 2) считаетъ подлогомъ. Австрія (199 *d* и 201 *a*) признаетъ вообще подлогъ, — между прочимъ даже поддѣлку официальныхъ печатей, — мошенничествомъ. Цюрихъ и Ааргау относятъ къ мошенничеству только поддѣлку частныхъ документовъ.

### § 236.

Понятіе подлога родственно понятію мошенничества (см. выше стр. 237 примѣчаніе). На первый взглядъ различіе между ними заключается въ томъ, что обманывать можно людей, а поддѣлывать — вещи. Подлогъ состоитъ въ подражаніи или измѣненіи вещи; мошенничество же совершается обыкновенно безъ измѣненія вещи при помощи обольщенія, совершеннаго словесно, письменно или дѣйствиємъ. Мошенничество есть преступленіе матеріальное, подлогъ —

формальное. Первое считается совершившимся тогда, когда причиненъ вредъ; въ подлогѣ же одно составленіе подложнаго документа можетъ подлежать наказанію (сравни § 248 ниже). Такъ именно понимаетъ подлогъ улож. о нак. (1690—1692) и большинство другихъ законодательствъ. Кодексы кантоновъ Тургау 167, 168, Граубюнденъ 178 и Аппенцель а. Р. 75 для признанія подлога совершившимся требуютъ, чтобы подложный документъ былъ употребленъ виновнымъ. Тоже самое постановляютъ Гессенъ 385 и Баденъ 423 касательно официальныхъ документовъ.

### § 237.

Подлогъ въ документахъ, какъ преступленіе противъ имущественныхъ правъ другаго, есть извращеніе истины съ помощью письма,—могущаго служить доказательствомъ правъ на имущество,—совершенное съ намѣреніемъ и могущее причинить вредъ другому лицу. Изъ этого опредѣленія вытекаютъ три существенныя условія подлога:

- 1-о *извращеніе истины въ документъ;*
- 2-о *намѣреніе;*
- 3-о *возможность причинить вредъ.*

### § 238.

Относительно 1-о. *Извращеніе истины въ документъ.*

Оно можетъ быть совершенно двоякимъ образомъ, смотря по тому, былъ ли подлогъ матеріальнымъ или интеллектуальнымъ. Первый имѣетъ мѣсто тогда, когда совершено подражаніе дѣйствительнаго документа или когда



настоящій документъ будетъ измѣненъ. Второй, т. е. интеллектуальный подлогъ существуетъ тогда, когда актъ, по отношенію къ его формѣ, составленъ правильно, но его содержаніе ложно относительно существенныхъ обстоятельствъ, напр., А, выдавая себя за С, владѣльца дома, заявляетъ въ нотаріальномъ актѣ, что онъ долженъ извѣстную сумму В. Оба эти вида подлога предусмотрѣны ул. о нак. по образцу 145 ст. француз. код. *Вуonfanti* (*Manuale di diritto penale*, 48) ошибочно полагаетъ, что различіе между этими двумя видами подлога только мнимое, и что такъ называемый интеллектуальный подлогъ въ сущности составляетъ матеріальный подлогъ. *Ortloff* (*Lüge, Fälschung, Betrug*, II, 288 — 293) полагаетъ, что понятіе интеллектуальнаго подлога, которое перешло въ германскія законодательства и науку, составляетъ незрѣлый плодъ французскаго кодекса, и что такой подлогъ можетъ быть совершенъ только чиновникомъ и составлять, смотря по обстоятельствамъ, преступленіе должности или мошенничество. Однако уже только что приведенный примѣръ служить доказательствомъ, что интеллектуальный подлогъ можетъ имѣть такое же значеніе, какъ и матеріальный. Не касаясь подлога, совершеннаго должностнымъ лицомъ, о чемъ скажемъ ниже (§ 408 и слѣд. ниже), мы нынѣ обратимъ вниманіе на интеллектуальный подлогъ, совершенный частнымъ лицомъ. Очевидно, что такой подлогъ можетъ быть совершенъ только въ официальномъ актѣ, въ которомъ чиновникъ, — дѣйствующій добросовѣстно или съ преступнымъ намѣреніемъ, — своимъ официальнымъ характеромъ придаетъ достовѣрность ложному содержанію акта. Отсутствие уголовнаго запрета относительно такихъ дѣйствій составляло бы существенный пробѣлъ въ законодательствѣ, какъ это справедливо замѣчаетъ *М е р в е л ь* (*Holzendorff's Handbuch*, 1872, III, 804) потому, что такіа дѣйствія не подходили бы прямо ни подъ понятіе мошенниче-

ства, ни—другаго преступленія. Кромѣ того, такое дѣйствіе, хотя бы и могло быть отнесено къ мошенничеству, должно быть указано законодателемъ потому, что оно заслуживаетъ болѣе строгаго, чѣмъ мошенничество, наказанія.

Австрійская юриспруденція (Herbst, Handbuch, 1875, I, 422), допускаетъ возможность интеллектуальнаго подлога. Уложеніе о нак. (1690 ч. 2) предусматриваетъ совершеніе такого подлога частнымъ лицомъ въ официальномъ актѣ и относитъ сюда слѣдующіе случаи: составленіе акта отъ имени другаго безъ его полномочія, или отъ имени лица вымышленнаго, или на основаніи подложной довѣренности. Болѣе правильною представляется редакція ст. 271 общегерманскаго код.: „кто умышленно будетъ причиною того, что имѣющіе существенное значеніе для правъ или правовыхъ отношеній заявленія, сдѣлки или факты будутъ занесены въ публичные документы, книги или реестры, какъ дѣйствительно имѣвшіе мѣсто, между тѣмъ какъ они вовсе сдѣланы не были, или же были совершены инымъ образомъ, или лицомъ, присвоившимъ непринадлежащее ему качество или же совершенно другимъ лицомъ...“ Юриспруденція подводитъ подъ это правило слѣдующіе случаи: когда несовершеннолѣтній выдаетъ себя за совершеннолѣтняго при заключеніи договора; когда замужняя женщина, дѣйствующая безъ разрѣшенія мужа, выдаетъ себя за незамужнюю; ложное заявленіе чиновнику о смерти или рожденіи лица, или о происхожденіи дитяти отъ данной матери, или отъ законнаго брака, когда оно прижито внѣ брака; принесеніе передъ судомъ присяги вмѣсто другаго лица; отбитіе вмѣсто другаго наказанія заключеніемъ, вслѣдствіе чего въ соотвѣтственныхъ книгахъ будетъ отмѣчено, что наказаніе отбыто виновнымъ (Meyer, Strafgesetzbuch, 2 Ausg., § 211, н. 8; Oppenhoff, Strafgesetzbuch f. N. D. B. 1871, § 271, н. 13, 16, 18, 19). Къ интеллектуальному подлогу

слѣдуетъ отнести неправильное веденіе торговыхъ книгъ, имѣющихъ значеніе законнаго доказательства въ пользу ведущаго эти книги, что предусмотрѣно кодексами баденскимъ 433, баварскимъ 316 и гессенскимъ 397, изъ которыхъ первый помѣщаетъ именно такое дѣяніе въ ряду подлоговъ, а два послѣдніе относятъ оное къ мошенничеству. Тутъ дѣйствіе частнаго лица имѣетъ аналогію съ подлогомъ, совершеннымъ чиновникомъ въ составленномъ имъ актѣ.

### § 239.

Симуляція въ актахъ не подходитъ подъ понятіе подлога. Симуляція имѣетъ мѣсто тогда, когда актъ, заключая въ себѣ то, что стороны желали въ немъ помѣстить, скрываетъ ихъ дѣйствительное намѣреніе потому, что стороны именно хотѣли скрыть оное. Симуляція не составляетъ интеллектуальнаго подлога, такъ какъ содержаніе договора записано въ актѣ согласно ихъ желанію. Если же она направлена къ причиненію вреда третьему лицу, то она можетъ, смотря по обстоятельствамъ, получить характеръ уголовного обмана (см. *G r u z i e s k i, Studien ueber Betrug, 93*).

### § 240.

Искаженіе истины въ документѣ посредствомъ матеріальнаго подлога можетъ состоять въ добавкахъ или измѣненіи настоящаго акта, въ уничтоженіи или измѣненіи части его содержанія (подчистки, переправки, прибавленіе или устраненіе химическими средствами нѣсколькихъ словъ или строкъ и т. п.), или въ подражаніи дѣйствительнаго акта. Искаженіе истины въ интеллектуальномъ подлогѣ можетъ быть совершено посредствомъ помѣщенія въ официальномъ актѣ вполне выдуманнаго содержанія, или только нѣ-

которыхъ ложныхъ подробностей. Въ обоихъ этихъ видахъ подлога нужно, чтобы онъ касался существенныхъ обстоятельствъ. Въ противномъ случаѣ не можетъ быть рѣчи о подлогѣ, такъ какъ тогда посягательство на имущественныя права невозможно.

### § 241.

Подложный документъ долженъ быть такого рода, чтобы онъ могъ служить доказательствомъ имущественныхъ правъ, т. е. чтобы онъ принадлежалъ къ числу такихъ актовъ, на основаніи которыхъ можно доказывать права на имущество или требовать исполненія обязательствъ, или же доказывать освобожденіе отъ оныхъ. Если же актъ не имѣетъ такого характера, то, несмотря на несогласіе его съ истиною, онъ не будетъ составлять подлога. Но такой актъ можетъ служить средствомъ къ совершенію мошенничества съ особыми приготовлениями, (п. 3 ст. 175 устава о нак.; п. 3 ст. 1671 улож. о нак.), напр., если кто пошлетъ къ торговцу записку отъ знакомаго ему лица, чтобы онъ выдалъ извѣстное количество товара (§ 231 выше). Напротивъ того, росписка, выданная отъ имени другаго лица въ полученіи доставленнаго товара, какъ могущая служить доказательствомъ при разсмотрѣніи дѣла гражданскимъ судомъ, составляетъ подлогъ.

### § 242.

Изъ указаннаго свойства подложнаго документа, т. е., чтобы онъ могъ служить доказательствомъ имущественныхъ правъ, вытекаетъ, что такой документъ долженъ имѣть внѣшніе признаки дѣйствительнаго акта. Если

же подложный актъ, по самому своему содержанию очевидно недѣйствителенъ, то тогда преступленія не существуетъ, такъ какъ виновникъ дѣйствовалъ при помощи исполнѣ несоотвѣтственнаго средства, напр., если составленъ подложный актъ о переуступкѣ правъ на наслѣдство, послѣ лица, еще находящагося въ живыхъ (см. выше 226 in fine). Но согласно точному смыслу ст. 115 уложенія о нак., слѣдуетъ такой подлогъ признать наказуемымъ. По австрійскому код. это дѣяніе не подлежитъ наказанію, такъ какъ § 8 этого код. для наказуемости покушенія требуетъ, чтобы предпринятое дѣйствіе вело къ дѣйствительному исполненію.

### § 243.

Изъ существа матеріальнаго подлога вытекаетъ, что подложный документъ долженъ представлять такое подражаніе истинѣ, которое могло бы ввести въ заблужденіе своимъ сходствомъ съ дѣйствительнымъ документомъ. Когда же подражаніе было неточное, то слѣдуетъ обратить вниманіе на то, противъ кого намѣреніе виновнаго было направлено. Если виновный хотѣлъ ввести въ заблужденіе лицо, которому въ виду неточности подлога не угрожала никакая опасность, то слѣдуетъ признать, что виновный дѣйствовалъ при помощи негоднаго средства. Напротивъ того, если намѣреніе виновнаго было направлено къ обману такого лица, — по отношенію къ которому виновный могъ бы достигнуть желаемой имъ цѣли, не смотря на неудачность поддѣлки, — то слѣдуетъ признать наличность подлога (см. Escher, Von dem Betrage, 355). Common law Сѣверо-американскихъ Соединенныхъ Штатовъ для наказуемости подлога требуетъ, чтобы онъ могъ

вести въ заблужденіе лицо, обладающее обыкновенною осмотрительностью (Wharton, l. c., II, § 1438).

### § 244.

Относительно 2-о. *Намѣреніе.*

Намѣреніе, заключающееся въ стремленіи причинить вредъ другому или получить прибыль, составляетъ существенный признакъ подлога. Если бы кто-либо поддѣлалъ документъ, происходящій отъ извѣстнаго лица, съ цѣлью подшутить надъ нимъ, и тотчасъ уничтожилъ оный, то въ такомъ случаѣ нѣтъ ни преступнаго намѣренія, ни подлога. На такое намѣреніе прямо указываютъ Цюрихъ 102, Гессенъ 385, Англія (Stephen, l. c., XV, 69) и common law Сѣверо-американскихъ Штатовъ (Bishop, Commentaries, II, § 495). Дѣйствующее уложеніе не говоритъ о такомъ намѣреніи, но очевидно считаетъ оное необходимымъ условіемъ, коль скоро помѣщаетъ подлогъ въ ряду преступленій противъ чужой собственности. Въ виду необходимости такого намѣренія, нѣкоторые код. признаютъ подлогъ документовъ мошенничествомъ (Австрія, Саксонія).

### § 245.

Относительно 3-о. *Возможность причинить вредъ.*

Уже выше (§ 236) сказано, что для наличности этого преступленія причиненіе вреда не необходимо потому, что подлогъ—преступленіе формальное. Но возможность такого вреда вытекаетъ изъ самой сущности подлога, направленнаго на имущественныя права другаго лица. Потому на это обстоятельство указываютъ нѣкоторыя законодательства, какъ тосканское 243 и венгерское 391. Если подлогъ со-

вершенъ такимъ образомъ, что причиненіе вреда невозможно, то въ такомъ случаѣ имѣеть мѣсто покушеніе при помощи абсолютно негоднаго средства, по своей сущности ненаказуемое, наравнѣ съ подложнымъ составленіемъ недѣйствительнаго акта или неумѣлымъ подражаніемъ (см. §§ 242 и 243 выше), которыя равнымъ образомъ не могутъ причинить вреда. Австрійскій кодексъ (320 f) подлогъ officialнаго документа безъ намѣренія причинить вредъ считаетъ полицейскимъ нарушеніемъ.

### § 246.

Уложеніе о нак. неправильно подводитъ подъ понятіе подлога поднесеніе къ подписанію слѣпаго другой, вмѣсто слѣдовавшей, согласно съ его желаніемъ, бумаги или совершеніе сдѣлки на основаніи довѣренности, объ уничтоженіи которой виновному было извѣстно (1693, 1695), такъ какъ эти дѣйствія очевидно составляютъ не подлогъ, а мошенничество.

### § 247.

Уложеніе о нак., слѣдуя французской системѣ, строже наказываетъ подлогъ въ officialныхъ документахъ, чѣмъ въ частныхъ; но подложное составленіе домашняго завѣщанія или векселя наказываетъ наравнѣ съ подлогомъ въ officialныхъ документахъ (1690 — 1692, 1160). При составленіи бельгійскаго кодекса этотъ взглядъ былъ отвергнутъ, и оба рода подлога подлежатъ въ этомъ кодексѣ одинаковому наказанію на томъ основаніи, что подлогъ частнаго документа иногда можетъ имѣть такое же или даже болѣе существенное значеніе, чѣмъ подлогъ officialнаго акта (Nypels, Code penale belge interprété, I, 465).

§ 248.

Что касается момента совершенія, то хотя уложение о нак., австрійскій и др. код. наказываютъ приготовленіе подложныхъ актовъ, и кромѣ того первое опредѣляетъ наказаніе за употребленіе и переводъ ихъ (1697, 1698), однако одно составленіе такого акта можетъ подлежать наказанію только тогда, когда документъ имѣетъ официальную форму, такъ какъ такое дѣяніе нарушаетъ публичное довѣріе. Что же касается подлога частнаго документа, то изъ существа этого дѣянія вытекаетъ, что наказуемость начинается только съ момента употребленія такого документа. Пока же такой документъ находится въ рукахъ виновника, дѣяніе не можетъ подлежать наказанію, наравнѣ съ совершеніемъ клеветы на письмѣ, которое еще не употреблено. Въ обоихъ случаяхъ имѣетъ мѣсто только приготовленіе къ преступленію.

---



## ОТДѢЛЕНІЕ III.

### Преступленія, направленныя одновременно противъ лицъ и собственности.

249. Общій характеръ этихъ преступленій.

#### § 249.

Къ числу преступленій, направленныхъ противъ лицъ и собственности, относятся слѣдующія: разбой, грабежъ, вымогательство и угрозы съ корыстною цѣлью. Эти дѣянія составляютъ квалифицированное посягательство на собственность. Они получаютъ такой характеръ, если будемъ смотрѣть на нихъ съ точки зрѣнія виновнаго, для котораго посягательство на личныя права имѣетъ только значеніе средства для полученія противозаконной прибыли. Можно смотрѣть такимъ образомъ на эти преступленія и съ объективной точки зрѣнія въ такомъ случаѣ, когда посягательство на личныя права только предполагается законодателемъ, или когда оно болѣе или менѣе уравнивается съ посягательствомъ на имущественныя права, какъ напр., въ грабежѣ по улож. о нак. Но дѣло представляется иначе въ разбоѣ и вымогательствѣ, а равно и въ угрозахъ съ корыстною

цѣлью потому, что въ этихъ дѣяніяхъ нарушеніе личной неприкосновенности, или же предстоящая опасность такого нарушенія, имѣють преобладающее значеніе въ сравненіи съ посягательствомъ на имущественныя права. Поэтому кажется наиболѣе соотвѣтственнымъ усматривать въ этихъ преступленіяхъ смѣшанный характеръ, состоящій въ нарушеніи личныхъ и имущественныхъ правъ.

---

## А. Р а з б о й.

---

250. Опреѣленіе и объемъ этого преступленія.
251. Вопросы, подлежащіе разрѣшенію.
252. Физическое насиліе въ разбоѣ.
253. Употребленіе средства, приводящаго въ состояніе безпамятства.
254. Психическое насиліе или угрозы.
255. Насиліе, какъ средство для похищенія.
256. Значеніе похищенія въ разбоѣ.
257. Похищенная вещь должна быть движима и чужая.
258. чужая.
259. Отягчающія вину обстоятельства.
260. Приготовленіе къ разбою.

### § 250.

Разбой есть похищеніе чужой движимой собственности, совершенное посредствомъ насилія надъ лицомъ.

Такъ понимаютъ разбой согласно общепринятому смыслу и придаютъ оному особое названіе, законодательства: англійское (robbery), датское и норвежское (roveri), шведское (rån) и германскія (Raub). Франція, Бельгія, Женева, Тоскана, Тессинъ, Неаполь и Голландія считаютъ это преступленіе квалифицированной кражею, т. е. кражею, совершенною посредствомъ насилія (vol avec violence, furto vio-

lento, furto con violenza, diefstal met geweld). Такого же возрѣнія придерживаются Испанія, Перу, Боливія, Чили, Португалія и Бразилія; но они придаютъ разбою и болѣе тяжкой кражѣ особое названіе (robo, roubo). Улож. о нак. и код. итальянскій проводятъ своеобразный взглядъ. Первое отличаетъ разбой отъ грабежа, признавая разбоемъ нападеніе для похищенія имущества, сопровождаемое насиліемъ или угрозами, отъ которыхъ представлялась явная опасность для жизни, здравія или свободы нападаемаго (1627); насильственное же похищеніе, несоединенное съ такою опасностью, или же явное похищеніе въ присутствіи хозяина считаетъ грабежомъ. Взглядъ итальянскаго код. представляетъ сходство со взглядомъ улож. о нак. Итальянскій код. дѣланіе, подходящее подъ понятіе разбоя, называетъ *grassazione* (596). Оно состоитъ въ похищеніи имущества, соединенномъ съ убійствомъ, нанесеніемъ ранъ или побоевъ, съ угрозою убійствомъ или же съ насиліемъ или угрозами, которыя сами по себѣ не составляютъ преступленія. Похищеніе же, сопровождаемое другаго рода насиліемъ, представляющее нѣкоторое сходство съ грабежомъ, называется *rapina* (604). Въ код. тосканскомъ (392, 389) и тессинскомъ (373) *rapina* подходит подъ понятіе грабежа, но имѣетъ болѣе узкое значеніе, такъ какъ она состоитъ лишь въ похищеніи вещи изъ рукъ или со спины другаго, безъ намѣренія испугать или нанести оскорбленіе; всякое же другое насильственное похищеніе составляетъ указанное выше *furto violento*.

## § 251.

Для изученія разбоя мы должны рассмотретьъ слѣдующіе вопросы:

- 1-о значеніе насилія и угрозы;
- 2-о насиліе, какъ средство для похищенія;
- 3-о похищеніе;
- 4-о обстоятельства, отягчающія вину.

§ 252.

Относительно 1-о. *Значеніе насилія и угрозы.*

Нѣтъ необходимости, чтобы насиліе было направлено противъ личности нападаемаго, какъ средство для совершенія похищенія. Насиліе, направленное противъ лица близкаго нападаемому, можетъ равнымъ образомъ служить средствомъ для похищенія, напр., когда кто-либо, ворвавшись въ помѣщеніе, угрожаетъ женщиѣ убить ея больнаго мужа или ребенка, если она не дастъ ему денегъ (сравни § 152 выше). Кроме того, лицо, надъ которымъ совершено насиліе, можетъ быть чуждо потерпѣвшему, если только оно составляло препятствіе къ похищенію, напр., ночной сторожъ. Код. итальянскій (600) и тосканскій (389) признаютъ похищеніе насильственнымъ (*furto violento*), когда насиліе совершено надъ посторонними, находящимися на мѣстѣ преступленія, напр., если они препятствовали похищенію (см. *Ruccioni, Codice penale toscano, V, 129*).

§ 253.

Наравнѣ съ насиліемъ слѣдуетъ ставить наркотицизацію, т. е. приведеніе другаго въ состояніе безпамятства (*Contra Herbst, l. c., § 190, n. 4*), что прямо предусмотрено код. венгерскимъ 346, кант. Унтервальденъ 96, Цюрихъ 160 и Сологурнъ 1874 г. ст.

136. Тутъ тоже совершается насиліе, но не механическими, а химическими средствами (см. Budziński, O kradzieży i pokrewnych jej przestępstwach, Warszawa, 1876, стр. 159). Этотъ случай не предусмотрѣнь улож. о нак., и поэтому судебная практика относитъ его къ кражѣ.

### § 254.

Нѣкоторые законодательства говорятъ вообще о насиліи, не упоминая объ угрозахъ; однако онѣ подходятъ подъ понятіе насилія (см. § 151 выше), такъ какъ онѣ составляютъ психическое насиліе. Оно можетъ быть совершенно словесно или символически. Къ символическимъ угрозамъ относятся слѣдующіе случаи: когда нападатели, оруживъ коляску и прицѣлившись изъ ружей въ проѣзжаго, просятъ о выдачѣ имъ денегъ; когда кто-либо, прицѣлившись въ другаго изъ пистолета, приближается къ нему съ протянутою шляпою, какъ нищій, просящій подаванія. Улож. о нак., какъ выше (§ 250) сказано, предусматриваетъ и опредѣляетъ подробно насиліе и угрозы. Объ угрозахъ въ разбоѣ упоминаютъ тоже Австрія 190, Вюртембергъ 311, Брауншвейгъ 175, Ганноверъ 321, Гессенъ 344, Баденъ 410, Граубюнденъ 147, Бернъ 205, Цугъ 113, Цюрихъ 157, Аппенцель а. Р. 111, Базель 146, Нью-Йоркъ 224, Англія (Stephen, l. c., XV, 3), Сѣверо-американскіе Штаты (Wharton, l. c., II, § 1695) и др.

### § 170.

Относительно 2-го. *Насиліе, какъ средство для похищенія.*

Такъ какъ насиліе должно служить средствомъ для похищенія, то на насиліе, употребленное похитителемъ, застиг-

нутымъ на кражѣ, для того, чтобы унести похищенное, или чтобы спастись бѣгствомъ, составляетъ самостоятельное преступленіе. Нѣкоторыя законодательства ставятъ подобные случаи наравнѣ съ разбоемъ (код. Германской Имперіи 252, тосканскій 389, итальянскій 600, венгерскій 345, любекскій 194, гессенскій 345, баденскій 411, ганноверскій 323, кантоновъ Люцернъ 192 и Унтервальденъ 96). Голландія 312 опредѣляетъ одинаковое наказаніе, когда насиліе или угрозы предшествовали, сопутствовали или слѣдовали за похищеніемъ („diefstal, voorafgegaan, vergezeld of gevolgt van geweld of bedreiging met geweld“). Баварскій кодексъ 1813 года (ст. 234; ср. Anmerkungen zum Strafgesetzbuch für Bayern, II, 156) еще болѣе расширяетъ понятіе разбоя, такъ какъ подъ это преступленіе подводитъ случай, когда кто-либо въ раздраженіи нанесетъ другому побои, а затѣмъ, пользуясь своимъ превосходствомъ надъ противникомъ, совершаетъ похищеніе. Въ этомъ случаѣ кодексы ганноверскій (322) и кантона Люцерна (193) справедливо усматриваютъ два отдѣльных преступленія.

### § 256.

Относительно 3-о. *Похищеніе.*

Похищеніе вещи не должно быть понимаемо буквально: оно имѣетъ мѣсто не только въ томъ случаѣ, когда виновный отнимаетъ вещь у другаго, но и тогда, когда угрожаемый самъ ее отдаетъ. Въ этомъ отношеніи существуетъ различіе между похищеніемъ въ разбой и въ кражѣ.

Похищеніе, какъ имѣющее второстепенное значеніе въ сравненіи съ посягательствомъ на личность, можетъ неосуществиться, а между тѣмъ разбой считается совершив-

шимся по нѣкоторымъ законодательствамъ. На это прямо указываютъ Австрія 193, Баварія 300, Бернъ 205, Брауншвейгъ 175, Ганноверъ 321, Гессенъ 344 и Италия 599. Относительно ул. о нак. такой взглядъ вытекаетъ изъ опредѣленія разбоя (ст. 1627: „разбоемъ признается всякое на кого-либо, для похищенія принадлежащаго ему имущества, нападеніе“) <sup>1)</sup>. При такомъ взглядѣ уложенія, покушеніе въ разбой можетъ случиться только очень рѣдко.

---

<sup>1)</sup> Кромѣ того, это явствуетъ еще изъ слѣдующаго: 1) что такой взглядъ на совершеніе разбоя установился въ партикулярныхъ германскихъ кодексахъ, которые главнымъ образомъ имѣлись въ виду при составленіи уложенія; 2) что редакція 321 ст. ганноверскаго код., къ которой подходитъ ст. 1627 улож. о нак., положительно устраняетъ всякое въ этомъ отношеніи сомнѣніе (*...der ist des Raubes schuldig, wenn er auch seine Absicht nicht erreicht haben sollte*). Поэтому Неклюдовъ (Руков. къ особ. части, II, 583) неосновательно упрекаетъ Таганцева (Уложеніе, 690 и 691) въ поверхностности въ виду того, что Таганцевъ раздѣляетъ изложенный взглядъ на совершеніе разбоя. Напрасно Неклюдовъ беспокоится тѣмъ, что такимъ образомъ покушеніе на разбой было бы невозможнымъ, такъ какъ оно вполне возможно (напр., еслинѣсколько человекъ, посредствомъ взлома дверей ворвались въ чужое помѣщеніе, но, увидѣвъ тамъ вооруженныхъ людей, спасаются бѣгствомъ). Ссылка же Неклюдова на ст. 1632 улож. не заключаетъ въ себѣ ничего положительнаго. Впрочемъ, сопоставленіе покушенія съ совершеніемъ въ разбой не составляетъ единичнаго явленія въ уложеніи (сравни ст. 1519, 1520 и 1601). См.: статью Будзинскаго „О разбой“, въ Суд. Вѣстникѣ 1874 г., N 258; Budziński, O kradzieży, Warszawa, 1876, p. 154.



§ 257.

Вещь должна быть движимая. Насильственное завладѣніе чужимъ недвижимымъ имуществомъ составляетъ особое преступленіе, которое въ код. португальскомъ, испанскомъ, чилийскомъ и перуанскомъ имѣетъ специальное названіе узурпаціи (usurpação, usurpacion). Улож. о нак. предусматриваетъ такое дѣяніе въ ст. 1601—1603; австрійскій же код. (83) относитъ оное къ публичному насилию.

Стоимость вещи, въ виду второстепеннаго значенія похищенія въ сравненіи съ насиліемъ надъ личностью, не должна имѣть вліянія на наказаніе (Contra код. вюртембергскій 312 и ганноверскій 327).

§ 258.

Нѣкоторые законодательства, какъ австрійское, баварское, вюртембергское, испанское, португальское, прямо указываютъ, что вещь должна быть чужая (fremde Sache, cosa ajena, coisa alheia). Въ томъ же смыслѣ слѣдуетъ понимать взглядъ законодательствъ, которые считаютъ разбой кваліфицированной кражею. Улож. о нак. (1627) постановляетъ, что вещь должна принадлежать нападаемому или находиться у него. Такое опредѣленіе дозволяетъ подвести подъ понятіе разбоя и похищеніе вещи, составляющей собственность нападателя, но находящейся въ чужомъ законномъ владѣніи, напр., если вещь отдана имъ въ закладъ.

§ 259.

Относительно 4-о. *Отягчающія обстоятельства.*

Въ ряду этихъ обстоятельствъ существенное мѣсто за-

нимають степень нарушенія личной неприкосновенности. Поэтому законодательства опредѣляютъ увеличеніе наказанія, по мѣрѣ того, причинена ли нападаемому смерть, поврежденіе здоровья или побои. Такой взглядъ проводитъ и улож. о нак. (1634, 1453, п. 4, 1632). Равнымъ образомъ уложеніе о нак. (1629, 1630, 1634) и многія другія законодательства признають разбой квалифицированнымъ, когда онъ совершенъ нѣсколькими лицами, на публичной дорогѣ или съ нападеніемъ на обитаемое зданіе. Далѣе въ отягчающимъ обстоятельствамъ относятся:

ночное время (Брауншвейгъ 175, Цюрихъ 159, Швеція XXI, 2), которое соединяють съ нападеніемъ на жилое помѣщеніе Гессенъ 347, Бадень 415, Вюртембергъ 312, Ганноверъ 325, Германія 250;

вооруженіе (Бельгія 471, Германія 250, Саксонія 177, Вюртембергъ 312, Ганноверъ 326, Гессенъ 347, Бадень 415, Брауншвейгъ 175);

когда ограблена почта (ул. о нак. 1632; Швеція XXI, 2), diligencы или другіе транспорты (ул. о нак. 1632);

совершеніе разбоя въ церкви (улож. о нак. 1628), во время несчастнаго случая (Норвегія, XX, 2, Швеція XXI, 2), шайбою (ул. о нак. 1633, Баварія 301, Чили 433) или въ уединенномъ мѣстѣ (Чили 433);

когда разбой соединенъ съ зажитательствомъ (улож. о нак. 1634);

когда виновные были замаскированы или употребили другія средства, чтобы не быть опознанными (Ганноверъ 325, Брауншвейгъ 175, Вюртембергъ 312, Гессенъ 347).

## § 260.

Остается замѣтить, что нѣкоторые законодательства, въ виду охраненія общественной безопасности опредѣляютъ

наказаніе за приготовленіе къ разбою. Такъ, код. норвежскій (XX, 8), гамбургскій (150), брауншвейгскій (176) и вюртембергскій (313) опредѣляютъ наказаніе тому, кто дѣлаетъ засаду для совершенія разбоя; притомъ три послѣднія законодательства справедливо требуютъ, чтобы виновный былъ вооруженъ, такъ какъ это обстоятельство устраняетъ сомнѣніе въ томъ, что была сдѣлана засада.

## В. Вымогательство.

---

261. Опреѣленіе.
262. Общій взглядъ на это преступленіе.
263. Существенные его признаки.
264. Принужденіе въ вымогательствѣ.
265. Угрозы относительно близкихъ угрожаемому лицъ.
266. Формы угрозъ.
267. Объемъ оныхъ.
268. *Minae juris*.
269. Отношеніе 1689 ст. ул. о нак. къ ст. 1112 франц. гражданского кодекса.
270. Различіе между принужденіемъ въ вымогательствѣ и принужденіемъ въ разбоѣ.
271. Принужденіе къ дѣйствию или бездѣйствию.
272. Предметъ вымогательства въ сравненіи съ предметомъ въ разбоѣ.
273. Корыстная цѣль.
274. Корысть должна быть противозаконная.

### § 261.

Вымогательство (*Erpressung, extorsion*) состоитъ въ принужденіи другаго изъ корыстныхъ видовъ сдѣлать или недѣлать чего-либо.

### § 262.

Съ такимъ определеніемъ сходны определенія код. об-щегерманскаго (253), венгерскаго (350) и саксонскаго (282).

Къ этому же опредѣленію сводится казуистическая редакція 1686 ст. ул. о нак. („кто силою или угрозами заставить кого либо написать, выдать или подписать какое либо на себя обязательство, или, напротивъ, истребить актъ, служащій доказательствомъ его права на собственность какого либо рода, или же согласиться на какую либо невыгодную для него сдѣлку по имуществу, или на отреченіе отъ какого-либо права или иска, или же на иное также невыгодное условіе“), которой, равно какъ код. итальянскому (601) и испанскому (520) послужила образцомъ 400 ст. французскаго уложенія.

### § 263.

Разборъ вышеприведеннаго опредѣленія укажетъ намъ сущность сего преступленія и различіе его отъ другихъ сходныхъ съ нимъ дѣяній (о которыхъ скажемъ ниже въ § 282 и слѣд.), а равно отъ разбоя, съ которымъ вымогательство наиболѣе имѣетъ сходства. Поэтому код. шведскій, норвежскій, венгерскій, равно какъ и законодательства германскія, швейцарскія и романскія, помѣщаютъ вымогательство рядомъ съ разбоемъ; датскій же кодексъ предусматриваетъ оба эти преступленія въ одной статьѣ (243). Поименованное опредѣленіе содержитъ въ себѣ три существенныхъ признака вымогательства:

- 1-о. *принужденіе;*
- 2-о. *принужденіе къ дѣйствию или бездѣйствию;*
- 3-о. *противозаконная корыстная цѣль.*

### § 264.

Относительно 1-о. *Принужденіе.*

Принужденіе въ вымогательствѣ, равно какъ и въ разбоѣ, состоитъ въ насиліи или угрозахъ, на что прямо указываютъ нѣкоторыя законодательства, и въ числѣ ихъ улож.

о нак. и код. австрійскій (98), признающій это преступленіе однимъ изъ видовъ публичнаго насилія <sup>1)</sup>. Угрозы производятъ здѣсь психическое воздѣйствіе, возбуждающее въ угрожаемомъ основательное опасеніе, которое заставляетъ его подчиниться волѣ принуждающаго. Нѣкоторыя уложенія, какъ баварское 303, баденское 417—420, ганноверское 335, брауншвейгское 178, вюртембергское 314, цюрихское 161, опредѣляютъ казуистически, въ чемъ должны состоять эти угрозы, вслѣдствіе чего, какъ увидимъ ниже (§ 267), нѣкоторые случаи вымогательства могутъ остаться безнаказанными. Этой ошибки избѣгаетъ Саксонія (282), говоря вообще объ угрозахъ причинить какой-либо вредъ. Всѣ эти законодательства, кромѣ саксонскаго, соразмѣряютъ наказаніе со степенью опасности угрозъ. Такъ, баварское уложеніе приравниваетъ вымогательство къ разбою въ случаѣ, когда виновникъ угрожалъ немедленною опасностью для жизни или здоровья, и опредѣляетъ болѣе мягкое наказаніе тогда, когда угрозы касались убійства или поджога въ будущемъ, и—наиболѣе мягкое, когда виновникъ угрожалъ въ будущемъ побоями, клеветою, жалобою, доносомъ и т. п. Уложеніе о нак., справедливо придерживаясь противоположной системы, не опредѣляетъ свойства угрозъ, такъ какъ здѣсь имѣетъ существенное значеніе не то, какого рода было насиліе или угрозы, а то обстоятельство, что виновникъ успѣлъ вызвать посредствомъ оныхъ желаемое послѣдствіе, хотя бы угрозы подѣйствовали на угрожаемого только вслѣдствіе его индивидуальности. На это обстоятельство указываетъ Австрія (98). Улож. о нак. не соразмѣ-

---

<sup>1)</sup> Австрійское уложеніе смѣшало въ этой статьѣ вымогательство съ принужденіемъ въ тѣсномъ смыслѣ, т. е. съ такъ называемымъ въ германскихъ законодательствахъ *Nöthigung* (см. § 273 ниже).

ряетъ наказанія съ опасностью угрозъ. Оно считаетъ вымогательство квалифицированнымъ въ слѣдующихъ случаяхъ: когда принужденіе было сопровождаемо побоями, истязаніями или жестокостями, или лишеніемъ свободы, или же когда жизнь или здоровье принуждаемаго подвергались опасности, напр., если ему причинены тяжкія раны или увѣчья (1687).

### § 265.

Изъ изложеннаго взгляда на свойство угрозъ (§ 264),— а именно изъ того, что здѣсь существенное значеніе имѣетъ то обстоятельство, что угрозы должны воздѣйствовать на угрожаемаго,— слѣдуетъ, что стращаніе другаго нарушить неприкосновенность близкихъ ему лицъ, какъ напр. родственниковъ или воспитанника, можетъ также служить средствомъ вымогательства (сравни § 252 выше). Это предусмотрено австрійскимъ код. (98b).

### § 266.

Что касается формы угрозъ, то онѣ могутъ быть сдѣланы словесно или символически, напр., если кто-либо схвативъ лошадь за поводья и, приложивъ къ груди, подноситъ къ его подписи вексель на известную сумму (ср. § 254). Угроза можетъ быть произведена въ формѣ понятной для одного лишь угрожаемаго. Она можетъ быть сдѣлана, по смыслу уложенія о нак., въ общихъ словахъ, безъ указанія, какой именно вредъ имѣется въ виду, что можетъ возбудить въ угрожаемомъ еще большее опасеніе.

§ 267.

Кромѣ того, изъ вышеуказаннаго значенія угрозъ слѣдуетъ: что нельзя ограничивать ихъ объемомъ самостоятельныхъ угрозъ (см. выше § 43), ни угрозъ, дѣлаемыхъ при разбоѣ (§ 250 выше) или при грабежѣ (§ 278 ниже); что поэтому не только угроза преступленіемъ противъ личныхъ или имущественныхъ правъ, но и всякія другія угрозы, (какъ это прямо указываетъ Саксонія 282), посредствомъ которыхъ угрожающій достигаетъ своей цѣли — полученія незаконной прибыли, должны считаться дѣйствительнымъ средствомъ вымогательства, хотя бы угроза сама по себѣ не была наказуема, напр.: угроза женѣ увѣдомить мужа о совершенномъ ею прелюбоѣяніи; угроза N. увѣдомить семью его невѣсты, что онъ страдалъ венерическою болѣзнію. Въ такомъ широкомъ смыслѣ слѣдуетъ понимать угрозы, указанные въ ст. 1686 ул. о нак., такъ какъ въ вымогательствѣ существенное значеніе имѣетъ не свойство угрозъ, а то обстоятельство, что дѣятель посредствомъ оныхъ достигаетъ своей цѣли <sup>1)</sup>). Раздѣляя такой взглядъ, нѣкто-

---

<sup>1)</sup> Неклюдовъ (в. п. с., II, 632) произвольно служиваетъ значеніе угрозъ въ ст. 1686 ул. о нак., полагая, что подъ этими угрозами слѣдуетъ понимать страханіе дѣяніемъ, запрещеннымъ подъ страхомъ наказанія; между тѣмъ такія угрозы указаны въ 1687 улож. только, какъ квалифицирующія вымогательство. Кромѣ того, Неклюдовъ ссылается въ подкрѣпленіе своего мнѣнія на ст. 702 ч. I т. X Свода законовъ, которая напротивъ редактирована согласно съ 1686 ст. улож. о нак. и предусматриваетъ вообще принужденіе другаго ко вступленію въ обязательство „страхомъ настоящаго или будущаго зла, могущаго постигнуть его лицо или имущество.“



рыя уложенія предусматриваютъ, какъ средство вымогательства, угрозу позорящимъ оглашеніемъ (код. французскій 400, баденскій 419 и англійское законодательство; см. Davis, The crim. law, 56) или угрозу оскорбленіемъ, пасквилемъ или открытіемъ тайны (какъ въ голландскомъ уложеніи „door bedreiging met smaad, smaadschrift of openbaring van een geheim“ 318). Только что упомянутые случаи угрозъ были бы тѣмъ болѣе наказуемы, если бы обстоятельства, оглашеніемъ которыхъ угрожаетъ виновникъ, были вымышлены (*sic* код. французскій 400 „imputations diffamatoires“), напр., если бы въ вышеупомянутомъ случаѣ N не страдалъ венерическою болѣзнию.

### § 268.

Но угроза другому дѣйствіемъ, дозволеннымъ закономъ (*minae juris*), какъ напримѣръ, дачею на судѣ согласнаго съ истиною показанія, донесеніемъ о дѣйствительно совершенномъ и непокрытомъ давностью преступленіи (вопреки установившемуся прежде въ Германіи взгляду; см. Köstlin, Abhandlungen, 413), отнимало бы у дѣянія виновника преступный характеръ. Въ самомъ дѣлѣ, тутъ угрожающій извлекаетъ пользу изъ неисполненія своей законной обязанности; угрожаемый же дѣлаетъ выборъ между однимъ и другимъ предстоящимъ зломъ и предпочитаетъ меньшее, хотя на рѣшеніе его виновникъ вліяетъ непріятнымъ образомъ (см. Glaser, Abhandlungen aus d. oest. Rechte, 202). Тоже самое касается угрозы жалобой со стороны потерпѣвшаго. Такимъ образомъ оказывается, что было бы неосновательно признавать безусловно средствомъ вымогательства угрозу принесеніемъ жалобы или доносомъ (какъ въ код. баварскомъ 303, ганноверскомъ 335,

вюртембергскомъ 314 и баденскомъ 419), или дачею показанія, или отказомъ въ ономъ (какъ въ код. баварскомъ и ганноверскомъ).

### § 269.

Изъ общаго выраженія уложенія о нак. (1686) объ угрозахъ и изъ только что указаннаго ихъ значенія вытекаеть, что слѣдовало бы признать обязательство недѣйствительнымъ, хотя бы принужденіе не содержало въ себѣ признаковъ, требуемыхъ 1112 ст. дѣйствующаго въ Царствѣ Польскомъ франц. гражд. кодекса („угроза наличнымъ и значительнымъ вредомъ“), и что такимъ образомъ эта статья измѣнена 1686 статьею ул. о нак.

### § 270.

Изъ вышеуказаннаго понятія принужденія въ вымогательствѣ видно, что принужденіе имѣеть здѣсь по смыслу улож о нак. болѣе широкое значеніе, чѣмъ въ разбоѣ и болѣе тяжкомъ видѣ грабежа (см. ниже § 275), такъ какъ въ вымогательствѣ принужденіе можетъ состоять въ угрозахъ не только настоящимъ, но и будущимъ зломъ, и такъ какъ, кромѣ того, зло, которымъ угрожаетъ виновникъ въ вымогательствѣ, можетъ не составлять преступленія.

### § 271.

Относительно 2-о. *Принужденіе къ дѣйствию или бездѣйствию.*

Это самое общее опредѣленіе того, чего желаетъ виновникъ. Нѣкоторые германскіе кодексы, а равно и австрій-

скій, упоминають здѣсь еще о допущеніи чего-либо (duldend); но понятіе это содержится уже въ понятіи бездѣйствія. Ул. о нак. вмѣсто такого общаго опредѣленія говоритъ о принужденіи: написать, выдать или подписать какое-либо обязательство, или истребить актъ, служащій доказательствомъ права на собственность, или согласиться на невыгодную сдѣлку по имуществу, или на отреченіе отъ какого-либо права или иска, или на иное также невыгодное условіе. Обстоятельство, что полученный такимъ образомъ актъ недѣйствителенъ (напр., если бы кто-либо принудилъ другаго подписать составленное имъ самимъ домашнее завѣщаніе, а законъ требуетъ, чтобы такое завѣщаніе было написано рукою завѣщателя, ст. 970 код. Нап.), не могло бы имѣть существеннаго значенія потому, что независимо отъ этого всякій документъ, полученный посредствомъ насилія, долженъ считаться недѣйствительнымъ (срав. ст. 1109 код. Нап.).

### § 272.

Изъ только что сказаннаго оказывается, что вымогательство отличается отъ разбоя относительно объекта тѣмъ, что при разбоѣ объектомъ считается вещь, а въ вымогательствѣ дѣйствіе лица, подвергшагося принужденію. Однако въ вымогательствѣ дѣйствіе потерпѣвшаго могло бы состоять и въ выдачѣ вещей или денегъ, насколько дѣяніе, по свойству употребленнаго дѣятелемъ принужденія, не подходило бы подъ понятіе разбоя или грабежа. Код. итальянскій (601) и тосканскій (393) указываютъ именно, что предметомъ вымогательства могутъ быть равнымъ образомъ вещь или дѣйствіе человѣка.

§ 273.

Относительно 3-о. *Корыстная цѣль.*

Корыстная цѣль составляетъ въ разсматриваемомъ преступленіи главную задачу виновника. Этимъ признакомъ отличается вымогательство отъ принужденія въ тѣсномъ смыслѣ (Nöthigung, Vergewaltigung), о которомъ говорится въ проэктѣ особ. части (49), въ код. ганноверскомъ (247), вюртембергскомъ (281), брауншвейгскомъ (178), саксонскомъ (201), испанскомъ („coacciones“ 510) и бразильскомъ (180). Такое принужденіе состоитъ въ томъ, что дѣятель заставляеть другаго сдѣлать что-либо или не дѣлать, или говоря точнѣе словами бразил. код., въ томъ, что дѣятель препятствуетъ другому сдѣлать то, что законъ дозволяетъ, или заставляетъ дѣлать то, чего законъ не требуетъ („impedir que alguem faça o que a lei permite, ou obrigar a fazer o que ella não manda“); между тѣмъ какъ существенный признакъ вымогательства состоитъ, сверхъ того, въ корыстной цѣли. Австрія (98) считаетъ такое принужденіе однимъ изъ видовъ вымогательства. Ул. о нак. не указываетъ этого дѣянія какъ самостоятельнаго преступленія противъ личной свободы, но предусматриваетъ въ некоторыхъ случаяхъ такого принужденія (напр., въ ст. 186, 187, 200, 345, 1573, 1599).

Корыстная цѣль не указана положительно въ улож. о нак. Однако необходимость этого условія вытекаетъ изъ поименованныхъ въ ст. 1686 дѣйствій, которыя виновникъ вызываетъ своимъ дѣяніемъ.

§ 274.

Разумѣется, что корыстная цѣль дѣятеля должна быть противозаконною. Въ противномъ случаѣ,

исчезло бы различіе между вымогательствомъ и самоуправствомъ, которое имѣетъ мѣсто тогда, когда кто прибѣгаетъ къ принужденію для того, чтобы заставить другаго сдѣлать или допустить то, къ чему послѣдній обязанъ по закону, напр., если кредиторъ принуждаетъ должника исполнить обязательство. Здѣсь виновникъ незаконнымъ путемъ осуществляетъ свое право. Случай этотъ предусмотрѣнъ 2 ч. 49 ст. проекта особ. части.

---

## С. Г р а б е ж ь.

---

- 275. Опреѣленіе двухъ видовъ этого преступленія.
- 276. Признаки болѣе тяжкаго грабежа: а) совершеніе похищенія;
- 277. б) принужденіе не должно непременно предшествовать похищенію;
- 278. в) родъ насилія или угрозъ.
- 279. Грабежъ безъ насилія. Что значитъ здѣсь присутствіе хозяина вещи,
- 280. или присутствіе третьихъ лицъ?
- 281. Обстоятельства, отягчающія вину.

### § 275.

Это преступленіе, созданное редакторами улож. о нак., не имѣетъ самостоятельнаго характера потому, что оно произошло вслѣдствіе ограниченія понятій разбоя и кражи, какъ это мы замѣтили, говоря объ этихъ преступленіяхъ (§§ 185 и 250). Такимъ образомъ, по уложенію о нак. (1637) существуютъ два вида грабежа:

1) болѣе тяжкій видъ грабежа состоитъ въ похищеніи движимаго имущества, соединенномъ съ угрозами или насиліемъ, непредставляющими опасности для жизни, здоровья или свободы, т. е. въ похищеніи съ насиліемъ или угрозами, неподходящими подъ понятіе разбоя;

2) другой менѣе важный видъ грабежа составляетъ то, что римляне называли *furtum manifestum*, т. е. явное, въ присутствіи владѣльца или третьихъ лицъ, похищеніе движимаго имущества <sup>1)</sup>).

Изъ этихъ двухъ видовъ грабежа, первый обыкновенно подводится въ кодексахъ подъ понятіе разбоя, второй же — подъ понятіе кражи.

## § 276.

### I. Болѣе тяжкій видъ грабежа.

Изъ опредѣленія этого вида грабежа въ 1637 ст. ул. о нак. и изъ соображеній къ 2067 ст. проекта улож. 1845 г. вытекаетъ:

а) что для признанія этого преступленія совершившимся необходимо, чтобы было сдѣлано похищеніе, такъ такъ здѣсь посягательство на личность не имѣетъ столь существеннаго значенія, какъ въ разбоѣ, и оно почти столь важно, какъ и посягательство на имущественныя права.

## § 277.

б) что насиліе или угрозы не должны непременно предшествовать похищенію. Поэтому слѣдуетъ усматривать болѣе тяжкій видъ грабежа

---

<sup>1)</sup> Указаніе на такого рода похищеніе находимъ уже въ каноническомъ правѣ: „*penale est occulte auferre; sed multo majoris poenae est visibiliter eripere*“, с. 18, С. 14, qu. 5.

тогда, когда виновникъ явно похищаетъ чужую вещь, и затѣмъ, вслѣдствіе сопротивленія или требованія возвращенія вещи, совершаетъ насиліе или дѣлаетъ угрозы.

### § 278.

с) что насиліе можетъ состоять въ нанесеніи неопаснаго удара или толчка, или въ опрокинутіи другаго на землю, выхваткѣ ему изъ рукъ вещей и т. п. Угрозы же должны относиться къ предстоящему насилію того же рода, напр., угроза нанести ударъ. Угроженіе же будущимъ насиліемъ съ намѣреніемъ получить, хотя бы немедленно, какую-либо вещь, составляетъ опасную угрозу съ корыстною цѣлью, предусмотрѣнную 1546 ст. улож. о нак. (см. ниже § 282). Въ случаѣ, когда угрозы предшествуютъ похищенію, изъ свойства воздѣйствія ихъ на владѣльца вещи слѣдуетъ, что владѣлецъ, не дожидаясь похищенія, самъ передаетъ вещь виновнику, хотя это чаще случается въ разбоѣ.

### § 279.

#### 2. Грабень безъ насилія.

Этотъ менѣе тяжкій видъ грабежа состоитъ въ похищеніи чужой вещи, совершенномъ явно, въ присутствіи хозяина или другихъ лицъ (см. § 275). Какъ тутъ разумѣть присутствіе хозяина? Не слѣдуетъ понимать это присутствіе въ буквальному смыслѣ и допускать его лишь тогда, когда хозяинъ имѣетъ вещь при себѣ. Присутствіе хозяина значитъ здѣсь желаніе и возможность свободно распоряжаться вещью. Слѣдовательно, грабень существуетъ, если вещь похищена, хотя бы законный владѣлецъ удалился отъ оной на нѣкоторое разстояніе.



§ 280.

Касательно присутствія другихъ лицъ при похищеніи, послѣднее заключаетъ въ себѣ признаки грабежа, когда вещь передана хозяиномъ этимъ лицамъ, или когда они знали, что вещь не принадлежитъ похитителю. Поэтому, если кто-либо беретъ чужую вещь изъ вагона желѣзной дороги въ присутствіи лицъ, которыя полагаютъ, что онъ ея хозяинъ, то дѣяніе это составляетъ кражу. Тоже самое касается случая, когда дѣятель, совершая похищеніе, полагаетъ, что этого никто не замѣчаетъ, между тѣмъ кто-либо былъ свидѣтелемъ похищенія, такъ какъ улож. о нак. болѣе строгую наказуемость такого грабежа въ сравненіи съ кражею усматриваетъ въ большей смѣлости дѣятеля (см. соображенія къ ст. 2077 проекта улож. о нак. 1845 г.).

§ 281.

Отягчающими обстоятельствами въ грабежѣ съ насиліемъ по улож. о нак. (1638 — 1641) признаются: совершеніе этого преступленія въ церкви, шайкою или вооруженнымъ лицомъ, или же во время пожара или иного несчастнаго случая. Въ грабежѣ безъ насилія къ такимъ обстоятельствамъ принадлежатъ: совершеніе онаго въ ночное время, на дорогѣ или нѣсколькими лицами (1643).

### *D. Угрозы съ корыстною цблью.*

---

- 282. Опреждленіе.
- 283. Существенные признаки этого преступленія.
- 284. Различіе этихъ угрозъ отъ вымогательства и разбоя.
- 285. Непослѣдовательность уложенія о нак.
- 286. Казуистичность статей 1545 и 1546 того же уложенія.

### § 282.

По улож. о нак., а именно по ст. 1545 и 1546, эти угрозы заключаются въ стращаніи другаго лишеніемъ жизни, насильственнымъ дѣйствіемъ или поджогомъ, если не выдастъ какихъ-либо вещей или денегъ, или не приметъ на себя какого-либо невыгоднаго обязательства, или если не откажется отъ какаго-либо законнаго права. Эти статьи составлены казуистически по примѣру французскаго кодекса, а именно ст. 305 и 307, — которыя между прочимъ усвоены испанскимъ код. (507 и 508), — съ тѣмъ однакожь различіемъ, что код. французскій говоритъ здѣсь вообще объ угрозахъ посягательствомъ на личныя права, влекущемъ тяжкое наказаніе, а испанскій — вообще о дѣя-

ніяхъ, составляющихъ или несоставляющихъ преступленія. Эти кодексы опредѣляютъ болѣе строгое наказаніе въ случаѣ, когда угрозы сдѣланы на письмѣ, и кромѣ того испанскій, когда онѣ учинены посредствомъ другаго лица.

### § 283.

Изъ указаннаго опредѣленія вытекаетъ, что для состава разсматриваемаго преступленія необходимы два слѣдующія условія:

- 1) *стращаніе другаго насильственнымъ дѣйствіемъ или поджогомъ;*
- 2) *требованіе выдачи вещей, или же дѣйствія или бездѣйствія.*

Первое изъ этихъ условій имѣетъ такое же значеніе, какъ въ самостоятельныхъ преступныхъ угрозахъ (см. § 42 выше), и потому оно не требуетъ разбора. Второе условіе казуистически выражено въ дѣйствующемъ уложеніи почти такимъ же образомъ, какъ и въ вымогательствѣ (см. § 271 выше). Слѣдовательно, разсмотрѣніе и этого условія представляется излишнимъ. Остается остановить наше вниманіе:

1-о на существенномъ вопросѣ *объ отличіи и отношеніи этого преступленія къ вымогательству и разбою* по улож. о нак.;

2-о на *неосновательности правилъ 1545 и 1546 ст.* того же улож.

### § 284.

Относительно 1-о. *Отношеніе разсматриваемыхъ угрозъ къ вымогательству и разбою.*

Различіе между этими угрозами и вымогательствомъ усматривается въ томъ:

1) что угрозы съ корыстною цѣлью состоятъ въ стращаніи другаго убійствомъ, поджогомъ или насильственными дѣйствіями; въ вымогательствѣ же улож. о нак. не опредѣляетъ свойства угрозы, которыя вслѣдствіе того могутъ состоятъ въ стращаніи даже ненаказуемымъ дѣяніемъ (см. § 267 выше);

2) что въ вымогательствѣ предметомъ требованія могутъ быть лишь имущественныя права, въ угрозахъ же, кромѣ того, и вещи;

3) что въ вымогательствѣ это требованіе относится лишь къ настоящему, а въ угрозахъ къ будущему времени, котораго срокъ обыкновенно обозначается виновнымъ, и слѣдовательно въ этихъ угрозахъ покушеніе невозможно;

4) что угрозы съ корыстною цѣлью, равно какъ и самостоятельныя угрозы, могутъ быть совершены посредственно, т. е. на письмѣ или черезъ третье лицо (см. § 47 выше);

5) что вымогательство (равно какъ и разбой) можетъ быть совершено не только посредствомъ угрозы, но и посредствомъ физическаго насилія.

Разсматриваемыя угрозы отличаются отъ разбоя еще тѣмъ, что предметомъ разбоя могутъ быть только вещи, а не права, и что въ разбоѣ требованіе выдачи вещи относится лишь къ настоящему времени.

## § 285.

Относительно 2-о. *Критика 1545 и 1546 ст. ул. о нак.*

Изъ изложеннаго сравненія разсматриваемыхъ угрозъ съ вымогательствомъ оказывается поразительная непоследовательность улож. о нае., такъ какъ тотъ, — кто посредствомъ угрозы разглашеніемъ позорящаго обстоятельства склонить другаго къ дачѣ немедленно невыгоднаго для него обязательства, — подлежитъ уголовному наказанію по 1686 ст.; если же посредствомъ такой угрозы требуется дача обязательства въ будущемъ, то дѣятель по смыслу 1545 и 1546 ст. не подлежитъ отвѣтственности. Эта непоследовательность еще болѣе поражаетъ, если обратить вниманіе на то, что такая угроза, касающаяся не выдачи имущества, а дѣйствія или бездѣйствія, имѣетъ большое сходство съ вымогательствомъ и составляетъ какъ бы покушеніе на это преступленіе.

Ограниченіе предѣловъ разбираемыхъ угрозъ въ улож. о нае. объясняется тѣмъ, что эти угрозы были сопоставлены въ улож. о нае. изданія 1857 г. съ самостоятельными угрозами, отчего произошла та непоследовательность, что разсматриваемыя угрозы, даже указанныя въ 1545 ст., несмотря на ихъ важность, подлежатъ преслѣдованію лишь по жалобѣ (примѣчаніе къ 1548 ст.). Редакторы уложенія о нае. избѣгли бы указанной выше ошибки, если бы они въ статьяхъ, предусматривающихъ эти угрозы, — наравнѣ съ тѣмъ, какъ это сдѣлано относительно вымогательства, — не опредѣляли подробно тѣхъ дѣйствій, которыми долженъ угрожать виновникъ, а ограничились бы указаніемъ, что угрозы должны возбуждать дѣйствительное опасеніе. Такое указаніе не столь необходимо въ вымогательствѣ потому, что достиженіе виновникомъ его цѣли составляетъ лучшее доказательство осуществленія желаемаго воздѣйствія на другаго, посредствомъ угрозъ. Кодексъ испанскій избѣгаетъ указанной ошибки въ правилахъ объ угрозахъ

съ корыстною цѣлью и о вымогательствѣ, посредствомъ исправленія (въ ст. 507 и 508) редакціи 305 ст. французскаго кодекса (который, какъ выше упомянуто въ § 282, послужилъ образцомъ для ст. 1545 и 1546 ул. о нак.) такимъ образомъ, что угрозы съ корыстною цѣлью могутъ состоять и въ стращаніи зломъ, несоставляющимъ преступленія.

### § 286.

Вторая ошибка ул. о нак. состоитъ въ подробномъ опредѣленіи предмета требованія. Код. французскій 305, бельгійскій 327, испанскій 507 и португальскій 379 говорятъ вообще объ извѣстномъ условіи („toute autre condition“, „avec ordre ou sous condition“, „cualquiera otra condiccion“; „qualquer ordem ou condição“), что даетъ возможность распространить понятіе разбираемыхъ угрозъ на дѣйствія, совершаемыя безъ корыстной цѣли, но стѣсняющія свободу гражданъ и представляющія сходство съ такъ называемымъ въ германскихъ код. „Nöthigung“, которое по ул. о нак. остается безъ наказанія, за исключеніемъ нѣкоторыхъ случаевъ (см. § 273 выше *in fine*; сравни: *Nuyels, Code penal belge, II, 17* и *Chaudeau et Hélie, l. c., n. 2535*).

Австрійскій кодексъ (98) соединилъ въ одной статьѣ вымогательство и родственныя ему угрозы съ корыстною цѣлью, но ограничилъ предѣлы угрозъ стращаніемъ посягательствомъ на тѣлесную неприкосновенность, свободу, честь или имущество. Что касается предмета требованія, то такимъ можетъ быть по этому кодексу дѣйствіе, бездѣйствіе или допущеніе чего-либо, что даетъ возможность распространить указанное правило на дѣянія, совершаемыя безъ ко-

рыстной цѣли или безъ намѣренія причинить вредъ („Nöthigung“; см. Herbst, l. c., § 98, п. 2). Кромѣ того, австрійскій кодексъ справедливо присовокупляетъ, что угрозы могутъ относиться не только къ угрожаемому лицу, но и къ его роднымъ или къ лицамъ, находящимся подъ его властью; но во всякомъ случаѣ эти угрозы должны возбуждать основательное опасеніе.

---

## Г Л А В А II.

### Преступленія противъ семейныхъ правъ.

---

#### *А. Прелюбодѣяніе.*

---

- 287. Опредѣленіе.
- 288. Вопросы, подлежащіе разрѣшенію.
- 289. Прелюбодѣяніе мужа или жены.
- 290. Совиновное лицо.
- 291. Исковой характеръ этого преступленія.
- 292. Недѣлимость жалобы.
- 293. Вопросы преюдимые.
- 294. Компенсація.
- 295. Покушеніе.
- 296. Обстоятельства, уменьшающія и увеличивающія вину.

#### § 287.

Прелюбодѣяніе состоитъ въ добровольномъ половомъ сношеніи между двумя лицами разнаго пола, изъ которыхъ по крайней мѣрѣ одно состоитъ въ супружествѣ.



§ 288.

По этому предмету мы должны разрешить слѣдующіе существенные вопросы:

- 1-о *прелюбодѣяніе жены или мужа;*
- 2-о *совиновное лицо;*
- 3-о *исковой характеръ этого преступленія и условія жалобы;*
- 4-о *покушеніе;*
- 5-о *обстоятельства, смягчающія и отягчающія.*

§ 289.

Относительно 1-о. *Прелюбодѣяніе жены или мужа.*

Одни законодательства иначе смотрятъ на нарушеніе супружеской вѣрности женою и мужемъ, подчиняясь въ этомъ отношеніи общественному мнѣнію, состоящему въ связи съ климатическими условіями; другія законодательства, слѣдуя каноническому взгляду, желаютъ охранить посредствомъ безусловной уголовной санкціи ненарушимость брачнаго союза, изъ коего образуется семья, которая должна быть источникомъ общественной нравственности. Поэтому законодательства, придерживающіяся послѣдней изъ этихъ системъ, одинаково навазываютъ прелюбодѣяніе мужа и жены. Таковы улож. о нак. 1585, прозектъ особ. части 69, код. австрійскій 502, общегерманскій 172, баденскій 348, гесенскій 326, саксонскій 259, невшателъскій 150, голландскій 241, венгерскій 246, шведскій XVII, 1 и норвежскій XVIII, 7. Напротивъ того, кодексы романскихъ народовъ (французскій 337, португальскій 401, бразильскій 250, испанскій 448, перуанскій 264, чилійскій 375, итальянскій

486, тосканскій 291), наказываютъ безусловно прелюбодѣяніе жены, а прелюбодѣяніе мужа лишь въ томъ случаѣ, когда онъ имѣетъ наложницу (код. бразильскій 251, тессинскій 271, итальянскій 486), или держать ее дома (французскій 339, перуанскій 265, неаполитанскій 329, португальскій 404, тосканскій 292), или хотя и внѣ дома, но съ соблазномъ (испанскій 452, чилійскій 381). Среднее мѣсто занимаютъ тѣ законодательства, которыя наказываютъ строже прелюбодѣяніе жены чѣмъ мужа (Вюртембергъ 305, Ганноверъ 257 и Баварія 217). Наконецъ, код. гамбургскій, кантоновъ Ааргау и Швицъ совсѣмъ умалчиваютъ объ этомъ преступленіи, довольствуясь гражданскою отвѣтственностью.

Отвѣтственность мужа за прелюбодѣяніе наравнѣ съ прелюбодѣйною супругою, неизвѣстная древнимъ, установлена, въ противоположность свѣтскому законодательству, Отцами церкви на основаніи понятій о бракѣ, какъ святомъ таинствѣ, о равенствѣ обязанностей обоихъ супруговъ и о достоинствѣ женщины (см. Венеске, *Lehre vom Ehebruch*, Magburg, 1884, p. 34 и 66). Однако законодатель не можетъ придерживаться исключительно каноническаго отвлеченнаго взгляда и не обращать вниманія на общественное мнѣніе и существо дѣла. Прелюбодѣяніе опозориваетъ жену, но не опозориваетъ мужа. Въ первомъ случаѣ оно болѣе разстроиваетъ порядокъ въ семьѣ и вызываетъ скандалъ; притомъ въ семью попадаютъ чужія дѣти. Поэтому, если законодатель находитъ необходимымъ облагать прелюбодѣяніе уголовною карою, то долженъ подвергать мужа отвѣтственности лишь въ исключительныхъ случаяхъ, какъ въ кодексахъ романскихъ народовъ, а именно, когда мужъ слишкомъ уже пренебрегаетъ брачнымъ союзомъ, или когда онъ явно оказываетъ супругѣ своей презрѣніе,

держа дома наложницу (см. Nypels, C. pénal belge, II, 205); въ другихъ же случаяхъ долженъ считать достаточною санкцію гражданскаго права, т. е. разводъ или отлученіе отъ стола и ложа. Но кажется наиболѣе соотвѣтственнымъ ограничиться въ прелюбодѣяніи и жены и мужа единственно гражданскою санкціею, такъ какъ, по справедливому замѣчанію Schwartze (Holtendorff's Handb., III, 296) и Brusa (L'ultimo progetto di cod. pen. ollandese, стр. CLXXIX и слѣд.), разводъ (или сепарація) вполне удовлетворяетъ интересы оскорбленнаго супруга; требованіе же послѣднимъ наказанія виновнаго вызывается только чувствомъ мести (срав. Tissot, Introd. philos. à l'étude du dr. pénal, 1874, стр. 65 и слѣд.).

### § 290.

Относительно 2-о. *Совиновное лицо.*

Тотъ, съ которымъ обязанное супружествомъ лицо совершаетъ прелюбодѣяніе, очевидно, можетъ подлежать отвѣтственности лишь въ томъ случаѣ, когда зналъ, что это лицо состоитъ въ бракѣ. Равнымъ образомъ, нельзя наказывать мужчину, если онъ имѣлъ сношеніе съ замужнею женщиною, предающеюся разврату или находящеюся въ публичномъ домѣ. Улож. о нак. (1585), код. шведскій, (XVII, 1) и норвежскій (XVIII, 7) справедливо менѣе строго наказываютъ совиновнаго, если онъ не состоитъ въ бракѣ. Код. французскій (338), бельгійскій (388) и итальянскій (485) оказываютъ совиновному снисхожденіе въ томъ отношеніи, что онъ подлежитъ отвѣтственности только въ случаѣ, когда застигнутъ на преступленіи или когда существуютъ доказательства его вины, писанныя его рукою. Такимъ образомъ, совиновный рѣдко можетъ подлежать наказанію. По прозету особ. части соучастникъ въ прелюбодѣяніи не

подлежитъ наказанію потому, что, какъ говорятъ редакторы (см. Объясн. зап., стр. 420), онъ никакой клятвы не нарушаетъ, и что много замужнихъ женщинъ значится въ официальныхъ спискахъ публичныхъ женщинъ.

### § 291.

Относительно 3-о. *Исковой характеръ этого преступленія.*

Было бы неумѣстно, если бы государство врывалось въ отношенія между супругами и преслѣдовало прелюбодѣяніе какъ официальное преступленіе (*sic* Глярусъ, 81). Поэтому обыкновенно законодательства постановляютъ, что прелюбодѣяніе преслѣдуется по жалобѣ. Брауншвейгъ (244) и Ганноверъ (258) считаютъ прелюбодѣяніе официальнымъ преступленіемъ, когда оно вызываетъ соблазнъ <sup>1)</sup>, а Ганноверъ, кромѣ того (что предусматриваетъ и Австрія 510), когда замужняя женщина предается разврату; Норвегія же (XXVIII, 4) — когда прелюбодѣяніе было причиною расторженія брака. Заслуживаетъ вниманія правило код. кант. Граубюнденъ (144), воспрещающее судѣ нарушать спокойствіе семьи производствомъ слѣдствія на основаніи заявленія, не подерѣлиаемаго опредѣленными фактами.

### § 292.

Хотя вообще изъ существа жалобы вытекаетъ, что оскорбленный нѣсколькими лицами можетъ по своему усмо-

---

<sup>1)</sup> Таковъ же взглядъ бременскаго законодательства (P a u l i, *Bremische Strafrecht*, Bremen, 1863, стр. 60). Граубюнденъ

трьнію жаловаться только на нѣкоторыхъ изъ виновныхъ или же по принесеніи жалобы на всѣхъ примириться лишь съ нѣкоторыми изъ нихъ; однако въ прелюбодѣянніи необходимо признать недѣлимость жалобы и примиренія потому, что было бы несогласно съ духомъ уголовного права, если бы супругъ могъ жаловаться на совинное лицо, не привлекая своего супруга, который болѣе виновенъ. Кромѣ того, дѣлимость жалобы и примиренія давала бы возможность супругамъ совершать шантажъ по отношенію къ постороннимъ. Поэтому слѣдуетъ признать неправильнымъ взглядъ код. австрійскаго 503 и баденскаго 352, которые послѣ состоящаго обвинительнаго приговора дозволяютъ примириться только съ виновнымъ супругомъ, что равнымъ образомъ возможно и по ст. 157 улож. о нак. Напротивъ того, Неаполь 329, Италія 487, Испанія, 449 и Португалія 402 признаютъ недѣлимость примиренія. Двѣ послѣднія, равно какъ и Бразилія 253, признаютъ, кромѣ того, и недѣлимость жалобы.

### § 293.

Въ нѣкоторыхъ законодательствахъ бракоразводное (Германія 172, Брауншвейгъ 188, Ольденбургъ 133, Любекъ 110, Базель 88, Солотурнъ 1874 ст. 92, Баварія 218) или сепарационное (Баварія 218) дѣло имѣеть

---

(145), кромѣ того, признаеть прелюбодѣянніе официальнымъ преступленіемъ: когда кто-либо изъ корыстной цѣли соглашается на развратъ своего супруга; когда вдова родила ребенка десять мѣсяцевъ спустя послѣ смерти мужа или послѣ десятимѣсячнаго отсутствія его; когда незамужная родила ребенка и обвиняеть женатаго въ прижитіи съ ней онаго,

предрѣшающее вліяніе на уголовное, и послѣднее можетъ быть возбуждено только послѣ развода или сепарации. Такой взглядъ основателенъ потому, что привлеченіе къ уголовной отвѣтственности при дальнѣйшемъ существованіи брака представляются очевидно вполне неумѣстными, въ особенности въ виду того, что, не смотря на существованіе брака, потерпѣвшій доказываетъ судебнымъ порядкомъ развратное поведеніе своего супруга, и такимъ образомъ бракъ этихъ лицъ лишается нравственнаго значенія. Однако цюрихскій кодексъ (118) допускаетъ уголовное преслѣдованіе, если только обиженная сторона возбудила бракоразводное дѣло. Равнымъ образомъ, по смыслу уложенія о нак., должно имѣть преюдиціальное значеніе предъявленіе иска о признаніи недѣйствительности брака супругомъ, обвиняемымъ въ прелюбодѣяніи, разумѣется, если такое предъявленіе иска не служить только предлогомъ для того, чтобы оттянуть уголовную отвѣтственность (см. ст. 27 у. у. с.; см. Herbst, l. c., § 502 н. 3; *Contra Schwartz*, Commentar, 414). Если бы, не смотря на предъявленіе такого иска, обвиняемый былъ наказанъ, то могло бы случиться, что онъ былъ бы подвергнутъ отвѣтственности за нарушеніе брака, который юридически никогда не существовалъ (см. Неклюдовъ, Руков. къ особ. части, I, 384).

### § 294.

Въ нѣкоторыхъ законодательствахъ оскорбленный супругъ въ извѣстныхъ случаяхъ лишается права жалобы. Такъ, французскій код. (336) и каноническое право западной церкви (сар. X de Adult., 5, 16) признаютъ компенсацію, т. е. зачетъ въ случаѣ взаимнаго прелюбодѣяніи су-

пруговъ. Поэтому, согласно каноническому взгляду, въ Царствѣ Польскомъ не допускается въ католическомъ исповѣданіи просьба о разлученіи за прелюбодѣяніе, если обвинитель самъ виновенъ въ нарушеніи супружеской вѣрности (Пол. о брачномъ союзѣ 1836 г., ст. 63). Саксонія 264, Ганноверъ 258 и Гессенъ 327 допускаютъ предполагаемое прощенье, если супругъ продолжаетъ жить съ виновнымъ супругомъ или вступилъ съ нимъ въ половое сношеніе. Тюрингенскій код. 206, кромѣ того, основательно не допускаетъ жалобы со стороны супруга, если онъ склонилъ виновнаго супруга совершить прелюбодѣяніе или согласился на таковое. Такимъ же образомъ на это согласіе смотрятъ Испанія 449 и Бразилія 252.

### § 295.

Относительно 4-о. *Покушеніе.*

Покушеніе на прелюбодѣяніе возможно по существу дѣла. Однако въ этомъ отношеніи слѣдуетъ руководствоваться взглядомъ гражданскаго и каноническаго права, изъ которыхъ уголовное право заимствовало понятіе прелюбодѣянія. Для признанія прелюбодѣянія ни гражданское, ни каноническое право, не требуютъ окончанія физиологическаго акта (*seminatio intra vas*). Доказательствомъ прелюбодѣянія въ бракоразводномъ или сепараціонномъ дѣлѣ могутъ служить не только соединеніе половыхъ органовъ, но и другія дѣйствія, свидѣтельствующія о фамилярномъ отношеніи и такомъ сближеніи, что изъ нихъ слѣдуетъ предполагать о существованіи между двумя лицами преступной связи. Поэтому то, что по общимъ правиламъ уголовного права слѣдовало бы признать покушеніемъ, можетъ быть въ прелюбодѣяніи доказательствомъ совершенія. Гес-

сень 326 и Тюрингія 205 считаютъ прелюбодѣяніе совершеннымъ лишь тогда, когда послѣдовало совокупленіе половыхъ органовъ.

§ 296.

Относительно 5-го. *Обстоятельства, уменьшающія и увеличивающія вину.*

Тюрингія 204 и Саксонія 261 уменьшаютъ наказаніе въ случаѣ, когда супругъ оставилъ виновнаго супруга, и кромѣ того, когда прелюбодѣяніе совершено во время разлученія отъ стола и ложа. Двойное прелюбодѣяніе составляетъ обстоятельство, увеличивающее наказаніе по нѣкоторымъ законодательствамъ (Греція 286, Вюртембергъ 305, Ганноверъ 257, Гессенъ 326, Норвегія XVIII, 8, Швеція, XVII, 2). Швеція XVII, 3, Бадень 350, Норвегія XXVII, 4, предписываютъ, что въ случаѣ двойнаго прелюбодѣянія для наказуемости обоихъ виновныхъ достаточно жалоба одного изъ обиженныхъ супруговъ. Въ томъ же смыслѣ слѣдуетъ разрѣшить сомнѣніе по этому вопросу въ улож. о нак., въ виду общаго выраженія въ ст. 1585 „лицо, состоящее въ бракѣ“<sup>1)</sup>. Herbst (l. c., § 503, n. 5)

---

<sup>1)</sup> Это оказывается, кромѣ того, изъ сравненія этой статьи съ соответственными статьями партикулярныхъ германскихъ кодексовъ, подъ преобладающимъ влияніемъ которыхъ составлено улож. о нак. 1845 (см. статью Будзинскаго въ 258 н. Суд. Вѣстника 1874 г.). Почти во всѣхъ этихъ кодексахъ проводится высказанный нами взглядъ. Преимущественно же въ пользу этого взгляда говоритъ сопоставленіе 1585 ст. улож. о нак. съ §§ 307 и слѣд. баденскаго проекта 1839, съ которыми



рѣшаетъ этотъ вопросъ, относительно австрійскаго права, въ противоположномъ смыслѣ. Это законодательство (502) считаетъ обстоятельствомъ, отягчающимъ вину, когда существуетъ сомнѣніе относительно законности рожденнаго прелюбодѣйною супругою ребенка.

---

наша статья представляетъ наибольшее сходство (см. Будзинскій, О двойномъ прелюбодѣяннн въ Юридическомъ Вѣстникѣ 1886 г., Апрель, стр. 765 и слѣд.).

## *В. Многобрачіе.*

297. Опредѣленіе и мѣсто этого преступленія въ уложеніяхъ.
298. Существенныя условія этого преступленія.
299. Существованіе перваго брака.
300. Дѣйствительность его.
301. Вступленіе во второй бракъ.
302. Преступное намѣреніе.
303. Совиновное лицо.
304. Обстоятельства, отягчающія.
305. Обстоятельства, уменьшающія вину.
306. Совершеніе и покушеніе.
307. Исчисленіе давности.

### § 297.

Многобрачіе состоитъ во вступленіи въ новый бракъ при существованіи перваго.

Это преступленіе до такой степени подтачиваетъ институтъ, служащій однимъ изъ основаній порядка въ семьѣ и обществѣ, что, по дѣйствующимъ въ Царствѣ Польскомъ законамъ (Полож. о брач. союзѣ, 181 и 25), многобрачіе запрещено даже между магометанами. Законодательство Имперіи, исходя съ другой точки зрѣнія, а именно, въ виду распространенія христіанства, дозволяетъ бракъ между христіанами и нехристіанами подъ извѣстными условіями Всѣмъ законодательства образованныхъ государствъ. признавая важность этого преступленія, разнятся лишь относительно

его характера. Такъ, Баварія, Бернъ, Глярусь, Греція, Франція, Германія, Солотурнь 1874 г., Чили и Боливія помѣщаютъ его въ ряду преступленій противъ нравственности; улож. о нак. и код. итальянскій — противъ порядка въ семьѣ; Португалія, Бразилія, Испанія, Перу, Голландія — противъ гражданскаго состоянія; Солотурнь 1859 — противъ публичнаго довѣрія; Саксонія же считаетъ многоженство преступленіемъ противъ супружеской вѣры. Австрія, ошибочно придавая главное значеніе второстепенному элементу, а именно частному интересу, относитъ оное къ преступленіямъ противъ правъ единиць (см. Herbst, l. c., § 206, н. 1) и помѣщаетъ его рядомъ съ мошенничествомъ въ виду обмана, посредствомъ котораго обыкновенно совершается это преступленіе.

### § 298.

Необходимыя условія этого преступленія слѣдующія:

- 1-о *существованіе перваго брака;*
- 2-о *вступленіе въ новый бракъ;*
- 3-о *преступное намѣреніе.*

Кромѣ разсмотрѣнія этихъ условій, мы должны еще остановиться на вопросахъ, касающихся:

- 4-о *совиновнаго лица;*
- 5 о *обстоятельствъ, увеличивающихъ и уменьшающихъ вину;*
- 6-о *совершенія и покушенія этого преступленія и*
- 7-о *начала исчисленія давности.*

§ 299.

Относительно 1-о. *Существованіе перваго брака.*

Само собою разумѣется, что существованіе перваго брака составляетъ необходимое условіе этого преступленія. Слѣдуетъ замѣтить, что первый бракъ существуетъ, если онъ совершенъ въ законной формѣ, что не имѣло бы мѣста, напр., тогда если бы кто-нибудь переодѣлся священникомъ и совершилъ обрядъ бракосочетанія.

§ 300.

Представляется спорнымъ вопросъ, необходима ли обязательная сила перваго брака для наличности многобрачія, и можетъ ли обвиняемый ссылаться на недѣйствительность онаго? Нѣкоторые полагаютъ, что недѣйствительный бракъ нельзя считать бракомъ, и что тутъ нѣтъ объекта преступленія, но существуетъ лишь мнимое, ненаказуемое преступленіе. Поэтому нѣкоторые законодательства требуютъ для наличности многобрачія, чтобы первый бракъ былъ дѣйствительнымъ (Шотландія „the first marriage must be a lawful connexion“; см. Allison, l. c., § 37; Баварія 219, Вюртембергъ 304, Ганноверъ 260, Баденъ 354, Цюрихъ 120, Люцернъ 123, Цугъ 97, Швыцъ 90 и Аппенцель а. Р. 99 — „gültige Ehe“; Греція 283 — „ὄχιαιος γάμος“; Чили 382 — „estando casado validamente“). Такой же взглядъ дѣйствующаго законодательства вытекаетъ изъ ст. 1554 улож. о нак., ст. 37 ч. 1 т. X Св. зак. и ст. 26 Пол. о брачномъ союзѣ въ Царствѣ Польскомъ (см. Нельюдовъ, в. с., III, 90). Въ томъ смыслѣ Велз (Strafgesetzbuch für Zürich, 110), редакторъ и комментаторъ цюрихскаго кодекса говоритъ, что въ этомъ случаѣ можетъ

имѣть мѣсто только совокупленіе посредствомъ обмана или же мошенничества, но не многобрачіе. Баварская юриспруденція (Stenglein, Comment., art. 219), несмотря на такое условіе дѣйствительности прежняго брака, справедливо полагаетъ, что бракъ, заключенный по установленной формѣ, долженъ считаться законнымъ до тѣхъ поръ, пока не будетъ уничтоженъ, и что супругъ, которому извѣстна причина недѣйствительности брака, не можетъ быть судьей въ собственномъ дѣлѣ и произвольно освобождать себя отъ существующаго союза. Притомъ, слѣдуетъ замѣтить, что противоположный взглядъ имѣлъ бы то вредное послѣдствіе, что можно было бы безнаказанно вступать нѣсколько разъ въ браки недѣйствительные, напр., съ лицами, недостижными законнаго возраста (ст. 37 ч. 1 т. X Св. зак.), или совершенные неподлежащимъ священникомъ (ст. 51 Пол. о брач. союзѣ въ Цар. Поль.). Съ другой стороны, юриспруденція австрійская (Herbst, l. c., § 206, н. 3), французская (Chauveau et Hélie, н. 2929), бельгійская (Nurpels, C. p. belge interpr., II, 239), итальянская (Bonfantini, l. c., 454) и португальская (Jordão, l. c., III., 275) находятъ не безъ основанія, что ссылка обвиняемаго на недѣйствительность перваго брака, если она не сдѣлана только мнимо <sup>1)</sup>, должна влечь за собою пріостановленіе уголовнаго дѣла до рѣшенія подлежащимъ судомъ вопроса о дѣйствительности перваго брака, такъ какъ въ противоположномъ случаѣ обвиняемый могъ бы подлежать наказанію за двоеженство, а впоследствии оказалось бы, что первый бракъ былъ недѣйствительнымъ. Англійское право

---

<sup>1)</sup> Поэтому уголовный судъ долженъ прежде всего рѣшить, имѣетъ ли такая ссылка какое-либо основаніе (см. Hoffman, Quest. préjud., н. 505).

(Stephen, l. c., XI, 5) дозволяетъ обвиняемому ссылаться на недействительность перваго брака, напр., въ случаѣ, когда другой супругъ страдалъ умонѣшательствомъ при заключеніи онаго. Такой же смыслъ ст. 299 нью-іоркскаго код., которая освобождаетъ отъ наказанія за двоеженство, если первый бракъ будетъ признанъ недействительнымъ. Германія 171, Тюрингія 212, Саксонія 271, Гессенъ 325, Брауншвейгъ 189 и Боливія 430 наказываютъ двоеженство, хотя бы первый бракъ былъ недействительнымъ, причемъ эти законодательства, въ особенности же три послѣднія, смягчаютъ наказаніе.

Согласно изложенному, законодательства и юриспруденція по разсматриваемому вопросу представляютъ слѣдующія три системы: 1) многобрачіе существуетъ, не смотря на недействительность перваго брака; 2) для наличности многобрачія необходима дѣйствительность перваго брака, и вопросъ о послѣдней долженъ имѣть преюдиціальное значеніе для уголовного дѣла; 3) недействительность перваго брака должна вліять на значительное смягченіе наказанія, такъ какъ невиновному супругу, съ которымъ заключенъ первый бракъ, причиняется менѣ вреда. Послѣдняя система, занимающая среднее мѣсто между двумя предыдущими, кажется наиболѣе правильною.

### § 301.

Относительно 2-о. *Вступленіе во второй бракъ.*

Новый бракъ долженъ быть заключенъ въ законной формѣ. Впрочемъ, безразлично то обстоятельство, существуетъ ли какое либо основаніе недействительности этого новаго брака (напр., брачное сопряженіе, совершившееся по насилію, или вступленіе въ четвертый бракъ), такъ какъ

этотъ бракъ уже по сущности своей незаконный, и другія причины его недѣйствительности не могутъ имѣть никакого значенія.

§ 302.

Относительно 3-о. *Преступное намѣреніе.*

Намѣреніе составляетъ необходимое условіе многобрачія. Оно состоитъ въ томъ, что виновный знаетъ, что прежній его бракъ существуетъ. Сомнѣніе въ этомъ отношеніи не можетъ оправдывать обвиняемаго, такъ какъ онъ, не разъяснивъ онаго, не долженъ вступать въ новый бракъ. На это обстоятельство указываютъ Ганноверъ 260 и Вюртембергъ 304, предусматривающіе двоеженство, совершенное вслѣдствіе заблужденія, происходящаго отъ небрежности. Разумѣется, что завѣдомость о существованіи перваго брака, должна быть согласна съ дѣйствительностью. Слѣдовательно, если такая завѣдомость была ошибочна потому, что обвиняемый не зналъ о томъ, что супругъ его умеръ, или что бракъ уже расторгенъ, то преступленія не существуетъ. Если обвиняемый находился въ заблужденіи не по своей винѣ, напр., если получилъ официальное извѣстіе о смерти супруга, которое потомъ оказалось ошибочнымъ, то очевидно, онъ не можетъ подлежать отвѣтственности. На это обстоятельство было обращено вниманіе при составленіи проекта баденскаго уложенія (см. Anmerkungen zum Entwurf e. Strafgesetzbuches für Baden, Karlsruhe, 1839, стр. 92).

§ 303.

Относительно 4-о. *Совиновный.*

Совиновный, несостоящій въ бракъ, по существу дѣла, долженъ подвергаться наказанію, какъ сообщникъ, наруша-

ющій равнымъ образомъ институтъ брака. Французское законодательство, вслѣдствіе ошибочнаго взгляда на этотъ вопросъ, не опредѣляетъ наказанія совиновному лицу. Rauter (Traité du droit crim., н. 477) неосновательно хочетъ примѣнить здѣсь общія правила объ участи въ преступленіи. Взглядъ французскаго права находимъ въ код. испанскомъ 486, бразильскомъ 249 и бельгійскомъ 391. Раздѣляя мнѣніе приведеннаго автора, одинъ изъ редакторовъ и комментаторъ бельгійскаго код. Nuyels (С. р. belge interpr., II, 251) полагаетъ, что здѣсь слѣдуетъ примѣнять 66 ст. о участи лицъ, содѣйствіе которыхъ было необходимо для совершения преступленія.

#### § 304.

Относительно 5-о. *Обстоятельства, увеличивающія и уменьшающія вину.*

Одни законодательства опредѣляютъ вообще наказаніе виновнымъ въ этомъ преступленіи, а именно обязанному прежнимъ суужествомъ и совиновному (за исключеніемъ только что упомянутыхъ кодексовъ); другія, сверхъ того, предусматриваютъ обстоятельства, увеличивающія и уменьшающія вину. Такъ, улож. о нак. 1554 и код. австрійскій 208 усиливаютъ наказаніе, когда виновный ввелъ въ заблужденіе свободное лицо, и, сверхъ того, улож. о нак., когда притомъ виновный употребилъ съ этою цѣлью подложные документы. Введеніе свободнаго лица въ заблужденіе имѣетъ такое же значеніе въ код. венгерскомъ 251, вюртембергскомъ 304, и ганноверскомъ 260. Двойная бигамія, т. е. обоюдное многобрачіе составляетъ значительно увеличивающее вину обстоятельство въ код. саксонскомъ 268, баварскомъ 219, вюртембергскомъ 304, ганноверскомъ 260, нор-



вежскомъ XVIII, 10 и шведскомъ XVII, 5. Напротивъ того, баденскій кодексъ 356, считаетъ обоюдное многобрачiе обстоятельствомъ уменьшающимъ вину. Это произошло, вѣроятно, отъ того, что Бадень придаетъ въ этомъ преступленіи слишкомъ большое значеніе нарушенію правъ свободного невиннаго лица (см. Puchelt, Strafgesetzbuch für Baden, 527).

### § 305.

Къ обстоятельствамъ, уменьшающимъ вину, законодательства относятся:

когда многоженство совершено лицомъ нехристіанскаго вѣроисповѣданія, признающаго моногамію, или когда нехристіанинъ, при существованіи перваго брака, вступаетъ въ новый бракъ съ протестантомъ (улож. о нак. 1558);

когда первый бракъ недѣйствителенъ (Гессенъ 325, Тюрингія 212, Брауншвейгъ 189, Саксонія 271);

когда по отношенію въ первомъ бракѣ состоялось разлученіе отъ стола и ложа, а равно въ случаѣ безвѣстнаго отсутствія перваго супруга, если притомъ можно предполагать, что онъ умеръ (Брауншвейгъ 189, Саксонія 271, Тюрингія 212);

когда обвиняемый находился въ заблужденіи, происходящемъ отъ его небрежности (Вюртембергъ, 304, Ганноверъ 260);

когда второй бракъ не былъ исполненъ физически (Саксонія 271, Тюрингія 212).

Совиновнiй, если не состоитъ въ бракѣ, подвергается болѣе мягкому наказанію по улож. о нак. (1555). Тоже самое предписываетъ Ганноверъ 260, Вюртембергъ 304, Гессенъ 324, Бадень 355, Саксонія 270, Швеція XVII, 6, Норвегія XVIII, 10, Греція 284, Люцернъ 124, Швыцъ 90.

§ 306.

Относительно 6-о. *Совершеніе и покушеніе.*

По прежнему взгляду, многобрачіе считалось плотскимъ преступленіемъ, а именно видомъ прелюбодѣянія. Отсюда для совершенія многобрачія требовалось тѣлесное совокупленіе (*sic* англійское право: Stephen, XI, 5). Въ настоящее время для наличности совершенія требуется заключеніе новаго брака въ формѣ, предписанной закономъ.

Нѣкоторые усматриваютъ покушеніе на двоеженство, когда совершено обрученіе или сдѣланы оглашенія. Но эти дѣйствія составляютъ только приготовленіе, а не начало совершенія преступления. Покушеніе имѣетъ мѣсто, напр., тогда, когда начинается обрядъ бракосочетанія, или когда, при совершеніи гражданскаго брака, стороны заявляютъ чиновнику о намѣреніи вступить въ оный, а между тѣмъ супругъ виновнаго прерываетъ дѣйствіе священника или чиновника.

§ 307.

Относительно 7-о. *Исчисленіе давности.*

Если многобрачіе слѣдуетъ считать совершившимся съ того момента, когда исполненъ обрядъ бракосочетанія при вступленіи въ новый бракъ, и если брачное сожитіе не составляетъ существеннаго условія этого преступления, то нельзя считать многобрачіе продолжаемымъ преступленіемъ, какъ это постановляетъ улож. о нак. въ ст. 162, т. е. преступленіемъ, которое совершается непрерывно во все время существованія новаго брака. Улож. о нак. подъ вліяніемъ вышеуказаннаго ошибочнаго взгляда (§ 306 выше),

кажется, допускаетъ теченіе давности только съ того момента, когда прекращается брачное сожитіе вступившаго во второй бракъ. Нѣкоторые кодексы (общегерманскій 171, прусскій 139, баденскій 357, баварскій 219, цюрихскій 120 и тосканскій 297) считаютъ теченіе давности только съ того момента, когда состоялось расторженіе новаго брака, или когда первый или второй бракъ признанъ недѣйствительнымъ. Въ пользу этого взгляда говоритъ то соображеніе, что въ такомъ случаѣ виновный не можетъ безнаказанно продолжать сожитіе съ лицомъ, вступившимъ съ нимъ въ новый бракъ, что могло бы случиться при исчисленіи давности со дня заключенія этого брака.

---

### *С. Кровосмѣшеніе.*

---

- 308. Опредѣленіе.
- 309. Основаніе наказуемости.
- 310. Существенные признаки этого преступленія.
- 311. Родство и свойство виновныхъ въ кровосмѣшеніи.
- 312. Знаніе этихъ лицъ о такомъ родствѣ или свойствѣ.
- 313. Тѣлесное совокупленіе.
- 313-bis. Обстоятельства, вліяющія на наказаніе.

#### § 308.

Кровосмѣшеніемъ признается завѣдомое совокупленіе двухъ лицъ, находящихся въ такой степени родства или свойства, въ которой вступленіе въ бракъ запрещено закономъ.

#### § 309.

Законодательства запрещаютъ близкимъ родственникамъ вступать въ бракъ между собою для того, чтобы извѣстные роды не обособлялись, и, кромѣ того, потому, что такія связи могутъ вредно вліять на здоровье будущихъ поколѣній. Еще болѣе основательнымъ является запрещеніе плотскихъ сношеній между этими лицами. Такія сношенія, преимущественно же между родственниками въ прямой ли-

ни, подтачиваютъ нравственность семьи и общества, уничтожая чувство уваженія къ восходящимъ и духовную любовь близкихъ родственниковъ и вводи безпорядокъ и развратъ въ семью. Однако же, съ другой стороны, слѣдуетъ замѣтить: что кровосмѣсительная связь рѣдко случается, равно какъ и у нѣкоторыхъ болѣе развитыхъ животныхъ, такъ какъ такая связь несогласна съ фізіологическими условіями человѣческой природы, стремящейся къ контрастамъ; что эта связь совершается въ тайнѣ; что обнаруженіе этого дѣянія (обыкновенно по злобѣ) вызываетъ соблазнъ. По этимъ соображеніямъ, романскія законодательства, за исключеніемъ итальянскаго и испанскаго, умалчиваютъ о такихъ дѣяніяхъ. Кодексъ испанскій 458 избралъ среднюю систему, наказывая только кровосмѣшеніе мужчины съ сестрою или съ нисходящею, причемъ мужчина подлежитъ мягкому наказанію, такъ какъ оно равняется наказанію за обольщеніе несовершеннолѣтней опекуномъ или учителемъ.

### § 310.

На основаніи вышеуказаннаго опредѣленія, въ этомъ преступленіи усматриваются три существенныя условія:

- 1-о *родство или свойство;*
- 2-о *знаніе виновныхъ о такомъ;*
- 3-о *половое сношеніе.*

Кромѣ этихъ трехъ условій, слѣдуетъ еще обратить вниманіе на:

- 4-о *обстоятельства, вліяющія на наказаніе.*

### § 311.

Относительно 1-о. *Родство и свойство.*

Здѣсь подъ словомъ родство понимаемъ естественное родство, а не гражданское (посредствомъ усыновленія). Нѣко-

торы законодательства ограничиваютъ понятіе кровосмѣшенія тѣлеснымъ совокупленіемъ между родственниками въ прямой линіи и между братьями и сестрами, т. е. между членами одного семейства. Такой взглядъ почти всѣхъ германскихъ и прогрессивныхъ швейцарскихъ кодексовъ (Бернъ 167, Цюрихъ 115, Тессинъ 275, Аппенцель а. Р. 97, Глярусъ 75, Швыцъ 89, Унтервальденъ 64, Солотурнъ 1874 г. 90, Цугъ 95). Голландія 249 и Венгрія 243 наказываютъ кровосмѣшеніе только въ прямой линіи.

Понятіе родства, въ виду той-же *ratio legis* какъ относительно законной семьи, слѣдуетъ распространить здѣсь и на естественную семью, что именно предусматриваютъ нѣкоторые законодательства (какъ напр., Австрія 131, Баварія 210, Италія 481; *contra* Шотландія 131, см. Alison, l. c., 565). Въ такомъ же широкомъ смыслѣ слѣдуетъ понимать родство и въ тѣхъ законодательствахъ, которые умалчиваютъ о естественной семьѣ (см. Puchelt, Strafgesetzbuch für Baden 540; Leonhard, Comment., II, 296; Hahn, Strafgesetzbuch für N. D. Bund, § 173 стр. 101). По дѣйствующему въ Имперіи законодательству, относительно естественной семьи понятіе родства въ кровосмѣшеніи ограничивается матерью, ея сыномъ и его зачатыми сыновьями. Въ Царствѣ Польскомъ, въ виду ст. 298 гр. код., позволяющей признаніе незаконныхъ дѣтей, кровосмѣшеніе можетъ быть совершено, кромѣ того, между признанными дѣтьми и ихъ родителями, а равно и родственниками признающаго родителя. Тоже самое касается (согласно ст. 306 того же код.) кровосмѣшенія сына, доказавшаго происхожденіе свое отъ данной женщины, съ матерью и ея родственниками. Къ незаконнорожденнымъ слѣдуетъ отнести въ Имперіи дѣтей, происшедшихъ отъ прелюбодѣянія или рожденныхъ отъ брака, признаннаго недѣйствительнымъ, или расторгнутаго по неспособности мужа къ сожитію или по

прелюбодѣянію (см. ст. 132—135 ч. I т. X Св. Зак.). Въ Царствѣ Польскомъ къ незаконнымъ дѣтямъ относятся дѣти, рожденныя во время сепараціи супруговъ, или отъ брака, признаннаго недѣйствительнымъ, если притомъ оба супруга были недобросовѣстны (ст. 292 и 261 гражд. код. Ц. Польскаго).

Необходимо распространить понятіе кровосмѣшенія и на половое сношеніе свойственниковъ въ прямой линіи, такъ какъ оно тоже подрываетъ порядокъ и нравственность въ семьѣ. Такой взглядъ проводятъ Германія, Тессинъ, Цугъ, Швыцъ, Унтервальденъ и Гларусъ. Слишкомъ расширяютъ понятіе кровосмѣшенія: Тоскана 294, наказывающая совокупленіе между родственниками и свойственниками до 3-ей гражданской степени, и Норвегія (XVIII, 13), постановляющая тоже самое относительно 2-ой степени свойства. Каноническое право западной церкви, раздѣляя это преступленіе на *incestus juris divini* и *j. humani*, относитъ къ послѣднему кровосмѣшеніе въ тѣхъ степеняхъ, въ которыхъ можетъ быть дозволенъ бракъ на основаніи разрѣшенія церкви. Вліяніе этого воззрѣнія находимъ въ код. норвежскомъ (XVIII, 16) и шведскомъ (XVIII, 5), которые предусматриваютъ кровосмѣсительную связь послѣдняго рода. Такое расширеніе объема разсматриваемаго преступленія, очевидно, неосновательно. Также самое слѣдуетъ сказать объ австрійскомъ кодексѣ 501, который наказываетъ половое совокупленіе съ супругомъ брата или сестры. Шотландское право наказываетъ только *incestus divini juris* (Alison, l. c., 562).

Улож. о нак. (1593, 1594), придерживаясь каноническаго взгляда относительно православнаго вѣроисповѣданія, распространяетъ понятіе кровосмѣшенія даже до четвертой степени родства и до второй степени свойства. Въ другихъ христіанскихъ вѣроисповѣданіяхъ кровосмѣшеніе, по ул.

о нак., наказуемо до второй степени родства и первой степени свойства; въ дальнѣйшихъ же степеняхъ родства или свойства оно преслѣдуется въ томъ случаѣ, когда соединено съ прелюбодѣянiемъ, или когда (что предусматриваетъ и Брауншвейгъ 194) между совершающими кровосмѣшенiе бракъ не можетъ быть дозволенъ по какимъ либо причинамъ.

### § 312.

Относительно 2-о. *Знанiе виновныхъ о родствѣ или свойствѣ ихъ.*

Если законъ ограничиваетъ понятiе кровосмѣшенiя половымъ сношенiемъ между ближайшими родственниками и свойственниками, то не можетъ быть сомнѣнiя въ знанiи ихъ о томъ, въ какой степени родства или свойства они состоятъ между собою. Но другое дѣло, если законъ, какъ въ уложенiи о нак., распространяетъ это понятiе на дальнѣйшихъ родственниковъ и свойственниковъ. Тутъ обвиняемый легко можетъ найтись въ заслуживающемъ вниманiя заблужденiи относительно степени родства или свойства съ другимъ лицомъ, особенно же въ католическомъ вѣроисповѣданiи, въ которомъ степени родства и свойства исчисляются по каноническому праву совершенно иначе, чѣмъ по гражданскому <sup>1)</sup>. Поэтому заблужденiе относительно

---

<sup>1)</sup> Въ улож. о нак. степени родства и свойства указаны по правиламъ восточной церкви, согласнымъ съ гражданскимъ правомъ (см. ст. 204 ч. I. т. X Св. Законовъ). По каноническому праву западной церкви, для опредѣленiя степени родства и свойства, считается болѣе длинная линiя рожденiй, а если обѣ равны, то только два изъ нихъ. Напротивъ того, по гражданскому праву считаются обѣ линiи, т. е. все рожденiя (quot generationes tot gradus).



такого исчисленія не должно по мѣрѣ обстоятельствъ быть вмѣняемо въ випу (*sic* Шотландія, Alison, l. c., 565).

### § 313.

Относительно 3-о. *Половое сношеніе.*

По прежнимъ понятіямъ наличность этого преступленія обусловливали полнымъ совершеніемъ акта совокупленія, т. е. дѣйствительнымъ смѣшеніемъ крови. Нынѣ безспорно то, что одно соединеніе дѣтородныхъ органовъ достаточно для существованія этого преступленія.

### § 313-bis.

Относительно 4-о. *Обстоятельства, вліяющія на наказаніе.*

Законодательства, которыя не ограничиваютъ понятія наказуемаго кровосмѣшенія сношеніями между родственниками въ прямой линіи, обыкновенно соразмѣряютъ наказаніе съ близостью родства. Такой взглядъ проводитъ уложеніе о нае. въ ст. 1593 и 1594. Код. кантона Солотурнъ 1859 г. (101) опредѣленіе степени наказанія предоставляетъ усмотрѣнію суда, причемъ допускаетъ преступное кровосмѣшеніе только между родственниками въ прямой линіи и между братьями и сестрами. Проектъ особ. части (67) и германскія партикулярныя законодательства, въ случаѣ кровосмѣшенія въ прямой линіи, подвергаютъ болѣе мягкому наказанію нисходящихъ, такъ какъ они обыкновенно находятся въ зависимости отъ восходящихъ и легко подчиняются ихъ вліянію. Еще болѣе заслуживаетъ вниманія основательное правило тѣхъ законодательствъ, которыя для наказуемости нисходящаго требуютъ, чтобы онъ достигъ извѣ-

стнаго возраста (Греція 281—двѣнадцать лѣтъ; Вюртембергъ 301, Гессенъ 355 ст.—четырнадцать лѣтъ; Брауншвейгъ 192 ст.—пятнадцать лѣтъ; Баварія 208, Баденъ 365, Любекъ 111, Цюрихъ 115 ст.—шестнадцать лѣтъ; Венгрія 243 и Германія 173 ст. — восемнадцать лѣтъ). Кажется болѣе правиленъ взглядъ ганноверскаго кодекса 274, который для наказуемости нисходящаго требуетъ, чтобы онъ достигъ физической зрѣлости и добровольно вступилъ въ связь съ восходящимъ. Голландія 249 вовсе не наказываетъ несовершеннолѣтнихъ нисходящихъ за кровосмѣшеніе съ родителями, подъ властью которыхъ они состоятъ. Трудно оправдать правило гессенскаго кодекса (335), который увеличиваетъ наказаніе нисходящему въ случаѣ, когда онъ склонилъ восходящаго къ кровосмѣшенію. Изъ всѣхъ законодательствъ наиболѣе строгому наказанію подвергаетъ улож. о нак. за кровосмѣшеніе между родственниками въ прямой линіи (1593).

---

#### *D. Преступленія противъ семейнаго положенія.*

---

- 314. Значеніе гражданскаго состоянія и семейнаго положенія.
- 315. Виды нарушенія семейнаго положенія.
- 316. Лишеніе семейнаго положенія.
- 317. Лишеніе этого положенія посредствомъ подлога или уничтоженія документовъ,
- 318. или посредствомъ похищенія,
- 319. или подмѣна младенца,
- 320. или другимъ образомъ.
- 321. Наказанія за лишеніе семейнаго положенія.
- 321-bis. Вопросъ преюдиціальнйй.
- 322. Присвоеніе семейнаго положенія.
- 323. Случаи такого присвоенія, предусмотрѣнные законодательствами.

#### § 314.

Подъ семейнымъ положеніемъ (*état de famille*) понимаемъ все то, что касается положенія лица въ семьѣ, а именно: фамилію, права и обязанности по отношенію къ семьѣ. Болѣе широкое значеніе имѣетъ гражданское положеніе или состояніе (*état civil*), такъ какъ оно обнимаетъ, сверхъ того, права и привилегіи лица по отношенію къ обществу и государству, т. е. такъ называемыя права состоянія.

§ 315.

Нарушеніе правъ семейнаго положенія можетъ быть совершено:

1-о *посредствомъ лишенія этихъ правъ или*

2-о *посредствомъ присвоенія оныхъ.*

Въ первомъ случаѣ преступное дѣяніе обыкновенно влечетъ за собою и лишеніе правъ состоянія; во второмъ дѣяніе можетъ быть направлено исключительно на пріобрѣтеніе этихъ правъ.

§ 316.

Относительно 1-о. *Лишеніе семейнаго положенія.*

Лишеніе другаго семейнаго положенія можетъ быть совершено посредствомъ составленія подложныхъ актовъ, уничтоженія акта рожденія или бракосочетанія, или же похищенія или подмѣна младенца. Въ похищеніи намѣреніе лишить семейнаго положенія отличаетъ это дѣяніе отъ похищенія съ другою цѣлью (см. § 80 выше).

Улож. о нак. помѣщаетъ это преступленіе отдѣльно, какъ нарушеніе политическихъ правъ о состояніяхъ. Другія законодательства (какъ напр., германской имперіи и г. Любека) отличаются тѣмъ отъ улож. о нак., что считаютъ это преступленіе посягательствомъ на семейныя права. Франція и Боливія соединяютъ это дѣяніе съ другими преступленіями противъ правъ дѣтей. Италия, Чили, Вюртембергъ, Брауншвейгъ, Ганноверъ и Гамбургъ соединяютъ оное съ другими преступленіями противъ семейныхъ правъ. Аппенцель а. Р. помѣщаетъ его въ ряду преступленій про-

тивъ публичнаго довѣрія, а Швыцъ—противъ имущественныхъ правъ. Тоскана смотритъ односторонне на это дѣяніе, считая оное подлогомъ. Такъ какъ это преступленіе по большей части совершается изъ корыстныхъ видовъ, то Цюрихъ, Цугъ и Норвегія относятъ его къ мошенничеству. Подъ это понятіе подходитъ разсматриваемое преступленіе и въ австрійскомъ уложеніи (201 а), а именно, когда оно совершается съ помощью подлога или уничтоженія документовъ.

### § 317.

Хотя улож. о нак. въ ст. 1405 и 1406 предусматриваетъ лишеніе только правъ состоянія, т. е. политическихъ правъ съ помощью подлога, похищенія или уничтоженія документовъ; однакожь изъ связи этихъ статей со ст. 1407 видно, что подъ эти правила слѣдуетъ подвести и лишеніе семейнаго положенія, такъ какъ въ обоихъ случаяхъ существуетъ то же самое основаніе наказуемости, и даже въ послѣднемъ дѣяніе можетъ быть иногда болѣе преступно, напр., если кто-либо уничтожитъ актъ о рожденіи сироты, родившагося за границею и незнающаго о своемъ происхожденіи и объ отрывшемся въ его пользу наслѣдствѣ. Лишеніе семейнаго положенія можетъ быть совершено посредствомъ ложнаго заявленія при составленіи акта о рожденіи, напр., если кто-нибудь, желая лишить ребенка семейнаго положенія, при составленіи такого акта заявляетъ, что онъ родился отъ неизвѣстныхъ родителей, или же ложно укажетъ фамилію послѣднихъ.

### § 318.

Похищеніе младенца (ср. ст. 1407 улож. о нак.), хотя бы оно было совершено не съ цѣлью лишенія его семейнаго

положенія (напр., изъ мести, или для того, чтобы присвоить его наслѣдство, или для скрyтiя родовъ женщины, родившей ребенка отъ незаконной связи, или для нищенства, или бродяжества), обыкновенно влечетъ за собою лишенiе семейнаго положенiя. Это можетъ случиться и по отношенiю къ усыновленному, и даже по отношенiю къ незаконнорожденному дитяти, если гражданскiе законы признаютъ такому дитяти извѣстныя права, напр., наслѣдственныя, какъ въ Царствѣ Польскомъ, если дитя признано родителями или однимъ изъ нихъ (ст. 756 и слѣд. франц. гражд. код.).

### § 319.

Подмѣнъ младенца можетъ быть совершенъ съ цѣлью лишить его семейнаго положенiя (ул. о нак. 1407) или съ цѣлью присвоить ему таковое. Иногда виновный можетъ имѣть въ виду обѣ эти цѣли. Подмѣнъ касается только живаго младенца. Слѣдовательно, если, напр., кто-либо замѣнитъ мертворожденнаго младенца другимъ живымъ, то это будетъ составлять не подмѣнъ, а подставленiе, т. е. выдачу чужаго ребенка за дитя этой женщины (*supposition d'enfant*, *Unterschiebung*), непредусмотрѣнное улож. о нак., могущее однако составлять присвоенiе ребенку правъ семейнаго положенiя, напр. въ случаѣ, когда дитя должно было быть помѣщено въ домъ подкидышей. Къ подставленiю младенца относится еще выдача ребенка за дитя такой женщины, которая не разрѣшалась отъ бремени.

Проектъ особ. части (42) вообще говоритъ о подмѣнѣ ребенка моложе 7 лѣтъ, не указывая цѣли подмѣна.

### § 320.

Лишенiе семейнаго положенiя можетъ быть совершено и посредствомъ удержанiя чужаго ребенка (Францiя 345,

Италія 506, Португалія 344, Боливія 575, Саксонія 314. Вюртембергъ 371, Брауншвейгъ 181), или помѣщенія его въ домѣ подкидышей лицами, которымъ оно было ввѣрено для воспитанія или съ другою цѣлью (Франція 348, Италія 508, Чили 356), или посредствомъ подкинутія, что составляетъ особое преступленіе (см. выше § 29). Удержаніе чужаго заблудившагося ребенка предусмотрѣнно послѣднею частью 1409 ст. улож. о нак. Подъ это правило закона можно подвести и помѣщеніе ребенка въ домѣ подкидышей, такъ какъ такое дѣяніе составляетъ квалифицированное удержаніе. Проектъ особ. части (44) предусматриваетъ случай удержанія заблудившагося или подкинутаго ребенка моложе семи лѣтъ, и, кромѣ того, невозвращеніе удержаннаго у себя или самовольно взятаго ребенка моложе 12 лѣтъ по требованію родителей или заступающихъ ихъ мѣсто.

### § 321.

Что касается отвѣтственности за лишеніе семейнаго положенія, то одни законодательства, какъ улож. о нак. (1405—1407), Фрибургъ 159, Ваатландъ 249, Ионическіе острова 665, Валлисъ 257, Чили 355 и 356 и Португалія 336 опредѣляютъ очень строгое наказаніе. По уложенію, виновные подвергаются поселенію въ Сибири или каторжнымъ работамъ; поименованные же кодексы опредѣляютъ заключеніе до 10 или 15 лѣтъ. Другія законодательства наказываютъ это дѣяніе мягче, какъ напр., Бразилія 254 (отъ 4 мѣсяцевъ до 2 лѣтъ) и Боливія 575 (отъ 1 г. до 3 лѣтъ). Въ послѣднемъ кодексѣ минимумъ представляется слишкомъ значительнымъ въ случаяхъ, когда существуютъ весьма смягчающія вину обстоятельства, напр., въ случаѣ упомяну-

таго выше подставленія младенца женщиной, которая родила мертвое дитя, или когда родители обоихъ младенцевъ взаимно соглашаются на замѣну. Поэтому, кажется, наиболѣе правильно относятся къ этому дѣянію Цюрихъ 190, Саксонія 314, Аппенцель а. Р. 77 и Голландія 236, которые опредѣляютъ наказаніе отъ одного дня до двухъ, трехъ или четырехъ лѣтъ тяжкаго заключенія. Наконецъ, слѣдуетъ упомянуть, что Бельгія 367 подвергаетъ мягкому наказанію тѣхъ, которые, имѣя на своемъ попеченіи ребенка, не возвращаютъ его лицамъ, имѣющимъ право потребовать его обратно; распоряженіе же ребенкомъ такимъ образомъ, что онъ не можетъ уже быть возвращенъ, считается лишеніемъ семейнаго положенія, т. е. устраненіемъ ребенка изъ семьи (см. Nuyels, C. pénal belge, II, 130).

### § 321-bis.

По дѣйствующему въ Царствѣ Польскомъ гражданскому кодексу 1825 г., а именно по ст. 287 (ст. 327 код. Нап.; см. ст. 27 у. у. с.), „уголовное дѣло о лишеніи гражданскаго состоянія не можетъ быть начато прежде окончательнаго рѣшенія спора о правахъ гражданскаго состоянія.“ Это правило закона было вызвано во Франціи тѣмъ соображеніемъ, что желающіе доказать свое происхожденіе и неизмѣнныя требуемаго закономъ начала письменнаго доказательства, въ обходъ гражданскаго права, возбуждали уголовное дѣло о лишеніи ихъ семейнаго положенія. Но такое пріостановленіе дѣла уголовного можетъ имѣть вредныя для общественнаго порядка послѣдствія, а именно безнаказанность преступленія. Поэтому французскій государственный совѣтъ предлагалъ при составленіи гражданскаго кодекса.



предоставить починъ прокурору (см. Hélie, Traité de l'instr. crim., 2 ed., II, 368). Нидерландскій гражданскій кодексъ исправилъ редакцію 327 ст. франц. код., присовокупляя къ ней слѣдующія слова: „однако прокуроръ, въ случаѣ молчанія заинтересованныхъ лицъ, можетъ возбудить дѣло о лишеніи гражданскаго состоянія, если только существуетъ начало письменнаго доказательства“. Въ томъ же смыслѣ исправлена подлежащая статья бельгійскаго кодекса (см. Будзинскій, О силѣ судебныхъ рѣшеній, С.-Петербургъ, 1861, гл. V).

### § 322.

Относительно 2-о. *Присвоеніе семейнаго положенія.*

Такое присвоеніе можетъ быть совершено виновникомъ въ пользу собственную или другаго лица. Это дѣяніе можетъ быть учинено посредствомъ подложныхъ документовъ или обманныхъ дѣйствій. Къ послѣднимъ относятся нѣкоторые случаи подмѣна и подставленіе ребенка (см. § 319 выше) и, кромѣ того, случаи, когда кто-нибудь выдаетъ себя за отсутствующаго долгое время чьего-либо супруга или сына. По смыслу код. французскаго (Rolland de Villargues, Cod. crim., ст. 147, н. 160 и слѣд.; Chauveau et Hélie, l. c., н. 1618) и общегерманскаго (Oppenhoff, l. c., § 271, н. 16), воспрещающихъ ложныя заявленія чиновнику, къ разсматриваемому присвоенію посредствомъ подлога слѣдуетъ отнести ложное заявленіе въ актѣ о рожденіи о происхожденіи дитяти, сдѣланное въ его пользу, — напримѣръ, если кто подъ ложною фамиліею признаетъ своимъ незаконнорожденное дитя или заявляетъ, что оно прижито въ бракѣ (дѣйстви-тельнымъ или несуществующемъ), — а равно выдачу вдовою

чужаго ребенка за зачатого въ бракѣ и рожденнаго послѣ смерти мужа (срав. § 238 выше *in fine*).

Указанныя ложныя заявленія при составленіи актовъ гражданскаго состоянія подходятъ подъ 1 ч. 1441 ст. ул. о нак., такъ какъ эта статья говоритъ вообще о подлогѣ, не различая интеллектуальнаго отъ матеріальнаго (см. выше § 238). Въ Царствѣ Польскомъ такія дѣянія ненаказуемы по слѣдующимъ основаніямъ:

1) согласно ст. 21 закона 13 Сентября 1876 г. о примѣненіи къ варшавскому судебному округу улож. о нак., ст. 1441 улож. не имѣетъ обязательной силы въ этомъ краѣ, такъ какъ взамѣнъ ст. 1441—1444 улож. о нак. 1866 сохраняются въ силѣ ст. 916—920 улож. о нак. для Царства Польскаго 1847 г. Въ соображеніяхъ къ проекту этого уложенія сказано, что статьи 916—920, отличающіяся отъ соотвѣтственныхъ статей 1912—1915 ул. 1845 (ст. 1441—1444 улож. 1866 г.), основаны на существующихъ въ Царствѣ узаконеніяхъ о актахъ гражданскаго состоянія. Въ статьяхъ же 916—920 улож. 1847 вовсе не говорится о подлогѣ, а только о несоблюденіи правилъ при составленіи названныхъ актовъ.

2) Актъ гражданскаго состоянія не имѣетъ такой доказательной силы въ Царствѣ, какъ въ Имперіи потому, что:

а) согласно соображеніямъ къ ст. 57 код. Нап. (ст. 99 гражд. код. Ц. Поль.), авторы и юриспруденція находятъ, что актъ гражданскаго состоянія имѣетъ значеніе официальнаго документа только по отношенію къ фактамъ, засвидѣтельствованнымъ чиновникомъ гражданскаго состоянія, а именно, что дитя родилось и что оно такого то пола, и поэтому только чиновникъ гражданскаго состоянія можетъ совершить подлогъ въ актѣ о рожденіи (*Loché, Legisl. crim., III, 133, 222; Toullier, Droit civil, II, 852; Dalloz jeune, Diction-*

naire v-o Filiation légitime, art. 5, § 1; Sirey, Codes I, art. 319, п. 2, 3; art. 34, п. 4, 5; Budziński, O poszukiwaniu praw stanu, Warszawa, 1858, p. 7).

b) что же касается заявлений, сдѣланныхъ чиновнику гражданскаго состоянія о происхожденіи дитяти, таковыя, — согласно ст. 283 гр. код. Ц. П. и ст. 2 правилъ объ особыхъ производствахъ 19 Февраля 1876 г., — по одностороннему требованію заинтересованныхъ лицъ могутъ быть исправлены судомъ.

с) Наконецъ, актъ о рожденіи, согласно ст. 282 гражд. код. Царства Поль. (ст. 322 код. Нап.), тогда только имѣетъ значеніе безспорнаго доказательства происхожденія, когда лицо пользуется положеніемъ, согласнымъ съ актомъ о его рожденіи.

### § 323.

Уложеніе о нак. предусматриваетъ только присвоеніе себѣ или другому правъ состоянія, т. е. политическихъ привиллецій, при помощи обмана (1412, 1414). Другія законодательства, или равно, какъ и улож. о нак., совсѣмъ умалчиваютъ о присвоеніи семейнаго положенія, или указываютъ только нѣкоторые случаи этого присвоенія, или же постановляютъ только въ этомъ отношеніи общія правила. Къ послѣднимъ принадлежатъ: код. баварскій 267, цюрихскій 190, португальскій 336. Нѣкоторые только случаи предусматриваютъ: Тоскана 259 — выдачу ребенка за рожденнаго данною женщиною и присвоеніе кому-либо семейнаго положенія посредствомъ подмѣна ребенка; Ганноверъ 255 и Вюртембергъ 371 — заявленіе въ актѣ о рожденіи, что младенецъ рожденъ другою женщиною; Бадень 471 — присвоеніе се-

мейнаго положенія себѣ или другому посредствомъ подложныхъ документовъ; Бразилія 254 и 255, Боливія 576 и Перу 293,—когда женщина притворяется беременною и выдаетъ чужое дитя за свое, и сверхъ того, Бразилія, когда кто-либо выдаетъ себя за чужаго супруга, или когда женщина подмѣняетъ своего младенца; Франція 345 и Бельгія 363, когда кто-либо выдаетъ ребенка за дитя такой женщины, которая не разрѣшалась отъ бремени.

---

## Г Л А В А III.

### Преступленія противъ общественнаго порядка.

#### *А. Составленіе злонамбранныхъ шайкъ.*

- 324—325. Общій взглядъ.
- 326. Объемъ этого преступленія въ законодательствахъ.
- 327. Взглядъ уложенія о нак.
- 328. Составленіе шайки для совершенія одного только преступленія.
- 329. Численность шайки.
- 330. Степени наказуемости.

#### §§ 324 и 325.

Сообщничество преступниковъ для совершенія цѣлаго ряда преступленій угрожаетъ въ высшей степени общественному порядку и безопасности. Такое сообщество укрѣпляетъ силы единицъ, значительно облегчаетъ совершеніе преступленій и, сверхъ того, привлекаетъ самыхъ испорченныхъ индивидовъ и образуетъ родъ войны между преступниками и обществомъ. Эти соображенія побудили партикулярныя

германскія законодательства къ изданію общихъ постановлений о составленіи шаякъ (срав.: Thilo, Strafgesetzbuch für Baden, I, 402; Anmerkungen zum Strafgesetzbuche für Bayern, I, 173). Опасность такихъ сообществъ тѣмъ большая, что они совершаютъ преступленія въ видѣ ремесла, на что вюртембергская практика обратила особенное вниманіе при опредѣленіи наказанія (Reuss, Würt. Strafgesetzbuch, 165).

§ 326.

Что касается современныхъ законодательствъ, то мы находимъ по этому предмету постановленія только въ нѣкоторыхъ изъ нихъ. Код. итальянскій 426, боливійскій 237, голландскій 140 и бразильскій 285 говорятъ о сообществахъ, первые два — для совершенія преступленій противъ лицъ или собственности, а послѣдніе — для совершенія преступленій вообще. Код. французскій (97 и 295) и нѣкоторые изъ послѣдовавшихъ ему, предусматриваютъ составленіе шайки для совершенія опустошенія, государственныхъ преступленій, разбоя или вообще преступленій противъ лицъ или собственности. Португалія 180 говоритъ о сообществѣ нѣсколькихъ лицъ (*assuada*) для совершенія даннаго преступленія. Что касается германскихъ государствъ, то о шайкахъ говорятъ: Баварія 1813 г., 54 — 56, Вюртембергъ 185, Ганноверъ 63 — 65, Брауншвейгъ 38, Гессенъ 81 и 82, Баденъ 482 и 483, Саксонія 60, Пруссія 218, 232 и Баварія 1861 г., 274, 301. Двѣ послѣднія упоминаютъ только о шайкѣ, составленной для разбоя или кражи. Напротивъ того, Баварія 1813 и по ея образцу Ганноверъ, Гессенъ и Баденъ указываютъ на совершеніе шайкою разнообразныхъ преступленій. Вюртембергъ ограничиваетъ объемъ этихъ дѣяній убійствомъ, поджогомъ, поддѣлею бумагъ кредитныхъ

установленій, разбоемъ, кражею, мошенничествомъ и уничтоженіемъ чужой собственности.

### § 327.

Уложеніе о нак., слѣдуя код. баварскому 1813 года и преимущественно вюртембергскому, помѣщаетъ казуистическія правила о шайкахъ въ ст. 922 и слѣд., причемъ оно указываетъ на составленіе ихъ для совершенія: государственныхъ преступленій, разбоя, поджигательства, поддѣлки монеты или ассигнацій или другихъ кредитныхъ бумагъ, кражи, мошенничества, контрабанды, запрещенной игры или торговли и подкупа чиновниковъ. Редакторы уложенія 1845 въ соображеніяхъ къ подлежащей статьѣ проекта (1106 и слѣд.) говорятъ: „что нужно было постановить наказаніе и за самое составленіе шайки и вступленіе въ оную, даже когда она будетъ открыта и уничтожена прежде нежели успѣетъ сдѣлать какое-либо зло: ибо самое существованіе такого сообщества есть уже начало покушенія на злодѣйство и грозитъ опасностью не только частнымъ лицамъ, но и всему обществу.“ Но такое составленіе шайки въ сущности — приготовленіе къ преступленію, которое однако, въ виду общественной безопасности, можетъ подлежать наказанію, и тогда оно получаетъ характеръ самостоятельнаго противозаконнаго дѣянія.

### § 328.

Уложеніе о нак., кромѣ того, предусматриваетъ еще въ правилахъ о кражѣ, грабежѣ и разбоѣ (1645, 1639, 1633) составленіе шайки для совершенія одного только преступленія, называемое въ нѣмец-

ихъ кодексахъ заговоромъ (complot: Баварія 1813 г., 50, Ганноверъ 57, Вюртембергъ 78, Гессенъ 74). Улож. о нак. въ ст. 1659, 1643 и 1632, кромѣ того, говоритъ о совершеиіи этихъ преступленій нѣсколькими лицами по предварительному уговору, хотя и несоставившими шайки. Различіе между предварительнымъ уговоромъ и шайкою, составленною для совершения одного преступления, слѣдуетъ усматривать въ томъ, что послѣдняя представляетъ надлежащую организацію съ указаніемъ каждому члену его роли и части добычи.

### § 329.

Относительно численности шайки, нѣкоторыя законодательства опредѣляютъ необходимый для понятія шайки минимумъ лицъ. Изъ приведенныхъ выше кодексовъ (§ 326) такое минимумъ указываютъ: Баварія и Португалія—2 лица, Вюртембергъ—3, Боливія—4, Италія—5. Улож. о нак. не опредѣляетъ такого минимума. Неклюдовъ в. с., III, 300) находитъ, что для этого достаточны два лица. Но слѣдуетъ полагать, что такой минимумъ должны составлять по крайней мѣрѣ три лица. Это вытекаетъ: 1.) изъ общаго понятія о шайкѣ; 2) изъ 926 и 927 ст. улож. о нак., гдѣ говорится о шайкѣ, какъ о сообществѣ, и о начальникахъ и основателяхъ шакъ, а равно изъ 1633, 1639 и 1645 ст., въ которыхъ законъ опредѣляетъ особыя наказанія зачинщикамъ, начальникамъ и другимъ членамъ шайки. Кромѣ того, въ 185 ст. вюртембергскаго кодекса, который здѣсь послужилъ образцомъ, указано вышеприведенное число лицъ.



§ 330.

Въ шайкѣ наиболѣе виновными являются основатели и начальники: первые даютъ начало сообществу, другіе составляютъ гарантію его прочности (срав. Puchelt, Strafgesetzbuch für Baden, 757). Такой взглядъ проводитъ улож. о нак. въ ст. 924, 925, 1633, 1639 и 1645.

---

## *В. Укрывательство.*

---

- 331. Опрежденіе.
- 332. Вопросы, подлежащіе разрѣшенію.
- 333. Отношеніе укрывательства къ укрываемому преступленію.
- 334. Виды укрывательства. Соудѣйствіе преступнику извлечь пользу изъ преступленія.
- 335. Укрывательство преступника.
- 336. Случай ненаказуемаго укрывательства.
- 337. Обстоятельства, вліяющія на наказаніе.

### § 331.

Укрывательство есть завѣдомое, послѣ совершенія преступленія и безъ предварительнаго уговора, соудѣйствіе преступнику въ избѣжаніи отвѣтственности или облегченіе ему извлечь пользу изъ преступленія.

### § 332.

Существенные вопросы по отношенію къ этому дѣянію слѣдующіе:

- 1-о *отношеніе укрывательства къ укрываемому преступленію;*
- 2-о *виды укрывательства;*
- 3-о *обстоятельства, вліяющія на наказаніе.*

§ 333.

Относительно 1-о. *Отношеніе укрывательства къ укрываемому преступленію.*

Если укрыватель общалъ преступнику свое содѣйствіе до совершенія противозаконнаго дѣянія, то онъ является участникомъ въ преступленіи. Въ противномъ случаѣ укрывательство получаетъ характеръ самостоятельнаго преступленія (*sic* Пруссія, Вюртембергъ, Баварія, Ольденбургъ, Германія, Аппенцель, Бернъ, Бельгія, Португалія). Въ самомъ дѣлѣ, нельзя въ противозаконномъ отношеніи между укрывателемъ и совершителемъ преступленія, образовавшемся уже послѣ совершенія дѣянія, усматривать соучастіе въ ономъ, такъ какъ это значило бы почти тоже самое, что признавать послѣдующій фактъ причиною предшествовавшего ему. Поэтому очевидно ошибоченъ въ этомъ отношеніи взглядъ нѣкоторыхъ авторовъ, какъ Саггаг'ы (Oroscoli, III, 434) и Schütze (Theilnahme, 382), а равно и уложенія о нак. (14, 124), которое, слѣдуя 61 ст. саксонскаго кодекса 1838 г. (ср. Krig, Commentar, art. 61, н. 2), считаетъ укрыватели прикосновеннымъ къ преступленію и опредѣляетъ ему по принципу наказаніе, однородное съ наказаніемъ, слѣдующимъ совершителю преступленія, съ уменьшеніемъ послѣдняго только на двѣ степени, что иногда можетъ быть слишкомъ строго, въ особенности, когда укрывательство совершено по дружбѣ или изъ состраданія. Поэтому справедливо Швеція (III, 9) и Норвегія (V, 5) опредѣляютъ строгое наказаніе только въ случаѣ, когда укрывательство совершено съ корыстною цѣлью. Австрія (185, 196) еще ошибочнѣе, чѣмъ уложеніе о нак., смотритъ на этотъ вопросъ, такъ какъ она укрывающаго вещи, добытыя кражею, мошенничествомъ или разбоемъ, считаетъ со-

участникомъ. Наиболѣе неправиленъ взглядъ код. французскаго (62 и слѣд.) и бразильскаго (6), которые ставятъ всякаго рода укрывательство наравнѣ съ сообщничествомъ.

§ 334.

Относительно 2-о. *Виды укрывательства.*

Укрывательство, по вышеуказанному опредѣленію, можетъ имѣть въ виду или обезпеченіе за преступникомъ извлеченія пользы изъ преступленія, или скрытіе его личности. Первое существуетъ тогда, когда укрыватель беретъ къ себѣ или принимаетъ на сохраненіе вещи, добытыя преступленіемъ, передаетъ ихъ кому-нибудь или продаетъ (ул. о нак. 14). Приобрѣтеніе или покупка такихъ вещей составляетъ тоже укрывательство. Однако, — въ виду того, что такой покушцикъ относится безразлично къ способу прибрѣтенія вещи преступникомъ и обыкновенно знаетъ только вообще, что вещь получена незаконнымъ образомъ, — улож. о нак., по примѣру другихъ законодательствъ, считаетъ такое дѣяніе самостоятельнымъ и притомъ менѣе наказуемымъ преступленіемъ (ст. 180 устава о наказаніяхъ). Такой же характеръ самостоятельнаго дѣянія признаетъ уложеніе о нак. (1701) за продажей вещей, добытыхъ преступленіемъ, не смотря на то, что она уже подходитъ подъ понятіе укрывательства. Къ послѣднему относятся случаи, предусмотрѣнные ст. 308, 315, 368, 406, 422, 433, 447, 452, 528 — 530 и 1236 улож. о нак. и 64 уст. о нак.

§ 335.

Сокрытіе преступника, т. е. содѣйствіе ему въ избѣжаніи отвѣтственности, можетъ быть совершено

двоимъ образомъ: 1) посредствомъ дѣйствій, прямо относящихся къ личности преступника, какъ напр., спрятываніе его въ какомъ либо мѣстѣ, указаніе ему способа бѣгства отъ преслѣдующихъ его, сообщеніе полиціи ошибочнаго указанія касательно направленія, по которому бѣжалъ преступникъ и т. п.; или 2) посредствомъ сокрытія слѣдовъ преступленія, какъ напр., увоза трупа жертвы, уничтоженія поддѣланнаго преступникомъ документа (улож. о нак. 14). Пристанодержателей, т. е. тѣхъ, которые завѣдомо дозволяютъ останавливаться или проживать у нихъ лицамъ, принадлежащимъ къ шайкѣ, улож. о нак. (929) справедливо ставитъ наравнѣ со вступившими въ шайку. Такое же значеніе улож. о нак. придаетъ укрывательству вещей, похищенныхъ принадлежащими къ шайкѣ (930).

### § 336.

Изъ существа укрывательства преступника, вытекаетъ то, что для наказуемости должно имѣть одинаковое значеніе то обстоятельство, совершено ли укрывательство посредствомъ сокрытія преступника или сокрытія слѣдовъ преступленія: въ обоихъ случаяхъ укрыватель, дѣйствующій, напр., не съ корыстною цѣлью, руководствуется одинаковыми побужденіями; въ обоихъ случаяхъ онъ находится въ одинаковомъ тяжеломъ положеніи между предписаніемъ закона и голосомъ врови или состраданіемъ къ преступнику. Такой принципъ относительно лицъ близкихъ преступнику проводятъ нѣкоторыя законодательства, какъ Германія 257, и Саксонія 61 и 72. Между тѣмъ улож. о нак. 128, — слѣдующаго ошибочному взгляду код. вюртембергскаго (92; см. мотивы у Herpp'a, *Commentar über würtemb. Strafgesetzbuch*, I, 615, 616) и баварскаго 1813 (89), — признаетъ безна-

казанность лицъ близкихъ преступнику только въ случаѣ укрывательства самого преступника, но не въ случаѣ сокрытія слѣдовъ преступленія. Такого же ошибочнаго взгляда придерживаются Тоскана 61, Ольденбургъ 33, Аппенцель и. Р. 22, Аппенцель а. Р. 30, Базель 156, Унтервальденъ 24, Гамбургъ 54. Непослѣдовательность этого взгляда очевидна потому, что и принятіе или передача кому-либо вещей, добытыхъ преступленіемъ, не должны влечь за собою наказанія таковыхъ близкихъ лицъ, если они дѣйствовали только съ цѣлью помочь преступнику избѣгнуть уголовной отвѣтственности. Въ этомъ смыслѣ составлена 74 ст. ганноверскаго кодекса (сравни *Leopold, Commentar I, 320, 321*). Брауншвейгъ 49 оказываетъ этимъ лицамъ еще болѣе снисхожденія, обезпечивая за ними безнаказанность укрывательства даже и тогда, когда они имѣли участіе въ полученіи противозаконной прибыли.

Уложеніе о нак. указываетъ двѣ категоріи лицъ близкихъ преступнику. Къ первой относятся родственники по прямой линіи, а равно братья и сестры преступника. Эти лица безусловно освобождаются отъ наказанія въ случаѣ укрывательства виновнаго. Ко второй категоріи принадлежатъ свойственники до второй степени, воспитанники и благодѣтельствованные преступникомъ. Лица эти освобождаются отъ отвѣтственности за укрывательство послѣдняго, если онъ не подлежитъ наказанію болѣе строгому, чѣмъ поселеніе въ Сибиря; въ противномъ случаѣ они пользуются только смягченіемъ наказанія по усмотрѣнію суда.

### § 337.

Относительно 3-о. *Обстоятельства, вліяющія на наказаніе.*

Наказаніе за укрывательство должно представлять широкой масштабъ по отношенію не только къ степени, но и къ роду наказанія. Въ самомъ дѣлѣ, тутъ могутъ существовать обстоятельства, значительно увеличивающія или уменьшающія вину: такъ напр., громадное различіе по отношенію къ степени вины представляютъ укрывательство убійства и укрывательство простой кражи. Соответственное указаніе находимъ въ баварскомъ, баденскомъ, ганноверскомъ и вюртембергскомъ кодексахъ. Неменѣе существенное значеніе по отношенію къ наказанію должно имѣть обстоятельство, совершено ли укрывательство изъ корыстныхъ цѣлей или въ видѣ ремесла, или же изъ состраданія къ преступнику. Разница вины въ обоихъ случаяхъ очевидна. На это обращаетъ вниманіе ганноверскій кодексъ '75, въ чемъ *Leonhard* (*Commentar*, I, 315) основательно усматриваетъ превосходство этого кодекса надъ другими современными. Наиболѣе опаснымъ для общественнаго порядка представляется укрывательство, совершаемое по ремеслу.

Согласно изложенному взгляду, можно бы градацію наказуемости укрывательства указать слѣдующимъ образомъ: укрывательство самыхъ тяжкихъ преступленій, укрывательство по ремеслу, укрывательство въ одномъ только случаѣ изъ корыстныхъ цѣлей, укрывательство изъ состраданія къ преступнику.

---

## С. Бродяжество.

---

- 338. Общій взглядъ.
- 339. Наказаніе за это преступленіе.
- 340. Критика постановленій уложенія о нак.

### § 338.

Изъ современныхъ законодательствъ только уложеніе о нак. придаетъ бродячеству, въ отличіе отъ праздничества, особенное значеніе и относитъ его къ числу болѣе важныхъ преступленій.

По уложенію о нак. (950), бродягами считаются тѣ, которые, пребывая въ извѣстномъ мѣстѣ, или, переходя съ мѣста на мѣсто безъ установленныхъ на то видовъ, не могутъ или не хотятъ доказать настоящаго своего состоянія или званія.

Характеристическая черта бродяжничества состоитъ именно въ этой невозможности или нежеланіи доказать свое званіе или состояніе, такъ какъ одно прожительство безъ установленныхъ видовъ влечетъ за собою наказаніе, опредѣленное 61 ст. уст. о нак.



§ 339.

Бродяги, согласно 951 ст. улож. о нак., подлежат отдачѣ въ исправительныя арестантскія отдѣленія на 4 года, потомъ же, а равно и въ случаѣ неспособности къ работамъ въ этихъ отдѣленіяхъ, водворяются въ сибирскихъ или другихъ болѣе отдаленныхъ губерніяхъ. Женщины отдаются въ тюрьмы на тотъ же срокъ, а потомъ отправляются на водвореніе въ Сибирь. Такимъ образомъ, бродяги вмѣсто легкаго полицейскаго наказанія, которому слѣдовало бы ихъ подвергать, подлежатъ исключительному наказанію, наиболѣе подходящему къ уголовному. Въ самомъ дѣлѣ, различіе этого наказанія отъ уголовного состоитъ въ томъ, что бродяги не лишаются правъ, что впрочемъ вытекаетъ изъ самой сущности дѣла, такъ какъ тутъ лишеніе правъ не можетъ имѣть мѣста, коль скоро неизвѣстно, не былъ ли уже виновный лишенъ правъ по приговору суда.

§ 340.

Редакторы въ мотивахъ къ соответственной статьѣ проекта улож. о нак. 1845 г. (1136) говорятъ, что вышеуказанное опредѣленіе бродяжничества создано ими. Нельзя признать удачнымъ это опредѣленіе. Если, съ одной стороны, назначеніе такого строгаго наказанія можно объяснить тѣмъ, что часто въ столь обширномъ государствѣ опасные преступники, бѣжавшіе съ мѣста совершенія преступленія или изъ Сибири, скрытіемъ своего происхожденія желаютъ избѣгнуть отвѣтственности или возвращенія на мѣсто ссылки; то, съ другой стороны, на основаніи предположенія, что данное лицо важный преступникъ, нельзя подвергать его столь тяжкому наказанію. Сверхъ того, иногда лицо не хо-

четь указать свое происхожденіе по совершенно другимъ мотивамъ, напр., когда несовершеннолѣтній желаетъ избѣгнуть излишней строгости родителей, или когда женщина, предавшаяся разврату, хочетъ это скрыть предъ своимъ семействомъ. Но эта строгость закона наиболѣе поражаетъ относительно тѣхъ, которые, помимо своего желанія, не въ состояніи доказать свое происхожденіе, каковы: незаконнорожденныя дѣти, воспитанныя изъ состраданія лицами, уже умершими, или лица, незаписанныя въ книги гражданскаго состоянія, или оставшіяся сиротами въ раннемъ возрастѣ, или рожденныя отъ нищихъ и непомняція своего мѣсторожденія, или похищенныя нищими въ раннемъ возрастѣ съ корыстною цѣлью. Такія лица подлежатъ наказанію за свое невинное невѣдѣніе, за случай или несчастіе, постигшее ихъ въ дѣтскомъ возрастѣ. Справедливо говоритъ Н е к л ю д о в ъ (в. с., IV, 543), что главный контингентъ бродягъ образуется изъ числа такихъ лицъ, которыя, какъ показываютъ уголовные процессы, скрываютъ свое званіе или состояніе по семейнымъ, служебнымъ и другимъ мотивамъ, нисколько не угрожающимъ общественному спокойствію.

---

*D. Преступленія противъ общественнаго довѣрія.*

I. БАНКРОТСТВО.

- 341. Опредѣленіе.
- 342. Объемъ этого преступленія въ законодательствахъ.
- 343. Мѣсто его въ системѣ.
- 344. Злостное банкротство.
- 345. Неосторожное банкротство.
- 346. Инициативъ въ преслѣдованіи неосторожнаго банкротства.
- 347. Наказаніе за таковое.

§ 341.

Банкротство состоитъ въ противозаконныхъ поступкахъ несостоятельнаго торгующаго, совершенныхъ по легкомыслію, небрежности или недобросовѣстности.

§ 342.

Такое обыкновенное понятіе этого преступленія, усвоенное французскимъ и по его образцу другими код. (каковы: общегерманскій, португальскій, итальянскій, тосканскій,

бельгійскій, женеvскій), одни законодательства суживаютъ, другія расширяютъ. Къ первымъ принадлежатъ код. бразильскій, норвежскій и кант. Солотурнъ 1859, которые предусматриваютъ лишь недобросовѣстное, т. е. злостное банкротство. Противоположный взглядъ находимъ въ законодательствахъ, которыя наказываютъ легкомысленные или недобросовѣстные поступки не только торгующихъ, но и неторгующихъ несостоятельныхъ должниковъ. Таковы: улож. о нак., кодексы австрійскій, цюрихскій, гамбургскій, любекскій, саксонскій, вюртембергскій, баварскій, гессенскій, венгерскій. Кромѣ того, изъ послѣднихъ законодательствъ одни (какъ уложеніе о нак. 1166, код. португальскій 449, цюрихскій 193, баварскій 327 и гессенскій 402) наказываютъ лишь недобросовѣстные поступки несостоятельныхъ, не принадлежащихъ къ торговому сословію; другія, кажется излишне, опредѣляютъ уголовную отвѣтственность неторгующихъ и въ случаѣ легкомысленнаго, т. е. неосторожнаго банкротства. Такъ, австрійское уложеніе въ ст 199 f и 486 указываетъ подробныя правила о банкротствѣ, не дѣлая почти никакой разницы между торгующими и неторгующими. Другіе кодексы, какъ напр. вюртембергскій и ганноверскій, примѣняютъ болѣе строгое наказаніе къ торгующимъ, какъ могущимъ причинить болѣе вреда, чѣмъ неторгующіе.

### § 343.

Разнородныя воззрѣнія законодательствъ замѣчаются и въ отвѣденіи мѣста этому преступленію. Австрія, Баденъ и Цугъ относятъ его къ мошенничеству. Банкротство сопоставлено съ этимъ преступленіемъ въ код. французскомъ, вюртембергскомъ, брауншвейгскомъ и тюрингенскомъ. Саксонское уложеніе помѣщаетъ его рядомъ съ подлогомъ.

Уложение о нак. считаетъ его нарушеніемъ кредита; ганноверскій код. — нарушеніемъ общественнаго довѣрія; итальянскій — преступленіемъ противъ торговли. Несомнѣнно, что банкротство можетъ имѣть весьма вредныя послѣдствія для кредита и общественнаго довѣрія, въ особенности же, когда оно влечетъ за собою несостоятельность другихъ лицъ. Но, съ другой стороны, дѣяніе виновнаго не заключаетъ въ себѣ характера общепаснаго преступления: оно не направлено противъ неопредѣленнаго количества лицъ и состоитъ только въ нарушеніи имущественныхъ правъ нѣсколькихъ единицъ. Поэтому можно бы причислить это преступленіе къ нарушеніямъ имущественныхъ правъ, что именно находимъ въ код. испанскомъ, португальскомъ, перуанскомъ и боливійскомъ.

Теперь слѣдуетъ остановиться на каждомъ изъ двухъ видовъ банкротства.

## § 344.

### 1-о. Злостное банкротство.

Несостоятельность заключается въ пріостановленіи платежей. Не можетъ избѣгнуть оной даже самый предусмотрительный торговецъ, въ виду рисковности торговыхъ операций. Слѣдовательно, несостоятельный, если онъ дѣйствовалъ въ доброй вѣрѣ, не можетъ подлежать отвѣтственности, и поэтому уставъ торговый (1859), говоря о такой несостоятельности, называетъ ее несчастною. Если однакожъ несостоятельный должникъ дѣйствовалъ недобросовѣстно, то онъ является виновнымъ въ злостномъ банкротствѣ. Это дѣяніе примыкаетъ къ мошенничеству и подлогу, къ которымъ оно обыкновенно прибѣгаетъ. Уложение о нак. въ ст. 1163, по образцу французскаго законодательства, ставитъ уголовную отвѣтственность въ зависимость отъ опредѣле-

нія коммерческимъ судомъ, что несостоятельный виновенъ въ злостномъ банкротствѣ. По торговому уставу, признаками злостнаго банкротства признаются: сокрытие своего имущества, переводъ имѣнія и капиталовъ на чужое имя, отягощеніе конкурсной массы подставными займодавцами (ст. 1895, 1933, 1934, 2001). Дѣйствующій въ Царствѣ Польскомъ французскій торговый кодексъ указываетъ въ 593 ст. случаи, когда торгующій несостоятельный долженъ быть признанъ злостнымъ банкротомъ; въ статьѣ же 594 — случаи, когда онъ по усмотрѣнію суда можетъ быть преслѣдуемъ какъ злонамѣренный банкротъ, а именно: когда несостоятельный не содержалъ книгъ; когда книги его не обнаруживаютъ дѣйствительнаго положенія его активовъ и пассивовъ; когда онъ, получивъ охранный листъ, не явился въ судъ. Объявленіе въ этихъ случаяхъ лица злонамѣреннымъ банкротомъ зависитъ отъ обнаруженія злаго умысла, который составляетъ существенный признакъ злостнаго банкротства. Въ такомъ смыслѣ рѣшаютъ этотъ вопросъ ст. 534 и 535 устава торговаго. Дѣянія, свидѣтельствующія о злонамѣренномъ банкротствѣ, могутъ быть совершены и послѣ объявленія несостоятельности. Сюда относятся, напр., случаи, когда кто скрылъ свои книги или показалъ подложные долги, якобы слѣдующія мнимымъ кредиторамъ (ст. 593, п. 4 и 7 торг. код.). Всѣ другія дѣянія, неподходящія подъ случаи, исчисленные въ ст. 593 и 594 торговаго код., составляютъ самостоятельныя преступленія — мошенничество или подлогъ. Улож. о нак. въ ст. 1166 подвергаетъ менѣ строгому наказанію, чѣмъ злонамѣреннаго банкрота, злостнаго должника, не принадлежащаго къ торговому сословію, который, впавши въ неоплатные долги, скрылъ свое имущество. Улож. о нак. предусматриваетъ еще участіе въ подлогахъ злонамѣреннаго банкрота и злостнаго должника. На-

равнѣ съ участіемъ въ этихъ преступленіяхъ оно подвергается отвѣтственности наслѣдниковъ злостнаго банкрота, которые, получивъ въ наслѣдство капиталы, состоявшіе въ кредитныхъ установленіяхъ и поступившіе къ нимъ по особеннымъ законамъ сихъ установленій, не представляютъ ихъ въ конкурсъ на удовлетвореніе долговъ (ст. 1167 и 1164).

### § 345.

#### 2-о. *Неосторожное или простое банкротство.*

Изъ вышеприведеннаго опредѣленія банкротства вообще и изъ сущности злостнаго банкротства, слѣдуетъ очевидно, что простое банкротство состоитъ въ несостоятельности торгующаго, происходящей отъ легкомыслія или небрежности. Заслуживаетъ вниманія своеобразный взглядъ брауншвейгскаго к. (234, 235), который различаетъ эти два случая банкротства, именно банкротство по легкомыслию и по небрежности (*muthwilliger und fahrlässiger Bankrott*), и въ первомъ случаѣ опредѣляетъ болѣе строгое наказаніе. Въ томъ же смыслѣ Аппенцель а. Р. отличаетъ легкомысленное отъ простаго банкротства (123, 124). Въ улож. о нак. въ этомъ случаѣ, равно какъ и по отношенію къ злостному банкротству, уголовная отвѣтственность поставлена въ зависимость отъ признанія несостоятельнаго торгующаго неосторожнымъ банкротомъ порядкомъ, предписаннымъ для сего въ торговомъ уставѣ (ст. 1165 въ связи со ст. 1163 улож. о нак.).

### § 346.

Справедливо говорить Н е к л ю д о в ъ (в. с., II, 496), что наказаніе по 1165 ст. улож. о нак., по смыслу 2001

и 2003 ст. торговаго уст., опредѣляется за неосторожное банкротство въ порядкѣ конкурснаго производства. Въ Царствѣ Польскомъ такой банкротъ подлежитъ наказанію въ уголовномъ порядкѣ по предложенію прокурора, по жалобѣ синдиковъ или кого-либо изъ кредиторовъ несостоятельнаго лица (код. торговый 588; законъ 13 Сентября 1876 года о введеніи въ Цар. Поль. уложения о нак. 1866 г., ст. 18) Кодексъ торговый въ ст. 586 исчисляетъ случаи, въ которыхъ несостоятельный торгующій долженъ быть привлеченъ къ отвѣтственности, какъ простой банкротъ, а въ ст. 587 случаи, въ которыхъ онъ можетъ быть привлеченъ. Различіе между этими двумя случаями только кажущееся, такъ какъ и въ первомъ случаѣ судъ не можетъ довольствоваться матеріальнымъ фактомъ и опредѣлять наказаніе, если нерадѣніе или легкомысліе не будутъ доказаны. Такъ, напр., домашнія издержки, которыя кажутся чрезмѣрными (код. торг. ст. 586, п. 1), могли не представляться таковыми въ то время, когда были сдѣланы; далѣе перепродажа товаровъ ниже рыночной цѣны (ст. 586 п 3) можетъ быть дѣломъ предусмотрительности.

### § 347.

Улож. о нак. опредѣляетъ за неосторожное банкротство тюремное заключеніе до 1 года и 4 мѣсяцевъ. Болѣе мягки въ этомъ отношеніи (махімумъ годъ заключенія) австрійское уложеніе 486, и код. торг. Венецуэлы (кн. 4, тит. 4, ст. 1). Наиболѣе мягко и, можетъ быть, наиболѣе соотвѣтственно винѣ, наказываютъ это дѣяніе Саксонія 307, Глярусъ 136, Бернъ 227, Унтервальденъ 113 и Перу 339 (заключеніе до 5 или 6 мѣсяцевъ). Напротивъ того, къ наиболѣе строгимъ принадлежатъ Испанія 538 и Боливія 632,



которыя максимумъ заключенія опредѣляютъ въ 6 лѣтъ. Менѣе строги, чѣмъ послѣднія, Португалія 447 и Парма 474, назначающія максимумъ въ 3 года. Среднее мѣсто занимаетъ французскій торговый кодексъ, который (592) опредѣляетъ наказаніе отъ 1 мѣсяца до 2 лѣтъ заключенія, что послужило образцомъ многимъ другимъ законодательствамъ.

## II. ПОДДѢЛКА МОНЕТЫ И КРЕДИТНЫХЪ БИЛЕТОВЪ.

---

348. Опрежденіе.
349. Взглядъ авторовъ и законодательствъ на это преступленіе.
350. Существенныя условія послѣдняго и вопросы, подлежащіе разрѣшенію.
351. Поддѣлка монеты или кредитныхъ билетовъ.
352. Измѣненіе оныхъ.
353. Выпускъ поддѣльной монеты въ обращеніе.
354. Злой умыселъ въ поддѣлкѣ монеты.
355. Предметомъ поддѣлки должна быть монета, находящаяся въ обращеніи.
356. Предѣлы наказуемости.
357. Случай безнаказанности.
358. Переплавка и вывозъ монеты за границу.
359. Наказанія за поддѣлку монеты и кредитныхъ билетовъ,
360. за измѣненіе монеты,
361. за выпускъ въ обращеніе поддѣльной монеты,
362. за имѣніе у себя оной, за приготовленіе штемпелей, формъ и другихъ орудій для поддѣлки и
363. за недонесеніе о занимающихся поддѣлкой.
364. Совершеніе и покушеніе.

### § 348.

Поддѣлка монеты состоитъ въ злоумышленномъ подражаніи или видоизмѣненіи монеты или кредитныхъ билетовъ, пользующихся курсомъ въ данномъ государ-

ствѣ, или же въ завѣдомомъ выпускѣ оныхъ въ обращеніе.

§ 349.

Въ наукѣ встрѣчаемъ самые разнообразныя взгляды на свойство этого преступленія. Прежніе писатели, какъ Quistorp и Meister, относили это дѣяніе къ оскорбленію Величества. Heffter помѣщаетъ оное въ ряду подлоговъ; Henke, Bauer и Temme считаютъ его преступленіемъ противъ общественнаго довѣрія; другіе, какъ Berner и Marezoll, усматриваютъ въ немъ нарушеніе финансовой регалии; иные наконецъ, какъ Buonfanti, — нарушеніе правъ единицъ. Такое же разнообразіе возрѣній находимъ и въ законодательствахъ. Улож. о нак. и бразильскій код. относятъ это преступленіе къ разряду нарушающихъ права казны, хотя казна получаетъ прибыль только отъ чеканки биллона. Саксонія помѣщаетъ это дѣяніе въ числѣ преступленій противъ собственности; Пруссія, Австрія и Германія ставятъ его рядомъ съ преступленіями противъ общественнаго порядка; Франція прямо относитъ его къ послѣднимъ. Въ баденскомъ и тюрингенскомъ код. оно поставлено рядомъ съ мошенничествомъ. Испанія, Перу, Португалія, Швеція и Норвегія помѣщаютъ его въ числѣ подлоговъ; Тоскана, Италія, Чили, Боливія, Гларусъ, Фрибургъ, Аппенцель, Валисъ, Унтервальденъ, Цюрихъ, Люцернъ, Ваатландъ, Шафгаузенъ, ГанOVERъ, Брауншвейгъ, Гамбургъ относятъ это преступленіе къ нарушающимъ общественное довѣріе, что кажется наиболѣе соотвѣтственнымъ. Въ самомъ дѣлѣ, выпускъ въ обращеніе поддѣльной монеты, въ особенности же въ большомъ количествѣ, возбуждаетъ опасеніе, затрудняетъ свободу и быстроту ежедневныхъ сдѣлокъ и, кромѣ того, уничтожаетъ

довѣріе общества къ знакамъ цѣнности, для коихъ самую лучшую гарантію представляетъ приготовленіе ихъ государствомъ, которое въ этомъ отношеніи само заинтересовано, такъ какъ получаетъ значительное количество монеты обратно въ видѣ податей. Моментъ нарушенія общественнаго довѣрія имѣетъ здѣсь преобладающее значеніе надъ другими, каковы: нанесеніе вреда единицамъ, нарушеніе государственной регалии чеканить монету, поддѣлка казенныхъ штемпелей, причиненіе вреда государству, которое, желая поддержать свой кредитъ, вынуждено изъять изъ обращенія поддѣльную монету, и такимъ образомъ получаетъ убытки.

§ 350.

Изъ вышеприведеннаго опредѣленія вытекають слѣдующія существенныя условія этого преступленія:

1-о *необходимо, чтобъ имѣла мѣсто фабрикація, передѣлка монеты или выпускъ въ обращеніе поддѣльной монеты;*

2-о *чтобы эти дѣянія были совершены со злымъ умысломъ;*

3-о *чтобы монета или кредитные билеты находились въ обращеніи.*

Кромѣ разсмотрѣнія этихъ условій, мы должны обратить вниманіе на:

4-о *предѣлы наказуемости;*

5-о *обстоятельства, отягчающія и смягчающія вину;*

6-о *совершеніе и покушеніе.*

§ 351.

Относительно 1-о. *Фабрикація, передѣлка монеты и кредитныхъ билетовъ и выпускъ оныхъ въ обращеніе.*

а) *Фабрикація.*

Изъ сущности поддѣлки слѣдуетъ, что должна существовать извѣстная степень сходства между настоящей и поддѣльной монетой. Если кто-либо на кускѣ свинца сдѣлаеть знаки такъ, что даже неграмотное лицо въ состояніи разузнать, что это не монета, то тогда не можетъ быть рѣчи о поддѣлкѣ потому, что такая монета не имѣтъ необходимыхъ свойствъ для того, чтобы могла быть пущена въ обращеніе. Но въ этомъ случаѣ можетъ имѣть мѣсто обманъ, напр., если такую монету приметъ слѣпой или ребенокъ. Однакожь кодексы австрійскій 106 и 119 и итальянскій 323 усматриваютъ данное преступленіе въ случаѣ, когда поддѣлка монеты или (какъ въ австрійскомъ кодексѣ) кредитныхъ билетовъ — очевидна. Чили 171 такое дѣяніе относить къ мошенничеству.

Монета можетъ быть поддѣльною по отношенію къ количеству или къ качеству. Въ первомъ случаѣ монета приготовлена изъ надлежащаго металла, но не имѣетъ надлежащаго вѣса; въ послѣднемъ она сдѣлана изъ ненадлежащаго металла, она посеребрена или позолочена, или же заключается въ себѣ болѣе аліажа, чѣмъ слѣдуетъ. Что касается поддѣлки кредитныхъ билетовъ, то неточная поддѣлка можетъ быть достаточна для того, чтобы обращеніе ея сдѣлать возможнымъ, такъ какъ неграмотный человекъ гораздо легче можетъ тутъ ошибиться, чѣмъ относительно звонкой монеты, и принять поддѣльныя бумажныя деньги за настоящія, напр., билетъ государственнаго банка или купонъ.

§ 352.

б) *Передѣлка монеты.*

Передѣлка кредитныхъ билетовъ можетъ быть совершена посредствомъ измѣненія цифры, если билеты разной цѣнности печатаются на бланкахъ одинаковой формы и цвѣта. Передѣлка монеты можетъ быть совершена относительно количества или качества ея: въ первомъ случаѣ—посредствомъ обрѣзанія, соскобленія или смыванія кислотою части металла; во второмъ—черезъ приданіе цвѣта болѣе цѣннаго металла или вмѣстѣ съ тѣмъ черезъ измѣненіе цифры. Однако уменьшеніе количества металла только что указаннымъ способомъ, признаваемое законодательствами поддѣлкою, составляетъ въ сущности мошенничество, которое можетъ быть легко замѣчено при болѣе значительномъ уменьшеніи монеты, и имѣетъ то послѣдствіе, что золотая монета, по отношеніи къ которой такое уменьшеніе обыкновенно совершается, принимается по низшей цѣнѣ.

§ 353.

в) *Выпускъ въ обращеніе.*

Это—весьма существенное дѣйствіе для поддѣлвателя потому, что посредствомъ онаго поддѣлватель достигаетъ желаемой цѣли. Дѣяніе это можетъ касаться монеты, привезенной изъ заграницы, или же поддѣланной въ предѣлахъ страны. Въ виду существеннаго значенія выпуска въ обращеніе, нѣкоторыя законодательства (какъ еод. нидерландскій 208, вюртембергскій 206, гессенскій 204, баденскій 509, гамбургскій 103, саксонскій 320, баварскій 169, венгерскій 203) считаютъ намѣреніе выпустить въ обращеніе

необходимымъ условіемъ поддѣлки монеты. Дѣйствительно, иногда случается, что кто-нибудь поддѣлываетъ монету для того, чтобъ убѣдиться въ своей ловкости.

§ 354.

Относительно 2-о. *Злой умыселъ.*

Подъ злымъ умысломъ слѣдуетъ тутъ понимать намѣреніе извлечь пользу посредствомъ ловкой фабрикаціи монеты или кредитныхъ билетовъ и выпуска ихъ въ обращеніе. Отсюда вытекаетъ, что фабрикацію и выпускъ въ обращеніе монеты той же стоимости, что и монета государственнаго чекана, нельзя считать поддѣлкою. Это дѣяніе могло имѣть значеніе поддѣлки только тогда, когда поддѣлку монеты считали оскорбленіемъ Величества, т. е. присвоеніемъ принадлежащихъ ему правъ. Такое дѣяніе, какъ правильно замѣчаетъ Русconi (Dir. penale, Firenze, 1858, p. 403), не можетъ быть поставлено на ряду съ поддѣлкой монеты, такъ какъ виновный не причиняетъ затрудненія въ оборотахъ, не нарушаетъ общественнаго довѣрія и не имѣетъ въ виду полученіе прибыли, тѣмъ болѣе, что нынѣ цѣнность монеты государственнаго чекана не ниже номинальной ея стоимости. Прошли уже, какъ говоритъ Rascio (Codigo penale, 1870, II, 270), времена, когда государства не понимали истиннаго значенія монеты какъ дѣйствительнаго знака цѣнности, когда они для собственнаго обогащенія сами совершали редукцію, или, точнѣе говоря, поддѣлку монеты, полагая, что одна воля государства придавала ей цѣнность. Поэтому разсматриваемое дѣяніе слѣдуетъ признать гораздо менѣе наказуемымъ, чѣмъ поддѣлку монеты, и усматривать въ немъ самостоятельное преступленіе, нарушающее общественный порядокъ посред-

ствомъ присвоенія государственнаго монополя — чеканить монету. Такимъ образомъ, является неосновательнымъ взглядъ улож. о нак. 556, код. австрійскаго 118 а, испанскаго 296, португальскаго 208, перуанскаго 218, чилійскаго 162, итальянскаго 317, вюртембергскаго 206 и бразильскаго 173, которые названное дѣяніе считаютъ поддѣлкой монеты. Такое же ошибочное значеніе имѣютъ общія опредѣленія поддѣлки монеты въ код. общегерманскомъ 146 и саксонскомъ 320 (см. Oppenhoff, l. c., § 146, н. 5; K u g, Commentar, III, 97). Наиболее непослѣдовательнымъ является ул. о нак., такъ какъ оно наказываетъ названное дѣяніе на равнѣ съ поддѣлкою монеты. Слѣдуетъ замѣтить, что такое дѣяніе не причиняетъ вреда казнѣ, а между тѣмъ улож. о нак. помѣщаетъ оное въ числѣ посягательствъ на права казны, хотя государство, какъ замѣчено выше (§ 349), извлекаетъ пользу только изъ чеканки биллона, т. е. размѣнной монеты, которая не составляетъ дѣйствительнаго знака цѣнности.

### § 355.

Относительно 3-о. *Поддѣльная монета должна находиться въ обращеніи.*

Существенное условіе поддѣлки монеты состоятъ въ томъ, чтобы поддѣльная монета имѣла курсъ, т. е. находилась въ обращеніи. Обращеніе слѣдуетъ разумѣть въ широкомъ смыслѣ, обнимающемъ курсъ законный и торговый. Законный курсъ касается туземной монеты и бумажныхъ денегъ, а равно и иностранныхъ, за которыми правительство признало курсъ. Торговый курсъ значитъ, что жители данной страны принимаютъ иностранную монету въ обычныхъ отношеніяхъ безъ особаго о томъ постановленія



правительства. Законодательства обыкновенно упоминаютъ, что поддѣльная монета должна имѣть дозволенный курсъ въ государствѣ. Нѣкоторые кодексы, какъ общегерманскій 146 и 149 и саксонскій 320 и 329, говорятъ вообще о поддѣлкѣ монеты и кредитныхъ бумагъ туземныхъ и иностранныхъ. Однако, очевидно, эти правила касаются денегъ, находящихся въ обращеніи потому, что поддѣлка монеты, не имѣющей курса, не будетъ поддѣлкой, а обманомъ, напр., если кто поддѣлаетъ брактеатъ или китайскую монету, чтобы ее продать любителю, какъ рѣдкость.

### § 356.

Относительно 4. о. *Предѣлы наказуемости.*

Согласно существу дѣла, уголовная санкція должна охранять не только металлическую, но и бумажную монету, а равно и всѣ туземныя и заграничныя цѣнныя бумаги, выпускаемыя кредитными учрежденіями на предъявителя, и, слѣдовательно, имѣющія курсъ наравнѣ съ бумажными деньгами. Поэтому, очевидно ошибочно, код. С. Галленъ и Солотурнъ 1859 ограничиваютъ понятіе поддѣлки только фабрикаціе металлическихъ денегъ.

Денежныя и торговыя отношенія всѣхъ образованныхъ странъ создаютъ такую между ними солидарность, что каждое государство должно интересоваться охраненіемъ неприкосновенности обращенія не только своихъ собственныхъ, но и иностранныхъ денегъ и кредитныхъ билетовъ. Въ этомъ смыслѣ составлены правила код. австрійскаго 106, венгерскаго 203 и 210, общегерманскаго 146 и 149, баварскаго 169, саксонскаго 320 и 329 и шведскаго XII, 12 и 14. Поэтому слѣдуетъ отнести въ узкому устарѣлому взгляду правила кодексовъ, которые наказываютъ толь-

во поддѣлку ассигнацій и кредитныхъ бумагъ туземныхъ (каковы код. французскій 139, бернскій 106 и итальянскій 329), или поддѣлку кредитныхъ иностранныхъ бумагъ единственно тогда, когда онѣ имѣютъ дозволенный курсъ (код. португальскій 215), или же только поддѣлку бумажныхъ денегъ, но не кредитныхъ бумагъ (какъ код. кантоновъ Швыцъ 103, Цугъ 57 и Унтервальденъ 54). Уложеніе о нак. охраняетъ уголовною санкціею бумажныя деньги и кредитныя бумаги не только русскія, но и иностранныя, причемъ исчисляетъ такія бумаги разныхъ кредитныхъ учрежденій (571, 577, 1149, 1150, 1194).

### § 357.

Виновные въ поддѣлкѣ монеты, по улож. о нак. 559 и 573 и по код. итальянскому 332, вюртембергскому 212, неаполитанскому 271 и португальскому 213, не подлежатъ наказанію, если откроютъ правительству о своихъ соучастникахъ, причемъ два послѣдніе требуютъ, чтобы это было сдѣлано до совершенія дѣянія, а итальянскій и вюртембергскій — до выпуска въ обращеніе монеты. Образцомъ въ этомъ отношеніи для неаполитанскаго и португальскаго послужила ст. 138 французскаго кодекса.

### § 358.

Уложеніе о нак. въ ст. 561 относитъ къ поддѣлкѣ и переплавку русской монеты, хотя изъ существа дѣла вытекаетъ, что собственникъ имѣетъ право не только измѣнить форму своей вещи, но и истребить ее. Приведенное правило вызвано тѣмъ обстоятельствомъ, что прежде, когда мѣдная монета имѣла цѣнность выше номинальной, въ западныхъ

губерніяхъ Имперіи дѣлали переплавку въ большихъ размѣрахъ.

Вслѣдствіе ошибочнаго взгляда экономистовъ прежнихъ временъ, вывозъ за границу настоящей туземной монеты считался преступленіемъ и наказывался наравнѣ съ поддѣлкою монеты.

### § 359.

Относительно 5-о. *Обстоятельства, отягчающія и смягчающія вину.*

Строгость прежнихъ законодательствъ, которыя за поддѣлку монеты подвергали смертной казни, вызвала энергическій протестъ Беккари и Филанджіери. Леопольдъ тосканскій первый смягчилъ такой строгій взглядъ, не усматривая въ этомъ преступленіи оскорбленія Величества и сравнивая оное съ болѣе тяжкою кражею. Въ текущемъ столѣтіи французскій кодексъ еще подвергалъ за это преступленіе смертной казни до 1863 г. Къ наиболѣе строгимъ современнымъ законодательствамъ въ этомъ отношеніи принадлежатъ: французское (132 и 139) и португальское (206 и 215), которыя опредѣляютъ пожизненное лишеніе свободы. Такое наказаніе, какъ максимумъ, указываетъ испанское уложеніе (294 и 303). Кодексъ іоническихъ острововъ (450) назначаетъ тяжкія работы до 25 лѣтъ; тессинскій (197) и баварскій (169)—до 16 лѣтъ. Къ наиболѣе мягкимъ слѣдуетъ отнести код. санъ-маринскій (362) и мальтійскій (151), которые опредѣляютъ такія же работы до 5 и до 4 лѣтъ. Наиболѣе правиленъ взглядъ код. кант. Унтервальденъ 54, который предоставляетъ судѣ возможность соразмѣрять наказаніе со степенью вины, опредѣляя минимумъ денежное взыскаііе, максимумъ же заключеніе до 10 лѣтъ.

Уложение о нак. подвергаетъ за это преступленіе каторж-нымъ работамъ до 10 лѣтъ (566 и 571), причемъ оно, наравнѣ со многими другими законодательствами, не различаетъ по отношенію къ наказуемости поддѣлки монеты и поддѣлки кредитныхъ бумагъ, что вполне основательно потому, что и тѣ и другія наравнѣ считаются знаками цѣнности и нуждаются въ одинаковой защитѣ закона. Напротивъ того код. австрійскій (119 и 108), принадлежащій къ наиболее строгимъ, въ первомъ случаѣ назначаетъ тяжкое заключеніе до 20 лѣтъ, а во второмъ такое же наказаніе пожизненно. Болѣе строгую отвѣтственность за поддѣлку бумагъ, чѣмъ за поддѣлку монеты, опредѣляютъ также код. бельгійскій (160 и 173) и бразильскій (173 и 174). Въ пользу такого взгляда Carrara (*Esposizione dei delitti*, VII, 209) приводитъ: что легче фабриковать ассигнаціи, чѣмъ звонкую монету; что въ послѣднемъ случаѣ виновный рискуетъ извѣстною цѣнностью; что поддѣльная ассигнація можетъ легче ввести въ заблужденіе, и что бумажныя деньги выпускаются и на болѣе значительныя суммы. Но всѣ эти обстоятельства могутъ быть приняты въ соображеніе судьбою при опредѣленіи мѣры наказанія.

Вышеприведенныя основанія относительно уравненія наказанія за поддѣлку монеты и кредитныхъ бумагъ говорятъ и въ пользу такого же уравненія поддѣлки монеты и бумагъ туземныхъ и иностранныхъ, такъ какъ въ обоихъ случаяхъ нарушается общественное довѣріе. Между тѣмъ уложение о нак. (ст. 558, 577) въ послѣднемъ случаѣ опредѣляетъ болѣе мягкое наказаніе. Такой же взглядъ проводитъ Голландія 212, а по отношенію къ монетѣ—Франція 133, Италія 320, Португалія 212, Боливія 287 и Перу 219; по отношенію же къ бумагамъ Бельгія 174.

Поддѣлку биллона, какъ дѣяніе менѣе важное, гораздо мягче наказываютъ Тоскана 222, Швеція XII, 12,

Венгрія 204, Баварія 169 и Бельгія 162. Основаніе къ смягченію наказанія Тоскана 236, Бельгія 164, Испанія 297, Бадень 517 и Вюртембергъ 209 усматриваютъ, сверхъ того, въ случаѣ, когда поддѣльная монета не имѣетъ законнаго курса. Такое же вліяніе на наказаніе Ганноверъ 201, Швеція XII, 12, Гессенъ 207, Унтервальденъ 54 и Люцернъ 130 придаютъ обстоятельству, когда поддѣльная монета не пущена въ обращеніе.

Улож. о нак. (571) опредѣляетъ наказаніе по мѣрѣ того, поддѣланы ли бумажныя деньги механическими средствами, или же посредствомъ рисованія или измѣненія цвѣта. На первое изъ этихъ обстоятельствъ, какъ смягчающее вину, указываетъ Австрія 108.

Бельгія 175 смягчаетъ наказаніе въ случаѣ, когда поддѣльныя туземныя бумаги были выпущены въ обращеніе за границей, что вполнѣ ошибочно, въ виду вышеуказаннаго солидарнаго интереса всѣхъ образованныхъ государствъ, и въ виду того, что въ уголовномъ правѣ, по отношенію къ болѣе важнымъ преступленіямъ, долженъ господствовать принципъ одинаковой отвѣтственности, несмотря на мѣсто совершенія преступленія.

### § 360.

Передѣлка монеты, согласно вышеприведенному ея значенію (§ 352), должна, сравнительно съ поддѣлкой, подлежать менѣ строгому наказанію, т. е. приближенному къ наказанію за мошенничество. Такъ смотритъ на это дѣяніе Саксонія 326. Напротивъ того, Австрія 118 с, Ольденбургъ 115 и Любевъ 92 приравниваютъ это дѣяніе къ поддѣлкѣ. Улож. о нак. (565 и 566) и по большей части другія законодательства опредѣляютъ болѣе строгое нака-

заніе въ сравненіи съ саксонскимъ код., но всетаки гораздо болѣе мягкое, чѣмъ за поддѣлку.

### § 361.

Въ выпускѣ въ обращеніе поддѣльной монеты существуютъ три степени наказуемости по мѣрѣ того: *a*) дѣйствовалъ ли виновный по предварительному согласію съ поддѣльвателями, или *b*) зналъ только, что деньги поддѣльныя, или же *c*) получивъ случайно поддѣльныя деньги и убѣдившись въ поддѣлкѣ, передалъ ихъ другому подъ видомъ настоящихъ. Второго изъ этихъ случаевъ не предусматриваетъ уложеніе о нак., хотя онъ менѣе наказуемъ, чѣмъ первый случай, и поэтому за оный справедливо подвергаютъ менѣе строгому наказанію Гамбургъ 105, Ганноверъ 203, Гессенъ 213, Баденъ 512, Тюрингія 264 и Саксонія 324. Тоскана 234 въ этомъ случаѣ опредѣляетъ наказаніе по мѣрѣ того, имѣло ли лицо намѣреніе выпустить монеты въ обращеніе, покушалось ли выпустить, или дѣйствительно выпустило ее.

Франція 132 и Португалія 208 предусматриваютъ выставку поддѣльной монеты для продажи, напр., въ мѣняльной лавкѣ.

Въ случаѣ, указанномъ выше подъ буквой: *c*) улож. о нак. (576), относительно поддѣльныхъ ассигнацій, опредѣляетъ (равно какъ и Баварія относительно звонкой монеты 171; см. Stenglein, Comment.. П, 136) слишкомъ строгое наказаніе, такъ какъ оно приравниваетъ такое дѣяніе къ мошенничеству. Между тѣмъ въ этомъ случаѣ лицо только желаетъ избѣгнуть убытка посредствомъ передачи поддѣльной монеты другому, полагая не безъ основанія, что она будетъ поочередно переходить въ другимъ лицамъ. Болѣе мягко отно-

сятся къ этому дѣянію код. саксонскій 327, гамбургскій 105 и вюртембергскій 210, которые опредѣляютъ денежное взыскаііе или арестъ. Наболѣе основательнымъ является взглядъ французскаго кодекса 135, который довольствуется денежнымъ штрафомъ. Этому взгляду послѣдовали Гессенъ 214, Цюрихъ 101, Португалія 209, Бельгія 170 и Испанія 302. Однако двѣ послѣднія по отношенію къ такому выпуску поддѣльныхъ кредитныхъ бумагъ подвергаютъ виновныхъ, кромѣ того, аресту (Испанія 306, Бельгія 178).

### § 362.

Для надлежащей защиты денежныхъ оборотовъ, законодательства, не довольствуясь преслѣдованіемъ поддѣлки и выпуска въ обращеніе поддѣльныхъ денегъ, опредѣляютъ наказаніе за храненіе поддѣльной монеты съ намѣреніемъ выпустить ее, а равно за приготовленіе штемпелей и орудій для поддѣлки.

Храненіе поддѣльной монеты или бумагъ съ намѣреніемъ выпустить ихъ въ обращеніе предусмотрѣно нѣкоторыми законодательствами, каковы код. баварскій 171, нидерланскій 209, баденскій 512, испанскій 302 и англійское законодательство. Кодексъ испанскій предписываетъ, чтобы по количеству поддѣльной монеты и по другимъ обстоятельствамъ можно было основательно предполагать существованіе намѣренія выпустить такіа деньги въ обращеніе. Англійское законодательство (Stephen, l. c., VII, 1) считаетъ менѣе важнымъ преступленіемъ (misdemeanor) обладаніе, съ намѣреніемъ выпустить въ обращеніе, по крайней мѣрѣ тремя туземными золотыми или серебряными монетами; обладаніе же болѣе чѣмъ пятью такими монетами иностраннаго чекана наказываетъ денежною пеней.

Уложение о нак. предусматриваетъ случай привоза поддѣльной російской монеты или поддѣльныхъ иностранныхъ кредитныхъ бумагъ (553, 564, 577), въ чемъ оно послѣдовало, наравнѣ съ другими законодательствами, французскому кодексу (132, 133, 139). Но взглядъ уложения правильнѣе въ томъ отношеніи, что оно не приравниваетъ этого дѣянія къ поддѣлкѣ, за исключеніемъ привоза изъ за границы русской фальшивой монеты.

Приготовление штемпелей и орудій для поддѣлки бумажныхъ денегъ и монеты ул. о нак. (559, 573) наказываетъ наравнѣ съ поддѣлкою, что очевидно неосновательно. Противоположнаго взгляда придерживаются Италія 328 и Саксонія 323. Но наиболѣе мягко относятся къ этому дѣянію Баварія 174, опредѣляющая наказаніе до 6 мѣсяцевъ заключенія, а равно Тоскана 242, Брауншвейгъ 133, Вюртембергъ 211, Баденъ 528 и Германія 151, которые подвергаютъ за это дѣяніе заключенію до 1, 1½ или 2 лѣтъ.

### § 363.

Уложение о нак. 560 и 574, код. неаполитанскій 269 и вюртембергскій 213 опредѣляютъ наказаніе за недонесеніе о поддѣлкѣ денегъ, а вюртембергскій, кромѣ того, за недонесеніе о выпускающихъ въ обращеніе и укрывающихъ оную. Уложение о нак. очень строго въ этомъ отношеніи, такъ какъ за недонесеніе о поддѣлкѣ монеты подвергаетъ отдачѣ въ арестантскія отдѣленія отъ 2½ до 3 лѣтъ, а за недонесеніе о поддѣлкѣ кредитныхъ билетовъ такому же наказанію отъ 1—1½ года.



§ 364.

Относительно 6-о. *Покушение и совершение.*

Согласно общему значенію совершенія преступленія, поддѣлку монеты слѣдуетъ считать совершенной, когда виновный достигаетъ преднамѣренной цѣли, т. е. когда монета уже выпущена въ обращеніе (*sic* Giuliani, *Instituzioni*, II, 210). Однако въ виду того, что одно приготовленіе монеты представляетъ наиболѣе трудности и требуетъ большихъ усилій, и что выпускъ монеты совершается мгновенно, законодательства наказываютъ поддѣлку монеты, какъ самостоятельное преступленіе. Поэтому покушеніе, по ул. о нак., имѣетъ мѣсто тогда, когда виновный началъ выдѣлку монеты, но не окончилъ ея. По смыслу австрійскаго кодекса (§ 110; см. Herbst, l. c., § 110, n. 1), покушеніемъ на поддѣлку бумагъ слѣдуетъ считать одно приготовленіе орудій для поддѣлки, что однако по существу дѣла составляетъ не покушеніе, а приготовленіе. Нѣкоторые законодательства считаютъ это дѣяніе самостоятельнымъ преступленіемъ (см. выше § 362).

Вышеприведенная выставка, равно какъ и привозъ изъ заграницы и храненіе поддѣльной монеты съ цѣлью продажи, составляютъ собственно приготовительныя дѣйствія. По баденскому кодексу 512, храненіе монеты для выпуска ея въ обращеніе составляетъ дѣяніе, подходящее къ покушенію (см. Puchelt, l. c., 810). Продажа фальшивой монеты, когда покупатель замѣтилъ поддѣлку, составляетъ собственно покушеніе на выпускъ въ обращеніе, которое однако Саксонія 328 ставитъ наравнѣ съ выпускомъ.

## Е. Поединокъ <sup>1)</sup>,

---

- 365. Опреѣленіе.
- 366. Вопросы, подлежащіе разрѣшенію.
- 367. Наказуемость поединка.
- 368. Признаки, отличающіе поединокъ отъ другихъ преступленій.
- 369. Наказаніе и предѣлы наказуемости по отношенію къ участвующимъ въ поединкѣ.
- 370. Отвѣтственность секундантовъ.

### § 365.

Поединокъ есть бой двухъ лицъ смертоноснымъ оружіемъ по условленнымъ правиламъ съ цѣлью удовлетворенія оскорбленной чести <sup>2)</sup>.

---

<sup>1)</sup> Историческій очеркъ поединка находится въ монографіи автора: „O pojedynkach,“ Warszawa, 1866.

<sup>2)</sup> Изъ этого определенія, подъ которое подходятъ правила почти всѣхъ законодательствъ, видно, что къ наказуемому поединку нельзя отнести т. н. американскаго поединка, который предусмотрѣнъ австрійскимъ проектомъ 1881 г. и проектомъ особ. части улож. о нак. (29).

§ 366.

По этому предмету мы должны разрѣшить слѣдующіе существенные вопросы :

- 1-о *наказуемость поединка;*
- 2-о *признаки, отличающіе поединокъ отъ другихъ преступленій;*
- 3-о *обстоятельства, вліяющія на наказаніе, и предѣлы наказуемости;*
- 4-о *ответственность секундантовъ.*

§ 367.

Относительно 1-о. *Наказуемость поединка.*

Поединокъ принадлежитъ къ числу преступленій, на которыя законодательства смотрятъ съ различныхъ точекъ зрѣнія. Одни законодательства помѣщаютъ его въ числѣ преступленій противъ здравія и жизни<sup>1)</sup>; таковы уложеніе о наказаніяхъ, проэкты особ. части и кодексы австрійскій, испанскій, шведскій, венгерскій и кантоновъ Цугъ и Унтервальденъ. Другія, какъ код. бельгійскій, перуанскій, чилійскій и Германской Имперіи, — въ числѣ преступленій противъ личныхъ правъ вообще. Баденъ и Пруссія соединяютъ правила о поединкѣ съ правилами объ оскорбленіи чести. Баварія, Греція, Цюрихъ и Голландія ставятъ поединокъ рядомъ съ нарушеніями общественнаго порядка и спокойствія. С. Галленъ считаетъ его прямо такого рода нарушеніемъ. Наконецъ, Вюртембергъ, Ганноверъ, Брауншвейгъ, Гессенъ

---

<sup>1)</sup> Такой взглядъ поддерживаетъ Meyer, Lehrb. d. deut. Strafr., 3 Ausg., § 84.

и Саксонія ставятъ его рядомъ съ самоуправствомъ. Взглядъ двухъ послѣднихъ системъ наиболѣе правиленъ потому, что въ поединкѣ преобладаетъ моментъ отрицанія общественной власти; возможность же нарушенія личной неприкосновенности играетъ здѣсь второстепенную роль, тѣмъ болѣе, что оно совершается съ согласія потерпѣвшаго. Система французскаго, бразильскаго, аппенцельскаго и другихъ законодательствъ, которыя умалчиваютъ о поединкѣ, неумѣстна потому, что она предоставляетъ все произволу судьбы и ведетъ къ двумъ крайностямъ, или къ безнаказанности (какъ во Франціи до рѣшенія кассационнаго суда отъ 22 Іюня 1837 года), или къ полному уравниенію причиненія смерти, нанесенія раны или увѣчья въ поединкѣ съ умышленнымъ совершеніемъ такихъ же дѣяній при другихъ условіяхъ. Если, съ одной стороны, законодатель не долженъ безразлично относиться къ нарушенію посредствомъ поединка общественнаго порядка и къ отрицанію государственной власти; то съ другой—онъ не можетъ не принимать во вниманіе весьма затруднительнаго положенія того, который, покоряясь общественному мнѣнію, противоположному закону, причиняетъ другому смерть или увѣчье. Поэтому наиболѣе правиленъ взглядъ тѣхъ законодательствъ, которыя, опредѣляя за поединокъ легкое наказаніе, въ случаѣ нанесенія тяжкой раны или причиненія смерти угрожаютъ менѣе строгою отвѣтственностью, чѣмъ за совершеніе этихъ дѣяній при другихъ условіяхъ, и, кромѣ того, не подвергаютъ виновнаго ни ограниченію правъ, ни работамъ въ тюрьмѣ. Таковы кодексы цюрихскій 92 и баварскій 164, изъ которыхъ первый, за исключеніемъ наиболѣе важныхъ случаевъ (когда нарушены правила поединка; когда положено условіемъ, чтобы поединокъ окончился смертью одного изъ сражающихся или нанесеніемъ тяжкой раны), опредѣляетъ наказаніе отъ 1-го дня до 5-и лѣтъ;

когда же участвующій въ поединкѣ причинить смерть, то наказаніе не можетъ быть меньше двухъ мѣсяцевъ. Баварскій код. назначаетъ въ принципѣ заключеніе до 1-го года; въ случаѣ же отягчающихъ вину обстоятельствъ — тюрьму до 3 или 10 лѣтъ. Хотя же въ этомъ кодексѣ заключеніе въ тюрьмѣ соединено съ обязательными работами; однако же, оно можетъ быть, по смыслу ст. 19, замѣнено заключеніемъ въ крѣпости. Италія (589) подвергаетъ за поединокъ заключенію до 5 лѣтъ. Хотя же по 27 ст. того же кодекса приговоренный къ заключенію можетъ быть употребляемъ на работы въ мѣстѣ заключенія; но съ другой стороны, судъ можетъ замѣнить это наказаніе интернаціей (confino, 590), т. е. обязанностью проживать въ извѣстной мѣстности. Вышеприведенное наказаніе по баварскому кодексу, а именно заключеніе въ крѣпости, наиболѣе соотвѣтственно, какъ почетное наказаніе (*custodia honesta*). Такое же наказаніе назначаетъ въ принципѣ и дѣйствующее уложеніе по примѣру вюртембергскаго, не соединяя съ этимъ наказаніемъ никакого ограниченія правъ, и только въ видѣ исключенія опредѣляетъ уголовное наказаніе въ двухъ случаяхъ: 1) когда кто убьетъ на поединкѣ своего противника или нанесетъ ему рану измѣнительнымъ образомъ; 2) когда положено условіемъ, чтобъ поединокъ окончился смертью одного изъ сражающихся, и послѣдствіемъ сего будетъ смерть или нанесеніе смертельной раны того или другаго (1510, 1504). Къ сожалѣнію проектъ особенной части отступаетъ отъ правильнаго взгляда улож. о нак., такъ какъ, кромѣ этихъ двухъ случаевъ, опредѣляетъ безусловно наказаніе, соединенное съ лишеніемъ правъ, когда противнику причинена смерть или тяжкое тѣлесное поврежденіе (24, 25; срав. ст. 25 проекта общей части). Между тѣмъ редакторы этого проекта говорятъ (Объясн. зап., 198), что за поединокъ слѣдуетъ назначать сравнительно легкія наказанія, и притомъ такія, ко-

торыя не носили бы характера позорящихъ. Цугъ (79) представляется послѣдовательнымъ въ томъ отношеніи, что поимѣнная поединокъ въ числѣ преступленій противъ жизни и здравія, опредѣляетъ наказаніе только въ случаѣ, когда противнику причинена смерть или увѣчья.

### § 368.

Относительно 2-о. *Отличительные признаки поединка.*

Признаки эти, отчасти уже указанные выше, слѣдующіе: а) поединокъ есть борьба двухъ вооруженныхъ лицъ, требуемая существующими въ данной странѣ понятіями о чести; б) онъ вызывается оскорбленіемъ, нанесеннымъ одной изъ сторонъ или взаимными обидами; в) онъ происходитъ на условіяхъ, заранѣе принятыхъ, при соблюденіи, насколько это возможно, полного равенства положенія въ борьбѣ; г) обыкновенно при поединкѣ присутствуютъ свидѣтели, т. е. секунданты, которые наблюдаютъ, чтобы стороны боролись по принятымъ условіямъ.

### § 369.

Относительно 3-о. *Обстоятельства, вліяющія на наказаніе, и предѣлы наказуемости.*

На усиленіе наказанія вліяютъ въ кодексахъ главнымъ образомъ слѣдующія обстоятельства: степень нарушенія личной неприкосновенности, несоблюденіе правилъ поединка и условіе биться на смерть. Таковой взглядъ проводить улож. о наѣ. и въ послѣднемъ случаѣ, когда дѣйствительно будетъ нанесена смерть или смертельная рана, опредѣляетъ вино-

вному уголовное наказаніе, если такое условіе предложено имъ (1504).

За убійство на поединкѣ противника или нанесеніе ему тяжелой раны измѣнительскимъ образомъ улож. о нак. (1510) подвергаетъ виновнаго высшей мѣрѣ наказанія, опредѣленнаго за убійство или причиненіе тяжкаго увѣчья съ обдуманнѣмъ заранѣе намѣреніемъ <sup>1)</sup>).

Уложеніе (1503 — 1505) опредѣляетъ наказаніе по мѣрѣ того, была ли послѣдствіемъ поединка смерть, тяжелая рана или увѣчье, или, наконецъ, легкая рана. Тотъ, которому причинено тяжелое поврежденіе или увѣчье, не подлежитъ никакому наказанію (ст. 1503). По проѣкту особ. части (25 и 26), наказаніе назначается соразмѣрно съ тѣмъ, причинены ли тяжелое поврежденіе или смерть; въ послѣднемъ случаѣ наказаніе усиливается, если было условлено биться на смерть.

Уложеніе (1509) и проѣктъ особ. части (26) считаютъ поединокъ безъ свидѣтелей обстоятельствомъ, особо увеличивающимъ вину.

Такъ какъ поединокъ по существу своему составляетъ нарушеніе общественнаго порядка, то онъ долженъ подлежать наказанію даже и тогда, когда отъ него не произошли вредныя послѣдствія. Согласно тому составлена ст. 1509 улож. о нак. и ст. 23 проѣкта особ. части, хотя и уложеніе, и проѣктъ, считая поединокъ посягательствомъ на личную неприкосновенность, были бы болѣе послѣдовательны, если

---

<sup>1)</sup> Къ этому случаю подходитъ обыкновенно въ законодательствахъ непредусмотрѣнный случай, когда кто-либо на поединкѣ убиваетъ противника, неумѣющаго владѣть оружіемъ. Тутъ наносящій смерть, какъ правильно замѣчаетъ Simon (le Devoir, IV, 369), является не сражающимся на поединкѣ, а просто убійцей.

бы въ этомъ случаѣ не подвергали наказанію. Кромѣ того, уложеніе (1497, 1502), по примѣру германскихъ законодательствъ, наказываетъ за одно приготовленіе, а именно за учиненіе вызова, хотя бы таковой не имѣлъ никакихъ послѣдствій, а равно за выходъ на поединокъ, хотя бы поединка не послѣдовало. Это правило сохранилось въ проектѣ особ. части (23). Однакоже менѣе строгому наказанію, по улож. о нак., подвергается, или даже вовсе не подлежитъ отвѣтственности за одинъ вызовъ тотъ, кто это сдѣлалъ вслѣдствіе обиды, нанесенной ему или близкимъ ему лицамъ (1499). Добровольное прекращеніе начатаго поединка освобождаетъ поединщиковъ отъ наказанія (1506).

Возбужденіе къ поединку составляетъ подстрекательство, и потому оно подлежитъ наказанію по ст. 1500 улож. и по ст. 27 проекта особ. части.

Заслуживаетъ вниманія правило испанскаго кодекса (439), который предписываетъ арестовать условившихся выйти на поединокъ и не освобождать ихъ изъ тюрьмы до тѣхъ поръ, пока они не дадутъ честнаго слова, что не будутъ драться. Въ случаѣ неисполненія такого обѣщанія, они подвергаются наказанію.

### § 370.

Относительно 4-о. *Отвѣтственность секундантовъ.*

Уложеніе о нак., наказывая строго поединокъ безъ свидѣтелей (1509), было бы болѣе послѣдовательно, если бы не подвергало наказанію секундантовъ, за исключеніемъ случая, когда они были подстрекателями (*sic* проектъ особ. части 28, Италія 593, Тургау 267). Между тѣмъ уложеніе (1507), равно какъ и код. австрійскій 165с и венгерскій



300 освобождаютъ отъ наказанія секундантовъ только тогда, когда они дѣйствительно старались воспрепятствовать поединку.

Уложеніе о нак. въ своихъ казуистическихъ правилахъ слишкомъ расширяетъ уголовныя санкціи, такъ какъ оно наказываетъ даже случайныхъ свидѣтелей поединка, если они не воспользуются этимъ для убѣжденія вышедшихъ на поединокъ къ примиренію (1511).

---

## Г Л А В А І V.

### Преступленія противъ порядка управленія.

---

#### *А. Сопротивленіе власти.*

---

- 371. Опредѣленіе.
- 372. Существенныя условія этого преступленія и вопросы, подлежащіе разрѣшенію.
- 373. Сопротивленіе должно быть сдѣлано чиновнику, т. е. представителю власти.
- 374. Дѣйствіе чиновника должно быть законно.
- 375. Знаніе объ этомъ сопротивляющагося.
- 376. Насиліе въ сопротивленіи.
- 377. Обстоятельства, отягчающія вину.

#### § 371.

Сопротивленіе власти есть завѣдомое воспрепятствованіе посредствомъ насилія законному дѣйствію представителя власти.

§ 372.

Изъ этого опредѣленія вытекають слѣдующіе существенные признаки этого преступленія:

1-о *лицо, которому оказывается сопротивленіе, должно быть представителемъ власти;*

2-о *дѣйствіе послѣдняго должно быть законно;*

3-о *сопротивленіе должно быть завѣдомое и*

4-о *сопровождаться насиліемъ.*

Кромѣ рассмотрѣнія этихъ существенныхъ признаковъ, слѣдуетъ еще обратить вниманіе на:

5-о *обстоятельства, отягчающія вину.*

§ 373.

Относительно 1-о. *Сопротивленіе должно быть оказано представителю власти.*

Подъ названіемъ представителя власти мы понимаемъ чиновника, дѣйствующаго въ предѣлахъ своихъ обязанностей, или служителя правительственнаго учрежденія, исполняющаго свои обязанности или приказаніе власти. Поэтому законодательства допускають возможность сопротивленія и по отношенію къ послѣднему. Таковъ взглядъ уложенія о нак. (270—272 въ связи со ст. 686, 803, 823). Нѣкоторые кодексы (Германія 113, Венгрія 165, Саксонія 142, Любекъ 68, Ольденбургъ 85, Тоскана 143), расширяя не безъ основанія понятіе представителей власти, наказываютъ сопротивленіе, сдѣланное лицамъ, призваннымъ на помощь чиновникомъ, или прибывшимъ съ этой цѣлью.

§ 374.

Относительно 2-о. *Законное дѣйствіе чиновника.*

На это условіе прямо указываютъ уложеніе о нак. 270 и 272, Брауншвейгъ 107, Германія 113, Сѣверо-американскіе Штаты (Wharton, l. c., II, § 1288). Такимъ образомъ эти законодательства устраняютъ спорный въ наукѣ и другихъ законодательствахъ вопросъ о томъ: можно ли оказать сопротивленіе незаконному дѣйствію чиновника? Еще болѣе положительнымъ образомъ рѣшаетъ этотъ вопросъ кодексъ Луизианы (157), опредѣляя, что не подлежитъ наказанію сопротивленіе чиновнику, совершающему дѣйствія, на которыя онъ не получилъ полномочія, или исполняющему свои обязанности посредствомъ незаконныхъ мѣропріятій<sup>1)</sup>. Опредѣленіе, насколько дѣйствія чиновника въ данномъ случаѣ были законны, должно быть предоставлено усмотрѣнію судьи. Поэтому является неосновательнымъ стремленіе Фергю (Do direito penal, V, 47) исчислить ограничительнымъ образомъ такіе случаи; притомъ такое исчисленіе невозможно въ виду значительнаго разнообразія случаевъ.

Относительно кодексовъ, которые не указываютъ прямо вышеприведеннаго условія, одни, какъ Chauveau et Hélie (l. c., н. 2023) и французская юриспруденція (Rolland de Villargues, Codes crim., ст. 209, н. 59 и слѣд.) утверждаютъ, что всякое превышеніе чиновникомъ предѣловъ его

---

<sup>1)</sup> Бразильскій код. (ст. 14, § 5) не наказываетъ преступленія, совершеннаго при сопротивленіи исполненію незаконныхъ распоряженій, насколько это преступленіе не превышаетъ предѣловъ, необходимыхъ для оказанія сопротивленія.

власти дѣлаеть сопротивление непроступнымъ. Другіе допускають безнаказанность сопротивленія тогда, когда трудно перенести незаконное дѣйствіе чиновника, или (какъ Herbst, Handb., § 68, п. 4 и Hufnagel, Comment. ueber Strafgesetzbuch für Württemberg, 444) когда сопротивляющемуся угрожаетъ невознаградимый вредъ, хотя бы, какъ присовокупляетъ Stenglein (Strafgesetzbuch, II, 73), сопротивление имѣло характеръ необходимой обороны, такъ какъ въ этихъ случаяхъ частное лицо можетъ обратиться съ жалобою къ начальству. Взглядъ этотъ нашель примѣненіе въ код. вюртембергскомъ 174 и баденскомъ 617. Гессенъ 176 и Ганноверъ 160 считаютъ незаконное дѣйствіе чиновника лишь смягчающимъ вину обстоятельствомъ. Кажется наиболѣе правилень взглядъ Дольмана (Strafgesetzbuch für Bayern, Erlangen, 1868, II, 197) и Гиллера (Die Rechtmässigkeit der Amtsübung, Würzburg, 1873, p. 63), что сопротивление ненаказуемо, когда оно имѣетъ характеръ необходимой обороны. Въ самомъ дѣлѣ, если дѣйствія чиновника незаконны, а сопротивляющійся не находится въ условіяхъ такой обороны, то онъ посредствомъ подачи жалобы подлежащему начальству можетъ найти полное удовлетвореніе.

### § 375.

Относительно 3-о. *Сопротивленіе чиновнику должно быть завѣдомое.*

Знаніе виновнаго объ официальномъ характерѣ чиновника, какъ представителя власти, составляетъ существенное условіе разсматриваемаго преступленія. Нѣтъ необходимости, чтобъ представитель власти имѣлъ внѣшній знакъ, свойственный его должности, если виновный зналъ объ официальномъ характерѣ лица, которому оказалъ сопротивление.

§ 376.

Относительно 4-о. *Насиліе въ сопротивленіи.*

Насиліе въ сопротивленіи можетъ быть совершенно, равно какъ и въ другихъ преступленіяхъ, напр., въ разбоѣ, посредствомъ угрозъ. Нѣкоторыя законодательства говорятъ вообще объ угрозахъ; иныя, какъ улож. о нак. 272, Австрія 81, Венгрія 165, 167 и Бразилія 116 и 117, требуютъ, чтобы онѣ были опасны. Цюрихъ 77, ставя угрозы наравнѣ съ насиліемъ, требуетъ, чтобы онѣ имѣли серьезный характеръ (*ernstliche Drohungen*). Италия (253) усматриваетъ сопротивленіе посредствомъ насилія и въ томъ случаѣ, когда по крайней мѣрѣ 5 вооруженныхъ лицъ соберутся съ цѣлю возбудить опасенія и оказать сопротивленіе дѣйствіямъ власти.

§ 377.

Относительно 5-о. *Обстоятельства, отягчающія вину.*

Къ этимъ обстоятельствамъ законодательства относятъ:

а) Участіе нѣсколькихъ лицъ. Франція (210—212) опредѣляетъ наказаніе по мѣрѣ того, было ли оказано сопротивленіе 1 или 2 лицами, 2 — 20 лицами или большимъ количествомъ ихъ. Улож. о нак. (263 и 270) считаетъ сопротивленіе возстаніемъ, когда въ немъ принимаетъ участіе болѣе 3-хъ лицъ, и назначаетъ въ этомъ случаѣ болѣе строгое наказаніе. Такое же количество лицъ вліяетъ на наказаніе въ португальскомъ код. (186). Бельгія 272 и Голландія 182 придаютъ такое значеніе сопротивленію, оказанному двумя, а Мальта 89 тремя лицами.

в) Вооруженіе, хотя бы только одно лицо совершило это дѣяніе. Такое значеніе имѣетъ это обстоятель-

ство въ улож. о нак. 270, въ код. австрійскомъ 82, мальтійскомъ 90, французскомъ 212, итальянскомъ 251, баварскомъ 136, вюртембергскомъ 171, ганноверскомъ 157, кант. Глярусъ 50 и друг. Бадень 616 и Ганноверъ 157 наравнѣ съ оружіемъ справедливо ставятъ опасное орудіе (срав. § 206 выше).

в) Дѣйствительное совершеніе насилія. Уложеніе о нак. 270 соединяетъ это условіе съ предъидущимъ. Другія законодательства, какъ цюрихское 77 и бразильское 116, придаютъ этому обстоятельству самостоятельное значеніе.

г) Когда вслѣдствіе сопротивленія дѣйствіе чиновника было приостановлено (Португалія 186, Испанія 264). Это обстоятельство не необходимо для совершенія, такъ какъ сопротивленіе есть преступленіе формальное и считается совершившимся не смотря на то, осуществлено ли виновнымъ преступное намѣреніе или нѣтъ.

---

## *В. Самовольное оставленіе отечества.*

---

- 378. Общій взглядъ.
- 379. Опредѣленіе.
- 380. Самовольное вступленіе въ иностранное подданство.
- 381. Вступленіе въ иностранную службу безъ дозволенія правительства.
- 382. Значеніе нарушенія присяги на подданство въ этихъ двухъ случаяхъ.
- 383. Наказанія за эти дѣянія и условія наказуемости.
- 384. Самовольное пребываніе за границею.

### § 378.

Это преступленіе составляетъ исключительную черту уложенія о нае. По господствующему нынѣ взгляду, подданнымъ должна быть предоставлена полная свобода переселенія въ другія страны. Польза для государства отъ подданныхъ, которыхъ оно принуждаетъ оставаться въ его предѣлахъ, весьма сомнительна. Въ видѣ исключенія, нѣкоторые другія законодательства опредѣляютъ наказаніе въ случаѣ, предусмотрѣнномъ и улож. о нае. (328), когда кто-либо подговариваетъ подданнаго къ переселенію за границу; но эти законодательства требуютъ притомъ наличности извѣстныхъ условій. Такъ, напр., Германія (144) указываетъ, что подговаривающій долженъ заниматься этимъ въ видѣ ремесла. Брауншвейгъ (186) наказываетъ подговаривающаго



лишь тогда, когда подговоренный посредством обмана впалъ въ нищету; Вюртембергъ (377)—когда подговоренный къ экспатріаціи потеряетъ черезъ это право гражданства; Гессенъ (397, н. 7),— когда подговаривающій прибѣгалъ къ обману.

### § 379.

Разсматриваемое нами дѣяніе состоитъ: 1-е во вступленіи безъ позволенія правительства въ иностранное подданство, или 2-е въ иностранную службу, или же 3-е въ пребываніи за границею и невозвращеніи на родину, несмотря на вызовы, сдѣланные правительствомъ.

### § 380.

Относительно 1-о. Самовольное вступленіе въ иностранное подданство.

Вступленіе въ иностранное подданство и вступленіе въ иностранную службу безъ позволенія правительства не представляютъ существеннаго различія; въ обоихъ случаяхъ подданный самовольно разрываетъ узы, соединяющія его съ государствомъ. Поэтому улож. о нак. смотритъ одинаково на оба эти случая и подвергаетъ ихъ одинаковому наказанію (325).

Для наличности недозволеннаго вступленія въ иностранное подданство необходимо, чтобы обвиняемый исполнилъ всѣ формальности, требуемыя законами иностраннаго государства, и чтобы оно дозволило ему пользоваться правами гражданства, т. е. чтобы признало его своимъ подданнымъ.

Это преступленіе не существуетъ, если кто-либо фактически только пользовался правами подданнаго иностраннаго государства вслѣдствіе помѣщенія его въ спискѣ народонаселенія, какъ постоянного жителя. Но если здѣшній подданный подалъ прошеніе иностранному правительству о дозволеніи ему вступить въ подданство, или совершилъ уже нѣкоторыя дальнѣйшія формальности, то въ такомъ случаѣ слѣдуетъ признать наличность наказуемаго покушенія, которое имѣло бы мѣсто и тогда, если бы обвиняемый принесъ вѣрноподданническую присягу, а между тѣмъ иностранное правительство отказалось бы ему впослѣдствіи по какому-нибудь поводу въ признаніи его своимъ подданнымъ.

### § 381.

Относительно 2-о. Самовольное вступленіе въ иностранную службу.

Вступленіе въ иностранную службу безъ позволенія русскаго правительства слѣдуетъ признать совершившимся, хотя бы никакія формальности не были соблюдены, хотя бы, напр., обвиняемый не принесъ присяги на вѣрность службы или вѣрноподданнической присяги, требуемой мѣстнымъ законодательствомъ, такъ какъ самъ фактъ вступленія въ иностранную службу свидѣтельствуетъ, что обвиняемый самовольно отказался отъ подданства по отношенію къ своему правительству.

### § 382.

Въ ст. 325 улож. о нак. сказано, что рассматриваемое дѣяніе, т. е. вступленіе въ иностранную службу или подданство, составляетъ нарушеніе вѣрноподданни-

ч е с к о й п р и с я г и по отношенію къ нашему правительству. Но изъ этого не слѣдуетъ, чтобы подданный, который не принесъ такой присяги, не могъ подлежать отвѣтственности на основаніи приведенной статьи. Обязанности подданнаго по отношенію къ государству существуютъ независимо отъ исполненія названной присяги, которая составляетъ только религиозный обрядъ, освящающій эти обязанности и не всегда исполняется подданнымъ. Такъ, напр., частныя лица приносятъ присягу на вѣрность Государю обыкновенно только при вступленіи Его на престолъ.

### § 383.

Наказаніе за рассматриваемое преступленіе состоитъ въ вѣчномъ изгнаніи изъ предѣловъ государства; въ случаѣ же самовольнаго затѣмъ возвращенія въ Россію, обвиняемый приговаривается къ ссылкѣ въ Сибирь на поселеніе. Изъ такого постановленія закона видно, что законодатель изгнаніемъ освящаетъ только фактъ самовольнаго оставленія подданства; но для того, чтобы это наказаніе не сдѣлалось фиктивнымъ, т. е., чтобы приговоренный къ изгнанію не могъ безнаказанно возвратиться на родину, законъ опредѣляетъ, что въ случаѣ возвращенія изгнанный подвергается ссылкѣ на поселеніе. Отсюда слѣдуетъ, что опредѣленіе наказанія, т. е. изгнаніе или же эвентуальная ссылка на поселеніе, могутъ воспослѣдовать только во время пребыванія обвиняемаго за границей. Это вытекаетъ изъ сопоставленія 1-ой части ст. 325 ул. о нак. со ст. 10 закона отъ 25 Апрѣля (7 Мая) 1850 г. (Дневникъ законовъ Цар. Поль., т. 43), пополняющей санкцію ст. 340 улож. о нак. 1847 (вполнѣ согласной со ст. 326 улож. 1866). Упомянутая ст. 10 гласитъ: „ежели отлучившійся самовольно за границу по вызову въ отечество на срочъ не возвратится и не представитъ

удостоверительныхъ доказательствъ въ причинахъ неявки, въ такомъ случаѣ судъ приговариваетъ его къ лишенію всѣхъ правъ и къ вѣчному изгнанію изъ предѣловъ государства съ предвареніемъ, что, въ случаѣ возвращенія уже въ то время, когда приговоръ войдетъ въ законную силу, будетъ онъ сосланъ въ Сибирь на поселеніе.“ Кроме того, слѣдуетъ замѣтить, что указанное въ ст. 325 уложенія изгнаніе обвиняемаго, который возвратился въ отечество до произнесенія приговора, было бы несогласно съ началами международныхъ отношеній и повело бы къ международному обмѣну преступниковъ. Притомъ невозможно допустить, чтобы законодатель постановлялъ правило, нарушающее общественный порядокъ другихъ государствъ. Сверхъ того, изгнаніе въ такомъ случаѣ должно бы воспослѣдовать или фактически безъ паспорта, или за выдачей его. Первый способъ немислимъ; другой же позволялъ бы предполагать, что государство не признало дѣянія обвиняемаго незаконнымъ. Наконецъ, слѣдуетъ обратить вниманіе на то, что непримѣненіе наказанія къ возвратившемуся до произнесенія приговора оправдывается тѣмъ, что лицо, несмотря на принесеніе присяги другому государству или вступленіе въ иностранную службу, фактомъ возвращенія доказываетъ готовность исполнить всѣ обязанности по отношенію къ своему правительству, въ глазахъ котораго вступленіе въ иностранную службу или принесеніе присяги иностранному государству не имѣетъ законнаго значенія (см. Будзинскій, О вступленіи въ иностранную службу въ Юрид. Вѣстникѣ, 1885 г., Октябрь).

### § 384.

Относительно 3-о. Самовольное пребываніе за границею.

Это преступленіе, подлежащее такому же наказанію, какъ только что разсмотрѣнное дѣяніе, имѣетъ мѣсто, согласно ст. 326 улож. о нак., тогда, когда кто-либо, отлучась самовольно изъ отечества или оставаясь за границей долѣе опредѣленнаго закономъ срока, не возвратится, несмотря на сдѣланные ему вызовы. Согласно ст. 5 — 10 приведеннаго выше закона 1850 г., по истеченіи опредѣленнаго срока (шестимѣсячнаго для пребывающихъ въ Европѣ и годичнаго для находящихся въ другихъ частяхъ міра), считая со дня третьяго пропечатанія вызововъ въ журналахъ, въ случаѣ невозвращенія въ отечество или непредставленія доказательствъ, свидѣтельствующихъ о существованіи препятствій къ возвращенію, виновный житель Цар. Польскаго приговаривается къ упомянутому выше наказанію оружнымъ судомъ. Если однако обвиняемый въ теченіе трехъ мѣсяцевъ со дня объявленія приговора возвратится на родину или представитъ доказательства, оправдывающія его неявку, то онъ будетъ освобожденъ отъ наказанія; въ противномъ случаѣ, приговоръ подлежитъ утвержденію судебною палатою въ ревизіонномъ порядкѣ (ст. 11 закона 1850 года, ст. 53 закона 1 Юніа 1875 г. о введеніи въ дѣйствіе положенія 19 Февраля 1875 года о примѣненіи судебныхъ уставовъ въ Царствѣ Польскомъ). Эти правила указываютъ, что законодатель изъ невозвращенія подданнаго по истеченіи указанныхъ сроковъ выводитъ предположеніе о томъ, что обвиняемый оставилъ русское подданство, вслѣдствіе чего дѣяніе его становится преступленіемъ, подходящимъ къ предусмотрѣннымъ ст. 325 улож. о нак. <sup>1)</sup>).

---

<sup>1)</sup> Подробный разборъ вопроса объ оставленіи отечества и невозвращеніи по вызову правительства, помещенъ авторомъ въ журналѣ „Gazeta Sądowa“ 1875 г., н. 33—35.

### *С. Преступленія чиновниковъ.*

- 385. Отличительныя черты нѣкоторыхъ кодексовъ по отношенію къ этимъ дѣяніямъ.
- 386. Отдѣленіе этихъ дѣяній отъ другихъ преступленій.
- 387. Многочисленность статей въ нѣкоторыхъ законодательствахъ по этому предмету.
- 388. Преступленія чиновниковъ, требующія научнаго разбора.

#### § 385.

Во многихъ законодательствахъ относительно разсматриваемыхъ преступленій на первый взглядъ поражаютъ два обстоятельства, а именно:

1-о. Отдѣленіе этихъ преступленій отъ другихъ наказуемыхъ дѣяній.

2-о. Многочисленность статей, касающихся названныхъ преступленій.

#### § 386.

Относительно 1-го. Отдѣленіе этихъ дѣяній отъ другихъ преступленій.

Германскія законодательства, подъ вліяніемъ взгляда Файербаха, помѣстили отдѣльно эти дѣянія въ смыслѣ осо-

быхъ преступленій, которыя могутъ быть совершены только чиновниками. Взглядъ этотъ ошибоченъ потому, что и многія другія преступныя дѣянія могутъ быть исполнены только извѣстными лицами, какъ напр., двоеженство, злоупотребленіе полномочіемъ и т. п. Сверхъ того, если преступленія группируются обыкновенно въ уложеніяхъ, смотря по объекту ихъ, то нѣтъ основанія въ нѣкоторыхъ изъ оныхъ обращать главное вниманіе на субъектъ ихъ, т. е. на дѣятеля. Кромѣ германскихъ код., еще нѣкоторые другіе, какъ венгерскій, шведскій, норвежскій, кантоновъ Тургау, Ваатландъ, Фрибургъ, Граубюнденъ, Гларусъ и Швыцъ, придерживаются системы Файербаха. Всѣ эти законодательства помѣщаютъ преступленія чиновниковъ въ концѣ кодексовъ. Болѣе правиленъ взглядъ французскаго и другихъ романскихъ код., а равно и улож. о нак., которые относятъ эти дѣянія къ числу преступленій противъ общественнаго спокойствія и порядка управленія потому, что эти дѣянія нарушаютъ ихъ даже и тогда, когда они направлены преимущественно на права единицъ, какъ напр., вымогательство, такъ какъ дѣянія послѣдняго рода вмѣстѣ съ тѣмъ ослабляютъ довѣріе и уваженіе, которыми должны пользоваться представители общественной власти.

### § 387.

Относительно 2-о. Многочисленность статей по этому предмету.

Французскій код. разсматриваетъ этотъ вопросъ въ 32 статьяхъ, составляющихъ отдѣльную главу, и, сверхъ того, въ 21 статьѣ, помѣщенной между другими преступленіями. Примѣру французскаго код. послѣдовали другія романскія законодательства. Многочисленныя правила по этому вопро-

су встрѣчаемъ въ код. португальскомъ (43 статьи), чилийскомъ (44 ст.), баденскомъ (49 ст.), вюртембергскомъ (60 ст.), испанскомъ (62 ст.) и боливійскомъ (72 статьи). Но самымъ обильнымъ въ этомъ отношеніи является улож. о нак. (113 статей). Причиной столь значительнаго числа статей въ улож. о нак. являются: казуистичность, помѣщеніе въ уложеніи мѣнѣ важныхъ, т. е. дисциплинарныхъ нарушеній и, сверхъ того, отнесеніе къ преступленіямъ по должности общихъ преступленій, какъ напр., нанесеніе побоевъ и т. п. Избѣгая такого ошибочнаго взгляда, Аппенцель и Р. помѣстили правила о преступленіяхъ по должности въ одной статьѣ, Швйцъ, Цугъ и Аппенцель а. Р.—въ двухъ, Унтервальденъ—въ трехъ, Саксонія—въ шести, Австрія—въ семи статьяхъ. Слѣдуетъ присовокупить относительно общихъ преступленій, совершаемыхъ чиновниками, что было бы достаточно постановить общее правило по образцу баварскаго уложенія 1813 г. (I, 352), что должностной характеръ виновнаго составляетъ обстоятельство, отягчающее вину.

### § 388.

Улож. о нак. въ V раздѣлѣ рассматриваетъ слѣдующія преступленія чиновниковъ: неисполненіе указовъ, предписаній и законныхъ по службѣ требованій; превышеніе власти и противозаконное оной бездѣйствіе; противозаконные поступки должностныхъ лицъ при храненіи и управленіи ввѣреннымъ имъ по службѣ имуществомъ; подлоги по службѣ; неправосудіе; лихоимство и мздоимство; нарушеніе установленныхъ при вступленіи въ должность и оставленіи оной правилъ; нарушеніе порядка при опредѣленіи на службу и въ должностямъ и при уволеніи отъ оныхъ; преступленія и проступки въ сношеніяхъ между начальниками и подчиненными; медленность, нерадѣніе и несоблюденіе устано-



вменнаго порядка въ отправленіи должности; преступленія чиновниковъ при слѣдствіи и судѣ; преступленія полицейскихъ чиновниковъ. Съ научной точки зрѣнія только слѣдующія дѣянія заслуживаютъ вниманія: превышеніе власти и преступное бездѣйствіе власти, мздоимство и лихоимство, т. е. дѣянія, которыя могутъ быть совершены только должностными лицами, и, сверхъ того, подлогъ, который, если сдѣланъ чиновникомъ, то получаетъ особый характеръ.

---

## І. ПРЕВЫШЕНІЕ ВЛАСТИ.

389. Опредѣленіе.

390. Случай превышенія власти, какъ самостоятельнаго преступленія.

391. Бездѣйствіе власти.

### § 389.

Превышеніе или злоупотребленіе властью есть такое дѣйствіе чиновника, которое не входитъ въ кругъ его обязанностей или прямо нарушаетъ существующія узаконенія. обнимаетъ собою казуистическую редакцію 338 ст. улож. о нак.

### § 390.

Превышеніе власти только тогда можетъ составлять самостоятельное преступленіе, когда оно несоединено съ другимъ болѣе наказуемымъ дѣяніемъ (напр., съ причиненіемъ тяжкаго увѣчья; сравни ст. 342 и 346 улож. о нак.) и когда оно не совершено изъ корыстныхъ видовъ. Послѣднее обстоятельство придаетъ этому преступленію свойство лихоимства или вымогательства. Улож. о нак., кромѣ общихъ

правиль о наказаніяхъ за превышеніе власти (341, 343), предусматриваетъ еще особые случаи этого преступленія, а именно: препятствованіе другому чиновнику въ отправленіи должности, употребленіе истязаній и жестокости, причиненіе ранъ или увѣчій, оскорбленіе частнаго лица, взятіе кого-либо подъ стражу и предпринятіе выемки или обыска безъ законнаго основанія или безъ соблюденія предписанныхъ правилъ, распечатаніе частной или казенной бумаги безъ особеннаго на то права или предписанія (344 — 350).

Что касается другихъ законодательствъ, то наиболѣе казуистичны португальское (291—300), а равно и перуанское (168), которое исчисляетъ 18 случаевъ превышенія власти. Слѣдуетъ замѣтить, что австрійскій код. (101, 102) подъ названіемъ злоупотребленія властью понимаетъ всякое превышеніе ея, причиняющее вредъ государству, общинѣ или частнымъ лицамъ, совершенное изъ корыстныхъ или другихъ видовъ, причемъ названный кодексъ подводитъ подъ это преступленіе самыя разпородные случаи, каковы: подлогъ, открытіе государственной тайны, уничтоженіе документовъ, дача адвокатомъ совѣта противной сторонѣ.

### § 391.

Наравнѣ съ превышеніемъ власти, уложеніе о нак. ставитъ преступное бездѣйствіе власти, т. е. неупотребленіе указанныхъ или дозволенныхъ закономъ средствъ, коими чиновникъ могъ предупредить, или остановить злоупотребленіе или беспорядокъ (339). Опредѣляя наказаніе за это дѣяніе въ ст. 341—343, улож. о нак., сверхъ того, предусматриваетъ особенные случаи бездѣйствія власти, напр., въ ст. 329 — 337, 405 и 446. Испанія (380 —

383, 368, 370) предусматриваетъ слѣдующіе случаи бездѣйствія власти: неисполненіе судебныхъ рѣшеній или предписаній начальства, отказъ въ содѣйствіи подлежащей власти, отказъ въ отправленіи должности по выбору, отказъ судьбы въ разсмотрѣніи дѣла подъ предлогомъ неясности или молчанія закона, умышленное непреслѣдованіе преступниковъ.

---

## II. МЗДОИМСТВО И ЛИХОИМСТВО.

---

- 392. Опреѣленіе.
- 393. Существенные признаки этого преступленія и вопросы, подлежащіе разрѣшенію.
- 394. Должностной характеръ виновнаго.
- 395. Дѣйствіе, касающееся обязанностей службы.
- 396. Полученіе недозволеннаго закономъ вознагражденія.
- 397. Виды разсматриваемаго преступленія.
- 398. Мздоимство.
- 399. Лихоимство.
- 400. Расширеніе понятія лихоимства въ уложеніи о нак.
- 401. Неправосудіе.
- 402. Предѣлы наказуемости лихоидателя.
- 403. Наказаніе, опредѣляемое лихоидателю.

### § 392.

Лихоимство есть принятіе недозволеннаго вознагражденія чиновникомъ по дѣлу или дѣйствію, касающимся обязанностей его по службѣ.

### § 393.

Существенные признаки этого преступленія слѣдующіе:

- 1-о *должностный характер виновнаго;*
- 2-о *дѣйствіе его по службѣ;*
- 3-о *недозволенная прибыль.*

Кромѣ разсмотрѣнія этихъ вопросовъ, слѣдуетъ еще обратить вниманіе на:

- 4-о *виды лихоимства и*
- 5-о *наказуемость лихоимателя.*

### § 394.

Относительно 1-о. *Должностный характер виновнаго.*

Нѣкоторые законодательства, какъ напр., вюртембергское 399, брауншвейгское 248 и боливійское 343, подробно опредѣляютъ, кого слѣдуетъ считать чиновникомъ. Австрія 101 говоритъ вообще, что чиновникомъ признается тотъ кто, на основаніи полномочія отъ правительства, обязанъ заниматься дѣлами его послѣ принесенія присяги или безъ таковой. Это опредѣленіе согласно съ существомъ дѣла. Обстоятельство, —получаетъ ли такое лицо постоянное жалованіе или временное вознагражденіе и притомъ ежегодно, ежемѣсячно или поденно, —не можетъ имѣть существеннаго значенія.

### § 395.

Относительно 2. *Дѣйствіе по службѣ.*

Дѣйствіе, по поводу котораго чиновникъ получилъ взятку, должно входить въ кругъ его обязанностей. Если дѣйствіе чиновника не касалось обязанностей его по службѣ, то въ такомъ случаѣ можетъ имѣть мѣсто другое преступленіе, а именно мошеничество или участіе въ подкупѣ дру-

гаго должностнаго лица, напр., когда чиновникъ припалъ на себя за вознагражденіе роль посредника въ подкупѣ. Улож. о нак. чиновника, содѣйствовавшаго вздоимству или лихоимству чрезъ посредничество при передачѣ или полученіи взятокъ, считаетъ сообщникомъ и наказываетъ его паравнѣ съ уличенными въ лихоимствѣ (380). Дѣйствіе по службѣ слѣдуетъ здѣсь понимать въ обширномъ, т. е. не только въ положительномъ, но и въ отрицательномъ смыслѣ, напр., когда чиновникъ воздерживается отъ совершенія дѣйствія, входящаго въ кругъ его обязанностей (сравни код. французскій 177, вюртембергскій 407, тосканскій 175).

### § 396.

Относительно 3-о. *Недозволенная прибыль.*

Прибыль должна быть получена чиновникомъ по поводу дѣйствій, которыя онъ обязанъ исполнять безвозмездно. Законодательства вполнѣ основательно не дѣлають различія между принятіемъ подарка и обѣщаніемъ его потому, что и въ томъ и въ другомъ случаѣ чиновникъ дѣйствуетъ изъ корыстныхъ видовъ. Такое правило находимъ и въ улож. о нак. 376. Португальскій код. 338 усматриваетъ покушеніе въ случаѣ, когда вознагражденіе было лишь обѣщано чиновнику. Совершенно безразлично то обстоятельство, принялъ ли чиновникъ вознагражденіе непосредственно или посредствомъ, т. е. черезъ другое лицо (Австрія 104, Португалія 318, Ионическіе острова 261, Перу 176, Бразилія 130). Здѣсь, кромѣ того, улож. о нак. 372 и 376, Брауншвейгъ 256 и 257 и Боливія 346 указываютъ на полученіе взятки чиновникомъ черезъ членовъ его семейства. Равнымъ образомъ, изъ существа дѣла вытекаетъ и то, что вполнѣ

безразлично то обстоятельство, получил ли чиновник взятку до исполнения дѣйствія или послѣ онаго (*sic* Гессенъ 451, Греція 457, Баварія 1813 г. I, 446; *contra* улож. о нак., которое въ ст. 372 наказываетъ мягче получене взятки послѣ исполненія дѣйствія), данъ ли или обѣщанъ подарокъ чиновнику, или же онъ получилъ другую какую бы то ни было матеріальную прибыль (Австрія 104), въ какой бы то ни было формѣ, какъ напр., проигрыша, мѣны, продажи или другой какой-либо мнимозаконной и благовидной сдѣлки (улож. о нак. 376).

### §. 397.

Относительно 4-о. *Виды лихоимства.*

Получене взятки можетъ быть совершено безъ нарушенія обязанностей службы или съ нарушеніемъ ихъ. Уложеніе о нак. не опредѣляетъ мздоимства и лихоимства, которыми озаглавлена подлежащая 6-ая глава V разд. уложенія; но кажется подъ мздоимствомъ слѣдуетъ разумѣть принятіе взятки для совершенія дѣла непротивозаконнаго, а подъ лихоимствомъ — дѣла незаконнаго (*sic* Лохвицкій, Курсь русскаго уг. пр., 2 изд., стр. 424; смотри въ словарѣ Даля: мзда=награда, возмездіе, лихоимствовать=брать взятки, быть подкупленнымъ).

### § 398.

#### 1) Мздоимство.

На сущность этого дѣянія не имѣетъ вліянія обстоятельство, принять ли подарокъ по предварительному условію (напр., за ускорене дѣла) или безъ таковаго (улож.



о нак. 372). По уложенію, подарокъ считается полученнымъ, когда чиновникъ не возвращаетъ его въ теченіе трехъ дней со дня полученія. Образцомъ въ этомъ отношеніи послужило баварское улож. 1813 года (I, 355), по которому въ теченіе такого времени чиновникъ долженъ донести объ этомъ правительству.

### § 399.

#### 2) Л и х о и м с т в о .

Это преступленіе заключаетъ въ себѣ два наказуемыхъ момента, а именно: съ одной стороны, нарушеніе чиновникомъ авторитета представляемой имъ власти (что существуетъ и въ мздоимствѣ), съ другой—нарушеніе обязанностей службы. Поэтому улож. о нак. 373, равно какъ и другія законодательства, наказываетъ это преступленіе строже, чѣмъ мздоимство. Существенное вліяніе на опредѣленіе болѣе строгаго наказанія должно имѣть обстоятельство, когда вслѣдствіе полученія взятки состоялось въ самомъ дѣлѣ нарушеніе обязанностей службы. Такъ смотрятъ на этотъ вопросъ код. баварскій 366, саксонскій 365, гессенскій 450, испанскій 397 и бразильскій 130. Ошибоченъ взглядъ тѣхъ законодательствъ, которыя, какъ испанское улож. 398, смягчаютъ наказаніе въ случаѣ, когда чиновникъ, получивъ взятку, воздержался отъ исполненія своей обязанности потому, что такое бездѣйствіе власти можетъ иногда повлечь за собою болѣе вредныя послѣдствія, чѣмъ совершеніе незаконнаго положительнаго дѣйствія.

Разумѣется, что когда дѣяніе, совершенное вслѣдствіе лихоимства, болѣе преступно, чѣмъ лихоимство, то наказаніе опредѣляется за это дѣяніе, а не за лихоимство. Улож. о нак. въ ст. 375 предписываетъ, что въ такомъ случаѣ слѣ-

дуетъ опредѣлить наказаніе за оба эти дѣянія согласно правилу о совокупности преступленій.

### § 400.

Улож. о нак. расширяетъ въ ст. 374 понятіе лихоимства, подводя подъ оное и дѣйствіе, нарушающее обязанности службы, совершенное для доставленія другому незаконной прибыли, или же изъ иныхъ противозаконныхъ видовъ (напр., для удовлетворенія чувства мести). Въ послѣднемъ случаѣ другія законодательства, какъ напр., австрійское 101, правильнѣе усматриваютъ превышеніе власти, а не лихоимство.

### § 401.

Къ квалифицированному лихоимству относятся слѣдующіе случаи неправосудія изъ корыстныхъ видовъ, предусмотрѣнные уложеніемъ о нак. въ особой главѣ (366—368): рѣшеніе дѣла съ явнымъ нарушеніемъ законовъ и вопреки положительному ихъ смыслу; приговореніе виновнаго къ высшему наказанію противъ опредѣленнаго закономъ за его дѣяніе, въ особенности же къ уголовному вмѣсто исправительнаго; избавленіе виновнаго отъ наказанія или присужденіе его къ низшему наказанію. Въ этомъ отношеніи образцомъ для улож. о нак., равно какъ и для другихъ (каковы португальское, испанское, итальянское, эстенское, общегерманское, баварское) послужили ст. 181 и 182 французскаго код. Эти законодательства вполне справедливо болѣе строго относятся къ лихоимству судей, чѣмъ другихъ чиновниковъ, такъ какъ первые нарушаютъ особенное довѣріе, которое оказываетъ имъ общество, унижаютъ одно изъ самыхъ

почетныхъ званій, и, сверхъ того, вслѣдствіе несправедливаго приговора могутъ причинить частнымъ лицамъ большой вредъ. Въ случаѣ, когда обвиняемый приговоренъ къ тяжкому наказанію, французское законодательство 182 примѣняетъ начало таліона, т. е. приговариваетъ судью къ такому же наказанію. Это начало усвоено код. итальянскимъ 222, эстенскимъ 161, 162, испанскимъ 361, 362, и португальскимъ 284, причемъ эти законодательства смягчаютъ наказаніе, если несправедливый приговоръ не былъ еще исполненъ.

## § 402.

Относительно 5-о. *Наказуемость лиходателя.*

По общимъ началамъ уголовного права, лиходатель является необходимымъ сообщникомъ подкупленнаго имъ чиновника; послѣдній виновенъ въ пассивномъ, первый же въ активномъ подкупѣ. Взглядъ этотъ проводятъ Мальта 111, Бразилія 132, Чили 250, Испанія 402, Португалія 321. Но съ точки зрѣнія уголовной политики вопросъ этотъ представляется иначе. Частное лицо, предлагающее вознагражденіе за исполненіе законныхъ дѣйствій по службѣ, дѣлаетъ это въ томъ убѣжденіи, что оно въ противномъ случаѣ понесло бы убытокъ вслѣдствіе долгаго ожиданія окончанія дѣла, или рѣшенія онаго въ его вредъ. Поэтому болѣе правиленъ взглядъ тѣхъ законодательствъ, которыя, какъ австрійское 105, нью-іоркское 71, общегерманское 333, баварское 369, саксонское 367, перуанское 176 и кантоновъ Цюрихъ 215, Унтервальденъ 62, Глярусъ 137, Фрибургъ 280 и Базель 173, наказываютъ лиходателя только тогда, когда онъ склонитъ чиновника къ нарушенію служебныхъ обязанностей; въ противномъ случаѣ, онъ не под-

лежитъ отвѣтственности. Улож. о нак. 382 еще болѣе снисходительно въ этомъ отношеніи, такъ какъ оно наказываетъ лиходателей только за склоненіе чиновника къ похищенію или истребленію документовъ, или же къ подлогу (см. Zucker, Amtsverbrechen, Prag, 1870, p. 52). Напротивъ того, Вюртембергъ 159, Ганноверъ 151, Гессенъ 454, Греція 459, Бельгія 252, Швыцъ 114 наказываютъ частное лицо и въ случаѣ вздоимства. Въ томъ же смыслѣ французская юриспруденція толкуетъ 179 ст. франц. код. (Sirey, C. pénal, 1874, ст. 197, н. 6). Аппенцель і. R. 45 слѣдуетъ тойже системѣ, но опредѣляетъ только денежное взысканіе. Другую крайность представляютъ Швеція, Норвегія, Солотурнъ 1874 года, Валлисъ, Ваатландъ, С. Галленъ и Ааргау, которые вовсе не наказываютъ лиходателя; но это можетъ быть неумѣстно въ случаяхъ совершенія чиновникомъ тяжкаго злоупотребленія, напр., подлога, присужденія невиновнаго къ наказанію и т. п.

### § 403.

Законодательства, которыя считаютъ лиходателя сообщникомъ взяточника, приговариваютъ обоихъ къ одинаковому наказанію. Такое правило находимъ въ код. французскомъ 179, бельгійскомъ 252, австрійскомъ 105, кантонахъ Глirусъ 137 и Аппенцель а. R. 68. Болѣе правилень взглядъ тѣхъ законодательствъ, которыя, — какъ саксонское 364 и 367, итальянское 224, эстепское 166, венгерское 470, и кантоновъ Цугъ 51, Швыцъ 114, Тургау 278, 279, Бернъ 88, Базель 173 и Аппенцель і. R. 45, — наказываютъ лиходателя мягче, чѣмъ чиновника, такъ какъ послѣдній нарушаетъ особенныя свои обязанности.

Въ баварскомъ код. 1813 г. находимъ правило (I, 448), освобождающее отъ наказанія лиходателя, если онъ донесетъ правительству о подкупѣ, и предписывающее возвратить ему подарокъ. Такое правило свидѣтельствуетъ что государство болѣе заботится о томъ, чтобы имѣть нравственныхъ чиновниковъ, чѣмъ нравственныхъ гражданъ.

Код. итальянскій 225 и португальскій 321 опредѣляютъ лиходателямъ замѣнительныя наказанія вмѣсто дисциплинарныхъ, указанныхъ для чиновниковъ.

Уложеніе о нак. въ ст. 380 считаетъ участниками въ лихоимствѣ: посредниковъ въ ономъ, начальниковъ, допускающихъ такія злоупотребленія, и судей, старающихся оправдать уличенныхъ въ лихоимствѣ и мздоимствѣ.

Заслуживаетъ вниманія правило неаполитанскаго код. 203, которое смягчаетъ наказаніе давшему подкупъ по уголовному дѣлу въ пользу члена своей семьи или свойственника до 2 степени (гражданской). Чили 250 идетъ далѣе, опредѣляя въ этомъ случаѣ только денежное взысканіе и распространяя это правило на незаконныхъ родственниковъ въ прямой линіи.

---

### III. ВЫМОГАТЕЛЬСТВО.

- 404. Опреѣленіе.
- 405. Квалифицированное вымогательство.
- 406. Корыстная цѣль.
- 407. Наказуемость.

#### § 404.

Вымогательство есть взиманіе незаконныхъ поборовъ или требованіе подарковъ, или же неустановленной закономъ платы, совершенное чиновникомъ изъ корыстныхъ видовъ.

#### § 405.

Такъ понимаютъ вымогательство улож. о нак. 377, код. французскій 174 и послѣдовавшіе ему. Въ германскихъ законодательствахъ и въ австрійскомъ уложеніи 101 это дѣяніе подводится подъ общее понятіе злоупотребленій по службѣ. Наиболѣе подробныя правила о вымогательствѣ постановляетъ Боливія (359—370).

Употребленіе чиновникомъ притѣсненія или угрозъ придаетъ вымогательству болѣе наказуемый характеръ. Такое дѣяніе, по смыслу улож. о нак., составляетъ видъ вымогательства вообще (§ 262 и слѣд. выше) потому, что, хотя должностное лицо не всегда прибѣгаетъ къ угрозамъ, но потерпѣвшіе исполняютъ его незаконныя требованія, опасаясь съ его стороны вредныхъ для себя послѣдствій. Вюр-

тембергъ 418, Брауншвейгъ 259 и Ганноверъ 358 считаютъ это дѣяніе особаго рода вымогательствомъ (*Erpressung im Amte*).

§ 406.

Уложение о нак. не указываетъ прямо на корыстную цѣль, какъ на существенный признакъ разсматриваемаго вымогательства; однако это вытекаетъ изъ сопоставленія 377 ст. со статьей 544, по которой взимающій незаконные сборы и повинности въ пользу казны подлежитъ удаленію отъ службы, и лишь въ случаѣ обращенія ихъ въ свою пользу виновный наказывается, какъ за вымогательство. Швеція XXV, 9 и 10, Португалія 315 и Бразилія 135 указываютъ на эти два существенно разрозненные случая. Франція 174 не различаетъ этихъ двухъ дѣяній, что очевидно несправедливо (см. *Chauveau et Hélie*, l. c., н. 1807).

§ 407.

Уложение о нак. считаетъ вымогательство болѣе тяжкимъ видомъ лихоимства потому, что въ вымогательствѣ чиновникъ получаетъ или намѣренъ получить незаконную прибыль безъ добровольнаго на то согласія потерпѣвшаго. Однако это обстоятельство иногда имѣетъ второстепенное значеніе, и лихоимство можетъ быть болѣе наказуемымъ, чѣмъ вымогательство. Положимъ, напр., что одинъ чиновникъ взялъ нѣсколько рублей болѣе чѣмъ слѣдовало, другой же незаконно арестовалъ кого-либо вслѣдствіе подкупа.

Уложение о нак. усматриваетъ весьма отягчающее обстоятельство въ случаѣ, когда чиновникъ прибѣгаетъ при вымогательствѣ къ истязаніямъ или къ явному насилію (378).

Баварія 376 и Португалія 315 опредѣляютъ наказаніе по мѣрѣ полученной чиновникомъ прибыли.

#### IV. ПОДЛОГЪ ПО СЛУЖБЪ.

- 408. Опредѣленіе.
- 409. Взглядъ германскихъ законодательствъ на это преступленіе.
- 410. Случаи подлога по службѣ, предусмотрѣнные улож. о нак.:
- 411. подлогъ документовъ;
- 412. сокрытіе истины;
- 413. похищеніе или истребленіе официальныхъ бумагъ;
- 414. нарушеніе правилъ изъ корыстныхъ видовъ при составленіи официальныхъ актовъ.
- 414-bis. Градація наказанія.

#### § 408.

Подлогъ по службѣ есть умышленное, письменное искаженіе чиновникомъ истины въ дѣйствиі, касающемся обязанностей службы.

#### § 409.

Такое значеніе имѣетъ подлогъ по службѣ въ тѣсномъ смыслѣ. Австрійское и нѣкоторыя германскія законодательства не упоминаютъ объ этомъ дѣяніи, такъ какъ оно въ этихъ законодательствахъ подходитъ, по мѣрѣ обстоятельствъ, или подъ поддѣлку документовъ или подъ понятіе преступленія по должности, совершеннаго изъ личныхъ видовъ.

#### § 410.

Уложеніе о нак. расширяетъ понятіе этого преступленія въ ст. 362, которая является сопоставленіемъ казуистическихъ опредѣленій код. французскаго 145 и 146, вюр-



тембергскаго 419 и неаполитанскаго 288 и 289. Предусмотрѣнные уложеніемъ о нак. случаи могутъ быть сведены къ четыремъ слѣдующимъ:

1-о *Поддѣлка или измѣненіе, совершенныя въ официальныхъ актахъ;*

2-о *сокрытіе истины въ рапортахъ, свидетельствахъ, въ составленныхъ чиновникомъ официальныхъ актахъ, или завѣдомое включеніе въ оныя вымышленныхъ обстоятельствъ;*

3-о *похищеніе или истребленіе актовъ;*

4-о *нарушеніе правилъ при совершеніи актовъ изъ личныхъ видовъ.*

### § 411.

Относительно 1-о. *Поддѣлка или измѣненіе официального акта.*

По существу своему, это дѣяніе имѣетъ такіе же признаки, какъ и подлогъ, совершенный частнымъ лицомъ (§ 233 и слѣд. выше); но, очевидно, дѣяніе чиновника болѣе наказуемо.

### § 412.

Относительно 2-о. *Сокрытіе истины или помѣщеніе въ акты вымышленныхъ обстоятельствъ.*

Въ принципѣ подлогъ не существуетъ въ бумагѣ, несогласной съ истиной, если ложь происходитъ отъ составившаго бумагу. Но другое дѣло, если это совершено должностнымъ лицомъ потому, что оно составляемымъ имъ актамъ придаетъ характеръ достовѣрности. Поэтому, наравнѣ съ матеріальной поддѣлкой, слѣдуетъ ставить и ин-

т е л л е к т у а л ь н ы й п о д л о г ъ , со вер ш е н н ы й ч и н о в н и к о м ъ , на пр . , ко г да н о т а р і у с ъ з а в ѣ д о м о п р и н и м а е т ь а к т ъ о т ь ко го - л и б о , в ы д а ю щ а го с е б я з а д р у г о е л и ц о . О ч е в и д н о , ч т о о б а в и д а и н т е л л е к т у а л ь н а го п о д л о г а , п р е д у с м о т р ѣ н н ы е у л о ж е н і е м ъ о н а к . , т . е . с о к р ы т і е и с т и н ы и л и п о м ѣ щ е н і е в ь а к т ѣ в ы м ы ш л е н н ы х ъ о б с т о я т е л ь с т в ъ , д о л ж н ы п о д л е ж а т ь о д и н а к о в о м у н а к а з а н і ю . И з ъ с у щ е с т в а д ѣ л а в ы т е к а е т ь , ч т о в ь о б о и х ъ с л у ч а я х ъ д ѣ й с т в і е в и н о в н и к а д о л ж н о и м ѣ т ь р ѣ ш и т е л ь н о е з н а ч е н і е д л я с о с т а в л e н н a г o и м ѣ а к т а и л и д р у г о й о ф и ц і а л ь н о й б у м а г и . П о м ѣ щ e н і e ж e в ь a к т ѣ н е с о г л а с н ы х ъ с ь и с т и н о ю в т о р о с т e п e n н ы х ъ o б c t o я t e л ь c t v ъ , н e и м ѣ ю щ и х ъ с у щ e c t в e n n a г o з н a ч e n і я d л я д ѣ й c t в и т e л ь н o c t и a к т a , н e м o ж e т ь c o c t a в л я т ь п o d л o г a . С в e р х ъ т o г o , d л я c o в e р ш e n і я п o d л o г a н e o б x o д и м a н a л и ч н o c t ь з л a г o y м ы c л a , н e c м o т р я н a т o , к a к и м и м o т и в a м и o н ъ в ы з в a н ъ , п o d к у п o м ъ , д р у ж б o й , ж a ж д o й м ы c л e n і я и т . п . Е с л и в ь д ѣ й c t в і и ч и н o в н и k a н e д o c т a e т ь o d - н o г o и з ъ э т и х ъ y c л o в і й , — т . e . , e c л и н e c o г л a c н ы я c ь и c t и н o й o б c t o я t e л ь c t v a н e и м ѣ ю т ь c у щ e c t в e n n a г o з н a ч e n і я , и л и e c л и н a р у ш e n і e и c t и н ы v ь a к т ѣ п р o и з o ш л o б e з ъ з л a г o y м ы c л a , п o н e в н и м a т e л ь н o c t и и л и н e б р e ж н o c t и , — т o v ь т a k o м ъ c л у ч a ѣ д и c c и п л и н a p n a я o т в ѣ т c t в e n n o c t ь я в л я e т ь c я б o л ь ш e y м ѣ c t н o й . В ь п e р в o м ъ и з ъ э т и х ъ c л у ч a e в ъ Б a в a p і я 374 o п р e д ѣ л я e т ь м я г к o e н a k a z a n і e , a и м e n n o д e н e ж н o e в з ы c k a n і e и л и a p e c t ь д o 6 м ѣ c я ц e в ъ . У л o ж e n і e o н a k . v ь c т a т ь ѣ 362 б e з y c л o в н o o п р e д ѣ л я e т ь c t p o г o e н a k a z a n і e з a в c я k o e c o c t a в л e n і e a к т a , н e c o г л a c n a г o c ь и c t и н o й , k o л ь c k o р o э т o c д ѣ л a n o c ь n a м ѣ - p e n і e м ъ . П o d ъ т a k o й п o d л o г o п o d x o д я т ь c л ѣ д ы ю щ и e c л у ч a и и c ч и c л e n n ы e v ь y k a z a n н o й c т a т ь ѣ : д o п у щ e n і e п o d c t a в н ы х ъ c в и д ѣ т e л e й , п р и в e д e n і e в ы м ы ш л e n n a г o c в и д ѣ т e л ь c k a г o п o k a z a n і я и л и в ы м ы ш л e n н ы х ъ o б c t o я t e л ь c t v ъ , c o c t a в л e n і e a к т a з a д н и м ъ ч и c л o м ъ , в ы д a ч a м н и м o й k o п и и c ь a к т a н e c y щ e c t в y ю щ a г o и л и ж e н e в ѣ р н o й c ь n a c t o я щ a г o .

§ 413.

Относительно 3-го. *Похищеніе или истребленіе актовъ.*

Это дѣяніе, совершенное чиновникомъ, по характеру своему, подходитъ къ сокрытію истины. Изъ существа дѣла вытекаетъ, что чиновникъ, похищающій акты, является виновнымъ въ этомъ преступленіи и въ томъ случаѣ, когда акты не были ему специально ввѣрены, коль скоро онъ по своей должности имѣлъ къ нимъ доступъ. Этотъ случай предусмотрѣнъ прусскимъ код. (ст. 323).

§ 414.

Относительно 4-го. *Нарушеніе правилъ при составленіи актовъ изъ личныхъ видовъ.*

Это дѣяніе неправильно помѣщено въ улож. о нак. въ ряду подлоговъ по службѣ, такъ какъ оно составляетъ болѣе тяжкій видъ превышенія власти.

§ 414-bis.

Къ числу квалифицированныхъ случаевъ подлога улож. о нак. относятъ поддѣлку Высочайшихъ указовъ (361). Менѣе наказуемыми подлогами оно считаетъ дѣянія, поименованные въ ст. 363 — 365, а именно: выдачу чиновникомъ полиціи изъ корыстныхъ видовъ проходящимъ войскамъ невѣрной справки о торговыхъ дѣлахъ; выдачу ложнаго свидѣтельства о болѣзни, бѣдности или хорошемъ поведеніи; выдачу подорожной безъ платежа поверстныхъ денегъ ѣдущему не по казенной надобности.

---

## Г Л А В А V.

### Преступленія противъ религіи.

---

415. Общая характеристика.

416. Въглядъ уложенія о нак.

#### § 415.

Существованіе и объемъ этихъ преступленій зависятъ отъ отношенія церкви къ государству. Если государство поглощается церковью и служитъ ей орудіемъ господства надъ убѣжденіями, какъ это имѣло мѣсто въ теократіяхъ и въ средніе вѣка, то въ такомъ случаѣ объемъ этихъ преступленій становится громаднѣе. Въ средніе вѣка духовенство усматривало во всѣхъ преступленіяхъ грѣховныя дѣянія и, слѣдовательно, оскорбленіе Божества, и присвоивало себѣ надъ ними юрисдикцію. Если же государство господствуетъ надъ церковью и дѣлаетъ ее своимъ орудіемъ, то тогда законодатель настолько наказываетъ оскорбленіе религіи, насколько считаетъ это согласнѣе со своимъ интересомъ. Такъ, напр., усматривая силу общества въ единствѣ религіознаго культа, онъ запрещаетъ отступленіе отъ господствующей вѣры. Наконецъ, когда государство, какъ

напр., въ Соед. Штатахъ Сѣверной Америки, Франціи, Бельгіи и Италіи, смотритъ на религію, какъ на дѣло индивидуальное, и не вмѣшивается въ религіозные вопросы, то тогда не можетъ быть и рѣчи о преступленіяхъ противъ вѣры, и государство наказываетъ лишь дѣянія, нарушающія свободу отправленія обрядовъ терпимыхъ имъ вѣроисповѣданій. Новѣйшія законодательства подходятъ къ послѣдней системѣ. Уложеніе о нак. занимаетъ исключительное положеніе, слѣдуя каноническому взгляду.

§ 416.

Уложеніе о нак. въ раздѣлѣ II (о преступленіяхъ противъ вѣры) помѣщаетъ правила о богохуленіи и порицаніи вѣры, объ отступленіи отъ вѣры и оскорбленіи святыни, о святотатствѣ и лжеприсягѣ. Вопросъ о наказуемомъ отступленіи отъ вѣры, почти невстрѣчаемый въ другихъ законодательствахъ <sup>1)</sup>, не представляетъ достаточнаго матеріала для научной обработки, и поэтому мы оставляемъ его безъ рассмотрѣнія.

---

<sup>1)</sup> Изъ другихъ современныхъ кодексовъ только португальскій 130 и 135 наказываетъ отступленіе отъ вѣры, если оно совершается публично, равно какъ и распространеніе антикатолическихъ началъ. Боливія 139 и Перу 99 наказываютъ покушеніе на измѣненіе въ государствѣ католической религіи. Въ Австріи законъ отъ 25 Мая 1868 г. отмѣнилъ дѣйствіе ст. 122с, которая наказывала за подговариваніе къ отступленію отъ христіанства.

---

## *А. Богохуленіе и порицаніе вѣры.*

---

- 417. Исключительный взглядъ уложенія о нак.
- 418. Строгость наказаній за это преступленіе по улож. о нак.
- 419. Дѣянія, предусмотрѣнныя улож. о нак.
- 420. Обстоятельства, вліяющія на наказаніе.

### § 417.

Уложеніе о нак., ставя во главѣ всѣхъ вѣроисповѣданій православіе, и вслѣдъ за нимъ другія христіанскія вѣроисповѣданія по мѣрѣ того, какъ они подходятъ къ оному, и оказывая защиту преимущественно православной и католической вѣрѣ, охраняетъ уголовною санкціею лишь христіанскія вѣроисповѣданія. Швеція VІІ, 1 и Норвегія VІІІ, 1 имѣютъ тоже въ виду только послѣднія. Еще болѣе исключительными являются въ этомъ отношеніи Португалія 130, Валлисъ 101 и Тоскана 131 и слѣд., которыя наказываютъ лишь за оскорбленіе католической религіи. Противоположный взглядъ находимъ въ код. бельгійскомъ, баварскомъ, прусскомъ, общегерманскомъ, саксонскомъ (сравни *K u g, Commentar, II, 159*), венгерскомъ, греческомъ, итальянскомъ, чилийскомъ, испанскомъ, швейцарскихъ кантоновъ Бернъ, Гларусъ, Швыцъ, Унтервальденъ, Ваатландъ, Ааргау и др., которые оказываютъ одинаковое покровительство всѣмъ тер-

шимымъ въ государствѣхъ вѣроисповѣданіямъ. Кромѣ того, нѣкоторыя законодательства, какъ напр., общегерманское 166, саксонское 232, брауншвейгское 117, венгерское 190, тюрингенское 180, кантоновъ Базель 84 и Граубюнденъ 81, наказываютъ публичное оскорбленіе Божества. Въ такихъ постановленіяхъ закона обнаруживается воззрѣніе, признающее Божество основаніемъ общественнаго порядка, несмотря на различіе вѣроисповѣданій.

### § 418.

Вторую отличительную черту улож. о нак. составляетъ излишняя строгость наказаній, за исключеніемъ двухъ случаевъ (180, 182). Это преступленіе влечетъ за собою обыкновенно уголовное наказаніе, которое значительно превышаетъ строгія наказанія, опредѣляемые другими законодательствами, каковы, напр., австрійское 123 и кантона Валлисъ 101, назначающіе заключеніе до 10 лѣтъ.

### § 419.

Австрійское уложеніе (ст. 122 *a*) подъ богохуленіемъ понимаетъ оязаніе словомъ или дѣйствіемъ презрѣнія Божеству, хотя бы это имѣло мѣсто и непублично (смотри: *Herbst*, Handbuch 1875, I, 283; *Frühwald* Handbuch d. oestr. Strafgesetzbuch, 135). Изъ указанныхъ выше (§ 417) законодательствъ Граубюнденъ и Саксонія полагаютъ условіемъ наказуемости, чтобы оскорбленіе Божества вызвало публичный соблазнъ. Уложеніе о нак. гораздо шире понимаетъ богохуленіе, согласно съ каноническимъ взглядомъ (смотри *Katz*, *Kanon. Strafrecht*, 1881, стр. 67). Богохуленіе, по улож. о нак., состоитъ въ возложеніи хулы на Бо-

га, на Богородицу, Святыхъ, или ихъ изображенія, совершенномъ словесно, письменно, посредствомъ печатныхъ сочиненій или распространенія изображеній въ соблазнительномъ видѣ предметовъ, относящихся къ вѣрѣ и богослуженію (176, 181, 183). Если это преступленіе совершено на словахъ, то наказаніе опредѣляется соразмѣрно съ тѣмъ, были ли произнесены богохульные слова въ церкви, въ публичномъ мѣстѣ или же при свидѣтеляхъ (176 и 177) <sup>1)</sup>. Опредѣленіе наказанія въ послѣднемъ случаѣ составляетъ третью отличительную черту улож. о нак., такъ какъ новѣйшія законодательства находятъ, что Божество и религія не нуждаются въ томъ, чтобы заставлятъ оказывать имъ уваженіе, и поэтому наказываютъ оскорбленіе религіи только тогда, когда это совершается публично, и слѣдовательно можетъ вызвать соблазнъ и нарушить общественный порядокъ. Къ законодательствамъ, придерживающимся устарѣлаго взгляда, т. е. не требующимъ, наравнѣ съ улож. о нак., для наказанія, чтобы дѣяніе было совершено публично, принадлежатъ Тоскана 136, Эсте 164 и прежній код. Арговіи 1804 (см. *Temme, Lehrbuch d. Schweiz. Strafrechts*, 425).

### § 420.

Австрійское уложеніе (123) считаетъ особо отягчающими слѣдующія обстоятельства: публичный соблазнъ, общественная опасность и большую злобу. По улож. о нак. опредѣляется мягкое наказаніе въ случаѣ, когда дѣяніе совершено по неосторожностію, невѣжеству или въ пьянствѣ (180, 183 ч. 2).

---

<sup>1)</sup> Тутъ взглядъ улож. о нак. строже, чѣмъ каноническаго права, которое не наказываетъ богохуленія, если оно совершено не въ присутствіи многихъ лицъ (*Katz, l. c.*, 68).



## *В. Оскорбленіе святыни и святотатство.*

- 421. Относящіяся сюда преступленія.
- 422. Оскорбленіе священныхъ предметовъ.
- 423. Случаи, предусмотрѣнные улож. о нак.
- 424. Оскорбленіе священнослужителя.
- 425. Святотатство.
- 426. Разрытіе могилъ.

### § 421.

Оскорбленіе священныхъ предметовъ считается посредственнымъ богохуленіемъ. Кромѣ того, улож. о нак. согласно каноническому взгляду подводитъ подъ послѣднее оскорбленіе священнослужителя, что, какъ сказано выше (§ 204), составляетъ святотатство относительно лицъ. Наконецъ, улож. о нак. рядомъ со святотатствомъ относительно предметовъ ставитъ разрытіе могилъ.

### § 422.

#### *1-о. Оскорбленіе святыни.*

Согласно своему взгляду на богохуленіе, улож. о нак. охраняетъ уголовною санкціею только христіанскія исповѣданія (ср. ст. 217 и 210) и опредѣляетъ болѣе строгія наказанія, чѣмъ другія уложенія. Оставляя въ сторонѣ еще болѣе исключительныя законодательства, — каковы,

напр., португальское и тосканское, которыя въ этомъ отноше-  
ніи охраняють лишь католическое исповѣданіе, какъ госу-  
дарственную религію, — другія законодательства, какъ напр.,  
австрійское 122 *b*, Германской Имперіи 166, 167, бельгій-  
ское 142—144 и французское 260—262, одинаково нака-  
зываютъ нарушеніе исполненія религиозныхъ обрядовъ  
всѣхъ терпимыхъ исповѣданій и оскорбленіе предметовъ  
религіознаго культа.

### § 423.

По уложенію о нак., оскорбленіе святыни имѣеть мѣ-  
сто: когда кто-либо въ церкви оскорбитъ предметы священ-  
ные или освященные употребленіемъ ихъ въ богослуженія  
(см. § 204 выше); когда кто-либо въ церкви, во время бого-  
служенія, съ намѣреніемъ произвести соблазнъ, окажетъ не-  
пристойными словами или дѣйствіями неуваженіе къ святы-  
нѣ; когда кто-либо съ намѣреніемъ оказать неуваженіе  
къ вѣрѣ христіанской будетъ истреблять или повреждать  
поставленные на публичныхъ мѣстахъ кресты, изображенія  
Спасителя, Богоматери или Святыхъ (210, 213, 217).

### § 424.

#### 2-о. *Оскорбленіе священнослужителя.*

Отличіе улож. о нак. отъ другихъ законодательствъ  
относительно этого дѣянія основано на томъ же канониче-  
скомъ взглядѣ, какъ и предыдущее преступленіе (см. § 204 вы-  
ше). Уложеніе о нак. предусматриваетъ слѣдующіе случаи:  
прерваніе богослуженія побоями или другими насильствен-  
ными дѣйствіями относительно священнослужителей одного  
изъ христіанскихъ исповѣданій (211), или оскорбленіемъ  
ихъ на словахъ (214). Въ случаѣ, предусмотрѣнномъ 211

ст., значительно смягчающимъ обстоятельствомъ считается совершеніе дѣянія въ пьянствѣ или по невѣжеству (ст. 211 ч. 2). Уложеніе о нак. находитъ, что посредственное оскорбленіе святыни можетъ имѣть мѣсто по отношенію къ православному духовному даже и тогда, когда оны не совершаетъ богослуженія, если только дѣяніе исполнено съ намѣреніемъ оказать неуваженіе къ церкви (216). Наконецъ, уложеніе опредѣляетъ наказаніе за убійство, нанесеніе увѣчья или ранъ священнослужителю (212). Такія подробныя правила обязаны своимъ существованіемъ не только каноническому взгляду на эти дѣянія, но и тому обстоятельству, что они легко могутъ случиться въ странѣ, гдѣ расколъ распространень и иногда доходитъ до фанатизма.

### § 425.

#### 3-о. *Святотатство.*

Согласно каноническому праву, святотатство (*sacrilegium*) по отношенію къ вещамъ первоначально обозначало кражу предметовъ священныхъ или освященныхъ, или же кражу изъ священнаго мѣста. Мы говорили о такомъ святотатствѣ, разсматривая кражу (см. § 204 выше) потому, что такое похищеніе, отнесенное въ улож. о нак. къ святотатству, по существу своему составляетъ квалифицированную кражу. Въ болѣе широкомъ смыслѣ святотатство по отношенію къ вещамъ состоитъ въ нарушеніи церковнаго освященія (*quidquid semel fuerit consecratum*), т. е. во всякаго рода оскорбленіи освященныхъ предметовъ, не только посредствомъ похищенія, поджога, но и посредствомъ нападенія на церковную недвижимую собственность. Западная каноническая наука подвела подъ понятіе святотатства всякаго рода прогивозаконныя дѣйствія, соединенныя съ нарушеніемъ религіознаго освященія (см. *Katz*, l. c., 71).

§ 426.

Уложение о нак. слѣдую каноническому взгляду, помѣщаетъ рядомъ со святотатствомъ разрытіе могилъ. Уваженіе къ умершимъ составляетъ общее всему человѣчеству преданіе. Разрытіе могилъ оскорбляетъ религіозныя убѣжденія общества и причиняетъ нравственное страданіе семейству умершаго. Однакоже законодательства, преслѣдуя это дѣяніе, смотрятъ на него только съ точки зрѣнія публичнаго порядка. Даже код. португальскій (247) и тосканскій (218 и слѣд.), которые болѣе всего подходятъ къ дѣйствующему уложенію по отношенію къ религіозному взгляду, признаютъ разбираемое дѣяніе нарушеніемъ общественнаго порядка. Уложение о нак., согласно каноническому воззрѣнію, усматриваетъ въ разрытіи могилъ видъ святотатства, т. е. профанацію. Въ статьѣ 234 уложения указаны три случая разрытія могилъ, а именно: для ограбленія мертвыхъ или для поруганія надъ погребенными, для суевѣрныхъ дѣйствій, или по шалости, или въ пьянствѣ. Определеніе болѣе строгаго наказанія за разрытіе могилъ по суевѣрію, чѣмъ за совершеніе этого дѣянія по шалости, ничѣмъ не оправдывается, такъ какъ въ первомъ случаѣ виновный наказывается лишь за невѣжество.

Уложение о нак. не говоритъ о похищеніи трупа изъ могилы, — что предусмотрѣно нѣкоторыми другими законодательствами, — вѣроятно потому, что въ Россіи нѣтъ затрудненій въ полученіи трупа для анатомическихъ изслѣдованій. Код. австрійскій 306, равно какъ и нѣкоторыя другія законодательства, предусматриваетъ похищеніе трупа и поруганіе надъ погребеннымъ. Нью-Йоркъ (311) говоритъ о похищеніи трупа по злобѣ или по шалости.

---

### *С. Лжеприсяга и лжесвидѣтельство.*

---

- 427. Опредѣленіе.
- 428. Взгляды законодательствъ на свойство этого преступленія.
- 429. Существенные признаки лжеприсяги и вопросы, подлежащіе разрѣшенію.
- 430. Заявленіе и дача показанія.
- 431. Они должны быть сдѣланы подлежащей власти,
- 432. легально,
- 433. подъ присягою и
- 434. несогласно съ истиною.
- 435. Ложное показаніе по отношенію къ личности свидѣтеля.
- 436. Умолчаніе существенныхъ обстоятельствъ.
- 437. Предѣлы наказуемости.
- 438. Обстоятельства, вліяющія на наказанія.
- 439. Отказъ отъ ложнаго показанія. Лжеприсяга по необдуманности.
- 440. Покушеніе на лжеприсягу.

#### § 427.

Лжеприсяга есть завѣдомое заявленіе или показаніе, несогласное съ истиною, сдѣланное легально передъ судебною властью и подтвержденное присягою.

#### § 428.

Это преступленіе нарушаетъ общественное довѣріе и религіозныя убѣжденія общества, и вмѣстѣ съ тѣмъ оно можетъ причинить матеріальный вредъ или быть причиною

незаслуженнаго наказанія. Такойъ разнородный характеръ лжеприсяги въ гражданскомъ и уголовномъ процессахъ объясняетъ разнообразность взглядовъ на помѣщеніе сего преступленія въ системѣ уложеній. Одни законодательства причисляютъ лжеприсягу къ преступленіямъ, нарушающимъ общественное довѣріе (улож. итальянское, боливійское, чилийское, брауншвейгское, бельгійское, женевское, вюртембергское, ганноверское, кантоновъ Цугъ, Аппенцель, Унтервальденъ, Бернъ, Цюрихъ и Гларусъ); другія считаютъ оное преступленіемъ противъ общественнаго порядка (Бразилія и Испанія); третьи относятъ это дѣяніе къ квалицированному мошенничеству (прусскій Ландрехтъ, Австрія и С. Галленъ); четвертыя считаютъ его нарушеніемъ имущественныхъ правъ (Швыцъ); пятыя—видомъ подлога (Португалія, Перу). Неаполь и Тессинъ помѣщаютъ лжеприсягу въ числѣ преступленій противъ отправленія правосудія. Наконецъ, уложеніе о нак. (по образцу код. саксонскаго 1838 года и тюрингенскаго) усматриваетъ въ лжеприсягѣ преступленіе противъ вѣры. Законодательства, избѣгающія систематической классификаціи преступленій, какъ французское, общегерманское, шведское, датское и норвежское, не могутъ затрудняться рѣшеніемъ этого вопроса. Система уложенія о нак. объясняется каноническимъ взглядомъ, на которомъ основывается весь II раздѣлъ онаго. Согласно современному взгляду науки и законодательствъ, оскорбленіе религіи возможно лишь публично, т. е. тогда, когда оно можетъ произвести соблазнъ. Лжеприсяга по своей сущности не заключаетъ въ себѣ признака публичности, такъ какъ даже и тогда, — когда это преступленіе совершается явно, въ присутствіи многихъ лицъ, — неизвѣстно, учинена ли присяга ложно. Кажется, что дѣйствующее законодательство намѣрено отказаться отъ каноническаго взгляда, такъ какъ, согласно 715 ст. уст. угол. судопр., предсѣдатель су-

да можетъ приводить къ присягѣ свидѣтелей неправославнаго исповѣданія, и въ такомъ случаѣ она получаетъ гражданскій характеръ.

§ 429.

Согласно вышеуказанному опредѣленію, въ лжеприсягѣ усматриваются слѣдующіе существенные признаки:

- 1-о *должно быть сдѣлано заявленіе или дано показаніе,*
- 2-о *передъ подлежащею властью, легально,*
- 3-о *подъ присягою и*
- 4-о *несогласно съ истиною.*

Кромѣ разсмотрѣнія этихъ условій, слѣдуетъ еще обратить вниманіе на:

- 5-о *предѣлы наказуемости;*
- 6-о *обстоятельства, вліяющія на градацію наказанія;*
- 7-о *покушеніе на это преступленіе.*

§ 430.

Относительно 1-о. *Заявленіе или дача показанія.*

Выраженія „заявленіе или показаніе“ доказываютъ, что мы имѣемъ въ виду не только заявленіе сторонъ передъ судебною властью, но и всякаго рода показанія свидѣтелей или экспертовъ въ уголовномъ или гражданскомъ дѣлѣ. Присяга можетъ состоять не только въ подтвержденіи фактовъ уже совершившихся, но и въ обѣщаніи исполнить извѣстныя дѣйствія. Согласно тому, присяга называется утвердительною или обѣщательною. Обѣ эти присяги могутъ быть даны стороною или свидѣтелями. Утвердительную присягу приносить сторона въ гражданскомъ процессѣ. Такова судебно-договорная присяга въ гражданскихъ дѣлахъ

(ст. 116 и 485 у. гр. судопр.), присяга корабельщиковъ въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ 996, 1090 и 1109 ст. уст. торг., и присяга, принимаемая истцомъ или отвѣтчикомъ въ спорахъ о поклажѣ (ст. 2107 и 2113, ч. 1 т. X Св. зак.). Общательная присяга приносится въ дѣлѣ уголовномъ или гражданскомъ, напр., вмѣсто залога въ уголовномъ дѣлѣ, или, какъ въ нѣкоторыхъ германскихъ законодательствахъ, при совершеніи инвентарной описи, что лицо покажетъ все справедливо (*juramentum manifestationis, Offenbarungseid*) <sup>1)</sup>, присяга банкрота, что онъ при описи имѣнія и смѣтъ долговъ окроетъ все свое состояніе (уст. торг., ст. 1895). По нѣкоторымъ германскимъ кодексамъ (общегерманскому, вюртембергскому, ганноверскому, гессенскому, брауншвейгскому и тюрингенскому) общательная присяга влечетъ за собою уголовную отвѣтственность, если окажется, что она несогласна съ истиною. Присяга свидѣтели или эксперта считается утвердительною или общательною по мѣрѣ того, требуетъ ли законъ принесенія оной до показанія (какъ по дѣйствующему законодательству) или послѣ онаго.

Уложение о нак. въ ст. 236 безусловно наказываетъ за лжеприсягу; но не проводитъ послѣдовательно каноническаго взгляда и въ государственной измѣнѣ, а равно въ преступленіяхъ по службѣ, соединенныхъ съ нарушеніемъ присяги на вѣрность Государю и службѣ, не усматриваетъ лжеприсяги; оно упоминаетъ о нарушеніи вѣрноподданнической присяги только въ случаѣ самовольнаго оставленія отечества (325). Такую непоследовательность можно

---

<sup>1)</sup> *Carra* (*Esposizione dei delitti, V. § 2734*) полагаетъ, что слѣдовало бы устранить наказаніе за лжеприсягу стороны въ гражданскомъ дѣлѣ. Взглядъ этотъ проводятъ Невшатель, Перу и Чили. Впрочемъ, это не можетъ подлежать сомнѣнію относительно такъ называемыхъ *j. manifestationis* и *de credulitate*, такъ какъ тутъ сторона высказываетъ только свое убѣжденіе.



объяснить тѣмъ, что богословы и восточной и западной церкви не ставятъ общительной присяги наравнѣ съ утвердительною (см. Schaguna, Compendium des canonischen Rechts, uebers. aus d. rumänischen, Hermanstadt, 1868, стр. 433). Они даже до известной степени сомнѣваются въ существенномъ значеніи первой, или по крайней мѣрѣ признаютъ за нею серьезное значеніе только подъ известными условіями, а именно, чтобы она была дана „ex deliberante voluntate et circa rem honestam“ (см. Müller, Theologia moralis, 1879, II, 198). Однако слѣдуетъ замѣтить, что каноническое право не проводитъ вполнѣ точно различія между утвердительною и общительною присягою (см. Magx, Der Eid, Regensb., 1855, p. 68).

Заявленіе стороны или показаніе свидѣтеля должно состоять въ утвержденіи, что что-либо состоялось или не состоялось (*déposition négative*). Разсужденіе или изъясненіе мнѣнія относительно известныхъ фактовъ (напр., когда сторона показываетъ, что обвиняемый стрѣлялъ въ нее умышленно), или взглядъ свидѣтеля на юридическій вопросъ, не подходятъ подъ понятіе показанія и не могутъ служить основаніемъ къ обвиненію въ лжеприсягѣ.

### § 431.

Относительно 2-о. *Заявленіе или показаніе должно быть дано легально передъ подлежащею властью.*

Заявленіе стороны или показаніе свидѣтеля должно быть дано передъ подлежащею, т. е. компетентною, властью. Если бы, слѣдовательно, административный чиновникъ привелъ къ присягѣ допрашиваемое имъ лицо, то ложное показаніе послѣдняго не могло бы повлечь за собою уголовной ответственности (*sic* Баварія 194, н. 4, Мальта 99, Англія и Сѣверо-американскіе Штаты, см. Stephen, l. c., VIII, 16 и Bishop, l. c., § 984), даже и по уложенію о наѣ, тавъ

какъ ст. 942 опредѣляетъ наказаніе за ложное подѣ присягою показаніе предѣ судомъ.

§ 432.

Заявленіе или показаніе должно быть дано легально, т. е. съ соблюденіемъ установленныхъ правилъ и формъ (*sic* Англія, Stephen, VIII, 16 и Livingston, Législ. crimin. de la Louisiane, II, 563). Если, слѣдовательно, было допрошено подѣ присягою лицо, которое въ данномъ случаѣ не могло давать показаніе подѣ присягою (напр., лицо, недостигшее опредѣленнаго закономъ возраста для дачи показанія подѣ присягою), или если въ качествѣ свидѣтеля было допрошено лицо, которое по закону не слѣдовало допрашивать въ этомъ именно характерѣ, или которому законъ дозволяетъ устранить себя отъ свидѣтельства; то очевидно уголовная отвѣтственность за ложное показаніе не должна имѣть мѣста. Въ такомъ смыслѣ рѣшаютъ этотъ вопросъ Баварія 195 н. 2 и 5, Бадень 491, Венгрія 224, Тессинъ 187, Тоскана 275. Напротивъ того, Нью-Йоркъ 97 и 98 предписываетъ, что не освобождаетъ отъ наказанія неправильность, допущенная при приводѣ къ присягѣ, или обстоятельство, что обвиняемый не долженъ былъ быть допрошенъ въ качествѣ свидѣтеля. Хотя по каноническому взгляду уложенія о нак. рассматриваемое преступленіе направлено противъ вѣры и нарушаетъ святость присяги, однако ложная присяга, принятая вопреки предписаніямъ закона, т. е. вслѣдствіе незаконнаго дѣйствія приводящаго къ присягѣ, не можетъ считаться преступною.

§ 433.

Относительно 3-о. *Показаніе должно быть дано подѣ присягою.*

Учиненіе присяги свидѣтелемъ не всегда необходимо для привлеченія его къ отвѣтственности за лже-

присягу. Такъ, наравнѣ съ показаніемъ подъ присягою слѣдуетъ ставить: показаніе безъ присяги, данное лицомъ такою исповѣданія, которое не приѣмлетъ присяги, или лицомъ, которое освобождено отъ показанія подъ присягою, каковы, напр., по дѣйствующему законодательству священнослужители христіанскихъ исповѣданій (942 улож. о нак.; 712 уст. ул. судопр.; 396 уст. гражд. суд.).

### § 434.

Относительно 4-о. *Заявленіе или показаніе должно быть несогласно съ истиною.*

Заявленіе или показаніе должны быть несогласны съ истиною, разумѣется по отношенію лишь къ существеннымъ, а не къ второстепеннымъ обстоятельствамъ. Такъ постановляетъ португальское уложеніе 238 и такъ понимаетъ этотъ вопросъ прусская юриспруденція (Oppenhoff, Strafgesetzbuch für Preussen, § 126, н. 8). Если же показаніе свидѣтеля или заявленіе стороны несогласны съ истиною относительно второстепенныхъ обстоятельствъ, то уголовная отвѣтственность не должна имѣть мѣста потому, что такая ложь не можетъ имѣть рѣшительнаго вліянія на дѣло и обыкновенно вытекаетъ изъ постороннихъ мотивовъ, которые не состоятъ ни въ какой связи съ дѣломъ, напр., когда свидѣтель, допрашиваемый по дѣлу объ убійствѣ въ публичномъ домѣ, должно указывать причину своего нахождения въ ономъ. Поэтому слѣдуетъ признать ошибочными правила уложеній баденскаго (490), тосканскаго (273) и испанскаго (334 и 338), которыя опредѣляютъ наказаніе за несогласное съ истиною показаніе объ обстоятельствахъ несущественныхъ, и, кромѣ того, послѣднее—за ложное наказаніе въ уголовномъ дѣлѣ, не вредящее обвиняемому и не приносящее ему пользы.

§ 435.

Лживость показанія можетъ касаться личности свидѣтеля, напр., когда свидѣтель ложно указываетъ фамилію, чтобы, будучи близкимъ родственникомъ обвиняемаго, не быть устраненнымъ отъ показанія подъ присягою (см. Sirey, Codes 1874 г., ст. 362).

§ 436.

Умолчаніе существенныхъ обстоятельствъ, о которыхъ свидѣтель не былъ допрошенъ, не можетъ быть ему вѣнено въ вину. Но если онъ былъ допрошенъ объ нихъ и ложно отговорился незнаніемъ, то такое сокрытие истины очевидно равняется ложному показанію (*sic* Тессинъ 182). Уложенія итальянское 396 и шведское XIII, 4 наказываютъ даже за умолчаніе обстоятельствъ, о которыхъ свидѣтель не былъ допрошенъ, если онъ зналъ, что эти обстоятельства могутъ разъяснить дѣло.

§ 437.

Относительно 5-о. *Предѣлы наказуемости.*

Кромѣ указанныхъ выше случаевъ, въ которыхъ привлеченіе за лжеприсягу, по нѣкоторымъ уложеніямъ, не можетъ имѣть мѣста, слѣдуетъ еще замѣтить, что уложенія вюртембергское 232 и ганноверское 209 вполне основательно не дозволяютъ обвинять въ лжеприсягѣ, если сторона въ гражданскомъ процессѣ опредѣляетъ подъ присягою цѣну иска (*Würgerungseid, juramentum in litem*) потому, что, какъ говоритъ Блюмъ (*Strafgesetzbuch für norddeutschen Bund, 205*), тутъ все зависитъ отъ индивидуальнаго взгляда приносящаго присягу. То же самое постановляетъ баварское уложеніе (195, н. 1) относительно подтвержденія

присягою вѣроятности даннаго факта (*juramentum credulitatis*), такъ какъ это, какъ говоритъ Stenglein (*Commentar*, II, 180) основывается на умственной дѣятельности, исключаящей контроль.

§ 438.

Относительно 6-о. *Обстоятельства, вліяющія на наказаніе.*

Между тѣмъ какъ другія законодательства опредѣляютъ наказаніе за лжеприсягу по мѣрѣ того, учинена ли она по гражданскому или по уголовному дѣлу, дано ли показаніе въ пользу или во вредъ обвиняемому, а равно по мѣрѣ причиненнаго по уголовному дѣлу вреда послѣднему; уложеніе подъ вліяніемъ каноническаго взгляда уравниваетъ почти всѣ эти случаи относительно наказанія. Оно дѣлаетъ только два исключенія, а именно: во первыхъ, значительно смягчаетъ наказаніе, когда кто-либо учинить лживую присягу по замѣшательству въ трудныхъ обстоятельствахъ и по слабости разумѣнія о святости присяги (238); во вторыхъ, опредѣляетъ болѣе строгое наказаніе въ случаѣ, когда показаніе въ уголовномъ дѣлѣ могло бы навлечь на обвиняемаго уголовное наказаніе (237).

Правило ст. 237 улож. о нак. подходитъ къ ст. 185 саксонскаго уложенія 1838 г., которое, наравнѣ съ нѣкоторыми другими законодательствами (Ганноверъ 211, Баварія 1813 г., I ч., ст. 292, Швеція XVI, 3, Франція 361 и Португалія 238), примѣняетъ въ этомъ случаѣ въ извѣстной степени начало таліона, въ особенности же тогда, когда обвиняемый подвергся самому тяжбому наказанію. Наказаніе, определенное ст. 237 улож. о нак., можетъ иногда превысить таліонъ, такъ какъ согласно этой статьѣ невиновному можетъ угрожать только ссылка на поселеніе, а свидѣтель,

виновный въ лжеприсягѣ, подвергается каторжнымъ работамъ.

Если ложное показаніе сдѣлано въ слѣдствіе подкупа, то это обстоятельство имѣетъ такое отягчающее значеніе въ улож. о наѣ., что виновный, хотя бы даже далъ показаніе безъ присяги, подлежитъ наказанію какъ за лжеприсягу (943). Ложное подъ присягою показаніе въ слѣдствіе подкупа имѣетъ значеніе весьма отягчающаго обстоятельства въ код. португальскомъ 240, боливійскомъ 328, испанскомъ 337 и Ионическихъ острововъ 238. Австрійское уложеніе 204 считаетъ отягчающимъ обстоятельствомъ причиненіе значительнаго вреда.

### § 439.

Въ нѣкоторыхъ законодательствахъ существенное значеніе имѣетъ отказъ отъ ложнаго показанія. Одни уложенія смягчаютъ въ этомъ случаѣ наказаніе подъ извѣстными условіями. Таковы правила уложеній баденскаго 495 и 496, шведскаго XIII, 3 и кант. Унтервальденъ 59, если отъ лжеприсяги еще не произошелъ ущербъ правамъ другаго. Кодексы общегерманскій 158 и тюрингенскій 175 требуютъ, кромѣ того, чтобы виновный въ лжеприсягѣ не былъ еще привлеченъ къ отвѣтственности. По другой системѣ виновный освобождается отъ наказанія, если отозвалъ свое ложное показаніе въ извѣстное время или въ извѣстный моментъ судопроизводства. Сюда относятся: Тоскана (276, если давшій ложное показаніе еще не удалился изъ суда), Брауншвейгъ (142, если отказъ сдѣланъ въ теченіе сутокъ), Португалія 239, Тессинъ 188 и Вюртембергъ 230 (— до окончанія преній), Баварія 196, Солотурнъ 1874 ст. 84 и Аппенцель і. R. 52 (— до рѣшенія дѣла). Видоизмѣненіе этой системы представляютъ код. венгерскій 225 и ольденбургскій 125 (последній въ менѣе наказуемыхъ случаяхъ), кото-

рые требуютъ, чтобы отказъ послѣдовалъ до привлеченія виновнаго къ отвѣтственности и чтобы отъ лжеприсяги еще не произошелъ ущербъ правамъ другаго. Третьей системѣ, занимающей среднее мѣсто между двумя названными, придерживаются Италія 372 и 373, Саксонія 251, Бернъ 120 и Невшатель 136, которые, по мѣрѣ обстоятельствъ, смягчаютъ наказаніе или совершенно освобождаютъ отъ него. Уложеніе о нак., слѣдующаго каноническому взгляду на присягу, вовсе не принимаетъ во вниманіе разбираемое обстоятельство. Первая изъ вышеназванныхъ системъ кажется наиболѣе соотвѣтственно потому, что, несмотря на существенное значеніе отказа отъ лжеприсяги, безнаказанность могла бы повести къ уговору между стороною и свидѣтелемъ, который, пользуясь безнаказанностью въ случаѣ такого отказа, могъ бы взять назадъ справедливое свое присяжное показаніе.

По образцу нѣкоторыхъ германскихъ кодексовъ (Брауншвейгъ 137 и Ганноверъ 214), уложеніе о нак. 238 значительно смягчаетъ наказаніе, когда ложная присяга учинена по необдуманности, т. е., какъ выражается уложеніе о нак., по замѣшательству въ трудныхъ обстоятельствахъ и слабости разумнія о святости присяги. Каждое изъ этихъ двухъ обстоятельствъ въ отдѣльности, — въ виду того, что они не всегда совпадаютъ другъ съ другомъ, — должно служить основаніемъ къ смягченію наказанія. Германія 163 смягчаетъ послѣднее, когда ложная присяга учинена по неосторожности, что очевидно однозначаще съ необдуманностью. Въ томъ же смыслѣ Цугъ 65 и Аппенцель i. R. 52 говоритъ о лжеприсягѣ по небрежности. Германія 157, н. 2 и Солотурнъ 1874 ст. 83 смягчаютъ наказаніе въ случаѣ, когда показывающій, не будучи предупрежденъ о принадлежащемъ ему правѣ устранить себя отъ свидѣтельства даль ложное показаніе въ пользу такого лица, относительно котораго

онъ могъ бы устранить себя отъ онаго. Такое же смягченіе наказанія опредѣляетъ Гермація (157, н. 1) въ случаѣ, когда объявленіе истины могло бы повлечь за собою возбужденіе уголовного преслѣдованія противъ показывающаго (сравни ст. 722 у. у. с.).

### § 440.

Относительно 7-о. *Покушеніе.*

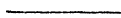
Воспреятствованное покушеніе по отношенію къ свидѣтелю возможно тогда, когда ложное показаніе уже начато и было прервано вслѣдствіе болѣзни свидѣтеля или другаго независащаго отъ него обстоятельства. Въ присягѣ, учиненной стороною въ гражданскомъ процессѣ, въ которой заявленіе сливается въ одноцѣлое съ клятвенною формулою, покушеніе возможно тогда, когда эта формула еще не произнесена вполнѣ. Изъявленіе согласія исполнить ложную присягу составляетъ только приготовленіе. Однако такое заявленіе подлежитъ наказанію по нѣкоторымъ германскимъ уложеніямъ (Брауншвейгъ 136, Ганноверъ 215, Гессенъ 241). Австрія 199а ставитъ такое заявленіе наравнѣ съ принесеніемъ присяги. Баденъ не допускаетъ возможности покушенія, такъ какъ въ ст. 493 предписываетъ, что присяга признается наказуемою и совершившеюся только съ момента, когда: 1) протоколъ о принесеніи присяги утвержденъ и подписанъ принесшимъ ее и 2) когда пренія, во время которыхъ принесена присяга, уже окончены (см. Thilo, Strafgesetzbuch für Baden, 411) <sup>1)</sup>.

---

<sup>1)</sup> Кромѣ изложеннаго, нѣкоторые вопросы о лжеприсягѣ рассмотрѣны въ статьѣ автора О лжеприсягѣ въ Варшавскихъ Унив. Извѣстіяхъ 1886 г., н. 4.



ДОПОЛНЕНИЕ.





**ЗАМѢЧАНІЯ НА ПРОЕКТЪ ОСОБЕННОЙ ЧАСТИ  
УГОЛОВНАГО УЛОЖЕНІЯ О ПОСЯГАТЕЛЬСТВАХЪ  
ИМУЩЕСТВЕННЫХЪ <sup>1)</sup>.**

Съ перваго взгляда бросается въ глаза излишняя казуистичность 31 главы проекта (о поврежденіи чужаго имущества), въ особенности же если ее сравнить съ 33 главою (о похищеніи чужаго имущества), отличающеюся сжатостью, ясностью и простотою. Замѣчаніе составителей проекта (Объясненія, стр. 210) о томъ, — что при самыхъ дробныхъ перечняхъ похищеніи чужаго имущества возможны существенные пробѣлы, — вполнѣ относится и къ поврежденію имущества. Очевидно составители проекта въ редакціи 31 гл. увлеклись бельгійскою системою. Между тѣмъ, кажется, было бы болѣе удобнымъ, по образцу нидерландскаго улож., ограничиться общими указаніями и изло-

---

<sup>1)</sup> Авторъ не могъ принять въ соображеніе этой части проекта при изложеніи ученія о преступленіяхъ противъ собственности, такъ какъ онъ получилъ ее уже послѣ напечатанія настоящаго сочиненія.

жить содержаніе этой главы въ трехъ статьяхъ, что соотвѣтствовало бы предполагаемому редакторами внесенію въ уложеніе принципа довѣрія къ суду согласно съ судебными уставами 1864 г. (Объясненія къ первоначальной редакціи общей части, стр. 186). Правила объ умышленномъ поврежденіи имущества изложены въ проектѣ такимъ образомъ, что сначала говорится о простомъ и легкомъ поврежденіи, а затѣмъ о тяжкомъ. Если бы редакторы послѣдовали испанско-португальской системѣ, то отъ этого выиграла бы сжатость изложенія, даже при сохраненіи нѣкоторыхъ казуистическихъ подробностей. Законодательства этой системы, каковы испанское, перуанское, чилійское, аргентинское и уругвайское 1880 г., сначала указываютъ на тяжкіе общепасные случаи, а затѣмъ опредѣляютъ наказаніе вообще за поврежденія не общепаснаго характера, съ указаніемъ существенныхъ отягчающихъ такія поврежденія обстоятельствъ. Кажется, было бы соотвѣтственнѣе указать нѣкоторыя изъ этихъ обстоятельствъ въ видѣ примѣра.

Излишняя дробность редакціи, кромѣ другихъ неудобствъ, влечетъ за собою то послѣдствіе, что трудно избѣгнуть сопоставленія случаевъ неодинаковой важности. Такъ, по ст. 474 проекта тому же наказанію подлежатъ и поврежденіе чужаго сада или посѣва, и поврежденіе предостерегательнаго знака или рыбы въ чужихъ водахъ посредствомъ отравленія воды. Между тѣмъ очевидно первое изъ этихъ дѣяній, могущее причинить незначительный вредъ не можетъ быть поставлено наравнѣ съ другими дѣяніями, указанными въ названной статьѣ. Редакторы, — усматривая квалификацію даннаго дѣянія въ томъ, что иногда садъ и посѣвъ составляютъ единственный источникъ жизни для потерпѣвшаго, и что устройство сада требуетъ долговременныхъ заботъ, — говорятъ, что для примѣненія 474, а не 472 ст., необходимо, чтобы были повреждены всѣ или зна-

чительная часть составныхъ предметовъ. Но это нисколько не вытекаетъ изъ текста 474 ст.

Такъ какъ проектъ отказался отъ каноническаго взгляда улож. о наказ. и усматриваетъ въ поврежденіи предметовъ религіознаго почитанія, согласно съ другими современными законодательствами, оскорбленіе религіознаго чувства гражданъ, относя это дѣяніе къ квалицированному поврежденію (п. 1 ст. 475 проекта), то слѣдовало охранить уголовною санкціею, не только христіанскія, но и всѣ терпимыя государствомъ исповѣданія. Придерживаясь противоположнаго взгляда, проектъ не провелъ его послѣдовательно, такъ какъ во 2 пунктѣ той же 475 статьи предусматривается поврежденіе могилы, безразлично, къ какому исповѣданію принадлежалъ погребенный и въ какомъ мѣстѣ устроена могила. Редакторы находятъ (Объясненія, стр. 44), что въ этомъ дѣяніи нѣтъ религіознаго элемента; между тѣмъ такое дѣяніе, равно какъ и оскорбленіе предметовъ религіознаго почитанія нарушаетъ религіозное чувство гражданъ. Такимъ образомъ, для согласованія 1 и 2 п. 475 ст. слѣдовало въ обоихъ случаяхъ имѣть въ виду или только христіанскія, или же всѣ терпимыя государствомъ исповѣданія.

По 5 п. 475 ст. наказывается поврежденіе водопроводнаго или газопроводнаго снаряда, служащаго для общаго пользованія, причинившее прекращеніе дѣйствія сего снаряда; а по 2 части этой статьи наказуемо и покушеніе на это дѣяніе. Между тѣмъ въ объясненіяхъ (стр. 49) оба эти понятія смѣшаны, такъ какъ объясненія относятся къ совершенію наступленіе опасности прекращенія дѣйствія снаряда.

Избѣгая ошибки французскаго код. (ст. 390) и улож. о нак. (ст. 1607: „когда подожжено зданіе, когда въ ономъ было или должно было быть собраніе“) проектъ не приравниваетъ зданій, предназначенныхъ для жилья къ

обитаемымъ (п. 2 ст. 477 и п. 7 ст. 475), и поэтому въ объясненіяхъ къ п. 7 ст. 475 (стр. 51) сказано, что для примѣненія этого правила закона безразлично назначеніе зданія, такъ что сюда относятся и предназначенныя для жилья, лишь бы въ моментъ поврежденія такое зданіе было обитаемо. Въ мотивахъ же къ ст. 483 (Объясн., стр. 103) для понятія обитаемаго зданія проектъ требуетъ двухъ условій: приспособленія зданія для жилья и дѣйствительнаго служенія его мѣстомъ жительства людей. Далѣе сказано: „Зданіе, переставшее быть мѣстомъ жительства, утрачиваетъ и характеръ обитаемости; таковы, напр., дачи въ зимнее время, дома, гдѣ нѣтъ ни одной занятой квартиры. Но зданіе, въ которомъ не прекратили жить люди остается обитаемымъ, хотябы они временно покинули его, какова городская квартира при выѣздѣ жильцовъ на дачу“. Трудно согласиться съ такимъ взглядомъ а именно, чтобы домъ, который хозяинъ оставляетъ на нѣсколько мѣсяцевъ, и въ которомъ тогда никто не проживаетъ, считать обитаемымъ, а дачу въ зимнее время обитаемою. Если въ мотивахъ различіе обитаемыхъ и необитаемыхъ зданій ясно не указано, то слѣдуетъ полагать, что и на практикѣ представится сомнѣніе. Поэтому было бы желательно дополнить 2 п. 477 и 6 п. 483 ст. словами: „хотя бы въ нихъ временно не находились люди“.

Изъ объясненій (стр. 59 и 63) видно, что въ ст. 476 имѣется въ виду захватъ чужаго документа не съ корыстною цѣлью, которая придаетъ дѣянію свойство другаго преступленія. Для устраненія сомнѣнія, слѣдовало бы послѣ слова „захватъ“ прибавить: „не съ корыстною цѣлью“.

Объясненія (стр. 64) указываютъ, что въ п. 1 ст. 477, предусматривающей болѣе тяжкія поврежденія, слово „церковь“ должно быть понимаемо въ тѣсномъ смыслѣ, и что это правило закона не относится къ ризницамъ. Такъ какъ

ризицы соединены непосредственно съ церквями, и поэтому практика можетъ подводить ризицу подъ понятіе церкви, то желательно было бы послѣ слова „деревя“ прибавить: „но не ризицы“.

Изъ современныхъ законодательствъ только одно шведское 1864 (XIV, 18) наказываетъ приготовленіе къ преступленію, а именно къ убійству. Но это законодательство уже устарѣло. Уложеніе о нак. 1845, по образцу брауншвейгскаго код. (151), наказываетъ приготовленіе къ убійству и, кромѣ того, облагаетъ карою приготовленіе къ поджогу. Несмотря на то, что въ настоящее время законодательства не наказываютъ приготовленія въ виду того, что обыкновенно трудно указать на связь между приготовительными дѣйствіями и преступленіемъ, проектъ сохранилъ взглядъ уложенія 1845. Однако редакторы ограничили область наказуемаго приготовленія, такъ какъ по проекту только приготовленіе къ убійству не въ раздраженіи подлежитъ наказанію; приготовленіе же къ поджогу, согласно ст 485, наказуемо только въ наиболѣе тяжкихъ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ 3 ч. 480 ст. и 483 статьею.

Изложенныя очень казуистично статьи 486—488 о неосторожномъ поврежденіи чужаго имущества можно бы замѣнить одною статьею, опредѣляющею за это дѣяніе денежное взыскаііе или арестъ, а въ случаѣ отягчающихъ обстоятельствъ — тюрьму.

Вполнѣ справедливо въ интересѣ общественной безопасности, проектъ (ст. 489), по образцу обще-германскаго и венгерскаго уложеній, въ только что указанныхъ случаяхъ освобождаетъ отъ наказанія, если учинившимъ дѣяніе или по его указанію предупреждено вредное послѣдствіе.

Въ статьи 490 проекта указаны менѣе наказуемые случаи поврежденія чужаго имущества, преслѣ-

двѣ по жалобѣ потерпѣвшаго. Къ числу этихъ случаевъ отнесены пункты 7 и 10 ст. 475. Кажется, можно было отнести сюда и случаи, указанные въ п. 8 и 9 тойже статьи.

Во 2 части 491 ст. сказано, что наказаніе смягчается, если ущербъ добровольно пополненъ виновнымъ“. Въ соображеніяхъ же (стр. 160) находимъ слѣдующее объясненіе: „Пополненъ ли ущербъ самимъ виновнымъ или инымъ лицомъ, дѣйствовавшимъ во имя его, безразлично“. Поэтому слѣдовало бы въ текстѣ послѣ слова: „виновнымъ“ сдѣлать соответственное дополненіе.

Глава 33 представляетъ замѣчательный прогрессъ, не только по отношенію къ улож. о нак., но и къ другимъ законодательствамъ. Отказавшись отъ теоретическихъ опредѣленій кражи, грабежа, разбоя и обмана, а равно отъ употребленія этихъ терминовъ, редакторы ясно и кратко изложили правила объ этихъ преступленіяхъ въ восьми статьяхъ. Вполнѣ справедливо сказано въ объясненіяхъ (стр. 178), что объединеніе всѣхъ отдѣльныхъ видовъ имущественнаго хищничества въ одно общее законодательное о нихъ постановленіе желательно и возможно въ виду ихъ близкаго внутренняго родства и тѣсной ихъ связи по социальному ихъ значенію, а равно въ виду того, что для всѣхъ видовъ наказуемаго хищничества должны существовать многія одинаковыя постановленія. Согласно изложенному взгляду, статья 496 обнимаетъ общее правило о наказаніи за кражу, грабежъ и обманъ, совершенныхъ безъ отягчающихъ обстоятельствъ.

По 2 части этой статьи вполнѣ цѣлесообразно смягчается наказаніе въ случаѣ добровольнаго пополненія ущерба виновнымъ, такъ какъ возмѣщеніе вреда, причиненнаго преступленіемъ составляетъ одну изъ существенныхъ за-



дать правосудія. Къ этому правилу относится замѣчаніе сдѣланное выше относительно 2 ч. 491 ст.

Въ соображеніяхъ (стр. 198) сказано, что простое похищеніе (предусмотрѣнное 496 ст.) по проекту обнимаетъ и тѣ случаи насильственнаго похищенія, которые не сопровождались насиліемъ прѣтивъ личности или наказуемою угрозою, напр., похищеніе посредствомъ угрозы нарушеніемъ или дѣяніемъ ненаказуемымъ, кромѣ шантажа и вымогательства по должности (ст. 530 и 531). Такое широкое значеніе открытаго похищенія нисколько не вытекаетъ изъ текста ст. 496, и поэтому слѣдовало бы сдѣлать соотвѣтственное ея дополненіе.

Въ виду того, что случаи предусмотрѣнные 498 ст., влекутъ за собою такое же наказаніе, какъ и случаи, указанные во 2 ч. 497 ст., слѣдовало бы соединить обѣ эти статьи

Такъ какъ въ п. 1 ст. 497 имѣются въ виду только предметы религіознаго почитанія въ христіанскихъ вѣроисповѣданіяхъ (Объясненія, стр. 222), то для устраненія сомнѣнія желательно предъ словомъ „молитвенномъ“ прибавить: „христіанскомъ“.

Подъ „инымъ церковнымъ хранилищемъ“ въ 1 п. 497 ст., мотивы понимаютъ только хранилища, „на которыя распространяется религіозное почитаніе христіанъ“ (Объясн., стр. 224). Эти слова должны быть помѣщены въ текстѣ потому, что приведенное выраженіе должно относиться безусловно ко всякому церковному хранилищу, слѣдовательно, и къ кладовымъ, амбарамъ, подваламъ и т. п. Съ другой стороны, если подъ этимъ выраженіемъ понимать только ризницы согласно мотивамъ, то это выраженіе должно быть устранено потому, что о ризницахъ уже говорится въ томъ же пунктѣ разсматриваемой статьи.

Къ 1 п. 498 ст. въ связи съ 1 п. 497 ст. относится замѣчаніе, сдѣланное выше касательно 2 и 1 п. 475 ст.

Въ п. 2 ст. 498 говорится вообще о похищеніи тайномъ, открытомъ или посредствомъ обмана шайкою. Мотивы (стр. 226) допускаютъ возможность составленія шайки и для совершенія одного преступленія („Соглашеніе должно быть признаваемо и тогда, когда послѣ каждаго отдѣльнаго случая преступное товарищество какъ бы совершенно расходуется, если только у каждаго члена остается увѣренность въ готовности другихъ членовъ принять въ будущемъ участіе въ однородныхъ нарушеніяхъ“). Въ виду того, — что такое пониманіе шайки составляетъ отступленіе отъ понятія ея, указаннаго въ 44 ст. общей части проекта по новой редакціи, гдѣ положительно сказано о шайкѣ „для учиненія нѣсколькихъ преступленій или проступковъ“<sup>1)</sup>, — необходимо къ слову „шайкою“ прибавить: „составившеюся хотябы для совершенія одного преступленія“. Далѣе, въ приведенныхъ выше словахъ редакторовъ по ошибкѣ упоминается только объ однородныхъ преступныхъ дѣяніяхъ шайки; между тѣмъ въ новой редакціи общей части (стр. 442, 443) сказано: „подъ шайкою... должно быть понимаемо соглашеніе на совершеніе нѣсколькихъ о д н о р о д н ы хъ или р а з н о р о д н ы хъ... преступныхъ дѣяній“.

Придерживаясь въ общей части строгаго взгляда на рецидивъ и дозволяя въ случаѣ повторенія проступка удво-

---

<sup>1)</sup> Въ мотивахъ къ этой статьѣ (стр. 443) находимъ слѣдующее объясненіе: „число предположенныхъ (шайкою) преступныхъ дѣяній должно быть болѣе или менѣе значительно, чтобы участіе въ шайкѣ дѣйствительно свидѣтельствовало о большей испорченности виновныхъ, указывало на то, что они обрательны преступную дѣятельность въ постоянное занятіе или ремесло“.

ить нормальный максимумъ тюрьмы, т. е. увеличить это наказаніе до двухъ лѣтъ (ст. 56 въ связи съ 54 и 55 проекта общей части), редакторы въ п. 3 ст. 498 не довольствуются этимъ общимъ правиломъ, и если виновный въ похищеніи былъ уже осужденъ за похищеніе по ремеслу, полагаютъ безусловно подвергать его вмѣсто тюрьмы исправительному дому, котораго легальный минимумъ 1 1/2 года, а максимумъ 6 лѣтъ (ст. 15 проекта общей части). Очевидно такая строгость вызвана предположеніемъ, что виновный продолжаетъ заниматься похищеніемъ чужаго имущества по ремеслу и что, несмотря на понесенное наказаніе за это дѣяніе, такое похищеніе превратилось въ преступную привычку (см. Объясн., стр. 226). Однако можетъ случиться, что новое дѣяніе нисколько не свидѣтельствуетъ о неискренности преступника, что, напр., отбывшій наказаніе за кражу по ремеслу, находясь въ затруднительномъ положеніи, похитить у другаго вещь посредствомъ обмана. Въ подобныхъ случаяхъ разсматриваемое правило является слишкомъ строгимъ, и поэтому желательно въ этомъ случаѣ усиленіе наказанія признать факультативнымъ.

Похищеніе чужаго имущества посредствомъ приведенія потерпѣвшаго въ безсознательное состояніе Венгрія 346, Унтервальденъ 96, Цюрихъ 160 и Сологурнъ 1874 г. ст. 136 справедливо ставятъ на равнѣ съ насильственнымъ похищеніемъ. Въ виду молчанія уложенія о наказаніяхъ о такомъ дѣяніи, практика относилась оное къ тайному, а иногда къ насильственному похищенію. Такой существенный пробѣлъ пополненъ 1 п. 499 ст.

Въ вооруженномъ похищеніи, указанномъ въ п. 2 ст. 499 и въ п. 3 ст. 501, объясненія понимаютъ оружіе въ обширномъ смыслѣ, относя къ оному все такое рода вещи, которыя замѣняютъ собою оружіе, каковы топоръ, ломъ и т. п. Въ виду того, что оружіе въ обыденной жизни по-

нимается въ тѣсномъ смыслѣ (какъ бѣлое или огнѣстрѣльное) и что въ дѣйствующемъ уложеніи оно противопоставляется опасному орудію (какъ, напр., въ ст. 1653 и 1643), было бы желательно въ разсматриваемыхъ правилахъ послѣ слова „оружіемъ“ прибавить: „или опаснымъ орудіемъ“.

Ст. 503 за простое похищеніе, совершенное членомъ семьи, допускаетъ уголовное преслѣдованіе только по жалобѣ потерпѣвшаго. Но кромѣ того семейныя отношенія должны быть приняты въ соображеніе и при опредѣленіи наказанія, какъ это дѣлаютъ Вюртембергъ (339) и Саксонія (302), которые, допуская преслѣдованіе только по жалобѣ потерпѣвшаго, значительно смягчаютъ наказаніе.

Правило п. 1 ст. 508, имѣющее въ виду устраненіе практикуемаго нынѣ вреднаго для общества искусственнаго увеличенія числа голосовъ въ акціонерныхъ обществахъ, слѣдовало бы ограничить случаями передачи однимъ лицомъ нѣсколькихъ акцій. По отношенію къ передачѣ одной акція, уголовная санкція кажется излишнею, такъ какъ тутъ вредныя послѣдствія невозможны.

Необъявленіе суду или полиціи со стороны завѣдующаго дѣлами акціонернаго общества объ имуществѣ послѣдняго при заявленіи о несостоятельности его можетъ быть неумышленное; между тѣмъ оно въ ст. 512 сопоставлено по отношенію къ наказанію съ ложнымъ заявленіемъ о такомъ имуществѣ.

Ст. 514, 515, 516, 517, 518, 519, 521 и 522 помѣщены въ главѣ „о злоупотребленіи довѣріемъ“; между тѣмъ дѣянія, указанныя въ этихъ статьяхъ, не заключаютъ въ себѣ признаковъ такого злоупотребленія.

Вмѣсто ст. 515 достаточно во 2 ч. 514 ст., послѣ слова „производства“ прибавить: „или если означенное во 2 п. дѣяніе совершено до объявленія такой несостоятельности“.

Статью 517 можно бы сократить такимъ образомъ: „Винный въ участіи въ дѣяніяхъ, предусмотрѣнныхъ 514 и 515 ст., наказывается тюрьмою“.

Умышленное поврежденіе собственнаго заарестованнаго имущества по существу своему равняется похищенію его. Поэтому желательно было бы соответственное дополненіе 2 п. 519 ст. по образцу французскаго кодекса (ст. 400) и австрійскаго закона 1885 г. Объясненія (стр. 338) находять, что въ этомъ случаѣ достаточное огражденіе можетъ дать гражданскій судъ. Послѣдовательность, кажется, требуетъ довольствоваться гражданскою санкціою и въ случаѣ похищенія, растраты или сокрытія заарестованнаго собственнаго имущества, такъ какъ во всѣхъ этихъ случаяхъ вредный результатъ для кредиторовъ одинъ и тотъ же.

Объясненія вполне справедливо понимаютъ слово „слѣпой“ въ 3 п. 520 ст. въ широкомъ смыслѣ, относя сюда и болѣзненное разстройство зрительнаго органа, препятствующее свободному чтенію рукописи. Было бы полезно оговорить это въ текстѣ статьи.

Проектъ не дѣлаетъ никакого исключенія изъ ст. 525, преслѣдующей принятіе чужой вещи, завѣдомо для виновнаго добытой преступленіемъ. Родственныя отношенія виновника къ преступнику пріобрѣтателю имущества, по взгляду проекта (Объясненія ст. 349, 352 и 353), на наказуемость распоряженія такимъ имуществомъ не могутъ имѣть никакого вліянія: „ибо дѣяніе это запрещается, какъ нарушеніе права совершенно инаго лица, именно собственника имущества“. Этотъ мотивъ нисколько не устраняетъ необходимости оказать снисхожденіе близкому преступнику лицу, принявшему вещь для сохраненія или передачи съ цѣлью спасти его отъ уголовной отвѣтственности. Въ такомъ случаѣ вполне справедливо Германія (267) и Саксонія (72) освобождаютъ отъ наказанія.

Объясненія (стр. 375) подводятъ подъ п. 2 ст. 529 умолчаніе о тяжбѣ по данному недвижимому имуществу, обезцѣнивающейъ право на него продавца или залогопринимателя. Но это не вытекаетъ изъ текста этого правила.

Проектъ суживаетъ понятіе шантажа, относя къ нему только два случая, а именно: когда виновный угрожаетъ оглашеніемъ вымышленныхъ или истинныхъ свѣдѣній: 1) объ учиненіи принужденнымъ или членомъ его семьи, хотя бы умершимъ, дѣянія наказуемаго какъ преступленіе или проступокъ; 2) объ обстоятельстве, оглашеніе котораго позорно для женской чести члена семьи принужденнаго, хотя бы умершаго, или самой принужденной. Такое правило не ограждаетъ неприкосновенности правъ лицъ мужскаго пола, которая иногда можетъ быть болѣе нарушена, чѣмъ честь женщины. Довольно для этого сравнить два случая: шантажъ угрозою оглашеніемъ, что г-жа Н, которой репутація сомнительна, состояла въ любовной связи съ господиномъ З, и шантажъ угрозою оглашеніемъ, что С, содержатель пансіона, постоянно посѣщаетъ дома терпимости или предается мужеложству. Притомъ нельзя не замѣтить, что между тѣмъ какъ таковой гнусный поступокъ, вызываемый корыстною цѣлью, по проекту не долженъ подлежать наказанію, съ другой стороны, разглашеніе обстоятельства позорящаго честь, совершенное въ раздраженіи, подлежитъ наказанію по 73 ст. проекта особ. части. Если проектъ справедливо находитъ, что такое оглашеніе безусловно должно подлежать наказанію, то очевидно и угрозу такимъ оглашеніемъ, учиненную съ корыстною цѣлью, равнымъ образомъ слѣдуетъ считать безусловно преступною.

Въ п. 1 ст. 530 говорится о шантажѣ посредствомъ угрозы оглашеніемъ объ учиненіи принужденнымъ дѣянія, наказуемаго какъ преступленіе или проступокъ. Такой шантажъ, согласно объясненіямъ (ст. 386), запрещается, какъ принуж-

деніестрахомъ опозорѣнія. Но не каждый проступокъ или преступленіе имѣють опозоривающій характеръ, напр., поединокъ, оскорбленіе стражи, сопротивленіе приставу и т. п. Въ оправданіе редакціи 1 п. 530 ст., объясненія указываютъ (стр. 384 и 387), что на практикѣ могли бы произойти безконечныя затрудненія по вопросу, какія именно преступныя дѣянія позорятъ честь учинившаго ихъ и что вообще было бы весьма широко придавать значеніе угрозъ боязни оглашенія всякаго безчестнаго дѣйствія и всякаго обстоятельства позорящаго честь. Если проектъ не усматривалъ никакихъ затрудненій относительно редакціи упомянутой статьи 73 и не опасался, чтобы безусловный ея запретъ былъ слишкомъ широкъ, то и редакція 530 должна быть согласована со ст. 73. Притомъ не слѣдуетъ упускать изъ виду, что въ шантажѣ существенное значеніе имѣетъ не свойство угрозъ, а то обстоятельство, что принуждающій успѣлъ посредствомъ какой бы то ни было угрозы осуществить преступную корыстную цѣль. Поэтому Саксонія (282) говоритъ вообще объ угрозахъ, причинить какой бы то ни было вредъ. Такое же значеніе имѣють угрозы въ ст. 1686 ул. о нак., хотя въ этомъ смыслѣ практика не разработала этой статьи.

Шантажъ по проекту наказывается мягче чѣмъ вымогательство, наказуемое по 532 ст. Но кажется, слѣдовало уравнить наказаніе въ обоихъ случаяхъ, такъ какъ иногда шантажъ можетъ быть болѣе преступнымъ. Положимъ, что А посредствомъ угрозы побоями принудить Б къ отказу отъ права по имуществу (532 ст.), а Г принудилъ въ такому же отказу г-жу Н угрозою огласить ея письма къ любовнику компрометирующаго содержанія (ст. 530).

Объясненія имѣли въ виду, во избѣжаніе недоразумѣній, строго различить насильственное похищеніе и вымогательство, объявляя предметомъ одного — чужое движимое

имущество in concreto, предметомъ другого — чужое право на имущество или обязательство по имуществу (Объяснен. ст. 379). Эта задача была вызвана тѣмъ соображеніемъ, что два упомянутыя дѣянія, по взгляду составителей проекта, различаются не свойствомъ угрозъ, а предметомъ посягательства (Объясн. ст. 259). Однако это различіе не проведено послѣдовательно потому, что ст. 531 предусматриваетъ вымогательство, котораго предметъ выдача имущества или обязательство. Впрочемъ, эту статью можно бы совсѣмъ устранить, такъ какъ рассматриваемое дѣяніе по мѣрѣ того, что составляетъ предметъ вымогательства, подходитъ подъ 501 или подъ 532 ст., которыя опредѣляютъ такое же наказаніе, какъ и 531 ст. Въ виду же должностнаго характера виновнаго, наказаніе можетъ быть увеличено до максимуму по усмотрѣнію суда.

Изъ сравненія ст. 532 со статьею 49 особ. части проекта видно, что самое существенное различіе между дѣяніями, указанными въ этихъ статьяхъ, состоитъ въ томъ, что первая имѣетъ въ виду корыстную цѣль, вторая же предусматриваетъ принужденіе, безъ такой цѣли, выполнить или допустить что либо нарушающее право принуждаемаго, т. е. такъ называемое въ германскихъ законодательствахъ *Nöthigung*, *Vergewaltigung*, а въ испанскомъ *coacciones*. Для точнаго разграниченія этихъ дѣяній было бы, кажется, полезно въ ст. 49 послѣ словъ: „Виновный въ принужденіи“ прибавить: „безъ корыстной цѣли“.

Для устраненія сомнѣнія, согласно съ объясненіями (ст. 419), слѣдовало бы въ п. 2 ст. 536 послѣ слова „вывозъ“ прибавить: „или выносъ“.

Въ объясненіяхъ (стр. 433) сказано, что въ п. 7 ст. 543 выраженіе: „для немедленнаго употребленія“ не слѣдуетъ понимать, какъ употребленіе на самомъ мѣстѣ учиненія дѣянія, и что захваченные продукты могутъ быть унесены



виновнымъ и потреблены въ другомъ мѣстѣ, даже нетолько сразу, но и въ нѣсколько приемовъ. При такомъ взглядѣ, кажется, было бы лучше устранить указанное выше выраженіе.

Въ ст. 545 отдача чужой вещи залогопринимателемъ или хранителемъ въ наемъ или безмездное пользованіе, сопоставлено съ совершеніемъ такихъ же дѣяній лицомъ, принявшимъ вещь по службѣ. Не можетъ подлежать сомнѣнію наказуемость послѣдняго дѣянія; но для остальныхъ гражданская отвѣтственность кажется достаточною.

---



## ЗАМѢЧЕННЫЯ ОПЕЧАТКИ.

---

<i>стр.</i>	<i>строка:</i>	<i>напечатано:</i>	<i>должно быть:</i>
33	12 снизу	134	143
126	2 "	подкидышь	незаконпорожденный
130	14 сверху	429—	492 и
182	2 "	опекуномъ	опекуновъ
196	2 "	для	въ
241	5 "	кто-либо	кого-либо
394	11 "	обнимаетъ	Это опредѣленіе обнимаетъ
430	9 снизу	наказаніе	показаніе

---