IV Q.b.720

Y.
R.S.

(1908) IV Qb 720 pt-1 lek

# Русское уголовное право.

## Общая часть.

### Выпускъ I.

Введеніе. Источники уголовнаго права. Преступленіе.

Лекціи

П. П. Пусторослева,

доктора уголовнаго права, ординарнаго профессора Императорскаго Юрьевскаго Университета.

Tartu Riikliku Ülikooli Raamatukogu
194171

## Сокращенія.

1) В. П. = Вѣстникъ Права, 2) Временникъ Д. Ю. Л. = Временникъ Демидовскаго Юридическаго Лицея, 3) гос. = государственный, 4) гражд. = гражданскій, 5) Ж. М. Ю. = Журналъ Министерства Юстиціи, 6) К. р . . . . д . = Кассаціонное рѣшеніе Уголовнаго Департамента Правительствующаго Сената . . . дѣло, 7) культ. = культурный, 8) мир. уставъ = уставъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, 9) П. С. З. (с. 1, или 2, или 3). Т. = Полное Собраніе Законовъ Россійской Имперіи. (собраніе 1-е, или 2-е, или 3-е). Томъ, 10) по прод . . . . г. = по продолженію соотвѣтствующаго Тома Свода Законовъ Россійской Имперіи указаннаго года, 11) прест. = преступный, 12) рус. = русскій, 13) Св. Зак. = Сводъ Законовъ Россійской Имперіи, 14) Св. Зак. Гражд. = Сводъ Законовъ Гражданскихъ, 15) Собр. уз. = Собраніе узаконеній и распоряженій Правительства, 16) Уг. ул. = Уголовное уложеніе 22 марта 1903 года, 17) угол. = уголовный, 18) Ул. = Уложеніе о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ, 19) Уст. о нак. = Уставъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, 20) Уст. уг. суд. = Уставъ Уголовнаго Судопроизводства, 21) Учен. Записки М. У. = Ученыя Записки Императорскаго Московскаго Университета, Отдѣлъ Юридическій, 22) Учен. Записки Ю. У. = Ученыя Записки Императорскаго Юрьевскаго Университета и 23) Ю. В. = Юридическій Вѣстникъ.

4 IV A
Tartu Riikliku Ülikooli
Raamatukogu
15267

# Введеніе.

## Глава I.

## Предварительныя свѣдѣнія.

§ 1. **Матерьяльныя и духовныя потребности человѣка, стремленіе къ ихъ удовлетворенію, условія жизни, государство и право** [1]).

У каждаго человѣка есть матерьяльный организмъ и духовныя способности. Обладая матерьяльнымъ организмомъ, человѣкъ имѣетъ матерьяльныя потребности, напр., потребность въ пищѣ, въ снѣ, въ одеждѣ и т. д. Обладая же духовными способностями, онъ имѣетъ и духовныя потребности, напр., потребность въ безопасности, въ общеніи съ людьми, въ свободѣ и т. д.

Каждая наличная потребность побуждаетъ своего обладателя стремиться къ ея удовлетворенію, побуждаетъ тѣмъ, что вызываетъ страданіе, соотвѣтственно своему напряженію, до тѣхъ поръ, пока не получитъ себѣ удовлетворенія. Съ удовлетвореніемъ же потребности страданіе прекращается и замѣняется благосостояніемъ въ данномъ отношеніи.

Удовлетвореніе потребности человѣка всегда стоитъ въ зависимости отъ условій жизни; но иногда оно происходитъ безъ всякаго содѣйствія со стороны обладателя, а большею частью необходимо, чтобы человѣкъ самъ способствовалъ удовлетворенію своей потребности. Въ противномъ случаѣ она остается безъ удовлетворенія и своей жаждой мучитъ своего обладателя. Такимъ образомъ, потребности

---

1) Во избѣжаніе излишняго повторенія тѣхъ же самыхъ именъ и тѣхъ же самыхъ заглавій, при указаніи литературы вопросовъ русскаго уголовнаго права, я не стану приводить руководствъ и учебниковъ рус. угол. права, но буду отмѣчать только монографіи. Наболѣе важные или наиболѣе новые изъ этихъ руководствъ и учебниковъ указаны мною далѣе въ отдѣлѣ литературныхъ пособій къ изученію общей и особенной частей рус. угол. права.

своимъ давленіемъ обыкновенно побуждаютъ человѣка къ совершенію поступковъ, способствующихъ доставленію удовлетворенія.

Но человѣкъ — не одинъ на землѣ: людей — много. Совмѣстное существованіе ихъ, въ свою очередь, играетъ важную роль.

Въ однихъ случаяхъ оно создаетъ препятствія къ удовлетворенію потребностей, а въ другихъ — благопріятствуетъ.

Кромѣ того, есть множество случаевъ, гдѣ удовлетвореніе потребности достижимо лишь совокупными усиліями нѣсколькихъ и даже многихъ лицъ, но никакъ не единичными силами одного человѣка. Многочисленности сотрудниковъ энергично требуетъ и одна изъ самыхъ раннихъ и самыхъ настоятельныхъ потребностей человѣка, потребность безопасности, а нерѣдко — и потребность добыванія пищи.

Подъ вліяніемъ личныхъ потребностей, а главнымъ образомъ — потребностей: безопасности отъ враговъ и обезпеченія отъ голода, подъ вліяніемъ совмѣстнаго существованія людей, при дѣйствіи многочисленныхъ и разнообразныхъ условій жизни, постепенно, въ теченіе многихъ вѣковъ, сложилась у людей новая потребность, потребность объединенія въ независимые, прочные и сильные союзы для обезпеченія себѣ удовлетворенія другихъ насущныхъ потребностей. Это и была потребность въ государствѣ.

Удовлетворяя ее на дѣлѣ, люди образовали государственные союзы или государства.

Государство есть такая группа людей, которая объединена въ общественный союзъ постояннаго общенія, не только личнаго, но потомственнаго и преемственнаго, имѣетъ внутри себя особый органъ, руководящій ея жизнью въ потребныхъ отношеніяхъ, и составляетъ одно самостоятельное, независимое цѣлое.

Жизнь выработала въ людяхъ потребность объединенія въ государство, жизнь и поддерживаетъ эту потребность, постоянно, энергично, на дѣлѣ, самимъ опытомъ внушая людямъ, что безъ государственнаго союза крайне трудно, а часто и не возможно обезпечить удовлетвореніе многихъ настоятельныхъ потребностей. Оттого, потребность объединенія людей въ государство такъ прочна, что, разъ появившись въ человѣческой средѣ, твердо сохраняется многія тысячелѣтія. Почувствовавъ эту потребность и создавъ подъ ея вліяніемъ государство, народъ уже не разстается съ гос. строемъ, хотя съ теченіемъ времени, подъ давленіемъ нѣкоторыхъ глубокихъ измѣненій въ потребностяхъ и условіяхъ народной жизни, измѣняетъ формы своего гос. устройства.

Вмѣстѣ съ потребностью объединенія въ государство и даже

отчасти подъ ея вліяніемъ постепенно сложилась у людей еще новая потребность, потребность въ томъ, чтобы государство установило своей волей и поддержало своей силой такой порядокъ внѣшнихъ отношеній между людьми, который обезпечивалъ бы членамъ государства возможность удовлетворенія ихъ важнѣйшихъ потребностей въ средѣ человѣческаго общенія. Эта новая потребность, обращенная къ государству, была не чѣмъ инымъ, какъ потребностью въ установленіи и поддержаніи правового порядка.

Государство было вызвано къ жизни насущною потребностью людей обезпечить объединеніемъ ихъ въ самостоятельный, прочный и сильный союзъ возможность удовлетворенія ихъ важнѣйшихъ потребностей. Обезпеченіе возможности удовлетворенія потребностей своему народу явилось съ самаго возникновенія государства основнымъ назначеніемъ государства въ жизни и сохранило это значеніе навсегда.

При такомъ происхожденіи и задачѣ, государству не оставалось ничего иного, какъ тотчасъ по возникновеніи удовлетворить потребность въ правовомъ порядкѣ, — учредить и поддержать правовой порядокъ.

До возникновенія государства не существовало такого общественнаго союза, который возвышался бы надъ отдѣльными лицами, надъ ихъ волей и силой и имѣлъ бы свою волю и силу, способную установить правовой порядокъ; а какъ только такой союзъ явился, онъ явился именно въ видѣ государства. Ни исторія, ни этнографія, ни соціологія не даютъ намъ ни одного факта, который позволялъ бы сдѣлать иное заключеніе.

Съ возникновеніемъ государства явился творецъ правового порядка и создалъ право своей волей и силой, по мѣрѣ пониманія, возможности и надобности, сообразно важнѣйшимъ наличнымъ потребностямъ и условіямъ жизни своего народа.

Государство было первымъ и навсегда осталось единственнымъ творцомъ права. Такова — дѣйствительность. Безчисленное множество фактовъ изъ современной и прошедшей жизни народовъ ясно и неоспоримо доказываетъ, что государство установляетъ и отмѣняетъ право своей волей и силой, при посредствѣ своего органа верховной власти, а также при посредствѣ органовъ, уполномоченныхъ къ тому послѣднимъ. А между тѣмъ нѣтъ ни одного факта, который позволялъ бы заключить не только съ достовѣрностью, но даже съ большою вѣроятностью, чтобы кто-нибудь кромѣ государства самостоятельно, безъ всякаго полномочія отъ государства, установлялъ и отмѣнялъ право.

Право есть порядокъ особаго рода. Это — тотъ порядокъ, который должны соблюдать люди въ своихъ внѣшнихъ отношеніяхъ другъ къ другу. Онъ опредѣляетъ, каковы могутъ или даже должны быть внѣшнія отношенія между людьми при удовлетвореніи матерьяльныхъ и духовныхъ потребностей въ средѣ совмѣстнаго существованія, какія изъ внѣшнихъ отношеній требуются, какія позволяются, какія запрещаются, и каковы могутъ или даже должны быть мѣры внѣшняго принужденія и даже поощренія людей къ соблюденію надлежащихъ внѣшнихъ отношеній, какія изъ внѣшнихъ мѣръ принужденія или поощренія требуются, какія позволяются и какія запрещаются. Этотъ порядокъ установленъ государствомъ при посредствѣ органа верховной власти, а также органовъ, уполномоченныхъ къ тому послѣднимъ. Обладатель верховной власти, самолично или посредствомъ этихъ уполномоченныхъ, установляетъ этотъ порядокъ различными способами, а именно — путемъ изданія законовъ, путемъ заключенія международныхъ договоровъ и путемъ законодательнаго, или международно-договорнаго, или даже молчаливаго одобренія какъ заранѣе сложившихся обычаевъ, такъ и правилъ, уже принятыхъ религіознымъ союзомъ людей одного и того же вѣроисповѣданія. Государство, по мѣрѣ разумѣнія, возможности и надобности, не только опредѣляетъ этотъ порядокъ, но и приводитъ его въ дѣйствіе и поддерживаетъ его дѣйствіе въ народной жизни. Такимъ образомъ, право есть порядокъ, установленный и поддерживаемый государствомъ, опредѣляющій, каковы могутъ или даже должны быть внѣшнія отношенія людей другъ къ другу, при удовлетвореніи матерьяльныхъ и духовныхъ человѣческихъ потребностей въ средѣ совмѣстнаго существованія, и каковы могутъ или даже должны быть мѣры внѣшняго принужденія или даже поощренія людей къ соблюденію надлежащихъ отношеній.

Желая обезпечить человѣку возможность удовлетворенія его потребностей, достойныхъ государственной защиты или покровительства, государство налагаетъ соотвѣтствующія правовыя обязанности на другихъ людей. Эти обязанности, по содержанію своему, бываютъ двухъ видовъ: положительныя и отрицательныя.

Положительная обязанность состоитъ въ томъ, чтобы обязанный субъектъ произвелъ дѣйствіе, способное содѣйствовать уполномоченному лицу къ удовлетворенію покровительствуемой потребности или къ пользованію защищаемымъ благомъ. Напр., въ обезпеченіе удовлетворенія потребностей жизни и здоровья наложена на врача обязанность подавать возможную врачебную помощь людямъ, находящимся въ опасности смерти и тяжко больнымъ.

Отрицательная же обязанность заключается въ томъ, чтобы обязанный субъектъ не производилъ дѣйствія, способнаго препятствовать управомоченному лицу къ удовлетворенію покровительствуемой потребности или къ пользованію защищаемымъ благомъ. Напр., въ обезпеченіе человѣческой потребности „жить“ установлена обязанность „не убей“.

Правовая обязанность существуетъ только тамъ, гдѣ государство не предоставляетъ на выборъ человѣку поступать, по личному усмотрѣнію и желанію, такъ или иначе, но требуетъ, чтобы это лицо вело себя именно такъ, какъ велѣно государствомъ или посредствомъ приказа: „дѣлай указанное дѣйствіе“, или посредствомъ запрета: „не дѣлай указаннаго дѣйствія“. Въ случаѣ же неповиновенія, государство повелѣваетъ или, по крайней мѣрѣ, позволяетъ подвергать ослушника установленнымъ государственнымъ или частнымъ мѣрамъ внѣшняго принужденія.

Потребность человѣка въ правовомъ порядкѣ не принадлежитъ ни къ числу прирожденныхъ, ни къ числу первичныхъ. Она не встрѣчается у дикарей, стоящихъ на крайне низкомъ уровнѣ духовнаго развитія.

Это потребность пріобрѣтенная. Она вырабатывается въ человѣкѣ лишь тогда, когда его духовное развитіе поднимется до нѣкотораго уровня.

Первоначально, потребность правового порядка, наравнѣ съ потребностью гос. объединенія, вырабатывается крайне туго и медленно. Но, съ теченіемъ времени, при благопріятной наслѣдственности и воспитательномъ вліяніи человѣческой среды, уже проникнутой правовымъ порядкомъ и привычкой къ нему, процессъ развитія правовой потребности въ отдѣльныхъ людяхъ все болѣе и болѣе облегчается и ускоряется.

Она глубоко укореняется въ людяхъ и сильно чувствуется ея обладателями, хотя нерѣдко большинство изъ нихъ смутно сознаетъ ее и даже не можетъ высказать ее въ ясныхъ выраженіяхъ. Ее вызываетъ и настойчиво поддерживаетъ, а съ удовлетвореніемъ ея удовлетворяется до нѣкоторой степени та жгучая жажда благосостоянія, которой вѣчно горитъ человѣкъ. Оттого-то потребность правового порядка, разъ укоренившись въ человѣческой средѣ, отличается замѣчательной прочностью, живучестью и распространенностью.

Громадное большинство людей живо чувствуетъ правовую потребность, твердо стоитъ за правовой порядокъ вообще и борется противъ его нарушеній, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, гдѣ онъ пред-

ставляется въ ихъ глазахъ не соотвѣтствующимъ своему назначенію въ жизни. Только въ кругу меньшинства встрѣчаются такіе люди, одни изъ которыхъ, какъ напр., идіоты и нѣкоторые закоренѣлые преступники, вовсе не имѣютъ правовой потребности, а другіе, хотя и обладаютъ ею, но, благодаря стеченію обстоятельствъ, сохраняютъ ее въ такомъ подавленномъ видѣ, что уже не стоятъ за правовой порядокъ, а борятся противъ него.

Народы, доросшіе до правовой потребности и правовой жизни, уже не разстаются съ ними.

Какъ въ первоначальныя, такъ и въ позднѣйшія времена своего существованія правовой порядокъ постоянно стоитъ въ тѣсной связи съ государствомъ, съ условіями жизни и съ матерьяльными и духовными потребностями гражданъ. Онъ составляетъ великое произведеніе государства въ отвѣтъ на живую, прочную, могучую правовую потребность громаднаго большинства гражданъ. Въ удовлетвореніе ея, государство, по мѣрѣ пониманія, возможности и надобности, сообразно наличнымъ условіямъ жизни и потребностямъ своихъ членовъ, установляетъ своей волей и поддерживаетъ своей силой избранный имъ правовой порядокъ.

Если бы ни условія жизни, ни потребности никогда не измѣнялись; то разъ цѣлесообразно устроенный правовой порядокъ всегда достаточно соотвѣтствовалъ бы имъ, никакой потребности въ видоизмѣненіи его никогда не являлось бы въ средѣ гражданъ, и онъ оставался бы неизмѣннымъ. Но полной неизменности нѣтъ ни въ условіяхъ жизни, ни въ потребностяхъ гражданъ. Напротивъ, съ теченіемъ времени, то въ той, то въ другой области, то въ обѣихъ происходятъ перемѣны. Благодаря перемѣнамъ, нерѣдко нарушается въ значительной степени соотвѣтствіе дѣйствующаго правового порядка съ наличными условіями жизни и потребностями. Значительное нарушеніе соотвѣтствія вызываетъ недовольство въ гражданахъ и порождаетъ потребность въ видоизмѣненіи дѣйствующаго правового порядка, сообразно наступившимъ перемѣнамъ. А эта новая потребность, достигнувъ значительной силы, въ свою очередь, при благопріятныхъ обстоятельствахъ, приводитъ государство къ удовлетворенію ея и соотвѣтствующему видоизмѣненію правового порядка.

Установленіе, своевременное видоизмѣненіе и надлежащее поддержаніе правового порядка, соотвѣтственно условіямъ жизни и потребностямъ гражданъ, составляетъ постоянный, прямой и чрезвычайно важный долгъ государства относительно гражданъ. Исполняя его доброкачественно, государство выполняетъ надлежащимъ образомъ

одну изъ важнѣйшихъ задачъ своего основного, исконнаго назначенія въ жизни. А это назначеніе состоитъ въ томъ, чтобы обезпечивать возможность удовлетворенія потребностей своему народу.

**§ 2. Культурное государство и высшій руководящій принципъ его общественной дѣятельности — поддержаніе и возможно большее увеличеніе всесторонняго народнаго благосостоянія, матерьяльнаго и духовнаго.** Культурное государство есть соединеніе культ. народа въ предѣлахъ опредѣленной территоріи, въ одно самостоятельное, независимое цѣлое подъ одной верховной властью.

Каждый культ. народъ стремится, по мѣрѣ пониманія, силъ и возможности, къ удовлетворенію всѣхъ своихъ потребностей, какъ матерьяльныхъ, такъ и духовныхъ. Эти потребности весьма многочисленны и разнообразны, а очень многія изъ нихъ способны къ дальнѣйшему широкому развитію. При благопріятныхъ же обстоятельствахъ, каждый культ. народъ стремится къ расширенію, увеличенію и усовершенствованію своихъ потребностей и въ то же время къ увеличенію и улучшенію средствъ ихъ удовлетворенія. Это неоспоримые выводы изъ наблюденій надъ жизнью культ. народовъ.

Опираясь на эти выводы и принимая въ соображеніе, что удовлетвореніе потребности доставляетъ благосостояніе въ соотвѣтствующемъ отношеніи, мы имѣемъ полное основаніе признать, что каждый культ. народъ стремится, по мѣрѣ пониманія, силъ и возможности, къ увеличенію своего всесторонняго благосостоянія, матерьяльнаго и духовнаго, а, гдѣ увеличеніе не возможно, тамъ, по крайней мѣрѣ, къ поддержанію своего благосостоянія на достигнутой высотѣ. Въ этомъ стремленіи ярко выражается самая высшая изъ дѣйствительныхъ цѣлей жизни культ. народа, доступныхъ наблюденію.

Будучи соединеніемъ культ. народа въ одно самостоятельное цѣлое подъ одной верховной властью, культ. государство весьма дорожитъ народнымъ благосостояніемъ, т. е. благосостояніемъ всего своего народа, какъ одного цѣлаго, воплощающагося въ государствѣ.

Между культ. государствомъ и его подданными обыкновенно существуетъ крѣпкая, тѣсная связь. Она почерпаетъ свою силу и прочность въ потребностяхъ и условіяхъ жизни подданныхъ, въ устройствѣ, назначеніи и дѣятельности государства, въ соотвѣтствіи этого устройства, назначенія и дѣятельности потребностямъ и условіямъ жизни подданныхъ и въ дѣйствительной способности государства къ доставленію благосостоянія своему народу, своимъ подданнымъ. Эта живая связь составляетъ основу внутренней прочности и силы культ.

государства. Эта связь есть взаимная преданность между культ. государствомъ и его гражданами, преданность подданныхъ своему отечеству и преданность отечества своему народу подъ знаменемъ наибольшаго народнаго благосостоянія.

Такимъ образомъ, уже въ наши времена культ. государство признаетъ поддержаніе и возможно большее увеличеніе всесторонняго народнаго благосостоянія самымъ главнымъ изъ тѣхъ принциповъ, которыми должно руководиться государство во всей своей общественной дѣятельности т. е. какъ въ дѣятельности внутренней, направленной на само государство, его территорію и народонаселеніе: законодательной, правительственной и судебной, такъ и въ дѣятельности внѣшней, международной.

Но этого мало. Съ повышеніемъ прогресса, всестороннее народное благосостояніе все болѣе и болѣе стремится подчинить себѣ всѣ другіе принципы и стать единственнымъ руководителемъ государства во всей его общественной дѣятельности, и внутренней, и внѣшней. Чѣмъ дальше идетъ время, тѣмъ больше обнаруживается правдивость принципа, что для культ. государства, точно также какъ и для каждаго его истиннаго гражданина, благосостояніе всего народа, какъ одного цѣлаго, воплощающагося въ государствѣ, должно быть гораздо дороже благосостоянія отдѣльныхъ лицъ, благосостоянія отдѣльныхъ классовъ или сословій и благосостоянія другихъ государствъ или народовъ.

При такомъ положеніи вещей, становится ясно, что, съ точки зрѣнія дѣйствительныхъ потребностей каждаго прогрессирующаго культ. народа и государства, поддержаніе и возможно большее увеличеніе всесторонняго народнаго благосостоянія должно быть единственнымъ высшимъ руководящимъ принципомъ для каждаго изъ этихъ государствъ во всей его общественной дѣятельности.

Нѣтъ ни малѣйшаго сомнѣнія, что проведеніе этого руководящаго принципа въ каждой изъ особыхъ областей общественной дѣятельности государства необходимо должно имѣть свои особенности, обусловливаемыя особенностями соотвѣтствующей области. Проведеніе этого руководящаго принципа въ данной области должно производиться посредствомъ проведенія тѣхъ принциновъ, которые своимъ осуществленіемъ способствуютъ осуществленію этого руководящаго принципа въ дѣйствительности, и при томъ должно производиться настолько, насколько они своимъ осуществленіемъ дѣйствительно способствуютъ осуществленію этого принципа. Напр., въ области угол. правосудія такую роль играютъ: принципъ основательности угол.

правосудія, принципъ правомѣрности, принципъ быстроты, принципъ огражденія личности отъ излишнихъ стѣсненій, принципъ бережливости въ расходованіи народныхъ средствъ и т. д.

**§ 3. Уголовное право въ обширномъ смыслѣ слова.** Правовой порядокъ или право имѣетъ нѣсколько различныхъ предметовъ вѣдомства и, соотвѣтственно имъ, раздѣляется на нѣсколько различныхъ отраслей. Одна изъ нихъ называется уголовнымъ правомъ въ обширномъ смыслѣ слова, другая — гражданскимъ правомъ въ обширномъ смыслѣ слова, третья — государственнымъ правомъ, четвертая — полицейскимъ правомъ или, точнѣе, административнымъ правомъ т. е. правомъ внутренняго государственнаго управленія, пятая — финансовымъ правомъ, шестая — дисциплинарнымъ и т. д.

Угол. право въ обширномъ смыслѣ слова есть совокупность правилъ права, опредѣляющихъ правомѣрную борьбу государства и частныхъ лицъ противъ угол. правонарушителей и угол. правонарушеній или, короче сказать, противъ преступленій и преступниковъ.

Правонарушеніе есть несоблюденіе правилъ дѣйствующаго правового порядка въ надлежащемъ случаѣ субъектомъ, обязаннымъ къ соблюденію, или, иначе сказать, неисполненіе своей правовой обязанности субъектомъ въ надлежащемъ случаѣ.

Правонарушенія раздѣляются на нѣсколько особыхъ разрядовъ. Правонарушенія одного разряда называются уголовными, какъ напр., убійство, кража. Правонарушенія другого разряда носятъ названіе гражданскихъ, какъ напр., неуплата долга кредитору по наступленіи срока расплаты. Правонарушенія третьяго разряда извѣстны подъ именемъ финансовыхъ, какъ напр., неуплата подати по наступленіи срока. Правонарушенія четвертаго разряда носятъ названіе дисциплинарныхъ, какъ напр., явка солдата на смотръ въ не вычищенномъ мундирѣ и т. д.

Уголовныя правонарушенія называются также преступными правонарушеніями, преступными или уголовными посягательствами, а очень часто — преступленіями и проступками или, просто, преступленіями.

Какія правонарушенія являются уголовными или преступными въ данное время въ данномъ государствѣ, это опредѣлить не трудно. Признавая существованіе не только уголовныхъ правонарушеній, но и неуголовныхъ, государство, при посредствѣ своего органа верховной власти и уполномоченныхъ послѣдняго, само опредѣляетъ тѣмъ или инымъ путемъ, какія правонарушенія оно признаетъ въ данное время уголовными и какія — неуголовными. Только эта классификація и имѣетъ обязательную правовую силу въ данное время въ данномъ

государствѣ. Только этой классификаціей и необходимо руководствоваться, при рѣшеніи вопроса, какія правонарушенія составляютъ преступленія, по дѣйствующему праву даннаго государства. Въ данное время въ данномъ государствѣ преступны только тѣ правонарушенія, которыя признаны въ это время преступными со стороны этого государства.

Что же касается вопроса, почему государство признаетъ одни правонарушенія уголовными, а другія — неуголовными, то этотъ вопросъ — очень сложенъ. Мы займемся имъ впослѣдствіи. А теперь я ограничусь однимъ замѣчаніемъ. По моему мнѣнію, правильнѣе думать, что государство признаетъ преступленіемъ лишь такое правонарушеніе, въ которомъ видитъ особенно дурное дѣло, обязанное своимъ происхожденіемъ особому психическому, духовному состоянію учинителя, особенно недоброкачественному и особенно предосудительному, или, короче сказать, состоянію преступности. Съ этой точки зрѣнія, преступленіе есть такое правонарушеніе, которое признано преступнымъ со стороны государства, какъ внѣшнее проявленіе внутренняго состоянія преступности правонарушителя.

Правонарушителемъ называется учинитель правонарушенія.

Учинитель угол. правонарушенія или преступленія называется угол. правонарушителемъ или преступникомъ.

Правомѣрная борьба государства и частныхъ лицъ противъ правонарушителей и правонарушеній производится различными внѣшними средствами, а главнымъ образомъ — различными средствами внѣшняго принужденія. Самымъ сильнымъ изъ этихъ средствъ принужденія и притомъ наиболѣе чувствительнымъ для правонарушителей является наказаніе.

Правомѣрное наказаніе есть особое внѣшнее средство принужденія, учрежденное государствомъ, въ видахъ обузданія правонарушителей, для примѣненія къ учинителямъ правонарушеній нѣкоторыхъ разрядовъ, въ качествѣ правового послѣдствія, налагаемаго на учинителя за учиненіе правонарушенія.

Въ правомѣрной борьбѣ государства и частныхъ лицъ противъ угол. правонарушителей и угол. правонарушеній наказаніе играетъ самую выдающуюся роль.

**§ 4. Подраздѣленіе уголовнаго права въ обширномъ смыслѣ слова на двѣ и на четыре вѣтви.** По господствующему мнѣнію ученыхъ, уголовное право въ обширномъ смыслѣ слова раздѣляется на двѣ вѣтви. Одна изъ нихъ извѣстна подъ именемъ уголовнаго права, а другая — уголовно-судебнаго.

Угол. право опредѣляетъ въ общемъ видѣ содержаніе угол. правонарушеній и установленныхъ за нихъ наказаній въ государствѣ.

Уголовно-судебное право опредѣляетъ въ общемъ видѣ систему органовъ и ихъ дѣятельности по отправленію угол. правосудія въ государствѣ.

Это общепринятое подраздѣленіе нельзя признать удовлетворительнымъ. При ближайшемъ изслѣдованіи, оказывается, что угол. право въ обширномъ смыслѣ слова представляетъ собой сложное цѣлое, состоящее изъ четырехъ вѣтвей или составныхъ частей, тѣсно связанныхъ между собою. Первой составной частью или вѣтвью угол. права въ обширномъ смыслѣ слова служитъ уголовно-опредѣлительное или, короче сказать, уголовное право, второй — уголовно-охранительное право, третьей — уголовно-судебное и четвертой — уголовно-исполнительное.

Уголовно-опредѣлительное или уголовное право опредѣляетъ въ общемъ видѣ содержаніе угол. правонарушеній и установленныхъ за нихъ наказаній въ государствѣ.

Уголовно-охранительное право опредѣляетъ въ общемъ видѣ, кому, при какихъ условіяхъ и какими способами надлежитъ устранять будущія и прекращать происходящія угол. правонарушенія и ихъ неправомѣрныя послѣдствія, выгодныя правонарушителю.

Уголовно-судебное право опредѣляетъ въ общемъ видѣ систему органовъ и ихъ дѣятельности по отправленію угол. правосудія въ государствѣ или, иначе сказать, опредѣляетъ, каково должно быть отправленіе угол. правосудія въ государствѣ и какимъ органамъ вручено производство этой дѣятельности.

Наконецъ, уголовно-исполнительное право опредѣляетъ въ общемъ видѣ, кому, при какихъ условіяхъ и какими способами надлежитъ приводить въ исполненіе правомѣрные оправдательные, освободительные и наказательные приговоры и опредѣленія, а также правомѣрныя распоряженія о принудительныхъ мѣрахъ по угол. дѣламъ.

Это четырехчленное подраздѣленіе имѣетъ преимущество передъ двухчленнымъ въ двухъ отношеніяхъ.

Во первыхъ, содержаніе угол. права въ обширномъ смыслѣ слова далеко не исчерпывается суммой содержаній уголовнаго права и уголовно-судебнаго, но вполнѣ исчерпывается суммой содержаній уголовнаго права, уголовно-охранительнаго, уголовно-судебнаго и уголовно-исполнительнаго.

Во вторыхъ, борьба государства и частныхъ лицъ противъ угол. правонарушеній въ культ. государствѣ должна быть устроена сообразно

интересамъ всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія. Для достиженія этого соотвѣтствія необходимо, чтобы строй и осуществленіе этой борьбы дѣйствительно были проникнуты принципами народнаго благосостоянія, единства, цѣлесообразности, основательности и правомѣрности. Соблюденіе же этихъ требованій на дѣлѣ въ наибольшей степени возможно только въ томъ случаѣ, когда угол. правонарушенія и устроеніе правомѣрной борьбы противъ нихъ будутъ сосредоточены въ вѣдѣніи одной отрасли права, извѣстной подъ именемъ угол. права въ обширномъ смыслѣ слова.

§ 5. **Уголовное право и его подраздѣленіе на двѣ части: общую и особенную.** Уголовное право каждаго государства представляетъ не что иное, какъ совокупность правилъ права, опредѣляющихъ въ общемъ видѣ содержаніе угол. правонарушеній и установленныхъ за нихъ наказаній въ государствѣ. Тѣмъ не менѣе, угол. право, учрежденное государствомъ культ. народа, гораздо совершеннѣе угол. права, учрежденнаго государствомъ полукультурнаго народа, а тѣмъ болѣе варварскаго и тѣмъ болѣе дикаго.

Угол. право, учрежденное государствомъ полукультурнаго, или варварскаго, или дикаго народа, есть совокупность правилъ права, опредѣляющихъ въ общемъ видѣ, какія правонарушенія преступны и какими наказаніями они обложены въ данномъ государствѣ.

Уголовное же право каждаго культ. государства, напр., Россійской Имперіи, Французской Республики, Итальянскаго Королевства, Германской Имперіи, представляетъ не что иное, какъ совокупность правилъ права, опредѣляющихъ въ общемъ видѣ, что такое угол. правонарушеніе или преступленіе, что такое наказаніе, при какихъ условіяхъ угол. правонарушеніе должно и при какихъ не должно влечь за собой наказанія для правонарушителя, какія правонарушенія преступны и какими наказаніями они обложены въ данномъ государствѣ.

Изъ всѣхъ правонарушеній подвѣдомственны угол. праву только одни уголовныя или преступныя. Точно также изъ всѣхъ наказаній, учрежденныхъ правомъ, вѣдѣнію угол. права подлежатъ только тѣ, которыя составляютъ правовое послѣдствіе угол. правонарушеній.

Угол. право каждаго культурнаго государства можетъ быть раздѣлено, по содержанію, на двѣ части: общую и особенную.

Общей частью угол. права, учрежденнаго даннымъ государствомъ, называется совокупность правилъ этого права, опредѣляющихъ въ общемъ видѣ общее понятіе угол. правонарушенія или преступле-

нія, общее понятіе наказанія, а также общія понятія объ условіяхъ примѣнимости и непримѣнимости наказанія къ правонарушителю, принятыя въ этомъ правѣ.

Особенной же частью угол. права, учрежденнаго даннымъ государствомъ, называется совокупность правилъ этого права, опредѣляющихъ въ общемъ видѣ, какія правонарушенія преступны и какими наказаніями они обложены въ данномъ государствѣ.

§ 6. **Названія уголовнаго права.** Уголовное право носитъ различныя названія. Въ отличіе отъ „угол. права въ обширномъ смыслѣ слова“ угол. право называется „угол. правомъ въ тѣсномъ смыслѣ слова“.

Въ противоположность уголовно-судебному праву, называемому иногда „формальнымъ угол. правомъ“, угол. право носитъ названіе „матерьяльнаго угол. права“. Называя уголовно-судебное право формальнымъ, а уголовное — матерьяльнымъ угол. правомъ, стремятся выразить ту мысль, что уголовно-судебное право опредѣляетъ порядокъ и способъ примѣненія тѣхъ правовыхъ правилъ, которыя опредѣлены по содержанію угол. правомъ.

Если, говоря объ угол. правѣ, имѣютъ въ виду главнымъ образомъ угол. правонарушенія; то очень часто придаютъ этому праву такое названіе, въ которомъ выражается идея преступленія. Таковы, напр., названія: jus criminale, le droit criminel, il diritto criminale, das Criminalrecht, the criminal law.

Обращая же главное вниманіе на наказаніе, очень часто выражаютъ идею наказанія и въ самомъ названіи угол. права. Отсюда названія: jus poenale, le droit pénal, il diritto penale, das Strafrecht.

Нашъ русскій терминъ „уголовное право“, взятый въ его современномъ общепринятомъ значеніи, отличается нейтральнымъ характеромъ, не выдвигаетъ впередъ ни идеи преступленія, ни идеи наказанія, но намекаетъ на обѣ.

§ 7. **Энциклопедическое мѣсто уголовнаго права.** Уголовное право культ. народа принадлежитъ къ области публичнаго права (juris publici), такъ какъ является одной изъ необходимыхъ составныхъ частей угол. права въ обширномъ смыслѣ слова. Уголовное же право въ обширномъ смыслѣ слова установляется культ. государствомъ въ интересахъ народа, а не частнаго лица, если и не подъ единственнымъ, то во всякомъ случаѣ подъ главнымъ руководствомъ интересовъ народнаго благосостоянія, съ разсчетомъ на осуществленіе

большинства важныхъ мѣръ борьбы общественными органами, а не частными людьми и, несомнѣнно, составляетъ особое право, публичное по своему основному характеру.

**§ 8. Наука уголовнаго права, ея методъ съ его наиболѣе употребительными видами и ея составъ: исторія уголовнаго права, догма уголовнаго права и уголовная политика [1]).** Наука угол. права есть систематическое ученіе о принципахъ угол. права, его историческомъ развитіи, его современномъ состояніи, его отношеніи къ потребностямъ и условіямъ народной жизни и его усовершенствованіи.

Строго научнымъ пріемомъ разработки угол. права является позитивный или положительный методъ. Онъ состоитъ въ томъ, что изслѣдователь изучаетъ дѣйствительность посредствомъ наблюденія и опыта и составляетъ о ней представленія и понятія, съ помощью индукціи и дедукціи, съ неуклоннымъ соблюденіемъ требованій логики.

Индукція или наведеніе есть тотъ способъ мышленія или тотъ мыслительный процессъ, посредствомъ котораго мы дѣлаемъ заключеніе отъ извѣстнаго частнаго къ неизвѣстному частному или общему. Дедукція же или выведеніе есть тотъ мыслительный процессъ, посредствомъ котораго мы дѣлаемъ заключеніе отъ извѣстнаго общаго къ неизвѣстному частному.

---

1) М. В. Духовской — Задача науки уголовнаго права. Временникъ Демидовскаго Юридическаго Лицея. Ярославль. 1873. Кн. 7. — И. Я. Фойницкій — Уголовное право, его предметъ, его задачи. Судебный Журналъ. С.-Петербургъ. 1873. № 5. См. также „На досугѣ". Сборникъ юридическихъ статей и изслѣдованій съ 1870 года И. Я. Фойницкаго. Спб. 1898. Т. I. Статья VII. — Н. Сергѣевскій — Преступленіе и наказаніе, какъ предметъ юридической науки. Юридическій Вѣстникъ. Москва. 1879. № 12. — А. К. Вульфертъ — Методы, содержаніе и задачи науки уголовнаго права. Временникъ Д. Ю. Л. 1892. Кн. 56. — Л. С. Бѣлогрицъ-Котляревскій — Задача и методъ науки уголовнаго права. Университетскія извѣстія. Кіевъ. 1891. № 11. — А. А. Піонтковскій — Наука уголовнаго права, ея предметъ, задачи, содержаніе и значеніе. Временникъ Д. Ю. Л. 1897. Кн. 71. — В. Набоковъ — Содержаніе и методъ науки уголовнаго права. Журналъ Юридическаго Общества при Императорскомъ С.-Петербургскомъ Университетѣ. Спб. 1896. № 10. — Н. С. Таганцевъ — Предметъ науки уголовнаго права. Право. Спб. 1901. №№ 51; 52. — С. К. Гогель — Предметъ науки уголовнаго права. Право. 1902. № 9. — Н. Н. П—скій — Къ вопросу объ объемѣ науки уголовнаго права. Москва. 1902. — М. П. Чубинскій — Наука уголовнаго права и ея составные элементы. Журналъ Министерства Юстиціи. Спб. 1902. № 7. — С. П. Мокринскій — Система и методы науки уголовнаго права. Вѣстникъ Права. Спб. 1906. № 3.

При такихъ условіяхъ положительный методъ вполнѣ удовлетворяетъ требованіямъ науки съ ея неизмѣннымъ стремленіемъ къ раскрытію истины.

Этотъ методъ въ его различныхъ видахъ служитъ единственнымъ строго научнымъ пріемомъ изслѣдованія и въ области угол. права.

Позитивный методъ изслѣдованія имѣетъ въ этой области нѣсколько видовъ. Каждому изъ нихъ принадлежитъ своя роль, но чаще употребляются четыре вида, которые обыкновенно также называются методами. Одинъ изъ нихъ называется догматическимъ методомъ, другой — историческимъ, третій — сравнительно-историческимъ, а четвертый можно назвать уголовно-политическимъ методомъ.

Догматическій методъ изслѣдованія въ области угол. права состоитъ въ томъ, что изслѣдователь отвлекаетъ начала или принципы отъ постановленій угол. права, дѣйствительно существующаго въ данное время въ государствѣ даннаго народа, и, на основаніи этихъ отвлеченныхъ началъ, логически опредѣляетъ содержаніе и строй изслѣдуемаго угол. права или изслѣдуемой части этого права.

Съ помощью догматическаго метода строится догма уголовнаго права.

Догмой угол. права называется система правилъ, излагающая содержаніе угол. права, построенная изъ началъ или принциповъ, отвлеченныхъ отъ постановленій угол. права, дѣйствительно существующаго въ данное время въ государствѣ даннаго народа. Короче сказать, догма угол. права есть система положительнаго угол. права въ ея научномъ построеніи. Положительнымъ угол. правомъ называется такое угол. право, которое дѣйствительно существуетъ въ государствѣ какого-нибудь народа, а дѣйствуетъ ли оно на всей территоріи этого государства или только на какой-нибудь ея части, это — безразлично.

Догма угол. права раздѣляется на двѣ части: общую и особенную.

Общая часть содержитъ въ себѣ систематическое ученіе объ источникахъ угол. права, дѣйствующаго въ данное время въ государствѣ даннаго народа, а главнымъ образомъ — объ общемъ понятіи угол. правонарушенія или преступленія и общемъ понятіи наказанія, принятомъ въ этомъ правѣ.

Общая часть догмы угол. права раздѣляется на три отдѣла. Въ первомъ излагается ученіе объ источникахъ угол. права, во второмъ — объ угол. правонарушеніи вообще и въ третьемъ — о наказаніи за угол. правонарушеніе вообще. Этотъ третій отдѣлъ называется иногда не совсѣмъ точно — пенологіей.

Что же касается особенной части догмы угол. права, то эта часть заключаетъ въ себѣ систематическое ученіе о составѣ, подраздѣленіи и наказуемости угол. правонарушеній, предусмотрѣнныхъ въ данное время въ государствѣ даннаго народа.

Историческій методъ изслѣдованія въ области угол. права состоитъ въ томъ, что изслѣдователь изучаетъ и опредѣляетъ, по фактамъ, ходъ измѣненій угол. права въ государствѣ того или другого народа въ теченіе даннаго промежутка времени, въ связи съ измѣненіями потребностей и условій тогдашней жизни этого народа.

Съ помощью историческаго метода вырабатывается исторія уголовнаго права.

Исторія угол. права есть послѣдовательное изложеніе развитія угол. права въ государствѣ какого-нибудь народа или въ государствахъ нѣсколькихъ народовъ за опредѣленный промежутокъ времени, въ связи съ измѣненіями потребностей и условій тогдашней народной жизни. Исторія угол. права, подобно догмѣ, стоитъ въ неразрывной связи съ положительнымъ угол. правомъ и безъ этой связи существовать не можетъ.

Сравнительно-историческій методъ выступаетъ въ томъ случаѣ, когда изслѣдованіе и рѣшеніе юридическаго вопроса производится на основаніи сравнительнаго изученія отдѣльныхъ постановленій права по данному предмету, дѣйствующихъ въ разныхъ государствахъ или, по крайней мѣрѣ, въ разныхъ частяхъ одного и того же государства, у такихъ народовъ или, по крайней мѣрѣ, народностей, которыя стоятъ на одной и той же ступени духовнаго развитія.

Уголовно-политическій методъ есть сравненіе правилъ угол. права, дѣйствующаго или даже проектируемаго въ данное время въ государствѣ даннаго народа, съ современными имъ потребностями и условіями жизни этого народа и оцѣнка удовлетворительности этихъ правилъ, съ точки зрѣнія этихъ потребностей и условій жизни. Этимъ методомъ опредѣляется, соотвѣтствуетъ ли дѣйствующее угол. право современнымъ ему потребностямъ и условіямъ жизни того народа, среди котораго оно дѣйствуетъ. А это соотвѣтствіе составляетъ самое важное изъ желательныхъ достоинствъ угол. права.

Благодаря уголовно-политическому методу, вырабатывается уголовная политика [1]).

---

1) Franz von Liszt — Задачи уголовной политики, въ изложеніи Бориса Гурвича. Спб. 1895. — М. П. Чубинскій — Очерки уголовной политики. I—III. Харьковъ. 1905.

Угол. политикой называется ученіе о томъ, какимъ образомъ нужно строить угол. право, чтобы сдѣлать его цѣлесообразнымъ средствомъ борьбы противъ преступленій и преступниковъ и при томъ сообразнымъ съ современными ему потребностями и условіями народной жизни.

Опредѣливъ понятіе угол. политики, необходимо указать, въ чемъ состоитъ ея высшій руководящій принципъ у культ. народовъ.

Сдѣлать это не трудно. Съ точки зрѣнія дѣйствительныхъ потребностей каждаго прогрессирующаго культ. народа и государства, поддержаніе и возможно большее увеличеніе всесторонняго народнаго благосостоянія должно быть, какъ извѣстно, единственнымъ высшимъ руководящимъ принципомъ для каждаго изъ этихъ государствъ во всей его общественной дѣятельности. Слѣдовательно, поддержаніе и возможно большее увеличеніе всесторонняго народнаго благосостоянія должно быть признано и высшимъ руководящимъ принципомъ для угол. политики культ. государства. Съ этой точки зрѣнія, угол. право культ. государства тѣмъ удовлетворительнѣе, тѣмъ совершеннѣе; чѣмъ болѣе способствуетъ это право своими вліяніями на современныя ему потребности народонаселенія, при современныхъ условіяхъ жизни культ. народа, поддержанію и возможно большему увеличенію всесторонняго народнаго благосостоянія.

Опредѣливъ понятіе угол. политики и указавъ ея высшій руководящій принципъ въ государствѣ прогрессирующаго культ. народа, отмѣтимъ въ общихъ чертахъ, какими задачами должна заниматься наука угол. политики въ культ. государствѣ, и съ помощью какихъ пріемовъ она можетъ рѣшать эти задачи.

Научная уголовно-политическая разработка угол. права въ культ. государствѣ имѣетъ широкую и сложную задачу. Эта задача состоитъ въ томъ, чтобы сравнить угол. право, дѣйствующее въ государствѣ даннаго культ. народа, съ современными потребностями этого народа, при современныхъ условіяхъ жизни; опредѣлить, соотвѣтствуетъ ли это право требованіямъ всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія, и, не трогая обособленныхъ частей, оказавшихся удовлетворительными, выяснить и указать, каково должно быть, въ интересахъ наибольшаго народнаго благосостоянія, надлежащее преобразованіе частей, оказавшихся неудовлетворительными.

Эта широкая и сложная задача можетъ быть правильно рѣшена только въ томъ случаѣ, когда она будетъ разложена на три ряда входящихъ въ нее задачъ, и каждый изъ нихъ будетъ подвергнутъ основательному, тщательному изслѣдованію какъ въ отдѣльности, такъ

и въ связи съ соприкасающимися прочими и затѣмъ будетъ правильно рѣшенъ, по существу, съ соблюденіемъ надлежащаго соотвѣтствія съ рѣшеніями задачъ другихъ рядовъ, при постоянномъ неизмѣнномъ соблюденіи требованій наибольшаго народнаго благосостоянія.

Первый рядъ задачъ угол. политики относится къ преступленію. Обращаясь къ научной уголовно-политической разработкѣ угол. права, дѣйствующаго въ государствѣ культ. народа, необходимо прежде всего обратить вниманіе на угол. правонарушенія, предусмотрѣнныя этимъ правомъ, и опредѣлить, дѣйствительно ли они принадлежатъ къ числу такихъ дѣяній, которыя должны быть признаны преступными и наказуемыми, съ точки зрѣнія интересовъ всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія.

Угол. правонарушенія, соотвѣтствующія этому требованію, должны быть признаны достойными своего имени и подлежащими оставленію въ разрядѣ угол. правонарушеній.

Угол. правонарушенія, не вполнѣ удовлетворительно опредѣляемыя дѣйствующимъ угол. правомъ, по ихъ составу, но принадлежащія, при правильномъ опредѣленіи ихъ состава, къ числу дѣяній, достойныхъ имени преступленія, съ точки зрѣнія интересовъ всесторонняго народнаго благосостоянія, должны быть отмѣчены. А при этомъ должно быть указано, какой составъ должны имѣть эти угол. правонарушенія, съ этой точки зрѣнія.

Угол. правонарушенія, принадлежащія къ числу явленій, не содержащихъ въ себѣ ничего преступнаго, съ точки зрѣнія интересовъ всесторонняго народнаго благосостоянія, должны быть намѣчены къ исключенію изъ разряда угол. правонарушеній.

Наконецъ, дѣянія, не предусмотрѣнныя дѣйствующимъ угол. правомъ культурнаго государства, но достойныя имени преступленія, съ точки зрѣнія интересовъ всесторонняго народнаго благосостоянія, должны быть отмѣчены въ числѣ дѣяній, подлежащихъ зачисленію въ разрядъ угол. правонарушеній.

Основательное и правильное рѣшеніе этого ряда весьма важныхъ задачъ угол. политики стоитъ въ тѣсной связи съ основательнымъ и правильнымъ рѣшеніемъ другого чрезвычайно важнаго ряда задачъ угол. политики, а именно — задачъ объ условіяхъ возникновенія и развитія преступленій и человѣческой преступности.

Каждое угол. правонарушеніе, дѣйствительно достойное своего имени, съ точки зрѣнія интересовъ всесторонняго народнаго благосостоянія, есть не что иное, какъ послѣдствіе сложной причины. Этой причиной служитъ сочетаніе предшествующихъ положительныхъ

и отрицательныхъ явленій, способствующихъ, подъ дѣйствіемъ законовъ природы, появленію или осуществленію этого преступленія въ дѣйствительности, во внѣшнемъ мірѣ.

Каждое предшествующее явленіе, способствующее въ сочетаніи съ другими предшествующими явленіями, подъ дѣйствіемъ законовъ природы, появленію или осуществленію преступленія, называется условіемъ преступленія.

Разсматривая условія, способствующія возникновенію и развитію преступленій, можно замѣтить, что эти условія раздѣляются на двѣ группы.

Къ первой группѣ принадлежатъ тѣ условія, которыя лежатъ въ самомъ субъектѣ преступленія, въ самой личности человѣка, учиняющаго преступленіе. Они называются субъективными, или индивидуальными, или личными условіями преступленій. Таковы, напр., темпераментъ, возрастъ, алкоголизмъ.

Ко второй группѣ принадлежатъ тѣ условія, которыя находятся не въ субъектѣ преступленія, не въ человѣкѣ, но во внѣшней окружающей его средѣ. Ихъ можно назвать объективными условіями преступленія.

Они подраздѣляются на двѣ подгруппы.

Условія преступленія, входящія въ первую подгруппу, даются самой общественной средой, самимъ обществомъ, къ которому принадлежитъ человѣкъ, являющійся учинителемъ преступленія. Они извѣстны подъ именемъ соціальныхъ или общественныхъ условій. Таковы, напр., строй земледѣлія и землевладѣнія въ странѣ, организація труда, государственное устройство, произволъ полиціи, война.

Наконецъ, условія преступленія, относящіяся ко второй подгруппѣ, лежатъ не въ человѣкѣ и не въ обществѣ, а въ самой внѣшней природѣ. Эти условія можно назвать космическими или внѣшними природными. Таковы, напр., почва, климатъ, а въ частности — холодъ, сырость, засуха.

Субъективныя, индивидуальныя или личныя условія преступленія, находясь въ самомъ человѣкѣ, способствуютъ образованію въ немъ внутренней готовности къ учиненію преступленія или, короче сказать, образованію внутренней преступности, а потому и могутъ быть названы субъективными, индивидуальными или личными условіями человѣческой преступности.

Многія изъ объективныхъ условій преступленія, какъ космическихъ, такъ и въ особенности соціальныхъ, оказываютъ свое вліяніе на психическую сторону человѣка, но только не непосредственно, а

лишь при посредствѣ нерво-мозговой системы человѣка и при томъ лишь настолько, насколько она передаетъ ихъ ему своими различными состояніями, связанными съ соотвѣтствующими психическими состояніями человѣка. Благодаря этой передачѣ, многія изъ объективныхъ условій преступленія, какъ космическихъ, такъ и въ особенности соціальныхъ, въ свою очередь создаютъ въ человѣкѣ мотивы или побужденія, подстрекающія къ преступленію, въ свою очередь способствуютъ образованію внутренней готовности человѣка къ преступленію, а потому и могутъ быть названы объективными и при томъ космическими и соціальными условіями человѣческой преступности.

Ученіе о субъективныхъ и объективныхъ условіяхъ возникновенія и развитія преступленій, а вмѣстѣ съ тѣмъ о субъективныхъ и объективныхъ условіяхъ возникновенія и развитія преступности въ людяхъ нерѣдко называется криминологіей. Это названіе употребляетъ, напр., Францъ фонъ Листъ, А. А. Піонтковскій. Но это названіе является неудобнымъ, по своей излишней широтѣ, такъ какъ оно, по своему коренному смыслу, означаетъ ученіе о преступленіи и употребляется нѣкоторыми учеными, напр., Ю. Варгой, въ самомъ широкомъ значеніи. Гораздо лучше воспользоваться терминомъ Г. ванъ Гамеля и М. П. Чубинскаго и назвать ученіе о субъективныхъ и объективныхъ условіяхъ возникновенія и развитія преступленій и человѣческой преступности уголовной этіологіей.

Необходимость изученія индивидуальныхъ, соціальныхъ и космическихъ условій возникновенія и развитія преступленій и человѣческой преступности, въ интересахъ устройства правильной, цѣлесообразной и успѣшной борьбы государства съ преступленіемъ, была сознана впервые во второй половинѣ XIX-го вѣка. Починъ былъ сдѣланъ въ Россіи И. Я. Фойницкимъ въ 1873 г., а за границей итальянскимъ ученымъ Э. Ферри въ 1882 г.[1]).

1) Фойницкій — Вліяніе временъ года на распредѣленіе преступленій. Суд. Журналъ. 1873. №№ 1—3. См. также „На досугѣ“. Сборникъ юрид. статей И. Я Фойницкаго. Т. I. Статья VII. — Фойницкій — Ученіе о наказаніи въ связи съ тюрьмовѣдѣніемъ. Спб. 1889. с. 40—48. — Фойницкій — Факторы преступности. Сѣверный Вѣстникъ. Спб. 1893. №№ 10—11. — Д. Дриль — Малолѣтніе преступники. Этюдъ по вопросу о человѣческой преступности, ея факторахъ и средствахъ борьбы съ ней. Вып. I. Введеніе. Очеркъ развитія ученія новой позитивной школы уголовнаго права, явленій наслѣдственности порочныхъ особенностей организма и явленій приспособляемости, какъ основаній воспитанія и перевоспитанія. Москва. 1884. — Дриль — Психологія преступности. Ю. В. 1887. №№ 2—4; 6; 11—12. — Дриль — Малолѣтніе преступники. Вып. II. Ч. I. Психологія преступности. Москва. 1888. — Дриль —

Основательное изученіе и правильное пониманіе личныхъ, общественныхъ и космическихъ условій возникновенія и развитія преступленій и человѣческой преступности чрезвычайно важно.

Только при изученіи этихъ условій, угол. правонарушенія перестаютъ представляться одними отвлеченными юридическими понятіями и выступаютъ передъ глазами изслѣдователя во всей полнотѣ явленій дѣйствительной жизни.

Только при правильномъ пониманіи этихъ уловій, возможно правильно рѣшеніе вопросовъ, какія дѣянія человѣка дѣйствительно должны быть признаны угол. правонарушеніями, съ точки зрѣнія интересовъ всесторонняго народнаго благосостоянія, и какова должна быть расцѣнка внутренней важности или внутренней тяжести этихъ дѣяній.

Наконецъ, только при основательномъ изученіи и правильномъ пониманіи этихъ условій, возможно основательное и правильное рѣшеніе третьяго весьма важнаго ряда задачъ угол. политики, а именно — задачъ по выработкѣ системы борьбы съ преступленіемъ и человѣческой преступностью.

Угол. политика, руководясь принципомъ всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія и сообразуясь при этомъ съ указаніями угол. этіологіи, а вмѣстѣ съ тѣмъ принимая во вниманіе и указанія догмы угол. права, исторіи угол. права и сравнительно-историческихъ изслѣдованій, должна опредѣлить, какова должна быть система борьбы съ преступленіемъ и преступностью въ государствѣ даннаго культ. народа.

Угол. политика должна опредѣлить въ этомъ отношеніи прежде всего, каковы должны быть цѣли наказанія, каковы должны быть желательныя свойства или качества наказаній, каковы должны быть

---

Психофизическіе типы въ ихъ соотношеніи съ преступностью и ея разновидностями. Этюдъ I. Нервные, истерики и эпилептики и оскудѣлые разныхъ степеней. Ю. В. 1889. №№ 1, 3, 5—6; 1890. №№ 2—3. — Піонтковскій — Наука уголовнаго права, ея предметъ, задачи и значеніе. с. 6—10. — Пусторослевъ — Программа лекцій по общей части русскаго уголовнаго права. Ученыя Записки Императорскаго Юрьевскаго Университета. Юрьевъ. 1904. Вып. I. с. 51—58. — Пусторослевъ — Преступность, виновность и вмѣняемость. Ж. М. Ю. 1907. №№ 4; 5. — Францъ фонъ Листъ — Общественные факторы преступности. Переводъ съ нѣмецкаго. Ж. М. Ю. 1903. № 2. — Фр. ф. Листъ — Учебникъ уголовнаго права. Переводъ Ф. Ильяшевичъ. Москва. 1903. Т. I. с. 71—76. — Чубинскій — Наука уголовнаго права и ея составные элементы. Ж. М. Ю. 1902. № 7. с. 151—157. — Чубинскій — Очерки уголовной политики. Харьковъ. 1905. с. 57—58; 509—528. — М. Н. Гернетъ — Соціальные факторы преступности. Москва. 1905. с. 29—36; 116—203. Учен. Записки М. У. 1905.

наказательныя средства, и каковы должны быть главныя черты устройства наказаній въ государствѣ даннаго культ. народа.

Далѣе, угол. политика должна опредѣлить, каковы могутъ быть въ государствѣ даннаго культ. народа принудительныя обуздывающія мѣры борьбы съ преступленіемъ и проявившейся преступностью, не составляющія наказанія. Примѣромъ такой мѣры можетъ служить оставленіе осужденнаго преступника въ теченіе опредѣленнаго срока на испытаніи, съ цѣлью опредѣленія, слѣдуетъ ли избавить это лицо отъ привлеченія къ отбытію наказанія за осужденное угол. правонарушеніе или слѣдуетъ привлечь къ отбытію наказанія.

Наконецъ, далѣе, угол. политика должна опредѣлить, каковы могутъ быть въ государствѣ даннаго культ. народа обуздывающія мѣры борьбы съ преступленіемъ и проявившейся преступностью, не имѣющія ни наказательнаго, ни принудительнаго характера. Примѣромъ такой мѣры можетъ служить устройство матерьяльной, духовной и юридической помощи въ борьбѣ съ нуждою, бѣдностью, гнетомъ обстоятельствъ и искушеніями жизни лицамъ, освобожденнымъ изъ-подъ наказанія, ищущимъ этой помощи и дѣйствительно нуждающимся въ ней для поддержанія ихъ на честномъ пути.

Рѣшивъ свои задачи по отношенію къ каждому изъ нѣсколькихъ культ. народовъ въ отдѣльности, угол. политика съ успѣхомъ можетъ приступить къ постановкѣ и рѣшенію своихъ задачъ въ общемъ видѣ по отношенію ко всѣмъ культ. народамъ, близкимъ другъ къ другу по развитію матерьяльныхъ и духовныхъ потребностей и болѣе или менѣе близкимъ по условіямъ жизни.

Научная разработка угол. политики можетъ производиться посредствомъ нѣсколькихъ различныхъ пріемовъ или видовъ положительнаго метода.

Прежде всего въ этой области вполнѣ умѣстенъ пріемъ наблюденія надъ изучаемыми людьми, явленіями, условіями и причинами.

Далѣе, при изученіи личныхъ и соціальныхъ условій возникновенія и развитія преступности въ людяхъ и преступленій допустимъ и опытъ, но не иначе какъ только позволительный. Таковъ тотъ опытъ, который находитъ полное оправданіе въ интересахъ всесторонняго, возможно болшаго народнаго благосостоянія и не вызываетъ никакого вреда и опасности для жизни, цѣлости органовъ тѣла, здоровья, нравственности, религіозности и чести людей, надъ которыми онъ производится.

Нѣтъ сомнѣнія, что, при изученіи личныхъ, соціальныхъ и космическихъ условій возникновенія и развитія преступленій и человѣческой

преступности, вполнѣ умѣстенъ статистическій пріемъ или пріемъ массоваго наблюденія. Примѣненіе этого пріема въ этой области уже успѣло дать много цѣнныхъ выводовъ.

Наконецъ, уголовно-политическій пріемъ естественно имѣетъ широкое примѣненіе въ угол. политикѣ.

Кромѣ того, она можетъ съ успѣхомъ пользоваться указаніями догмы и исторіи угол. права и указаніями сравнительно-исторической разработки угол. права.

Нужно замѣтить вообще, что, при научной разработкѣ предмета, нельзя отказываться отъ привлеченія новыхъ матерьяловъ и примѣненія новыхъ видовъ положительнаго метода, если они способствуютъ расширенію, углубленію и выясненію нашихъ свѣдѣній объ этомъ предметѣ.

Познакомившись съ исторіей угол. права, догмой и угол. политикой, мы можемъ опредѣлить теперь составъ науки угол. права.

Наука угол. права имѣетъ три части. Первой служитъ исторія угол. права, второй — догма угол. права и третьей — угол. политика. Эти три части обработаны неодинаково. Болѣе всѣхъ обработана догма угол. права, гораздо менѣе — исторія угол. права и еще менѣе — угол. политика.

**§ 9. Литература уголовнаго права.** Научная литература угол. права возникла только у новыхъ европейскихъ народовъ въ XIII вѣкѣ, послѣ учрежденія университетовъ. Честь почина принадлежитъ итальянцамъ.

Въ первыя времена не было сочиненій, спеціально посвященныхъ угол. праву, но вопросы угол. права разсматривались при толкованіи постановленій римскаго права, относящихся къ областямъ гражданскаго и уголовнаго права. Знаменитый итальянскій ученый Франкъ Аккурсій [1]),

1) Francus Accursius. Толкованія Аккурсія пользовались большой славой и издавались много разъ вмѣстѣ съ дигестами и кодексомъ Юстиніана. Одно изъ такихъ изданій было сдѣлано, напр., въ 1548 г. Это изданіе дигестъ носитъ слѣдующее заглавіе: „Digestum vetus D. Iustiniani . . . Cui praeter notissimos, Accursij Florentini Commentarios, aliquot jam seculorum consensu receptos . . . nouae nunc denuo . . . Annotationes accesserunt“ . . . Lugduni Apud Hugonem . . . M. D. XLVIII. Въ этомъ изданіи вслѣдъ за Digestum vetus напечатано и Digestum novum, только безъ заглавнаго листа. Digestum vetus называлась начальная часть дигестъ, прерывавшаяся на 1-мъ фрагментѣ 3-го титула 24-й книги. Digestum novum называлась послѣдняя часть дигестъ, начиная съ 82-го фрагмента 2-го титула 35-й книги. Средняя же между ними часть дигестъ носила названіе Infortiatum. Изданіе кодекса съ толкованіями Аккурсія озаглавлено въ 1548 г. словами: „Codex Imperatoris semper maximi Divi Iustiniani“ . . . Lugduni Apud Hugonem . . . M. D. XLVIII.

родившійся въ 1182 г. и умершій въ 1260, составилъ краткія толкованія къ дигестамъ и кодексу Юстиніана, извѣстныя подъ именемъ глоссы Аккурсія. Въ этихъ толкованіяхъ онъ затронулъ между прочимъ много вопросовъ угол. права и указалъ вкратцѣ, какъ нужно рѣшать ихъ, съ точки зрѣнія римскаго угол. права. Въ глоссѣ Аккурсія встрѣчаются первыя попытки догматической обработки нѣкоторыхъ постановленій римскаго угол. права.

Спеціальная литература угол. права возникла нѣсколько позднѣе. Самое раннее изъ дошедшихъ до насъ сочиненій этого рода принадлежитъ итальянцу Альберту Гандину [1]). Оно носитъ названіе: „Tractatus de Maleficijs“ и написано около 1260 г.

Нечего и говорить, что въ этихъ раннихъ произведеніяхъ было мало научнаго. Съ теченіемъ времени, однако, научный элементъ сталъ увеличиваться, но росъ очень медленно. Такимъ характеромъ отличалась литература угол. права въ теченіе XIII—XVI вѣковъ.

Писатели этой эпохи мало трудились надъ выясненіемъ принциповъ угол. права и ихъ основаній, но главнымъ образомъ заботились о разъясненіи отдѣльныхъ постановленій угол. права и собираніи мнѣній юристовъ по каждому вопросу. Обыкновенно предпочтеніе оказывалось не тому рѣшенію, которое было лучше обосновано, а тому, за которое было больше голосовъ. Общее мнѣніе ученыхъ (communis doctorum opinio) обыкновенно считалось непререкаемымъ авторитетомъ. Словомъ, — въ литературѣ угол. права въ то время господствовалъ схоластическій пріемъ. Тѣмъ не менѣе, и въ это время понемногу развивались попытки догматической обработки нѣкоторыхъ вопросовъ угол. права и даже критическое отношеніе къ господствующимъ мнѣніямъ. Особенно усилилось это въ XVI вѣкѣ.

Изъ писателей этой эпохи, кромѣ Аккурсія и Гандина, наиболѣе выдаются: въ XIV вѣкѣ — итальянцы: С. Бартолъ [2]) и П.

---

1) Albertus Gandinus или de Gandino жилъ въ XIII вѣкѣ и началѣ XIV вѣка. Сочиненіе Гандина: „Tractatus de Maleficijs“ было напечатано въ Венеціи въ 1491 г. и потомъ выдержало нѣсколько изданій. Въ моихъ рукахъ было венеціанское изданіе, въ которомъ это сочиненіе Гандина напечатано въ одной книгѣ съ соотвѣтствующими сочиненіями Ангела Аретина и Бонифація де Виталинисъ. Эта книга носитъ слѣд. заглавіе: „Angeli Aretini de Maleficiis Tractatus . . . Cui Tractatus Alberti de Gandino, nec non Bonifacii de Vitalinis, . . . subiecimus“. Venetiis. MDLXXXIIII. Alber. de Can. I. V. D. Clarissimi, Tractatus de Malefijs“. p. 269—368.

2) Bartolus Severus de Alphanis a Saxoferrato родился въ 1313 г., умеръ въ 1356, прославился комментаріями къ дигестамъ, кодексу и институціямъ. Эти комментаріи издавались нѣсколько разъ. Въ 1562 г. они были изданы въ 5 томахъ подъ слѣд. заглавіями: I Томъ — „Bartoli . . . in ius universum civile

Бальдъ [1]), въ XV — итальянецъ А. Аретинъ [2]) и въ XVI — знаменитый итальянецъ Ю. Кларъ [3]) и въ особенности знаменитый голландецъ І. Дамгудеръ [4]). Хотя Дамгутеръ придерживался вообще стариннаго схоластическаго пріема, но гораздо чаще своихъ предшественниковъ и современниковъ обращался къ догматической обработкѣ и критикѣ угол. права, нерѣдко критиковалъ господствующія мнѣнія и при томъ во многихъ случаяхъ твердо шелъ впередъ въ гуманномъ направленіи. Онъ пользовался наибольшимъ авторитетомъ изъ всѣхъ своихъ современниковъ. Его знаменитое сочиненіе: „Praxis rerum criminalium“ было переведено на голландскій, нѣмецкій, французскій и итальянскій языкъ, выдержало множество изданій и пользовалось глубокимъ уваженіемъ не только въ XVI вѣкѣ, но и въ XVII и даже въ XVIII.

---

commentaria“ (т. е. на Digestum vetus), II Томъ — „Bartoli . . . in secundum tomum pandectarum, infortiatum commentaria“, III Томъ — „Bartoli . . . in tertium tomum pandectarum, Digestum novum commentaria“, IV Томъ — Bartoli . . . in duodecim libros Codicis commentaria“ и V Томъ — „Bartoli . . . in institutiones et autenticas commentaria. Ejusdem Tractatus XXXIX. Basileae. MDLXII.

1) Baldus de Ubaldis (Ubaldus) perusinus Petrus родился въ 1327 г., умеръ въ 1400, прославился комментаріями къ дигестамъ, кодексу и институціямъ. Эти комментаріи издавались нѣсколько разъ. Одно изъ изданій было сдѣлано въ Венеціи въ 1615 и 1616 г. въ 9 томахъ. Каждый изъ нихъ имѣетъ свое длинное заглавіе. Содержаніе всѣхъ ихъ выражено вкратцѣ въ заглавіи послѣдняго 9-го тома: „Index locupletissimus rerum omnium ac sententiarum memorabilium, quae in Baldi Ubaldi Commentariis ad libros Digestorum, Codicis et Institutionum necnon in Tract. de Pactis et Constituto continentur“ etc. Venetiis. Apud Juntas. MDCXV.

2) Angelus de Gambilionibus Aretinus былъ писателемъ XV вѣка, умеръ послѣ 1451 г. Сочиненіе Аретина называлось: „Tractatus de maleficiis“ и издавалось нѣсколько разъ. Напр., оно было издано въ Венеціи въ 1584 г. вмѣстѣ съ соотвѣтствующими сочиненіями Альберта Гандина и Бонифація де Виталинисъ. Эта книга носитъ слѣд. заглавіе: „Angeli Aretini de Maleficiis Tractatus . . . Cui tractatus Alberti de Gandino, nec non Bonifacii de Vitalinis, . . . sebiecimus“. Venetiis. MDLXXXIIII. p. 1—268.

3) Julius Clarus родился въ Италіи около 1525 г., а умеръ въ Испаніи въ 1575 г. Онъ отличался громадной начитанностью, ясностью изложенія и былъ самымъ талантливымъ изъ всѣхъ итальянскихъ криминалистовъ XIII—XVII вѣковъ. Знаменитое сочиненіе Клара называется: „Receptae sententiae“. Оно написано, по всей вѣроятности, около 1559 г., а напечатано нѣсколько разъ. Напр., оно издано во Франкфуртѣ подъ слѣд. заглавіемъ: „Julii Clari . . . receptarum sententiarum opera omnia“. Francoforti M. D. XCVI.

4) Jodocus Damhouderius родился въ 1507 г., а умеръ въ 1581. Сочиненіе Дамгудера „Praxis rerum criminalium“ было напечатано въ первый разъ въ 1554 г., а во второй въ 1555 подъ заглавіемъ: „Enchiridion rerum criminalium, vulgo practica Iodoco Damhouderio Brugensi Jurisconsulto clarissimo autore. Lugduni M. D. LV.

Въ XVII-мъ столѣтіи кончилось широкое увлеченіе старинным ъ схоластическимъ направленіемъ. Это направленіе ярко проявилось въ послѣдній разъ въ трудахъ выдающихся криминалистовъ: итальянца П. Фаринаціуса [1]) и саксонцевъ М. Берлиха [2]) и Б. Карпцова, сильно списывавшаго у М. Берлиха, безъ всякихъ указаній на свои заимствованія [3]). Однако, и въ сочиненіяхъ этихъ трехъ писателей замѣтно усиленіе стремленія къ догматической обработкѣ и критикѣ. Развитіемъ стремленія къ примѣненію догматическаго пріема ясно отличаются сочиненія и другихъ писателей XVII-го вѣка, напр., англичанина М. Гэля [4]). Первое же мѣсто въ этомъ отношеніи принадлежитъ голландцу Ан-

---

1) Просперъ Фаринаціусъ (Prosper Farinacius) родился въ 1544 г., а умеръ въ 1613. Сочиненіе Фаринація „Praxis et theorica criminalis“ въ пяти томахъ писалось и издавалось постепенно въ нѣсколько пріемовъ. Двѣ первыя книги приготовлены для печати въ 1595 г., а послѣдняя — въ 1613. Это сочиненіе выдержало нѣсколько изданій. Двѣ первыя книги напечатаны въ первый разъ въ Венеціи въ 1595 г., а во второй — во Франкфуртѣ въ 1597 г. подъ слѣд. заглавіемъ: Prosperi Farinacii Iurisconsulti Romani praxis et theoricae criminalis Libri duo . . . Остальныя книги этого сочиненія издавались то подъ именемъ книгъ, то подъ именемъ частей, напр. Prosperi Farinacii Iur. C.ti Romani Praxis et Theoricae criminalis Pars Tertia. Lugduni MDC. XXXV.

2) Матвѣй Берлихъ (Matthias Berlichius) родился въ XVI вѣкѣ, умеръ въ 1638 году. Сочиненіе Берлиха „Conclusiones practicabiles“ въ четырехъ частяхъ писалось и издавалось постепенно въ нѣсколько пріемовъ. I-я часть была приготовлена къ печати въ 1614 году, а четвертая — въ концѣ 1616 или въ началѣ 1617 г. Это сочиненіе выдержало нѣсколько изданій, напр., оно было напечатано въ 1739 г. подъ слѣд. заглавіемъ: D. Matthiae Berlichii . . . conclusiones practicabiles secundum ordinem constitutionum Divi Augusti electoris Saxoniae discussae. Coloniae Agrippae M. DCCXXXIX.

3) Бенедиктъ Карпцовъ (Benedictus Carpzovius) родился въ 1595 г., а умеръ въ 1666 г. Въ 1635 году, по мнѣнію однихъ ученыхъ, или въ 1638, по мнѣнію другихъ, было издано впервые сочиненіе Карпцова, извѣстное подъ именемъ: Practica nova imperialis Saxonica rerum criminalium. Это сочиненіе, переполненное многочисленными заимствованіями и даже буквальными списываніями у Берлиха, пользовалось громаднымъ уваженіемъ въ Германіи въ XVII вѣкѣ, но за то въ XVIII потеряло всякій авторитетъ. (См. G. Geib — Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. I. Band. Leipzig. 1861. S. 292—296). Изданій этого сочиненія было нѣсколько. Пятое изданіе, напр., было сдѣлано въ Виттенбергѣ въ 1665 г. подъ слѣд. заглавіемъ: Practica nova imperialis Saxonica rerum criminalium in partes tres divisa auctore Benedicto Carpzovio Jcto. Wittenbergae Anno 1652. На заглавномъ листѣ каждой изъ трехъ частей этого сочиненія напечатана надпись: Wittenbergae MDCLXV Editio quinta.

4) Матью Гэль (Matthew Hale) родился въ 1609 г., а умеръ въ 1676. Важнѣйшее изъ сочиненій Гэля, относящихся къ уголовному праву, напечатано впервые въ 1678 г. подъ заглавіемъ: The Pleas of the Crown or a methodical summary.

тонію Маттею [1]), который впервые далъ догматическую обработку римскому угол. праву.

Въ XVIII-мъ вѣкѣ примѣненіе догматическаго метода въ литературѣ угол. права окончательно упрочивается и широко распространяется. У многихъ изъ культ. народовъ, напр., у нѣмцевъ, французовъ, англичанъ, итальянцевъ, угол. право получаетъ догматическую обработку. Выдающіяся произведенія догматическаго характера появляются теперь большею частью не на латинскомъ языкѣ, а на нѣкоторыхъ новыхъ, напр., на нѣмецкомъ, французскомъ, англійскомъ. Авторами этихъ сочиненій [2]) выступаютъ: Іоаннъ Бёмеръ, І. Квистропъ, Э. Клейнъ и К. Грольманъ — въ Германіи, Д. Жуссъ и П. Мюяръ де Вугланъ — во Франціи, В. Блэкстонъ — въ Англіи и Л. Кремани — въ Италіи.

1) Антоній Маттей (Antonius Matthaeus) родился въ 1601 г., а умеръ 1654. Знаменитое сочиненіе Маттея, содержащее догму римскаго угол. права, называется: De criminibus ad lib. XLVII et XLVIII Dig. commentarius. Оно было издано впервые въ 1644 г. и потомъ издавалось нѣсколько разъ. Третье изданіе, напр., было сдѣлано въ 1672 г. подъ заглавіемъ: De criminibus ad lib. XLVII. et XLVIII. Dig. commentarius Antonii Matthaei ic. Editio tertia. Vesaliae. MDC. LXXII.

2) Іоаннъ Бёмеръ (Ioannes Samuelis Fridericus Boehmerus) родился въ 1704 г., а умеръ въ 1772 г. Изъ догматическихъ сочиненій Іоанна Бёмера наиболѣе замѣчательны два: 1) Elementa iurisprudentiae criminalis (Halae. 1733) и 2) Meditationes in Constitutionem Criminalem Carolinam (Halae. 1770).

Іоаннъ Квистропъ (Iohann Christian Edler von Quistrop) родился въ 1737 г., умеръ въ 1795. Лучшее догматическое сочиненіе Квистропа напечатано въ первый разъ въ 1770 г. подъ заглавіемъ: Grundsätze des Teutschen peinlichen Rechts. Rostock und Leipzig.

Эрнстъ Клейнъ (Ernst Ferdinand Klein) родился въ 1743 г., умеръ въ 1810. Въ 1796 г. напечатано въ 1-й разъ извѣстное сочиненіе Клейна: Grundsätze des gemeinen Deutschen und Preussischen Peinlichen Rechts von D. Ernst Fer. Klein. Halle. 1796.

Карлъ Грольманъ (Karl Ludwig Wilhelm Grolman) родился въ 1775 г., умеръ въ 1829. Въ 1798 г. напечатано въ 1-й разъ сочиненіе Грольмана: Grundsätze der Criminalrechts-Wissenschaft nebst einer systematischen Darstellung des Geistes der deutschen Criminalgesetze von D. Karl Grolman. Giessen. 1798.

Даніилъ Жуссъ (Daniel Jousse) родился въ 1704 г., умеръ въ 1781. Въ 1771 г. было напечатано въ Парижѣ въ 4-хъ томахъ обширное сочиненіе Жусса: Traité de la justice criminelle de France . . . par. M. Jousse, conseiller au Présidial d'Orleans. A Paris. M. DCC. LXXI.

Петръ Мюяръ де Вугланъ (Pierre François Muyart de Vouglans) родился въ 1723 г., умеръ въ 1791. Въ 1780 г. впервые напечатано въ Парижѣ обширное сочиненіе этого писателя подъ заглавіемъ: Les loix criminelles de France, dans leur ordre naturel. Par M. Muyart de Vouglans, conseiller au Grand-Conseil. A Paris M. DCC. LXXX.

Вильямъ Блэкстонъ (William Blackstone) родился въ Лондонѣ въ 1723 г.,

Въ XVIII-мъ столѣтіи начинается правильная выработка уголовно-политическаго пріема изслѣдованія. Онъ пріобрѣтаетъ сильное развитіе и получаетъ довольно большое примѣненіе въ области науки угол. права. Самыми блестящими представителями этого направленія выступаютъ: французскій мыслитель Ш. Монтескье [1]), итальянскіе писатели [2]) — Ч. Беккаріа и Г. Филанджіери, англійскій мыслитель

---

а умеръ въ 1780. До Блэкстона въ англійскихъ университетахъ не преподавалось англійскаго права. Онъ первый началъ преподаваніе этого предмета. Въ 1753 г. Блэкстонъ въ качествѣ частнаго преподавателя открылъ курсъ лекцій англійскаго права въ Оксфордскомъ университетѣ и привлекъ массу слушателей. Въ 1758 г. въ Оксфордскомъ университетѣ на деньги, пожертвованныя частнымъ лицомъ, Винеромъ была учреждена первая въ Англіи каѳедра англійскаго права и первымъ профессоромъ на нее былъ избранъ В. Блэкстонъ. Онъ занималъ ее до 1766 г., а въ 1766 г. вышелъ изъ университета и посвятилъ себя службѣ въ парламентѣ въ званіи депутата. Лекціи Блэкстона по англійскому праву пользовались громаднымъ авторитетомъ въ Англіи въ XVIII-мъ вѣкѣ и въ первой половинѣ XIX-го. Онѣ выдержали множество изданій. Первое изданіе ихъ, краткое, неполное и неудовлетворительное было сдѣлано въ 1765 г. въ Ирландіи однимъ изъ слушателей Блэкстона. Второе же изданіе было сдѣлано самимъ Блэкстономъ въ промежутокъ времени между 1765 и 1768 г. Въ этомъ изданіи лекціи Блэкстона напечатаны подъ именемъ „Толкованій къ англійскому праву“ (Commentaries on the laws of England). Это названіе онѣ сохранили и во всѣхъ позднѣйшихъ изданіяхъ. Напр., 8-е изданіе носитъ слѣд. заглавіе: Commentaries on the laws of England . . . by William Blackstone, Esq. the eigth edition. Oxford MDCCLXXVIII. Четвертая книга этихъ толкованій посвящена догмѣ англійскаго угол. права, но нѣкоторые вопросы угол. права разсматриваются и въ третьей книгѣ.

Луиджи Кремани (Aloysius или Luigi Cremani) родился въ 1748 г., умеръ въ 1838. Сочиненіе Кремани объ угол. правѣ было напечатано впервые въ двухъ книгахъ въ 1779 г. въ городѣ Луккѣ. Въ началѣ 90-хъ годовъ XVIII-го вѣка оно было напечатано вновь съ присоединеніемъ 3-й книги, посвященной угол. процессу. Послѣднее изданіе сдѣлано въ 1848 г. подъ слѣд. заглавіемъ: Aloysii Cremani . . . de jure criminali libri tres. Florentiae.

1) Шарль де Секонда, баронъ де ла Бредъ и де Монтескье (Charles de Secondat, baron de la Brède et de Montesquieu) родился въ 1689 г., умеръ въ 1755. Знаменитое сочиненіе Монтескье „О духѣ законовъ“, De l'esprit des Loix, было напечатано впервые въ Женевѣ въ 1748 г., безъ обозначенія имени автора. Уголовнаго права касается главнымъ образомъ VI-я книга этого сочиненія. Это сочиненіе выдержало множество изданій, при чемъ первыя изданія печатались безъ обозначенія имени автора. Напр., изданіе, сдѣланное въ Женевѣ въ 1749 г., носитъ слѣдующее заглавіе: De l'esprit des Loix, Ou du rapport que les Loix doivent avoir avec la Constitution de chaque Gouvernement, les Moeurs, le Climat, la Religion, le Commerce, etc. Nouvelle edition. Premiere partie. Seconde partie A Geneve. M. DCC. XLIX.

2) Чезаре Бонесано, маркизъ ди Беккаріа (Cesare Bonesano marchese di Beccaria) родился въ 1738 г., умеръ въ 1794. Знаменитое сочиненіе Беккаріи о преступленіяхъ и наказаніяхъ, Trattato dei delitti e delle pene представляетъ горячій протестъ

I. Бентамъ [1]), и нѣмецкій профессоръ угол. права П. Фейербахъ [2]).

Конецъ XVIII-го вѣка въ Германіи ознаменовался широкимъ энергичнымъ введеніемъ метафизики въ область правовѣдѣнія трудами такихъ первокласныхъ философовъ, какъ И. Кантъ [3]) и I. Фихте [4]).

---

противъ злоупотребленій, жестокости и невѣжества въ областяхъ уголовнаго и уголовно-судебнаго права. Это сочиненіе было напечатано впервые по итальянски въ Миланѣ въ 1764 г., безъ обозначенія имени автора, подъ заглавіемъ: Trattato dei delitti e delle pene. Потомъ это сочиненіе было переведено по французски съ перестановкой нѣкоторыхъ частей Андреемъ Морелле (André Morellet) и было напечатано въ Амстердамѣ въ 1766 г., также безъ обозначенія именъ автора и переводчика, подъ заглавіемъ: Traité des délits et des peines (A Amsterdam. MDCCLXVI.). Впослѣдствіи это сочиненіе стало издаваться съ обозначеніемъ имени автора и переводчиковъ, было переведено на всѣ культ. европейскіе языки и выдержало множество изданій. Лучшій русскій переводъ принадлежитъ С. И. Зарудному (1821—1887 г.). С. Зарудный — Беккаріа о преступленіяхъ и наказаніяхъ въ сравненіи съ главою X-ю наказа Екатерины II и съ современными русскими законами. Спб. 1879.

Гаэтано Филанджіери (Gaetano Filangieri) родился въ 1752 г., умеръ въ 1788. — Gaetano Filangieri — La scienza della legislazione. Napoli. Libro I — Tomo I — MDCCLXXX; Libro II — Tomo II — MDCCLXXX; Libro III parte prima — Tomo III — MDCCLXXXIII; Libro III parte secuda — Tomo IV — MDCCLXXXIII; Libro IV — Tomo V — MDCCLXXXV. Уголовнаго права касается главнымъ образомъ III-я книга.

1) Іеремія Бентамъ (Jeremy Bentham) родился въ 1748 г., умеръ въ 1832. Въ 1780 году Бентамъ напечаталъ сочиненіе: Introduction to the principles of morals and legislation, но, по совѣтамъ друзей, въ виду замѣченныхъ важныхъ недостатковъ этого сочиненія, не выпустилъ его въ продажу. Потомъ это сочиненіе было передѣлано. Въ этой передѣлкѣ оно было издано по французски Дюмономъ (Dumont) въ Парижѣ въ 1789 г., подъ заглавіемъ: Principes de législation. Лучшій русскій переводъ этого сочиненія принадлежитъ А. Н. Пыпину. Іеремія Бентамъ — Избранныя сочиненія. Т. I. Введеніе въ основанія законодательства. Переводъ А. Н. Пыпина. Спб. 1867.

2) Павелъ Іоаннъ Анзельмъ Фейербахъ (Paul Johann Anselm Feuerbach) родился въ 1775 г., умеръ въ 1833. — Paul Johann Anselm Feuerbach — Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des postiven peinlichen Rechts. Erster Theil — Erfurt, 1799. Zweiter Theil — Chemnitz, 1800.

3) Иммануилъ Кантъ (Immanuel Kant) родился въ 1724 г., а умеръ въ 1804. Знаменитое сочиненіе Канта о правѣ — „Метафизическія основныя начала ученія о правѣ“ было напечатано впервые въ Кёнигсбергѣ въ 1797 г. подъ слѣдующимъ заглавіемъ: Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre von Immanuel Kant. Königsberg. 1797.

4) Іоаннъ Готлибъ Фихте (Iohann Gottlieb Fichte) родился въ 1762 г., а умеръ въ 1814. Извѣстное сочиненіе Фихте о правѣ было напечатано впервые въ двухъ томахъ въ 1796 и 1797 г. подъ слѣдующимъ заглавіемъ: Grundlage des Naturrechts nach Principien der Wissenschaftslehre von Johann Gottlieb Fichte. Jena und Leipzig. I. Band — 1796. II. Band — 1797.

Первыя десятилѣтія XIX-го вѣка въ свою очередь отличались глубокимъ проникновеніемъ блестящей метафизики Г. Гегеля [1]) въ область правовѣдѣнія. Благодаря этимъ обстоятельствамъ, метафизическій пріемъ находитъ себѣ довольно распространенное примѣненіе въ XIX-мъ вѣкѣ и въ области угол. права. Такъ, напр., К. С. Цахаріэ [2]) и Э. Генке [3]) выступаютъ въ своихъ сочиненіяхъ по уголовному праву послѣдователями Канта, а Р. Кёстлинъ [4]), Г. Гельшнеръ [5]) и А. Бернеръ [6]) — послѣдователями Гегеля. Метафизическій пріемъ находитъ себѣ примѣненіе и въ сочиненіяхъ другихъ криминалистовъ, какъ напр., въ сочиненіяхъ итальянскаго криминалиста Ф. Каррары [7]).

---

1) Георгъ Гегель (Georg Wilhelm Friedrich Hegel) родился въ 1770 г., умеръ въ 1831. — Georg Wilhelm Friedrich Hegel — Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse. Grundlinien der Philosophie des Rechts. Berlin. 1821.

2) Карлъ Цахаріэ (Karl Salomo Zachariä) родился въ 1769 г., умеръ въ 1843. — Karl Salomo Zachariä — Anfangsgründe des philosophischen Criminalrechts. Leipzig. 1805.

3) Эдуардъ Генке (Hermann Wilhelm Eduard Henke) родился въ 1783 г., умеръ въ 1869. — Eduard Henke — Ueber den Streit der Strafrechtstheorien. Regensburg. 1811. — Hermann Wilhelm Eduard Henke — Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft. Zürich 1815.

4) Рейнгольдъ Кёстлинъ (Christian Reinhold Köstlin) родился въ 1813 г., умеръ въ 1856 г. — C. R. Köstlin — Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts. Tübingen. 1845.

5) Гуго Гельшнеръ (Hugo Hälschner) родился въ 1817 г., умеръ въ 1889. — Hugo Hälschner — System des Preussischen Strafrechtes. Erster oder allgemeiner Theil des Systems, Bonn, 1858. Zweiter Theil, Die Verbrechen gegen das Recht der Privatperson, Bonn, 1868. — Hugo Hälschner — Das gemeine deutsche Strafrecht. Bonn. I. Band, Die allgemeinen strafrechtlichen Lehren, 1881. II. Band, Der besondere Theil des Systems, Erste Abtheilung, 1884; Zweite Abtheilung, 1887.

6) Альбертъ Бернеръ (Albert Friedrich Berner) родился въ 1818 г. — Albert Friedrich Berner — Lehrbuch des Deutschen Strafrechtes. Leipzig. 1857. Послѣднее 18-е изданіе вышло въ 1898 г. въ Лейпцигѣ подъ тѣмъ же заглавіемъ. Въ послѣднихъ изданіяхъ своего учебника Бернеръ сталъ отступать отъ проведенія своихъ прежнихъ взглядовъ, навѣянныхъ философіей Гегеля. Учебникъ уголовнаго права А. Ф. Бернера переведенъ со 2-го изданія (1862 г.) Н. А. Неклюдовымъ. Учебникъ уголовнаго права. Части общая и особенная. А. Ф. Бернера. Съ примѣчаніями, приложеніями и дополненіями по исторіи русскаго права и законодательству положительному Магистра Угол. Пр. Н. Неклюдова. Спб. Томъ I — Часть общая (а, точнѣе, введеніе) — 1865. Томъ I — Часть общая — Выпускъ III (а, точнѣе, II) — 1866. Томъ II — Часть особенная — 1867.

7) Франческо Каррара (Francesco Carrara) родился въ 1805 г., умеръ въ 1888. Знаменитое сочиненіе Каррары носитъ названіе — Programma del corso di diritto criminale. Это сочиненіе содержитъ общую часть курса уголовнаго права, parte generale и особенную, parte speciale. Общая часть напечатана впервые въ 1863 г. въ одномъ томѣ. Она издавалась нѣсколько разъ. Пятое изданіе ея вышло въ

Широкое развитіе естественныхъ наукъ въ XIX-мъ вѣкѣ, ихъ замѣчательныя открытія и блестящіе успѣхи, достигнутые, благодаря полнѣйшему отреченію отъ метафизики и строго послѣдовательному примѣненію одного лишь позитивнаго, положительнаго метода въ его различныхъ видахъ, оказали свое вліяніе главнымъ образомъ со второй половины XIX-го вѣка и на представителей науки угол. права. Увлеченіе метафизическимъ пріемомъ стало ослабѣвать, и выдающіеся криминалисты новѣйшаго времени вполнѣ ясно и сознательно пришли къ убѣжденію, что наука угол. права дѣйствительно можетъ быть наукой въ истинномъ смыслѣ этого слова только въ томъ случаѣ, когда она разъ навсегда освободится отъ метафизическаго пріема и будетъ разрабатываться только съ помощью положительнаго метода въ его различныхъ видахъ, дѣйствительно примѣнимыхъ въ ея области.

Въ XIX-мъ вѣкѣ начинается правильное пониманіе историческаго пріема криминалистами. Примѣненіе этого пріема къ разработкѣ угол. права упрочивается и пріобрѣтаетъ довольно большую распространенность. Къ числу наиболѣе выдающихся ученыхъ, способствовавшихъ своими трудами разработкѣ исторіи угол. права, принадлежатъ: Джемсъ Фицджемсъ Стифенъ [1]) — въ Англіи, В. Вильда [2]), Г. Гельшнеръ [3]) и Г. Гейбъ [4]) — въ Германіи, А. Ф. Кистяковскій [5]),

---

1877 г. въ двухъ томахъ: Programma del corso di diritto criminale dettato nella r. universita di Pisa dal professore Francesco Carrara. Parte generale. Quinta edizione. Lucca. 1877. Vol. I e II. Особенная часть курса уголовнаго права въ семи томахъ издавалась также нѣсколько разъ подъ заглавіемъ: Programma del corso di diritto criminale dettato . . . dal professore Francesco Carrara. Parte speciale. 1-й томъ ея напечатанъ въ 1864 г.; 4-е же изданіе 1-го тома этой особенной части напечатано въ Луккѣ въ 1878 г.

1) Джемсъ Фицджемсъ Стифенъ (James Fitzjames Stephen) родился въ 1-й половинѣ, а умеръ въ началѣ девяностыхъ годовъ XIX вѣка. — Sir James Fitzjames Stephen — A history of the criminal law of England. London. 1883. I, II and III vol.

2) Вильгельмъ Вильда (Wilhelm Eduard Wilda) родился въ 1800 г., умеръ въ 1856. — W. E. Wilda — Das Strafrecht der Germanen. Halle. 1842.

3) Hugo Hälschner — Geschichte des Brandenburgisch - Preussischen Strafrechtes. Bonn. 1855.

4) Густавъ Гейбъ (Gustav Geib) родился въ 1808 г., умеръ въ 1864. — Gustav Geib — Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. Erster Band. Geschichte. Leipzig. 1861.

5) Александръ Ѳедоровичъ Кистяковскій родился въ 1833 г., умеръ въ 1885. А. Кистяковскій — Изслѣдованіе о смертной казни. Кіевъ. 1867. Второе изданіе этого изслѣдованія вышло въ 1896 г. — А. Ѳ. Кистяковскій — Элементарный учебникъ общаго уголовнаго права съ подробнымъ изложеніемъ началъ русскаго уголовнаго законодательства. Часть общая. Третье изданіе, печатанное безъ перемѣнъ со второго. А. Ѳ. Кистяковскаго. Кіевъ. 1891.

Н. А. Неклюдовъ [1]), Н. С. Таганцевъ [2]) и И. Я. Фойницкій [3]) — въ Россіи и Ж. Луазелёръ [4]) и Ж. Ортоланъ [5]) — во Франціи.

Въ XIX-мъ же столѣтіи начинаетъ развиваться правильное понятіе о сравнительно-историческомъ пріемѣ изслѣдованія. Этотъ пріемъ начинаетъ употребляться и въ наукѣ угол. права, но имѣетъ сравнительно небольшое примѣненіе. Въ числѣ наиболѣе выдающихся примѣнителей этого пріема въ области угол. права находятся: Ф. фонъ Гольцендорфъ [6]) и К. Миттермайеръ [7]) — въ Германіи и А. Ѳ. Кистяковскій [8]), Н. С. Таганцевъ [9]) и И. Я. Фойницкій [10]) — въ Россіи.

Догматическій пріемъ имѣетъ самое широкое примѣненіе въ области науки угол. права въ XIX и XX вѣкѣ. Разработка этой науки въ эти времена производится главнымъ образомъ съ помощью этого пріема.

---

1) Николай Адріановичъ Неклюдовъ родился въ 1840 г., умеръ въ 1896. — Учебникъ уголовнаго права. Части общая и особенная. А. Ф. Бернера. Съ примѣчаніями, приложеніями и дополненіями по исторіи русскаго права и законодательству положительному Магистра Угол. Пр. Н. Неклюдова. Т. I. (Вып. I). Часть общая (а, точнѣе, введеніе). Спб. 1865. Приложеніе третье. Очеркъ исторіи русскаго уголовнаго права. с. 159—286. — Т. I. Вып. III (а, точнѣе, вып. II). Часть общая. 1866.

2) Николай Степановичъ Таганцевъ родился въ 1843 г. — Н. С. Таганцевъ — О повтореніи преступленій. Спб. 1867. — Н. С. Таганцевъ — Лекціи по русскому уголовному праву. Часть общая. Спб. Четыре выпуска: 1-й — въ 1887 г., 2-й — въ 1888, 3-й — въ 1890 и 4-й — въ 1892.

3) Иванъ Яковлевичъ Фойницкій родился въ 1847 г. — И. Я. Фойницкій. — Ссылка на Западѣ въ ея историческомъ развитіи и современномъ состояніи. Спб. 1881. — И. Я. Фойницкій — Ученіе о наказаніи въ связи съ тюрьмовѣдѣніемъ. Спб. 1889.

4) Жюль Луазелёръ (Jules Loiseleur). — M. Loiseleur — Les crimes et les peines dans l'antiquité et dans les temps modernes. Paris. 1863.

5) Жюль Ортоланъ (Jules Ortolan). — J. Ortolan — Eléments de droit pénal. 4-ème édition. 2 volumes. Paris. 1875.

6) Францъ фонъ Гольцендорфъ (Franz von Holtzendorff) родился въ 1829 г., умеръ въ 1889. — F. von Holtzendorff — Die Deportation als Strafmittel in alter und neuer Zeit und die Verbrecherkolonien der Engländer und Franzosen. Leipzig. 1859.

7) Карлъ Миттермайеръ (Carl Josef Anton Mittermaier) родился въ 1787 г., умеръ въ 1867. — C. J. A. Mittermaier — Die Todesstrafe. Heidelberg. 1862. — К. Ю. Миттермайеръ — Смертная казнь по результатамъ научныхъ изслѣдованій, успѣховъ законодательства и опытовъ. Переводъ А. Саранчова. Спб. 1864.

8) Изслѣдованіе о смертной казни. — Элементарный учебникъ общаго уголовнаго права.

9) О повтореніи преступленій. — Лекціи по русскому уголовному праву.

10) Ив. Фойницкій — Мошенничество по русскому праву. Сравнительное изслѣдованіе. Спб. 1871. — Ссылка на Западѣ. — Ученіе о наказаніи въ связи съ тюрьмовѣдѣніемъ.

Уголовное право каждаго культурнаго народа получаетъ догматическую обработку, и сочиненія, богатыя ею появляются въ большомъ количествѣ. Къ числу наиболѣе выдающихся ученыхъ, оказавшихъ большое содѣйствіе развитію догмы угол. права, принадлежатъ: К. Янка [1]) — въ Австріи, Д. Ф. Стифенъ [2]) — въ Англіи, Ж. Гаусъ [3]) — въ Бельгіи, П. Фейербахъ [4]), Г. Гельшнеръ [5]), Г. Гейбъ [6]), А. Бернеръ [7]) и Ф. фонъ Листъ [8]) — въ Германіи, Ф. Каррара [9]), Э. Пессина [10]) и Б. Алимена [11]) — въ Италіи, А. Ѳ. Кистяковскій [12]), Н. А. Неклюдовъ [13]), Н. С. Таган-

---

1) К. Янка (K. Janka) родился въ 1837 г., умеръ въ 1888. — K. Janka — Das österreichische Strafrecht. Prag. 1884. Четвертое изданіе этого учебника вышло въ Вѣнѣ въ 1902 г.: K. Janka — Das österreichische Strafrecht. Vierte Auflage von E. von Kallina. Wien. 1902.

2) A digest of the criminal law. (Crimes and punishments). By the late Sir James Fitzjames Stephen. Fifth edition by Sir Herbert Stephen . . . and Harry Lushington Stephen . . . London and New York. 1894.

3) Ж. Гаусъ умеръ въ 1881 г. — J. J. Haus — Principes généraux de droit pénal belge. Tome I, Gand, 1874. Tome II, Gand, Paris, 1874. 1-е изданіе вышло въ 1869 г. Это — общая часть.

4) Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts von Dr. Anselm Ritter von Feuerbach. Mit vielen Anmerkungen und Zusatzparagraphen . . . herausgegeben von Dr. C. J. A. Mittermaier. 14 Auflage. Giessen. 1847. Первое изданіе этого учебника Фейербаха напечатано въ 1801 г.

5) H. Hälschner — System des Preussischen Strafrechtes. II. und III. Theil. Das gemeine deutsche Strafrecht. 2 Bände.

6) Gustav Geib — Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. Zweiter Band. System. Allgemeine Lehre. Leipzig. 1862.

7) A. F. Berner — Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 18-te Auflage. 1898.

8) Францъ фонъ Листъ (Franz von Liszt) родился въ 1851 г. — Franz von Liszt — Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 12-te und 13-te Auflage. Berlin. 1903. — Францъ фонъ Листъ — Учебникъ уголовнаго права. Переводъ Ф. Ельяшевичъ. Москва. Общая часть, 1903. Особенная часть, 1905.

9) F. Carrara — Programma del corso di diritto criminale. Parte generale e parte speciale.

10) Энрико Пессина. — E. Pessina — Manuale del diritto penale italiano. Napoli. Parte prima, 1893 (общая часть). Parte seconda, 1895 (особенная часть).

11) Бернардино Алимена. — Bernardino Alimena — I limiti e i modificatori dell' imputabilità. Torino. Volume primo — Introduzione, Naturalismo critico e diritto penale, 1894. Volume secondo — La non imputabilità, 1896. Volume terzo — La giustificazione, 1899.

12) А. Ѳ. Кистяковскій — Изслѣдованіе о смертной казни. — Элементарный учебникъ общаго уголовнаго права съ подробнымъ изложеніемъ началъ русскаго уголовнаго законодательства.

13) Н. Неклюдовъ — Руководство для Мировыхъ Судей. 2-е изданіе. Спб. 1874. Томъ II. — Н. А. Неклюдовъ — Общая часть уголовнаго права (Конспектъ). Спб. 1875. — Н. А. Неклюдовъ — Руководство къ особенной

цевъ [1]) и И. Я. Фойницкій [2]) — въ Россіи и А. Шово и Ф. Эли [3]), Э. Требюсіенъ [4]), Ж. Ортоланъ [5]) и Р. Гарро [6]) — во Франціи.

Въ XIX и XX вѣкѣ продолжается выработка уголовно-политическаго пріема изслѣдованія, вырабатывается понятіе объ угол. политикѣ и начинаетъ складываться мысль, что поддержаніе и возможно большее увеличеніе всесторонняго народнаго благосостоянія должно быть признано высшимъ руководящимъ принципомъ угол. политики у культ. народовъ [7]). Въ ряду выдающихся писателей, оказавшихъ важныя услуги угол. политикѣ, находятся: Ю. Варга — въ Австріи [8]), І. Бентманъ [9])

---

части русскаго уголовнаго права. Спб. Томъ I и II — 1876. Томъ III — 1878. Томъ IV — 1880.

1) Н. С. Таганцевъ — О повтореніи преступленій. — Н. С. Таганцевъ — О преступленіяхъ противъ жизни по русскому праву. Спб. Томъ I — 1870. Томъ II — 1871. — Н. С. Таганцевъ — Курсъ русскаго уголовнаго права. Часть общая. Ученіе о преступленіи. Спб. Три выпуска: 1-й въ 1874 г., 2-й — въ 1878 и 3-й — 1880. — Н. С. Таганцевъ — Лекціи по русскому уголовному праву. Часть общая. Четыре выпуска.

2) И. Я. Фойницкій — Мошенничество по русскому праву. — Ссылка на Западѣ. — Ученіе о наказаніи въ связи съ тюрьмовѣдѣніемъ. — И. Я. Фойницкій — Курсъ уголовнаго права. Часть особенная. Посягательства личныя и имущественныя. 4-е изданіе. Спб. 1901. Первое изданіе этого курса сдѣлано въ Петербургѣ въ 1890 г.

3) Адольфъ Шово и Фостенъ Эли, родившійся въ 1799 г. — Adolphe Chauveau et Faustin Hélie — Théorie du code pénal. 3-ème édition. Paris. 1852. 6 volumes. 1-е изданіе вышло въ Парижѣ въ 8 томахъ въ 1834—1842 г.

4) Э. Требюсіенъ. — E. Trébutien — Cours élémentaire de droit criminel. Paris. 1854. 2 volumes.

5) J. Ortolan — Eléments de droit pénal. 1875. 2 volumes.

6) P. Гарро. — R. Garraud — Précis de droit criminel contenant l'explication élémentaire de la partie générale du code pénal, du code d'instruction criminelle et des lois qui ont modifié ces deux codes. 8-ème édition. Paris. 1903. — R. Garraud — Traité théorique et pratique du droit pénal français. 2-ème édition. Paris. 1899—1902.

7) P. Poustoroslew — Faut-il admettre l'extradition des nationaux? Actes du Congrès Pénitentiaire International de Bruxelles. Bruxelles et Berne. 1901. Vol. II. p. 314—315. — Пусторослевъ — Программа лекцій по общ. части рус. угол. права. Учен. Записки Ю. У. 1904. № 4. с. 30—31; 46—48; № 5. с. 49—59.

8) Julius Vargha — Die Abschaffung der Strafknechtschaft. Studien zur Strafrechtsreform. Graz. I. Theil, 1896. II. Theil, 1897.

9) Traités de législation civile et pénale, Précédés de Principes généraux de Législation, et d'une Vue d'un Corp complet de Droit: terminés par un Essai zur l'influence des Tems et des Lieux relativement aux Lois. par M. Jérémie Bentham, jurisconsulte anglois. Publiés en François par Ét. Dumont, de Genève, d'après les Manuscrits confiés par l'Auteur. Tomes I, II et III. A Paris. An X=MDCCCII. — Jérémie Bentham — Théorie des peines et des recompenses. Paris. 1818. 2 volumes.

— въ Англіи, П. Фейербахъ [1]), Г. Бёмеръ [2]), Э. Генке [3]), Р. Кёстлинъ [4]), Г. Гельшнеръ [5]) и Ф. фонъ Листъ [6]) — въ Германіи, Д. Карминьяни [7]) и Б. Алимена [8]) — въ Италіи, Н. А. Неклюдовъ [9]), А. Ѳ. Кистяковскій [10]), Н. С. Таганцевъ [11]), И. Я. Фойницкій [12]) и Н. А. Полетаевъ [13]) — въ Россіи и А. Шово и Ф. Эли [14]), Э. Тре-

---

1) Feuerbach — Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts. Herausgegeben von Dr. Mittermaier. 1847.

2) Георгъ Бёмеръ (Georg Wilhelm Böhmer) родился въ 1761 г., умеръ въ 1839. — Georg Wilhelm Böhmer — Handbuch der Litteratur des Criminalrechts in seinen allgemeinen Beziehungen, mit besonderer Rücksicht auf Criminalpolitik nebst wissenschaftlichen Bemerkungen. Göttingen. 1816.

3) Eduard Henke — Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik. Berlin und Stettin. I. Theil — 1823. II. Theil — 1826. III. Theil 1830. IV. Theil — 1838. Четвертая часть относится къ уголовно-судебному праву.

4) R Köstlin — Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts. Tübingen. 1845.

5) H. Hälschner — Das gemeine deutsche Strafrecht. 2 Bände. 1881—1887.

6) Von Liszt — Kriminalpolitische Aufgaben. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Berlin. IX-er Band, 1889, S. 452—498; 737—782. X-er Band, 1890, S. 52—82. XII-er Band, 1892, S. 161—192. — Franz von Liszt — Задачи уголовной политики, въ изложеніи Б. Гурвича. — Franz von Liszt — Das Verbrechen als social-pathologische Erscheinung. Dresden. 1899. — V. Liszt — Die Aufgaben und die Methode der Strafrechtswissenschaft. Zeitschrift. Berlin. 1900. XX. B. S. 161—174. — Franz von Liszt — Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 1903. — Францъ фонъ Листъ — Учебникъ уголовнаго права. Переводъ Е. Ельяшевичъ. Общая часть. Москва. 1903.

7) Джіованни Карминьяни. — Théoria delle leggi della sicurezza sociale di Giovanni Carmignani. 4 tomi. Pisa. 1831—1832.

8) B. Alimena — I limiti e i modificatori dell' imputabilità. 3 volumi.

9) Н. Неклюдовъ — уголовно-статистическіе этюды. Этюдъ первый. Статистическій опытъ изслѣдованія физіологическаго значенія различныхъ возрастовъ человѣческаго организма по отношенію къ преступленію. Спб. 1865. — Н. А. Неклюдовъ — Общая часть уголовнаго права (Конспектъ).

10) А. Ѳ. Кистяковскій — Изслѣдованіе о смертной казни. — А. Ѳ. Кистяковскій — Элементарный учебникъ общаго уголовнаго права. 1891.

11) Н. С. Таганцевъ — Курсъ русскаго уголовнаго права. — Н. С. Таганцевъ — Лекціи по русскому уголовному праву. 4 выпуска.

12) И. Я. Фойницкій — Вліяніе временъ года на распредѣленіе преступленій. На досугѣ. Т. I. с. 261—397. — И. Я. Фойницкій — Ученіе о наказаніи въ связи съ тюрьмовѣдѣніемъ.

13) Николай Александровичъ Полетаевъ родился въ 1833 г. — Н. Полетаевъ — Объ основаніяхъ вмѣненія по началамъ положительной философіи. Спб. 1890.

14) A. Chauveau et F. Hélie — Théorie du code pénal.

бюсіенъ [1]), Ж. Ортоланъ [2]), Г. Жоли [3]), Г. Тардъ [4]), Р. Гарро [5]) и Л. Проаль [6]) — во Франціи.

Въ XIX-мъ вѣкѣ возникаетъ двѣ новыхъ отрасли знанія, которыя при правильномъ развитіи могутъ принести много пользы наукѣ угол. права, хотя крайніе представители ихъ, въ пылу увлеченія, и утверждаютъ, что онѣ должны поглотить науку угол. права и стать на ея мѣсто. Эти новыя отрасли знанія — уголовная антропологія и уголовная соціологія [7]).

Угол. антропологія есть ученіе о преступномъ человѣкѣ и его особенностяхъ, о происхожденіи преступности въ человѣкѣ, о преступленіи и цѣлесообразной борьбѣ съ преступленіемъ и преступностью.

Основателемъ угол. антропологіи является итальянскій профессоръ Чезаре Ломброзо [8]). Онъ положилъ начало ея въ семиде-

---

1) E. Trébutien — Cours élémentaire de droit criminel.

2) J. Ortolan — Eléments de droit pénal.

3) Генри Жоли. — Henri Joly — L'homme et l'animal. 2-ème édition. Paris. 1886. — H. Joly — Le crime. Etude sociale. 3-ème éd. Paris. 1888. — H. Joly — La France criminelle. 2-ème éd. Paris 1889. — H. Joly — Le combat contre le crime. Paris. 1892.

4) Габріэль Тардъ родился въ 1843 г. — G. Tarde — La criminalité comparée. Paris. 1886. — G. Tarde — La philosophie pénale. 3-ème éd. Lyon. Paris. 1892.

5) R. Garraud — Précis de droit criminel. 1903. — R. Garraud — Traité théorique et partique du droit pénal français. 1898—1902.

6) Луи Проаль. — Louis Proal — Le crime et la peine. Paris. 1892.

7) В. Д. Спасовичъ — Новыя направленія въ наукѣ уголовнаго права. Вѣстникъ Европы. С.-Петербургъ. 1891. № 10. Второе изданіе этой статьи напечатано въ Москвѣ въ 1898 г. — Адолфъ Принсъ — Новыя доктрины уголовнаго права. Лекція 1895 г. Переводъ съ Французскаго Н. Р. 1897. С.-Петербургъ. — Е. Д. Синицкій — Моралистическое направленіе въ уголовномъ правѣ. Сборникъ правовѣденія и общественныхъ знаній. С.-Петербургъ. 1895. Т. IV. с. 224—295 (изложеніе ученій Г. Жоли). — В. В. Пржевальскій — Профессоръ Францъ Листъ и его основныя воззрѣнія на преступленіе и наказаніе. Сборникъ правовѣдѣнія. 1896. Т. VI. с. 70—127. — Julius Vargha — Die Abschaffung der Strafknechtschaft. Graz. 1896. I. Theil. II. Die naturwissenschaftliche Methode der Kriminologie. S. 163—267. — М. П. Чубинскій — Общая характеристика новыхъ ученій въ уголовномъ правѣ. Кіевъ. 1898. — Чубинскій — Наука уголовнаго права и ея составные элементы. Ж. М. Ю. 1902. № 7. с. 3—72. — Чубинскій — Очерки угол. политики. — С. П. Мокринскій — Наказаніе, его цѣли и предположенія. Москва. 1902. Часть I. с. 1—50. Учен. Записки М. У. — Мокринскій — Этико-политическое направленіе въ угол. правѣ. Ж. М. Ю. 1903. № 3. с. 3—15. — Бѣлогрицъ-Котляревскій — Новыя направленія въ угол. правовѣдѣніи. Ж. М. Ю. 1903. № 1. с. 83—120; № 2. с. 152—178.

8) Чезаре Ломброзо (Cesare Lombroso) родился въ 1836 г. По профессіи онъ — медикъ, профессоръ судебной медицины въ университетѣ въ Туринѣ.

сятыхъ годахъ XIX-го вѣка своимъ сочиненіемъ о преступномъ человѣкѣ. Оно печаталось впервые по частямъ подъ заглавіемъ „L'uomo delinquente in rapporto all' antropologia, giurisprudenza ed alle discipline carcerarie", съ 1871-го года по 1876-й [1]). Съ теченіемъ времени, въ новыхъ изданіяхъ этого сочиненія Ломброзо вносилъ различныя измѣненія въ свое ученіе о прест. человѣкѣ, но сущность этого ученія, — признаніе существованія прирожденныхъ преступниковъ и преступнаго типа съ различными физическими и психическими особенностями или признаками, — постоянно оставалась и остается неизмѣнной до сихъ поръ.

Такъ, по ученію Ломброзо, среди человѣческаго рода (genus — homo) существуетъ особый физическій или психо-физическій видъ или типъ съ нѣсколькими разновидностями. Это — прирожденные преступники (homo delinquens, delinquente nato), съ ихъ подраздѣленіями на убійцъ, воровъ, изнасилователей и. т. д. Прирожденный преступникъ родится со спеціальной способностью къ преступленію и, при первомъ удобномъ случаѣ, примется за прест. дѣятельность. Чтобъ быть преступникомъ нѣтъ надобности находиться въ здравомъ умѣ и твердой памяти: преступникомъ можетъ быть и идіотъ, и сумасшедшій. Прирожденный преступникъ имѣетъ отличительные признаки, какъ физическіе, такъ и психическіе. Первыми служатъ анатомическія особенности въ строеніи скелета, черепа, лица, тѣла, а вторыми выступаютъ особенности въ чувствахъ, въ свойствахъ характера, въ языкѣ и т. д.

---

1) Сочиненіе Ломброзо „L'uomo delinquente" было напечатано впервые въ Atti del Istituto Lombardo. Оно выдержало нѣсколько изданій. Второе изданіе вышло въ 1878 г., третье — въ 1884 и четвертое — въ 1885. Cesare Lombroso — L'Uomo Delinquente. 4 ed. Torino. 1885. Сочиненіе Ломброзо о преступномъ человѣкѣ переведено по нѣмецки и по французски. — Der Verbrecher in antropologischer, ärztlicher und juristischer Beziehung von Cesare Lombroso. In deutscher Bearbeitung von Dr. M. O. Fränkel. Hamburg. 1887. — César Lombroso — L'homme criminel. Criminel-né-fou-moral-épileptique. Étude antropologique et médico-legale. Traduit sur la IV-e édition italienne par MM. Bernier et Bournet et précédé d'une préface du Dr. Ch. Letournau. Paris. 1887. — César Lombroso — L'homme criminel. Atlas. Deuxième Édition. Rome. Turin. Florence. 1888. — C. Lombroso e R. Laschi — Il delitto politico e le Revoluzioni in rapporto al diritto, all' antropologia criminale ed alla scienza del governo. Torino. 1890. — C. Lombroso & G. Ferrero — Женщина преступница и проститутка. Переводъ д-ра Г. И. Гордона. Съ 13 таблицами внѣ текста. Кіевъ. Харьковъ. 1897. Это сочиненіе напечатано по итальянски въ 1893 г. — C. Lombroso — Преступленіе. Переводъ д-ра Г. Гордона. Спб. 1900. — Cesare Lombroso — Die Ursachen und Bekämpfung des Verbrechens. Autorisirte Übersetzung von Dr. Hans Kurella und Dr. E. Jentsch. Berlin. 1902.

Ученіе Ломброзо нашло себѣ много приверженцевъ [1]), но встрѣтило и много противниковъ. Противники этого ученія вполнѣ доказали, что его основныя положенія о существованіи прирожденныхъ преступниковъ и преступнаго типа съ различными физическими и психическими особенностями не соотвѣтствуютъ дѣйствительности, но составляютъ продуктъ слишкомъ спѣшныхъ и неправильныхъ умозаключеній, не удовлетворяющихъ строгимъ требованіямъ логики [2]).

Въ позднѣйшихъ изданіяхъ своего сочиненія о прест. человѣкѣ

---

1) Bordier — Examen de trente-six crânes d'assassins. Paris. 1879. — E. Ferri — I nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale. Bologna. 1881. — E. Ferri — Dei limiti fra diritto penale ed antropologia criminale. Bologna. 1881. — Р. Минцловъ — Особенности класса преступниковъ. Ю. В. 1881. № X. с. 216—246; № XI. с. 255—418; № XII. с. 577—606. — Д. А. Дриль — Молодые преступники. Москва. 1885. — Дриль — Психофизическіе типы въ ихъ соотношеніи съ преступностью и ея разноводностями. Ю. В. за 1889 г.: № I. с. 1—53; № III. с. 377—392; № V. с. 3—22; VI—VII. с. 171—195 и за 1890 г.: № II. с. 201—243; № III. с. 425—461. — R. Garofalo — Criminologia. Torino. 1885 — R. Garofalo — La criminologie. Paris. 1888. — A. Marro — I caratteri dei delinquenti. Torino. 1887. — Ch. Féré — Dégénérescence et criminalité. Paris. 1888. — Emile Laurent — Les habitués des prisons de Paris. Paris. 1890. — Havelock Ellis — Преступникъ. Переводъ съ англійскаго доктора А. М. Гринберга подъ редакціей профессора И. А. Сикорскаго. Кіевъ. Харьковъ. 1898. Это сочиненіе напечатано по англійски въ первый разъ въ 1890 г. подъ заглавіемъ „The criminal". — Ch. Letourneau — L'évolution juridique dans les diverses races humaines. Paris. 1891. p. 507—510. — H. Kurella — Die Naturgeschichte des Verbrechers. Stuttgart 1893. — E. Bleuler — Der geborene Verbrecher. München. 1896.

2) G. Tarde — Le type criminel. Revue Philosophique. Paris. 1885. T. XIX. № VI. — Tarde — La philosophie pénale. 1892. — Luigi Lucchini — I Semplicisti del Diritto Penale. 1886. Это сочиненіе Луккини переведено по французски подъ заглавіемъ: L. Lucchini — Le droit pénal et les nouvelles théories. 1892. — Henri Joly — Le crime. 1888. — А. Вульфертъ — Антрополого-позитивная школа уголовнаго права въ Италіи. Выпускъ I, Москва, 1887. Выпускъ II, Ярославль, 1893. — Von Liszt — Kriminalpolitische Aufgaben. Zeitschrift f. d. g. Strafrechtswissenschaft. IX. B. S. 462—472. — Franz von Liszt — Задачи уголовной политики, въ изложеніи Б. Гурвича. с. 11—19. — П. П. Пусторослевъ — Понятіе о преступленіи. Москва. 1891. с. 16—25. прим. 5. — Пусторослевъ — Анализъ понятія о преступленіи. Москва. 1892. с. 152—162. — P. Poustoroslew — Criminalité et imputabilité. Учен. Записки Ю. У. 1900. № 1. p. 47—54. — Louis Proal — Le crime et la peine. — И. Фойницкій — Женщина-преступница. Сѣверный Вѣстникъ. Спб. 1893. № 2. с. 123—144; № 3. с. 111—140. — Arthur Mac Donald — Abnormal man, being essays on education and crime and related subjects, with digests of literature and a bibliography. Washington. 1893. — Бѣлогрицъ-Котляревскій — Новыя направленія въ уголовномъ правовѣдѣніи. Ж. М. Ю. 1903. № 1. с. 85—120.

самъ Ломброзо сознается, что въ средѣ преступниковъ 40% имѣютъ, а 60% не имѣютъ прест. типа [1]), но за то этотъ типъ встрѣчается у 2—3 % въ кругу непреступниковъ или людей, считающихся честными. Правда, этотъ процентъ распространенности прест. типа среди преступниковъ, по словамъ Ломброзо [2]), нельзя считать точнымъ, такъ какъ не всѣ люди, считающіеся честными, дѣйствительно честны. За то весьма получителенъ тотъ фактъ, что самъ Ломброзо, изслѣдуя 400 лицъ, жизнь которыхъ была ему извѣстна, нашелъ у одного изъ нихъ, дѣйствительно честнаго человѣка, полный прест. типъ, а у 213 честныхъ людей — какой-нибудь изъ физическихъ признаковъ или клеймъ прест. типа [3]).

Тѣмъ не менѣе, благодаря неутомимымъ трудамъ, увлеченію и настойчивости Ломброзо и его приверженцевъ, угол. антропологія получила большое развитіе ненаучнаго характера и дала мало цѣнныхъ выводовъ. Правильная научная разработка угол. антропологіи есть дѣло будущаго.

Не смотря на это, нѣкоторые изъ криминалистовъ, какъ напр., Д. А. Дриль [4]), отказываясь отъ нѣкоторыхъ выдающихся крайностей современной угол. антропологіи [5]), но продолжая увлекаться ею, находятъ необходимымъ подвергнуть угол. право преобразованіямъ въ духѣ угол. антропологіи.

Нѣтъ сомнѣнія, что угол. право каждаго культ. государства нашего времени настоятельно нуждается въ преобразованіяхъ; но они должны быть произведены не въ духѣ угол. антропологіи, а соотвѣтственно требованіямъ угол. политики, твердо руководимой правильно

---

1) Lombroso — L'homme criminel. Préface de l'auteur. p. XIII. — 3-ème partie. p. 669.

2) Lombroso — L'homme criminel. p. 242—243.

3) Lombroso — L'homme criminel. p. 243—244.

4) Д. А. Дриль — Молодые преступники. — Д. А. Дриль — Позитивная школа уголовнаго права и ея противники. Ю. В. 1886. № XI. с. 539—554. — Дриль — Психофизическіе типы въ ихъ соотношеніи съ преступностью и ея разновидностями. Ю. В. 1889 г.: № I, III, V и VI—VII. 1890 г.: № II и III. — Дриль — Антропологическая школа и ея критики. Ю. В. 1890. № XII. с. 579—599. — Дриль — Преступность и преступники. Спб. 1895. 2-е изд. въ 1899 г.

5) Къ числу осторожныхъ приверженцевъ угол. антропологіи, рѣшительно отказывающихся отъ крайностей ученія Ломброзо и его горячихъ послѣдователей, принадлежитъ В. Ф. Чижъ. В. Ф. Чижъ — Преступный человѣкъ передъ судомъ врачебной науки. Казань. 1894. Отд. отт. Изъ Неврологическаго Вѣстника т. II, Вып. I.

понятымъ принципомъ всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія.

Отъ угол. антропологіи переходимъ къ угол. соціологіи.

Угол. соціологія есть ученіе о происхожденіи, проявленіи и напряженіи преступности въ человѣческомъ обществѣ и цѣлесообразной общественной борьбѣ съ нею.

Угол. соціологія развилась на почвѣ работъ по угол. статистикѣ.

Честь почина этихъ работъ принадлежитъ бельгійскому математику и астроному А. Кетле [1]), итальянскому писателю А. Бальби [2]) и французскому изслѣдователю А. Герри [3]). Ихъ работы, касающіяся угол. статистики, были напечатаны въ первый разъ въ 1829 г. [4]).

Въ 1835 году Кетле напечаталъ свое изслѣдованіе „О человѣкѣ и развитіи его способностей или опытъ соціальной физики“ [5]) и этимъ изслѣдованіемъ положилъ основаніе уголовной соціологіи. Впослѣдствіи, въ 1869 году, Кетле издалъ эту работу вторично въ переработанномъ видѣ, подъ заглавіемъ „Соціальная физика или опытъ о развитіи способностей человѣка“ [6]), но главныя идеи, имѣющія важное значеніе для угол. соціологіи, оставилъ безъ измѣненій.

Основываясь на данныхъ угол. статистики, Кетле указываетъ, что въ одномъ и томъ же человѣческомъ обществѣ одни и тѣ же

---

1) Адольфъ Жакъ Кетле (Adolphe Jaques Quetelet Lambert) родился въ 1786 г., умеръ въ 1874.

2) Адріано Бальби (Adriano Balbi) родился въ 1782 г., умеръ въ 1848.

3) Андрэ Мишель Герри (André Michel Guérry) родился въ 1802 г., умеръ въ 1867.

4) Adolphe Quetelet — Recherches statistiques sur le royaume des Pays-Bas. Mémoires de l'Académie royale des sciences, des lettres et des beaux-arts de Belgique. Bruxelles. 1829. Tome V. Первое указаніе на постоянство, съ которымъ повторяются каждый годъ среди одного и того же населенія одни и тѣ же преступленія, было сдѣлано Кетле, судя по его словамъ (Ad. Quetelet — Physique sociale ou essai sur le développement des facultés de l'homme. Bruxelles. Paris. Saint-Pétersbourg. 1869. Tome I. p. 96. Note 2-ème.), въ его Recherches statistiques въ 1829 г. (p. 43). — Adolphe Quetelet — Recherches sur le penchant au crime aux différents âges. Mémoires. 1832. T. VII. — Adolphe Quetelet — Statistique criminelle de la Belgique. Bruxelles. 1832.

A. Guérry et A. Balbi — Statistique comparée de l'état de l'instruction et du nombre des crimes dans les divers arrondissements des cours royales et des académies universitaires de France. Paris. 1829. — A. Guérry — Essai sur la statistique morale de la France. Paris. 1833.

5) Ad. Quetelet — Sur l'homme et le développement de ses facultés ou essai de physique sociale. Bruxelles 1835. 2 volumes.

6) Ad. Quetelet — Physique sociale ou essai sur le développement des facultés de l'homme. Bruxelles. Paris. Saint-Pétersbourg. 1869. 2 volumes.

преступленія производятся каждый годъ съ замѣчательнымъ постоянствомъ. Доказательствомъ служитъ то, что годовыя числа однихъ и тѣхъ же преступленій очень близки другъ къ другу (Physique sociale. T. I. p. 95—96. — T. II. p. 249 note 1 et p. 252). Можно сказать, продолжаетъ Кетле (p. 97), что есть особая подать, которую человѣкъ платитъ гораздо правильнѣе, чѣмъ ту, которую онъ долженъ природѣ или казначейству, это — подать, которую онъ платитъ преступленію. Можно вычислить заранѣе, сколько лицъ обагритъ свои руки въ крови себѣ подобныхъ, сколько будетъ подлоговъ, сколько отравителей.

Общество, говоритъ Кетле (p. 97), заключаетъ въ себѣ зародыши всѣхъ преступленій, которыя совершатся. Оно въ нѣкоторомъ родѣ само подготовляетъ преступленія, а виновный служитъ лишь орудіемъ для осуществленія ихъ. Каждое состояніе общества предполагаетъ такимъ образомъ извѣстное число и извѣстный порядокъ преступленій. Преступленія вытекаютъ съ необходимой послѣдовательностью изъ самого строя общества. Хотя это наблюденіе и кажется съ перваго взгляда способнымъ привести въ отчаяніе, но, при ближайшемъ разсмотрѣніи, оказывается утѣшительнымъ, такъ какъ указываетъ на возможность улучшенія людей посредствомъ измѣненія ихъ учрежденій, привычекъ, степени образованности и вообще всего того, что оказываетъ вліяніе на ихъ образъ поведенія. Это наблюденіе представляетъ собой въ сущности не что иное, какъ выраженіе закона, отлично извѣстнаго всѣмъ философамъ, изучавшимъ общество въ физическомъ отношеніи. Онъ состоитъ въ томъ, что пока продолжаютъ существовать тѣ же самыя причины, нужно ожидать тѣхъ же самыхъ послѣдствій. Послѣдствія пропорціональны причинамъ (Physique sociale. 1869. T. II. p. 255).

Кетле положилъ основаніе уголовной соціологіи, но не выдѣлилъ ея изъ своей соціальной физики въ отдѣльную отрасль знанія и не далъ ей особаго названія. Выдѣленіе угол. соціологіи въ особую отрасль знанія и надѣленіе ея названіемъ „уголовной соціологіи“ было сдѣлано въ Италіи въ 80-хъ годахъ. Первое сочиненіе, посвященное угол. соціологіи, какъ особой отрасли знанія, и озаглавленное ея особымъ именемъ, принадлежитъ Н. Колаянни [1]). Оно вышло въ 1884 г.

1) Наполеонъ Колаянни, Napoleone Colajanni. — N. Colajanni — Socialismo e sociologia criminale. Catania. 1884. — N. Colajanni — Oscillations thermométriques et délits contre les personnes. Archives de l'anthropologie criminelle et des sciences pénales. Lyon. 1886. T. I. — N. Colajanni — La question contemporaine de criminalité. Revue socialiste. Janvier. 1888. — N. Colajanni — La

на итальянскомъ языкѣ подъ заглавіемъ „Socialismo e sociologia criminale“ т. е. соціализмъ и уголовная соціологія. Самое же важное сочиненіе Колаянни по угол. соціологіи напечатано въ 1889 г. подъ заглавіемъ „La sociologia criminale“, „уголовная соціологія“. Разсматривая въ ней условія, способствующія возникновенію и развитію преступленій въ обществѣ, Колаянни рѣшительно отказывается отъ признанія угол. антропологіи наукой, признаетъ очень небольшое вліяніе какъ за космическими условіями, такъ и за индивидуальными, а главное, чуть не всепоглощающее значеніе придаетъ лишь соціальнымъ или общественнымъ условіямъ.

Самымъ талантливымъ, самымъ дѣятельнымъ представителемъ угол. соціологіи, хотя и увлекающимся до крайностей, является итальянскій ученый Э. Ферри [1]). Признавая большія заслуги за наукой угол. права въ прошедшемъ, онъ утверждаетъ, что въ настоящее время она потеряла почти всякое научное значеніе и должна уступить

---

sociologia criminale. Catania. 1889. Vol. I—II. — Colajanni — Lezioni di statistica. Napoli. 1901. p. 194—202. — Гернетъ — Соціальные факторы преступности. с. 77—203.

1) Энрико Ферри (Enrico Ferri) родился въ 1856 г. — E. Ferri — La teorica dell' imputabilità e la negazione del libero arbitrio. Bologna. 1878. — E. Ferri — Dei sostitutivi penali. Diritto penale ed antropologia criminale. Archivio di psichiatria, scienze penali ed antropologia criminale. Torino. 1880. T. I. — Enrico Ferri — I nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale. Bologna. 1881 — E. Ferri — Dei limiti fra diritto penale ed antropologia criminale. Bologna. 1881. — Ferri — Studi sulla criminalità in Francia dal 1826 al 1878. Annali di statistica del Ministero di agricoltura e commercio. Roma. 1881. — Ferri — Das Verbrechen in seiner Abhängigkeit von dem jährlichen Temperaturwechsel. Zeitschrift f. d. g. Strafrechtswissenschaft. 1882. II-ter Band. — Ferri — La scuola positiva di diritto penale. Siena. 1883. — E. Ferri — Socialismo e criminalità. 1883. — E. Ferri — I nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale. 2 edizione. Bologna. 1884. — E. Ferri — La scuola criminale positiva. Napoli. 1885. — Э. Ферри — Преступленія и преступники въ наукѣ и въ жизни. Переводъ съ итальянскаго. Одесса. 1890. — E. Ferri — Sociologia criminale. 3 ed. Torino. 1892. Это сочиненіе Sociologia criminale представляетъ переработку сочиненія I nuovi orizzonti, а потому и обозначается въ качествѣ 3-го изданія. „Уголовная соціологія“ Ферри напечатана по французски подъ заглавіемъ: La Sociologie criminelle. Paris. 1893., а по нѣмецки подъ заглавіемъ: Das Verbrechen als sociale Erscheinung. Grundzüge der Kriminal-Sociologie von Enrico Ferri. Autorisirte deutsche Ausgabe von Dr. Hans Kurella. Leipzig. 1896. Четвертое изданіе уголовной соціологіи Ферри вышло въ Италіи въ 1900 г. подъ слѣд. заглавіемъ: Enrico Ferri — Sociologia criminale. Quarta edizione. Milano. Roma. Firenze. 1900. — Enrico Ferri — La Justice Pénale. Son Évolution. — Ses Défauts. — Son Avenir. Résumé du cours de Sociologie criminelle fait à l'institut des hautes études de l'université nouvelle Bruxelles. 1898.

мѣсто новой наукѣ, — уголовной соціологіи [1]). При ближайшемъ же разсмотрѣніи главныхъ сочиненій Ферри, посвященныхъ этой новой отрасли знанія [2]), становится ясно, что хотя она и носитъ названіе угол. соціологіи, но въ дѣйствительности представляетъ соединеніе угол. соціологіи въ тѣсномъ смыслѣ слова съ угол. антропологіей подъ главенствомъ угол. соціологіи, а потому хотя и можетъ называться угол. соціологіей, но, при точной терминологіи, болѣе заслуживаетъ названія угол. антропо-соціологіи.

Въ своей угол. соціологіи или, точнѣе, въ угол. антропо-соціологіи Ферри излагаетъ и развиваетъ свое ученіе о троякихъ факторахъ преступности, индивидуальныхъ или антропологическихъ, соціальныхъ или общественныхъ и физическихъ или космическихъ [3]). Главное значеніе онъ придаетъ антропологическимъ и соціальнымъ факторамъ [4]).

Ферри опредѣляетъ въ своей угол. соціологіи или, точнѣе, антропо-соціологіи и понятіе о преступленіи, но впадаетъ въ ошибки и неясности.

Преступленіе, по мнѣнію Ферри [5]), преставляетъ собой такой человѣческій поступокъ, который вызванъ противообщественными побужденіями, грозитъ нарушить или нарушаетъ дѣйствительныя условія существованія индивида, какъ напр., убійство, кража, или дѣйствительныя условія существованія общественной группы индивидовъ (collettività), какъ напр., участіе въ сообществѣ, преслѣдующемъ революціонную цѣль, или дѣйствительное нападеніе на конкретный общественный строй, и при томъ нарушаетъ средній уровень нравственности данной коллективной группы индивидовъ.

Если поступокъ человѣка опредѣленъ противообщественнымъ мотивомъ, нарушаетъ условія существованія индивида и средній уровень нравственности данной коллективой группы индивидовъ, какъ напр., убійство изъ личной мести или разбой съ своекорыстной цѣлью; то передъ нами выступаетъ противочеловѣческая преступность или атавистическая преступность т. е. преступность прародительскихъ временъ.

1) Ferri — Des Verbrechen. S. 486—490. — Sociologia criminale. p. 61—65.

2) См. различныя переработки главнаго сочиненія, выпущеннаго Ферри подъ различными заглавіями: I nuovi orizzonti, Sociologia criminale, La sociologie criminelle, Das Verbrechen als sociale Erscheinung и резюме курса уголовной соціологіи подъ заглавіемъ — La Justice Pénale.

3) Ferri — Das Verbrechen. S. 120—134; 148—178. — Sociologia criminale. p. 297—310; 315—316; 325—330; 338—351; 410—412.

4) Ferri — La Justice Pénale. p. 10—42; 45. — Sociologie criminale. p. 299—300; 308—310.

5) Ferri — Sociologia criminale. p. 141—142; 548—552.

Если же поступокъ человѣка вызванъ не противообщественными, но альтруистическими и общественными мотивами, хотя бы ошибочными и не осуществимыми, и не нарушаетъ средняго уровня нравственности данной общественной группы индивидовъ, а нарушаетъ лишь условія существованія этой группы, какъ напр., нападеніе на конкретный общественный строй, участіе въ сообществѣ, преслѣдующемъ революціонную цѣль; то мы имѣемъ передъ собой политическо-соціальную преступность или эволютивную. Ферри называетъ эту преступность эволютивной потому, что видитъ въ ней своеобразную сотрудницу соціальнаго прогресса. По мнѣнію Ферри [1]), сумасшедшіе и эволютивные преступники, точно также какъ и геніи, но только въ совершенно иной степени, всегда были и будутъ факторами соціальнаго прогресса, благодаря ихъ любви къ новизнѣ, благодаря ихъ готовности къ жертвамъ, благодаря ихъ моноидеизму т. е. беззавѣтной преданности и повиновенію одной руководящей идеѣ, однимъ словомъ, — благодаря ихъ разнымъ особенностямъ, потрясающимъ консервативный мизонеизмъ т. е. консервативную цѣпкую привязанность къ старому, свойственную среднему нормальному человѣку. Каждое общество (господствующій классъ), добавляетъ Ферри [2]) имѣетъ право защищаться противъ нападеній эволютивной преступности, но не имѣетъ права смѣшивать ее съ атавистической преступностью.

Между атавистической и эволютивной преступностью стоятъ, по мнѣнію Ферри [3]), еще среднія промежуточныя категоріи преступности. Одна изъ нихъ имѣетъ мѣсто въ томъ случаѣ, когда эволютивная преступность выступаетъ въ атавистическихъ формахъ (насилія или обмана) т. е. когда дѣяніе имѣетъ свойство и мотивы эволютивной преступности, но осуществляется атавистическимъ способомъ насилія или обмана, какъ напр., убійство, кража или мошенничество изъ политическо-соціальнаго фанатизма.

Виновность, по ученію Ферри [4]), не входитъ въ составъ преступленія. Чтобъ быть преступникомъ нѣтъ надобности быть виновнымъ. Преступникомъ является не тотъ, кто виновенъ въ томъ, что, по увлеченію противообщественными побужденіями, нарушилъ условія существованія индивида или коллективной группы индивидовъ, а тотъ, кто по противообщественнымъ побужденіямъ нарушилъ эти

1) Ferri — La Justice Pénale. p. 11.
2) Ferri — La Justice Pénale. p. 11. — Sociologia criminale. p. 553; 558.
3) Ferri — Sociologia criminale. p. 550—552.
4) Ferri — Das Verbrechen — S. 274—326. — La Justice Pénale. p. 57; 62—63. — Sociologia criminale. p. 501—528; 559—595.

условія. Находился ли этотъ нарушитель во время своего поступка въ здравомъ умѣ и твердой памяти, или былъ сумасшедшимъ, или идіотомъ, это — безразлично: онъ — все равно преступникъ.

Наконецъ, Ферри опредѣляетъ въ своей угол. соціологіи или, точнѣе, антропо-соціологіи и систему цѣлесообразной общественной борьбы съ преступленіемъ и преступностью.

Главное мѣсто въ ряду общественныхъ средствъ защиты отъ преступленій должны занимать, по мнѣнію Ферри [1]), предупредительныя мѣры т. е. мѣры, способныя къ предупрежденію возникновенія и развитія преступленій, чуждыя всякаго карательнаго характера. Напр., уничтоженіе таможенныхъ пошлинъ служитъ самымъ дѣйствительнымъ средствомъ къ полному искорененію таможенныхъ преступленій. Облегченіе возможности развода служитъ предохранительнымъ средствомъ противъ прелюбодѣяній и супружескихъ убійствъ. Эти предупредительныя мѣры Ферри называетъ замѣстителями наказаній (sostitutivi penali).

Второе мѣсто въ ряду общественныхъ средствъ защиты противъ преступленій должно принадлежать, по мнѣнію Ферри, принудительнымъ мѣрамъ, подлежащимъ примѣненію къ лицамъ, уже учинившимъ преступленія. Такими мѣрами должны быть: наказаніе [2]) и возмѣщеніе вреда, причиненнаго жертвѣ преступленіемъ [3]).

Каждая коллективная общественная группа людей, подобно всякому организму, подчиняется общему закону самосохраненія. Въ интересахъ самосохраненія, ей необходима (difesa sociale o preservazione) общественная защита или предохраненіе условій существованія индивида или самой группы отъ посягательствъ. Эти посягательства составляютъ преступленія. А необходимымъ средствомъ общественной защиты или предохраненія отъ дальнѣйшаго учиненія ихъ въ будущемъ какъ лицами, уже учинившими ихъ, такъ и другими является наказаніе. Въ виду этого, каждой коллективной общественной группѣ людей, а въ томъ числѣ и государству, принадлежитъ, по мнѣнію Ферри [4]), право наказанія за преступленія.

Такимъ образомъ, основаніемъ права наказанія за преступленія для каждой коллективной общественной группы, а въ томъ числѣ и для государства служитъ, по взгляду Ферри, общій законъ или общая потребность самосохраненія. Каждая коллективная общественная

1) Ferri — Dei sostitutivi penali. — Sociologia criminale. p. 394—452.
2) Ferri — Sociologia crim. p. 392—394; 396; 834—847.
3) Ferri — Sociologia crim. p. 847—855.
4) Ferri — Sociologia crim. p. 542; 544—546; 591.

группа имѣетъ право наказанія потому, что наказаніе необходимо ей, въ интересахъ ея самосохраненія, для общественной защиты или предохраненія условій индивидуальнаго или общественнаго существованія отъ преступныхъ посягательствъ.

Наказаніемъ, по мнѣнію Ферри, по общему правилу, должно служить выдѣленіе преступника изъ среды общества, посредствомъ заключенія, по принадлежности, въ спеціальное заведеніе для умалишенныхъ преступниковъ, или въ особое заведеніе для неисправимыхъ преступниковъ, или въ земледѣльческую колонію для исправимыхъ преступниковъ, до открытія возможности къ безопасному возвращенію этой личности въ среду общества [1]). Въ видѣ же исключенія, наказаніе можетъ состоять и во временной высылкѣ преступника изъ той мѣстности, гдѣ онъ учинилъ преступленіе или гдѣ живетъ семья жертвы [2]).

Наказаніе должно быть налагаемо за учиненіе преступленія на преступника лишь въ томъ случаѣ и настолько, гдѣ и насколько это необходимо для предупрежденія дальнѣйшихъ преступленій со стороны этого лица.

Сумасшедшіе преступники, прирожденные преступники, привычные преступники, тяжкіе случайные преступники и тяжкіе преступники по страсти должны быть подвергаемы наказанію, съ обязательствомъ къ возмѣщенію вреда, причиненнаго ими жертвамъ преступленія [3]).

Маловажные случайные преступники и преступники по страсти нравственнаго характера (честь, любовь и пр.) не должны быть подвергаемы наказанію, но должны быть обязываемы и, въ случаѣ надобности, принуждаемы къ возмѣщенію вреда, причиненнаго ими жертвамъ преступленій [4]).

Что касается до политическихъ преступниковъ, говоритъ Ферри [5]), то они не составляютъ отдѣльной антропологической категоріи преступниковъ, такъ какъ преступникъ политическій (т. е. движимый политическимъ побужденіемъ) можетъ принадлежать къ каждой изъ пяти антропологическихъ категорій. Онъ можетъ быть сумасшедшимъ преступникомъ или даже прирожденнымъ, хотя характеристическимъ типомъ для него служитъ типъ преступника по страсти (фанатизмъ, моноидеизмъ политическій, религіозный и пр.).

---

1) Ferri — Sociologia crim. p. 396; 844—847; 864—873; 875—903; 917—918.

2) Ferri — Sociologia crim. p. 916—917.

3) Ferri — Sociologia crim. p. 844; 864—873; 875—903; 917—918.

4) Ferri — Sociologia crim. p. 240—243; 916—917.

5) Ferri — Sociologia crim. p. 917. nota 2.

Къ числу выдающихся представителей угол. антропо-соціологіи принадлежитъ и Р. Гарофало [1]). Хотя онъ и называетъ разработываемую имъ отрасль знанія криминологіей [2]), но эта отрасль знанія представляетъ собой не что иное, какъ своеобразное соединеніе угол. соціологіи съ угол. антропологіей подъ нѣкоторымъ главенствомъ угол. соціологіи, а потому можетъ называться и угол. соціологіей, хотя, при точности терминологіи, заслуживаетъ скорѣе названія угол. антропо-соціологіи.

Охарактеризовавъ въ самыхъ общихъ чертахъ литературу науки угол. права въ XIX и XX вѣкѣ и отмѣтивъ возникновеніе новыхъ отраслей знанія въ лицѣ угол. антропологіи, угол. соціологіи и угол. антропо-соціологіи, извѣстной подъ недостаточно точнымъ названіемъ угол. соціологіи [3]), мы можемъ указать теперь вкратцѣ различныя направленія ученыхъ этого вѣка въ разработкѣ науки угол. права.

Представители науки угол. права въ XIX и XX вѣкѣ раздѣляются на двѣ группы.

Къ первой принадлежатъ криминалисты такъ называемаго классическаго направленія, напр., К. Янка — въ Австріи, Д. Ф. Стифенъ — въ Англіи, Ж. Гаусъ — въ Бельгіи, П. Фейербахъ, Г. Бёмеръ, Э. Генке, Р. Кёстлинъ, Г. Гельшнеръ, Г. Гейбъ, А. Бернеръ — въ Германіи, Д. Карминьяни, Ф. Каррара и Э. Пессина — въ Италіи, А. Ѳ. Кистяковскій, Н. А. Неклюдовъ и Н. С. Таганцевъ — въ Россіи и А. Шово, Ф. Эли, Э. Требюсіенъ, Ж. Ортоланъ, Р. Гарро и Л. Проаль — во Франціи.

Ко второй же относятся криминалисты новыхъ направленій, напр., Ю. Варга — въ Австріи, А. Принсъ [4]) — въ Бельгіи, Францъ фонъ Листъ — въ Германіи, Г. ванъ Гамель — въ Голландіи, Б. Алимена — въ Италіи, И. Я. Фойницкій и Н. А. Полетаевъ — въ Россіи и Г. Жоли и Г. Тардъ — во Франціи.

Криминалисты классическаго направленія гораздо многочисленнѣе, чѣмъ криминалисты новыхъ направленій.

---

1) Баронъ Рафаэлло Гарофало (Rafaello Garofalo) родился 1852 г.

2) R. Garofalo — Criminologia. Torino. 1885. — R. Garofalo — La criminologie. Paris. 1888.

3) P. Poustoroslew — Quelles sont, au point de vue de la codification pénale future, les conséquences du principe affirmé par l'École nouvelle qu'il faut attacher plus d'importance aux facteurs psychiques qu'aux effets matériels? Bulletin de l'Union Internationale de Droit Pénal. Rapport. Berlin. 1902. X-ème volume. Livraison 1. p. 98—100.

4) Адольфъ Принсъ (Adolphe Prins). — A. Prins — Science pénale et droit positif. Bruxelles. Paris. 1899.

Кромѣ того, криминалисты классическаго направленія выступаютъ въ научной литературѣ угол. права гораздо раньше, чѣмъ криминалисты новыхъ направленій. Такъ, криминалисты классическаго направленія, какъ напр., В. Блэкстонъ — въ Англіи, К. Грольманъ и П. Фейербахъ — въ Германіи, начинаютъ свою научную дѣятельность во второй половинѣ XVIII-го вѣка; а криминалисты новыхъ направленій заявляютъ себя научными трудами новаго направленія лишь съ семидесятыхъ годовъ XIX-го вѣка. Первымъ криминалистомъ новаго направленія является русскій ученый И. Я. Фойницкій, а первымъ научнымъ произведеніемъ новаго направленія — изслѣдованіе Фойницкаго, напечатанное въ началѣ 1873 г. въ Судебномъ Вѣстникѣ подъ заглавіемъ — „Вліяніе временъ года на распредѣленіе преступленій". Въ этомъ изслѣдованіи Фойницкій впервые указалъ, что для устройства правильной общественной или государственно-общественной борьбы съ преступленіемъ необходимо изученіе условій преступности и что эти условія раздѣляются на три группы: на условія личныя, условія общественныя и условія физическія.

Какъ криминалисты классическаго направленія, такъ и криминалисты новыхъ направленій разработываютъ догму угол. права съ надлежащей полнотой и правильностью. Въ этомъ отношеніи нѣтъ никакого различія между этими двумя группами ученыхъ; хотя, конечно, есть различія между нѣкоторыми отдѣльными писателями той и другой группы.

Но криминалисты классическаго направленія работаютъ надъ исторіей угол. права гораздо больше, чѣмъ ученые новыхъ направленій. Въ этомъ отношеніи есть разница между этими двумя группами; хотя у нѣкоторыхъ криминалистовъ новаго направленія, какъ напр., у Фойницкаго, есть прекрасныя работы по исторіи угол. права, нисколько не уступающія трудамъ криминалистовъ кассическаго направленія.

Какъ криминалисты классическаго направленія, такъ и криминалисты новыхъ направленій приблизительно одинаково пользуются сравнительно-историческимъ пріемомъ изслѣдованія, но работаютъ этимъ пріемомъ только немногіе.

Въ области же угол. политики между криминалистами классическаго направленія и криминалистами новыхъ направленій существуетъ большое различіе. Криминалисты новыхъ направленій разработали угол. политику гораздо больше, чѣмъ криминалисты классическаго направленія.

Криминалисты новыхъ направленій рѣшительно отказались отъ метафизическаго метода изслѣдованія въ пользу разныхъ видовъ по-

ложительнаго метода и выставили два принципа, весьма важныхъ для развитія угол. политики, какъ составной части науки угол. права. Первый принципъ состоитъ въ томъ, что въ основаніе угол. политики должно быть положено тщательное изученіе причинъ, или факторовъ, или условій преступности и преступленій и при томъ изученіе съ помощью различныхъ видовъ положительнаго метода. Второй же принципъ заключается въ томъ, что общественная борьба съ преступленіемъ можетъ быть успѣшна только въ томъ случаѣ, когда она устроена цѣлесообразно, на основаніи глубокаго изученія причинъ, или факторовъ, или условій преступности и преступленій.

Правда, въ этихъ принципахъ содержится нѣкоторое смѣшеніе понятій: причины и факторы смѣшиваются съ условіями. Кромѣ того, подъ именемъ преступности нерѣдко разумѣются разныя явленія: иногда — состояніе личности, а иногда — совокупность преступленій въ общественной средѣ. Тѣмъ не менѣе, провозглашеніе этихъ принциповъ и разработка угол. политики на ихъ основаніи представляютъ несомнѣнное движеніе впередъ, хотя и не совсѣмъ вѣрными шагами. Криминалисты же классическаго направленія не сдѣлали и этого движенія.

Обращаясь къ изученію причинъ, факторовъ или условій преступности и преступленій, многіе изъ криминалистовъ новыхъ направленій, начиная съ И. Я. Фойницкаго, признавали, что эти причины, факторы или условія являются троякими: личными, общественными и космическими. Изученію подвергались главнымъ образомъ личныя условія и общественныя, а космическія изучались гораздо рѣже и меньше. Криминалисты же классическаго направленія вовсе не изучали космическихъ условій, очень мало изучали общественныя, а въ изученіи личныхъ уступали криминалистамъ новыхъ направленій.

Нѣкоторые думаютъ, что криминалисты классическаго направленія не изучали личныхъ условій преступленія; но это совершенно не вѣрно. Доказательствомъ служитъ то, что понятіе о виновности, понятіе о состояніи вмѣняемости, понятіе о состояніи невмѣняемости, понятіе объ обстоятельствахъ, исключающихъ вмѣненіе поступка въ вину, понятія объ обстоятельствахъ, повышающихъ и понижающихъ вину, выработаны главнымъ образомъ трудами криминалистовъ классическаго направленія, а выработка этихъ понятій безъ изученія условій преступности, лежащихъ въ самомъ человѣкѣ-преступникѣ, не возможна. Но криминалисты классическаго направленія изучали эти условія лишь настолько, насколько считали это необходимымъ для пріобрѣтенія возможности построенія отвлеченныхъ юридическихъ понятій; а, при построеніи этихъ понятій, нерѣдко прибѣгали къ помощи метафи-



TRU Raamatukogu

зики. Метафизика же оттѣсняла изученіе личныхъ условій преступности на задній планъ.

Нѣтъ сомнѣнія, что криминалисты классическаго направленія много работали надъ системой наказанія за преступленіе и дали много цѣнныхъ выводовъ. Но криминалисты новыхъ направленій сдѣлали въ этомъ отношеніи еще больше и при томъ именно потому, что разработывали систему общественной борьбы государства съ преступленіемъ на основаніи тщательнаго изученія причинъ, факторовъ или условій возникновенія преступленій и преступности.

Кромѣ того, криминалисты новыхъ направленій ясно отмѣтили, что для успѣшной борьбы государства съ преступленіемъ и преступностью необходима широкая система предохранительныхъ мѣръ, т. е. мѣръ, предупреждающихъ возникновеніе и развитіе преступности въ человѣкѣ, но не имѣющихъ никакого карательнаго характера, какъ напр., поддержаніе и развитіе нравственности, человѣколюбія, уваженія къ личности въ человѣческой средѣ, обезпеченіе правильнаго воспитанія молодежи, широкое распространеніе образованія, глубокое улучшеніе соціальныхъ, экономическихъ и юридическихъ условій жизни народонаселенія, прочное водвореніе дѣйствительнаго господства закона въ народной жизни и т. д. Правда, нѣкоторые изъ криминалистовъ классическаго направленія, какъ напр., П. Фейербахъ, сдѣлали нѣкоторые намеки на необходимость предохранительныхъ мѣръ этого рода еще задолго до появленія криминалистовъ новыхъ направленій, но честь яснаго выраженія идеи о необходимости цѣлой системы предохранительныхъ мѣръ противъ преступленія принадлежитъ криминалистамъ новыхъ направленій. Этимъ же криминалистамъ принадлежитъ главнымъ образомъ и разработка этой идеи.

Криминалисты новыхъ направленій, отдѣляясь отъ криминалистовъ классическаго направленія въ особую группу, въ свою очередь не отличаются единствомъ направленія, но, соотвѣтственно разницѣ своихъ направленій, подраздѣляются на четыре категоріи.

Къ первой категоріи принадлежатъ тѣ изъ криминалистовъ новаго направленія, которые разработываютъ угол. политику въ духѣ угол. антропологіи и, такимъ образомъ, держатся уголовно-антропологическаго направленія. Таковъ, напр., Д. А. Дриль.

Ко второй категоріи относятся тѣ изъ криминалистовъ новаго направленія, которые работаютъ надъ угол. политикой въ духѣ угол. соціологіи въ тѣсномъ смыслѣ слова и, такимъ образомъ, держатся уголовно-соціологическаго направленія. Таковъ, напр., Г. Тардъ.

Третью категорію составляютъ тѣ криминалисты новаго направ-

ленія, которые разработываютъ угол. политику въ духѣ угол. соціологіи въ широкомъ смыслѣ слова или, точнѣе, въ духѣ угол. антропосоціологіи и, такимъ образомъ, держатся уголовно-антропо-соціологическаго направленія. Таковы, напр., Францъ фонъ Листъ [1]), Г. ванъ Гамель, А. Принсъ и Ю. Варга.

Наконецъ, къ четвертой категоріи принадлежатъ тѣ криминалисты новаго направленія, которые, разработывая угол. политику, изучаютъ личныя, общественныя и космическія условія преступности и преступленій, какъ напр., И. Я. Фойницкій [2]), или личныя и общественныя условія, какъ напр., Г. Жоли и Б. Алимена, или, по меньшей мѣрѣ, одни только личныя, какъ напр., Н. А. Полетаевъ, но, при этомъ изученіи точно также, какъ и вообще при разработкѣ угол. политики, не становятся подъ знамена ни угол. антропологіи, ни угол. соціологіи, ни угол. антропо-соціологіи, а держатся критическаго отношенія и сохраняютъ самостоятельность мнѣній. Криминалистовъ этого направленія можно назвать представителями прогрессивнаго уголовно-политическаго направленія.

**§ 10. Вспомогательныя науки и отрасли знанія.** Наука угол. права, въ интересахъ своего правильнаго и успѣшнаго развитія, нуждается въ помощи многихъ другихъ наукъ и отраслей знанія, какъ юридическихъ, такъ и неюридическихъ.

---

1) Отношеніе Ф. фонъ Листа, Г. ванъ Гамеля и А. Принса съ ихъ сторонниками къ такъ называемой классической школѣ уголовнаго права охарактеризовано вкратцѣ Ф. фонъ Листомъ въ его рѣчи въ С.-Петербургѣ въ 1902 г. — Ф. фонъ Листъ — Общественные факторы преступности. (Переводъ съ нѣмецкаго.) Рѣчь, произнесенная въ засѣданіи С.-Петербургскаго съѣзда Международнаго союза криминалистовъ 8/21 сентября 1902 года. Ж. М. Ю. 1903. № 2. с. 38—54. „Сущность различія между взглядами обоихъ направленій, сказалъ Ф. фонъ Листъ (Общест. факторы преступности. с. 38—39), сводится . . . къ различной или, точнѣе, не въ одинаковой степени общей постановкѣ вопроса. Классическая школа поставила себѣ лишь одну задачу — созданіе и разработку догматической системы уголовнаго права; мы же къ этой задачѣ присоединили еще другую — изслѣдованіе причинъ преступленія, созданіе научной этіологіи преступности".

2) И. Я. Фойницкій — Вліяніе временъ года на распредѣленіе преступленій. На досугѣ. Т. I. 1898. VI. с. 261—397. Первое изданіе въ 1873 г. См. выше с. 22 прим. 1; 50. — Фойницкій — Уголовное право, его предметъ, его задачи. (Судебн. журн. 1873, № 5). На досугѣ. Т. I. VII. с. 398—431. — Фойницкій — Ученіе о наказаніи въ связи съ тюрьмовѣдѣніемъ — Фойницкій — Уголовно-правовая доктрина о соучастіи. Ю. В. № 1. — Фойницкій — Женщина-преступница. Сѣверный Вѣстникъ. 1893. №№ 2—3. — Фойницкій — Факторы преступности. Сѣв. Вѣстникъ. 1903. №№ 10—11.

Уголовное право, уголовно-охранительное, уголовно-судебное и уголовно-исполнительное представляютъ собой четыре составныя части одного и того же сложнаго цѣлаго, извѣстнаго подъ именемъ угол. права въ обширномъ смыслѣ слова. Уголовно-охранительное право занято предупрежденіемъ и пресѣченіемъ тѣхъ самыхъ угол. правонарушеній, которыя опредѣлены по содержанію угол. правомъ. Въ свою очередь, уголовно-судебное право и уголовно-исполнительное являются необходимыми средствами къ практическому примѣненію постановленій угол. права о преступленіяхъ и наказаніяхъ въ дѣйствительной жизни. Въ виду этого, и наука угол. права стоитъ въ тѣсной связи съ науками уголовно-охранительнаго права, уголовно-судебнаго и уголовно-исполнительнаго.

Наука угол. права, изучая различные роды, виды и подвиды принудительнаго заключенія, установленнаго въ качествѣ наказанія за угол. правонарушенія, приходитъ въ близкую связь не только съ уголовно-исполнительнымъ правомъ, изучающимъ, между прочимъ, тѣ же роды, виды и подвиды принудительнаго заключенія, но и съ тюрьмовѣдѣніемъ. Тюрьмовѣдѣніе есть ученіе о принудительномъ заключеніи, какъ средствѣ, устроенномъ для осуществленія нѣкоторыхъ спеціальныхъ цѣлей, преслѣдуемыхъ нѣкоторыми отраслями объективнаго права, а именно — угол. правомъ въ обширномъ смыслѣ слова, дисциплинарнымъ правомъ, полицейскимъ или, точнѣе, административнымъ правомъ, гражданскимъ правомъ и военнымъ правомъ.

Благодаря тѣсной связи между преступленіемъ и психическимъ, духовнымъ состояніемъ человѣка передъ учиненіемъ и во время учиненія преступленія, наука угол. права стоитъ въ тѣсной связи съ психологіей, какъ наукой о психической жизни человѣка.

Отрицая виновность человѣка при разстройствѣ духовной дѣятельности и нѣкт. др. псих. состояніяхъ, наука угол. права приходитъ въ связь съ судебной психопатологіей, какъ наукой о душев. болѣзняхъ, разстройствахъ и неправильностяхъ дух. дѣятельности.

Нуждаясь въ помощи медицинскихъ и естественныхъ наукъ для правильнаго рѣшенія многихъ изъ вопросовъ угол. права, напр., вопросовъ о состояніяхъ вмѣняемости и невмѣняемости, о тѣлесныхъ поврежденіяхъ, о насильственной смерти, наука угол. права становится въ близкое отношеніе къ судебной медицинѣ. Судебная медицина есть систематическое ученіе объ изслѣдованіи, удостовѣреніи и оцѣнкѣ такихъ явленій, которыя имѣютъ значеніе въ области права, но могутъ быть правильно поняты только съ помощью медицинскихъ и естественныхъ наукъ.

Признавая зависимость преступленія отъ условій, лежащихъ въ самой личности преступника, наука угол. права становится въ связь съ уголовной антропологіей. Уголовная антропологія есть ученіе о преступномъ человѣкѣ и его особенностяхъ, о происхожденіи преступности въ человѣкѣ, о преступленіи и цѣлесообразной борьбѣ съ преступленіемъ и преступностью.

Въ свою очередь, признавая зависимость преступленій отъ условій, лежащихъ въ самомъ строѣ и экономическомъ, техническомъ, умственномъ, нравственномъ, религіозномъ, правовомъ, семейномъ, государственномъ и вообще общественномъ развитіи того человѣческаго общества, изъ среды котораго являются преступники, наука угол. права приходитъ въ близкое соприкосновеніе съ уголовной соціологіей. Уголовная соціологія есть ученіе о происхожденіи, проявленіи и напряженіи преступности въ человѣческомъ обществѣ и цѣлесообразной общественной борьбѣ съ нею.

Наука угол. права стоитъ въ связи и съ уголовной статистикой. Уголовная статистика изслѣдуетъ, какъ и при какихъ условіяхъ дѣйствуютъ уголовное, уголовно-судебное и уголовно-исполнительное право и какихъ достигаютъ результатовъ.

Въ виду необходимости правильнаго отграниченія угол. правонарушеній отъ дисциплинарныхъ, а также въ виду однородности и даже тождества нѣкоторыхъ угол. наказаній съ наказаніями дисциплинарными, наука угол. права соприкасается съ ученіемъ о дисциплинарномъ правѣ. Дисциплинарное право есть совокупность правилъ права, опредѣляющихъ правомѣрную борьбу государства, общественныхъ союзовъ и частныхъ лицъ противъ дисциплинарныхъ правонарушеній и ихъ учинителей.

Наука угол. права стоитъ въ близкой связи съ наукой государственнаго права.

Во первыхъ, основные законы культ. государствъ часто содержатъ въ себѣ важнѣйшіе принципы угол. законодательства. Напр., основные законы многихъ культ. государствъ провозглашаютъ правило: преступно только то, что законъ призналъ преступленіемъ (nullum crimen sine lege).

Во вторыхъ, учрежденіе помилованія, важное для угол. права, опредѣляется во многихъ отношеніяхъ постановленіями государственнаго права, соотвѣтственно особенностямъ гос. устройства.

Въ третьихъ, гос. устройство страны имѣетъ важное вліяніе на состояніе дѣйствующаго угол. права.

Наконецъ, въ четвертыхъ, составъ многихъ изъ государственныхъ

преступленій стоитъ въ зависимости отъ гос. устройства страны и измѣняется съ измѣненіемъ этого устройства.

Наука угол. права соприкасается по нѣкоторымъ вопросамъ съ наукой о полицейскомъ правѣ или, точнѣе, съ наукой объ административномъ правѣ, т. е. о правѣ внутренняго государственнаго управленія. Таковы, напр., вопросы о предупрежденіи и пресѣченіи особенно вредныхъ дѣйствій со стороны опасныхъ лицъ, находящихся въ состояніи невмѣняемости, или вопросы объ изданіи обязательныхъ постановленій, съ разрѣшенія закона, административными властями и при томъ такихъ, которыя подлежатъ исполненію подъ страхомъ наказанія.

Между науками уголовнаго и гражданскаго права существуетъ связь по нѣсколькимъ вопросамъ, напр., по вопросу о гражданскихъ убыткахъ, обязанныхъ своимъ происхожденіемъ угол. правонарушенію.

Наука угол. права приходитъ въ соприкосновеніе съ наукой церковнаго права по вопросамъ о нѣкоторыхъ преступленіяхъ, напр., о преступленіяхъ противъ вѣры, о преступленіяхъ должности относительно церковнаго бракосочетанія и т. д.

Наукѣ угол. права приходится соприкасаться по нѣкоторымъ вопросамъ и съ наукой международнаго права, напр., по вопросамъ о непримѣненіи туземныхъ угол. законовъ къ нѣкоторымъ разрядамъ иностранцевъ, о выдачѣ преступниковъ, о государственныхъ преступленіяхъ, затрогивающихъ международныя отношенія, и т. д.

Наконецъ, въ виду постоянной тѣсной связи угол. права съ государствомъ, съ условіями жизни и съ матерьяльными и духовными потребностями гражданъ, наука угол. права стоитъ въ тѣсной связи какъ съ исторіей внѣшней жизни народовъ, т. е. съ политической исторіей, такъ и съ исторіей внутренней жизни народовъ, т. е. съ исторіей цивилизаціи или культуры.

# Общая часть русскаго уголовнаго права.

## Отдѣлъ I.

## Источники уголовнаго права.

### Глава II.

### Источники уголовнаго права.

**§ 11. Источники права.** Государство есть единственный учредитель права.

Право есть порядокъ, установленый и поддерживаемый государствомъ, опредѣляющій, каковы могутъ или даже должны быть внѣшнія отношенія людей другъ къ другу, при удовлетвореніи матерьяльныхъ и духовныхъ человѣческихъ потребностей въ средѣ совмѣстнаго существованія, и каковы могутъ или даже должны быть мѣры внѣшняго принужденія или даже поощренія людей къ соблюденію надлежащихъ отношеній (см. выше с. 3—9).

Предписанія правового порядка или права, дѣйствующаго въ государствѣ, выражаются въ видѣ правилъ, которыя и называются правовыми правилами. Только эти правила имѣютъ обязательную силу въ государствѣ. Только они рѣшаютъ вопросъ, что правомѣрно и что не правомѣрно въ данномъ государствѣ. Правомѣрно въ данномъ государствѣ только то, что позволено или вмѣнено въ обязанность правовыми правилами этого государства; не правомѣрно же только то, что противно положительнымъ или отрицательнымъ обязанностямъ, установленнымъ этими правилами.

Государство установляетъ правовыя правила при посредствѣ своего органа верховной власти, а также при посредствѣ органовъ, уполномоченныхъ послѣднимъ къ учрежденію права.

Государство установляетъ правовыя правила тремя способами: 1) путемъ изданія законовъ, 2) путемъ заключенія международныхъ до-

говоровъ и 3) путемъ одобренія какъ заранѣе сложившихся обычаевъ, такъ и правилъ, уже принятыхъ религіознымъ союзомъ людей одного и того же вѣроисповѣданія. Это одобреніе можетъ быть выражено двоякимъ образомъ: 1) посредствомъ словъ закона или международнаго договора — „соблюдать въ извѣстныхъ случаяхъ указанный обычай или указанное правило религіознаго союза“ и 2) молчаливо, безъ словъ, посредствомъ вразумительныхъ безмолвныхъ поступковъ со стороны обладателя верховной власти или, по крайней мѣрѣ, со стороны органовъ, уполномоченныхъ имъ къ установленію права, если основные законы государства допускаютъ молчаливый способъ одобренія.

Изданіе закона, заключеніе международнаго договора и одобреніе обычая или одобреніе правила, принятаго религіознымъ союзомъ людей одного и того же вѣроисповѣданія, одинаково служатъ тѣми способами, съ помощью которыхъ государство установляетъ правила дѣйствующаго правового порядка или дѣйствующаго права. Правила дѣйствующаго права одинаково могутъ содержаться и въ законѣ государства, и международномъ договорѣ государства, и въ обычаѣ, одобренномъ со стороны государства, и въ правилахъ религіознаго союза, одобренныхъ государствомъ. Въ виду этого, и законъ, и международный договоръ, и обычай, одобренный государствомъ, и правила религіознаго союза людей одной и той же вѣры, одобренныя государствомъ, одинаково могутъ называться и называются источниками права.

**§ 12. Источники уголовнаго права вообще и источники его въ культурныхъ государствахъ, а въ томъ числѣ и въ Россійской Имперіи.** Уголовное право государства можетъ имѣть четыре источника: законъ государства, международный договоръ государства съ другимъ государствомъ, обычай, одобренный государствомъ, и правила религіознаго союза людей одного и того же вѣроисповѣданія, одобренныя государствомъ.

Въ культурныхъ государствахъ встрѣчается только три источника угол. права: законъ государства, обычай, одобренный государствомъ, и правила религіознаго союза людей одного и того же вѣроисповѣданія, одобренныя государствомъ.

По отношенію къ источникамъ угол. права, культ. государства раздѣляются на двѣ группы.

Къ первой группѣ принадлежатъ тѣ культ. государства, въ каждомъ изъ которыхъ угол. право имѣетъ только одинъ источникъ —

законъ. Такъ, законъ является единственымъ источникомъ угол. права во Французской Республикѣ, въ Германской Имперіи, въ Голландскомъ Королевствѣ, въ Итальянскомъ Королевствѣ и т. д.

Ко второй же группѣ относятся тѣ культ. государства, въ каждомъ изъ которыхъ угол. право имѣетъ два или три источника. Въ случаѣ наличности двухъ источниковъ, ими служатъ: законъ государства и обычай, одобренный государствомъ. При наличности же трехъ источниковъ, ими служатъ законъ государства, обычай, одобренный государствомъ, и правила религіознаго союза людей одного и того же вѣроисповѣданія, одобренныя государствомъ. Источникъ послѣдней категоріи дѣйствуетъ только въ качествѣ исключенія и имѣетъ сравнительно небольшой кругъ примѣненія. Что касается примѣровъ, то въ Королевствѣ Великобританіи угол. право имѣетъ два источника: законъ и обычай, одобренный государствомъ. Въ Россійской же Имперіи угол. право имѣетъ три источника: законъ государства, обычай, одобренный государствомъ, и правила религіозныхъ союзовъ, одобренныя государствомъ.

По отношенію между источниками угол. права: закономъ и одобреннымъ обычаемъ, культ. государства второй группы въ свою очередь подраздѣляются на двѣ подгруппы.

Первую подгруппу составляютъ тѣ культ. государства, въ которыхъ законъ является главнымъ источникомъ угол. права и дѣйствуетъ въ видѣ очень широко распространеннаго общаго правила; обычай же, одобренный государствомъ, выступаетъ лишь маловажнымъ источникомъ угол. права, дѣйствуетъ только въ видѣ исключенія изъ общаго правила и имѣетъ сравнительно небольшой кругъ примѣненія.

Такъ, напр., въ Россійской Имперіи, законъ является главнымъ источникомъ угол. права и дѣйствуетъ въ видѣ очень широко распространеннаго общаго правила[1]); обычай же и при томъ только дозволенный закономъ выступаетъ источникомъ угол. права только въ

1) Сводъ Законовъ Россійской Имперіи. Т. I. Ч. I. Изданіе 1906 г. Сводъ Основныхъ Государственныхъ Законовъ. ст. 84. — Уложеніе о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ. Изданіе 1885 года, со включеніемъ статей по Продолженію 1890 и 1891 годовъ. ст. 1 и 168. — Уставъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ Мировыми Судьями. Изданіе 1885 года, со включеніемъ статей по Продолженію 1890 и 1891 годовъ. ст. 1. — Уголовное уложеніе (Высочайше утвержденное 22 марта 1903 г.). ст. 1; 4—5. — Сводъ Военныхъ Постановленій. Книга XXII. Воинскій уставъ о наказаніяхъ. Изданіе 1900 г. ст. 1. — Сводъ Морскихъ Постановленій. Книга XVI. Военноморской уставъ о наказаніяхъ. Изданіе 1886 г. ст. 1.

качествѣ ограниченнаго исключенія и при томъ лишь въ случаяхъ, указанныхъ самимъ закономъ [1]).

По нашему законодательству, только инородцамъ, указаннымъ въ законѣ, принадлежащимъ къ одному изъ племенъ, находящихся, по своему духовному развитію, на ступени дикости или варварства, дозволяется закономъ судиться, при нѣкоторыхъ условіяхъ, за угол. правонарушенія въ своихъ инородческихъ судахъ, по своему обычному инородческому угол. праву.

Что же касается второй подгруппы государствъ, то въ ней находятся тѣ культ. государства, въ каждомъ изъ которыхъ, какъ напр., въ Королевствѣ Великобританіи, законъ является главнымъ источникомъ угол. права и дѣйствуетъ въ качествѣ широко распространеннаго общаго правила; обычай же, одобренный государствомъ, хотя и выступаетъ источникомъ угол. права только въ качествѣ исключенія, но за то имѣетъ довольно большое примѣненіе.

**§ 13. Подраздѣленіе уголовнаго права на общее и особенное.** Уголовное право каждаго болѣе или менѣе обширнаго культ. государства раздѣляется на общее и особенное.

Общимъ угол. правомъ называется то, которое, за нѣкоторыми исключеніями, дѣйствуетъ на всей территоріи государства и, за нѣкоторыми исключеніями, примѣняется здѣсь къ лицамъ всѣхъ званій.

Особеннымъ же угол. правомъ является то, которое имѣетъ силу только въ кругу исключеній и распространяетъ свое дѣйствіе только на какую-нибудь часть государства, или только на лица особаго званія, или только на угол. правонарушенія особой категоріи, или, наконецъ, дѣйствуетъ при сочетаніи нѣсколькихъ изъ этихъ условій.

Эта классификація вполнѣ примѣнима и къ угол. праву Россійской Имперіи. Это право, въ свою очередъ, раздѣляется на общее и особенное.

Общимъ угол. правомъ Россійской Имперій или русскимъ угол. правомъ является то, которое, за нѣкоторыми исключеніями, дѣйствуетъ на всей территоріи Рос. Имперіи и, за нѣкоторыми исключеніями, примѣняется здѣсь къ лицамъ всѣхъ званій.

Особеннымъ же угол. правомъ Россійской Имперіи является то, которое имѣетъ силу только въ кругу исключеній и распространяетъ свое дѣйствіе только на какую-нибудь часть Рос. Имперіи, или

1) Ул. ст. 168 съ прим., по прод. 1902 г., и съ приложеніемъ V-мъ, снабженнымъ двумя примѣчаніями и указаніемъ на исключеніе IV-го отдѣла, по прод. 1902 г.

только на лица особаго званія, или только на уголовныя правонарушенія особой категоріи, или, наконецъ, дѣйствуетъ при сочетаніи нѣсколькихъ изъ этихъ условій.

**§ 14. Подраздѣленіе общаго уголовнаго права на двѣ части: общую и особенную.** Общее угол. право каждаго культ. государства можетъ быть раздѣлено, по содержанію, на двѣ части: общую и особенную.

Общей частью общаго угол. права, учрежденнаго даннымъ государствомъ, называется совокупность правилъ этого права, опредѣляющихъ въ общемъ видѣ общее понятіе угол. правонарушенія или преступленія, общее понятіе наказанія, а также общія понятія объ условіяхъ примѣнимости и непримѣнимости наказанія къ правонарушителю, принятыя въ этомъ правѣ. Особенной же частью общаго угол. права, учрежденнаго даннымъ государствомъ, называется совокупность правилъ этого права, опредѣляющихъ въ общемъ видѣ, какія правонарушенія преступны и какими наказаніями они обложены въ данномъ государствѣ.

**§ 15. Краткій перечень главныхъ законодательныхъ памятниковъ общаго уголовнаго права въ Россійской Имперіи.** 22 октября 1721 года русскій Царь Петръ I, по предложенію Сената и Синода, принялъ титулъ „Императора Всероссійскаго“ [П. С. З. (с. 1). Т. VI. № 3840], и съ тѣхъ поръ Россійское Царство, Московское Государство обратилось въ Россійскую Имперію.

Въ теченіе своего долголѣтняго существованія Россійская Имперія имѣла шесть главныхъ законодательныхъ памятниковъ общаго угол. права. Таковы — 1) Соборное Уложеніе Царя Алексѣя Михайловича 29 января 1649 г., 2) „Артикулъ воинскій съ краткимъ толкованіемъ“ Царя Петра I 30 марта 1716 г., обращенный царскимъ указомъ 10 апрѣля 1716 г. къ одновременному примѣненію въ общихъ угол. судахъ вмѣстѣ съ Соборнымъ Уложеніемъ 1649 г., 3) „Сводъ Законовъ Уголовныхъ“ Императора Николая I, изданный или, точнѣе, удостоившійся Высочайшаго утвержденія 31 января 1833 г., съ послѣдующимъ изданіемъ 1842-го года, 4) „Уложеніе о Наказаніяхъ Уголовныхъ и Исправительныхъ“ Императора Николая I 15 августа 1845 г., съ послѣдующими изданіями 1857-го, 1866-го и 1885-го годовъ, 5) „Уставъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ Мировыми Судьями“ Императора Александра II 20 ноября 1864 г., съ послѣдующими

изданіями 1883-го и 1885-го годовъ, и 6) „Уголовное уложеніе“ Императора Николая II 22 марта 1903 г.

Два первыхъ изъ этихъ шести главныхъ законодательныхъ памятниковъ общаго угол. права Россійская Имперія получила въ готовомъ видѣ отъ Россійскаго Царства, а четыре послѣднихъ выработаны ея законодателемъ.

Сознавая всю „важность добраго и твердаго законодательства“ и видя, что труды по составленію уложенія нашего законодательства, „съ давнихъ лѣтъ . . . предпринятые, . . . не достигли своей цѣли“, Императоръ Николай I указомъ 26 января 1826 г. [П. С. З. (с. 2). Т. I. № 114] упразднилъ старинную „Коммиссію Составленія Законовъ“ и учредилъ вмѣсто нея, при Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи, Особое Отдѣленіе, спеціально предназначенное къ выработкѣ нашего законодательства. Желая же, какъ можно болѣе, обезпечить успѣшное исполненіе этой трудной и чрезвычайно важной работы, Императоръ принялъ ее въ свое вѣдѣніе. Онъ рѣшительно измѣнилъ и самое направленіе ея. „Вмѣсто сочиненія новыхъ законовъ, сказалъ Императоръ Николай I въ засѣданіи Государственнаго Совѣта 19 января 1833 г., Я велѣлъ сперва собрать вполнѣ и привести въ порядокъ тѣ, которые уже существуютъ, а самое дѣло, по его важности, взялъ въ непосредственное Мое руководство, закрывъ прежнюю комиссію“ (Таганцевъ — Рус. уг. право. Т. I. с. 212).

Завѣдываніе работами этого Особаго Отдѣленія, названнаго впослѣдствіи „Вторымъ Отдѣленіемъ Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи“, было поручено члену Государственнаго Совѣта М. М. Сперанскому. Второе Отдѣленіе оправдало свое назначеніе.

Въ 1830 г. были опубликованы первые результаты работъ Второго Отдѣленія. Это были: 1) первое „Полное Собраніе Законовъ Россійской Имперіи повелѣніемъ Государя Императора Николая Павловича составленное“, въ 45 томахъ, начиная съ соборнаго уложенія Царя Алексѣя Михайловича 29 января 1649 г. по вступленіе Императора Николая I на престолъ, т. е. по 12 декабря 1825 г. [П. С. З. (с. 2). Т. I. № 1], и 2) четыре первыхъ тома второго „Полнаго Собранія Законовъ Россійской Имперіи“, начиная со вступленія на престолъ Императора Николая I [1]).

1) Второе „Полное Собраніе Законовъ Россійской Имперіи, повелѣніемъ Государя Императора Николая Павловича составленное“ содержитъ законы, начиная со вступленія на престолъ Императора Николая I, т. е. съ 12 декабря 1825 г. по восшествіе Императора Александра III на простолъ, т. е. по 1 марта 1881 г. [П. С.

На основаніи Полнаго Собранія Законовъ Россійской Имперіи Второе Отдѣленіе Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи начало составлять проекты сводовъ по всѣмъ отдѣльнымъ частямъ дѣйствующаго рус. законодательства, за исключеніемъ военнаго и мѣстнаго права. По мѣрѣ составленія этихъ проектовъ происходилъ пересмотръ ихъ. Онъ былъ оконченъ въ маѣ мѣсяцѣ 1832 г. Въ теченіе того же 1832 г. всѣ проекты сводовъ по всѣмъ отдѣльнымъ частямъ рус. законодательства, за исключеніемъ военнаго и мѣстнаго права, были напечатаны подъ заглавіемъ: „Сводъ Законовъ Россійской Имперіи, повелѣніемъ Государя Императора Николая Павловича составленный".

Въ основаніе этого свода положены рус. законы, начиная съ соборнаго уложенія 29 января 1649 г. по 1 января 1832 г., при чемъ, въ случаѣ несоотвѣтствія постановленій одного закона постановленіямъ другого, предпочтеніе отдавалось, въ видѣ общаго правила, закону позднѣйшаго времени.

Манифестомъ 31 января 1833 г. [П. С. З. (с. 2). Т. VIII. 1. № 5947.] Императоръ Николай I утвердилъ этотъ „Сводъ Законовъ Россійской Имперіи" въ качествѣ закона, устраняющаго дѣйствіе всѣхъ предшествующихъ законовъ, на которыхъ онъ былъ основанъ, и объявилъ, что этотъ сводъ вступитъ въ дѣйствіе съ 1 января 1835 г. Съ этого дня этотъ Сводъ и вступилъ въ дѣйствіе [1]).

Сводъ Законовъ, утвержденный 31 января 1833 г., раздѣлялся на восемь книгъ, а эти 8 книгъ были раздѣлены въ „Общемъ Оглавленіи" этого Свода на пятнадцать томовъ.

Восьмую книгу и вмѣстѣ съ тѣмъ пятнадцатый томъ Свода Законовъ Россійской Имперіи составлялъ „Сводъ Законовъ Уголовныхъ".

Сводъ Законовъ Уголовныхъ раздѣлялся на двѣ книги.

„Книга I" носила названіе: „О преступленіяхъ и наказаніяхъ вообще", представляла собой не совсѣмъ полный сводъ дѣйствующаго

З. (с. 3). Т. I. № 1]. Третье „Полное Собраніе Законовъ Россійской Имперіи" содержитъ законы, начиная со вступленія на престолъ Императора Александра III, т. е. съ 1 марта 1881 г.

1) Тѣмъ же самымъ манифестомъ 31 января 1833 г. узаконено изданіе Продолженій Свода Законовъ Россійской Имперіи. Въ манифестѣ постановлено, что всѣ узаконенія, которыя были или будутъ изданы по общему русскому законодательству послѣ 1 января 1832 г., будутъ изложены вторично въ томъ самомъ порядкѣ и съ тѣмъ самымъ распредѣленіемъ по статьямъ и книгамъ, какъ это принято въ Сводѣ Законовъ, и въ такомъ изложеніи будутъ напечатаны въ ежегодномъ изданіи Продолженія Свода Законовъ. „Такимъ образомъ составъ законовъ, единажды устроенный, сохранится всегда въ полнотѣ его и единствѣ".

рус. общаго угол. законодательства и раздѣлялась на одиннадцать раздѣловъ. Первый раздѣлъ содержалъ общую часть постановленій книги угол. законовъ, а остальные — особенную. Эта книга была первымъ изъ рус. угол. сводовъ и уложеній, въ которомъ появилась общая часть. „Книга II“ имѣла названіе: „О судопроизводствѣ по преступленіямъ“ и содержала сводъ дѣйствующаго рус. общаго уголовно-судебнаго законодательства.

Сводъ Законовъ Россійской Имперіи, утвержденный въ 1833 г., страдалъ нѣсколькими недостатками, а главнымъ образомъ неполнотой. Въ виду этого, Императоръ Николай I уже 29 октября 1836 г. повелѣлъ приступить къ систематическому исправленію Свода Законовъ и высказалъ мысль, „что нужно начать съ исправленія законовъ уголовныхъ, коихъ недостатки въ особенности ощутительны“. Въ исполненіе этого указанія былъ составленъ въ 1840 г. первоначальный проектъ уложенія о наказаніяхъ.

Между тѣмъ въ 1842 г., въ интересахъ нѣкотораго объединенія и пополненія дѣйствующаго русскаго законодательства, состоялось второе изданіе Свода Законовъ Россійской Имперіи и въ томъ числѣ Свода Законовъ Уголовныхъ. Въ этомъ изданіи Сводъ Законовъ Уголовныхъ былъ пополненъ.

Новое изданіе Свода Законовъ Уголовныхъ не остановило работъ по составленію уложенія о наказаніяхъ. Въ 1844 и 1845 г. проектъ уложенія о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ былъ разсмотрѣнъ, нѣсколько исправленъ и затѣмъ одобренъ Общимъ Собраніемъ Гос. Совѣта, а 15-го августа 1845 г. [П. С. З. (с. 2). Т. XX. 1. № 19283] получилъ Высочайшее утвержденіе. Срокомъ введенія этого уложенія въ дѣйствіе назначено 1-е мая 1846 г.

„Уложеніе о Наказаніяхъ Уголовныхъ и Исправительныхъ“ 1845 г. раздѣлялось на двѣнадцать раздѣловъ: первый былъ посвященъ общей части, а остальные — особенной.

Это уложеніе не представляло законченной системы постановленій общаго угол. права, проникнутой внутреннимъ единствомъ, послѣдовательностью и полнотой, а потому и не было угол. уложеніемъ въ строгомъ научномъ смыслѣ этого слова. Напротивъ, уложеніе о наказаніяхъ составляло въ дѣйствительности сводъ постановленій дѣйствующаго рус. общаго угол. права, пополненный нѣкоторыми новыми постановленіями: частью подъ вліяніемъ судебной практики, частью подъ вліяніемъ иностранныхъ законодательствъ, а частью подъ вліяніемъ другихъ различныхъ обстоятельствъ.

Уложеніе о наказаніяхъ 1845 г. уже съ самого своего появле-

нія на свѣтъ страдало нѣсколькими недостатками. Среди нихъ особенно выдвигались на видъ: казуистичность и нѣкоторая неполнота постановленій, нѣкоторая непослѣдовательность въ проведеніи принциповъ и излишнее многословіе.

Въ 1857 г., въ видахъ нѣкотораго пополненія дѣйствующаго рус. законодательства, было произведено третье изданіе Свода Законовъ Россійской Имперіи. Высочайшее утвержденіе этого Свода послѣдовало 12 мая 1858 г. [П. С. З. (с. 2). Т. XXXIII. № 33140].

XV-й томъ этого Свода былъ изданъ подъ заглавіями: „Законы уголовные“ и „Сводъ Законовъ Уголовныхъ“.

Этотъ томъ раздѣлялся на двѣ книги. „Книга I“ содержала „Уложеніе о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ“, раздѣленное, попрежнему, на 12 раздѣловъ, но пополненное новыми статьями, а „Книга II“ — „Законы о судопроизводствѣ по дѣламъ о преступленіяхъ и проступкахъ“.

Въ первой половинѣ шестидесятыхъ годовъ прошлаго столѣтія Императоръ Александръ II произвелъ путемъ закона цѣлый рядъ глубокихъ, чрезвычайно важныхъ преобразованій въ строѣ жизни русскаго народа. Таковы были: освобожденіе крестьянъ отъ крѣпостной зависимости въ 1861 г., отмѣна однихъ изъ тѣлесныхъ наказаній и сильное сокращеніе примѣненія другихъ какъ освобожденіемъ отъ нихъ многочисленнаго ряда лицъ, такъ и другими способами въ 1863 г., преобразованіе университетовъ съ дарованіемъ имъ самоуправленія въ 1863 г., учрежденіе земскаго самоуправленія въ 1864 г., судебныя реформы 1864 г. и утвержденіе вмѣстѣ съ ними устава о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, и реформа цензуры въ 1865 г.

При такихъ важныхъ законодательныхъ реформахъ, уложеніе о наказаніяхъ не могло остаться безъ измѣненій. На необходимость этихъ измѣненій особенно ярко указывалъ новый угол. уставъ о проступкахъ, — „Уставъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ Мировыми Судьями“.

Проектъ этого устава былъ внесенъ въ Гос. Совѣтъ 15 мая 1864 г. По разсмотрѣніи и исправленіи Гос. Совѣтомъ, проектъ устава о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, былъ утвержденъ Государемъ Императоромъ Александромъ II 20 ноября 1864 г., вмѣстѣ съ судебными уставами, въ качествѣ ихъ 4-й составной части, вмѣстѣ съ ними былъ обнародованъ и вмѣстѣ съ ними былъ введенъ въ дѣйствіе.

Уставъ о наказаніяхъ, налаг. мир. судьями, стремился, съ своей стороны, въ своей области борьбы съ проступками, удовлетворить потребностямъ жизни рус. народа, преобразуемой Царемъ-Освободителемъ въ духѣ самоуправленія, свободы и уваженія къ личности, а

потому во многихъ отношеніяхъ расходился съ уложеніемъ о наказаніяхъ, выработаннымъ при крѣпостномъ строѣ рус. жизни.

Этотъ уставъ раздѣлялся на тринадцать главъ. Первая глава составляла общую часть и была посвящена изложенію общихъ правилъ о проступкахъ и наказаніяхъ, входящихъ въ вѣдомство мировыхъ судей. Остальныя же главы представляли особенную часть и были посвящены изложенію отдѣльныхъ проступковъ и наказаній, предоставленныхъ въ вѣдѣніе этихъ судей.

Въ 1883 г. судебные уставы были изданы во второй разъ и имъ, по повелѣнію Императора Александра III, было присвоено названіе „Судебныхъ Уставовъ Императора Александра II". „Уставъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ Мировыми Судьями" былъ изданъ при этомъ вторично, въ качествѣ 5-й составной части Судебныхъ Уставовъ.

Нумерація статей въ этомъ изданіи устава о нак. осталась та же, что была и въ первомъ изданіи 1864 г. Это достигнуто тѣмъ, что номера отмѣненныхъ или выключенныхъ статей остались на мѣстѣ, а при нихъ, вмѣсто текста статей, сдѣланы оговорки объ отмѣнѣ или выключеніи; каждая же новая статья обозначена номеромъ предшествующей статьи съ дополнительной цыфрой справа наверху. Напр., если предшествующая старая статья означена цыфрой 30; то слѣдующая новая статья означается цыфрой $30^1$.

Согласно Высочайше утвержденному мнѣнію Департамента Законовъ Гос. Совѣта 5 ноября 1885 г. [П. С. З. (с. 3.) Т. V. № 3261], „Уставъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ Мировыми Судьями" былъ выдѣленъ изъ состава Судебныхъ Уставовъ Императора Александра II и изданъ въ третій разъ въ 1885 г. Это изданіе утверждено Государемъ 22 января 1886 г.

„Уставъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ Мировыми Судьями", по изданію 1885 г., составляетъ одинъ изъ законодательныхъ сборниковъ дѣйствующаго рус. общаго угол. права.

Онъ раздѣляется точно также, какъ и уставъ 1864 г., на тринадцать главъ. Первая глава посвящена общей части, а остальныя — особенной.

Нумерація статей въ уставѣ 1885 г. та же, что и въ уставѣ 1864 г. Это достигнуто тѣмъ же путемъ, какъ и при изданіи устава въ 1883 г. Но число статей въ уставѣ 1885 г. больше, чѣмъ въ уставѣ 1883 г. и чѣмъ въ уставѣ 1864 г.

Въ виду чрезвычайно важныхъ преобразованій, произведенныхъ Императоромъ Александромъ II въ строѣ жизни русскаго народа въ первой половинѣ шестидесятыхъ годовъ XIX-го столѣтія, уложеніе о наказаніяхъ 1857 г., въ свою очередь, должно было подвергнуться

измѣненіямъ. Необходимость измѣненій особенно ярко выступала наружу, благодаря тому, что рядомъ съ уложеніемъ о наказаніяхъ долженъ былъ дѣйствовать новый угол. уставъ, построенный примѣнительно къ потребностямъ и условіямъ преобразованной рус. жизни, уставъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, Высочайше утвержденный 20 ноября 1864 г.

И дѣйствительно, 27 декабря 1865 г. состоялось Высочайше утвержденное мнѣніе Гос. Совѣта „о согласованіи Уложенія о наказаніяхъ съ Уставомъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ Мировыми Судьями“ [П. С. З. (с. 2.). Т. XL. 2. № 42839]. Этимъ закономъ было измѣнено большое число статей уложенія о нак., и были указаны тѣ статьи, которыя отмѣнены или же замѣнены статьями мир. устава.

На основаніи этого Высочайше утвержденнаго мнѣнія Гос-Совѣта было сдѣлано въ 1866 г. третье исправленное изданіе уложенія о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ.

Всѣдъ за третьимъ изданіемъ уложенія о нак. появился рядъ законовъ, внесшихъ многочисленныя измѣненія въ статьи этого уложенія. Благодаря этимъ новымъ узаконеніямъ, снова явилась необходимость въ переизданіи уложенія о нак. и вызвала законодательную работу.

Въ 1885 г., по Высочайшему повелѣнію, состоялось третье изданіе устава о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, и четвертое изданіе уложенія о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ. 22 января 1886 года Государь Императоръ Александръ III утвердилъ эти изданія и повелѣлъ называть ихъ изданіями 1885 года [П. С. З. (с. 3.) Т. VI. № 3468. Высочайшее повелѣніе.].

Въ четвертое изданіе уложенія о нак. вошли всѣ надлежащія узаконенія, относящіяся къ уложенію, по 31 декабря 1885 г., за исключеніемъ правилъ о взысканіяхъ за нарушеніе постановленій о питейномъ и табачномъ сборѣ и акцизѣ съ сахара, какъ это предписано было Высочайшимъ повелѣніемъ 15 декабря 1883 г. (Уложеніе о нак. уг. и испр. Изданіе 1885 г. С.-Петербургъ. 1885. Предисловіе.).

Нумерація статей въ изданіи уложенія 1885 г. осталась та же, что была и въ изданіи уложенія 1866 г. Это достигнуто тѣмъ, что номера отмѣненныхъ или выключенныхъ статей оставлены на мѣстѣ, а при нихъ, вмѣсто текста статей, сдѣланы оговорки объ отмѣнѣ или выключеніи; каждая же новая статья обозначена номеромъ предшествующей статьи съ дополнительной цыфрой справа наверху. Хотя въ уложеніи 1885 г. точно также, какъ и въ уложеніи 1866 г., считается 1711 статей; тѣмъ не менѣе, за вычетомъ отмѣненныхъ и

выключенныхъ статей, оказывается, что уложеніе 1885 г. имѣетъ въ дѣйствительности меньше статей правового содержанія, чѣмъ имѣло уложеніе 1866 г., а именно — только 1560.

„Уложеніе о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ“, по изданію 1885 г., составляетъ одинъ изъ законодательныхъ сборниковъ дѣйствующаго рус. общаго угол. права.

Это уложеніе точно также, какъ уложеніе 1866 г., раздѣляется на двѣнадцать раздѣловъ. Первый посвященъ изложенію общей части, а остальные — особенной.

„Уложеніе о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ“, по изданію 1885 г., составляетъ первую часть XV-го тома Свода Законовъ Россійской Имперіи, а „Уставъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ Мировыми Судьями,“ по изданію 1885 г., — вторую.

Переизданіе уложенія о нак. и устава о нак. въ 1885 г. не пріостановило законодательной дѣятельности. Напротивъ, и въ послѣдующее время является много новыхъ законовъ, вносящихъ различныя измѣненія въ постановленія уложенія и устава.

Угол. узаконенія, которыми внесены какія-нибудь измѣненія въ постановленія уложенія о нак. или устава о нак. послѣ 1885 г., напечатаны въ двухъ изданіяхъ: 1) въ „Собраніи узаконеній и распоряженій Правительства, издаваемомъ при Правительствующемъ Сенатѣ“, за послѣдующіе годы, начиная съ 1886-го, и 2) въ „Статьяхъ къ Пятнадцатому Тому Свода Законовъ“ Россійской Имперіи по „Продолженію Свода Законовъ Россійской Имперіи 1902 года“ (Ч. II.). Уголовныя узаконенія, вышедшія съ 1 января 1902 г., напечатаны только въ I-хъ отдѣлахъ „Собранія узаконеній и распоряженій Правительства“ за соотвѣтствующіе годы.

Познакомившись съ уложеніемъ о нак. и уставомъ о нак., перейдемъ къ оцѣнкѣ этихъ памятниковъ.

Если принять во вниманіе, что уложеніе о нак. и уставъ о нак., налаг. мир. судьями, составляютъ съ шестидесятыхъ годовъ прошлаго XIX-го вѣка два законодательныхъ памятника, опредѣляющихъ дѣйствующее общее угол. право Россійской Имперіи, и оцѣнить эти памятники, съ точки зрѣнія интересовъ всесторонняго благосостоянія рус. народа; то нельзя не признать, что замѣна уложенія о нак. и устава о нак. однимъ систематичнымъ угол. уложеніемъ, построеннымъ подъ руководствомъ интересовъ всесторонняго народнаго благосостоянія, въ полномъ соотвѣтствіи съ широкимъ ростомъ потребностей и условій жизни рус. народа, давно уже является дѣйствительной необходимостью.

Убѣдиться въ этомъ весьма не трудно. Стоитъ только обратить вниманіе на недостатки уложенія о нак. и рѣшительное несоотвѣтствіе между нѣкоторыми существенными постановленіями этого уложенія и нѣкоторыми существенными постановленіями устава о нак.

Въ самомъ дѣлѣ, великія преобразованія Императора Александра II въ первой половинѣ шестидесятыхъ годовъ XIX-го столѣтія были вызваны глубокимъ измѣненіемъ потребностей и условій рус. жизни и, въ свою очередь, сами оказали могучее содѣйствіе широкому развитію потребностей и условій жизни рус. народа. При такомъ положеніи вещей, уложеніе о нак. 1845 г., выработанное въ старыя времена, глубоко проникнутыя духомъ крѣпостного права и закрѣпощенія, не могло уже удовлетворять потребностямъ и условіямъ жизни раскрѣпощеннаго рус. народа и не могло удовлетворять имъ ни въ шестидесятыхъ годахъ, ни въ послѣдующее время, не смотря на всѣ свои частичныя значительныя исправленія въ 1857 г. и даже въ 1866 и 1885. Уложеніе о нак. во всѣхъ этихъ исправленныхъ изданіяхъ постоянно болѣе или менѣе страдало однимъ и тѣмъ же непростительнымъ недостаткомъ, а именно — устарѣлостью содержанія т. е. глубокимъ несоотвѣтствіемъ содержанія съ современными потребностями и условіями жизни рус. народа.

Этотъ недостатокъ ярко отмѣченъ и Государственнымъ Совѣтомъ въ засѣданіи 11 мая 1898 г.

Вторымъ недостаткомъ уложенія о нак. во всѣхъ его изданіяхъ служитъ нерѣдкое присутствіе противорѣчій между принципами, положенными въ основаніе различныхъ раздѣловъ уложенія, а третьимъ — отсутствіе опредѣленнаго точнаго масштаба, при распредѣленіи наказаній за преступленія и проступки.

Четвертымъ недостаткомъ является казуистичность опредѣленія преступленій и проступковъ или отсутствіе такихъ опредѣленій, въ которыхъ законный составъ предусматриваемаго преступленія или проступка обрисовывался бы правильно и полно путемъ описанія общихъ признаковъ этого угол. правонарушенія.

Пятый недостатокъ уложенія о нак. составляетъ неполнота содержанія, шестой — излишнее многословіе и седьмой — нерѣдкая неясность выраженій.

Что же касается попытки согласованія уложенія о нак. съ уставомъ о нак., то она не избавила уложенія отъ его недостатковъ и далеко не достигла цѣли. Дѣйствительнаго полнаго согласованія постановленій уложенія и устава не было произведено. И въ уложеніи, и въ уставѣ осталось много такихъ постановленій, которыя не

соотвѣтствуютъ другъ другу и порождаютъ вредное раздвоеніе законодательныхъ постановленій.

Важные недостатки уложенія о нак., а позднѣе и вредное значеніе раздвоенія въ нашемъ общемъ угол. законодательствѣ, благодаря совмѣстному существованію и недостаточному соотвѣтствію уложенія о нак. и устава о нак., обратили на себя вниманіе и науки, и правительства, и законодателя. Сначала возникла мысль о необходимости полной переработки уложенія о нак., а потомъ явилась идея о необходимости замѣны уложенія о нак. и устава о нак. однимъ основательно обработаннымъ уложеніемъ, обнимающимъ все общее русское угол. право.

19 ноября 1879 г. Общее Собраніе Гос. Совѣта разсматривало проектъ новой лѣстницы наказаній для уложенія о нак., составленный комиссіей подъ продсѣдательствомъ К. К. Грота. При обсужденіи этого проекта, возникъ вопросъ, не своевременно ли было бы приступить къ подготовительнымъ работамъ по составленію новаго уложенія о нак.

Гос. Совѣтъ, обсудивъ докладъ Комиссіи К. К. Грота объ установленіи новой лѣстницы наказаній для уложенія, опредѣлилъ не всю лѣстницу наказаній, но только тѣ основныя положенія относительно устройства наказательнаго заключенія, которыя должны служить руководствомъ при преобразованіи тюремной системы и пересмотрѣ уложенія о нак. Вмѣстѣ съ тѣмъ Гос. Совѣтъ высказался и въ пользу пересмотра уложенія о нак. Это мнѣніе Гос. Совѣта утверждено Императоромъ Александромъ II 11 декабря 1879 г. [П. С. З. (с. 2.) Т. LIV. 2. № 60268].

Въ апрѣлѣ 1882 г. главноуправляющій Вторымъ Отдѣленіемъ князь С. Н. Урусовъ и министръ юстиціи Д. Н. Набоковъ представили Императору Александру III всеподданнѣйшій докладъ.

Въ этомъ докладѣ они прежде всего обстоятельно изложили глубокіе недостатки дѣйствующаго уложенія о нак., по изданію 1866 г., и вредное значеніе раздвоенія въ нашемъ общемъ угол. законодательствѣ, происходящаго, благодаря совмѣстному дѣйствію и недостаточному соотвѣтствію уложенія о нак. и устава о нак., налаг. мир. судьями, указали на настоятельную надобность въ составленіи одного угол. уложенія въ замѣнъ этихъ двухъ кодексовъ и отмѣтили, что подготовительная работа къ составленію такого уложенія уже закончена.

Далѣе, князь С. Н. Урусовъ и Д. Н. Набоковъ изложили свои предположенія о порядкѣ работъ по составленію новаго угол. уло-

женія. Для составленія проекта новаго угол. уложенія предположено учредить особый Комитетъ изъ лицъ, близко знакомыхъ съ теоріею угол. права и судебною практикою, подъ ближайшимъ руководствомъ Главноуправляющаго Вторымъ Отдѣленіемъ Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи и Министра Юстиціи и образовать изъ состава этого Комитета Редакціонную Комиссію, на которую возложить составленіе первоначальнаго проекта угол. уложенія и объяснительной записки.

Наконецъ, для облегченія Комитета въ исполненіи его труда князь С. Н. Урусовъ и Д. Н. Набоковъ предположили дать въ руководство Комитету четыре указанія. (Ж. М. Ю. 1902. № 1. Обозрѣніе. с. 280—283).

„I. Комитетъ, принявъ за основаніе начала, установленныя Высочайше утвержденнымъ 11 декабря 1879 г. мнѣніемъ Государственнаго Совѣта о преобразованіи тюремной части и существующей лѣстницы наказаній, сообразуетъ свои труды съ потребностями современнаго состоянія государства, указаніями судебнаго опыта при примѣненіи дѣйствующаго законодательства, а равно съ положеніями науки уголовнаго права и постановленіями уголовныхъ законодательствъ иностранныхъ государствъ.

II. Комитетъ долженъ составить проектъ одного уголовнаго уложенія, замѣняющаго собою нынѣ дѣйствующее уложеніе о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ и уставъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями.

III. Комитетъ не включаетъ въ проектъ новаго уголовнаго уложенія тѣ изъ проступковъ по службѣ государственной и общественной, которые заключаются въ нарушеніи исключительно служебныхъ обязанностей и, по маловажности своей, не подлежатъ внесенію въ общее уложеніе, а должны войти въ особый дисциплинарный уставъ.

IV. Комитету предоставляется не вносить въ проектъ уложенія нарушеній уставовъ казенныхъ управленій и другихъ, включенныхъ въ уложеніе о наказаніяхъ, спеціальныхъ уставовъ, а ограничиться опредѣленіемъ общихъ основаній отвѣтственности за сіи нарушенія и предѣловъ ихъ наказуемости. Подробныя постановленія о сихъ нарушеніяхъ должны составлять предметъ отдѣльныхъ уставовъ по принадлежности“.

Всѣ эти предположенія доклада утверждены Императоромъ Александромъ III 22 апрѣля 1881 г., а Высочайшимъ повелѣніемъ 30 апрѣля 1881 г. назначены члены Комитета.

2 мая Комитетъ открылъ свои засѣданія, избралъ изъ своей среды Редакціонную Комиссію и предложилъ предсѣдательство въ ней товарищу министра юстиціи Э. В. Фришу, сохранившему это предсѣдательство, не смотря на свои другія назначенія, до конца существованія этой Комиссіи.

Въ члены Комиссіи были избраны: 1) состоящіе на службѣ по Министерству Юстиціи—докторъ угол. права Н. С. Таганцевъ и магистры угол. права — Н. А. Неклюдовъ и И. Я. Фойницкій и 2) юристы-практики — В. Р. Лицкой, замѣщенный вскорѣ, по случаю смерти, В. К. Случевскимъ, и Е. Н. Розинъ.

Редакціонная Комиссія распредѣлила между Н. А. Неклюдовымъ, Н. С. Таганцевымъ и И. Я. Фойницкимъ подготовленіе проектовъ и объясненій къ нимъ по отдѣльнымъ частямъ уложенія. Составленіе проекта общей части новаго уложенія было поручено Н. С. Таганцеву.

Весной 1895 г. проектъ угол. уложенія съ объясненіями былъ окончательно изготовленъ Редакціонной Комиссіей и, согласно Высочайшему повелѣнію Императора Николая II 19 апрѣля 1895 г., препровожденъ былъ въ маѣ того же года министру юстиціи Н. В. Муравьеву.

Этотъ проектъ подвергся переработкѣ въ Министерствѣ Юстиціи и послужилъ основаніемъ новому проекту законченному въ октябрѣ 1897 г. Этимъ новымъ проектомъ былъ проектъ угол. уложенія, измѣненный министромъ юстиціи, по соглашенію съ предсѣдателемъ Высочайше учрежденной Редакціонной Комиссіи.

Этотъ новый проектъ, на основаніи Высочайшаго повелѣнія 19 апрѣля 1895 г., съ Высочайшаго соизволенія, былъ представленъ 14 марта 1898 г. въ Гос. Совѣтъ, вмѣстѣ съ проектомъ угол. уложенія Редакціонной Комиссіи и другими матерьялами.

Согласно заключенію Гос. Совѣта, по Высочайшему повелѣнію 3 іюня 1898 г., при Гос. Совѣтѣ было образовано Особое Совѣщаніе для предварительнаго разсмотрѣнія проекта угол. уложенія. Это Особое Совѣщаніе къ срединѣ мая 1900 г. выработало свой проектъ угол. уложенія.

6 октября 1901 г. состоялось Высочайшее повелѣніе образовать въ Гос. Совѣтѣ для обсужденія проекта угол. уложенія Особое Присутствіе. Это Особое Присутствіе составило къ срединѣ мая 1902 г. свой исправленный проектъ угол. уложенія.

Этотъ проектъ угол. уложенія, исправленный по заключеніямъ Особаго Присутствія Гос. Совѣта, былъ внесенъ вмѣстѣ съ журна-

ломъ этого Присутствія на разсмотрѣніе Общаго Собранія Гос. Совѣта въ концѣ 1902 г.

Общее Собраніе Гос. Совѣта посвятило этому проекту одно засѣданіе 10 февраля 1903 г.

Въ этомъ засѣданіи Общее Собраніе единогласными заключеніями одобрило большинство статей этого проекта [Журналъ Общаго Собранія. с. 72—74 ; 107], исправило многія изъ статей этого проекта, но большею частью только относительно формы изложенія [Ж. с. 107], а болѣе или менѣе важныя дополненія или измѣненія внесло только въ семь статей [Ж. с. 24—29 ; 66—69 ; 72 ; 81—82 ; 106—111], перенесло двѣ статьи проекта [577-ю и 578-ю] изъ 31-й главы въ 16-ю главу [1]), сдѣлало изъ двухъ статей проекта [172-й и 217-й] четыре статьи [2]), внесло двѣ новыхъ статьи [Ж. с. 66 ; 81—82 ; 108 ; 109—110] [3]), и исключило одну статью проекта [413-ю. — Ж. с. 74 ; 109]. Эти единогласныя заключенія положено представить на Высочайшее утвержденіе [Ж. с. 107 ; 112].

Нѣкоторыя изъ статей проекта угол. уложенія вызвали непримиримое разногласіе въ Общемъ Собраніи Гос. Совѣта. Разныя мнѣнія образовались по семнадцати спорнымъ пунктамъ (Ж. с. 8—24 ; 29—66 ; 69—72 ; 74—81 ; 82—106 ; 111—112). Эти разныя мнѣнія положено „представить на Высочайшее благоусмотрѣніе и разрѣшеніе Его Императорскаго Величества“ (Ж. с. 111—112).

Затѣмъ, Гос. Совѣтъ въ Общемъ Собраніи положилъ : по утвержденіи единогласныхъ заключеній Общаго Собранія Гос. Совѣта и разрѣшеніи возникшихъ разномыслій Государемъ Императоромъ, исправить проектъ угол. уложенія согласно резолюціямъ Его Императорскаго Величества и поднести къ Высочайшему утвержденію и подписанію вмѣстѣ съ проектомъ Именнаго указа Правительствующему Сенату объ утвержденіи этого уложенія (Ж. с. 107 ; 112—113).

16 марта 1903 года Государь Императоръ Николай II утвердилъ единогласныя заключенія Общаго Собранія Гос. Совѣта относительно статей проекта угол. уложенія и рѣшилъ возникшія разномыслія.

---

1) Изъ этихъ двухъ статей проекта образовалось двѣ статьи уголовнаго уложенія 1903 г. ; 327-я и 328-я.

2) Изъ 172-й статьи проекта сдѣлано двѣ статьи уголовнаго уложенія 1903 г. : 172-я и 679-я. Изъ 217-й статьи проекта образовано также двѣ статьи уголовнаго уложенія 1903 г. : 217-я и 218-я.

3) Одна изъ этихъ новыхъ статей образовала 228-ю, а другая — 480-ю статью уголовнаго уложенія 1903 г.

Проектъ угол. уложенія, исправленный согласно этимъ Высочайшимъ резолюціямъ, былъ утвержденъ Государемъ Императоромъ Николаемъ II 22 марта 1903 г. Объ утвержденіи былъ данъ Высочайшій указъ Правительствующему Сенату 22 марта 1903 г. Въ этомъ указѣ сказано, что срокъ вступленія угол. уложенія въ дѣйствіе будетъ опредѣленъ впослѣдствіи особымъ Высочайшимъ указомъ.

Угол. уложеніе обнародовано Правительствующимъ Сенатомъ въ „Собраніи узаконеній и распоряженій Правительства“ 16 апрѣля 1903 г. (Отд. I. № 38. ст. 416).

Одновременно съ угол. уложеніемъ утвержденъ Государемъ и проектъ нѣкоторыхъ дополнительныхъ узаконеній къ угол. уложенію (Выс. утв. мнѣніе Гос. Совѣта 22 марта 1903 г. по проекту угол. уложенія. Собр. уз. 16 Апрѣля 1903 г. Отдѣлъ I. № 38. ст. 416).

Угол. уложеніе раздѣляется на 37 главъ и содержитъ 687 статей. Первая глава посвящена общей части, а остальныя особенной.

Оно предназначено замѣнить собой оба прежнихъ угол. сборника: и уложеніе о нак., и уставъ о нак., налаг. мир. судьями.

Если мы станемъ сравнивать угол. уложеніе съ этими двумя сборниками; то, несомнѣнно, увидимъ, что оно имѣетъ нѣкоторыя важныя преимущества передъ ними относительно полноты, ясности, краткости, а иногда даже и научной правильности постановленій. Если же мы сопоставимъ предписанія угол. уложенія съ потребностями и условіями нашей современной жизни рус. народа; то тотчасъ придемъ къ неутѣшительному выводу.

Составленное бюрократическимъ путемъ, безъ всякаго участія представителей рус. народа, наше новое угол. уложеніе 22 марта 1903 г. ново во многихъ отношеніяхъ только по времени своего утвержденія. Устарѣлыя охранительныя тенденціи полицейскаго государства въ духѣ 80-хъ годовъ прошлаго вѣка, но въ нѣсколько смягченной степени, насквозь проникаютъ многія изъ постановленій этого уложенія, ко вреду рус. народа, а прогрессивные новѣйшіе институты культ. права, какъ напр., испытаніе преступника, по постановленію угол. суда, на освобожденіе отъ заслуженнаго наказанія, не находятъ себѣ мѣста. Къ числу наиболѣе неудовлетворительныхъ частей нашего угол. уложенія, наиболѣе проникнутыхъ устарѣлыми охранительными тенденціями, принадлежатъ постановленія этого уложенія о дѣйствіи угол. закона во времени (ст. 14), о религіозныхъ преступленіяхъ и проступкахъ, о гос. преступленіяхъ и проступкахъ, о смутѣ и т. д.

Угол. уложеніе не вступило еще въ дѣйствіе въ полномъ объ-

емѣ. Но благодаря законамъ 7 іюня 1904 г. [1]), 16 іюня 1905 г. [2]), а также 4 и 14 марта 1906 г. [3]), уже вошли въ дѣйствіе многія изъ постановленій угол. уложенія. Таковы постановленія угол. уложенія о религіозныхъ, государственныхъ и нѣкоторыхъ другихъ преступныхъ дѣяніяхъ, перечисленныхъ въ этихъ законахъ, съ постановленіями общей части угол. уложенія, относящимися къ этимъ дѣяніямъ.

Что касается дополнительныхъ узаконеній къ угол. уложенію, установленныхъ Высочайше утвержденнымъ мнѣніемъ Гос. Совѣта 22 марта 1903 г., то и они не введены еще въ дѣйствіе въ полномъ объемѣ. Нѣкоторыя же изъ нихъ вошли уже въ дѣйствіе, благодаря четыремъ только что указаннымъ законамъ 7 іюня 1904 г., 16 іюня 1905 г., а также 4 и 14 марта 1906 г.

**§ 16. Дѣйствующее общее уголовное право Россійской Имперіи или, короче сказать, дѣйствующее русское уголовное право, его источникъ — законъ и внѣшнія формы воплощенія этого источника: а) „Уложеніе о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ", по изданію 1885 г., съ соотвѣтствующими дальнѣйшими узаконеніями, б) „Уставъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ Мировыми Судьями", по изданію 1885 г., съ соотвѣтствующими позднѣйшими узаконеніями, и в) нѣкоторыя части „Уголовнаго уложенія" 22 марта 1903 г., съ нѣкоторыми соотвѣтствующими добавочными одновременными и позднѣйшими узаконеніями.** Дѣйствующее общее угол. право Россійской Имперіи или, короче сказать, дѣйствующее русское угол. право имѣетъ своимъ источникомъ законъ.

Оно установлено тремя законодательными сборниками съ относящимися къ нимъ узаконеніями: 1) „Уложеніемъ о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ", по изданію 1885 г., съ соотвѣтствующими дальнѣйшими узаконеніями, 2) „Уставомъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ Мировыми Судьми", по изданію 1885 г., съ соотвѣтствующими позднѣйшими узаконеніями, и 3) „Уголовнымъ уложеніемъ" 22 марта 1903 г., дѣйствующимъ съ середины 1904 г. лишь въ нѣкоторыхъ своихъ частяхъ, съ нѣкоторыми соотвѣтствующими узаконеніями 1903 года и послѣдующаго времени.

---

1) Собр. уз. 1904. Отд. 1. № 98. ст. 966. Отд. VII. п. 1 — 7.

2) Собр. уз. 1905. Отд. 1. № 121. ст. 1070. Отд. III.

3) Собр. уз. 1906. Отд. 1. № 48. ст. 308. Отд. III — IV, а также № 73. ст. 461. Отд. I — IV, IX.

Изъ послѣдующихъ узаконеній, относящихся къ угол. уложенію, главное значеніе имѣютъ четыре: 1) законъ 7 іюня 1904 г. [Собр. уз. 1904. Отд. I. № 98. ст. 966. Отд. VII. п. 1 — 7], 2) законъ 16 іюня 1905 г. [Собр. уз. 1905. Отд. I. № 121. ст. 1070. Отд. III], 3) законъ 4 марта 1906 г. [Собр. уз. 1906 г. Отд. I. № 48. ст. 308. Отд. III — IV] и 4) законъ 14 марта 1906 г. [Собр. уз. 1906. Отд. I. № 73. ст. 461. Отд. I — IV, IX].

Согласно закону 7 іюня 1904 г., вступили въ дѣйствіе только постановленія угол. уложенія о государственныхъ и нѣкоторыхъ иныхъ преступленіяхъ и проступкахъ, перечисленныхъ въ этомъ іюньскомъ законѣ, съ постановленіями общей части угол. уложенія, относящимися къ этимъ прест. дѣяніямъ. Законъ 16 іюня 1905 года ввелъ въ дѣйствіе 125-ю статью угол. уложенія о прест. сообществѣ. Въ свою очередь, согласно закону 4 марта 1906 г., вошли въ дѣйствіе совершенно измѣненныя постановленія 124-й статьи угол. уложенія о прест. сообществѣ. Наконецъ, согласно закону 14 марта 1906 г., вступили въ дѣйствіе только постановленія угол. уложенія о преступленіяхъ и проступкахъ противъ вѣры, съ нѣкоторыми измѣненіями, указанными въ этомъ мартовскомъ законѣ, и съ постановленіями общей части угол. уложенія, относящимися къ этимъ прест. дѣяніямъ.

Слѣдуетъ замѣтить, что многія изъ постановленій угол. уложенія, вступившихъ въ дѣйствіе, частью пополнены, частью ограничены добавочными узаконеніями, а, главнымъ образомъ, законами 22 марта 1903 г. [Собр. уз. 1903. Отд. I. № 38. ст. 416], 7 іюня 1904 г. и 4 и 14 марта 1906 г.

Угол. узаконенія, которыми внесены какія-нибудь измѣненія въ постановленія уложенія о наказаніяхъ или устава о наказаніяхъ послѣ 1885 г., напечатаны въ двухъ офиціальныхъ изданіяхъ: 1) въ „Собраніи узаконеній и распоряженій Правительства“ за послѣдующіе годы, начиная съ 1886-го и 2) въ „Статьяхъ къ Пятнадцатому Тому Свода Законовъ“, по „Продолженію Свода Законовъ Россійской Имперіи 1902 года“ (Часть II-я).

Уголовныя же узаконенія, которыми внесены какія-нибудь измѣненія въ дѣйствующія постановленія угол. уложенія, напечатаны въ I-хъ отдѣлахъ „Собранія узаконеній и распоряженій Правительства“ за соотвѣтствующіе годы, начиная съ 1903.

Законъ не только служитъ источникомъ дѣйствующаго общаго угол. права Рос. Имперіи, но является въ то же время и единственнымъ источникомъ этого права. Здѣсь нѣтъ мѣста ни международнымъ договорамъ Рос. Имперіи съ другими государствами, ни одо-

бреннымъ ею обычаямъ, ни одобреннымъ ею правиламъ религіозныхъ союзовъ. Это ясно и несомнѣнно указано самимъ нашимъ законодателемъ. Доказательствъ четыре группы.

Первую группу доказательствъ представляютъ постановленія нашихъ основныхъ гос. законовъ о дѣйствіи угол. закона во времени (74). 74-я статья этихъ законовъ постановляетъ: „Никто не можетъ быть судимъ и наказанъ иначе, какъ за преступныя дѣянія, предусмотрѣнныя дѣйствовавшими во время совершенія сихъ дѣяній уголовными законами, если притомъ вновь изданные законы не исключаютъ совершенныхъ виновными дѣяній изъ числа преступныхъ".

Вторую группу доказательствъ составляютъ общія руководящія постановленія о преступленіи, проступкѣ и наказаніи, сдѣланныя уложеніемъ о наказаніяхъ (1; 90), уставомъ о наказаніяхъ (1) и угол. уложеніемъ (1 — 5; 14 — 37; 53 — 67), по принадлежности. Эти постановленія не только характеризуютъ общее понятіе нашего законодателя объ угол. правонарушеніи и общее понятіе о наказаніи въ области нашего общаго угол. права, но вмѣстѣ съ тѣмъ ясно указываютъ, что онъ твердо и несомнѣнно признаетъ въ этой области два разумныхъ общихъ правила. Первое говоритъ, что преступно только то, что самъ законъ призналъ преступнымъ, а второе провозглашаетъ, что не должно быть никакого наказанія, кромѣ установленнаго закономъ.

Третью группу доказательствъ представляютъ постановленія нашего законодательства о законномъ толкованіи (Уст. уг. суд. 12 — 13; $916^2$ — $916^3$; 930) и законномъ пополненіи законовъ, съ помощью аналогіи (Ул. ст. 1; 151. — Уг. ул. 1. — Уст. уг. суд. 12; 771), уголовными судами, при рѣшеніи угол. дѣлъ. Въ этихъ постановленіяхъ нашъ законодатель ясно и несомнѣнно подтверждаетъ тѣ же самыя два общія правила.

Наконецъ, четвертую группу доказательствъ составляютъ постановленія нашего законодательства о силѣ, присвоенной законному толкованію и законному аналогическому пополненію законовъ судами (Уст. уг. суд. 12; 919; 930; 933). Этими постановленіями ясно и несомнѣнно подтверждаются тѣ же два общія правила.

§ 17. **Подраздѣленіе дѣйствующаго русскаго общаго уголовнаго права на двѣ части: общую и особенную.** Дѣйствующее общее угол. право Рос. Имперіи можетъ быть раздѣлено по содержанію на двѣ части: общую и особенную.

Общей частью называется совокупность правилъ этого права, опредѣляющихъ въ общемъ видѣ общее понятіе объ угол. правона-

рушеніи, общія понятія о преступленіи и проступкѣ, общее понятіе о наказаніи, а также общія понятія объ условіяхъ примѣнимости и непримѣнимости наказанія къ правонарушителю, принятыя въ этомъ правѣ.

Особенной же частью называется совокупность правилъ этого права, опредѣляющихъ въ общемъ видѣ, какія правонарушенія преступны и какими наказаніями они обложены въ Россійской Имперіи.

Общая часть дѣйствующаго рус. общ. угол. права содержится: 1) въ постановленіяхъ I-го раздѣла уложенія о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ, по изданію 1885 г., съ соотвѣтствующими дальнѣйшими узаконеніями, 2) въ I-й главѣ устава о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, по изданію 1885 г., съ соотвѣтствующими дальнѣйшими узаконеніями, и 3) въ I-й главѣ уголовнаго уложенія 22 марта 1903 г., дѣйствующей съ нѣкоторыми соотвѣтствующими добавочными узаконеніями, согласно законамъ 7 іюня 1904 г., 16 іюня 1905 г., а также 4 и 14 марта 1906 г., лишь относительно государственныхъ, религіозныхъ и нѣкоторыхъ иныхъ преступленій и проступковъ, предусмотрѣнныхъ уголовнымъ уложеніемъ и указанныхъ этими законами.

Общія правила о преступленіяхъ, проступкахъ и наказаніяхъ, содержащіяся въ уложеніи о нак., отличаются обыкновенно большей полнотой и ясностью, чѣмъ общія правила о проступкахъ и наказаніяхъ, заключающіяся въ уставѣ о наказаніяхъ, налаг. мир. судьями.

Между общими правилами уложенія о нак. и общими правилами мир. устава во многихъ отношеніяхъ нѣтъ противорѣчія, но за то во многихъ случаяхъ существуетъ несомнѣнное противорѣчіе.

Въ случаѣ противорѣчія, смыслъ постановленій устава о наказаніяхъ не можетъ быть истолковываемъ на основаніи постановленій уложенія о наказаніяхъ. Дѣло въ томъ, что законъ, болѣе поздній не можетъ быть отмѣняемъ закономъ, болѣе раннимъ. А уставъ о наказаніяхъ, налаг. мир. судьями, утвержденъ, при первомъ своемъ изданіи, гораздо позднѣе, чѣмъ уложеніе о наказаніяхъ, при первомъ его изданіи: уставъ утвержденъ впервые въ 1864 г., а уложеніе — въ 1845.

Въ случаѣ же отсутствія противорѣчія, толкованіе постановленій устава о нак. на основаніи постановленій угол. уложенія о нак. возможно и допустимо.

Толкованіе постановленій уложенія о нак. и устава о нак. на основаніи постановленій угол. уложенія противно закону. Въ самомъ дѣлѣ, Высочайшій указъ 22 марта 1903 г. отложилъ введеніе угол. уложенія въ дѣйствіе до особаго Высочайшаго соизволенія. Законы

же 7 іюня 1904 г., 16 іюня 1905 г. и 4 и 14 марта 1906 г. предписали примѣненіе общей частн угол. уложенія только къ государственнымъ, религіознымъ и нѣкоторымъ инымъ преступленіямъ и проступкамъ, предусмотрѣннымъ статьями угол. уложенія, указанными въ этихъ законахъ, и отмѣнили примѣненіе уложенія о нак. къ этимъ прест. дѣяніямъ.

Наконецъ, и толкованіе постановленій угол. уложенія на основаніи постановленій уложенія о нак., въ свою очередь, противно закону, такъ какъ законы 7 іюня 1904 г., 16 іюня 1905 г. и 4 и 14 марта 1906 г. предписали примѣненіе угол. уложенія къ государственнымъ, религіознымъ и нѣкоторымъ инымъ преступленіямъ и проступкамъ взамѣнъ уложенія о нак. А кромѣ того, законъ, болѣе поздній не можетъ быть отмѣняемъ закономъ, болѣе раннимъ.

Отъ общей части переходимъ къ особенной.

Особенная часть нашего дѣйствующаго общаго угол. права содержится: 1) въ постановленіяхъ 11-ти раздѣловъ уложенія о наказаніяхъ, по изданію 1885 г. съ соотвѣтствующими дальнѣйшими узаконеніями [Разд. II (ст. 206, по изложенію 1906 г.; 211 — 212; 214 — 215; 218 — 223; 224 — 226, по продолженію 1902 г.; 227 — 228; 230; 232; 234, по излож. 1906 г.; 235 — 238; 240); Разд. III (ст. 259 — 261); Разд. IV — XII], 2) въ постановленіяхъ 12-ти послѣднихъ главъ устава о наказаніяхъ, налагаемыхъ мир. судьями, по изданію 1885 г., съ соотвѣтствующими дальнѣйшими узаконеніями [Гл. II — XIII] и 3) въ статьяхъ уголовнаго уложенія 1903 г., съ нѣкоторыми добавочными узаконеніями, посвященныхъ государственнымъ, религіознымъ и нѣкоторымъ инымъ преступленіямъ и проступкамъ, указаннымъ законами 7 іюня 1904 г., 16 іюня 1905 г. и 4 и 14 марта 1906 г. [Собр. уз. 1904. Отд. I № 98. ст. 966. Выс. утв. мнѣніе Гос. Совѣта. Отд. VII. п. 1. — Собр. уз. 1905. Отд. I. № 121. ст. 1070. Выс. утв. мнѣніе Гос. Совѣта. Отд. III. — Собр. уз. 1906. Отд. I. № 48. ст. 308. Выс. указъ. Отд. III — IV, а затѣмъ № 73. ст. 461. Выс. утв. мнѣніе Гос. Совѣта. Отд. I; III; IV. п. 1]. Эти статьи находятся въ восьми главахъ угол. уложенія: во II-й [73 — 90; 93 — 98], въ III-й [99 — 107], въ IV-й [ст. 108 — 119], въ V-й [ст. 121; 123; 124; 125; 126 — 132; 134], въ VII-й [ст. 163; 164; 166 (ч. 2); 170; 173 (ч. 4)], въ XV-й [ст. 309], въ XXI-й [ст. 437; 449] и въ XXXVII-й [ст. 643 (ч. 2 — 3); 644 (ч. 4); 645 (ч. 4); 653 (ч. 3)].

**§ 18. Пособія къ изученію русскаго уголовнаго права.** Пособія къ изученію общей и особенной части дѣйствующаго общ.

угол. права Рос. Имперіи раздѣляются на три группы. Первая группа состоитъ изъ пособій къ изученію текста дѣйствующихъ общихъ угол. законовъ Рос. Имперіи, вторая — изъ пособій къ изученію судебной практики по общей и особенной части общаго угол. права Рос. Имперіи и третья — изъ литературныхъ пособій къ изученію одной изъ этихъ частей или ихъ обѣихъ.

I. Пособія къ изученію текста дѣйствующихъ общихъ угол. законовъ Россійской Имперіи. Пособіями къ изученію текста дѣйствующихъ общихъ угол. законовъ Рос. Имперіи служатъ офиціальныя и частныя изданія текста этихъ законовъ.

А. Офиціальныя изданія. 1. Уложеніе о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ. Изданіе 1885 года, со включеніемъ статей по Продолженіямъ 1890 и 1891 годовъ. Санктпетербургъ.

2. Уставъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ Мировыми Судьями. Изданіе 1885 года, со включеніемъ статей по продолженіямъ 1890 и 1891 г. Санктпетербургъ.

Въ моемъ дальнѣйшемъ изложеніи всѣ статьи уложенія и устава о наказаніяхъ, не снабженныя указаніями на позднѣйшія узаконенія, приводятся по изданію 1885 года, со включеніемъ мною лишь надлежащихъ статей по Продолженію 1902 г.

3. Статьи къ Пятнадцатому Тому Свода Законовъ, по Продолженію 1902 г. (Продолженіе Свода Законовъ Россійской Имперіи 1902 года. Часть вторая. Статьи къ Томамъ VIII ч. 2, IX, X, XI ч. 1, XII ч. 2 и XIII — XVI.).

4. Уголовное уложеніе. Приложеніе къ Собр. узак. и расп. Прав. за 1903 г., № 38 отд. I, ст. 416.

5. Собраніе узаконеній и распоряженій Правительства, издаваемое при Правительствующемъ Сенатѣ. Годы 1902 — 1907.

Б. Частныя изданія. 1. Уложеніе о наказаніяхъ, уголовныхъ и исправительныхъ 1885 года. Издано Н. С. Таганцевымъ. Изданіе 12-е. С. Петербургъ. 1904.

2. Уставъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями. Изданіе 1885 г. Изданъ Н. С. Таганцевымъ. Изданіе 15-е. С.-Петербургъ. 1904.

3. Уголовное уложеніе, Высочайше утвержденное 22 марта 1903 года. Изданіе Государственной Канцеляріи. С.-Петербургъ. 1903.

4. Уголовное уложеніе 22 марта 1903 г. съ мотивами, извлеченными изъ объяснительной записки редакціонной комиссіи, представленія Мин. Юстиціи въ Государственный Совѣтъ и журналовъ —

особаго совѣщанія, особаго присутствія департаментовъ и общаго собранія Государственнаго Совѣта. Изданіе Н. С. Таганцева. С.-Петербургъ. 1904.

II. Пособія къ изученію судебной практики по общей и особенной части общаго угол. права Рос. Имперіи. А. Офиціальныя изданія. 1. Рѣшенія Кассаціонныхъ Департаментовъ Правительствующаго Сената. 1866. С.-Петербургъ. Рѣшенія Уголовнаго Кассаціоннаго Департамента за 1866 г. изложены на стр. 1—27.

2. Рѣшенія Уголовнаго Кассаціоннаго Департамента Правительствующаго Сената. За 1867—1907. С.-Петербургъ. Эти рѣшенія изданы за каждый годъ отдѣльно.

3. Рѣшенія Общаго Собранія Кассаціонныхъ Департаментовъ и Общаго Собранія Перваго и Кассаціонныхъ Департаментовъ Правительствующаго Сената или, по позднѣйшему заглавію съ 1877 года, рѣшенія Общаго Собранія Перваго и Кассаціонныхъ Департаментовъ и Кассаціонныхъ Департаментовъ Правительствующаго Сената. За 1869—1907 годъ. С.-Петербургъ.

Б. Частныя изданія. 1. Г. И. Трахтенбергъ — Указатель юридическимъ вопросамъ, разрѣшеннымъ уголовнымъ кассаціоннымъ и общимъ собраніемъ кассаціонныхъ депертаментовъ Сената. С.-Петербургъ. 1874. Тутъ находятся рѣшенія по 1 января 1874 г.

2. Г. И. Трахтенбергъ — Алфавитный указатель вопросовъ разрѣшенныхъ уголовнымъ кассаціоннымъ и общимъ собраніемъ кассаціонныхъ департаментовъ Правительствующаго Сената. 1866—1880. Изданіе третье. С.-Петербургъ. 1881.

3. Сборникъ циркулярныхъ указовъ. Министерства Юстиціи изданіе 2-е. Составленъ по распоряженію г. Министра Юстиціи . . . В. В. Поповымъ. С.-Петербургъ. 1890. Это — „сборникъ циркулярныхъ указовъ кассаціонныхъ департаментовъ, общаго оныхъ собранія и соединеннаго присутствія I-го и кассаціонныхъ департаментовъ правительствующаго сената“ съ 15 мая 1868 г. по 30 іюня 1890 г. включительно.

4. А. К. Гаугеръ — Сборникъ рѣшеній Общаго Собранія Кассаціонныхъ и Перваго съ Кассаціонными Департаментовъ Правительствующаго Сената за 30 лѣтъ (съ 1866—1896 г.). Изданіе 2. С.-Петербургъ. 1897. Тутъ находятся рѣшенія съ 1866 года по 1895 включительно. — Дополненіе къ сборнику рѣшеній Общаго Собранія Кассаціоннныхъ и Перваго съ Кассаціонными Департаментовъ Правительствующаго Сената. Изданному (2-мъ изд.) въ 1897 г. и

составленному подъ редакціей А. К. Гаугера. Рѣшенія Общаго Собранія за 1896—1900 г. С.-Петербургъ. 1901.

5. Систематическій указатель вопросовъ, разрѣшенныхъ опредѣленіями Общаго Собранія Кассаціонныхъ и съ участіемъ I и II Департаментовъ Правительствующаго Сената съ 1866 по 1 января 1900 г. Составилъ Н. Н. Быстровъ. С.-Петербургъ. 1901.

6. Уложеніе о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ 1885 г. Издано Н. С. Таганцевымъ. 12 изданіе. С.-Петербургъ 1904. Въ этомъ изданіи помѣщены извлеченія изъ сенатскихъ рѣшеній.

7. Уставъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями. Изданіе 1885 г. Изданъ Н. С. Таганцевымъ. 15 изданіе. С.-Петербургъ. 1904. Въ этомъ изданіи приведены извлеченія изъ сенатскихъ рѣшеній.

III. Литературныя пособія къ изученію общей и особенной части общаго угол. права Рос. Имперіи [1]). Учебникъ уголовнаго права профессора П. Д. Калмы-

---

1) Литературными пособіями къ изученію общей и особенной части угол. права, дѣйствующаго въ иностранныхъ культ. государствахъ, могутъ служить сочиненія слѣдующихъ писателей: А) по французскому праву — R. Garraud [выше с. 36 прим. 6], Б) по австрійскому — K. Janka [выше с. 35 прим. 1], В) по бельгійскому — A. Prins [выше с. 49 прим. 4,], Г) по германскому — A. Berner [выше с. 32 прим. 6], Franz von Liszt [выше с. 35 прим. 8], K. Binding — Handbuch des Strafrechts. I-er Band. Leipzig. 1885. — Grundriss des Deutschen Strafrechts. Allgemeiner Teil. 6-te Auflage. Leipzig. 1902. — Besonderer Teil. 2-te Auflage. Leipzig. I-er Band, 1902. II-er Band, I-te Abteilung, 1904. II-er Band, II-te Abteilung, 1905, см. также многотомное изданіе работъ нѣмецкихъ ученыхъ подъ заглавіемъ: Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts. Vorarbeiten zur Deutschen Strafrechtsreform. Herausgegeben auf Anregung des Reichs-Justizamtes von den Professoren Dr. K. Birkmeyer, Dr. F. van Calker, Dr. R. Frank, Dr. R. von Hippel, Dr. W. Kahl, Dr. K. von Lilienthal, Dr. Franz v. Liszt, Dr. A. Wach. Berlin. Besonderer Teil, I — IX B., 1905—1907. Allgemeiner Teil готовиться къ печати, Д) по голландскому — O. Q. van Swinderen — Esquisse de droit pénal actuel dans les Pays-Bas et à l'étranger. Groningue. 1891—1903. Tomes I-er — V-ème, Е) по итальянскому — E. Pessina [выше с. 35 прим. 10], P. Tuozzi — Corso di diritto penale, secondo il vigente codice d'Italia, esposto nell' università di Napoli. Volume I (Parte generale). Seconda edizione. Napoli. 1899, Ж) по англійскому — James Fitzjames Stephen [выше с. 35 прим. 2], E. Schuster — England und Irland. Die Strafgesetzgebung der Gegenwart in rechtsvergleichender Darstellung. I. Band: Das Strafrecht der Staaten Europas. XI. Grossbritannien. 1. S. 611 — 675, а также C. S. Kenny — Outlines of criminal law based on lectures delivered in the university of Cambrige by Courtney Stanhope Kenny, LL. D. of Lincoln's inn, barrister-at-law; university reader in english law; late m. p. for barnsley. Cambridge. 1904. Book I and II, и наконецъ, 3) по праву, дѣйствующему

кова, изданный А. Любавскимъ. Часть общая. Часть особенная. Санктпетербургъ. 1866. Въ общей части этого учебника уложеніе о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ приводится по изданію 1857 г., а въ особенной — по изданію 1866 г.

2. А. Лохвицкій — Курсъ русскаго уголовнаго права. 2-е изданіе. Санктпетербургъ. 1871.

3. Н. Неклюдовъ — Руководство для Мировыхъ Судей. 2-е изданіе. С.-Петербургъ. 1874. Томъ II.

4. Н. А. Неклюдовъ — Общая часть уголовнаго права (Конспектъ). С.-Петербургъ. 1875.

5. Н. А. Неклюдовъ — Руководство къ особенной части русскаго уголовнаго права (С.-Петербургъ): I) томъ I (1876) — преступленія и проступки противу личности, II) томъ II (1876) — преступленія и проступки противу собственности, III) томъ III (1878) — преступленія: 1) противу брака и правъ семейственныхъ; 2) противу законовъ о состояніяхъ; 3) общеопасныя преступленія (поджогъ и т. п.) и IV) томъ IV (1880), — сокрытіе истины; сокрытіе своей личности; лжеприсяга и лжесвидѣтельство; ложный доносъ и ябеда; подлогъ и поддѣлка.

6. Руководство особенной части русскаго уголовнаго права. Издано по лекціямъ, читаннымъ въ Военно-Юридической Академіи Профессоромъ Уголовнаго Права Докторомъ Правъ Н. А. Неклюдовымъ. Издатель капитанъ К. Л. Харченко. С.-Петербургъ. 1887.

7. Н. С. Таганцевъ — Курсъ русскаго уголовнаго права. Часть общая. Книга I-я. Ученіе о преступленіи. Санктпетербургъ. Три выпуска: 1-й — въ 1874 г., 2-й — въ 1878 и 3-й — въ 1880.

8. Н. С. Таганцевъ — Лекціи по русскому уголовному праву. Часть общая. С.-Петербургъ. Четыре выпуска: 1-й — въ 1887 г., 2-й — въ 1888, 3-й — въ 1890 и 4-й — въ 1892. Въ этихъ четырехъ выпускахъ изложена вся общая часть русскаго угол. права.

Въ 1902 г. вышло 2-е пересмотрѣнное и дополненное изданіе этихъ лекцій подъ слѣдующимъ заглавіемъ: „Русское уголовное

---

въ различныхъ Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатахъ, — Emlin McClain — A treatise on the criminal law as now administered in united States by Emlin McClain, A. M., LL. D. Chancellor of the Law Departement of the State University of Jowa. In two volumes. Chicago. 1897, а также Joel Prentiss Bishop — Commentaries on the law of statutory crimes. Third edition. Revised and Enlarged by Marion C. Early of the St. Louis Bar. Chicago. 1901.

право. Лекціи Н. С. Таганцева. Часть общая". Томы I и II. С.-Петербургъ. 1902. Въ этомъ изданіи Н. С. Таганцевъ излагаетъ нашъ дѣйствующій уставъ о наказаніяхъ, налаг. мир. судьями, и наше дѣйствующее уложеніе о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ такъ, какъ будто бы эти законы были уже отмѣнены и прекратили свое дѣйствіе. Подъ именемъ же дѣйствующаго угол. уложенія изложенъ лишь проектъ угол. уложенія и даже не послѣдній, а лишь проектъ, исправленный по заключеніямъ Особаго Совѣщанія, при Государственномъ Совѣтѣ, въ 1898—1900 г.

9. А. Ѳ. Кистяковскій — Элементарный учебникъ общаго уголовнаго права съ подробнымъ изложеніемъ началъ русскаго уголовнаго законодательства. Часть общая. Третье изданіе, печатанное безъ перемѣнъ со второго. А. Ѳ. Кистяковскаго. Кіевъ. 1891.

10. Н. Д. Сергѣевскій — Русское уголовное право. Пособіе къ лекціямъ. Часть общая. Изданіе шестое. С.-Петербургъ. 1905.

11. С. Будзинскій — О преступленіяхъ въ особенности. Сравнительное изслѣдованіе. Москва. 1887.

12. Л. Е. Владимировъ — Учебникъ русскаго уголовнаго права. Общая часть. Харьковъ. 1889.

13. И. Я. Фойницкій — Ученіе о наказаніи въ связи съ тюрьмовѣдѣніемъ. С.-Петербургъ. 1889.

14. И. Я. Фойницкій — Курсъ уголовнаго права. Часть особенная. Посягательства личныя и имущественныя. 4-е изданіе. С.-Петербургъ. 1901.

15. Я. Г. Сѣверскій — Особенная часть русскаго уголовнаго права. Краткій обзоръ началъ отъ уложенія Царя Алексѣя Михайловича до уложенія о наказаніяхъ 1885 г. включительно. С.-Петербургъ. 1892 г.

16. В. В. Есиповъ — Очеркъ русскаго уголовнаго права. Часть общая. 3-е изданіе. Москва. 1904.

17. В. В. Есиповъ — Уголовное право. Часть особенная Преступленія личныя и имущественныя. 3-е изданіе. Москва. 1905. Преступленія противъ государства и общества. 2-е изданіе. Москва. 1906.

18. В. В. Есиповъ — Уголовное уложеніе 1903 года, его характеръ и содержаніе. Варшава. 1903.

19. А. К. Вульфертъ — Лекціи по общей части уголовнаго права: курсъ, читанный въ Военно-Юридической Академіи въ 1894 — 1895 г. С.-Петербургъ. 1895.

20. А. К. Вульфертъ — Лекціи по особенной части рус-

скаго уголовнаго права, читанныя въ военно-юридической академіи въ 1895 г. Издатели: Салатко-Петрище и Васильяновъ. С.-Петербургъ. 1896. — Лекціи по особенной части русскаго уголовнаго права, читанныя въ Военно-Юридической Академіи 1896 г. Ординарнымъ Профессоромъ А. К. Вульфертомъ. Выпускъ второй. Издатель Сотникъ Д. Петровъ. С.-Петербургъ. 1897. — Лекціи по особ. части рус. уг. права, читанныя въ военно-юридической академіи въ 1897 г. Выпускъ 3-й. Издатель поручикъ В. Д. Тимашевъ. С.-Петербургъ. 1898. — Лекціи по особенной части русскаго уголовнаго права, читанныя въ ИМПЕРАТОРСКОМЪ Александровскомъ Лицеѣ въ 1898—99 году ординарнымъ профессоромъ Александровской Военно-Юридической Академіи А. К. Вульфертомъ. С.-Петербургъ. 1899.

21. Л. С. Бѣлогрицъ-Котляревскій — Учебникъ русскаго уголовнаго права. Общая и особенная части. Кіевъ — С.-Петербургъ — Харьковъ. 1904.

22. Л. А. Бѣлявскій и А. Л. Рубиновскій — Уложеніе о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ 1885 тода въ толкованіи юристовъ. Практическое руководство для судебныхъ дѣятелей. С.-Петербургъ. 1902.

23. П. П. Пусторослевъ — Конспектъ лекцій по особенной части русскаго уголовнаго права. Выпускъ I. Введеніе. Преступленія и проступки противъ вѣры. Государственныя преступленія. Юрьевъ. 1902. — См. также Ученыя Записки Императорскаго Юрьевскаго Университета. Юрьевъ. 1902. №№ 2—3.

24. В. Д. Набоковъ — Элементарный учебникъ особенной части русскаго уголовнаго права. Выпускъ I. Книга I. — Посягательства на блага тѣлесной личности. Книга II — Посягательства на имущественныя блага. С.-Петербургъ. 1903. Въ этомъ выпускѣ учебника нашъ дѣйствующій уставъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, и наше дѣйствующее уложеніе о наказаніяхъ изложены авторомъ въ видѣ законовъ, уже отмѣненныхъ и прекратившихъ свое дѣйствіе. Напротивъ, подъ именемъ дѣйствующаго угол. уложенія авторъ излагаетъ въ первыхъ шестидесяти восьми изъ семидесяти четырехъ параграфовъ своего учебника проектъ угол. уложенія, исправленный по заключеніямъ Особаго Присутствія Государственнаго Совѣта въ 1901—1902 г., а въ шести послѣднихъ параграфахъ (§§ 69—74) угол. уложеніе 22 марта 1903 г.

25. Г. Г. Евангуловъ — Уголовное уложеніе. (Высочайше утвержденное 22 Марта 1903 г.). Текстъ закона съ очеркомъ основ-

ныхъ положеній и существенныхъ отличій его отъ дѣйствующаго законодательства и съ алфавитнымъ предметнымъ указателемъ. С.-Петербургъ. 1903.

26. А. К. фонъ-Резонъ—Уголовное уложеніе. Краткое изложеніе главныхъ положеній его въ сопоставленіи съ дѣйствующимъ правомъ. С.-Петербургъ. 1903.

27. П. П. Пусторослевъ — Программа лекцій по общей части русскаго уголовнаго права съ краткимъ изложеніемъ нѣкоторыхъ понятій и объясненій. Вып. I. Введеніе. Источники уголовнаго права. Юрьевъ. 1904. См. также Ученыя Записки Императорскаго Юрьевскаго Университета. 1904. №№ 4—6; 1905. №№ 1—3.

28. С. В. Познышовъ — Особенная часть русскаго уголовнаго права. Сравнительный очеркъ важнѣйшихъ отдѣловъ особенной части стараго и новаго Уложеній. Москва. 1905.

29. Колоколовъ—Уголовное право. Часть общая. Курсъ, составленный по лекціямъ для слушателей автора. Москва. 1905.

**§ 19. Дѣйствующее особенное уголовное право Россійской Имперіи**. Особенное угол. право, дѣйствующее въ Россійской Имперіи, раздѣляется на нѣсколько видовъ.

Первымъ видомъ является рус. военно-уголовное право. Оно раздѣляется на двѣ вѣтви.

Первой вѣтвью служитъ рус. военно-сухопутное уголовное право. Оно предназначено для рус. арміи.

Первымъ рус. военно-уголовнымъ уложеніемъ для арміи является „Артикулъ воинскій съ краткимъ толкованіемъ“, утвержденный Царемъ Петромъ I въ городѣ Данцигѣ 30 марта 1716 г. [П. С. З. (с. 1). Т. V. № 3006. Уставъ Воинскій].

Дѣйствующее русское военно-сухопутное уголовное право имѣетъ только одинъ источникъ — законъ. Внѣшними формами воплощенія этого источника служатъ: „Воинскій уставъ о наказаніяхъ“, по третьему изданію 1900 г. (Сводъ Военныхъ Постановленій. Книга XXII), и соотвѣтствующія дальнѣйшія узаконенія.

Вторую вѣтвь составляетъ русское военно-морское уголовное право. Оно предназначено для рус. флота.

Первымъ русскимъ военно-уголовнымъ уложеніемъ для флота является „Книга V Устава Морского“, утвержденнаго Царемъ Петромъ I 13 января 1720 г. [П. С. З. (с. 1). Т. VI. № 3485. Уставъ Морской. Книга V. О Штрафахъ].

Дѣйствующее русское военно-морское уголовное право имѣетъ только одинъ источникъ — законъ. Внѣшними формами воплощенія

этого источника служатъ: „Военно-морской уставъ о наказаніяхъ“, по изданію 1886 г. (Сводъ Морскихъ Постановленій. Книга XVI), и соотвѣтствующія дальнѣйшія узаконенія.

Второй видъ особеннаго угол. права Рос. Имперіи составляетъ угол. право, дѣйствующее относительно каторжныхъ и ссыльныхъ въ Рос. Имперіи. Оно имѣетъ только одинъ источникъ — законъ. Этотъ источникъ воплощается въ „Уставѣ о ссыльныхъ“, по изданію 1890 г. (Сводъ Законовъ Россійской Имперіи. Т. XIV), съ соотвѣтствующими дальнѣйшими узаконеніями.

Третьимъ видомъ особеннаго рус. угол. права является русское финансово-уголовное право. Оно раздѣляется на двѣ вѣтви.

Первую вѣтвь составляетъ рус. акцизно-уголовное право. Оно имѣетъ только одинъ источникъ — законъ. Этотъ источникъ воплощается въ „Сводѣ Уставовъ объ Акцизныхъ Сборахъ“, по изданію 1901 г. (Св. Зак. Т. V), съ соотвѣтствующими дальнѣйшими узаконеніями.

Вторую вѣтвь образуетъ рус. таможенно-уголовное право. Оно имѣетъ также только одинъ источникъ — законъ. Этотъ источникъ воплощается въ „Сводѣ Учрежденій и Уставовъ Таможенныхъ“, по изданію 1892 г. (Св. Зак. Т. VI), съ соотвѣтствующими дальнѣйшими узаконеніями.

## Глава III.
## Уголовный законъ.

**§ 20. Понятіе уголовнаго закона.** Уголовнымъ закономъ называется такое повелѣніе, которое удовлетворяетъ тремъ условіямъ. Во первыхъ, необходимо, чтобы повелѣніе было издано органомъ верховной власти государства или, по крайней мѣрѣ, уполномоченными къ тому, подчиненными органами. Во вторыхъ, необходимо, чтобы это повелѣніе было надлежащимъ порядкомъ обнародовано. Наконецъ въ третьихъ, необходимо, чтобы это повелѣніе содержало въ себѣ какое-нибудь общее правило или исключеніе изъ общаго правила относительно угол. правонарушеній или наказаній, или же содержало бы запрещеніе или даже предписаніе какого-либо опредѣленнаго дѣйствія, подъ угрозой наказанія за неисполненіе этого запрета или приказа, какъ за угол. правонарушеніе.

Если повелѣніе, удовлетворяя двумъ первымъ условіямъ, содержитъ въ себѣ только какое-нибудь общее правило или исключеніе изъ общаго правила относительно угол. правонарушеній или наказа-

ній, а тѣмъ болѣе тѣхъ и другихъ вмѣстѣ; въ такомъ случаѣ это повелѣніе называется угол. закономъ въ обширномъ смыслѣ слова. Такими законами наполнена общая часть угол. уложеній.

Если же повелѣніе, удовлетворяя двумъ первымъ условіямъ, заключаетъ въ себѣ запрещеніе или предписаніе какого-либо опредѣленнаго дѣйствія, подъ угрозой наказанія за неисполненіе этого запрета или приказа, какъ за угол. правонарушеніе; въ такомъ случаѣ это повелѣніе называется угол. закономъ въ тѣсномъ смыслѣ слова. Такими законами наполнена особенная часть угол. уложеній.

**§ 21. Основное содержаніе и главныя формы выраженія уголовныхъ законовъ въ тѣсномъ смыслѣ слова.** Уголовныхъ законовъ въ тѣсномъ смыслѣ слова очень много, а непосредственное содержаніе ихъ весьма разнообразно. Тѣмъ не менѣе, въ этомъ громадномъ разнообразіи воплощаются однѣ и тѣ же основныя отвлеченныя идеи. Каждый угол. законъ въ тѣсномъ смыслѣ слова имѣетъ одно и то же основное отвлеченное содержаніе и безъ него не можетъ ни существовать, ни обладать разумнымъ значеніемъ. Онъ всегда содержитъ въ себѣ два правила: охраняемое и охраняющее.

Охраняемое правило опредѣляетъ, въ чемъ состоитъ обязательное правомѣрное поведеніе субъекта.

Это правило заключается иногда въ запрещеніи производить извѣстное дѣйствіе, напр., при указанныхъ условіяхъ, убивать человѣка, а иногда — въ приказаніи произвести извѣстное дѣйствіе, напр., при указанныхъ условіяхъ, подать помощь человѣку, подвергающемуся смертельной опасности.

Такъ, напр., 105-я статья X-й главы соборнаго уложенія Царя Алексѣя Михайловича 29 января 1649 года [П. С. З. (с. 1.). Т. 1. № 1. Уложеніе 29 Генваря 1649 г.], между прочимъ, постановляетъ: „и истцу и отвѣтчику, ставъ передъ судьями искать и отвѣчать вѣжливо. . . и межъ себя не браниться“.

Охраняющее правило установляетъ наказанія за несоблюденіе обязательнаго правомѣрнаго поведенія, признанное со стороны закона угол. правонарушеніемъ, т. е., короче сказать, за преступное поведеніе.

Это правило состоитъ изъ двухъ частей: опредѣлительной и охранительной или, другими словами, изъ диспозиціи и санкціи.

Первая — опредѣляетъ, въ чемъ состоитъ прест. поведеніе или угол. правонарушеніе, а вторая — установляетъ наказаніе за это прест. дѣяніе.

Напр., 105-я статья X-й главы соборнаго уложенія 1649 г., между прочимъ, постановляетъ: „А будетъ передъ судьями истецъ

или отвѣтчикъ межъ себя побранятся и кто кого изъ нихъ обезчеститъ непригожимъ словомъ: и того, кто передъ судьями кого обезчеститъ словомъ, за судейское безчестіе посадили въ тюрьму на недѣлю; а кого онъ словомъ обезчеститъ, и тому велѣти на немъ доправити безчестіе по указу". Первая, опредѣлительная часть этой статьи опредѣляетъ признаки преступленія: брань или непригожее слово, со стороны истца или отвѣтчика, передъ судьями на судѣ, а вторая, охранительная — установляетъ наказанія: тюремное заключеніе и, сверхъ того, другія кары, а обыкновенно денежный штрафъ въ пользу оскорбленной стороны (Ул. 1649 г. Гл. X. ст. 27—99.).

Какъ охраняемое правило, такъ и охраняющее служатъ необходимыми составными частями каждаго угол. закона въ тѣсномъ смыслѣ слова. Доказательствомъ служитъ то, что каждый изъ этихъ угол. законовъ всегда содержитъ въ себѣ оба эти правила и безъ нихъ не можетъ ни существовать, ни имѣть разумнаго смысла. Если мы возьмемъ какой-нибудь угол. законъ въ тѣсномъ смыслѣ слова и попробуемъ уничтожить въ немъ охраняющее правило; то тотчасъ замѣтимъ, что это возможно, но что съ уничтоженіемъ охраняющаго правила этотъ законъ самъ прекращаетъ существованіе. Если же мы возьмемъ какой-нибудь угол. законъ въ тѣсномъ смыслѣ слова и попробуемъ уничтожить въ немъ охраняемое правило, не уничтожая охраняющаго; то тотчасъ увидимъ, что это совершенно не возможно, такъ какъ смыслъ охраняемаго правила, съ логической необходимостью, выступаетъ передъ нами изъ смысла, принадлежащаго охраняющему правилу. А если бы мы уничтожили въ охраняющемъ правилѣ всѣ тѣ части, изъ которыхъ съ логической необходимостью вытекаетъ содержаніе охраняемаго правила; въ такомъ случаѣ изуродованное нами охраняющее правило потеряло бы всякое разумное значеніе.

Хотя каждый угол. законъ въ тѣсномъ смыслѣ слова всегда имѣетъ одно и то же основное отвлеченное содержаніе и состоитъ изъ сочетанія двухъ правилъ: охраняемаго и охраняющаго; тѣмъ не менѣе, это основное содержаніе имѣетъ двѣ главныхъ формы выраженія: полную и краткую.

Полная форма выраженія имѣетъ мѣсто въ томъ случаѣ, когда законодатель, издавая угол. законъ нъ тѣсномъ смыслѣ слова, излагаетъ прямо словами оба правила: и охраняемое, и охраняющее.

Примѣромъ можетъ служить 105-я статья X-й главы соборнаго уложенія 1649 г.

Краткая форма выраженія угол. закона въ тѣсномъ смыслѣ

слова выступаетъ въ томъ случаѣ, когда законодатель, издавая законъ, излагаетъ прямо словами только охраняющее правило, не формулируя охраняемаго. Напр., законодатель не говоритъ прямо словами: не убивай злоумышленно ни отца, ни матери, но постановляетъ: „За умышленное убійство отца или матери, виновные подвергаются: лишенію всѣхъ правъ состоянія и ссылкѣ въ каторжную работу безъ срока“ (Ул. 1449).

Хотя, при краткомъ формулированіи угол. закона, прямо излагается словами только охраняющее правило, но не охраняемое; тѣмъ не менѣе, это нисколько не вредитъ пониманію угол. закона. Благодаря неразрывной логической связи охраняющаго правила съ охраняемымъ, каждый здравомыслящій человѣкъ, по присутствію охраняющаго правила, тотчасъ заключаетъ о существованіи охраняемаго. Содержаніе же охраняемаго правила весьма легко опредѣлить, по содержанію охраняющаго; такъ какъ прест. поведеніе противоположно обязательному правомѣрному поведенію.

Эти обстоятельства, въ связи съ отвращеніемъ къ излишнему многословію, и побудили законодателей отдать рѣшительное предпочтеніе краткой формѣ изложенія угол. законовъ въ тѣсномъ смыслѣ слова. И дѣйствительно, она господствуетъ у всѣхъ культурныхъ народовъ. Она часто употребляется и у полуобразованныхъ народовъ, но за то у нихъ рядомъ съ ней часто встрѣчается и полная форма.

**§ 22. Санкція уголовнаго закона въ тѣсномъ смыслѣ слова.** Эта санкція бываетъ трехъ видовъ: 1) абсолютно неопредѣленная, 2) абсолютно опредѣленная и 3) относительно опредѣленная.

Абсолютно неопредѣленная санкція имѣетъ мѣсто въ томъ случаѣ, гдѣ законъ, установляя наказаніе за угол. правонарушеніе, не опредѣляетъ этого наказанія ни по содержанію, ни по размѣру, предоставляя опредѣленіе этого на усмотрѣніе суда.

Эта санкція имѣетъ то достоинство, что даетъ возможность суду индивидуализировать присуждаемое наказаніе, т. е. соразмѣрять присуждаемое наказаніе со значительными индивидуальными особенностями виновности осуждаемаго человѣка. Недостатокъ же этой санкціи заключается въ томъ, что она открываетъ широкій просторъ судейскому произволу, при назначеніи наказаній судомъ преступникамъ. А развитіе судейскаго произвола сильно вредитъ и господству права, и народному благосостоянію.

Въ дѣйствующемъ угол. правѣ культ. государствъ нашего времени абсолютно неопредѣленная санкція не допускается.

Абсолютно опредѣленная санкція имѣетъ мѣсто въ томъ случаѣ, гдѣ законъ, установляя наказаніе за угол. правонарушеніе, самъ опредѣляетъ это наказаніе, со всею точностью, какъ по содержанію, такъ и по размѣру, не допуская никакого выбора или измѣненія суду. Примѣромъ абсолютно опредѣленнаго наказанія можетъ служить смертная казнь, пожизненное заключеніе и т. д.

Абсолютно опредѣленная санкція имѣетъ то достоинство, что устраняетъ широкое развитіе произвола судей, при назначеніи наказаній преступникамъ.

Но она имѣетъ важный недостатокъ и, вслѣдствіе его, оказывается не удовлетворительной, съ точки зрѣнія интересовъ наибольшаго народнаго благосостоянія. Онъ состоитъ въ томъ, что эта санкція не даетъ никакой возможности суду индивидуализировать присуждаемое наказаніе. А между тѣмъ самъ законодатель не въ состояніи заранѣе предусмотрѣть въ отдѣльности и обложить отдѣльными наказаніями всю массу виновностей, отличающихся значительными индивидуальными особенностями. Такимъ образомъ, при абсолютно опредѣленной санкціи, принципъ соразмѣрности наказанія съ виновностью наказуемаго лица неминуемо нарушается, а эти нарушенія расшатываютъ господство правового порядка въ народной жизни и приносятъ вредъ народному благосостоянію.

Дѣйствующее угол. право культ. государствъ нашего времени допускаетъ абсолютно опредѣленную санкцію, но только — въ качествѣ исключенія, имѣющаго, однако, болѣе или менѣе значительное распространеніе.

Относительно опредѣленная санкція имѣетъ мѣсто въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ законъ, установляя наказаніе за угол. правонарушеніе, опредѣляетъ самъ, по содержанію или даже и по размѣру, лишь предѣльныя присудимыя наказанія, предоставляя суду опредѣлять въ этихъ предѣлахъ, съ точностью, содержаніе, или размѣръ, или содержаніе и размѣръ наказанія, сообразно значительнымъ индивидуальнымъ особенностямъ виновности осуждаемаго преступника.

Эта санкція имѣетъ нѣсколько подвидовъ.

Во первыхъ, встрѣчается, что законодатель назначаетъ за данное угол. правонарушеніе нѣсколько наказаній, различныхъ по содержанію, но неизмѣнныхъ по размѣру. Въ другихъ случаяхъ законъ опредѣляетъ лишь содержаніе наказанія за данное угол. правонарушеніе, предоставляя выборъ мѣры наказанія суду. Въ третьихъ, часто бываетъ, что законъ, указавъ преступленіе, обозначаетъ какъ содержаніе наказанія, такъ и предѣльные размѣры: или высшій

(maximum), или низшій (minimum), или оба. Наконецъ, возможны и различныя сочетанія этихъ трехъ подвидовъ.

Относительно опредѣленная санкція соединяетъ въ себѣ достоинства двухъ другихъ санкцій, не страдая недостатками послѣднихъ. Она достаточно ограничиваетъ произволъ суда, при назначеніи наказаній преступникамъ, и въ то же время даетъ возможность суду индивидуализировать присуждаемое наказаніе. Въ виду этихъ обстоятельствъ, эта санкція дѣйствительно соотвѣтствуетъ интересамъ наибольшаго народнаго благосостоянія.

Она господствуетъ въ дѣйствующемъ угол. правѣ всѣхъ культ. государствъ нашего времени, въ качествѣ широко распространеннаго общаго правила.

**§ 23. Съ точки зрѣнія интересовъ наибольшаго народнаго благосостоянія, законъ долженъ быть единственнымъ источникомъ уголовнаго права въ культурномъ государствѣ.** Познакомившись съ понятіемъ угол. закона, перейдемъ къ вопросу, долженъ ли законъ быть единственнымъ источникомъ угол. права въ культ. государствѣ, съ точки зрѣнія интересовъ наибольшаго народнаго благосостоянія.

Рѣшеніе этого вопроса не представляетъ затрудненій.

Въ настоящее время всѣ культ. государства раздѣляются на двѣ группы. Въ культ. государствахъ первой группы, какъ напр., во Французской Республикѣ, въ Германской Имперіи, въ Голландскомъ Королевствѣ, въ Итальянскомъ Королевствѣ, законъ служитъ единственнымъ источникомъ дѣйствующаго угол. права. Въ культ. же государствахъ второй группы законъ является, хотя и не единственнымъ, за то главнымъ источникомъ угол. права и дѣйствуетъ въ видѣ весьма широко или, по крайней мѣрѣ, широко распространеннаго общаго правила. Что же касается другихъ источниковъ угол. права, то они дѣйствуютъ въ этихъ государствахъ, при законѣ, только въ качествѣ исключеній изъ общаго правила. Эту роль исключеній играютъ: въ однихъ государствахъ, какъ напр., въ Королевствѣ Великобританіи, — обычай, одобренный государствомъ, а въ другихъ, какъ напр., въ Россійской Имперіи, — обычай, одобренный государствомъ, и правила религіозныхъ союзовъ, одобренныя государствомъ.

Изученіе исторической жизни народовъ, несомнѣнно, указываетъ, что съ развитіемъ прогресса господство закона, въ качествѣ источника угол. права, все болѣе и болѣе увеличивается, обычай же, а тѣмъ болѣе правила религіозныхъ союзовъ, все болѣе и болѣе сокращаютъ свое дѣйствіе въ качествѣ источниковъ угол. права и въ концѣ

концовъ у передовыхъ культ. народовъ совершенно исключаются изъ числа источниковъ угол. права.

Господствующее мнѣніе ученыхъ нашего времени, въ свою очередь, рѣшительно заявляетъ, что законъ долженъ быть единственнымъ источникомъ угол. права въ культ. государствѣ. Для выраженія этой идеи обыкновенно употребляется два знаменитыхъ афоризма. Одинъ имѣетъ въ виду угол. правонарушеніе, другой — наказаніе. Первый гласитъ: nullnm crimen sine lege, преступно — только то, что законъ призналъ преступленіемъ, а второй провозглашаетъ: nulla poena sine lege, не должно быть никакого наказанія, кромѣ узаконеннаго.

И дѣйствительно, съ точки зрѣнія интересовъ наибольшаго народнаго благосостоянія, законъ долженъ быть единственнымъ источникомъ угол. права въ культ. государствѣ.

Въ самомъ дѣлѣ, законодатель культ. государства больше всѣхъ имѣетъ возможность сообразовать содержаніе своихъ уголовно-правовыхъ правилъ съ разносторонней массой потребностей и условій жизни своего народа. Соотвѣтствіе же дѣйствующаго угол. права современнымъ ему потребностямъ и условіямъ жизни того народа, среди котораго оно дѣйствуетъ, составляетъ самое важное изъ желательныхъ достоинствъ угол. права.

Законодатель культ. государства больше всѣхъ имѣетъ возможность изложить содержаніе своихъ уголовно-правовыхъ правилъ съ надлежащею полнотой, точностью и ясностью.

Законъ гораздо доступнѣе изученію, чѣмъ обычай.

Наконецъ, господство права въ народной жизни, безопасность государства отъ внутреннихъ враговъ и безопасность отдѣльныхъ лицъ отъ притѣсненій со стороны чиновъ административнаго вѣдомства и чиновъ судебнаго вѣдомства могутъ быть наиболѣе обезпечены только при полномъ единовластномъ господствѣ закона въ области угол. права.

**§ 24. Дѣйствіе уголовнаго закона во времени** [1]). Уголовный законъ, наравнѣ съ прочими законами, издается не иначе, какъ съ соблюденіемъ правилъ законодательной дѣятельности, принятыхъ въ государствѣ. Эти правила въ культ. государствахъ опредѣлены

1) А. Градовскій — О дѣйствіи законовъ во времени. Теоретическая и историческая оцѣнка постановленій русскаго законодательства по этому предмету. Журналъ гражданскаго и уголовнаго права. Спб. 1873. кн. IV. — М. П. Чубинскій — Обратное дѣйствіе уголовнаго закона. Кіевъ. 1896.

закономъ. Такъ напр., въ Россійской Имперіи, эти правила опредѣлены въ „Сводѣ Основныхъ Государственныхъ законовъ“ (Св. Зак. Т. I. Ч. I. Сводъ Основн. Госуд. Законовъ. Изданіе 1906 г. Разд. I. Гл. I. ст. 7 — 9. — Гл. IX ст. 84 ; 86 ; 88—94).

Изданный угол. законъ дѣйствуетъ только въ опредѣленныхъ предѣлахъ времени. Начальнымъ предѣломъ служитъ день вступленія въ дѣйствіе, а конечнымъ — послѣдній день дѣйствія. У насъ въ Россіи оба эти предѣла всецѣло опредѣлены самимъ закономъ (Св. Зак. Т. I. ч. I. ст. 93 ; 94).

Дѣйствіе угол. закона состоитъ въ томъ, что онъ примѣняется на дѣлѣ, въ качествѣ обязательнаго правила, ко всѣмъ предусмотрѣннымъ въ немъ дѣяніямъ человѣка. Дѣянія людей судятся, и приговоры приводятся въ исполненіе, сообразно дѣйствующему угол. закону, предусматривающему эти дѣянія.

Дѣяніе считается учиненнымъ при дѣйствіи того угол. закона, при дѣйствіи котораго закончилось осуществленіе законнаго состава той стадіи, на которой остановилось осуществленіе даннаго угол. правонарушенія въ данномъ случаѣ. Дѣяніе признается учиненнымъ до вступленія закона въ дѣйствіе, если до этого времени осуществился весь законный составъ этой стадіи преступленія, предусмотрѣнный этимъ закономъ. Если же осуществленіе состава, свойственнаго данному угол. правонарушенію, началось при дѣйствіи одного угол. закона, а закончилось при дѣйствіи другого ; въ такомъ случаѣ признается, что дѣяніе учинено при дѣйствіи второго закона.

Если учиненіе дѣянія, производство суда и приведеніе приговора въ исполненіе происходитъ въ то время, когда дѣйствуетъ одинъ и тотъ же угол. законъ, предусматривающій это дѣяніе ; то, очевидно, только онъ одинъ и долженъ имѣть примѣненіе къ этому дѣянію.

Такое совпаденіе бываетъ очень часто, но не всегда. Такъ, случается, что дѣяніе происходитъ при дѣйствіи одного угол. закона, а отправленіе угол. правосудія и исполненіе угол. приговора — при дѣйствіи другого. Кромѣ этого, могутъ быть и другіе случаи.

Во всѣхъ этихъ случаяхъ коллизіи или столкновенія между угол. законами естественно возникаетъ вопросъ, какой же изъ сталкивающихся угол. законовъ долженъ имѣть примѣненіе.

Это вопросъ очень важный, но спорный. Онъ дѣлитъ большую часть изслѣдователей на двѣ группы : на большинство и меньшинство.

Большинство изслѣдователей, какъ напр., Гаусъ и Принсъ въ Бельгіи, Бернеръ, Вехтеръ и Гейбъ въ Германіи, Пессина въ Италіи,

Бѣлогрицъ-Котляревскій, Градовскій, Кистяковскій, Неклюдовъ и Чубинскій въ Россіи [1]), Макъ-Клэнъ въ Сѣверо-Американскихъ Штатахъ и Гарро во Франціи, то сходясь, то расходясь между собою въ пріемахъ, основаніяхъ и частностяхъ своихъ рѣшеній, приходитъ по основнымъ пунктамъ къ одинаковому рѣшенію. Это рѣшеніе состоитъ изъ общаго правила и исключенія.

Общее правило провозглашаетъ, что къ дѣянію долженъ быть примѣняемъ тотъ угол. законъ, который дѣйствовалъ во время учиненія этого дѣянія. Для выраженія этой мысли обыкновенно говорятъ, что угол. законъ не имѣетъ обратнаго дѣйствія или обратной силы т. е. не распространяется назадъ на дѣянія, учиненныя до вступленія его въ дѣйствіе.

Исключеніе же добавляетъ, что новый угол. законъ, болѣе мягкій или болѣе благопріятный учинителю дѣянія, долженъ имѣть обратную силу, т. е., точнѣе сказать, долженъ распространяться на дѣяніе, учиненное прежде, чѣмъ онъ вступилъ въ дѣйствіе, если только онъ дѣйствуетъ во время производства суда по этому дѣянію или, по крайней мѣрѣ, во время приведенія приговора въ исполненіе. При этомъ, болѣе мягкими угол. законами считаются : 1) законы, объявляющіе не преступнымъ и, слѣд., не наказуемымъ дѣяніе, признанное преступнымъ и, слѣд., наказуемымъ по прежнему закону, 2) законы, измѣняющіе родъ наказанія въ духѣ гуманности къ выгодѣ преступника, 3) законы, измѣняющіе въ томъ же духѣ мѣру наказанія, безъ измѣненія его рода, и 4) законы, сокращающіе срокъ уго-

---

1) Бѣлогрицъ-Котляревскій — Учебникъ рус. угол. права. с. 82 — 86. — А. Градовскій — О дѣйствіи законовъ во времени. Теоретическая и историческая оцѣнка постановленій русскаго законодательства по этому предмету. Журналъ гражд. и угол. права. 1873. Кн. IV. с. 11—14. — А. Градовскій — Начала русскаго государственнаго права. Санктпетербургъ. 1875. Томъ I. с. 102—107. — Кистяковскій—Элементарный учебникъ общаго угол. права. 1891. с. 177—179. — Неклюдовъ — Общая часть угол. права (Конспектъ). с. 172—174. — Чубинскій — Обратное дѣйствіе уголовнаго закона. с. 11—19 ; 40—42.

Слѣдуетъ замѣтить, что В. В. Есиповъ держался сначала мнѣнія большинства (Очеркъ рус. угол. права. Часть общая 1884. с. 58—59), а потомъ, по изданіи нашего новаго угол. уложенія, перешелъ на сторону меньшинства (Уголовное уложеніе 1903 года. с. 5—6. — Очеркъ рус. угол. права. 1904. с. 99—100).

В. Н. Палаузовъ (Къ вопросу о будущемъ нашемъ уголовномъ кодексѣ. Одесса. 1894. с. 24—33) близко подходитъ къ взгляду большинства и признаетъ, что подсудимый во всякомъ случаѣ „не долженъ потерпѣть отъ того только, что онъ судится не по закону, господствовавшему во время совершенія прест. дѣянія, а по закону, дѣйствующему во время суда за это дѣяніе“ (с. 25).

ловно - обвинительной давности или срокъ уголовно - исполнительной давности. Уголовно-обвинительная давность погашаетъ право на угол. преслѣдованіе преступника передъ угол. судомъ за учиненіе угол. правонарушенія. Давность же уголовно-исполнительная погашаетъ право на исполненіе присужденнаго наказанія надъ осужденнымъ преступникомъ. Въ случаѣ сомнѣнія, мягче ли новый угол. законъ, чѣмъ прежній, отдается предпочтеніе прежнему закону.

Какъ это общее правило, такъ и это исключеніе заслуживаютъ полнѣйшаго одобренія, такъ какъ они вполнѣ соотвѣтствуютъ интересамъ наибольшаго народнаго благосостоянія въ культ. государствѣ.

Въ самомъ дѣлѣ, для наибольшаго народнаго благосостоянія въ культ. государствѣ необходимо, чтобы правовой порядокъ твердо господствовалъ въ государствѣ. А твердое господство правового порядка становится не обезпеченнымъ, когда государство само подрываетъ силу своихъ угол. законовъ и вмѣстѣ съ тѣмъ довѣріе и уваженіе къ нимъ со стороны народонаселенія, установляя, въ видѣ общаго правила, обратное дѣйствіе новыхъ угол. законовъ. Кромѣ того, придавая обратное дѣйствіе новымъ болѣе строгимъ угол. законамъ, государство разставляетъ предательскія ловушки, а это вызываетъ въ народонаселеніи ненависть и къ закону, и къ законодателю, и къ государству. Въ виду этихъ обстоятельствъ, и выдвигается общее правило, что угол. законъ не долженъ имѣть обратнаго дѣйствія.

Но этого мало. Въ интересахъ наибольшаго народнаго благосостоянія въ культ. государствѣ необходимо огражденіе личности отъ излишняго стѣсненія ея со стороны государства. Стѣсненіе же личности является, несомнѣнно, излишнимъ, когда оно не нужно ни для увеличенія, ни для поддержки народнаго благосостоянія. А отсюда и вытекаетъ, что новый болѣе мягкій угол. законъ долженъ имѣть обратное дѣйствіе. Вѣдь, каждый новый болѣе мягкій угол. законъ служитъ неоспоримымъ доказательствомъ, что прежній болѣе суровый угол. законъ страдалъ излишнимъ стѣсненіемъ личности.

Мнѣнію большинства противоположно мнѣніе меньшинства.

Меньшинство изслѣдователей, какъ напр., Биндингъ, Гейеръ, Гельшнеръ, Кёстлинъ и Шварце въ Германіи и Есиповъ, Таганцевъ и Сергѣевскій въ Россіи [1]), то сходясь, то расходясь между собою въ

1) Есиповъ — выше с. 95 прим. 1. — Таганцевъ — Рус. угол. право. Т. I. с. 259—283 и въ особенности с. 270—275. — Сергѣевскій — Рус. угол. право. 1905. с. 322—326.

пріемахъ, основаніяхъ и частностяхъ своихъ рѣшеній, приходитъ по основнымъ пунктамъ къ одинаковому рѣшенію. Это рѣшеніе состоитъ, въ свою очередь, изъ общаго правила и исключенія.

Общее правило проводитъ ту мысль, что къ дѣянію долженъ быть примѣняемъ тотъ угол. законъ, который дѣйствуетъ во время отправленія правосудія по этому дѣянію.

Исключеніе же болѣе или менѣе сохраняетъ силу за прежнимъ угол. закономъ, дѣйствовавшимъ во время учиненія дѣянія, если онъ оказывается мягче угол. закона, дѣйствующаго во время отправленія правосудія по этому дѣянію. Но по вопросу объ объемѣ этого исключенія взгляды расходятся.

Главнымъ основаніемъ въ пользу общаго правила служитъ то соображеніе, что примѣненіе прежняго угол. закона, по вступленіи новаго въ дѣйствіе, есть непослѣдовательное отступленіе въ пользу закона, завѣдомо неудовлетворительнаго.

Въ этомъ соображеніи есть нѣкоторая доля правды, но оправдать имъ возведеніе обратной силы угол. закона въ общее правило нѣтъ возможности. Указанная непослѣдовательность, безъ сомнѣнія, можетъ принести зло, но это зло покрывается съ большимъ избыткомъ той огромной пользой, которую приноситъ народному благосостоянію твердое господство правового порядка въ государствѣ, прочно поддерживаемое недопущеніемъ обратной силы угол. закона, въ видѣ общаго правила. Для культ. же государства гораздо лучше руководиться принципомъ всесторонняго народнаго благосостоянія, чѣмъ предаваться крайнему проведенію какихъ бы то ни было односторонихъ началъ. Нельзя забывать, что, съ точки зрѣнія дѣйствительныхъ потребностей каждаго прогрессирующаго культ. народа и государства, поддержаніе и возможно большее увеличеніе всесторонняго народнаго благосостоянія должно быть единственнымъ высшимъ руководящимъ принципомъ для каждаго изъ этихъ государствъ во всей его общественной дѣятельности, а въ томъ числѣ и въ законодательной.

Исключеніе въ пользу прежняго болѣе мягкаго угол. закона, дѣйствовавшаго во время учиненія дѣянія, обосновывается различными соображеніями: требованіемъ справедливости, требованіемъ гуманности, стремленіемъ къ огражденію личности отъ произвола властей и отсутствіемъ карательнаго права у государства относительно тѣхъ дѣяній, которыя не признавались преступными со стороны угол. закона, дѣйствовавшаго во время ихъ учиненія.

Что касается дѣйствующихъ культ. угол. законодательствъ нашего времени, то большинство изъ нихъ предписываетъ въ видѣ

общаго прявила, чтобы къ дѣянію былъ примѣняемъ тотъ угол. законъ, который дѣйствовалъ во время учиненія этого дѣянія, а вмѣстѣ съ тѣмъ дѣлаетъ исключенія въ пользу примѣненія новыхъ болѣе мягкихъ угол. законовъ. Такого взгляда держится, напр., дѣйствующее бельгійское уголовное уложеніе 1867 г. (code pénal. § 2), германское 1871 г. (Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. § 2), венгерское 1878 г. (Das ungarische Strafgesetzbuch über Verbrechen und Vergehen. § 2), голландское 1881 г. (Wetboek van Strafrecht. § 1), итальянское 1889 г. (codice penale. § 2) и норвежское 1902 г. (Allgemeines bürgerliches Strafgesetz. § 3).

Дѣйствующее французское угол. уложеніе 1810г. (code pénal. § 4) постановляетъ, что никакое нарушеніе, никакой проступокъ, никакое преступленіе не могутъ быть наказуемы такими наказаніями, которыя не были произнесены закономъ до учиненія этихъ дѣяній. Французскій же законъ 23 іюля 1810 г. о введеніи этого уложенія въ дѣйствіе (§ 6) установляетъ исключеніе въ пользу новаго болѣе мягкаго угол. закона. Такое же исключеніе принято и французскимъ военно-уголовнымъ законодательствомъ.

Дѣйствующее нью-іоркское угол. уложеніе 1881 г. (the penal code of the state of New York. § 2) провозглашаетъ, что оно распространяетъ свою силу только на дѣянія, учиненныя послѣ вступленія его въ дѣйствіе, и ни въ какомъ случаѣ не имѣетъ обратнаго дѣйствія.

За то отжившіе законы, дѣйствовавшіе во многихъ изъ болѣе или менѣе мелкихъ нѣмецкихъ государствъ съ 1813 г. до семидесятыхъ годовъ прошлаго XIX-го вѣка, признавали въ видѣ общаго правила, что къ дѣянію долженъ быть примѣняемъ тотъ угол. законъ, который дѣйствуетъ во время отправленія правосудія по этому дѣянію, а изъ этого правила допускали исключенія въ пользу прежняго болѣе мягкаго угол. закона, дѣйствовавшаго во время учиненія дѣянія.

Дѣйствующіе основные гос. законы Рос. Имперіи, опредѣляя дѣйствіе закона во времени [1]), установляютъ общее правило и три исключенія.

Общее правило состоитъ въ томъ, что новый законъ не имѣетъ

1) Св. Зак. Т. I. Ч. I. ст. 89; 74. Текстъ 74-й статьи напечатанъ выше с. 77. Статья же 89-я постановляетъ: „Каждый законъ имѣетъ силу только на будущее время, кромѣ тѣхъ случаевъ, когда въ самомъ законѣ постановлено, что сила его распространяется и на время предшествующее, или что онъ есть только подтвержденіе и изъясненіе смысла закона прежняго".

обратнаго дѣйствія и не распространяется на дѣянія, учиненныя прежде его обнародованія, за исключеніемъ трехъ случаевъ (ст. 89 ; 74).

Первый случай выступаетъ тогда, когда въ самомъ новомъ неуголовномъ законѣ постановлено, что его сила распространяется и на времена, предшествовавшія его обнародованію (ст. 89).

Второй случай имѣетъ мѣсто тогда, когда въ самомъ новомъ угол. законѣ постановлено, что его сила распространяется и на времена, предшествовавшія его обнародованію (ст. 89), а между тѣмъ учиненное дѣяніе признавалось преступнымъ уже по закону, дѣйствовавшему во время учиненія этого дѣянія (ст. 74).

Третій же случай выступаетъ тогда, когда новый законъ признаетъ не преступнымъ такое дѣяніе, которое признавалось преступнымъ по закону, дѣйствовавшему во время учиненія этого дѣянія (ст. 74).

Нечего и говорить, что этими постановленіями нашихъ новыхъ основныхъ законовъ 1906 г. (ст. 89 ; 74) отмѣнены постановленія нашего угол. уложенія о дѣйствіи угол. закона во времени (ст. 14).

**§ 25. Дѣйствіе уголовнаго закона въ культурномъ государствѣ по мѣсту и лицамъ. Высшій руководящій принципъ — поддержаніе и возможно большее увеличеніе всесторонняго народнаго благосостоянія. Принципы, ближайшимъ образомъ опредѣляющіе дѣйствіе уголовнаго закона въ культурномъ государствѣ по мѣсту и лицамъ : территоріальный принципъ, какъ выраженіе общаго правила, и принципы уголовной безотвѣтственности царствующаго туземнаго государя, уголовной безотвѣтственности царствующихъ иностранныхъ государей, національный и реальный, какъ источники для установленія исключеній изъ общаго правила. Космополитическій принципъ и его несостоятельность.** Съ точки зрѣнія дѣйствительныхъ потребностей каждаго прогрессирующаго культ. народа и государства, поддержаніе и увеличеніе всесторонняго народнаго благосостоянія должно быть, какъ извѣстно, единственнымъ высшимъ руководящимъ принципомъ для каждаго изъ этихъ государствъ во всей его общественной дѣятельности, какъ внутренней — законодательной, правительственной и судебной, такъ и внѣшней, международной. Въ виду этого, этотъ принципъ долженъ быть высшимъ руководящимъ принципомъ и при рѣшеніи вопроса о томъ, какіе принципы и насколько должны опредѣлять собою ближайшимъ образомъ дѣйствіе угол. закона въ культ. государствѣ по мѣсту и лицамъ, независимо отъ того, будетъ ли это государство монархіей или республикой.

Такихъ принциповъ четыре. Таковы : 1) территоріальный прин-

ципъ, 2) принципъ уголовной безотвѣтственности царствующихъ иностранныхъ государей, 3) національный принципъ и 4) реальный принципъ.

Что же касается монархическихъ культ. государствъ, то въ нихъ дѣйствіе угол. закона по мѣсту и лицамъ необходимо должно опредѣляться ближайшимъ образомъ еще и пятымъ принципомъ — принципомъ угол. безотвѣтственности царствующаго туземнаго государя.

Территоріальный принципъ провозглашаетъ, что дѣяніе человѣка судится угол. судомъ и при томъ по угол. праву того государства, на территоріи котораго учинено это дѣяніе.

Территоріей называется пространство земли съ ея нѣдрами, съ находящимися на ней внутренними водами, напр., рѣками, озерами, внутренними морями, съ прилегающими къ ней, въ случаѣ ея приморскаго положенія на берегу открытаго моря, прибрежными морскими водами (обыкновенно на разстояніи трехъ простыхъ миль отъ крайней линіи морского отлива по берегу) и съ находящимся надъ этой землей и водами воздухомъ, подчиненное верховной власти государства. Эти внутреннія и внѣшнія воды, подчиненныя, наравнѣ съ землею, верховной власти государства, называются территоріальными водами (к. р. 1872 г. № 1329 д. Сваэлоса). Такова — территорія въ строгомъ и точномъ смыслѣ слова. Она извѣстна подъ именемъ реальной территоріи. Дѣяніе, учиненное въ предѣлахъ этой территоріи государства, считается учиненнымъ на территоріи или въ предѣлахъ этого государства.

Дѣйствіе угол. закона на территоріи культ. государства должно опредѣляться ближайшимъ образомъ, въ видѣ общаго правила, территоріальнымъ принципомъ. Это — необходимо въ интересахъ всесторонняго наибольшаго народнаго благосостоянія.

Въ самомъ дѣлѣ, большинство интересовъ культ. народа и государства сосредоточивается въ предѣлахъ территоріи этого государства. Въ виду этого, въ интересахъ наибольшаго народнаго благосостоянія въ культ. государствѣ, необходимо, чтобы правовой порядокъ твердо господствовалъ на территоріи этого государства, и чтобы этотъ порядокъ соотвѣтствовалъ современнымъ ему потребностямъ народа, при современныхъ условіяхъ народной жизни. Туземное же угол. законодательство культ. государства гораздо болѣе соотвѣтствуетъ современнымъ ему потребностямъ туземнаго культ. народа, чѣмъ иноземное.

Кромѣ того, господство туземнаго угол. законодательства на территоріи культ. государства, въ видѣ общаго правила, наиболѣе

соотвѣтствуетъ и самостоятельности культ. государства, и достоинству верховной государственной власти, и высшей задачѣ культ. государства относительно его народа, а эта задача состоитъ въ томъ, чтобы руководить жизнью своего народа ко благу всего этого народа, какъ одного цѣлаго, воплощающагося въ государствѣ.

Такимъ образомъ, въ интересахъ всесторонняго наибольшаго народнаго благосостоянія въ культ. государствѣ необходимо, чтобы угол. правонарушенія, учиненныя на территоріи этого государства подданными его или иностранцами, подлежали, въ видѣ общаго правила, дѣйствію туземнаго угол. законодательства.

Это принято всѣми культ. государствами. Этого взгляда держатся и наши основные государственные законы (Св. Зак. Т. I. Ч. I. 85), и наше дѣйствующее общее угол. законодательство (Ул. 168; 170. — Уг. ул. 4.— Уст. уг. суд. 228).

Познакомившись съ территоріальнымъ принципомъ, перейдемъ къ его ограниченіямъ и дополненіямъ.

Прежде всего, должно быть сдѣлано ограниченіе территоріальнаго принципа въ монархическомъ культ. государствѣ въ пользу принципа угол. безотвѣтственности царствующаго туземнаго государя.

Подчиненіе суду и наказанію совершенно не совмѣстимо съ доистоинствомъ государя, какъ главы государства. Въ виду этого, въ каждой монархіи какъ неограниченной, такъ и ограниченной угол. законы не могутъ распространяться на царствующаго туземнаго государя.

Принципъ угол. безотвѣтственности царствующаго туземнаго государя принятъ во всѣхъ монархіяхъ, а въ томъ числѣ и въ Рос. Имперіи. Онъ отмѣченъ косвенно въ нашихъ уложеніяхъ тѣмъ, что они провозглашаютъ свое дѣйствіе только относительно россійскихъ подданныхъ (Ул. 168.—Уг. ул. 4) и иностранцевъ (Ул. 170.—Уг. ул. 4); Государь же Императоръ Рос. Имперіи является ея верховнымъ главою, но не подданнымъ. Этотъ принципъ подтвержденъ и 5-й статьей нашихъ основныхъ государственныхъ законовъ. Она говоритъ, что „Особа Государя Императора священна и неприкосновенна".

Что же касается до членовъ туземнаго царствующаго дома въ монархическомъ культ. государствѣ, то они, будучи подданными, подлежатъ дѣйствію туземнаго угол. законодательства, но подвергаются суду обыкновенно не иначе, какъ по волѣ царствующаго туземнаго государя. Это принято и нашимъ дѣйствующимъ правомъ (Св. Зак. Т. I. Ч. I. 220; 222).

Многіе ученые полагаютъ, что существуетъ еще исключеніе изъ-подъ дѣйствія туземнаго угол. законодательства. Это исключе-

ніе состоитъ, по ихъ мнѣнію, въ томъ, что члены законодательныхъ собраній въ республикахъ и конституціонныхъ монархіяхъ не подлежатъ угол. отвѣтственности за безобидное выраженіе своихъ мнѣній, при исполненіи своихъ законодательныхъ обязанностей.

Съ зачисленіемъ этой угол. безотвѣтственности въ число исключеній, однако, нельзя согласиться. Нѣтъ сомнѣнія, что она дѣйствительно существуетъ. Не подлежитъ ни малѣйшему сомнѣнію, что, въ интересахъ всесторонняго народнаго благосостоянія, она и должна существовать, такъ какъ она безусловно необходима для обезпеченія широты, полноты и глубины обсужденія узаконяваемыхъ постановленій. Но признать эту безотвѣтственость дѣйствительнымъ исключеніемъ изъ-подъ дѣйствія туземныхъ угол. законовъ не возможно, такъ какъ откровенное выраженіе своихъ мнѣній членами законодательныхъ собраній, при исполненіи своихъ законодательныхъ обязанностей, составляетъ не преступное дѣяніе, а исполненіе долга службы. Въ виду этого, въ Учрежденіи Гос. Думы говорится, что „Члены Государственной Думы пользуются полною свободою сужденій и мнѣній по дѣламъ, подлежащимъ вѣдѣнію Думы“ (Св. Зак. Т. I. Ч. II. Изд. 1906 г. ст. 14). Учрежденіе же Гос. Совѣта распространяетъ эту свободу и на членовъ Гос. Совѣта (Св. Зак. Т. I. Ч. II. Изд. 1906 г. ст. 26).

Если члены законодательнаго собранія въ большинствѣ культ. государствъ, въ предупрежденіе опаснаго злоупотребленія привлеченіемъ ихъ къ общему угол. суду, отвѣчаютъ за оскорбленіе, злорѣчіе и клевету, при исполненіи своей должности, не передъ общимъ угол. судомъ по общему угол. закону, а передъ самимъ законодательнымъ собраніемъ по уставу этого собранія; то здѣсь выступаетъ передъ нами не изъятіе изъ-подъ дѣйствія туземныхъ угол. законовъ, но изъятіе изъ-подъ общаго туземнаго угол. закона въ пользу особеннаго, нерѣдко смѣшиваемаго съ дисциплинарнымъ.

Дальнѣйшее дѣйствительное ограниченіе территоріальнаго принципа въ культ. государствѣ должно быть сдѣлано въ пользу принципа угол. безотвѣтственности царствующихъ иностранныхъ государей.

Этотъ принципъ состоитъ въ томъ, что угол. законъ туземнаго государства не распространяется на прест. дѣяніе, учиненное на территоріи этого государства, царствующимъ государемъ иностраннаго государства, признаннымъ въ достоинствѣ государя со стороны этого туземнаго государства.

Основаніемъ къ признанію этого принципа служитъ необходимость этого принципа въ интересахъ народнаго благосостоянія каждой

державы, изъ уваженія къ царствующему иностранному государю, какъ къ высшему представителю верховной власти иностраннаго государства, какъ къ высшему представителю интересовъ иностраннаго народа.

Культ. государства держатся этого принципа, но обыкновенно не провозглашаютъ его въ своихъ законахъ. Онъ не высказанъ и въ нашемъ законодательствѣ.

Въ литературѣ обыкновенно говорится, что глава иностраннаго государства, находясь на территоріи чужого государства, пользуется „правомъ внѣземельности". Терминъ: „право внѣземельности" есть отпрыскъ старинной фикціи экстерриторіальности или внѣземельности. Эта фикція или вымышленное предположеніе состоитъ въ томъ, что нѣкоторыя лица, хотя и находятся въ дѣйствительности въ предѣлахъ территоріи чужого государства, но считаются находящимися внѣ этихъ предѣловъ, на территоріи своего государства и какъ бы поэтому признаются не подчиненными туземнымъ властямъ и законамъ и не подсудными туземнымъ судамъ того чужого государства, на территоріи котораго дѣйствительно пребываютъ.

Нельзя не сказать, что наука, стремясь къ возможно большему раскрытію истины, къ составленію представленій и понятій о дѣйствительности, согласныхъ съ дѣйствительносью, должна разъ навсегда отказаться отъ фикцій или вымысловъ и стремиться привести изучаемыя явленія въ стройную систему съ помощью живыхъ принциповъ, отвлеченныхъ отъ самихъ изучаемыхъ явленій.

Познакомившись съ ограниченіями территоріальнаго принципа какъ въ пользу принципа угол. безотвѣтственности царствующаго туземнаго государя, такъ и въ пользу принципа угол. безотвѣтственности царствующихъ иностранныхъ государей, переходимъ къ національному принципу.

Національный принципъ провозглашаетъ, что дѣяніе судится угол. судомъ и при томъ по угол. закону того государства, въ подданствѣ котораго состоитъ учинитель.

Въ обезпеченіе интересовъ всестороннаго, наибольшаго народнаго благосостоянія въ культ. государствѣ дѣйствіе территоріальнаго принципа, въ качествѣ общаго правила, должно быть частью пополнено, частью ограничено дѣйствіемъ національнаго принципа, въ качествѣ исключенія.

Такихъ исключеній должно быть сдѣлано, по меньшей мѣрѣ, одиннадцать.

1. Подданный культ. государства, учинившій за гриницею, въ

предѣлахъ другого культ. государства преступное посягательство на блага, принадлежащія его отечеству, или главѣ его отечества, или соотечественнику, подлежитъ за это угол. закону своего отечества, только при наличности ограничительныхъ условій.

Учрежденіе угол. отвѣтственности для подданнаго передъ отечественнымъ угол. закономъ вызывается интересами отечественнаго народнаго благосостоянія, потребностью въ огражденіи отечества, его главы и его подданныхъ отъ угол. посягательствъ со стороны подданнаго за границею.

Введеніе ограничительныхъ условій, въ свою очередь, оправдывается интересами отечественнаго народнаго благосостоянія.

Положительное право культ. государствъ признаетъ это исключеніе. Но объемъ этого исключенія въ различныхъ культ. государствахъ обыкновенно различенъ. Наибольшимъ объемомъ пользуется оно въ Россіи по уложенію о нак. (173). Уголовное же уложеніе обставляетъ это исключеніе значительными ограниченіями (9 ч. 1 въ связи съ 7—8; 10—12).

2. Подданный культ. государства, учинившій за границею, на территоріи иностраннаго культ. государства преступное посягательство на блага, принадлежащія иностранному государству, или его главѣ, или иностранцамъ, подлежитъ за это угол. закону своего отечества, только при наличности ограничительныхъ условій. Къ числу этихъ условій принадлежитъ и то, чтобы учиненное дѣяніе не составляло политическаго преступленія или проступка, не допускающаго выдачи учинителя.

Культ. государства признаютъ это исключеніе, но объемъ его у нихъ обыкновенно не одинаковъ. Наше уложеніе о нак. допускаетъ это исключеніе въ самомъ широкомъ объемѣ (174—175), а угол. уложеніе обставляетъ значительными ограниченіями (9 ч. 1 въ связи съ 7—8; 10; 12).

3. Подданный культ. государства, учинившій на территоріи некульт. государства какое бы то ни было прест. дѣяніе, подлежитъ за это угол. закону своего отечества, а не туземному.

Это исключеніе изъ-подъ дѣйствія территоріальнаго принципа въ пользу національнаго имѣетъ свое основаніе въ интересахъ культ. народа, въ интересахъ всесторонняго возможно большаго благосостоянія культ. народа въ культ. государствѣ.

Три общественныхъ потребности вызываютъ необходимость этого исключенія въ этихъ интересахъ: 1) потребность культ. государства оградить себя, своего главу и своихъ подданныхъ отъ прест. дѣяній

со стороны своихъ подданныхъ, 2) потребность культ. государства оградить иностранныя государства, ихъ главъ и ихъ подданныхъ отъ прест. дѣяній со стороны своихъ подданныхъ, чтобы, въ свою очередь, въ силу принципа взаимности, получить ограждение для себя, своего главы и своихъ подданныхъ отъ прест. дѣяній со стороны иностранцевъ, и 3) потребность культ. государства оградить своихъ подозрѣваемыхъ и даже преступныхъ подданныхъ отъ излишняго гнета со стороны державы полукультурнаго, или варварскаго, или дикаго народа, ея властей и частныхъ лицъ.

Это исключеніе принято во всѣхъ культ. государствахъ, а въ томъ числѣ и въ Рос. Имперіи (Ул. 175 прим. 2, а также 4—5, по прод. 1902 г. — Уг. ул. 7—8).

4. Если подданный культ. государства, находясь въ области, не принадлежащей никакому государству, учинитъ прест. посягательство на блага, принадлежащія его отечеству, или главѣ его отечества, или соотечественникамъ; то онъ подлежитъ за это угол. закону своего отечества, только при наличности ограничительныхъ условій.

Это исключеніе необходимо въ интересахъ возможно большаго благосостоянія культ. народа.

Наше уложеніе о нак., подобно большинству иностранныхъ общихъ угол. уложеній, не предусматриваетъ этого исключенія. Въ нашемъ же угол. уложеніи это исключеніе предусмотрѣно и обставлено ограничительными условіями (9 ч. 1 въ связи съ 7—8; 10—12).

5. Если подданный культ. государства, находясь въ области, не принадлежащей никакому государству, учинитъ прест. посягательство на блага, принадлежащія иностранному государству, или его главѣ, или иностранцамъ; то онъ подлежитъ за это угол. закону своего отечества, только при наличности ограничительныхъ условій.

Это исключеніе съ его ограниченіями необходимо въ интересахъ возможно большаго благосостоянія культ. народа.

Культ. государства относятся къ этому 5-му исключенію также, какъ и къ 4-му (Уг. ул. 9 ч. 1 въ связи съ 7—8; 10; 12).

6. Если регентъ монархіи или президентъ республики учинитъ прест. дѣяніе на территоріи иностраннаго государства, признающаго за этомъ лицомъ регентское или президентское достоинство; то онъ не подлежитъ за это туземному угол. закону иностраннаго государства, но можетъ подлежать только угол. закону своего отечества и при томъ только за тяжкое преступленіе.

Основаніемъ къ установленію этого исключенія изъ-подъ дѣйствія

территоріальнаго принципа въ пользу національнаго служитъ необходимость этого исключенія въ интересахъ народнаго благосостоянія каждой державы, изъ уваженія къ высокому достоинству главы государства, носимому регентомъ монархіи и президентомъ республики. Установленіе же угол. отвѣтственности для этихъ лицъ за тяжкое преступленіе передъ угол. закономъ ихъ отечества, съ соблюденіемъ надлежащихъ условій, соотвѣтствуетъ интересамъ народнаго благосостоянія, такъ какъ эти лица являются не государями, но подданными своего отечества и только временно стоятъ во главѣ государства, а тяжкое преступленіе такъ низко роняетъ человѣка въ глазахъ порядочныхъ людей, что дальнѣйшее пребываніе этого лица во главѣ государства сильно подрываетъ необходимое уваженіе къ высшему представителю власти въ народѣ.

Дѣйствующіе законы огромнаго большинства монархическихъ культ. государствъ, а въ томъ числѣ и Рос. Имперіи, не высказываютъ ясно и точно въ прямыхъ выраженіяхъ, подлежатъ ли регенты угол. отвѣтственности передъ своими отечественными угол. законами за учиненіе прест. дѣяній въ время своего регенства. Въ свою очередь, только законы очень немногихъ изъ монархическихъ культ. государствъ прямо высказываютъ, что регентъ пользуется такой же неприкосновенностью и такой же безотвѣтственностью за свои дѣйствія по управленію государствомъ, какъ и монархъ. Напр., изъ всѣхъ нѣмецкихъ партикулярныхъ государствъ, входящихъ въ составъ Германской Имперіи, только герцогство Саксенъ-Кобургъ-Гота прямо признаетъ въ своемъ основномъ законѣ (§ 21) за регентомъ ту же неприкосновенность и безотвѣтственность за дѣйствія по управленію государствомъ, какъ и за монархомъ.

Угол. отвѣтственность президентовъ республикъ передъ отечественными угол. законами, но только за немногія изъ важнѣйшихъ преступленій, установлена законами въ прямыхъ выраженіяхъ во всѣхъ тѣхъ культ. республиканскихъ государствахъ, которыя имѣютъ президентовъ. Напр., по французскому закону 16 іюля 1875 г. (ст. 12), Президентъ Французской Республики подлежитъ угол. отвѣтственности только передъ французскимъ угол. закономъ только за важнѣйшія изъ гос. преступленій, а предается суду Палатой Депутатовъ и судится Сенатомъ.

Культ. государства установляютъ исключеніе изъ-подъ дѣйствія территоріальнаго принципа для регента иностранной монархіи и президента иностранной республики на случай учиненія прест. дѣяній этими лицами на территоріи, не принадлежащей отечеству учинителя, но

обыкновенно не провозглашаютъ этого исключенія въ своихъ законахъ. Оно не высказано и въ нашемъ законодательствѣ.

7. Если дипломатическій представитель государства, напр., посолъ, посланникъ, совѣтникъ посольства, учинитъ прест. дѣяніе на территоріи того иностраннаго государства, при которомъ онъ аккредитованъ, т. е. уполномоченъ состоять дипломатическимъ представителемъ своего отечества; то онъ подлежитъ за это дѣяніе не туземному угол. закону, но угол. закону своего отечества.

Это исключеніе необходимо въ интересахъ народнаго благосостоянія каждой державы, въ обезпеченіе наибольшей возможности безпрепятственнаго доброкачественнаго исполненія дипломатическихъ порученій дипломатическими представителями государствъ.

Всѣ государства культурныхъ народовъ признаютъ это исключеніе. Оно признается обыкновенно государствами полукультурныхъ народовъ, и даже государства варваровъ большею частью держатся этого исключенія. Наши законы не излагаютъ этого исключенія въ прямыхъ выраженіяхъ, но за то косвенно указываютъ на его признаніе (Ул. 171. — Уг. ул. 5 п. 4; 6. — Уст. уг. суд. 1074).

Относительно консуловъ слѣдуетъ сдѣлать особое замѣчаніе. По общему правилу, консулъ государства состоитъ представителемъ административныхъ правъ и торгово-промышленныхъ интересовъ этого государства, а также покровителемъ подданныхъ этой державы и вообще лицъ, находящихся подъ ея покровительствомъ, но вовсе не служитъ дипломатическимъ представителемъ этого государства въ другомъ государствѣ (Циркуляръ управляющаго Министерствомъ Юстиціи 13 сент. 1867 г. № 14367). Въ виду этого, иностранные консулы, въ случаѣ учиненія ими прест. дѣянія на территоріи культ. государства, предназначеннаго для ихъ консульской дѣятельности, подлежатъ угол. закону этого туземнаго культурнаго государства.

Въ видѣ исключенія, консулы христіанскихъ государствъ въ иностранныхъ нехристіанскихъ государствахъ не только облечены общими консульскими правами и обязанностями, не и состоятъ до нѣкоторой степени дипломатическими представителями своихъ государствъ. Въ виду уже этого обстоятельства, эти консулы, въ случаѣ учиненія ими прест. дѣянія на территоріи нехристіанскаго государства, предназначеннаго для ихъ консульской и дипломатической дѣятельности, подлежатъ угол. закону не туземнаго государства, а своего отечества.

8. Подданные государства, служащіе въ какой-нибудь части его войска, находящейся, съ согласія иностраннаго государства, на территоріи этого иностраннаго государства, въ случаѣ учиненія ими прест.

дѣяній на этой территоріи, подлежатъ угол. отвѣтственности только по военно-уголовнымъ законамъ своего отечества.

Это исключеніе необходимо въ интересахъ возможно большаго благосостоянія культ. народа, въ обезпеченіе неприкосновенности военныхъ тайнъ, въ обезпеченіе доброкачественности военной службы, въ обезпеченіе внутренняго единства и силы и въ обезпеченіе національнаго характера и патріотизма въ арміи культурнаго государства.

Культ. государства признаютъ это исключеніе, но не всѣ въ одинаковомъ объемѣ. Наше уложеніе о нак. предусматриваетъ это исключеніе лишь относительно лицъ, служащихъ во вспомогательныхъ войскахъ за границею (175 прим. 1). Въ уголовномъ же уложеніи сдѣланъ въ этомъ отношеніи лишь темный намекъ (5 п. 4).

9. Подданные государства, учинившіе прест. дѣянія на его военномъ кораблѣ, находящемся въ водахъ, не принадлежащихъ никакому государству или даже принадлежащихъ иностранному государству, подлежатъ угол. отвѣтственности за это дѣяніе, только по угол. законамъ своего отечества, а именно: служащіе во флотѣ или арміи — по военно-морскимъ, а частныя лица: въ однихъ случаяхъ — по военно-морскимъ, а въ другихъ — по общимъ.

Это исключеніе необходимо въ интересахъ возможно большаго благосостоянія культ. народа, въ обезпеченіе неприкосновенности военно-морскихъ и военныхъ тайнъ, въ обезпеченіе доброкачественности военно-морской и военной службы, въ обезпеченіе внутренняго единства и силы и въ обезпеченіе національнаго характера и патріотизма во флотѣ и въ арміи культ. государства. Въ объясненіе этого исключенія обыкновенно приводятъ старинную наивную фикцію, будто военный корабль составляетъ продолженіе территоріи того государства, которому онъ принадлежитъ.

Это исключеніе принято вообще во всѣхъ культ. государствахъ, а въ томъ числѣ и въ Россійской Имперіи (Сводъ Морскихъ Постановленій. Книга XVIII. Военно-морской судебный уставъ. Изданіе 1886 г. ст. 1066; 1069; 1071; 1083).

10. Подданные культ. государства, учинившіе прест. дѣяніе на его купеческомъ кораблѣ, должны подлежать за это угол. отвѣтственности: въ однихъ случаяхъ — по угол. законамъ своего отечества, а въ другихъ — по угол. законамъ туземнаго иностраннаго культ. государства.

Угол. отвѣтственность по угол. законамъ своего отечества должна имѣть мѣсто въ трехъ случаяхъ. Первый случай выступаетъ тогда, когда прест. дѣяніе учинено подданнымъ на купеческомъ

кораблѣ своего отечества во время пребыванія этого корабля въ водахъ, не принадлежащихъ никакому государству. Второй случай является тогда, когда прест. дѣяніе учинено подданнымъ на отечественномъ купеческомъ кораблѣ во время пребыванія этого корабля въ водахъ, принадлежащихъ некультурному государству. Наконецъ, третій случай имѣетъ мѣсто тогда, когда прест. дѣяніе учинено подданнымъ культ. государства на отечественномъ купеческомъ кораблѣ во время пребыванія этого корабля въ водахъ, принадлежащихъ иностранному культ. государству, но за то составляетъ лишь маловажное угол. правонарушеніе, называемое нарушеніемъ, не затронуло спокойствія туземной гавани и не вызвало обращенія къ помощи туземныхъ компетентныхъ властей.

Напротивъ, угол. отвѣтственность по угол. законамъ туземнаго иностраннаго культ. государства должна имѣть мѣсто только въ одномъ случаѣ. Онъ выступаетъ тогда, когда прест. дѣяніе, учиненное подданнымъ на отечественномъ купеческомъ кораблѣ во время пребыванія этого корабля въ водахъ иностраннаго культ. государства, принадлежитъ къ числу важныхъ угол. правонарушеній, извѣстныхъ подъ именемъ преступленій и проступковъ, или же относится къ числу маловажныхъ, называемыхъ нарушеніями, но такихъ, которыя затронули спокойствіе гавани или вызвали обращеніе къ помощи туземныхъ компетентныхъ властей.

Это исключеніе изъ-подъ дѣйствія территоріальнаго принципа въ пользу національнаго необходимо въ интересахъ благосостоянія культ. народа.

Всѣ культ. государства признаютъ это исключеніе, но не въ одинаковомъ объемѣ.

Всѣ они согласны въ томъ, что подданный культ. государства, учинившій преступное дѣяніе на отечественномъ купеческомъ кораблѣ во время пребыванія этого корабля въ водахъ, не принадлежащихъ никакому государству или даже принадлежащихъ некультурному государству, долженъ подлежать за это угол. отвѣтственности передъ отечественнымъ угол. судомъ, по угол. законамъ своего отечества. Наше уложеніе о нак. не установляетъ этого исключенія прямо, ясно и точно, но даетъ въ этомъ отношеніи только косвенныя узаконенія, ведущія въ совокупности къ утвердительному рѣшенію этого вопроса (ст. 173 въ связи съ ст. 175 и примѣчаніями 2 и 4, по прод. 1902 г.). Точно также поступаетъ и наше угол. уложеніе (9 ч. 1 въ связи съ 7).

Что же касается до угол. отвѣтственности подданнаго культ.

державы за учиненіе прест. дѣянія на отечественномъ купеческомъ кораблѣ во время пребыванія этого корабля въ водахъ иностраннаго культ. государства, то въ этомъ отношеніи между культ. государствами существуетъ нѣкоторое разногласіе.

По дѣйствующему англійскому закону 16 августа 1878 г., всякое прест. дѣяніе, учиненное иностранцемъ на иностранномъ купеческомъ кораблѣ или посредствомъ этого корабля во время пребыванія этого корабля въ водахъ, принадлежащихъ Великобританіи, подлежитъ англійскому угол. суду, по англійскому угол. праву. Эта система, извѣстная подъ именемъ англійской, принята и въ Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатахъ.

По дѣйствующему французскому закону 20 октября 1833 г., прест. дѣянія, учиненныя иностранцами на иностранныхъ купеческихъ корабляхъ во время пребыванія этихъ кораблей въ водахъ, принадлежащихъ Франціи, подлежатъ въ большинствѣ случаевъ французскому угол. суду, по французскимъ угол. законамъ. Эта подсудность имѣетъ мѣсто въ слѣдующихъ случаяхъ: а) когда дѣяніе учинено лицомъ, не принадлежащимъ къ экипажу, т. е. къ числу служащихъ на кораблѣ, или противъ лица, не принадлежащаго къ экипажу, б) когда дѣяніе учинено лицомъ, принадлежащимъ къ экипажу, или противъ лица, принадлежащаго къ экипажу, но съ нарушеніемъ спокойствія гавани, и в) когда было сдѣлано обращеніе за помощью къ мѣстной французской власти. При отсутствіи же этихъ условій прест. дѣяніе, учиненное иностранцемъ на иностранномъ купеческомъ кораблѣ во время пребыванія этого корабля во французскихъ водахъ, подлежитъ угол. суду того государства, которому принадлежитъ корабль, и судится по угол. законамъ этого государства. Эта система, извѣстная подъ именемъ французской, проводится многими другими государствами, напр., Бельгіей, Италіей, Испаніей.

По нашему законодательству, подданные иностраннаго государства, запятнавшіе себя учиненіемъ прест. дѣяній на купеческихъ корабляхъ своего отечества во время пребыванія этихъ кораблей въ водахъ, принадлежащихъ Россійской Имперіи, подлежатъ за это, въ видѣ общаго правила, русскому угол. суду (Уст. уг. суд. 228), по русскому угол. закону (Ул. 170. — Уг. ул. 4), за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, въ которыхъ подданные даннаго иностраннаго государства, согласно особому постановленію договора между Россійской Имперіей и этимъ государствомъ, должны подлежать угол. суду своего отечества, по угол. закону своего очечества (Ул. 170. — Уг. ул. 5 п. 4). Эти договорныя исключенія сдѣланы только консуль-

скими конвенціями Россіи съ Франціей, Германіей, Италіей и Испаніей и при томъ въ духѣ французской системы съ соблюденіемъ принципа взаимности. Нѣсколько иной взглядъ проводится нашей кассаціонной практикой (К. р. 1872 г. № 1329 д. Сваэлоса).

11. Подданные культ. государства, учинившіе прест. дѣяніе на купеческомъ кораблѣ некультурнаго государства, должны подлежать за это угол. отвѣтственности не по угол. закону некультурнаго государства, владѣющаго этимъ кораблемъ, а въ однихъ случаяхъ — по угол. закону своего отечества а въ другихъ — по угол. закону туземнаго иностраннаго культ. государста. Всѣ эти случаи распредѣляются въ этомъ 11-мъ исключеніи точно также, какъ они распредѣлены въ 10-мъ исключеніи.

Культ. государства не говорятъ объ 11-мъ исключеніи въ прямыхъ выраженіяхъ, но признаютъ его косвенно тѣмъ, что ясно и несомнѣнно установляютъ два другія исключенія и при томъ такія, которыя съ помощью законной аналогіи приводятъ къ признанію разсматриваемаго нами исключенія, съ логической необходимостью. Таковы: 1) исключеніе, установляющее угол. отвѣтственность подданныхъ культ. государства по отечественному угол. закону за учиненіе прест. дѣяній на территоріи некультурнаго государтсва, и 2) исключеніе, установляющее угол. отвѣтственность подданныхъ культ. государства по угол. законамъ своего отечества и иностраннаго культ. государства за учиненіе прест. дѣяній на отечественныхъ купеческихъ корабляхъ.

Познакомившись съ исключеніямн изъ-подъ дѣйствія территоріальнаго принципа въ пользу національнаго, займемся теперь исключеніями въ пользу реальнаго принципа.

Реальный принципъ, взятый въ его чистомъ видѣ, безъ всякихъ ограниченій, провозглашаетъ, что дѣяніе судится угол. судомъ и при томъ по угол. закону того государства, интересы котораго требуютъ наказанія преступника за это дѣяніе, а каковы мѣсто учиненія и подданство учинителя, это безразлично.

Руководясь интересами всесторонняго, возможно большаго народнаго благостоянія, ни одно культ. государство не можетъ положить реальный принципъ въ основаніе общаго правила, опредѣляющаго дѣйствіе угол. закона по мѣсту и лицамъ.

Въ самомъ дѣлѣ, съ одной стороны, ни одно культ. государство не имѣетъ и даже въ далекомъ будущемъ не будетъ имѣть въ своемъ распоряженіи столько имущественныхъ средствъ и человѣческаго труда, чтобы быть въ состояніи, безъ нанесенія глубокаго

вреда благосостоянію своего народа, доброкачественно отправлять угол. правосудіе по всѣмъ угол. правонарушеніямъ, требующимъ наказанія преступниковъ отъ этого государства, гдѣ бы и кѣмъ бы эти посягательства ни были учинены.

Съ другой стороны, проводя послѣдовательно реальный принципъ въ его чистомъ видѣ, безъ ограниченій, необходимыхъ въ интересахъ народнаго благосостоянія, культ. государство должно будетъ безпрестанно вмѣшиваться въ отправленіе угол. правосудія въ другихъ государствахъ. А это вызоветъ рядъ недоразумѣній, непріятностей и даже столкновеній между государствами, опасныхъ и даже вредныхъ и для господства правового порядка, и для народнаго благосостоянія.

Если же мы захотимъ подвергнуть реальный принципъ ограниченіямъ, необходимымъ въ интересахъ всесторонняго, наибольшаго народнаго благосостоянія; то мы неминуемо должны будемъ ограничить дѣйствіе реальнаго принципа въ большинствѣ случаевъ, прежде всего, именно посредствомъ принциповъ территоріальнаго и національнаго, такъ что на долю реальнаго принципа, съ другими ограничителями, останется лишь меньшинство случаевъ. Въ этомъ меньшинствѣ случаевъ, не доступномъ дѣйствію территоріальнаго и національнаго принциповъ, реальный принципъ, съ надлежащими дальнѣйшими ограниченіями, необходимыми въ интересахъ всесторонняго, наибольшаго народнаго благосостоянія, дѣйствительно является незамѣнимымъ слугой народнаго благосостоянія.

Такимъ образомъ, въ концѣ концовъ оказывается, что въ обезпеченіе всесторонняго, возможно большаго благосостоянія культ. народа въ культ. государствѣ дѣйствіе территоріальнаго принципа, въ качествѣ общаго правила, не только должно быть частью пополнено, частью ограничено дѣйствіемъ національнаго принципа, въ качествѣ исключенія, но должно быть, сверхъ того, пополнено и дѣйствіемъ реальнаго принципа, въ качествѣ исключенія.

Такихъ исключеній въ пользу реальнаго принципа должно быть сдѣлано пять.

1. Если неподданный даннаго культ. государства, находясь на территоріи другой державы или въ безгосударственной области, учинитъ преступное посягательство на блага, принадлежащія этому культ. государству, или его главѣ, или его подданнымъ; то онъ подлежитъ угол. суду, по угол. законамъ этого культ. государства, только при наличности ограничительныхъ условій.

Это исключеніе въ пользу реальнаго принципа необходимо въ интересахъ всесторонняго, наибольшаго благосостоянія культ. народа

въ культ. государствѣ. Эти же интересы вызываютъ и необходимость ограничительныхъ условій.

Положительное право культ. государствъ признаетъ это исключеніе, но объемъ его въ различныхъ государствахъ обыкновенно различенъ. Наибольшій объемъ имѣетъ это исключеніе по нашему уложенію о наказаніяхъ (172 прим. 2, по прод. 1902 г.). Уголовное же уложеніе обставляетъ это исключеніе значительными ограниченіями (8; 9 ч. 2; 10—11).

2. Если неподданный даннаго культ. государства, находясь на территоріи другой державы или въ безгосударственной области, учинитъ прест. посягательство на блага, принадлежащія иной державѣ, или ея главѣ, или ея подданнымъ, или вообще иностранцамъ; то онъ подлежитъ угол. суду, по угол. законамъ этого культ. государства, только при наличности ограничительныхъ условій.

Это исключеніе съ его ограниченіями необходимо въ интересахъ всесторонняго, возможно большаго благосостоянія культ. народа въ культ. государствѣ. Этого исключенія требуетъ потребность культ. государства оградить иностранныя государства, ихъ главъ, ихъ подданныхъ и вообще иностранцевъ отъ угол. посягательствъ со стороны иностранцевъ, чтобы въ свою очередь, по принципу взаимности, получить огражденіе для себя, своего главы и своихъ подданныхъ со стороны иностранныхъ государствъ.

Дѣйствующее право большинства культ. государствъ, а въ томъ числѣ и Рос. Имперіи (Ул. 172 прим. 1—2, по прод. 1902 г. — Уг. ул. 8; 9 ч. 2; 10), признаетъ это исключеніе, но объемъ его въ различныхъ государствахъ не одинаковъ. Наименьшій объемъ сводится къ наказанію за морской разбой, преступное участіе въ торгѣ невольниками и преступное поврежденіе морского телеграфнаго кабеля.

3. Иностранцы, служащіе въ какой-нибудь части войскъ культ. государства, находящейся, съ согласія иностраннаго государства, на территоріи этого государства, въ случаѣ учиненія ими прест. посягательствъ на этой территоріи на чьи бы то ни было блага, подлежатъ угол. отвѣтственности только по военно-уголовнымъ законамъ того культ. государства, въ войскахъ котораго состоятъ на службѣ.

Это исключеніе необходимо въ интересахъ возможно большаго благосостоянія культ. народа, въ обезпеченіе неприкосновенности военныхъ тайнъ, въ обезпеченіе доброкачественности военной службы и въ обезпеченіе внутренняго единства и силы въ арміи культ. государства.

Культ. государства признаютъ это исключеніе, но не всѣ въ одинаковомъ объемѣ. Наше уложеніе о нак. предусматриваетъ это исключеніе лишь относительно лицъ, служащихъ во вспомогательныхъ войскахъ за границею (175 прим. 1). Въ нашемъ же угол. уложеніи сдѣланъ на это исключеніе лишь очень темный намекъ (5 п. 4).

4. Иностранцы, учинившіе на военномъ кораблѣ культ. государства прест. посягательство на чьи бы то ни было блага, подлежатъ угол. отвѣтственности за это дѣяніе по угол. законамъ этого государства, а именно: служащіе во флотѣ или арміи — по военно-морскимъ, а частныя лица: въ однихъ случаяхъ — по военно-морскимъ, а въ другихъ — по общимъ.

Это исключеніе необходимо въ интересахъ возможно большаго благосостоянія культ. народа, въ обезпеченіе неприкосновенности военно-морскихъ и военныхъ тайнъ, въ обезпеченіе доброкачественности военно-морской и военной службы и въ обезпеченіе внутренняго единства и силы во флотѣ и въ арміи культ. государства.

Это исключеніе принято вообще во всѣхъ культ. государствахъ, а въ томъ числѣ и въ Россійской Имперіи (Военно-морской судебный уставъ. 1066; 1069; 1071; 1083).

5. Иностранцы, учинившіе на купеческомъ кораблѣ культ. государства прест. посягательство на блага, принадлежащія этому государству, или его главѣ, или подданному, или другой державѣ, или ея главѣ, или подданному, или вообще иностранцамъ, должны подлежать за это угол. отвѣтственности и при томъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ — по угол. законамъ того культурнаго государства, которому принадлежитъ этотъ корабль. Мы отмѣтимъ для примѣра лишь одинъ изъ этихъ случаевъ, наиболѣе ясный. Онъ имѣетъ мѣсто тогда, когда прест. дѣяніе учинено иностранцемъ на купеческомъ кораблѣ культ. государства во время пребыванія этого корабля въ водахъ, не принадлежащихъ никакому государству, а этотъ корабль непосредственно изъ этихъ водъ прибылъ въ свое отечество или, по крайней мѣрѣ, въ такое мѣсто, гдѣ есть компетентный угол. судъ этого государства.

Опредѣливъ дѣйствіе угол. законовъ культ. государства по мѣсту и лицамъ, закончимъ этотъ вопросъ ознакомленіемъ съ космополитическимъ принципомъ и его несостоятельностью.

Космополитическій принципъ, называемый также принципомъ всемірнаго правосудія, выставленъ впервые въ XIX вѣкѣ (въ 1853 г.).

Космополитическій принципъ, взятый въ его чистомъ видѣ, безъ

всякихъ ограниченій, провозглашаетъ, что каждое государство имѣетъ право наказанія за всякое прест. дѣяніе, гдѣ бы, кѣмъ бы и противъ кого бы это дѣяніе ни было учинено.

Въ такомъ чистомъ видѣ не проводится, однако, этотъ принципъ ни однимъ изъ его сторонниковъ. Напротивъ, каждый изъ нихъ рекомендуетъ этотъ принципъ только съ различными ограниченіями. При этомъ большая часть сторонниковъ этого принципа рекомендуетъ его только въ качествѣ дополненія къ территоріальному принципу или же къ территоріальному и національному. Что же касается реальнаго принципа, то онъ выступаетъ соперникомъ космополитическаго.

Сопоставляя космополитическій принципъ съ интересами всесторонняго, возможно большаго благосостоянія культ. народа въ культ. государствѣ, мы ясно видимъ, что ни одно культ. государство, дѣйствительно руководящееся принципомъ народнаго благосостоянія, не имѣетъ возможности провести космополитическій принципъ въ его чистомъ видѣ, при опредѣленіи дѣйствія своихъ угол. законовъ по мѣсту и лицамъ.

Въ самомъ дѣлѣ, съ точки зрѣнія дѣйствительныхъ потребностей каждаго прогрессирующаго культ. народа и государства, поддержаніе и увеличеніе всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія должно быть единственнымъ высшимъ руководящимъ принципомъ для каждаго изъ этихъ государствъ во всей его общественной дѣятельности. А между тѣмъ космополитическій принципъ или принципъ всемірнаго правосудія, взятый въ его чистомъ видѣ, не обращаетъ вниманія на интересы народнаго благосостоянія.

Далѣе, ни одно культ. государство не имѣетъ и не можетъ имѣть въ своемъ распоряженіи столько имущественныхъ средствъ и человѣческаго труда, чтобы быть въ состояніи отправлять угол. правосудіе во всемъ мірѣ.

Наконецъ, отправленіе угол. правосудія культ. государствомъ въ угоду космополитическаго принципа, вопреки интересамъ благосостоянія своего народа, принесетъ несомнѣнный вредъ какъ благосостоянію этого народа, такъ и самому государству.

Если же мы вздумаемъ подвергнуть принципъ всемірнаго правосудія всѣмъ ограниченіямъ, которыя требуются принципомъ всесторонняго наибольшаго народнаго благосостоянія ; то мы неминуемо должны будемъ построить такую систему дѣйствія угол. закона по мѣсту и лицамъ, въ которой принципъ всемірнаго правосудія будетъ совершенно вытѣсненъ извѣстнымъ сочетаніемъ территоріальнаго принципа

съ принципами: угол. безотвѣтственности царствующаго туземнаго государя, угол. безотвѣтственности царствующихъ иностранныхъ государей, національнымъ и реальнымъ.

**§ 26. Выдача преступниковъ** [1]). Выдача преступника (l'extradition, die Auslieferung) есть правомѣрное дѣйствіе, посредствомъ котораго государство отдаетъ арестованную личность, обвиняемую или осужденную за учиненіе угол. правонарушенія, въ руки другого государства, имѣющаго право суда и наказанія надъ нею.

Выдачѣ подвергаются какъ обвиняемые въ угол. правонарушеніяхъ, такъ и осужденные приговорами угол. судовъ, вошедшими въ законную силу. Первые выдаются для суда, а также и для наказанія, въ случаѣ осужденія. Вторые же выдаются для исполненія надъ ними того наказанія, отъ котораго они скрылись.

Отдѣльные случаи выдачи бѣжавшихъ преступниковъ встрѣчаются въ древнемъ мірѣ, но института выдачи тогда еще не было.

Это учрежденіе возникло въ слабомъ видѣ въ средніе вѣка, прочно установилось въ XVIII-мъ вѣкѣ и широко развилось въ XIX-мъ.

Учрежденіе выдачи преступниковъ прочно утвердилось только въ концѣ періода полуобразованности. Это произошло лишь тогда, когда установилось постоянное общеніе какъ между полукультурными народами, такъ и между ихъ государствами; когда между интересами полукультурныхъ народовъ явилась солидарность или общность во многихъ отношеніяхъ, а вслѣдствіе ея образовалась потребность въ томъ, чтобы государство оказывало свое содѣйствіе другимъ государствамъ въ поддержаніи правового порядка для содѣйствія благосостоянію своего собственнаго народа; государство же сознало эту потребность и рѣшилось принять мѣры къ ея удовлетворенію.

Съ постепеннымъ развитіемъ этихъ условій во времена полуобразованности, а въ особенности впослѣдствіи, во времена образованности, развивалось и учрежденіе выдачи преступниковъ.

---

1) Г. Вербловскій — О взаимной выдачѣ преступниковъ и дезертировъ. Ю. В. 1867. № 6; 1868. № 7. — В. Даневскій — Выдача преступниковъ и пренія о ней въ оксфордской сессіи гентскаго института международнаго права. Ю. В. 1880. № 12. — Д. Никольскій — О выдачѣ преступниковъ по началамъ международнаго права. Спб. 1884. — А. В. Степановъ — О выдачѣ преступниковъ. Ю. В. 1884. № 7. — Е. Симсонъ — О невыдачѣ собственныхъ подданныхъ. Спб. 1892. — Л. Шалландъ — Принципъ невыдачи собственныхъ подданныхъ. Журналъ Юрид. Общества. 1896. № 10. — М. Ткаченко — Договоры о выдачѣ, заключенные Россіей съ иностранными государствами, и ихъ отношеніе къ ст. 168—174 уложенія о наказаніяхъ. Ж. М. Ю. 1902. № 5. — А. К. фонъ Резонъ — О выдачѣ по русскому праву. Ж. М. Ю. 1903. № 9.

Учрежденіе выдачи преступниковъ начало вырабатываться посредствомъ дѣятельности или практики государствъ въ отдѣльныхъ случаяхъ. При этомъ государства обыкновенно придерживались принципа взаимности.

Позднѣе, выработка этого учрежденія стала производиться главнымъ образомъ посредствомъ международныхъ договоровъ.

Первоначально не было особыхъ отдѣльныхъ договоровъ между государствами о выдачѣ преступниковъ. Не дѣлалось постановленій о выдачѣ этихъ лицъ и въ международныхъ договорахъ по другимъ вопросамъ. Но впослѣдствіи въ разные международные договоры по разнымъ вопросамъ стали включать между прочимъ и постановленія о взаимной выдачѣ перебѣжчиковъ разнаго рода, напр., бѣглыхъ рабовъ, бѣглыхъ должниковъ, а въ томъ числѣ и бѣглыхъ преступниковъ.

Международные договоры, съ постановленіями о выдачѣ перебѣжчиковъ разнаго рода, а въ томъ числѣ и преступниковъ, встрѣчаются въ Западной Европѣ уже въ XII-мъ и XIII-мъ вѣкѣ.

Что же касается Россіи, то первый договоръ, несомнѣнно содержащій между прочими различными постановленіями и постановленія о выдачѣ перебѣжчиковъ разнаго рода, а въ томъ числѣ и преступниковъ, заключенъ между Новгородомъ и Швеціей въ Орѣшкѣ въ 1323 г.

Впослѣдствіи, въ XVIII-мъ вѣкѣ появились въ Западной Европѣ и спеціальные договоры о выдачѣ преступниковъ.

Россія нѣсколько запоздала въ этомъ отношеніи. Первый договоръ Россіи о выдачѣ преступниковъ былъ заключенъ съ Даніею лишь во второй половинѣ XIX-го вѣка, въ 1866 г. Вслѣдъ за тѣмъ были заключены Россіей договоры о выдачѣ преступниковъ и съ другими государствами. Всѣ эти договоры Россіи о выдачѣ преступниковъ напечатаны: 1) въ „Собраніи узаконеній и распоряженій Правительства“ и 2) во второмъ и третьемъ „Полномъ Собраніи Законовъ Россійской Имперіи“.

Въ XIX-мъ вѣкѣ учрежденіе выдачи преступниковъ развивается уже не только путемъ практики и международныхъ договоровъ, но и путемъ экстрадиціонныхъ законовъ т. е. законовъ, издаваемыхъ отдѣльными государствами, спеціально посвященныхъ опредѣленію правилъ выдачи преступниковъ.

Первый экстрадиціонный законъ былъ изданъ Королевствомъ Бельгіей 1 октября 1833 г. Вслѣдъ за тѣмъ были изданы экстрадиціонные законы и нѣкоторыми другими государствами, напр., Голландіей, Великобританіей.

Въ Россіи нѣтъ экстрадиціоннаго закона, но къ выработкѣ его приняты мѣры. Въ 1903 г. Уголовнымъ Отдѣломъ Высочайше учрежденной Особой Комиссіи для разработки мѣропріятій, вызываемыхъ изданіемъ новаго уголовнаго уложенія, выработанъ проектъ экстрадиціоннаго закона для Россійской Имперіи (Выс. уч. Особая Комиссія. Ж. М. Ю. 1904. № 1. с. 64—65 ; 70—71 ; 90).

Наконецъ, учрежденіе выдачи преступниковъ развивается въ XIX-мъ вѣкѣ и съ помощью постановленій, издаваемыхъ различными государствами въ общихъ уголовныхъ или уголовно-судебныхъ законахъ.

Наше уложеніе о нак. не опредѣляетъ учрежденія выдачи преступниковъ, но только упоминаетъ о выдачѣ преступниковъ, какъ иностранцевъ (172), такъ и рус. подданныхъ (173 ; 174) иностранными государствами русскому государству. Въ нашемъ же угол. уложеніи это учрежденіе опредѣляется не вполнѣ, но только въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ. Этому учрежденію спеціально посвящена 13-я статья. Кромѣ того, объ немъ упоминается и въ 10-й статьѣ.

13-я статья угол. уложенія указываетъ, что рус. государство, при нѣкоторыхъ условіяхъ, выдаетъ иностранцевъ, преступниковъ на судъ и наказаніе иностраннымъ государствомъ за учиненіе прест. дѣяній внѣ предѣловъ рус. государства. Такъ, иностранецъ, учинившій внѣ предѣловъ рус. государства тяжкое преступленіе или, просто, преступленіе, подлежитъ за это выдачѣ со стороны рус. государства, согласно договору, заключенному съ государствомъ, требующимъ выдачи этого лица, въ качествѣ обвиняемаго, а тѣмъ болѣе осужденнаго, или согласно взаимности, установившейся съ этимъ государствомъ въ этомъ отношеніи, если только это лицо не было за это прест. дѣяніе оправдано, или освобождено отъ наказанія, или присуждено къ наказанію въ рус. государствѣ, по приговору надлежащаго рус. угол. суда въ установленномъ порядкѣ.

Въ 10-й же статьѣ угол. уложенія упоминается о существованіи такихъ прест. дѣяній противъ государства, по которымъ выдача учинителя не допускается. Но каковы эти прест. дѣянія, это не опредѣляется.

Недостаточность опредѣленія условій выдачи преступниковъ со стороны угол. уложенія (13) вызвала необходимость въ дальнѣйшихъ законодательныхъ постановленіяхъ.

Въ виду этой необходимости, Высочайше утвержденнымъ мнѣніемъ Гос. Совѣта 22 марта 1903 г. предписано внести въ уставъ угол. судопроизводства постановленіе о выдачѣ преступниковъ, дополненное нѣкоторыми дальнѣйшими законодательными опредѣленіями, не

содержищимися въ 13-й статьѣ угол. уложенія. Это постановленіе не вошло еще въ дѣйствіе, но должно вступить въ дѣйствіе одновременно съ угол. уложеніемъ.

Сущность же этихъ дополнительныхъ опредѣленій нашего законодателя состоитъ въ томъ, что онъ ясно и точно высказываетъ въ общемъ видѣ свое одобреніе выдачѣ преступниковъ въ нѣкоторыхъ изъ случаевъ, вызывающихъ разногласія, колебанія и сомнѣнія.

Онъ указываетъ, что преступникъ, при наличности прочихъ надлежащихъ условій, уже отмѣченныхъ угол. уложеніемъ (13), подлежитъ между прочимъ выдачѣ и въ слѣдующихъ четырехъ случаяхъ.

Первый изъ этихъ случаевъ имѣетъ мѣсто тогда, когда учиненное тяжкое преступленіе составляетъ посягательство „на жизнь, здоровье или свободу“ главы государства, требующаго выдачи, или членовъ семьи этого лица.

Второй случай выступаетъ тогда, когда учиненное тяжкое преступленіе или, просто, преступленіе было вызвано „политическими побужденіями“, т. е. было учиненно съ цѣлью благопріятствованія политическому преступленію или даже съ непреступной политической цѣлью, какъ напр., воровство денегъ изъ банка съ цѣлью пріобрѣтенія средствъ для насильственной перемѣны государственнаго устройства или съ цѣлью пріобрѣтенія средствъ для улучшенія быта политическихъ преступниковъ въ ссылкѣ.

Третій случай является тогда, когда учиненное тяжкое преступленіе или, просто, преступленіе было учинено „по поводу“ дѣянія, называемаго въ международныхъ договорахъ политическимъ преступленіемъ или проступкомъ, какъ напр. убіеніе жандарма въ отместку за поимку лица, руководившаго учиненіемъ бунта.

Наконецъ, четвертый случай имѣетъ мѣсто тогда, когда учиненное тяжкое преступленіе или, просто, преступленіе было учинено „совмѣстно съ преступнымъ дѣяніемъ, именуемымъ въ международныхъ договорахъ политическимъ“, какъ напр., убійство соперника, бунтовщика соперникомъ, бунтовщикомъ изъ ревности къ любимой женщинѣ во время драки бунтовщиковъ съ полиціей, при учиненіи бунта.

Намѣтивъ общій ходъ развитія учрежденія выдачи преступниковъ въ самыхъ краткихъ чертахъ и отмѣтивъ постановленія нашего уголовнаго и уголовно-судебнаго законодательства, какъ дѣйствующаго, такъ и предназначеннаго къ вступленію въ дѣйствіе, укажемъ вкратцѣ, каково должно быть основаніе этого учрежденія въ культ. государствѣ.

Съ точки зрѣнія дѣйствительныхъ потребностей каждаго прогрессирующаго культ. народа и государства, поддержаніе и увели-

ченіе всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія должно быть, какъ извѣстно, единственнымъ высшимъ руководящимъ принципомъ для каждаго изъ этихъ государствъ во всей его общественной дѣятельности, какъ внутренней — законодательной, правительственной и судебной, такъ и внѣшней — международной. Въ виду этого, становится ясно, что этотъ принципъ долженъ быть высшимъ основаніемъ и высшимъ руководящимъ началомъ и для учрежденія выдачи преступниковъ въ государствѣ культ. народа. Такимъ образомъ, основаніемъ института выдачи преступниковъ въ культ. государствѣ должна служить необходимость или полезность выдачи преступниковъ культ. государствомъ другому государству для поддержанія господства правового порядка въ народной жизни противъ угол. правонарушеній, въ интересахъ содѣйствія всестороннему возможно большему благосостоянію своего культ. народа.

Вопросъ объ основаніи учрежденія выдачи преступниковъ въ культ. государствѣ принадлежитъ къ числу спорныхъ.

Такъ, по распространенному мнѣнію, поддерживаемому, напр., Шварце и фонъ Баромъ, основаніемъ учрежденія выдачи преступниковъ служитъ общественная потребность культ. государства содѣйствовать другимъ культ. государствамъ въ поддержаніи правового порядка противъ прест. дѣяній, вызываемая солидарностью культ. государствъ относительно многихъ интересовъ.

По другому же, также распространенному мнѣнію, проводимому напр., Ламмашемъ, Ривье, Н. С. Таганцевымъ, основаніемъ института выдачи преступниковъ служитъ обязанность культ. государства, какъ необходимаго участника въ международной культ. жизни, принимать надлежащія мѣры къ охраненію правового порядка въ мірѣ противъ прест. дѣяній, посягающихъ на общечеловѣческіе интересы, достойные защиты со стороны каждаго культ. государства.

Познакомившись вкратцѣ съ основаніемъ учрежденія выдачи преступниковъ въ культ. государствѣ, укажемъ вкратцѣ строй этого учрежденія.

Съ точки зрѣнія интересовъ всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія, учрежденіе выдачи преступниковъ въ культ. государствѣ должно представлять собой стройную систему.

Во главѣ этой системы должно быть поставлено общее правило о выдачѣ преступниковъ за учиненіе прест. дѣяній за границею, а изъ этого общаго правила долженъ быть сдѣланъ цѣлый рядъ необходимыхъ исключеній.

Это общее правило можно выразить слѣдующимъ образомъ: обвиняемый въ учиненіи прест. дѣянія за границею, а тѣмъ болѣе

уже осужденный за такое дѣяніе приговоромъ иностраннаго угол. суда, вошедшимъ въ законную силу, въ однихъ случаяхъ можетъ, а въ другихъ — долженъ подлежать выдачѣ со стороны культ. государства, имѣющаго это лицо въ своихъ рукахъ, тому государству, которое имѣетъ право суда и наказанія надъ этимъ лицомъ и домогается выдачи, если только это лицо, въ видѣ исключенія, не подлежитъ освобожденію отъ выдачи.

Право суда и наказанія надъ лицомъ, требуемымъ къ выдачѣ, можетъ принадлежать требующему государству на разныхъ основаніяхъ: 1) по мѣсту учиненія преступнаго дѣянія, на основаніи территоріальнаго принципа, 2) по подданству учинителя, на основаніи національнаго принципа, и 3) по заинтересованности государства въ обузданіи преступника за учиненіе прест. дѣянія, на основаніи реальнаго принципа, при полномъ отсутствіи всякой поддержки со стороны территоріальнаго и національнаго принципа.

Въ случаѣ одновременнаго предъявленія требованій о выдачѣ одного и того же лица за одно и тоже прест. дѣяніе со стороны нѣсколькихъ культ. государствъ, требованію о выдачѣ, основанному на территоріальномъ принципѣ, необходимо отдать предпочтеніе въ удовлетвореніи передъ требованіями, основанными на принципахъ національномъ и реальномъ; требованію же, опирающемуся на національный принципъ, слѣдуетъ отдать преимущество передъ требованіемъ, покоящемся на реальномъ принципѣ.

Выдача преступниковъ за учиненіе прест. дѣяній за границею должна составлять общее правило для культ. государства потому, что эта выдача въ большинствѣ случаевъ необходима или, по крайней мѣрѣ, полезна въ интересахъ содѣйствія всестороннему, возможно большему благосостоянію культ. народа въ культ. государствѣ.

Въ самомъ дѣлѣ, угол. правонарушенія приносятъ очень много вреда благосостоянію каждаго культ. народа.

Глубоко дорожа благосостояніемъ своего народа, культ. государство не можетъ предать это благосостояніе въ жертву угол. правонарушеніямъ, но необходимо должно выступить руководителемъ и въ то же время дѣятельнымъ борцомъ за господство правового порядка противъ такихъ угол. правонарушеній, которыя посягаютъ на блага этого государства, его главы, или подданныхъ, или даже на блага иностраннаго государства, его главы или подданныхъ, или иностранцевъ, въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ защита благъ, принадлежащихъ этимъ чужимъ государствамъ и лицамъ, необходима или весьма полезна для интересовъ обезпеченія благосостоянія своего культ. народа.

Для удержанія людей отъ учиненія угол. правонарушеній культ. государству необходимо наказаніе угол. правонарушителей за учиненныя ими прест. дѣянія.

Борьба за господство правового порядка посредствомъ наказанія преступниковъ требуетъ затраты имущества и человѣческаго труда.

Постоянное руководство и дѣятельное участіе въ веденіи правильной успѣшной борьбы за господство правового порядка противъ угол. правонарушеній, сколько-нибудь затрогивающихъ интересы культ. народа, требуетъ отъ государства очень большой затраты народныхъ средствъ въ видѣ имущества и человѣческаго труда. А между тѣмъ общественная потребность культ. народа [1]) въ этой борьбѣ является далеко не единственной, но лишь одной изъ многихъ, въ свою очередь, требующихъ въ совокупности очень большой затраты народныхъ средствъ на свое удовлетвореніе.

Какъ ни громадны средства культ. народа, тѣмъ не менѣе ихъ не настолько много, чтобы культ. государство, находясь въ необходимости производства очень большихъ затратъ на удовлетвореніе другихъ народныхъ потребностей, могло взять на себя, безъ вреда для благосостоянія своего народа, всѣ расходы на постоянное правильное веденіе этой борьбы противъ всѣхъ угол. правонарушеній, сколько-нибудь затрогивающихъ интересы его народа.

При такихъ обстоятельствахъ, становится ясно, что культ. государство, руководясь интересами всесторонняго, возможно большаго благосостоянія своего культ. народа, можетъ взять на себя защиту правового порядка путемъ собственнаго наказанія преступниковъ только относительно прест. дѣяній, затрогивающихъ эти интересы въ болѣе или менѣе сильной степени. Таковы прежде всего угол. правонарушенія, учиняемыя подданными этого государства или иностранцами на его территоріи.

Что же касается до угол. правонарушеній, затрогивающихъ интересы культ. народа въ значительной, но не сильной степени, то культ. государству, за недостаточностью народныхъ средствъ, нельзя взять на себя наказанія учинителей, но вмѣстѣ съ тѣмъ опасно обезпечить и безнаказанность этимъ лицамъ. Относительно этихъ угол. правонарушеній культ. государству въ однихъ случаяхъ необходимо,

---

1) Пусторослевъ — Подсудность арестантовъ и арестантокъ за уголовныя правонарушенія, учиненныя во время пребыванія въ заключеніи. Москва. 1889. с. 90—97.

а въ другихъ весьма полезно установить выдачу учинителей и этимъ путемъ содѣйствовать другимъ заинтересованнымъ государствамъ въ ихъ борьбѣ за господство правового порядка противъ этихъ прест. дѣяній. Здѣсь выдача преступника окажется правовымъ средствомъ борьбы за господство правового порядка, способствующимъ благосостоянію, по меньшей мѣрѣ, двухъ народовъ, а именно — народа державы, выдающей преступника, и народа державы, получающей преступника на судъ или исполненіе наказанія.

Кромѣ того, и относительно угол. правонарушеній, затрогивающихъ интересы культ. народа въ болѣе или менѣе сильной степени, могутъ быть такія категоріи случаевъ, гдѣ государству этого народа, по стеченію разныхъ обстоятельствъ, необходимо или, по крайней мѣрѣ, весьма полезно, въ интересахъ возможно большаго благосостоянія своего народа, не браться за отправленіе угол. правосудія и исполненіе наказанія, но выдавать учинителей на судъ и наказаніе другимъ государствамъ, имѣющимъ право суда и наказанія надъ этими лицами.

Такъ, если человѣкъ учинилъ общее преступленіе, напр., убійство изъ ревности, разбой, изнасилованіе, въ одномъ культ. государствѣ и скрылся въ другое, а никакихъ обстоятельствъ, устраняющихъ, въ видѣ исключенія, привлеченіе къ угол. отвѣтственности не имѣется; то государству, на территоріи котораго онъ находится, нельзя оставлять его въ неприкосновенности, но, въ интересахъ благосостоянія своего собственнаго народа, необходимо принять мѣры къ предупрежденію новыхъ преступныхъ дѣяній со стороны этого лица. А такими мѣрами являются или судъ и наказаніе со стороны культ. государства, служащаго мѣстопребываніемъ этого лица, или выдача этого лица этимъ государствомъ на судъ и наказаніе другому культ. государству по мѣсту учиненія преступленія. Въ этомъ случаѣ выдача преступника на судъ и наказаніе по мѣсту учиненія преступленія имѣетъ вообще, при отсутствіи исключительныхъ обстоятельствъ, несомнѣнное преимущество предъ судомъ и наказаніемъ преступника по мѣсту пребыванія этого лица. Дѣло въ томъ, что, при выдачѣ преступника въ этой категоріи случаевъ, отправленіе угол. правосудія по учиненному прест. дѣянію на мѣстѣ преступленія выигрываетъ въ основательности, быстротѣ и успѣшности. Затрата народныхъ средствъ на поддержаніе правового порядка въ выдающемъ государствѣ уменьшается, въ государствѣ же получающемъ выданнаго преступника увеличивается, но за то этотъ приростъ въ расходѣ вполнѣ оправдывается своей производительностью, при строгомъ соблюденіи принципа бере-

жливости въ расходованіи народныхъ средствъ на удовлетвореніе общественныхъ потребностей.

Что касается угол. правонарушеній, затрогивающихъ интересы культ. народа только въ незначительной степени, то культ. государству приходится отказаться какъ отъ привлеченія учинителей къ своему суду и наказанію, такъ и отъ выдачи. Этого требуютъ интересы возможно большаго народнаго благосостоянія, какъ въ виду незначительности вреда отъ этихъ угол. правонарушеній, такъ и въ виду необходимости соблюденія бережливости въ расходованіи народныхъ средствъ на удовлетвореніе общественныхъ потребностей.

Указавъ, что выдача преступниковъ за учиненіе прест. дѣяній за границею должна составлять общее правило для культ. государства, обратимся къ положительному праву культ. государствъ нашего времени и отмѣтимъ вкратцѣ, какъ смотритъ это право на выдачу преступниковъ.

Всѣ культ. государства нашего времени признаютъ выдачу преступниковъ за учиненіе прест. дѣяній за границею общимъ правиломъ. За то ни одно изъ этихъ государствъ не предоставляетъ этому правилу той широты, которая необходима, съ точки зрѣнія интересовъ всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія. Выдача преступниковъ въ Рос. Имперіи опредѣляется отчасти угол. уложеніемъ (10 ч. 1 п. 4; 13), а главнымъ образомъ международными договорами Россіи съ иностранными государствами о взаимной выдачѣ преступниковъ. Какъ угол. уложеніе, такъ и эти договоры ясно признаютъ, что выдача преступниковъ Рос. Имперіей за учиненіе прест. дѣяній за границей составляетъ общее правило.

Познакомившись съ общимъ правиломъ о выдачѣ преступниковъ за учиненіе прест. дѣяній за границею, укажемъ вкратцѣ тѣ исключенія, которыя должны быть сдѣланы изъ этого общаго правила, съ точки зрѣнія интересовъ всесторонняго, возможно большаго благосостоянія культ. народа въ культ. государствѣ.

Такихъ исключеній должно быть сдѣлано, по меньшей мѣрѣ, семнадцать. Ихъ можно выразить слѣдующимъ образомъ.

1. Подданный культ. государства или иностранецъ, учинившій прест. дѣяніе на военномъ кораблѣ этого государства, не подлежитъ выдачѣ со стороны этого государства за учиненіе этого прест. дѣянія, но подлежитъ угол. отвѣтственности, съ соблюденіемъ надлежащихъ условій, по дѣйствующему угол. праву этого государства.

2. Подданный культ. государства или иностранецъ, учинившій прест. дѣяніе на купеческомъ кораблѣ этого государства во время

пребыванія этого корабля въ водахъ, не принадлежащихъ никакому государству или принадлежащихъ некультурному государству, не подлежитъ выдачѣ со стороны этого культ. государства за учиненіе этого прест. дѣянія, но подлежитъ угол. отвѣтственности съ соблюденіемъ надлежащихъ условій, по дѣйствующему угол. праву этого культ. государства.

3. Подданный культ. государства или иностранецъ, служащій въ какой-нибудь части войска этого государства, находящейся, съ согласія иностраннаго государства, на территоріи этого иностраннаго государства, не подлежитъ выдачѣ за учиненіе прест. дѣянія во время этой службы на этой территоріи со стороны того культ. государства, у котораго состоитъ на военной службѣ, но подлежитъ угол. отвѣтственности за это дѣяніе, съ соблюденіемъ надлежащихъ условій, по дѣйствующему угол. праву этого культ. государства.

4. Подданный культ. государства или иностранецъ, учинившій прест. посягательство на блага этого государства, или его главы, или подданныхъ въ области, не принадлежащей никакому государству, не подлежитъ выдачѣ со стороны этого культ. государства за это прест. дѣяніе, но, въ случаѣ пребыванія въ распоряженіи этого государства, подлежитъ угол. отвѣтственности, съ соблюденіемъ надлежащихъ условій, по дѣйствующему угол. праву этого государства.

5. Подданный культ. государства, учинившій прест. посягательство на блага иностраннаго государства, или его главы, или подданныхъ, или иностранцевъ въ области, не принадлежащей никакому государству, не подлежитъ выдачѣ со стороны своего отечества за это прест. дѣяніе, но, въ случаѣ пребыванія въ распоряженіи своего отечества, подлежитъ угол. отвѣтственности, съ соблюденіемъ надлежащихъ условій, по дѣйствующему угол. праву своего отечества.

6. Если подданный культ. государства учинилъ прест. дѣяніе на территоріи некультурнаго государства или на купеческомъ кораблѣ некультурнаго государства во время пребыванія этого корабля въ водахъ, не принадлежащихъ никакому государству или принадлежажихъ некультурному государству, а потомъ оказался въ распоряженіи своего отечества; то онъ не подлежитъ выдачѣ со стороны своего отечества за это прест. дѣяніе, но, соблюденіемъ надлежащихъ условій, подлежитъ угол. отвѣтственности, по дѣйствующему угол. праву своего отечества.

Совершенно иначе слѣдуетъ рѣшить въ общемъ видѣ вопросъ о выдачѣ собственныхъ подданныхъ культ. государствомъ въ тѣхъ случаяхъ, когда эти лица учинили прест. дѣянія на территоріи другого

культ. государства, или на его военныхъ корабляхъ, или на его купеческихъ корабляхъ во время пребыванія этихъ судовъ въ водахъ, не принадлежащихъ никакому государству или принадлежащихъ некультурному государству, или на территоріи некультурнаго государства, состоящей подъ протекторатомъ или въ арендѣ у этого культ. государства. Съ точки зрѣнія интересовъ всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія, культ. государство, въ видѣ общаго правила, должно выдавать своихъ подданныхъ на судъ и наказаніе иностранному культ. государству, когда они учинили прест. дѣянія въ вышеозначенныхъ мѣстахъ, а потомъ скрылись отъ угол. отвѣтственности и оказались въ распоряженіи своего отечества.

Въ самомъ дѣлѣ, если подданный культ. государства, учинивъ прест. дѣяніе на территоріи или въ мѣстѣ дѣйствія угол. судовъ другого культ. государства, скрылся отъ угол. суда и угол. отвѣтственности въ свое отечество; то для поддержки правового порядка, въ интересахъ народнаго благосостоянія обоихъ государствъ, онъ долженъ быть подвергнутъ угол. суду и, въ случаѣ осужденія, угол. наказанію.

Культ. государство, подвергая иностранныхъ подданныхъ угол. суду и угол. отвѣтственности за учиненіе угол. правонарушеній на его территоріи или въ мѣстахъ дѣйствія его угол. судовъ, прежде всего поддерживаетъ этимъ правовой порядокъ въ своихъ мѣстахъ и содѣйствуетъ благосостоянію своего культ. народа.

Но этого мало. Между угол. правомъ въ обширномъ смыслѣ слова, дѣйствующимъ въ одномъ культ. государствѣ, и угол. правомъ въ обширномъ смыслѣ слова, дѣйствующимъ въ другомъ культ. государствѣ, хотя всегда есть различія, то незначительныя, то сильныя, за то всегда есть и очень много общаго т. е. тождественнаго и однороднаго и при томъ во всѣхъ четырехъ составныхъ частяхъ или вѣтвяхъ этого права, по принадлежности: и въ уголовномъ или, точнѣе, въ уголовно-опредѣлительномъ правѣ, и въ уголовно-охранительномъ правѣ, и въ уголовно-судебномъ правѣ, и въ уголовно-исполнительномъ правѣ. Благодаря этому, отправленіе угол. правосудія и осуществленіе угол. отвѣтственности въ одномъ культ. государствѣ вообще, за изъятіемъ области важныхъ исключеній, болѣе или менѣе соотвѣтствуетъ по своимъ достоинствамъ и недостаткамъ отправленію угол. правосудія и осуществленію угол. отвѣтственности въ другомъ культ. государствѣ.

Въ виду этого, становится ясно, что культ. государство, выдавая своихъ подданныхъ на судъ и наказаніе другой культ. державѣ, въ

мѣстахъ дѣйствія угол. судовъ которой эти лица учинили прест. дѣянія, не только содѣйствуетъ этимъ поддержанію господства правового порядка и благосостоянію ея народа, но и сверхъ того обыкновенно, за нѣкоторыми исключеніями, способствуетъ также поддержанію господства правового порядка и благосостоянію въ средѣ своего народа.

Однако, и этимъ не исчерпываются выгоды отъ выдачи.

Выдавая своихъ подданныхъ на судъ и наказаніе иностранной культ. державѣ за учиненіе прест. дѣяній въ вышеозначенныхъ мѣстахъ, культ. государство обыкновенно, за нѣкоторыми исключеніями, способствуетъ этимъ поддержанію господства правового порядка и благосостоянію своего собственнаго культ. народа гораздо болѣе, чѣмъ могло бы способствовать своимъ собственнымъ отправленіемъ угол. правосудія надъ этими лицами за эти заграничныя прест. дѣянія.

Такъ, обѣимъ процессуальнымъ сторонамъ: и органу обвиненія, и органу защиты гораздо легче собрать и представить свои доказательства угол. суду, дѣйствующему въ той мѣстности, гдѣ было учинено прест. дѣяніе. Этому же угол. суду, при прочихъ равныхъ условіяхъ его доброкачественности, гораздо легче провѣрить, оцѣнить и сравнить доказательства обвиненія съ доказательствами защиты и вывести правильное рѣшеніе вопросовъ о виновности подсудимаго. А благодаря этимъ обстоятельствамъ, основательность и успѣшность угол. правосудія по этимъ угол. дѣламъ въ этомъ угол. судѣ является болѣе обезпеченной. Кромѣ того, отправленіе угол. правосудія по этимъ дѣламъ въ этомъ судѣ требуетъ гораздо меньше затратъ времени, труда и имущества на свое осуществленіе.

Уголовнымъ же судомъ, стоящимъ въ этихъ благопріятныхъ условіяхъ, является не судъ отечественнаго культ. государства, а компетентный судъ иностраннаго культ. государства и при томъ тотъ, въ мѣстѣ дѣйствія котораго учинено прест. дѣяніе или въ мѣсто дѣйствія котораго раньше всѣхъ пришелъ корабль, послужившій мѣстомъ учиненія этого дѣянія.

Далѣе, выдача собственныхъ подданныхъ избавляетъ отечество этихъ лицъ отъ траты труда, времени и денегъ на осуществленіе угол. отвѣтственности надъ ними, въ случаѣ ихъ осужденія.

Наконецъ, выдавая своихъ подданныхъ за учиненіе прест. дѣяній въ вышеозначенныхъ мѣстахъ другой культ. державѣ, культ. отечество оказываетъ ей этимъ важную услугу и пріобрѣтаетъ основаніе къ полученію такой же взаимной услуги, а установленіе обезпеченнаго обмѣна этими услугами важно для поддержки господства права и для народнаго благосостоянія обоихъ этихъ культ. государствъ.

Принципъ преданности государства своему народу нисколько не препятствуетъ разсматриваемой нами выдачѣ собственныхъ подданныхъ. Напротивъ, онъ самъ требуетъ примѣненія ея, въ видѣ общаго правила, обставленнаго лишь нѣкоторыми исключеніями, такъ какъ она обыкновенно обезпечиваетъ больше основательности, успѣшности, быстроты и экономичности отправленію угол. правосудія надъ этими лицами за эти дѣянія и обыкновенно благопріятствуетъ законнымъ интересамъ защиты обвиняемыхъ.

Принимая во вниманіе эти обстоятельства, мы должны признать, что, съ точки зрѣнія интересовъ всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія, выдача собственныхъ подданныхъ культ. государствомъ на судъ и наказаніе другому культ. государству должна составлять общее правило въ тѣхъ случаяхъ, когда эти подданые учинили прест. дѣянія на территоріи этого иностраннаго культ. государства, или на его военныхъ корабляхъ, или на его купеческихъ корабляхъ во время пребыванія этихъ судовъ въ водахъ, не принадлежащихъ никакому государству или принадлежащихъ некультурному государству, или на территоріи некультурнаго государства, состоящей подъ протекторатомъ или въ арендѣ у этого культ. государства, а потомъ скрылись отъ правосудія и оказались въ распоряженіи своего отечества.

Придя къ этому заключенію, мы логически должны признать, что культ. государство должно, въ видѣ общаго правила, выдавать своихъ подданныхъ и на наказаніе иностранной культ. державѣ, если они учинили прест. дѣянія въ вышеозначенныхъ мѣстахъ дѣйствія ея угол. судовъ и уже осуждены за эти прест. дѣянія приговорами ея угол. судовъ, вошедшими въ законную силу.

Обращаясь къ литературѣ, нельзя не замѣтить, что вопросъ о выдачѣ собственныхъ подданныхъ культ. государствомъ культ. державѣ за учиненіе прест. дѣяній на ея территоріи вызвалъ большой обмѣнъ мыслей между учеными за послѣдніе тридцать лѣтъ.

Большинство ученыхъ, опираясь на различныя соображенія и допуская различныя ограниченія и исключенія, высказалось въ пользу утвердительнаго рѣшенія этого вопроса.

Институтъ Международнаго Права на съѣздѣ въ Оксфордѣ въ 1880 г. постановилъ, что „между странами, которыя обладали бы угол. законодательствами, покоящимися на аналогичныхъ основаніяхъ, и имѣли бы взаимное довѣріе къ ихъ судебнымъ учрежденіямъ, выдача собственныхъ подданныхъ была бы средствомъ къ обезпеченію хорошаго отправленія угол. правосудія, такъ какъ слѣдуетъ признать

желательнымъ, чтобы судилъ дѣло, гдѣ только можно, тотъ судъ, которому оно подсудно по мѣсту учиненія преступленія".

Такое же рѣшеніе по существу постановилъ и VI-й Международный Тюремный Конгрессъ въ Брюсселѣ въ 1900 г.

Напротивъ, меньшинство ученыхъ рѣшительно отвергаетъ выдачу подданныхъ ихъ отечествомъ на судъ и наказаніе какого бы то ни было другого государства. Въ оправданіе этого отрицательнаго рѣшенія приводятся различныя соображенія, которыя, при ближайшемъ разсмотрѣніи, оказываются несостоятельными.

Прежде всего говорится, что государство не можетъ выдавать своихъ подданныхъ на судъ и наказаніе другой державѣ за учиненіе прест. дѣяній на ея территоріи потому, что эта выдача нарушаетъ обязанность отечества защищать своихъ подданныхъ силою своихъ законовъ.

Это ученіе не выдерживаетъ критики.

Нѣтъ сомнѣнія, что культ. государство обязано защищать своихъ подданныхъ, преступниковъ, но — только отъ такихъ дѣйствій, которыя оно имѣетъ основаніе считать неправомѣрными или слишкомъ стѣснительными. Защищать же своихъ подданныхъ, преступниковъ отъ правомѣрныхъ и разумныхъ дѣйствій иностраннаго государства было бы нелѣпостью, совершенно несовмѣстимой съ интересами всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія.

Выдача подданнаго культ. государствомъ на судъ и наказаніе культ. державѣ за учиненіе прест. дѣянія на ея территоріи обыкновенно обезпечиваетъ больше основательности и быстроты отправленію угол. правосудія и обыкновенно благопріятствуетъ законнымъ интересамъ защиты обвиняемыхъ, а потому, при обыкновенныхъ условіяхъ, въ большинствѣ случаевъ логически не можетъ быть признана нарушеніемъ обязанности государства защищать своихъ подданныхъ отъ неправомѣрныхъ или слишкомъ стѣснительныхъ дѣйствій.

Нѣтъ сомнѣнія, могутъ быть такіе исключительные случаи, гдѣ культ. государство имѣетъ основаніе опасаться неправомѣрнаго и притѣснительнаго или даже правомѣрнаго, но слишкомъ стѣснительнаго образа дѣйствій со стороны угол. суда культ. державы по отношенію къ иностранцамъ, преступникамъ. Однако, существованіе этихъ случаевъ не можетъ привести логически къ огульному отрицанію выдачи подданныхъ, преступниковъ, но можетъ повести лишь къ отрицанію обязанности, а не права выдачи собственныхъ подданныхъ и къ установленію необходимыхъ исключеній изъ общаго пра-

вила о выдачѣ собственныхъ подданныхъ, преступниковъ культ. отечествомъ культ. державѣ за учиненіе прест. дѣяній на ея территоріи.

Въ пользу отрицанія выдачи собственныхъ подданныхъ, преступниковъ указываютъ также на невозможность для культ. государства разсчитывать на полное безпристрастіе иностранныхъ судей къ подданнымъ чужого государства.

Это соображеніе страдаетъ очевиднымъ преувеличеніемъ.

Не подлежитъ сомнѣнію, что могутъ быть случаи, гдѣ культ. государство, въ виду непріязненныхъ отношеній между нимъ и другой культ. державой или въ виду непріязненнаго движенія противъ его подданныхъ въ народонаселеніи ея, имѣетъ основаніе сомнѣваться въ присутствіи полнаго безпристрастія со стороны угол. судей этой державы къ преступникамъ, подданнымъ этого чужого государства. Въ этихъ случаяхъ, конечно, не должно быть выдачи; но существованіе ихъ логически ведетъ не къ огульному отрицанію выдачи собственныхъ подданныхъ, преступниковъ культ. ихъ отечествомъ на судъ и наказаніе другой культ. державѣ за учиненіе прест. дѣяній на ея территоріи, но лишь къ отрицанію обязанности выдачи и установленію необходимыхъ исключеній изъ общаго правила о правѣ этой выдачи.

Далѣе, противъ выдачи собственныхъ подданныхъ, преступниковъ выставляютъ неудовлетворительность иностраннаго угол. судоустройства и судопроизводства, а также жестокость наказаній за учиненіе угол. правонарушеній въ иностранномъ государствѣ.

Этотъ доводъ, очевидно, не можетъ оправдать общаго отрицанія выдачи собственныхъ подданныхъ, преступниковъ; такъ какъ огульное утвержденіе, будто угол. судоустройство и судопроизводство всякаго иностраннаго культ. государства не удовлетворительно, а наказанія во всякомъ иностранномъ культ. государствѣ жестоки, совершенно не соотвѣтствуетъ дѣйствительности.

Если бы, однако, эти недостатки и оказались до нѣкоторой степени въ какомъ-нибудь культ. государствѣ; въ такомъ случаѣ присутствіе ихъ могло бы повести лишь къ отрицанію или ограниченію выдачи собственныхъ подданныхъ иностранной державы этому государству, но никакъ не къ отрицанію выдачи собственныхъ подданныхъ вообще.

Наконецъ, нѣкоторые нѣмецкіе ученые, какъ напр., Лабандъ, отрицаютъ выдачу подданыхъ культ. государствомъ на судъ и наказаніе другой культ. державѣ за учиненіе прест. дѣяній на ея терри-

торіи на томъ основаніи, что выдача противорѣчитъ праву подданнаго жить въ своемъ отечествѣ.

Съ этимъ взглядомъ нельзя согласиться.

Нѣтъ сомненія, что подданному можетъ принадлежать право жительства въ своемъ отечествѣ. Не подлежитъ сомнѣнію, что огромное большинство подданныхъ дѣйствительно имѣетъ это право и широко пользуется имъ. Но не возможно признать, что всякій подданный всегда сохраняетъ за собой право жительства въ своемъ отечествѣ. Это не возможно потому, что такое утвержденіе не соотвѣтствуетъ ни дѣйствительности, ни интересамъ правового порядка, ни интересамъ всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія. Если бы подданный имѣлъ безусловное право жительства въ своемъ отечествѣ; ни одно култ. государство, очевидно, не имѣло бы права смертной казни своихъ подданныхъ, преступниковъ, не имѣло бы права послать ни одного изъ своихъ подданныхъ, солдатъ или моряковъ, безъ ихъ согласія, на войну за предѣлы отечества и т. д.

Разсмотрѣвъ доводы, представляемые въ пользу отрицанія выдачи собственныхъ подданныхъ, преступниковъ культурнымъ ихъ отечествомъ на судъ или наказаніе другой култ. державѣ за учиненіе прест. дѣяній на ея территоріи, мы видимъ, что эти доводы не въ состояніи оправдать огульнаго отрицанія этой выдачи. Тѣмъ не менѣе, и эти отрицательные взгляды оказываютъ свою пользу. Они способствуютъ выясненію, что выдача собственныхъ подданныхъ въ ея допустимыхъ случаяхъ должна составлять только право, но никакъ не обязанность ихъ отечества. Отказывая же въ выдачѣ собственныхъ подданныхъ, достойныхъ угол. суда и наказанія, съ точки зрѣнія интересовъ народнаго благосостоянія, култ. государство обязано само подвергать этихъ лицъ угол. преслѣдованію и угол. отвѣтственности. Такой постановки дѣла настоятельно требуютъ интересы всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія въ огражденіе господства правового порядка и въ устраненіе недоразумѣній, притязаній и неудовольствій между государствами.

Вопросы о томъ, слѣдуетъ ли култ. государству въ данномъ частномъ случаѣ выдать своихъ подданныхъ на судъ и наказаніе иностранной култ. державѣ, или слѣдуетъ самому подвергнуть ихъ угол. преслѣдованію и угол. отвѣтственности, или не слѣдуетъ подвергать ни выдачѣ, ни суду, ни наказанію, должны подлежать единственно рѣшенію правительства этого государства. При постановленіи же своихъ рѣшеній, это правительство должно тщательно разсматривать обстоятельства каждаго даннаго случая и руководиться постанов-

леніями дѣйствующаго права въ предусмотрѣнной имъ области и интересами всесторонняго, возможно большаго благосостоянія своего культ. народа — въ не предусмотрѣнной.

Допуская право выдачи собственныхъ подданныхъ, преступниковъ культ. ихъ отечествомъ на судъ или наказаніе другой культ. державѣ за учиненіе прест. дѣяній на ея территоріи или въ другихъ мѣстахъ, подвѣдомственныхъ ея угол. судомъ, мы должны отмѣтить, что интересы всесторонняго, возможно большаго благосостоянія культ. народа въ выдающемъ отечествѣ требуютъ нѣкоторыхъ ограниченій правила о выдачѣ собственныхъ подданныхъ и нѣкоторыхъ спеціальныхъ исключеній.

Оставляя пока исключенія и останавливаясь только на ограниченіяхъ, мы должны сказать, что передъ выдачей своихъ обвиняемыхъ или уже осужденныхъ подданныхъ, преступниковъ на судъ или наказаніе иностранной культ. державѣ, культ. государство въ надлежащихъ случаяхъ должно брать съ нея заранѣе ограничительныя обѣщанія.

Такихъ обѣщаній можетъ быть два.

Первое обѣщаніе состоитъ въ томъ, чтобы культ. держава, домогающаяся выдачи, не подвергала выдаваемыхъ лицъ ни суду, ни наказанію за такое дѣяніе, которое, хотя и учинено ими наравнѣ съ прочими дѣяніями до выдачи, хотя и указано въ числѣ дѣяній, требующихъ угол. отвѣтственности, въ предложеніи о выдачѣ, но безусловно или, по крайней мѣрѣ, при данныхъ условіяхъ, не должно влечь за собой ни выдачи, ни суда, ни наказанія, по мнѣнію выдающаго культ. государства.

Второе же обѣщаніе заключается въ томъ, чтобы культ. держава, домогающаяся выдачи, не подвергала выдаваемыхъ лицъ такому наказанію, которое, хотя и установлено ея дѣйствующимъ уголовнымъ или, точнѣе, уголовно-опредѣлительнымъ правомъ, хотя и присуждено, согласно ея дѣйствующему уголовно-судебному праву, хотя и подлежитъ приведенію въ исполненіе, согласно ея дѣйствующему уголовно-исполнительному праву, но, по своей излишней суровости, какъ напр., смертная казнь, или по своему развращающему вліянію, какъ напр., тѣлесныя наказанія, не допущено дѣйствующимъ уголовно-опредѣлительнымъ и уголовно-исполнительнымъ правомъ выдающаго культ. государства или безусловно, или, по крайней мѣрѣ, за дѣянія, влекущія въ данномъ случаѣ выдачу этихъ лицъ.

Этихъ ограниченій требуютъ: долгъ преданности выдающаго культ. государства своему народу, долгъ уваженія къ своему дѣйствующему уголовно-опредѣлительному праву, уголовно-судебному праву

и уголовно-исполнительному праву и долгъ тщательной заботливости о благосостояніи своего народа.

Если бы государство, домогающееся выдачи подданныхъ другого культ. государства, отказало ихъ отечеству въ дачѣ этихъ предварительныхъ обѣщаній ; въ такомъ случаѣ это отечество было бы обязано не выдавать этихъ лицъ, но, при наличности надлежащихъ условій, само подвергнуть этихъ лицъ своему суду и наказанію.

Отъ науки перейдемъ къ положительному праву.

Положительное право культ. государствъ нашего времени не отличается единствомъ взгляда на выдачу собственныхъ подданныхъ, преступниковъ культурнымъ ихъ отечествомъ на судъ или наказаніе другой иностранной державѣ за учиненіе прест. дѣяній на ея территоріи. Преобладающее же значеніе принадлежитъ въ концѣ концовъ отрицательному взгляду.

Такъ, нѣкоторыя культ. государства, какъ напр., Австрійская Имперія, Германская Имперія, Королевство Италія, Швейцарскій Союзъ, установляютъ прямо въ самомъ законѣ, что они ни въ какомъ случаѣ никому не выдаютъ своихъ подданныхъ, преступниковъ, но, при наличности узаконенныхъ условій, подвергаютъ этихъ лицъ своему собственному угол. суду и наказанію.

Въ нѣкоторыхъ культ. государствахъ, какъ напр., въ Франціи, нѣтъ закона, запрещающаго выдачу собственныхъ подданныхъ, преступниковъ, но за то въ договорахъ этихъ государствъ между собою и съ другими государствами установляется только выдача иностранцевъ, преступниковъ.

Въ Рос. Имперіи нѣтъ закона, который запрещалъ бы рус. правительству выдачу рус. подданныхъ, преступниковъ.

Въ большинствѣ договоровъ Россіи съ иностранными государствами о выдачѣ преступниковъ, а именно — въ договорахъ Россіи съ Австро-Венгріей 1875 г. (ст. 1), съ Баваріей 1869 г. (ст. 1), съ Бельгіей 1872 г. (ст. 1), съ Гессеномъ 1869 г. (ст. 1), съ Даніей 1866 г. (ст. 1), съ Италіей 1871 г. (ст. 1), съ Люксембургомъ 1892 г. (ст. 1), съ Монако 1883 г. (ст. 1), съ Нидерландами 1893 г. (ст. 1), съ Португаліей 1887 г. (ст. 1) и съ Швейцаріей 1873 г. (ст. 1) употреблены такія выраженія, которыя ясно и несомнѣнно установляютъ, при нѣкоторыхъ условіяхъ, обязанность выдачи иностранцевъ, преступниковъ за учиненіе прест. дѣяній за границею, но не даютъ никакого основанія предположить не только обязанности, но даже и права выдачи собственныхъ подданныхъ выдающаго государства.

Соглашеніями Россіи съ Пруссіей 1885 г. (Нота. ст. I—II) и съ Баваріей 1885 г. (Нота. ст. 1—2) о выдачѣ преступниковъ установлена взаимная выдача преступниковъ то въ качествѣ обязанности, то въ качествѣ права, но только по отношенію къ иностранцамъ, а никакъ не подданнымъ выдающаго государства.

Въ договорахъ же Россіи съ Великобританіей 1886 г. (ст. 1 и 3) и съ Испаніей 1888 г. (ст. 1 и 3) о взаимной выдачѣ преступниковъ ясно и несомнѣнно установлены не только обязанность выдачи иностранцевъ, преступниковъ, но и право выдачи собственныхъ подданныхъ выдающаго государства за учиненіе прест. дѣяній, перечисленныхъ въ данномъ договорѣ, на территоріи другого договорившагося государства, если бы оно обратилось съ предложеніемъ о выдачѣ.

Наконецъ, договоръ Россіи въ Соединенными Штатами Сѣверной Америки 1893 г. о выдачѣ преступниковъ (ст. 1 и 4) ясно и несомнѣнно установляетъ обязанность выдачи иностранцевъ, преступниковъ, но намекаетъ и на право выдачи собственныхъ подданныхъ выдающаго государства за учиненіе прест. дѣяній, перечисленныхъ въ этомъ договорѣ, на территоріи другого договорившагося государства, если бы оно обратилось съ предложеніемъ о выдачѣ.

Въ нашемъ угол. уложеніи (13) и дополненіи къ уставу угол. судопроизводства, по Высочайше утвержденному мнѣнію Государственнаго Совѣта 22 марта 1903 г. (Отд. 1 п. 1), установлена только выдача иностранцевъ, преступниковъ со стороны рус. правительства, о выдачѣ же рус. подданныхъ, преступниковъ не сказано ни слова.

Противоположность европейскимъ континентальнымъ культ. государствамъ составляютъ Англія и Сѣверо-Американскіе Соединенные Штаты. Оба эти государства признаютъ общимъ правиломъ выдачу преступниковъ, какъ иностранцевъ, такъ и собственныхъ подданныхъ за учиненіе прест. дѣяній за границею, но въ отношеніи къ государствамъ, отрицающимъ выдачу собственныхъ подданныхъ или, по крайней мѣрѣ, не сочувствующимъ ей, допускаютъ обыкновенно различныя оговорки относительно необязательности выдачи собственныхъ подданныхъ, преступниковъ, или о предоставленіи выдачи собственныхъ подданныхъ на усмотрѣніе выдающаго государства.

Разсмотрѣвъ вопросъ о выдачѣ собственныхъ подданныхъ, преступниковъ, мы признали, что культ. государству должно принадлежать право выдачи своихъ собственныхъ подданныхъ, преступниковъ на судъ или наказаніе другой культ. державѣ за учиненіе прест. дѣяній въ мѣстахъ, подвѣдомственныхъ ея угол. судамъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ

мы признали, что интересы всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія требуютъ нѣкоторыхъ ограниченій этого права и нѣкоторыхъ спеціальныхъ исключеній. Указавъ выше эти ограниченія, приведемъ теперь эти исключенія, объединивъ ихъ въ одно цѣлое. Оно составитъ, по нашему счету, седьмое исключеніе изъ общаго правила о выдачѣ преступниковъ.

7. Если подданный культ. государства учинилъ прест. дѣяніе въ мѣстахъ, подвѣдомственныхъ угол. судамъ иностраннаго культ. государства (т. е. на территоріи иностраннаго культ. государства или на его военномъ кораблѣ, или на его купеческомъ кораблѣ во время пребыванія этого корабля въ водахъ, никому не принадлежащихъ или принадлежащихъ некультурному государству, или на территоріи некультурнаго государства, состоящей подъ протекторатомъ или въ арендѣ у этого иностраннаго культ. государства), а потомъ, до отбытія угол. отвѣтственности, оказался въ распоряженіи своего отечества; то онъ не подлежитъ выдачѣ со стороны своего отечества этому иностранному культ. государству въ слѣдующихъ четырехъ случаяхъ.

Первый случай имѣетъ мѣсто тогда, кагда иностранная культ. держава, домогающаяся выдачи обвиняемаго — на судъ, а осужденнаго — на исполненіе наказанія, отказала культ. отечеству этого лица въ дачѣ предварительнаго обѣщанія не подвергать выдаваемаго ни суду, ни наказанію за такое дѣяніе, которое безусловно или, по крайней мѣрѣ, при данныхъ условіяхъ, не должно влечь за собою ни выдачи, ни суда, ни наказанія, по мнѣнію отечества этого лица.

Второй случай выступаетъ тогда, когда иностранная культ. держава, требующая выдачи обвиняемаго или осужденнаго, отказала культ. отечеству этого лица въ дачѣ предварительнаго обѣщанія не подвергать выдаваемое лицо такому наказанію, которое хотя и установлено дѣйствующимъ уголовно-опредѣлительнымъ и уголовно-исполнительнымъ правомъ этой державы, но, по своей излишней суровости, какъ напр., смертная казнь, или по своему развращающему вліянію, какъ напр., тѣлесныя наказанія, не допущено дѣйствуюшимъ уголовно-опредѣлительнымъ и уголовно-исполнительнымъ правомъ отечественнаго государства или безусловно или, по крайней мѣрѣ, за дѣянія влекущія выдачу въ данномъ случаѣ.

Третій случай является тогда, когда иностранная культ. держава домогается выдачи обвиняемаго или осужденнаго за такое прест. дѣяніе, которое, согласно дѣйствующему уголовно-судебному праву этой державы, подлежитъ особенному или чрезвычайному угол. суду или порядку судопроизводства, мало обезпечивающему правомѣрность

и основательность угол. правосудія, по мнѣнію правительства, дѣйствующаго въ отечествѣ этого лица.

Наконецъ, четвертый случай имѣетъ мѣсто тогда, когда иностранная культ. держава требуетъ выдачи обвиняемаго или осужденнаго за угол. правонарушеніе въ то время, когда въ ея народѣ, по мнѣнію отечественнаго правительства этихъ лицъ, происходитъ враждебное возбужденіе или движеніе противъ ихъ отечества или соотечественниковъ.

Невыдачи своихъ подданныхъ, преступниковъ въ этихъ случаяхъ требуютъ: долгъ преданности культ. государства своему народу, долгъ уваженія къ своему дѣйствующему уголовно-опредѣлительному праву, уголовно-судебному праву и уголовно-исполнительному праву и долгъ тщательной заботливости о благосостояніи своего народа.

Въ случаѣ невыдачи своего подданнаго, преступника, культ. государство, при наличности надлежащихъ условій, должно подвергнуть это лицо своему собственному угол. суду и наказанію.

Познакомившись съ седьмымъ исключеніемъ изъ общаго правила о выдачѣ преступниковъ, переходимъ къ восьмому.

8. Подданный культ. государства, учинившій прест. дѣяніе на территоріи некультурнаго государства, находящейся подъ протекторатомъ или въ арендѣ у другого культ. государства, не подлежитъ выдачѣ со стороны государства, состоящаго протекторомъ или арендаторомъ этой территоріи, но въ случаѣ пребыванія въ распоряженіи этого государства, подлежитъ угол. отвѣтственности, съ соблюденіемъ надлежащихъ условій, по дѣйствующему угол. праву этого государства.

9. Какъ обвиняемый въ учиненіи прест. дѣянія за границею, такъ и осужденный за это дѣяніе иностраннымъ уголовно-судебнымъ приговоромъ, вошедшимъ въ законную силу, не подлежитъ ни выдачѣ, ни угол. суду, ни наказанію со стороны того государства, въ которомъ это дѣяніе не признается преступнымъ, по дѣйствующему уголовному или, точнѣе, уголовно-опредѣлительному праву.

Относясь съ уваженіемъ къ своему дѣйствующему уголовному праву, уголовно-охранительному, уголовно-судебному и уголовно-исполнительному, государство не можетъ ни выдавать на угол. судъ и наказаніе, ни судить, ни наказывать никого изъ такихъ лицъ, которыхъ оно само не признаетъ преступниками.

Это исключеніе признано всѣми культурными государствами, а въ томъ числѣ и Рос. Имперіей. Оно проведено во всѣхъ дѣйствующихъ договорахъ Россіи съ иностранными культ. государствами о выдачѣ преступниковъ, но проведено только косвенно тѣмъ, что каж-

дый изъ этихъ договоровъ установляетъ выдачу только за указанныя имъ прест. дѣянія, а это — дѣянія, преступныя, съ точки зрѣнія дѣйствующаго угол. права обѣихъ договаривающихъ сторонъ. Косвенное признаніе сдѣлано и нашимъ угол. уложеніемъ (13).

10. Какъ обвиняемый въ учиненіи прест. дѣянія за границею, такъ и осужденный за это дѣяніе иностраннымъ уголовно-судебнымъ приговоромъ, вошедшимъ въ законную силу за границею, не подлежитъ выдачѣ со стороны того культ. государства, въ которомъ онъ оправданъ въ этомъ дѣяніи, по приговору угол. суда, вошедшему въ законную силу.

Это исключеніе признано всѣми культурными государствами. Оно высказано относительно Россіи ея дѣйствующими договорами съ иностранными государствами о выдачѣ преступниковъ и угол. уложеніемъ (13).

11. Какъ обвиняемый въ учиненіи прест. дѣянія за границею, такъ и осужденный за это дѣяніе иностраннымъ уголовно-судебнымъ приговоромъ, вошедшимъ въ законную силу за границею, не подлежитъ выдачѣ со стороны того культ. государства, въ которомъ онъ освобожденъ отъ наказанія за это дѣяніе, по приговору угол. суда, вошедшему въ законную силу.

Это исключеніе признано всѣми культурными государствами, а въ томъ числѣ и Россіей какъ въ ея угол. уложеніи (13), такъ и въ ея договорахъ съ иностранными государствами о выдачѣ престуниковъ.

12. Обвиняемый въ учиненіи прест. дѣянія за границею не подлежитъ выдачѣ со стороны того культ. государства, въ которомъ угол. преслѣдованіе за это прест. дѣяніе покрывается истеченіемъ уголовно-обвинительной давности, по дѣйствующему уголовно-опредѣлительному праву и уголовно-судебному праву.

Это исключеніе признано культ. государствами, а въ томъ числѣ и Россіей. Оно высказано относительно Россіи въ ея дѣйствующихъ договорахъ съ иностранными государствами относительно выдачи преступниковъ.

13. Осужденный иностраннымъ уголовно-судебнымъ приговоромъ, вошедшимъ въ законную силу за границею, за учиненіе прест. дѣянія за границею, не подлежитъ выдачѣ со стороны того культ. государства, въ которомъ исполненіе присужденнаго наказанія за это прест. дѣяніе покрывается истеченіемъ уголовно-исполнительной давности, по дѣйствующему уголовно-опредѣлительному праву и уголовно-исполнительному праву.

Это исключеніе также признано многими культ. государствами, а въ томъ числѣ и Рос. Имперіей. Она признаетъ его въ угол. уложеніи (13) и въ ея договорахъ о взаимной выдачѣ преступниковъ.

14. Какъ обвиняемый въ учиненіи прест. дѣянія за границею, такъ и осужденный за это дѣяніе иностраннымъ уголовно-судебнымъ приговоромъ, вошедшимъ въ законную силу за границею, не подлежитъ выдачѣ со стороны того культ. государства, въ которомъ онъ отбылъ полностью наказаніе за то же самое прест. дѣяніе по приговору угол. суда этой державы, вступившему въ законную силу.

Это исключеніе признано всѣми культ. государствами, а въ томъ числѣ и Россіей. Оно указано въ угол. уложеніи (13) и въ договорахъ Россіи съ иностранными государствами о выдачѣ преступниковъ.

15. Какъ обвиняемый въ учиненіи прест. дѣянія за границею, такъ и осужденный за это дѣяніе иностраннымъ уголовно-судебнымъ приговоромъ, вошедшимъ въ законную силу за границею, не подлежитъ выдачѣ со стороны того культ. государства, въ которомъ онъ отбываетъ наказаніе, присужденное за то же самое прест. дѣяніе приговоромъ угол. суда этой державы, вступившимъ въ законную силу.

Это исключеніе также признано многими культ. государствами. Оно указано относительно Россіи въ нѣкоторыхъ изъ ея дѣйствующихъ договорахъ съ иностранными государствами о взаимной выдачѣ преступниковъ.

16. Подданный культ. государства или иностранецъ, учинившій маловажное прест. дѣяніе или такъ называемое нарушеніе (contravention, Übertretung) за предѣлами территоріи этого государства, за предѣлами его военныхъ и купеческихъ кораблей и за предѣлами территоріи некультурнаго государства, состоящей подъ протекторатомъ или въ арендѣ у этого культ. государства, не подлежитъ выдачѣ со стороны этого культ. государства, если дѣйствующее угол. право этого государства не распространяетъ своей силы, въ видѣ исключенія, на дѣянія этого рода.

Необходимость этого исключенія, съ точки зрѣнія интересовъ всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія, не подлежитъ сомнѣнію. Если культ. государство, дорожа народными средствами, не находитъ возможнымъ, при нѣкоторыхъ условіяхъ, само судить и наказывать лицъ, учинившихъ маловажныя прест. дѣянія за извѣстными предѣлами; то, будучи послѣдовательнымъ, не можетъ выдавать этихъ лицъ, при тѣхъ же условіяхъ, за тѣ же дѣянія и на судъ и наказаніе другого государства. Выдача преступника требуетъ отъ выдающаго государства нѣкоторой затраты имущества и труда.

Кромѣ того, благодаря арестованію выдаваемаго, выдача оказывается для этого лица стѣснительной мѣрой, нерѣдко превышающей тяжесть наказанія, слѣдуемаго за учиненное маловажное прест. дѣяніе.

Положительное право культ. народовъ представляетъ большое разнообразіе относительно ограниченія выдачи по важности прест. дѣянія.

Каждое культ. государство допускаетъ выдачу за одни прест. дѣянія и не допускаетъ ея за другія. Въ числѣ прест. дѣяній, допускающихъ выдачу, всегда находятся болѣе важныя, а въ числѣ прест. дѣяній, не допускающихъ ея, — маловажныя. Но дальнѣйшее распредѣленіе прест. дѣяній по этимъ двумъ группамъ представляетъ большое разнообразіе не только въ различныхъ культ. государствахъ, но даже и въ различныхъ договорахъ однаго и того же государства о выдачѣ преступниковъ съ различными государствами.

Наше угол. уложеніе установляетъ выдачу только за тяжкое преступленіе и за преступленіе (13).

17. Послѣднее исключеніе изъ общаго правила о выдачѣ преступниковъ касается политическихъ угол. правонарушеній или политическихъ преступленій и проступковъ.

Выраженія: „политическое уголовное правонарушеніе“, „политическое преступное дѣяніе“, „политическое преступленіе и проступокъ“ принадлежатъ къ числу тѣхъ чрезвычайно рѣдкихъ словъ, которыя имѣютъ довольно ясный и опредѣленный смыслъ въ обыденной разговорной рѣчи, но въ положительномъ правѣ и юридической литературѣ, благодаря неудачнымъ ухищреніямъ юристовъ, пріобрѣтаютъ двусмысленное значеніе и становятся въ разрядъ чрезвычайно неудобныхъ сбивчивыхъ терминовъ.

Въ самомъ дѣлѣ, въ обыденномъ разговорномъ языкѣ подъ именемъ „политическихъ уголовныхъ правонарушеній“, „политическихъ преступныхъ дѣяній“, „политическихъ преступленій и проступковъ“ разумѣются двѣ группы прест. дѣяній: 1) прест. дѣянія противъ государства и 2) прест. дѣянія противъ правительства.

Прест. дѣянія противъ государства представляютъ собой прест. посягательства на безопасность государства посредствомъ посягательства на цѣлость его основного правового государственнаго устройства, или на неприкосновенность его органа верховной власти, или на неприкосновенность выгодъ его положенія передъ другимъ государствомъ въ военномъ или дипломатическомъ отношеніи, или на безопасность другого государства. Государственнымъ преступленіемъ является, напр., заговоръ о насильственномъ измѣненіи основного правового государственнаго устройства данной державы, напр., о насильственномъ

обращеніи монархіи въ республику или обратно, убійство государя, разгонъ собранія представителей народа съ цѣлью воспрепятствованія законной законодательной дѣятельности этого собранія, сдача крѣпости непріятелю государства во время войны, не смотря на возможность обороны, оскорбленіе представителя иностранной державы и т. д.

Прест. дѣянія противъ правительства состоятъ въ прест. посягательствахъ на неприкосновенность законнаго господства правительственной власти, учиняемыхъ по неосторожности, а тѣмъ болѣе умышленно, съ цѣлью отпора правительству или отдѣльнымъ правительственнымъ органамъ, какъ представителямъ правительства. Таково, напр., умышленное воспрепятствованіе органамъ правительственной власти въ ихъ правомѣрномъ исполненіи законныхъ обязанностей, учиненное съ цѣлью выраженія порицанія правительству.

Признавая государственныя и противоправительственныя прест. дѣянія политическими, разговорная рѣчь совершенно не соединяетъ съ терминомъ „политическій“ никакой идеи о выдачѣ или невыдачѣ преступника. Поэтому, въ разговорной рѣчи одинаково называются политическими какъ тѣ гос. и противоправит. угол. правонарушенія, которыя не влекутъ выдачи преступниковъ, такъ и тѣ, которыя влекутъ ее.

Иначе стоитъ дѣло въ положительномъ правѣ и юридической литературѣ. Съ конца XVIII-го вѣка и въ обществѣ, и въ юридической литературѣ, и въ правительственныхъ кругахъ, и въ положительномъ правѣ культ. народовъ начинаетъ развиваться взглядъ, что государственныя и противоправительственныя прест. дѣянія отличаются отъ прочихъ, такъ сказать, обыденныхъ угол. правонарушеній, въ родѣ убійства, разбоя, кражи, клеветы, заслуживаютъ выдѣленія въ особый разрядъ подъ именемъ политическихъ прест. дѣяній и требуютъ невыдачи ихъ учинителей, политическихъ преступниковъ.

Во времена между 1833 и 1848 г. этотъ взглядъ пріобрѣтаетъ широкое распространеніе въ культ. мірѣ. Какъ въ литературѣ, такъ и въ положительномъ правѣ большинства культ. народовъ того времени признается за правило, что гос. и противоправит. прест. дѣянія составляютъ особый разрядъ угол. правонарушеній, извѣстныхъ подъ именемъ политическихъ преступленій и проступковъ, и что ихъ учинители выдачѣ не подлежатъ.

Однако, распространеніе прест. посягательствъ на жизнь государей и президентовъ республикъ и при томъ нерѣдко съ помощью общеопасныхъ взрывчатыхъ веществъ постепенно вызвало нѣкоторое отступленіе отъ прежняго взгляда въ большинствѣ культ. государствъ.

Починъ былъ сдѣланъ Бельгіей. Бельгія отказала Франціи въ выдачѣ французскаго подданнаго Жакена, произведшаго покушеніе на жизнь французскаго Императора Наполеона III въ 1854 г. посредствомъ подложенія адской машины подъ рельсы желѣзной дороги во Франціи передъ проходомъ императорскаго поѣзда, и при томъ отказала, согласно 6-й статьѣ своего экстрадиціоннаго закона 1 октября 1833 г., на томъ основаніи, что преступленія политическія или связанныя съ политическими выдачи не влекутъ. Признавая, однако, жизнь иностраннаго монарха достойной защиты наравнѣ съ жизнью всякаго иностранца, Бельгія вслѣдъ за тѣмъ поспѣшила издать такой законъ, который открылъ бы возможность выдачи лицъ, учинившихъ умышленныя посягательства на жизнь главы иностраннаго государства или членовъ семьи этого лица. Желая же вмѣстѣ съ тѣмъ сохранить внѣшнюю неприкосновенность положенія о невыдачѣ за преступленія политическія и связанныя съ политическими, Бельгія изложила сущность своего новаго закона не прямо, но косвенно, исключивъ умышленныя посягательства на жизнь главы иностраннаго государства или членовъ семьи этого лица изъ числа преступленій политическихъ и связанныхъ съ политическими. Законъ 22 марта 1856 г. постановилъ: „посягательство на особу главы иностраннаго правительства или на особы членовъ ея семьи не будетъ считаться ни политическимъ преступленіемъ, ни дѣяніемъ связаннымъ съ подобнымъ преступленіемъ, когда это посягательство составляетъ убійство, или предумышленное убійство, или отравленіе".

Этотъ законъ вполнѣ правильно исключилъ изъ числа политическихъ преступленій всѣ умышленныя посягательства на жизнь лицъ, состоящихъ членами семейства главы иностраннаго государства. За то и умышленное посягательство на жизнь главы иностраннаго государства, являющееся, несомнѣнно, однимъ изъ гос. преступленій и принадлежащее къ числу важнѣйшихъ политическихъ преступленій по существу, было объявлено неполитическимъ преступленіемъ, лишь бы не признавать открыто исключенія изъ установившагося положенія о невыдачѣ за политическія преступленія.

Англія, Италія и Швейцарія не оказали сочувствія бельгійскому закону 1856 г. Эти три государства какъ держались, такъ и до сихъ поръ держатся взгляда, что всѣ прест. дѣянія противъ государства и правительства являются политическими и не допускаютъ выдачи учинителей.

Этотъ взглядъ проводятъ эти три государства и въ ихъ договорахъ о выдачѣ преступниковъ съ другими государствами, а въ томъ числѣ и съ Россіей. Въ договорахъ съ Италіей 1871 г. (ст.

4 и 2), съ Швейцаріей 1873 г. (ст. 6 и 2) и съ Великобританіей 1886 г. (ст. 6 и 2) Россія, наравнѣ съ этими государствами, безъ всякихъ прямыхъ и косвенныхъ исключеній, признаетъ, что всѣ преступленія противъ государства и правительства являются политическими и не допускаютъ выдачи преступниковъ между этими договорившимися государствами.

Напротивъ, большинство культ. государствъ, напр., Франція съ 1856 г., Россія съ 1867 г. [П. С. З. (с. 2). Т. XLII. № 44962], Голландія, Соединенные Штаты Сѣверной Америки, съ теченіемъ времени примкнуло къ идеѣ бельгійскаго закона 1856 г., исключило посягательства на жизнь главы государства и членовъ семьи этого лица изъ числа политическихъ преступленій и допустило выдачу учинителей этихъ преступленій.

Съ теченіемъ же времени, нѣкоторыя изъ культ. государствъ, напр., Россія, Голландія, стали развививать идею исключенія въ духѣ бельгійскаго закона 1856 г. еще и далѣе [напр., П. С. З. (с. 3). Т. XIII. № 10142. Конвенція 1893 г. съ Голл. ст. 1 въ связи съ ст. 6].

Благодаря неудачной терминологіи, введенной бельгійскимъ закономъ 1856 г., принятой и распространенной впослѣдствіи большинствомъ культ. государствъ, выраженіе: „политическое преступленіе и проступокъ“ пріобрѣло весьма неудобное двусмысленное значеніе.

Такъ, въ разговорной рѣчи и до, и послѣ бельгійскаго закона 1856 г. всѣ прест. дѣянія противъ государства или правительства одинаково называются политическими, безразлично къ тому, влекутъ ли они выдачу преступниковъ или нѣтъ.

Англія, Италія и Швейцарія какъ до, такъ и послѣ бельгійскаго закона 1856 г. одинаково продолжаютъ проводить въ своихъ законахъ и договорахъ съ другими государствами тотъ взглядъ, что всѣ гос. и противоправит. прест. дѣянія являются политическими и никакой выдачи преступниковъ не влекутъ.

Бельгія же съ 1856 г., а вслѣдъ за нею и большинство другихъ культ. государствъ, допустивъ, въ видѣ исключенія, въ своихъ законахъ и въ договорахъ между собою, выдачу за нѣкоторыя изъ важныхъ гос. преступленій, стали называть эти гос. преступленія неполитическими, сохранивъ названіе политическихъ лишь за гос. и противоправит. прест. дѣяніями, не влекущими выдачи преступниковъ. А между тѣмъ тѣ же самыя государства въ своихъ договорахъ съ Англіею, Италіею и Швейцаріею не допускаютъ никакихъ исключеній и ясно проводятъ мысль, что въ этихъ договорахъ всѣ преступныя дѣянія противъ государства и правительства считаются политическими

и никакой выдачи среди этихъ договаривающихся государствъ не влекутъ. Такимъ образомъ, одно и то же гос. преступленіе, напр., убійство иностраннаго государя, оказывается то политическимъ преступленіемъ, то неполитическимъ, напр., политическимъ, по договору Россіи съ Италіей (ст. 4-я въ связи съ 2-й), и неполитическимъ, по договору Россіи съ Нидерландами 1893 г. (ст. 1-я въ связи съ 6-й).

Если принять во вниманіе, что наука требуетъ правильнаго изученія дѣйствительности и составленія представленій и понятій о дѣйствительности, согласныхъ съ дѣйствительностью, а вмѣстѣ съ тѣмъ настаиваетъ на облегченіи пониманія явленій; то необходимо согласиться, что мы должны рѣшительно и безповоротно отказаться отъ путаницы, созданной бельгійскими юристами и ихъ послѣдователями въ значеніи выраженія: „политическія преступленія и проступки“ и признать политическій характеръ за всѣми гос. и противоправит. прест. дѣяніями, безъ всякихъ исключеній, независимо отъ того, влекутъ ли эти дѣянія выдачу преступниковъ или нѣтъ. Такъ мы и поступаемъ.

Оговорившись относительно терминологіи, мы можемъ изложить теперь, каково должно быть сдѣлано исключеніе изъ общаго правила о выдачѣ преступниковъ, по отношенію къ политическимъ прест. дѣяніямъ.

Это исключеніе можно выразить слѣдующимъ образомъ.

Если подданный культ. государства или иностранецъ, находясь внѣ предѣловъ власти этого государства (т. е. за предѣлами его территоріи, его военныхъ и купеческихъ кораблей и территоріи некультурнаго государства, состоящей подъ протекторатомъ или въ арендѣ у этого культ. государства) учинилъ преступленіе или проступокъ противъ другого государства или правительства или, короче сказать, учинилъ политическое преступленіе или проступокъ, за исключеніемъ нѣкоторыхъ особенно тяжкихъ, а затѣмъ подвергся обвиненію въ учиненіи этого политическаго прест. дѣянія или даже осужденъ за него иностраннымъ уголовно-судебнымъ приговоромъ, вошедшимъ въ законную силу; то этотъ учинитель не подлежитъ за это политическое прест. дѣяніе ни выдачѣ, ни суду, ни наказанію со стороны этого культ. государства.

Далѣе, обвиняемый или осужденный, при тѣхъ же условіяхъ, за учиненіе особенно тяжкаго государственнаго или политическаго преступленія, воплощающагося въ умышленномъ совершеніи (въ одиночку или въ соучастіи съ другими) или въ покушеніи на совершеніе убійства главы государства (т. е. царствующаго государя, царствующей государыни, регента, регентши и президента республики), подлежитъ

выдачѣ со стороны того культ. государства, во власти котораго онъ находится, а если выдача затруднительна, то — собственному суду и наказанію этого государства, если это подданный, и — собственному суду и наказанію этого государства или высылкѣ [1]), если это иностранецъ.

Далѣе, обвиняемый или осужденный, при тѣхъ же условіяхъ, за учиненіе общаго или особеннаго, неполитическаго прест. дѣянія, связаннаго съ политическимъ преступленіемъ или проступкомъ, не влекущимъ выдачи, подлежитъ, на тѣхъ же основаніяхъ, или выдачѣ, или суду и наказанію, или высылкѣ со стороны того культ. государства, въ которомъ онъ находится, но только за общее или особенное, неполитическое преступное дѣяніе, съ устраненіемъ всякой угол. отвѣтственности за связанное съ нимъ политическое прест. дѣяніе.

Общее или особенное, неполитическое прест. дѣяніе является связаннымъ съ политическимъ прест. дѣяніемъ (le délit connexe) въ трехъ случаяхъ.

Первый случай имѣетъ мѣсто тогда, когда общее или особенное, неполитическое прест. дѣяніе учинено съ цѣлью благопріятствованія политическому прест. дѣянію или, короче сказать, съ политическою цѣлью, какъ напр., ограбленіе почты съ цѣлью пріобрѣтенія денегъ на производство бунта.

Второй случай выступаетъ тогда, когда общее или особенное, неполитическое прест. дѣяніе учинено по поводу политическаго, какъ напр., убійство жандарма бунтовщикомъ въ отместку за поимку руководителя бунта.

Третій случай имѣетъ мѣсто тогда, когда общее или особенное неполитическое прест. дѣяніе учинено однимъ и тѣмъ же лицомъ совмѣстно или одновременно съ политическимъ прест. дѣяніемъ, какъ напр., убійство артистки изъ ревности участникомъ бунта во время бунта.

Далѣе, обвиняемый или осужденный, при вышеизложенныхъ условіяхъ, за учиненіе общаго или особеннаго, неполитическаго прест. дѣянія, напр., кражи денегъ изъ банка, съ непреступной политической цѣлью, напр., съ цѣлью улучшенія образа жизни политическихъ преступниковъ въ ссылкѣ, подлежитъ, на общихъ основаніяхъ, или выдачѣ, или суду и наказанію со стороны того культ. государства, во власти котораго онъ находится.

1) В. Н. Александренко — О высылкѣ иностранцевъ. Ж. М. Ю. 1905. № 5.

Наконецъ, выданный подлежитъ суду и наказанію только за то общее, или особенное, или политическое прест. дѣяніе, за которое онъ выданъ на судъ и наказаніе, если только этимъ лицомъ не учинено новаго прест. дѣянія, послѣ выдачи, подсуднаго угол. суду того государства, которому произведена выдача.

Указавъ исключеніе, приведемъ объясненія.

Отсутствіе выдачи, суда и наказанія въ культ. государствѣ за учиненіе многочисленнаго большинства политическихъ преступленій и проступковъ противъ другихъ государствъ и правительствъ въ чужихъ мѣстахъ вызывается тщательной заботливостью культ. государства объ обезпеченіи своего собственнаго благосостоянія и возможно большаго благосостоянія своего народа.

Въ самомъ дѣлѣ, благосостояніе культ. державы и ея народа обусловливается въ сильной степени тѣми отношеніями, которыя существуютъ между этой державой и ея народомъ съ одной стороны и другими державами съ ихъ народами съ другой. Вмѣшательство государства во внутреннія политическія движенія, волненія и столкновенія, происходящія въ другомъ государствѣ, обыкновенно вызываетъ недовольство какъ среди народа, подвергающагося этому вмѣшательству, такъ и среди другихъ государствъ и народовъ: въ этомъ вмѣшательствѣ обыкновенно предполагаются различные опасные своекорыстные разсчеты. Выдача, судъ и наказаніе политическихъ преступниковъ со стороны культ. государства за учиненіе политическихъ преступленій и проступковъ противъ другого государства и правительства въ чужихъ мѣстахъ, за исключеніемъ особенно тяжкихъ преступленій, представляетъ своеобразное вмѣшательство въ политическія столкновенія и своеобразную энергичную поддержку въ пользу одной партіи противъ другой. Въ виду этихъ обстоятельствъ, культ. государство, дорожа своимъ собственнымъ благосостояніемъ и благосостояніемъ своего народа, должно стремиться къ поддержанію хорошихъ отношеній съ другими государствами и народами, а для достиженія этихъ цѣлей должно, по возможности, отказываться отъ вмѣшательства въ политическія движенія и столкновенія, происходящія въ другихъ государствахъ, а въ томъ числѣ и отъ выдачи, суда и наказанія за учиненіе политическихъ преступленій и проступковъ противъ иностранныхъ государствъ въ чужихъ мѣстахъ, за исключеніемъ особенно тяжкихъ преступленій.

Въ пользу этого отрицательнаго рѣшенія говоритъ и то обстоятельство, что учинители политическихъ преступленій, за исключеніемъ особенно тяжкихъ, обыкновенно опасны лишь для того государства и

правительства, противъ которыхъ направлена ихъ прест. политическая дѣятельность, но обыкновенно безопасны для другихъ государствъ и правительствъ.

Наконецъ, въ пользу отрицательнаго рѣшенія относительно большинства политическихъ прест. дѣяній свидѣтельствуетъ и то обстоятельство, что они имѣютъ прест. характеръ только условно, т. е. только по отношенію къ данному мѣсту и данному времени. Напр., государство, которое бунтовщики хотятъ превратить изъ монархіи въ республику, считаетъ ихъ дѣяніе преступленіемъ, а, превратившись въ республику, признаетъ доблестнымъ актомъ борьбы за свободу.

Что касается выдачи, суда и наказанія, а также высылки политическихъ преступниковъ, учинившихъ умышленныя посягательства на жизнь главы иностраннаго государства въ стадіи покушенія или совершенія, то эти мѣры являются необходимыми для культ. государства, служащаго мѣстопребываніемъ этихъ лицъ, и при томъ необходимыми въ интересахъ содѣйствія своему собственному благосостоянію и возможно большему благосостоянію своего культ. народа.

Въ самомъ дѣлѣ, какъ умышленное лишеніе жизни, такъ и умышленное покушеніе на жизнь главы государства, ясно и несомнѣнно обнаруживаетъ, что учинитель страдаетъ сильнымъ развитіемъ внутренняго состоянія преступности, представляетъ опасность для правового порядка въ каждомъ государствѣ, гдѣ онъ находится, и въ обезпеченіе господства правового порядка и народнаго благостоянія нуждается въ надлежащемъ обузданіи путемъ наказанія.

Кромѣ того, тяжкія политическія преступленія этого рода сильно возмущаютъ людей, достигшихъ высокаго культурнаго развитія. Эти лица не могутъ мириться съ обращеніемъ ихъ отечества въ убѣжище для такихъ тяжкихъ и опасныхъ политическихъ преступниковъ и, въ свою очередь, приходятъ въ негодованіе, когда ихъ отечество не оказываетъ надлежащаго отпора этимъ преступникамъ. А дорожа уваженіемъ и довѣріемъ своихъ гражданъ и въ особенности людей высокаго культ. развитія, культ. государство не можетъ отказать въ производствѣ надлежащаго отпора этимъ преступникамъ.

Обыкновенно лучшимъ средствомъ этого отпора служитъ выдача преступника, къ ней и слѣдуетъ обращаться, какъ къ естественному выходу.

Если же къ выдачѣ встрѣчаются затрудненія; то культ. государству слѣдуетъ: своихъ прест. подданныхъ предавать, съ соблюденіемъ надлежащихъ условій, своему собственному суду и наказанію, а иностранныхъ преступниковъ, по возможности, подвергать выдачѣ,

въ случаѣ же невозможности или крайней затруднительности выдачи, предавать, съ соблюденіемъ надлежащихъ условій, своему собственному суду и наказанію и, наконецъ, при крайней затруднительности отправленія угол. правосудія, подвергать высылкѣ.

Политическое прест. дѣяніе, не влекущее выдачи, вовсе не служитъ ни оправданіемъ, ни извиненіемъ для связаннаго съ нимъ общаго или особеннаго, неполитическаго прест. дѣянія. Поэтому, и культ. государство, въ виду этой связи, не имѣетъ никакого основанія отказывать въ выдачѣ преступника, но должно лишь взять предварительное обѣщаніе съ державы, получающей преступника, что она не подвергнетъ выданнаго ни суду, ни наказанію за это политическое прест. дѣяніе.

Если бы, однако, къ выдачѣ такихъ преступниковъ встрѣтились препятствія; то культ. государству слѣдуетъ подвергать: своихъ собственныхъ прест. подданныхъ своему собственному суду и наказанію, а иностранныхъ преступниковъ своему собственному суду и наказанію или только высылкѣ, на тѣхъ же основаніяхъ, какія нами только что указаны выше.

Наконецъ, политическая непреступная цѣль можетъ быть принимаема во вниманіе, при опредѣленіи степени виновности лица и назначеніи ему мѣры наказанія за общее или особенное, неполитическое прест. дѣяніе, учиненное съ этой цѣлью, но не можетъ служить ни извиненіемъ, ни оправданіемъ для этого дѣянія, ни основаніемъ къ избавленію учинителя отъ дѣйствія общихъ правилъ о выдачѣ или судѣ и наказаніи въ отношеніи къ этому дѣянію.

Въ положительномъ правѣ культ. народовъ нашего времени вопросъ о выдачѣ политическихъ преступниковъ не имѣетъ однообразнаго рѣшенія. Культ. государства нашего времени раздѣляются въ этомъ отношеніи на двѣ группы.

Первая группа представляетъ меньшинство. Сюда принадлежатъ три культ. государства: Англія, Италія и Швейцарія.

Эти государства считаютъ политическими всѣ прест. дѣянія противъ государства и правительства и признаютъ, что ни одно политическое прест. дѣяніе не должно влечь выдачи преступника.

Этотъ взглядъ проводится этими государствами какъ въ ихъ законахъ, экстрадиціонныхъ (Англія, Швейцарія) или уголовныхъ (Италія. Codice penale. § 9), такъ и въ ихъ договорахъ съ другими державами, а въ томъ числѣ и съ Россіей. Въ этихъ договорахъ и другія договаривающіяся государства, уступая Англіи, Италіи и Швейцаріи, признаютъ политическими всѣ гос. и противоправит. прест.

дѣянія и, не получая выдачи политическихъ преступниковъ отъ Англіи, Италіи и Швейцаріи ни за какія политическія угол. правонарушенія, въ свою очередь, не допускаютъ выдачи политическихъ преступниковъ въ руки Англіи, Италіи и Швейцаріи ни за какія политическія прест. дѣянія.

Вторая группа заключаетъ большинство культ. государствъ нашего времени. Къ ней принадлежитъ, напр., Бельгія, многія изъ партикулярныхъ государствъ, входящихъ въ составъ Германской Имперіи, Голландія, Испанія, Россія, Сѣверо-Американскіе Соединенные Штаты и т. д.

Государства второй группы дѣлятъ всѣ государственныя и противоправительственныя прест. дѣянія на двѣ неравныя категоріи.

Первую категорію составляютъ всѣ или, по крайней мѣрѣ, многія противоправит. прест. дѣянія и большинство государственныхъ. Всѣмъ прест. дѣяніямъ этой категоріи культ. государства второй группы даютъ названіе политическихъ и не допускаютъ за нихъ выдачи преступниковъ.

Вторую категорію представляетъ меньшинство изъ гос. и противоправит. прест. дѣяній.

Выдача преступниковъ за противоправит. прест. дѣянія допускается только очень немногими изъ культ. государствъ, напр., Россіей и Испаніей [П. С. З. (с. 3). Т. VIII. № 5180. Конвенція 1888 г. ст. 2].

Допуская выдачу преступниковъ за нѣкоторыя гос. прест. дѣянія, культ. государства второй группы, по почину Бельгіи съ 1856 г., обыкновенно провозглашаютъ, что эти прест. дѣянія не должны считаться ни политическими, ни связанными съ политическими (выше с. 140—143).

Перечень гос. прест. дѣяній, влекущихъ выдачу преступниковъ по законамъ и договорамъ культ. государствъ второй группы, не отличается постоянствомъ. Не только нерѣдко встрѣчается, что одна культ. держава допускаетъ выдачу гос. преступниковъ за бо́льшее число родовъ гос. преступленія, а другая — за меньшее; но нерѣдко бываетъ, что одно и то же культ. государство, по договору съ одной культ. державой, допускаетъ выдачу гос. преступниковъ за одно число родовъ гос. преступленія, а, по договору съ другой, — за другое.

Что касается выдачи преступниковъ за неполитическія прест. дѣянія, связанныя съ политическими, не влекущими выдачи, то и этотъ вопросъ не имѣетъ однообразнаго рѣшенія въ положительномъ правѣ.

Всѣ культ. государства нашего времени раздѣляются по этому вопросу на четыре группы.

Государства первой группы, какъ напр., Голландія, Соединенные Штаты Сѣверной Америки, не высказываютъ въ этомъ отношеніи своего взгляда ясно и опредѣленно, ни прямо, ни косвенно.

Культ. государства второй группы прямо постановляютъ, что ни въ какомъ случаѣ не допускаютъ выдачи преступника за учиненіе неполитическаго прест. дѣянія, связаннаго съ политическимъ преступленіемъ или поступкомъ, не влекущимъ выдачи. Этого взгляда держится, напр., Италія (codice penale. § 9) и рѣшительно проводитъ его въ своихъ договорахъ даже съ такими культ. государствами, которыя отдаютъ предпочтеніе другой точкѣ зрѣнія. Благодаря уступкѣ со стороны Россіи, въ договорѣ между Россіей и Италіей 1871 г. о взаимной выдачѣ преступниковъ, проведенъ итальянскій взглядъ (ст. 4).

Культ. государства третьей группы прямо постановляютъ, что они допускаютъ выдачу преступниковъ за учиненіе неполитическихъ прест. дѣяній съ политической цѣлью. Такъ, напр., въ соглашеніи между Россіей и Пруссіей 1885 г. (ст. III), въ соглашеніи между Россіей и Баваріей 1885 г. (ст. 3) и въ договорѣ между Россіей и Испаніей 1888 г. (ст. 4) прямо постановлено, что основаніемъ къ отказу въ выдачѣ преступника ни въ какомъ случаѣ не можетъ служить то обстоятельство, что прест. дѣяніе, по поводу котораго требуется выдача, было учинено „съ политическою цѣлью“.

Наконецъ, государства четвертой группы допускаютъ выдачу преступниковъ за учиненіе неполитическихъ прест. дѣяній, связанныхъ съ политическими, не влекущими выдачи, но допускаютъ лишь подъ тѣмъ условіемъ, чтобы выданные были судимы и наказуемы въ получившемъ ихъ государствѣ только за эти неполитическія прест. дѣянія, съ устраненіемъ всякой угол. или какой-либо иной отвѣтственности за связанныя съ этими дѣяніями политическія преступленія и проступки. На этой точкѣ зрѣнія стоитъ, напр., Швейцарія.

Познакомившись съ общимъ правиломъ о выдачѣ преступниковъ и исключеніями, отмѣтимъ ограниченія въ судимости и угол. отвѣтственности выданныхъ преступниковъ въ получившемъ ихъ культ. государствѣ.

Въ интересахъ возможно большаго народнаго благосостоянія, необходимо установить въ этомъ отношеніи общее правило и два исключенія.

Это общее правило должно состоять въ томъ, что выданный

на судъ и наказаніе можетъ быть судимъ и, въ случаѣ осужденія, наказуемъ, а выданный на исполненіе наказанія можетъ быть наказуемъ въ получившемъ это лицо государствѣ только за то прест. дѣяніе, за которое онъ былъ выданъ. Это признано общимъ правиломъ во всѣхъ культ. государствахъ, а въ томъ числѣ и въ Россіи [П. С. З. (с. 3). Т. VI. № 4077. Конвенція съ Великобританіей. 1886 г. ст. 7.]

Изъ этого общаго правила необходимо допустить два исключенія.

Первое исключеніе должно состоять въ томъ, что выданный можетъ быть подвергаемъ суду или исполненію наказанія въ получившемъ это лицо государствѣ даже и за то дѣяніе, за которое онъ не былъ выданъ, если онъ самъ согласенъ на это. Это исключеніе признается очень многими культ. государствами, а въ томъ числѣ и Россіей, но излагается казуистически [П. С. З. (с. 3). Т. VI. № 4077. Конвенція Россіи съ Великобританіей. 1886 г. ст. 7. — Т. VIII. № 5180. Конвенція Россіи съ Испаніей. 1888 г. ст. 4].

Второе исключеніе должно состоять въ томъ, что выданный можетъ быть подвергаемъ суду и, въ случаѣ осужденія, наказанію за то прест. дѣяніе, которое онъ учинилъ послѣ выдачи въ получившемъ его государствѣ. Это исключеніе признано всѣми культ. государствами, а въ томъ числѣ и Россіей, напр., въ ея конвенціяхъ съ Великобританіей (ст. 7) и Испаніей (ст. 4).

Разсмотрѣвъ общее правило о выдачѣ преступниковъ, исключенія изъ этого правила, а также ограниченія относительно судимости и угол. отвѣтственности выданныхъ лицъ, изложимъ теперь въ самыхъ краткихъ чертахъ важнѣйшія изъ принятыхъ правилъ производства выдачи.

Такихъ правилъ — четыре.

1. Выдача лица, обвиняемаго въ угол. правонарушеніи или уже осужденнаго судебнымъ приговоромъ, вошедшимъ въ законную силу, производится не иначе, какъ на основаніи требованія о выдачѣ. Это требованіе предъявляется дипломатическимъ путемъ черезъ министерство иностранныхъ дѣлъ.

Требованіе же о предварительномъ задержаніи обвиняемаго или осужденнаго, намѣченнаго для выдачи, можетъ быть предъявлено не только дипломатическимъ путемъ, но и путемъ непосредственнаго обращенія компетентныхъ судебныхъ или административныхъ органовъ одного культ. государства къ надлежащимъ административнымъ или судебнымъ органамъ другого культ. государства по почтѣ или даже телеграфу. Это отклоненіе отъ обычнаго дипломатическаго пути допускается тогда, когда есть вѣское основаніе опасаться, что,

въ случаѣ промедленія, требуемое лицо скроется изъ рукъ правосудія.

2. Требованіе о выдачѣ должно исходить отъ компетентныхъ органовъ того государства, которое имѣетъ право суда и наказанія надъ требуемымъ лицомъ.

3. Требованіе о выдачѣ должно быть подкрѣплено удостовѣреніемъ тождества личности, т. е. сообщеніемъ доказательствъ, что личность, находящаяся во власти даннаго государства, и личность, требуемая отъ него, составляютъ одно и то же лицо. Доказательствами этого тождества служатъ: описаніе примѣтъ, фотографическіе снимки, антропометрическія измѣренія, дактилоскопическіе снимки, т. е. снимки съ отпечатка линій на пальцахъ руки и т. д.

4. Наконецъ, требованіе о выдачѣ должно быть подкрѣплено удостовѣреніемъ признанной или предполагаемой виновности требуемаго лица въ учиненіи угол. правонарушенія.

Если требуется выдача лица, уже осужденнаго судебнымъ приговоромъ, вошедшимъ въ законную силу; то вмѣстѣ съ требованіемъ о выдачѣ долженъ быть предъявленъ этотъ приговоръ или, по крайней мѣрѣ, надлежащая копія съ него.

Если же требуется выдача обвиняемаго въ угол. правонарушеніи; то необходимо предъявленіе надлежащихъ документовъ, удостовѣряющихъ существованіе надлежащаго обвиненія противъ требуемаго лица въ учиненіи угол. правонарушенія.

Въ этомъ отношеніи дѣйствуютъ двѣ системы: англо-американская и континентальная.

По англо-американской системѣ, при требованіи государства о выдачѣ обвиняемаго въ угол. правонарушеніи, должны быть предъявлены: 1) надлежащая копія съ постановленія компетентнаго суда этой державы о заключеніи обвиняемаго подъ стражу, по обвиненію въ опредѣленномъ угол. правонарушеніи, или, по крайней мѣрѣ, по американской системѣ, надлежащая копія съ другого равносильнаго документа, исходящаго отъ судьи или иного компетентнаго органа судебнаго вѣдомства, и 2) надлежащій протоколъ или надлежащая копія съ протокола свидѣтельскихъ показаній относительно прест. дѣянія, за учиненіе котораго обвиняемый привлекается къ суду.

Если доказательствъ виновности, при требованіи о выдачѣ лица, вовсе не представлено или если компетентный угол. судъ державы, получившей требованіе о выдачѣ, разсмотрѣвъ въ публичномъ засѣданіи представленныя доказательства и выслушавъ заявленіе явившагося обвиняемаго, признаетъ, что этихъ доказательствъ недостаточно

для того, чтобы подвергнуть обвиняемаго заключенію или преданію суду, по дѣйствующему праву этого государства; то въ выдачѣ дается отказъ.

Нельзя не замѣтить, что англо-американская система условій выдачи обвиняемыхъ далеко не соотвѣтствуетъ интересамъ возможно большаго народнаго благосостоянія, такъ какъ своей излишней требовательностью относительно доказательствъ виновности обвиняемаго способствуетъ неосновательному избавленію виновныхъ отъ выдачи въ ущербъ интересамъ правильной защиты правового порядка отъ прест. дѣяній и преступниковъ.

Согласно континентальной системѣ, при требованіи государства о выдачѣ обвиняемаго въ угол. правонарушеніи, долженъ быть предъявленъ въ подлинникѣ или въ надлежащей копіи надлежащій актъ компетентнаго угол. суда или прокуратуры этого государства, удостовѣряющій существованіе надлежащаго обвиненія противъ требуемаго лица въ учиненіи опредѣленнаго прест. дѣянія, съ обозначеніемъ какъ самого этого дѣянія, такъ и угол. закона, предусматривающаго это дѣяніе.

Такимъ актомъ со стороны суда можетъ быть опредѣленіе компетентнаго угол. суда данной державы о привлеченіи даннаго лица къ слѣдствію, въ качествѣ обвиняемаго, по обвиненію въ опредѣленномъ прест. дѣяніи, предусмотрѣнномъ въ дѣйствующемъ угол. правѣ этого государства, или о привлеченіи даннаго обвиняемаго къ угол. суду, или о преданіи даннаго лица угол. суду, или о заключеніи даннаго лица подъ стражу, по обвиненію въ опредѣленномъ прест. дѣяніи.

Что же касается прокуратуры требующаго государства, то такимъ актомъ съ ея стороны можетъ быть лишь обвинительный актъ компетентнаго органа прокуратуры по обвиненію даннаго лица передъ компетентнымъ угол. судомъ въ учиненіи опредѣленнаго прест. дѣянія, предусмотрѣннаго дѣйствующимъ правомъ этого государства.

Континентальная система имѣетъ двѣ разновидности: первую — представляетъ французская система, а вторую — бельгійская.

По французской системѣ, предварительное изслѣдованіе и заключеніе о томъ, представленъ ли государствомъ, требующимъ выдачи обвиняемаго, надлежащій актъ въ удостовѣреніе надлежащаго обвиненія противъ требуемаго лица, принадлежитъ министерству юстиціи, а министерство юстиціи поручаетъ это прокуратурѣ. Окончательное же рѣшеніе этого вопроса производится по соглашенію министра юстиціи съ министромъ иностранныхъ дѣлъ.

По бельгійской системѣ, предварительное изслѣдованіе и заключеніе по этому вопросу принадлежитъ камерѣ преданія суду, соотвѣтствующей угол. департаменту нашей судебной палаты. Камера преданія суду разсматриваетъ вопросъ о выдачѣ лица въ публичномъ засѣданіи и, по выслушаніи заявленій явившагося обвиняемаго и заключеній прокуратуры, постановляетъ свое заключеніе по вопросу о выдачѣ, а затѣмъ препровождаетъ это заключеніе министру иностранныхъ дѣлъ, который и рѣшаетъ вопросъ о выдачѣ окончательно.

Нельзя не замѣтить, что французская система недостаточно соотвѣтствуетъ интересамъ возможно большаго народнаго благосостоянія, такъ какъ, отдавая провѣрку основательности и правомѣрности требованія о выдачѣ обвиняемаго всецѣло въ руки административныхъ и судебно-административныхъ органовъ государства, получившаго требованіе о выдачѣ, недостаточно удовлетворяетъ общественную потребность въ охраненіи личности обвиняемаго отъ неосновательной и неправомѣрной выдачи. Бельгійская же система, обусловливая производство выдачи предварительнымъ изслѣдованіемъ и заключеніемъ коллегіальнаго угол. суда по вопросу о выдачѣ даннаго обвиняемаго, достаточно отвѣчаетъ интересамъ народнаго благосостоянія. Эта система достаточно удовлетворяетъ какъ общественной потребности въ надежной охранѣ правового порядка противъ угол. правонарушеній и преступниковъ, такъ и общественной потребности въ надежной охранѣ личности отъ излишнихъ стѣсненій, при защитѣ правового порядка противъ преступленій и преступниковъ.

**§ 27. Толкованіе уголовнаго закона. Подраздѣленіе толкованія: 1) на грамматическое и логическое, а вмѣстѣ съ тѣмъ систематическое и историческое, 2) на объяснительное, распространительное и ограничительное и 3) на судебное и научное. Неправильность въ понятіи и названіи: „аутентическое толкованіе". Смѣна взглядовъ на полномочія уголовныхъ судовъ къ толкованію законовъ. Толкованіе закона уголовными судами по дѣйствующему русскому законодательству.** Толкованіемъ закона называется разъясненіе смысла закона. Цѣль толкованія состоитъ въ томъ, чтобы раскрыть мысль и волю законодателя, выраженную въ законѣ. Толкованіе закона имѣетъ мѣсто тогда, когда существуетъ законъ, предусматривающій изслѣдуемые частные случаи, но необходимо разъяснить лишь смыслъ этого закона для примѣненія къ данному случаю.

Соотвѣтственно разницѣ самихъ способовъ толкованія, толко-

ваніе закона раздѣляется на два вида. Къ первому виду принадлежитъ грамматическое толкованіе, а ко второму — логическое.

При грамматическомъ толкованіи, смыслъ закона опредѣляется по грамматическому и синтаксическому разбору текста этого закона.

При логическомъ же толкованіи, смыслъ закона выводится логически изъ сопоставленія данныхъ, заключающихся въ текстѣ толкуемаго закона, съ другими данными, вѣскими, съ точки зрѣнія логики, и допустимыми, съ точки зрѣнія дѣйствующимъ узаконеній.

Логическое толкованіе закона можетъ производиться различными способами. Два изъ нихъ примѣняются часто и, благодаря нѣкоторымъ своимъ особенностямъ, рѣзко бросающимся въ глаза, имѣютъ въ литературѣ свои особенныя, не совсѣмъ точныя названія. Одинъ называется систематическимъ толкованіемъ, а другой историческимъ.

При такъ называемомъ систематическомъ толкованіи, смыслъ толкуемаго закона опредѣляется по внутренней связи между мыслями этого закона и мыслями другого одновременно съ нимъ дѣйствующаго закона, относящагося къ тому же предмету вѣдѣнія, предусмотрѣнному въ данное время тѣмъ же самымъ законодательствомъ того же самаго государства. Въ основаніи систематическаго толкованія лежитъ мысль о внутреннемъ единствѣ и послѣдовательности или, короче сказать, систематичности одновременно дѣствующихъ постановленій одного и того же законодательства, относящихся къ одному и тому же предмету.

При такъ называемомъ историческомъ толкованіи, смыслъ толкуемаго послѣдующаго закона опредѣляется по внутренней связи между мыслями этого закона и мыслями другого непосредственно предшествующаго ему закона, относящагося къ тому же предмету вѣдѣнія, предусмотрѣнному законодательствомъ того же самаго государства въ разныя времена. Въ этомъ толкованіи послѣдующій законъ объясняется съ помощью предшествующаго, это и служитъ поводомъ къ наименованію этого толкованія историческимъ. Держась, однако, строго научнаго понятія объ историческомъ методѣ или пріемѣ изслѣдованія, мы можемъ правильно назвать историческимъ лишь такое толкованіе закона, которое добыто историческимъ методомъ или пріемомъ изслѣдованія.

Сообразно разницѣ отношеній между словами и мыслью закона, толкованіе бываетъ троякое: объяснительное, распространительное и ограничительное.

При объяснительномъ толкованіи, толкуемому закону приписывается какъ разъ тотъ самый смыслъ, какой имѣютъ слова, поставлен-

ныя въ текстѣ закона самимъ законодателемъ. Тутъ предполагается, что законодатель сказалъ какъ разъ то, что хотѣлъ сказать.

При распространительномъ толкованіи, закону приписывается смыслъ шире того, какой имѣютъ слова текста. Здѣсь предполагается, что законодатель сказалъ меньше, чѣмъ хотѣлъ сказать.

При ограничительномъ же толкованіи, закону приписывается смыслъ тѣснѣе того, какой имѣютъ слова текста. Тутъ предполагается, что законодатель сказалъ больше, чѣмъ хотѣлъ сказать.

Наконецъ, по различію органа и цѣли толкованія, различается двоякое толкованіе закона: 1) судебное и 2) научное.

Судебное толкованіе закона имѣетъ мѣсто въ томъ случаѣ, когда компетентный судъ разъясняетъ мысль закона для примѣненія его къ судимому дѣлу.

Научное же толкованіе закона выступаетъ тогда, когда смыслъ закона опредѣляется, съ соблюденіемъ научныхъ требованій, или судомъ, но не для примѣненія къ судимому дѣлу, а лишь для составленія заключенія о достоинствахъ и недостаткахъ закона, или какимъ бы то ни было инымъ изслѣдователемъ для изученія смысла закона или даже для примѣненія закона къ судимому дѣлу.

Проводя твердо разницу между толкованіемъ и изданіемъ закона, мы должны признать, что такъ называемое „аутентическое толкованіе“ закона, т. е. разъясненіе смысла закона самимъ законодателемъ посредствомъ изданія другого закона представляетъ собой никакъ не толкованіе закона въ строго научномъ значеніи этихъ словъ, но изданіе закона. Дѣло въ томъ, что такъ называемое аутентическое толкованіе закона имѣетъ силу закона на будущее время относительно будущихъ соотвѣтствующихъ однородныхъ случаевъ. Судебное же толкованіе закона точно также, какъ и научное, не имѣетъ такой силы, и старый законъ попрежнему остается въ дѣйствіи. А если выводы этихъ толкованій и принимаются въ разсчетъ, при обсужденіи послѣдующихъ однородныхъ случаевъ; то — только вслѣдствіе разумности этихъ толкованій, а никакъ не вслѣдствіе присутствія въ нихъ силы закона.

Оставляя въ сторонѣ научное толкованіе, займемся судебнымъ.

Необходимость судебнаго толкованія законовъ, а въ томъ числѣ и уголовныхъ, не подлежитъ сомнѣнію. Въ самомъ дѣлѣ, задача суда состоитъ въ примѣненіи закона къ частнымъ житейскимъ случаямъ. Примѣнять законъ, не опредѣливъ предварительно смыслъ его, не возможно. Опредѣленіе же смысла закона есть несомнѣнное тол-

кованіе закона. Отнять у суда возможность толкованія законовъ, это отнять у суда возможность примѣненія ихъ.

Суду всегда принадлежало въ однихъ случаяхъ право, а въ другихъ обязанность примѣненія законовъ въ государствѣ и вмѣстѣ съ тѣмъ всегда принадлежала обязанность толкованія законовъ.

Что же касается до размѣра полномочія судовъ къ толкованію угол. законовъ, то онъ не всегда былъ одинаковъ.

До конца XVIII-го вѣка въ Европѣ и Сѣверной Америкѣ угол. суды пользовались почти безграничнымъ просторомъ въ толкованіи угол. законовъ. Судья толковалъ законъ, по своему усмотрѣнію, то правильно, то неправильно и при томъ нерѣдко въ явный обходъ истиннаго смысла закона. Вслѣдствіе этихъ обстоятельствъ, въ судахъ царствовалъ страшный судейскій произволъ и попиралъ законы, подъ предлогомъ ихъ примѣненія.

Это явное вопіющее зло вызвало протестъ, который выступилъ съ особенной энергіей и силой во второй половинѣ XVIII-го вѣка. Беккарія, Фейербахъ и многіе изъ другихъ писателей энергично возстали противъ злоупотребленій, но въ порывѣ увлеченія впали въ другую крайность. Они настойчиво совѣтовали законодателямъ допустить суду только грамматическое толкованіе угол. закона и воспретить всякое иное.

Въ этомъ духѣ высказались и нѣкоторые государи XVIII-го вѣка, напр., русская Императрица Екатерина II въ ея наказѣ (Гл. X. ст. 151—153).

Однако, это крайнее направленіе удержалось недолго. При обстоятельномъ изслѣдованіи, оказалось, что вредно не толкованіе угол. закона, а злоупотребленіе толкованіемъ. Въ виду этого, ученые признали необходимымъ, чтобы былъ открытъ свободный доступъ суду къ толкованію угол. закона въ духѣ законодателя и чтобы было устранено злоупотребленіе толкованіемъ и присвоеніе законодательной власти судами.

Въ этомъ смыслѣ и высказались дѣйствующія законодательства культ. государствъ нашего времени. Они предоставили угол. суду, въ видѣ общаго правила, не только грамматическое, но и логическое толкованіе всякаго закона, подлежащаго примѣненію къ судимому дѣлу. Но логическое толкованіе угол. закона допущено подъ тѣмъ лишь условіемъ, чтобы угол. судъ строго соблюдалъ волю законодателя, когда она ясно выражена въ законѣ и не встрѣчаетъ не разрѣшимаго противорѣчія ни въ томъ же самомъ, ни въ другомъ дѣйствующемъ законѣ. Судъ обязанъ выяснить дѣйствительную мысль и волю законо-

дателя, а выяснитъ ли судъ ее путемъ законнаго грамматическаго или законнаго логическаго толкованія закона, это безразлично.

Слѣдуетъ замѣтить, что, въ случаѣ сомнѣнія, при выборѣ одного изъ нѣсколькихъ толкованій закона, одинаково вѣскихъ, необходимо отдавать предпочтеніе, въ видѣ общаго правила, за нѣкоторыми исключеніями, тому толкованію, которое выгоднѣе для обвиняемаго. Этого требуютъ въ интересахъ всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія какъ общественная потребность въ правильной и надежной защитѣ правового порядка противъ прест. дѣяній и преступниковъ, такъ и общественная потребность въ прочномъ огражденіи личности отъ излишнихъ стѣсненій, при защитѣ этого порядка.

Англійскіе и сѣверо-американскіе юристы, имѣя въ виду случаи сомнѣній, при выборѣ одного изъ нѣсколькихъ толкованій со стороны суда, твердо проводятъ правило, что разумное сомнѣніе должно быть истолковываемо въ пользу обвиняемаго. Континентальные же юристы, не задумываясь надъ вопросомъ, довольствуются огульнымъ, но не совсѣмъ вѣрнымъ утвержденіемъ, что сомнѣніе толкуется въ пользу подсудимаго (in dubio pro reo, in dubio mitius).

Русскій законодатель самъ опредѣляетъ, какія правила должны соблюдать общіе угол. суды Россійской Имперіи, при толкованіи законовъ. Эти правила указаны уставомъ уголовнаго судопроизводства (Св. Зак. Т. XVI. Ч. I. Судебные Уставы Императора Александра II. Изданіе 1892 года. IV. Уст. уг. суд. 12; 13; $916^2$; $916^3$ и 930).

Смыслъ этихъ правилъ состоитъ въ слѣдующемъ.

1. Каждый угол. судъ, за исключеніемъ случая, указаннаго въ самомъ законѣ (930), обязанъ толковать всѣ тѣ законы, которые онъ управомоченъ и находитъ нужнымъ примѣнить къ разбираемому имъ подсудному дѣлу (13).

2. Приступая къ толкованію закона, судъ обязанъ прежде всего обратиться къ грамматическому толкованію. Оно называется толкованіемъ по точному смыслу закона (12).

3. Встрѣтясь съ какимъ нибудь изъ обстоятельствъ, перечисленныхъ нашимъ законодателемъ, логически исключающихъ возможность удовлетворенія грамматическимъ толкованіемъ закона, судъ обязанъ перейти къ логическому толкованію, указанному самимъ законодателемъ. Это логическое толкованіе называется толкованіемъ по общему смыслу законовъ (12). Оно производится не иначе, какъ путемъ логическаго сопоставленія данныхъ, заключающихся въ истолковываемомъ текстѣ закона, съ данными, почерпнутыми изъ другихъ частей нашего дѣйствующаго законодательства.

Три обстоятельства обязываютъ по закону угол. судъ перейти отъ грамматическаго толкованія къ законному логическому. Это неполнота закона, неясность и противорѣчіе (12).

Законъ не полонъ въ томъ случаѣ, гдѣ мысль, выраженная въ текстѣ закона, не равняется дѣйствительной мысли законодателя, засвидѣтельствованной другими данными, содержащимися въ законахъ, но оказывается шире или уже послѣдней. Законъ не ясенъ тамъ, гдѣ изъ его текста не возможно понять мысль законодателя въ надлежащей полнотѣ. Противорѣчіе же закона имѣетъ мѣсто въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ на одинъ и тотъ же вопросъ даны различные отвѣты или въ текстѣ одного и того же закона, или въ разныхъ законахъ одного и того же законодателя, подлежащихъ примѣненію къ одному и тому же дѣлу.

4. Если Угол. Кассаціонный Департаментъ Правительствующаго Сената или Отдѣленіе этого Департамента кассировали, т. е. отмѣнили приговоръ, постановленный угол. судомъ по угол. дѣлу и въ своемъ кассаціонномъ рѣшеніи сдѣлали разъясненіе закона; то судъ, въ который обращено дѣло для новаго разбирательства и рѣшенія, обязанъ принять и примѣнить толкованіе закона, сдѣланное по этому дѣлу Сенатомъ (916[2]; 916[3] и 930).

**§ 28. Пополненіе уголовнаго закона по аналогіи уголовнымъ судомъ [1]). Смѣна взглядовъ на полномочія уголовныхъ судовъ къ пополненію уголовнаго закона по аналогіи. Дѣйствующее русское законодательство.** Пополненіе закона судомъ по аналогіи имѣетъ мѣсто тогда, когда нѣтъ закона, который предусматривалъ бы разбираемый частный случай, и судъ примѣняетъ къ этому случаю существующій законъ, предусматривающій другіе аналогичные, т. е. сходные случаи.

Между судебнымъ толкованіемъ закона и судебнымъ аналогическимъ пополненіемъ закона существуетъ важная разница. Судебное толкованіе закона имѣетъ мѣсто тогда, когда разбираемый частный случай предусмотрѣнъ закономъ, и судъ разъясняетъ лишь смыслъ этого закона для примѣненія къ данному случаю. Судебное же аналогическое пополненіе закона выступаетъ тогда, когда разбираемый частный случай не предусмотрѣнъ закономъ, и судъ примѣняетъ къ этому случаю существующій законъ, предусматривающій только сходные случаи.

1) Ѳ. П. Дубровинъ — О размѣрахъ допустимости аналогіи при примѣненіи уголовнаго закона. Ж. М. Ю. 1899. №№ 5—6.

Благодаря этой существенной разницѣ, толкованіе и аналогическое пополненіе закона являются дѣйствіями разнаго рода. Тѣмъ не менѣе, многіе писатели, увлекаясь сходствомъ между распространительнымъ толкованіемъ закона и аналогическимъ пополненіемъ закона, а въ особенности сосредоточеніемъ распространительнаго толкованія и аналогическаго пополненія закона въ рукахъ суда, неправильно признаютъ эти дѣйствія различными видами одного и тогс же рода и одинаково называютъ толкованіемъ закона. При этомъ аналогическое пополненіе закона называется аналогическимъ толкованіемъ закона.

Судебное аналогическое пополненіе закона испытало на себѣ ту же участь, какъ и судебное толкованіе закона.

До конца XVIII-го вѣка въ Европѣ и Сѣверной Америкѣ судья пользовался широкимъ просторомъ въ пополненіи закона путемъ аналогіи и сильно злоупотреблялъ этимъ. Многочисленныя злоупотребленія судовъ вызвали протестъ. Онъ особенно ярко выразился во второй половинѣ XVIII-вѣка. Въ пылу спора многіе писатели увлеклись до крайности и провозгласили, что угол. суду должно быть всецѣло запрещено пополненіе угол. закона по аналогіи въ угол. дѣлахъ. Этотъ отрицательный взглядъ нашелъ себѣ сочувствіе даже и въ нѣкоторыхъ государяхъ.

Однако, и эта крайность не долго пользовалась сочувствіемъ. При обстоятельномъ обсужденіи дѣла, какъ наука, такъ и большинство культ. законодательствъ одинаково пришли къ убѣжденію, что необходимо допустить судамъ пополненіе закона съ помощью аналогіи, но не иначе, какъ съ ограниченіями, необходимыми въ общественныхъ интересахъ для пресѣченія особенно опасныхъ злоупотребленій.

Какъ наука, такъ и большинство дѣйствующихъ культ. законодательствъ нашего времени одинаково установляютъ два ограниченія.

Первое ограниченіе состоитъ въ томъ, что суду запрещается установлять по аналогіи новыя угол. правонарушенія, т. е. запрещается съ помощью аналогіи зачислять въ разрядъ угол. правонарушеній такія дѣянія, которыя не признаны уголовными или преступными со стороны законодателя. Преступно только то, что законъ призналъ преступнымъ, nullum crimen sine lege.

Въ пользу этого запрещенія слѣдуетъ привести тѣ же доводы, которые были указаны выше въ пользу взляда, что угол. законъ долженъ быть единственнымъ источникомъ угол. права у культ. народа (с. 92—93).

По вѣрному указанію ученыхъ, приведенному Н. С. Таганцевымъ (Рус. уг. право. Т. I. с. 188—189), предоставленіе права суду обла-

гать наказаніемъ дѣянія, не предусмотрѣнныя закономъ въ числѣ преступныхъ, заключаетъ въ себѣ полное смѣшеніе судебной и законодательной дѣятельности, ставитъ судью выше законодателя и даетъ судьѣ право контроля надъ законодателемъ, наноситъ страшный ударъ гражданской свободѣ и спокойствію гражданъ и вовсе не требуется интересами общественнаго порядка и безопасности, такъ какъ законодатель, при первомъ указаніи практики на пробѣлъ закона, всегда можетъ самъ пополнить этотъ недостатокъ.

Второе ограниченіе суда въ пополненіи закона съ помощью аналогіи заключается въ томъ, что суду запрещается установлять по аналогіи новыя наказанія, т. е. запрещается установлять съ помощью аналогіи такія наказанія, которыя вовсе не учреждены закономъ. Не должно быть никакого наказанія, кромѣ установленнаго закономъ, nulla poena sine lege. Но аналогическое примѣненіе узаконенныхъ наказаній, въ случаяхъ надобности, дозволяется суду.

Руководствуясь интересами всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія, къ этимъ двумъ ограниченіямъ нужно присоединить еще третье. Оно должно состоять въ томъ, чтобы суду было запрещено установлять съ помощью аналогіи такія мѣры, стѣснительныя для личности, которыя не учреждены ни уголовно-охранительнымъ правомъ, ни уголовно-судебнымъ правомъ, ни уголовно-исполнительнымъ правомъ, ни гражданскимъ правомъ, ни гражданско-судебнымъ правомъ, ни гражданско-исполнительнымъ правомъ, ни административнымъ правомъ.

Съ точки зрѣнія интересовъ всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія, необходимо замѣтить, что, въ случаѣ сомнѣнія, при выборѣ одного изъ нѣсколькихъ законныхъ аналогическихъ пополненій закона, одинаково вѣскихъ, судъ долженъ отдавать предпочтеніе, въ видѣ общаго правила, тому пополненію, которое выгоднѣе для обвиняемаго.

Нельзя не согласиться съ взлядомъ англійскихъ и сѣверо-американскихъ юристовъ, что разумное сомнѣніе должно быть истолковываемо въ пользу обвиняемаго. Огульное же утвержденіе континентальныхъ юристовъ, что сомнѣніе толкуется въ пользу подсудимаго, не можетъ быть признано вполнѣ привильнымъ и въ отношеніи къ судебному аналогическому пополненію закона.

Относительно пополненія нашихъ общихъ рус. угол. законовъ, съ помощью аналогіи, нашими судами наше дѣйствующее законодательство даетъ нѣсколько весьма важныхъ указаній.

1. Наши основные гос. законы (74) постановляютъ, что „никто не можетъ быть судимъ и наказанъ иначе, какъ за преступныя дѣянія, предусмотрѣнныя дѣйствовавшими во время совершенія сихъ дѣяній законами, если притомъ вновь изданные законы не исключаютъ совершенныхъ виновными дѣяній изъ числа преступныхъ".

2. Какъ уложеніе о нак. (1 ; 370), такъ и уставъ о нак., налаг. мир. судьями (1), а равно и угол. уложеніе (1 въ связи съ 4 ; 5 п. 1) ясно и несомнѣнно указываютъ, что эти общіе угол. законы признаютъ преступнымъ въ области нашего общаго угол. права только то, что самъ законъ предусмотрѣлъ въ качествѣ прест. дѣянія (выше с. 76—77).

3. Нашъ уставъ угол. суд. (12 ; 771), безъ всякихъ исключеній, запрещаетъ судамъ пополнять, съ помощью аналогіи, разрядъ угол. правонарушеній. Судъ не имѣетъ права пустить въ ходъ аналогію и съ ея помощью признать преступнымъ такое дѣяніе, которое не признано преступнымъ со стороны самого закона. Напротивъ, согласно уставу угол. суд. (771), судъ обязанъ постановить оправдательный приговоръ обвиняемому, какъ только оказывается, что это лицо обвиняется въ такомъ дѣяніи, которое „признается . . . не воспрещеннымъ законами подъ страхомъ наказанія".

Благодаря этимъ постановленіямъ нашихъ основныхъ гос. законовъ, нашего уложенія о нак., устава о нак., налаг. мир. судьями, угол. уложенія и устава угол. суд., въ нашемъ общемъ угол. правѣ твердо установлено самимъ закономъ разумное общее правило, что преступно только то, что законъ призналъ преступнымъ.

Наши угол. суды обыкновенно соблюдаютъ это правило ; но иногда и здѣсь бываютъ нарушенія. Ихъ позволяетъ иногда себѣ даже нашъ высшій угол. судъ, предназначенный самимъ закономъ служить высшимъ блюстителемъ угол. закона, а именно — нашъ Угол. Кассаціонный Департаментъ Правительствующаго Сената, напр., въ дѣлахъ о шантажѣ (К. р. 1871 г. № 91 и № 712 ; 1897 г. № 14).

4. Какъ уложеніе о нак. (90 ; 151), такъ и уставъ о нак., налаг. мир. судьями (1), а равно и угол. уложеніе (1 въ связи съ 2—5 ; 15—35 ; 36. ч. 2 ; 37. ч. 2 ; 53—67) вмѣняютъ въ обязанность суду налагать за учиненіе прест. дѣяній, предусмотрѣнныхъ этими законами, лишь такія наказанія, которыя установлены самими законами. При этомъ уложеніе о нак. позволяетъ суду назначать по аналогіи одно изъ узаконенныхъ наказаній только въ томъ случаѣ, когда за предусмотрѣнное закономъ прест. дѣяніе (1 ; 151) не опредѣлено прямо самимъ закономъ никакого наказанія.

Благодаря этимъ постановленіямъ, въ нашемъ общемъ угол. правѣ твердо установлено самимъ закономъ разумное общее правило, что не должно быть никакого наказанія, кромѣ установленнаго закономъ.

5. Если Угол. Кассаціонный Департаментъ Правительствующаго Сената или Отдѣленіе этого Департамента отмѣнили приговоръ, постановленный угол. судомъ по угол. дѣлу, и въ своемъ кассаціонномъ рѣшеніи сдѣлали законное пополненіе угол. закона, съ помощью аналогіи; то судъ, въ который обращено дѣло для новаго разбирательства и рѣшенія, обязанъ принять и примѣнить пополненіе закона, сдѣланное по этому дѣлу Сенатомъ (Уст. уг. суд. $916^2$; $916^3$; 930).

**§ 29. Законная сила судебнаго толкованія и аналогическаго пополненія уголовнаго закона [1]). Дѣйствующее русское законодательство и неправильный взглядъ Уголовнаго Кассаціоннаго Департамента Правительствующаго Сената.** Какъ толкованіе, такъ и пополненіе угол. закона судомъ съ помощью аналогіи имѣетъ, при нѣкоторыхъ условіяхъ, силу закона, но только относительно того дѣла, по которому состоялось.

Основаніемъ этого правила служитъ необходимость его въ интересахъ всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія. Она вызывается необходимостью единовластнаго господства угол. закона въ культ. государствѣ (выше с. 92—93), необходимостью отдѣленія судебной дѣятельности отъ законодательной (с. 159—160) и необходимостью обезпеченія судовъ первой и апелляціонной истанцій и даже самого суда кассаціонной инстанціи отъ принужденія къ систематическому повторенію ошибокъ, сдѣланныхъ этимъ кассаціоннымъ судомъ, въ толкованіи и аналогическомъ пополненіи угол. закона.

Для содѣйствія же единству въ законномъ толкованіи и законномъ аналогическомъ пополненіи угол. законовъ судами, при рѣшеніи угол. дѣлъ, кассаціонныя рѣшенія высшихъ кассаціонныхъ угол. судовъ въ государствѣ должны быть опубликовываемы во всеобщее свѣдѣніе и рекомендуемы закономъ вниманію подлежащихъ угол. судовъ первой и апелляціонной инстанцій, но должны быть рекомендуемы лишь для

---

1) А. Д. Градовскій — О судебномъ толкованіи законовъ по русскому праву. Журналъ Гражд. и Угол. права. 1874. № 1. — Г. В. Демченко — Судебный прецедентъ. Варшава. 1903. — Демченко — Неясность, неполнота и недостатокъ уголовнаго закона. Ж. М. Ю. 1904. № 8. Приложеніе. Международный союзъ криминалистовъ. Русская группа. Докладъ.

принятія къ свѣдѣнію, а не къ обязательному исполненію наравнѣ съ закономъ.

Къ этой точкѣ зрѣнія довольно близко подходитъ взглядъ большинства изслѣдователей вопроса о законной силѣ судебнаго толкованія и аналогическаго пополненія угол. законовъ, если мы обратимъ вниманіе на ученыхъ континентальной Европы.

Къ той же точкѣ зрѣнія болѣе или менѣе подходитъ и взглядъ большинства дѣйствующихъ европейскихъ континентальныхъ культ. законодательствъ нашего времени.

Иного взгляда держится дѣйствующее англійское право, поддерживаемое и большинствомъ англійскихъ изслѣдователей. Къ нимъ тяготѣетъ и Г. В. Демченко (Судебный прецедентъ. Варшава. 1903. с. 129—184). Сторонники этого взгляда ссылаются въ его оправданіе на его полезность въ интересахъ цѣлесообразнаго измѣненія правового порядка, въ интересахъ прочности правового порядка, въ интересахъ устойчивости и единства судебной практики и въ интересахъ огражденія личности отъ судейскаго произвола.

Съ этимъ взглядомъ, однако, нельзя согласиться, такъ какъ онъ далеко не соотвѣтствуетъ въ дѣйствительности интересамъ всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія культ. народа въ культ. государствѣ. При проведеніи этого взгляда на дѣлѣ, судейская функція смѣшивается въ угол. судахъ съ функціей законодателя и вмѣсто одного законодателя культ. державы, обладающаго широкой возможностью сообразовать содержаніе своихъ уголовно-правовыхъ правилъ съ разносторонней массой потребностей и условій жизни своего народа и изложить содержаніе этихъ правилъ, съ надлежащей полнотой, точностью и ясностью, появляются въ лицѣ угол. судовъ сотни и тысячи замѣстителей законодателя, недостаточно обезпеченныхъ въ доброкачественности своей дѣятельности по установленію, измѣненію и отмѣнѣ правилъ угол. права.

Обращаясь къ нашему рус. праву, слѣдуетъ отмѣтить, что наше дѣйствующее законодательство само довольно ясно и твердо указываетъ, какую силу имѣетъ состоявшееся законное судебное толкованіе или аналогическое пополненіе закона.

Такъ, 74-я статья нашихъ основныхъ гос. законовъ постановляетъ, что „никто не можетъ быть судимъ и наказанъ иначе, какъ за преступныя дѣянія, предусмотрѣнныя дѣйствовавшими во время совершенія сихъ дѣяній законами, если притомъ вновь изданные законы не исключаютъ совершенныхъ виновными дѣяній изъ числа преступныхъ“.

12-я статья устава угол. суд. обязываетъ суды „рѣшать дѣла

по точному разуму существующихъ законовъ, а въ случаѣ неполноты, неясности или противорѣчія законовъ, коими судимое дѣяніе воспрещается подъ страхомъ наказанія, . . . основывать рѣшеніе на общемъ смыслѣ законовъ".

930-я статья того же устава постановляетъ, что „судъ, въ который обращено дѣло для новаго рѣшенія, обязанъ, въ изъясненіи точнаго разума закона, подчиниться сужденіямъ Правительствующаго Сената".

Наконецъ, 933-я статья того же устава постановляетъ, что „всѣ рѣшенія и опредѣленія Кассаціоннаго Департамента, которыми разъясняется точный смыслъ законовъ, публикуются во всеобщее свѣдѣніе для руководства къ единообразному истолкованію и примѣненію оныхъ".

Изъ сопоставленія этихъ постановленій нашего законодательства ясно и несомнѣнно, съ логической необходимостью, вытекаютъ слѣдующіе выводы.

1. Какъ законное толкованіе, такъ и законное пополненіе закона съ помощью аналогіи, сдѣланное угол. судомъ, при рѣшеніи угол. дѣла, имѣетъ, при наличности законныхъ условій, силу закона, но только относительно того дѣла, по которому состоялось.

2. Судебное толкованіе или судебное аналогическое пополненіе закона, состоявшееся по одному дѣлу, можетъ быть примѣнено къ другому дѣлу только въ томъ случаѣ, когда судъ, повинуясь логикѣ и закону, найдетъ, что и въ новомъ дѣлѣ слѣдуетъ истолковать или пополнить законъ точно также, какъ и въ прежнемъ.

3. Для содѣйствія единству въ толкованіи и аналогическомъ пополненіи законовъ угол. судами, при рѣшеніи угол. дѣлъ, всѣ рѣшенія и опредѣленія Угол. Кассаціоннаго Департамента, разъясняющія точный смыслъ законовъ, публикуются во всеобщее свѣдѣніе, но не въ видѣ указаній, подлежащихъ обязательному примѣненію наравнѣ съ законами и даже преимущественно передъ противорѣчащими имъ законами, а лишь въ видѣ примѣровъ, предлагающихъ на обсужденіе угол. судамъ возможный, но не вынуждаемый выходъ изъ затрудненій, встрѣтившихся при рѣшеніи дѣлъ. Судъ слѣдуетъ примѣру, поданному опубликованнымъ кассаціоннымъ рѣшеніемъ или опредѣленіемъ Угол. Кассаціоннаго Департамента, только въ томъ случаѣ, когда, повинуясь логикѣ и закону, находитъ, что и въ разбираемомъ новомъ угол. дѣлѣ нужно истолковать или пополнить законъ точно также, какъ это сдѣлано въ этомъ кассаціонномъ рѣшеніи или опредѣленіи.

Не такъ смотритъ на силу своихъ кассаціонныхъ рѣшеній Угол. Кассаціонный Департаментъ Правительствующаго Сената. Ссылаясь

на 933-ю статью устава угол. суд., Угол. Кассаціонный Департаментъ утверждаетъ, что его рѣшенія и опредѣленія, разъясняющія точный смыслъ закона, имѣютъ юридически обязательную силу не только относительно тѣхъ дѣлъ, по которымъ состоялись (930), но и относительно всѣхъ прочихъ дѣлъ того же рода. Словомъ, Угол. Кассаціонный Департаментъ съ 1869 г. (К. Р. 1869 г. № 142 и № 443) утверждаетъ, что его рѣшенія и опредѣленія, разъясняющія точный смыслъ законовъ, имѣютъ общую обязательную силу.

Эта претензія Угол. Кассаціоннаго Департамента совершенно противозаконна. Незаконность ея вполнѣ доказана многими изслѣдователями[1]). Главныя доказательства состоятъ въ слѣдующемъ.

1. Претензія Угол. Кассац. Департамента противорѣчитъ ясному и несомнѣнному смыслу 74-й статьи нашихъ основныхъ гос. законовъ. Въ этой статьѣ постановлено, что „никто не можетъ быть судимъ и наказанъ иначе, какъ за преступныя дѣянія, предусмотрѣнныя дѣйствовавшими во время совершенія сихъ дѣяній уголовными законами, если притомъ вновь изданные законы не исключаютъ совершенныхъ виновными дѣяній изъ числа преступныхъ“, а рѣшенія и опредѣленія Угол. Кассац. Департамента, очевидно, не составляютъ закона.

2. Претензія Угол. Кассац. Департамента противорѣчитъ прямому смыслу 12-й статьи устава угол. суд. Эта статья требуетъ, чтобы судъ рѣшалъ дѣла на основаніи „законовъ“, а рѣшенія и опредѣленія Угол. Кассац. Департамента не составляютъ закона.

3. Претензія Угол. Кассац. Департамента не имѣетъ оправданія въ прямыхъ и ясныхъ выраженіяхъ закона, а опирается на неправильное объясненіе словъ 933-й статьи устава угол. суд. Эта статья говоритъ: „Всѣ рѣшенія и опредѣленія Кассаціоннаго Департамента,

---

1) Напр., Н. А. Неклюдовымъ (Руководство для Мировыхъ Судей. 2 изд. Спб. 1872. Т. I. с. 718—719), А. Д. Градовскимъ (О судебномъ толкованіи законовъ по русскому праву. Журналъ Гражд. и Угол. права. 1874. № 1. с. 36—62), И. Я. Фойницкимъ (Курсъ уголовнаго судопроизводства. Спб. 1902. Т. I. с. 159—164), Н. С. Таганцевымъ (Рус. угол. право. Т. I. с. 184—186), Д. Г. Тальбергомъ (Русское уголовное судопроизводство. Кіевъ. 1889. Т. I. с. 129—130), В. К. Случевскимъ (Учебникъ русскаго уголовнаго процесса. Спб. 1895. Изд. 2. с. 91 и прим. 1 на с. 91 и 92), П. П. Пустоорослевымъ (Конспектъ лекцій по особенной части рус. угол. права. Учен. Записки Ю. У. 1902. № 2. с. 14—24; а также Программа лекцій по общей части рус. угол. права. Учен. Записки Ю. У. 1905. № 3. с. 415—425].

которыми разъясняется точный смыслъ законовъ, публикуются во всеобщее свѣдѣніе для руководства къ единообразному истолкованію и примѣненію оныхъ". Выраженіе же этой статьи: „для руководства къ единообразному истолкованію и примѣненію" законовъ, при естественномъ толкованіи по ближайшему смыслу, безъ натяжекъ, означаетъ, что рѣшенія и опредѣленія Угол. Кассац. Департамента, разъясняющія точный смыслъ законовъ, публикуются во всеобщее свѣдѣніе для содѣйствія единообразному истолкованію и примѣненію законовъ.

Правильность такого толкованія 933-й статьи устава угол. суд. вполнѣ подтверждается сопоставленіемъ этой статьи съ 919-й и 930-й статей того же устава.

Въ самомъ дѣлѣ, предписывая опубликованіе рѣшеній и опредѣленій Угол. Касс. Департамента, разъясняющихъ точный смыслъ законовъ, во всеобщее свѣдѣніе для руководства къ единообразному истолкованію и примѣненію законовъ, 933-я статья устава угол. суд. ясно и несомнѣнно имѣетъ въ виду не одни угол. суды первой и апелляціонной инстанцій, подчиненные этому Департаменту, какъ кассаціонной инстанціи, но и самъ этотъ Департаментъ. Отсюда становится ясно, что рѣшенія и опредѣленія Угол. Кассац. Департамента, разъясняющія точный смыслъ законовъ, публикуются одинаково какъ для руководства судамъ первой и апелляціонной инстанцій, подчиненнымъ Угол. Кассац. Департаменту, въ качествѣ кассаціонной инстанціи, такъ и для руководства самому этому Департаменту.

Предписывая опубликованіе этихъ рѣшеній и опредѣленій Угол. Кассац. Департамента для руководства самому этому Департаменту, законодатель ясно отмѣчаетъ, что онъ не ставитъ эти опредѣленія и рѣшенія наравнѣ съ закономъ и не придаетъ имъ общей обязательной силы, свойственной закону. Это ясно видно изъ 919-й статьи устава угол. суд., опредѣляющей, что должно быть изложено сенаторомъ, докладчикомъ дѣла въ его докладѣ Угол. Кассац. Департаменту, при кассаціонномъ разбирательствѣ угол. дѣла. Она не только рѣзко отдѣляетъ законы отъ сенатскихъ рѣшеній, но и ясно указываетъ, что сенатскія рѣшенія, постановленныя по дѣламъ однороднымъ, должны быть приводимы лишь въ качествѣ примѣровъ.

Статья же 930-я устава угол. суд. совершенно ясно и точно указываетъ, когда судъ обязанъ примѣнить рѣшеніе Угол. Кассац. Департамента въ качествѣ обязательной нормы. Это обязанъ сдѣлать тотъ „судъ, въ который обращено дѣло для новаго рѣшенія", послѣ

отмѣны приговора Угол. Кассац. Департаментомъ. Этотъ судъ „обязанъ въ изъясненіи точнаго разума закона, подчиниться сужденіямъ Правительствующаго Сената".

Отсюда слѣдуетъ заключить, съ логической необходимостью, что законодатель, предписывая въ 933-й статьѣ устава угол. суд. публиковать рѣшенія и опредѣленія Угол. Кассац. Департамента, разъясняющія точный смыслъ законовъ, во всеобщее свѣдѣніе для руководства къ единообразному истолкованію и примѣненію законовъ, имѣлъ въ виду оказать лишь содѣйствіе судамъ къ единообразному истолкованію и примѣненію законовъ, а вовсе не подчинить суды этимъ кассаціоннымъ рѣшеніямъ и опредѣленіямъ, какъ законамъ или какимъ-то обязательнымъ предписаніямъ.

Наконецъ, если бы нашъ законодатель дѣйствительно желалъ придать кассаціоннымъ рѣшеніямъ и опредѣленіямъ этого Департамента общую обязательную силу, свойственную закону; то, безъ сомнѣнія, съумѣлъ бы это сдѣлать прямо и просто, не прибѣгая къ выраженіямъ, не имѣющимъ такого значенія.

Въ виду этихъ обстоятельствъ, и слѣдуетъ признать, что, предписывая публиковать во всеобщее свѣдѣніе для руководства къ единообразному истолкованію и примѣненію законовъ всѣ рѣшенія и опредѣленія Угол. Кассац. Департамента, разъясняющія точный смыслъ законовъ, 933-я статья устава угол. суд. употребляетъ выраженіе „для руководства" не иначе, какъ въ смыслѣ выраженія „для содѣйствія".

Указавъ третье доказательство противозаконности претензіи Угол. Кассац. Департамента, приведемъ четвертое.

4. Претензія Угол. Кассац. Департамента стоитъ въ явномъ противорѣчіи съ двумя чрезвычайно важными общими правилами, ясно и твердо проводимыми нашимъ дѣйствующимъ общимъ угол. законодательствомъ. Первое изъ нихъ говоритъ: преступно только то, что законъ призналъ преступнымъ (Ул. 1; 370. — Уст. о нак. 1. — Уг. ул. 1 въ связи съ 4; 5 п. 1. — Уст. уг. суд. 12; 771). Второе же провозглашаетъ, что не должно быть никакого наказанія, кромѣ узаконеннаго (Ул. 90; 151. — Уст. о нак. 1. — Уг. ул. 1 въ связи съ 2—15; 15—35; 36 ч. 2; 37 ч. 2; 53—67).

Наконецъ, нельзя не сказать, что претензія Угол. Кассац. Департамента Правительствующаго Сената на присвоеніе общей обязательной силы его кассаціоннымъ рѣшеніямъ и опредѣленіямъ, содержащимъ въ себѣ толкованіе и аналогическое пополненіе дѣйствующихъ

законовъ Рос. Имперіи, вполнѣ противорѣчитъ разумному общему принципу отдѣленія судебной функціи отъ законодательной, ставитъ Угол. Кассац. Департаментъ выше законодателя, принуждаетъ угол. суды къ систематическому повторенію ошибокъ, сдѣланныхъ этимъ Департаментомъ въ толкованіи и аналогическомъ пополненіи законовъ, и сильно затрудняетъ отправленіе угол. правосудія, вслѣдствіе множества противорѣчій въ кассаціонныхъ рѣшеніяхъ и опредѣленіяхъ этого Департамента.

# Отдѣлъ II.

# Преступленіе.

## Глава IV.

## Понятіе уголовнаго правонарушенія [1]), подраздѣленіе и составъ.

**§ 30. Уголовное правонарушеніе, какъ нарушеніе правового порядка.** Въ наукѣ нѣтъ твердо установившагося общаго понятія объ угол. правонарушеніи или, короче сказать, преступленіи (delictum, le délit, il delitto, das Delikt, das Verbrechen). Что такое преступленіе, это вопросъ спорный.

Было бы слишкомъ долго излагать и оцѣнивать всѣ опредѣленія, данныя учеными понятію преступленія. Дорожа трудомъ и временемъ, мы разсмотримъ по порядку лишь тѣ признаки, изъ соединенія которыхъ ученые строятъ это понятіе. Этотъ обзоръ укажетъ намъ, какими изъ признаковъ преступленія, отмѣченныхъ учеными, мы должны воспользоваться, при правильномъ опредѣленіи этого понятія.

Обращаясь къ нашей задачѣ, мы должны отмѣтить, что угол. правонарушеніе есть прежде всего нарушеніе права человѣкомъ. Это признано громаднымъ большинствомъ ученыхъ нашего времени и вполнѣ соотвѣтствуетъ дѣйствительности. Гдѣ человѣкъ не нарушилъ права, тамъ нѣтъ и преступленія. А гдѣ есть нарушеніе права, тамъ можетъ быть и преступленіе и дѣйствительно бываетъ въ томъ слу-

---

1) П. П. Пусторослевъ — Понятіе о преступленіи. Москва. 1891. — Пусторослевъ — Анализъ понятія о преступленіи. Москва. 1892. См. также Учен. Записки М. У. Москва. 1894. Вып. 8. — А. Натоп — Опредѣленіе преступленія. Переводъ В. В. Быховскаго. Москва. 1894. — І. В. Михайловскій — Понятіе преступленія. Право. Спб. 1901. № 3. — К. Шавровъ — Понятіе преступленія. Кіевъ. 1901. — М. Абрашкевичъ — Эволюція идеи о преступленіи и наказаніи. Одесса. 1903. — П. П. Пусторослевъ — Преступность, виновность и вмѣняемость. Ж. М. Ю. 1907. №№ 4—5.

чаѣ, когда прочія условія, необходимыя для наличности преступленія, находятся налицо.

Но терминъ „право“ употребляется въ двоякомъ смыслѣ: 1) въ смыслѣ правового порядка, дѣйствующаго въ государствѣ, и 2) въ смыслѣ правового полномочія, принадлежащаго человѣку или союзу людей, т. е. какому-нибудь лицу.

Такъ, во первыхъ, правомъ называется порядокъ особаго рода. Это тотъ порядокъ, который должны соблюдать люди въ своихъ внѣшнихъ отношеніяхъ другъ къ другу, при удовлетвореніи своихъ матерьяльныхъ и духовныхъ потребностей въ средѣ совмѣстнаго существованія. Онъ учрежденъ государствомъ, и государство же поддерживаетъ его существованіе посредствомъ внѣшняго принужденія и даже поощренія. Иначе сказать, правовой порядокъ есть совокупность правилъ, установленныхъ и поддерживаемыхъ государствомъ, опредѣляющихъ, каковы могутъ или даже должны быть внѣшнія отношенія людей другъ къ другу, при удовлетвореніи матерьяльныхъ и духовныхъ потребностей въ средѣ совмѣстнаго существованія, и каковы могутъ или даже должны быть мѣры внѣшняго принужденія и даже поощренія людей къ соблюденію надлежащихъ отношеній. Эта совокупность правилъ извѣстна также подъ именемъ объективнаго права или права въ объективномъ смыслѣ слова.

Во вторыхъ, правомъ называется возможность удовлетворенія извѣстной потребности или, иначе сказать, возможность пользованія извѣстнымъ благомъ, предоставленная объективнымъ правомъ человѣку или союзу людей, словомъ — физическому или юридическому лицу и при томъ предоставленная и вмѣстѣ съ тѣмъ обезпеченная посредствомъ наложенія соотвѣтствующихъ юридическихъ обязанностей на другихъ людей. Обязанности же эти бываютъ двухъ родовъ: положительныя и отрицательныя. Положительная обязанность состоитъ въ томъ, чтобы обязанный человѣкъ совершилъ дѣйствіе, способное содѣйствовать управомоченному лицу въ дѣлѣ удовлетворенія извѣстной потребности или пользованія извѣстнымъ благомъ. Напр., для содѣйствія удовлетворенію потребностей жизни и здоровья наложена на врачей обязанность подавать врачебную помощь людямъ тяжко больнымъ. Отрицательная же обязанность заключается въ томъ, чтобы обязанный человѣкъ не совершалъ дѣйствія, способнаго служить препятствіемъ къ удовлетворенію извѣстной потребности управомоченнаго лица или къ пользованію извѣстнымъ благомъ. Напр., ради огражденія человѣческой потребности жить установлена обязанность: „не убей“.

Такимъ образомъ, правомъ во второмъ смыслѣ называется не правовой порядокъ, но полномочіе къ удовлетворенію извѣстной потребности или къ пользованію извѣстнымъ благомъ, предоставленное и обезпеченное дѣйствующимъ правовымъ порядкомъ человѣку или союзу людей, т. е. физическому или юридическому лицу. Это полномочіе бываетъ двоякимъ. Въ однихъ случаяхъ оно подлежитъ свободному распоряженію лица, какъ напр., право собственности на движимую вещь, и называется правомъ въ субъективномъ смыслѣ слова или субъективнымъ правомъ. Въ другихъ же случаяхъ правовое полномочіе къ удовлетворенію извѣстной потребности или къ пользованію извѣстнымъ благомъ, хотя и принадлежитъ лицу, но не подлежитъ распоряженію этого лица. Напр., гражданинъ культ. государства имѣетъ право свободы, но не имѣетъ права продажи или отдачи себя въ рабство.

Зная, что терминъ „право“ имѣетъ двойственное значеніе, мы естественно подходимъ къ вопросу, въ какомъ же смыслѣ употребляется этотъ терминъ, когда говорится, что угол. правонарушеніе есть прежде всего нарушеніе права.

Рѣшеніе этого вопроса дѣлитъ ученыхъ на два лагеря. Меньшинство, какъ напр., Спасовичъ [1]), Тиссо, Фейербахъ, думаетъ, что преступленіе есть нарушеніе чьего-нибудь права. А большинство, какъ напр., Францъ фонъ Листъ, Сергѣевскій, Таганцевъ, полагаетъ, что преступленіе есть нарушеніе правового порядка или объективнаго права. При ближайшемъ же изслѣдованіи оказывается, что оба эти взгляда страдаютъ нѣкоторой односторонностью.

Въ самомъ дѣлѣ, тщательный анализъ угол. правонарушеній ясно указываетъ, что каждое изъ нихъ представляетъ собой нарушеніе правилъ правового порядка или объективнаго права. Человѣкъ учиняетъ угол. правонарушеніе тѣмъ, что въ представившемся случаѣ не исполняетъ положительной или отрицательной обязанности, наложенной на него правилами правового порядка и при томъ наложенной съ тою цѣлью, чтобы установить и обезпечить другому человѣку или союзу людей право на удовлетвореніе извѣстной потребности или на пользованіе извѣстнымъ благомъ. Напр., правила правового порядка запрещаютъ человѣку измѣнять отечеству, убивать, красть, а онъ измѣняетъ, убиваетъ, крадетъ. Или, напр., объективное право приказываетъ человѣку являться къ отбытію воинской повинности, а онъ не является.

1) В. Спасовичъ — Учебникъ уголовнаго права. Спб. 1863. Т. I. Вып. I. с. 84—85.

Права, никому не принадлежащаго, вовсе не существуетъ. Каждое право, существующее въ дѣйствительности, непремѣнно принадлежитъ какому-нибудь человѣку или союзу людей, т. е. какому-нибудь физическому или юридическому лицу. А всѣ права, кому-бы они ни принадлежали, установлены правилами дѣйствующаго правового порядка.

При такихъ условіяхъ, становится ясно, что никто не можетъ ни нарушить свою правовую обязанность, не нарушая ничьего права, ни нарушить чье-нибудь право, не нарушая своей правовой обязанности, ни нарушить правовой порядокъ, не нарушая своей правовой обязанности и чьего-нибудь права, ни нарушить свою правовую обязанность и чье-нибудь право, не нарушая правового порядка.

Такимъ образомъ, оказывается, что угол. правонарушеніе есть нарушеніе правового порядка человѣкомъ посредствомъ поступка, составляющаго неисполненіе положительной или отрицательной правовой обязанности этого лица и нарушеніе чьего-нибудь права.

Къ подобному, хотя и не тождественному выводу пришелъ и В. В. Есиповъ. „По нашему мнѣнію, говоритъ онъ (Очеркъ рус. угол. права. 1894. с. 77. — Изд. 1904. с. 119), прест. дѣяніе, какъ нарушеніе юридическаго порядка, состоитъ въ равнозначительномъ нарушеніи и права и обязанности".

**§ 31. Отличительный признакъ преступнаго.** Видя въ угол. правонарушеніи нарушеніе правового порядка, мы тотчасъ сталкиваемся съ вопросомъ, всякое ли правонарушеніе является уголовнымъ или преступнымъ.

Ученые даютъ отрицательный отвѣтъ, и съ нимъ нельзя не согласиться: въ его пользу говорятъ факты дѣйствительности.

Только у дикарей, да и то лишь въ первоначальныя времена гос. быта каждое правонарушеніе, повидимому, считается преступленіемъ. Доказательствомъ служитъ то, что въ эту эпоху каждое правонарушеніе, повидимому, обложено наказаніемъ. Но уже у дикарей, съ дальнѣйшимъ развитіемъ прогресса, начинается раздѣленіе правонарушеній на два разряда: на преступныя или уголовныя и гражданскія. Преступленія обложены наказаніями, а гражданскія правонарушенія — реституціей, т. е. отобраніемъ назадъ неправомѣрно взятаго или, за невозможностью ея, уплатой стоимости неправомѣрно взятаго.

Поднимаясь по лѣстницѣ прогресса, мы переходимъ къ варварамъ и встрѣчаемъ у нихъ ясное подраздѣленіе правонарушеній на уголовныя и гражданскія.

Новый шагъ впередъ переноситъ насъ къ полуобразованнымъ народамъ. Здѣсь мы находимъ уже не два, а, по меньшей мѣрѣ, четыре разряда правонарушеній: 1) угол. или прест. правонарушенія, напр., убійство, 2) гражданскія, напр., неуплата долга кредитору по наступленіи срока, 3) финансовыя, напр., неуплата подати государству по наступленіи срока, и 4) дисциплинарныя, напр., появленіе чиновника на службу въ пьяномъ видѣ.

Наконецъ, съ новымъ шагомъ прогресса мы переходимъ къ образованнымъ или культ. народамъ и опять встрѣчаемъ у нихъ ясное подраздѣленіе правонарушеній на нѣсколько разрядовъ: на уголовныя, гражданскія, финансовыя, дисциплинарныя, административныя, международныя и т. д. Примѣромъ административнаго правонарушенія можетъ служить незаконная невыдача паспорта правительственнымъ органомъ частному лицу по ошибкѣ, а примѣромъ международнаго — обращеніе государства съ военно-плѣнными, какъ съ преступниками.

Въ виду этихъ обстоятельствъ, слѣдуетъ признать, что хотя всякое преступленіе является правонарушеніемъ, но не всякое правонарушеніе составляетъ преступленіе. Напротивъ, одни изъ правонарушеній являются преступными или уголовными, а другія не имѣютъ прест. характера и подраздѣлются на нѣсколько различныхъ разрядовъ: на гражданскія, финансовыя, дисциплинарныя, административныя, международныя и т. д.

Признавъ преступленіе однимъ изъ правонарушеній, мы тотчасъ сталкиваемся съ вопросомъ, чѣмъ же отличается угол. или прест. правонарушеніе отъ неуголовнаго или непреступнаго.

Этотъ вопросъ былъ поставленъ мною въ 1891 г. Ученые же занимались и занимаются болѣе узкимъ вопросомъ. Они изслѣдуютъ, какой разграничительный признакъ отличаетъ угол. правонарушеніе отъ гражданскаго, а, по большей мѣрѣ, отъ гражданскаго и полицейскаго.

Принимая во вниманіе, однако, что подъ именемъ полицейскаго правонарушенія изслѣдователи разумѣютъ въ дѣйствительности, какъ увидимъ ниже, лишь нѣкоторую группу угол. правонарушеній, мы не станемъ разбирать теперь попытокъ къ разграниченію угол. правонарушенія отъ полицейскаго, но остановимся на работахъ по разграниченію угол. правонарушенія отъ гражданскаго.

Ученые раздѣляются въ этомъ отношеніи на три группы.

Представители первой группы разграничиваютъ угол. правонарушеніе отъ гражданскаго, какъ различные моменты одного и того правонарушенія.

По мнѣнію ученыхъ первой группы, правонарушеніе едино и

не раздѣльно. Подраздѣлять правонарушенія на уголовныя и гражданскія нѣтъ основанія, такъ какъ то, что извѣстно подъ именемъ угол. правонарушенія, и то, что называется гражд. правонарушеніемъ, составляютъ въ дѣйствительности только „различные моменты или стороны одного и того же правонарушающаго посягательства". Авторомъ этого ученія является Н. С. Таганцевъ (Рус. угол. право. Т. I. с. 108—110), а послѣдователемъ до нѣкоторой степени Н. Д. Сергѣевскій (Рус. угол. право. с. 59).

Это ученіе отличается большой оригинальностью, но страдаетъ существенными недостатками: неясностью мысли и несоотвѣтствіемъ съ дѣйствительностью и требованіями логики.

Въ самомъ дѣлѣ, когда намъ говорятъ о правонарушеніи, его подраздѣленіи на роды и виды и признакахъ, изъ соединенія которыхъ образуется понятіе правонарушенія, мы понимаемъ, о чемъ идетъ рѣчь. Но когда утверждаютъ, что правонарушеніе имѣетъ моменты или стороны, а подъ ними рекомендуютъ разумѣть то, что обыкновенно разумѣется подъ именемъ преступленія и гражд. правонарушенія; въ такомъ случаѣ мысль автора является недостаточно ясной.

Рядомъ съ неясностью мысли выступаетъ и несоотвѣтствіе съ дѣйствительностью. По ученію Таганцева, такъ называемое угол. правонаршеніе и такъ называемое гражд. правонарушеніе являются не различными правонарушеніями, а только различными моментами или сторонами одного и того правонарушенія. По положительному же праву всѣхъ культурныхъ народовъ, для наличности угол. правонарушенія, точно такъ и для наличности гражд. правонарушенія, одинаково необходимо неисполненіе своей юридической обязанности лицомъ въ представившемся случаѣ. А гдѣ имѣется неисполненіе своей юридической обязанности лицомъ, тамъ есть правонорушеніе во всей его полнотѣ, а вовсе не одинъ лишь моментъ или одна лишь сторона правонарушенія.

Къ этимъ двумъ недостаткамъ присоединяется еще и третій, — несоотвѣтствіе съ требованіями логики. Съ точки зрѣнія логики, нельзя признавать общее понятіе и въ тоже время отрицать частныя понятія, изъ обобщенія которыхъ оно построено. А между тѣмъ Таганцевъ какъ разъ такъ и поступаетъ. Онъ признаетъ существованіе правонарушенія вообще и отрицаетъ отдѣльное существованіе какъ уголовнаго, такъ и гражданскаго правонарушенія, а считаетъ ихъ лишь различными моментами или сторонами правонарушенія.

Познакомившись съ первой группой, весьма малочисленной, переходимъ ко второй, болѣе богатой представителями.

Ученые второй группы думаютъ, что между угол. правонарушеніемъ и гражданскимъ существуетъ принципіальное различіе по самому составу. Въ самомъ составѣ угол. правонарушенія постоянно находится, по ихъ мнѣнію, такой признакъ или признаки, которыхъ нѣтъ составѣ гражд. правонарушенія. А каково содержаніе этихъ разграничительныхъ признаковъ, въ этотъ пунктѣ между сторонниками этой группы нѣтъ единогласія. Ея приверженцы раздѣляются на три подгруппы.

Ученые первой подгруппы полагаютъ, что разгранительный признакъ преступнаго находится въ кругу признаковъ преступленія, характеризующихъ внутреннее психическое отношеніе учинителя или такъ называемаго субъекта преступленія къ учиняемому имъ дѣянію. Эта теорія называется субъективной. Основателемъ ея является Г. Гегель, а послѣдователями[1]): А. Бернеръ, Г. Гельшнеръ, Л. Е. Владиміровъ и др.

Эта теорія провозглашаетъ угол. правонарушеніемъ сознательное и добровольное неисполненіе своей юридической обязанности человѣкомъ, а гражданскимъ — не сознаваемое и не желаемое. Иначе сказать, учиняя угол. правонарушеніе, человѣкъ сознаетъ, что не исполняетъ своей правовой обязанности и желаетъ не исполнить ея; а, учиняя гражд. правонарушеніе, онъ не сознаетъ, что не исполняетъ своей правовой обязанности и не желаетъ неисполненія ея.

Несостоятельность этой теоріи не подлежитъ сомнѣнію. Главныхъ недостатковъ два: несоотвѣтствіе интересамъ народнаго благосостоянія и непримиримое противорѣчіе съ дѣйствительностью, съ положительнымъ правомъ культ. народовъ. Съ одной стороны, сознательное и добровольное неисполненіе правовой обязанности имѣетъ мѣсто въ дѣйствительности не только при угол. правонарушеніяхъ, какъ напр., убійствѣ, разбоѣ, кражѣ, но и при нѣкоторыхъ гражданскихъ, напр., при неуплатѣ долга кредитору должникомъ, по наступленіи срока, съ намѣреніемъ поставить кредитора въ затруднительное положеніе. Съ другой стороны, неисполненіе правовой обязанности, не сознаваемое и не желаемое неисполнителемъ, выступаетъ не только во многихъ гражд. правонарушеніяхъ, напр., при неуплатѣ долга кредитору по забывчивости, но и во всѣхъ уголовныхъ, учиняемыхъ по небрежности, т. е. по не сознаваемой неосторожности. Послѣдовательное же проведеніе классификаціи угол. и гражд. правонарушеній,

---

1) А. Ф. Бернеръ — Учебникъ уголовнаго права. Переводъ Н. А. Неклюдова. Спб. 1865. Т. I. Вып. I. с. 96—97. — Л. Е. Владиміровъ — Учебникъ русскаго уголовнаго права. Общая часть. Харьковъ. 1889. с. 2; 35.

рекомендуемой этими учеными, въ законодательствѣ культ. народа стало бы въ сильное противорѣчіе съ современными потребностями и условіями жизни культ. народа и принесло бы несомнѣнный вредъ народному благосостоянію.

Ученые второй подгруппы думаютъ, что разграничительнымъ признакомъ преступнаго служитъ тотъ предметъ или объектъ, надъ которымъ разражается угол. правонарушеніе. Эти теоріи называются объективными.

Всѣ онѣ не состоятельны, по ихъ несоотвѣтствію съ интересами народнаго благосостоянія и съ дѣйствительностью.

Напр., по ученію Н. А. Неклюдова [1]), угол. правонарушенія разражаются непосредственно надъ самими внѣшними тѣлесными предметами, а именно — надъ самими людьми или надъ самими вещами; между тѣмъ какъ гражд. правонарушенія нападаютъ непосредственно лишь на отношенія, установившіяся между людьми по поводу этихъ внѣшнихъ тѣлесныхъ предметовъ.

Несоотвѣтствіе этого ученія съ фактами дѣйствительности поразительно. Они ясно указываютъ, что люди или вещи сами непосредственно подвергаются посягательствамъ не только при многихъ угол. правонарушеніяхъ, напр., при убійствѣ, кражѣ, но и при нѣкоторыхъ изъ гражданскихъ, напр., при неосторожномъ поврежденіи чужой одежды. Въ свою очередь, и отношенія между людьми по поводу внѣшнихъ тѣлесныхъ предметовъ непосредственно терпятъ нападеніе не только при многихъ гражд. правонарушеніяхъ, напр., при неуплатѣ долга кредитору по наступленіи срока, но и при нѣкоторыхъ уголовныхъ, напр., при присвоеніи не принадлежащаго званія, чина или знака отличія.

Наконецъ, ученые третьей подгруппы утверждаютъ, что угол. правонарушенія отличаются отъ гражданскихъ нѣсколькими признаками, одни изъ которыхъ характеризуютъ внутреннее психическое отношеніе учинителя къ учиняемому имъ дѣянію, а другіе — внѣшнее поведеніе этого лица, способствующее осуществленію этого дѣянія. Эти теоріи называются смѣшанными. Всѣ онѣ не удовлетворительны, по ихъ несоотвѣтствію съ дѣйствительностью и народнымъ благосостояніемъ.

Напр., по мнѣнію Шталя, угол. правонарушеніе отличается отъ гражданскаго нѣсколькими признаками. Одинъ изъ нихъ состоитъ въ

---

1) Бернеръ — Учебникъ угол. права. Переводъ Неклюдова. Спб. 1866. Т. I. Вып. III (а, точнѣе II). Примѣчаніе Неклюдова къ § 72. с. 314—321. — Неклюдовъ — Общая часть уголовнаго права. (Конспектъ). Спб. 1875. с. 10—12.

томъ, что угол. правонарушеніе является положительнымъ вторженіемъ въ сферу права, а гражданское — отрицательнымъ. Примѣромъ угол. правонарушенія служитъ похищеніе чужой вещи, а примѣромъ гражданскаго — неотдача вещи, неуплата долга.

Этотъ признакъ, однако, не вполнѣ согласенъ съ дѣйствительностью. Неприписка лица, подлежащаго воинской повинности, ни къ какому призывному участку есть очевидно бездѣйствіе. А между тѣмъ въ этомъ случаѣ мы имѣемъ предъ собой не гражданское, а угол. правонарушеніе (Ул. 506). Неосторожное же поврежденіе чужой движимой вещи есть несомнѣнное дѣйствіе, и тѣмъ не менѣе оно составляетъ не уголовное, а лишь гражд. правонарушеніе.

Отъ писателей второй группы переходимъ къ представителямъ третьей, наиболѣе многочисленной. Сюда принадлежатъ [1]), напр., Баръ, Л. С. Бѣлогрицъ-Котляревскій, Гарро, Гейбъ, А. Ѳ. Кистяковскій, Францъ фонъ Листъ, Меркель, Ортоланъ и др. Они полагаютъ, что между угол. правонарушеніемъ и гражданскимъ существуетъ только относительное историческое различіе, установленное положительнымъ правомъ.

По мнѣнію ученыхъ третьей группы, всѣ правонарушенія представляютъ собой явленія одного и того же разряда.

Въ самомъ составѣ правонарушеній нѣтъ ни одного признака, который постоянно во всѣ времена и у всѣхъ народовъ былъ бы свойственъ только угол. правонарушеніямъ и не былъ бы свойственъ гражданскимъ. А потому, между угол. правонарушеніемъ и гражданскимъ нѣтъ принципіальнаго различія по самому составу.

Тѣмъ не менѣе, изъ исторіи и современной жизни, по мнѣнію этихъ ученыхъ, видно, что законодатели, подъ вліяніемъ потребностей и условій народной жизни, отдѣляютъ угол. правонарушенія отъ гражданскихъ и устраиваютъ противъ первыхъ одинъ родъ борьбы, — наказаніе, а противъ вторыхъ другой, — имущественное возмѣщеніе причиненнаго вреда. Этотъ образъ дѣйствій имѣетъ разумное оправданіе въ общественныхъ интересахъ и, благодаря имъ, станетъ повторяться и въ будущемъ. Въ виду этихъ обстоятельствъ, эти ученые думаютъ, что и наука, стремясь къ соотвѣтствію своихъ ученій съ фактами дѣйствительности, обязана отдѣлять угол. правонарушенія

1) А. Ѳ. Кистяковскій — Элементарный учебникъ общаго уголовнаго права. 3-е изд. Кіевъ. 1891. с. 240—242. — Францъ фонъ Листъ — Учебникъ уголовнаго права. Переводъ Ф. Ильяшевичъ. Москва. 1903. Т. I. с. 119—120. — Бѣлогрицъ-Котляревскій — Учебникъ рус. угол. права. с. 101—104.

отъ гражданскихъ. Это подраздѣленіе должно производиться соотвѣтственно указаніямъ положительнаго права. Уголовными слѣдуетъ считать тѣ правонарушенія, которыя положительное право признало уголовными. Точно также нужно относиться и къ гражд. правонарушеніямъ.

Внѣшнимъ признакомъ преступности правонарушенія, по словамъ ученыхъ третьей группы, служитъ то, что оно запрещено дѣйствующимъ правомъ подъ страхомъ наказанія. Пользуясь этимъ признакомъ, эти ученые находятъ возможнымъ опредѣлить угол. правонарушеніе съ внѣшней стороны. Они провозглашаютъ, что преступленіе есть правонарушеніе, запрещенное дѣйствующимъ правомъ подъ страхомъ наказанія.

Не довольствуясь этимъ формальнымъ опредѣленіемъ, многіе изъ ученыхъ этой группы даютъ опредѣленія, характеризующія угол. правонарушеніе не только съ внѣшней, но и съ внутренней стороны. Эти опредѣленія имѣютъ въ виду положительное право культ. народовъ и хотя разнятся другъ отъ друга въ нѣкоторыхъ второстепенныхъ отношеніяхъ, но обыкновенно имѣютъ одно и то же основное содержаніе. Уголовнымъ правонарушеніемъ признается неправомѣрное виновное посягательство человѣка на правовой порядокъ, запрещенное дѣйствующимъ правомъ подъ страхомъ наказанія.

Чѣмъ руководствуются законодатели, когда признаютъ одни правонарушенія уголовными, а другія — гражданскими, въ чемъ видятъ разграничительный признакъ преступнаго, это вопросъ, очень мало мало разработанный и при томъ спорный.

Напр., по взгляду Ортолана, правонарушенія, для предохраненія и защиты отъ которыхъ отдѣльному человѣку обыкновенно не достаточно его личныхъ средствъ т. е. обыденнаго благоразумія, ловкости, внимательности, дѣятельности, должны быть признаны уголовными, а правонарушенія, для огражденія отъ которыхъ достаточно личныхъ средствъ человѣка, должны быть признаны гражданскими. Листъ же полагаетъ, что государство признаетъ угол. правонарушеніями въ отличіе отъ гражданскихъ тѣ, которыя наиболѣе опасны для даннаго правового порядка.

Приведя взгляды представителей третьей группы, мы не можемъ не сказать, что въ этихъ взглядахъ много вѣрнаго, но вмѣстѣ съ тѣмъ должны добавить, что рядомъ съ достоинствами стоятъ и недостатки, не позволяющіе удовлетвориться ученіемъ этой группы.

Отмѣтимъ выдающіяся черты этого ученія и ихъ оцѣнку.

1. Идея о томъ, что всѣ правонарушенія принадлежатъ къ одному и тому же разряду явленій, вполнѣ правильна. Иначе и быть не можетъ. Каждое правонарушеніе имѣетъ одни и тѣ же необходимые основные признаки и безъ нихъ существовать не можетъ. Ихъ — три. Таковы — субъектъ т. е. учинитель правонарушенія, объектъ т. е. предметъ, поражаемый правонарушеніемъ, и правонарушительное дѣяніе учинителя по отношенію къ предмету правонарушенія. Каждое правонарушеніе, какъ уголовное, такъ и гражданское или какое бы то ни было другое представляетъ собой не что иное, какъ правонарушительное дѣяніе учинителя по отношенію къ предмету правонарушенія.

2. Отрицаніе принципіальнаго различія между составомъ уголовнаго и составомъ гражданскаго правонарушенія также вполнѣ правильно.

3. Ученые третьей группы поступаютъ правильно, когда замѣчаютъ, что законодатели отдѣляютъ угол. правонарушенія отъ гражданскихъ, когда предусматриваютъ дальнѣйшее существованіе такой классификаціи въ будущемъ и признаютъ обязанностью науки отличать угол. правонарушенія отъ гражданскихъ, соотвѣтственно положительному праву. Но эти ученые дѣлаютъ ошибку, когда упускаютъ это изъ виду относительно другихъ правонарушеній, напр., финансовыхъ, дисциплинарныхъ и т. д.

4. Многіе ученые считаютъ отличительнымъ признакомъ угол. правонарушенія то, что оно воспрещено государствомъ подъ страхомъ наказанія. Но этотъ взглядъ не вѣренъ. Съ логической точки зрѣнія, разграничительнымъ признакомъ можетъ быть только то, что имѣется въ одной изъ двухъ разграничиваемыхъ областей и не содержится въ другой. Воспрещенность же подъ страхомъ наказанія свойственна не только угол. правонарушеніямъ, но и всѣмъ дисциплинарнымъ. Кромѣ того, даже и среди гражд. правонарушеній есть такія, которыя въ сущности запрещены подъ страхомъ имущественнаго наказанія. Напр., очень многія изъ культ. законодательствъ обязываютъ частныхъ лицъ, вступающихъ въ гражд. договоры о подрядѣ или поставкѣ съ казною, вносить въ казну залогъ въ обезпеченіе исправнаго исполненія договора. А вмѣстѣ съ тѣмъ узаконивается, что, въ случаѣ неисправнаго исполненія, контрагентъ теряетъ этотъ залогъ въ пользу казны. Эта конфискація залога производится не только въ томъ случаѣ, когда государство дѣйствительно потерпѣло убытки отъ неисправности контрагента, но и тамъ, гдѣ ихъ вовсе не послѣдовало. А это ясно указываетъ, что конфискація залога во всякомъ случаѣ содержитъ въ

себѣ нѣкоторое наказаніе за неисправное исполненіе гражд. договора т. е. за гражд. правонарушеніе.

5. Въ числѣ опредѣленій угол. правонарушенія, данныхъ учеными третьей группы для характеристики угол. правонарущенія не только съ внѣшней, но и съ внутренней стороны, также нѣтъ ни одного удовлетворительнаго. Дѣло въ томъ, что ни въ одномъ изъ этихъ опредѣленій не указано такого признака, который дѣйствительно былъ бы отличительной особенностью угол. правонарушенія въ противоположность гражданскому. Правда, Биндингъ считаетъ этимъ признакомъ виновность учинителя. Но съ этимъ взглядомъ нельзя согласится, такъ какъ виновность требуется не только для наличности каждаго угол. правонарушенія, но и для наличности каждаго дисциплинарнаго правонарушенія. Кромѣ того, даже и нѣкоторыя изъ гражд. правонарушеній имѣютъ виновность въ своемъ составѣ. Напр., наниматель отвѣчаетъ передъ хозяиномъ лишь за тѣ поврежденія въ нанятомъ имуществѣ, которыя произошли по винѣ нанимателя.

6. Наконецъ, ученые третьей группы весьма мало разработали вопросъ о томъ, какой разграничительный признакъ отличаетъ угол. правонарушеніе отъ гражданскаго въ глазахъ законодателя. Большинство этихъ ученыхъ вовсе не высказалось въ этомъ отношеніи. Высказанныя же предположенія не выдерживаютъ критики.

Въ самомъ дѣлѣ, по мнѣнію Листа, государство признаетъ угол. правонарушеніями въ противоположность гражданскимъ тѣ, которыя наиболѣе опасны для даннаго правового порядка, а между тѣмъ этотъ взглядъ далеко не соотвѣтствуетъ фактамъ дѣйствительности. Нѣтъ ни малѣйшаго сомнѣнія, что многія изъ угол. правонарушеній, какъ напр., гос. измѣна, бунтъ, убійство, разбой, принадлежатъ къ числу наиболѣе опасныхъ для правового порядка. За то и въ числѣ гражд. правонарушеній есть нѣсколько такихъ, которыя нельзя не отнести къ наиболѣе опаснымъ для порядка. Таково, напр., неисполненіе казенныхъ военныхъ подрядовъ или поставокъ въ срокъ по небрежности т. е. по несознаваемой неосторожности, въ то время, когда грозитъ, а тѣмъ болѣе происходитъ война. Съ другой стороны, посягательства, мало опасныя для правового порядка, находятся въ изобиліи въ числѣ гражд. правонарушеній, финансовыхъ, дисциплинарныхъ и т. д. Однако, и въ кругу угол. правонарушеній есть много такихъ, которыя мало опасны для правового порядка. Таковы, напр., самовольное собираніе дико растущихъ ягодъ или грибовъ въ чужомъ лѣсу, порубки, нищенство и т. д.

Точно также легко обнаружить и несостоятельность ученія Ор-

толана. Достаточно указать два обстоятельства. Съ одной стороны, можно отмѣтить, что правонарушенія, для предохраненія и защиты отъ которыхъ личныя средства человѣка обыкновенно не достаточны, встрѣчаются не только въ кругу уголовныхъ, но и въ кругу гражд. правонарушеній. Напр., продажа фальсифицированныхъ продуктовъ, безъ объявленія о фальсификаціи покупателю, часто составляетъ лишь гражд. правонарушеніе. Распознать же фальсификацію обыкновенно бываетъ трудно покупателю. Съ другой стороны, нельзя не напомнить, что правонарушенія, для предохраненія и защиты отъ которыхъ личныя средства человѣка обыкновенно достаточны, встрѣчаются въ изобиліи въ числѣ гражд. правонарушеній, но за то попадаются и въ числѣ уголовныхъ. Не играйте въ карты съ людьми, честность которыхъ вамъ не извѣстна, и не пострадаете отъ шулерства, а шулерство — преступленіе.

Разсмотрѣвъ и оцѣнивъ результаты, къ которымъ пришли ученые въ своихъ изслѣдованіяхъ о разграниченіи угол. правонарушенія отъ гражданскаго, подведемъ общій итогъ нашимъ главнымъ заключеніямъ по этому вопросу.

Эти заключенія состоятъ въ слѣдующемъ.

1. Культ. государства, сообразуясь съ потребностями жизни ихъ народовъ, дѣлятъ и будутъ дѣлить правонарушенія, по мѣрѣ разумѣнія и надобности, на уголовныя, гражданскія, финансовыя, дисциплинарныя и т. д.

2. Наука, неуклонно стремясь къ соотвѣтствію своихъ ученій съ фактами дѣйствительности, обязана подраздѣлять правонарушенія, сообразно положительному праву, на уголовныя, гражданскія, финансовыя, дисциплинарныя и т. д.

3. Въ самомъ составѣ правонарушеній, признанныхъ государствомъ уголовными, нѣтъ ни одного признака, который постоянно былъ бы свойственъ только этимъ правонарушеніямъ въ отличіе отъ гражданскихъ и прочихъ. Такимъ образомъ, разграничительный признакъ преступнаго не находится въ самомъ составѣ угол. правонарушенія.

4. Попытки нѣкоторыхъ ученыхъ найти внѣ состава преступленій тотъ признакъ, который отличаетъ угол. правонарушеніе отъ гражданскаго въ глазахъ культ. государства, были очень малочисленны, не удачны и слишкомъ узки. Слѣдовало бы не ограничиваться отысканіемъ разницы между угол. правонарушеніемъ и гражданскимъ, но искать общій разграничительный признакъ преступнаго.

Такимъ образомъ, въ концѣ концовъ открывается необходимость опредѣлить тотъ признакъ, который отличаетъ угол. правонарушеніе

отъ всякаго неуголовнаго въ глазахъ культ. государства; искать же этотъ признакъ слѣдуетъ не въ составѣ, а внѣ состава преступленія.

Займемся этой задачей.

Каждое угол. правонарушеніе, дѣйствительно достойное этого имени, съ точки зрѣнія угол. политики, руководимой интересами всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія въ культ. государствѣ, представляетъ собой, какъ намъ извѣстно [1]), не что иное, какъ послѣдствіе сложной причины.

Этой причиной, съ научной точки зрѣнія, служитъ сочетаніе индивидуальныхъ, соціальныхъ и космическихъ условій подъ дѣйствіемъ законовъ природы и при томъ такое, которое вызываетъ въ человѣкѣ образованіе внутренней готовности къ учиненію угол. правонарушенія и влечетъ за собой осуществленіе этого правонарушенія.

Эта внутренняя готовность составляетъ необходимое условіе для обращенія человѣка къ учиненію угол. правонарушенія. Пока въ человѣкѣ нѣтъ ея; до тѣхъ поръ онъ не способенъ къ угол. правонарушенію. А какъ только она явилась и обладатель ея очутился во внѣшнихъ обстоятельствахъ, благопріятствующихъ осуществленію угол. правонарушенія и не нашелъ достаточно сильныхъ внѣшнихъ препятствій; тотчасъ образовалось такое сцѣпленіе условій, которое, подъ дѣйствіемъ законовъ природы, необходимо влечетъ за собой осуществленіе угол. правонарушенія. Эту внутреннюю готовность человѣка къ угол. правонарушенію можно назвать, примѣнительно къ терминологіи И. Я. Фойницкаго [2]), личнымъ состояніемъ преступности.

Зная, что въ человѣкѣ можетъ образоваться внутренняя готовность къ учиненію угол. правонарушенія или, короче сказать, внутреннее личное состояніе преступности, способствующее осуществленію

---

1) Выше с. 20—23. Въ числѣ сочиненій, говорящихъ о факторахъ преступности на рус. языкѣ, слѣдуетъ упомянуть еще 4 сочиненія: 1) сочиненіе П. И. Ковалевскаго — Судебная психопатологія. Психологія преступника. Ч. I. Изд. 3-е. Спб. 1901. с. 13—46; 2) сочиненіе С. К. Гогеля — Роль общества въ дѣлѣ борьбы съ преступностью. Спб. 1906. с. 22—69; 3) сочиненіе Г. Ашаффенбурга — Преступленіе и борьба съ нимъ. Уголовная психологія. Переводъ подъ ред. Я. Л. Сакера. Одесса. 1906. с. 11—164, и 4) сочиненіе Г. Тарда — Преступникъ и преступленіе. Переводъ Е. В. Выставкиной подъ ред. М. Н. Гернета. Москва. 1906.

2) Взглядъ на преступленіе, какъ на внѣшнее проявленіе личнаго состоянія преступности человѣка былъ высказанъ впервые въ литературѣ Фойницкимъ въ 1873 г. въ очень краткой и не совсѣмъ точной формѣ, почти безъ всякихъ объясненій (Угол. право, его предметъ, его задачи. Суд. Журналъ. 1873. № 5. См. также „На досугѣ". Сборникъ юрид. статей Фойницкаго. Т. I. Статья VII. с. 399—400; 412—413).

угол. правонарушенія, обратимся къ культ. государствамъ и посмотримъ, почему они признаютъ одни правонарушенія преступными, а другія непреступными.

Для правильнаго рѣшенія этого вопроса, необходимо выяснить, въ чемъ состоитъ основная разница между отношеніемъ культ. государства къ угол. правонарушеніямъ и отношеніемъ этого государства къ другимъ правонарушеніямъ.

Каждое угол. правонарушеніе, предусмотрѣнное угол. правомъ культ. государства, представляетъ собой не что иное, какъ нарушеніе правового порядка человѣкомъ, признанное преступнымъ со стороны государства и воспрещенное государствомъ подъ страхомъ наказанія.

Тщательно изучая взглядъ культ. государства на угол. правонарушенія, мы можемъ замѣтить, что оно видитъ въ угол. правонарушеніи или прест. дѣяніи не только дурное, но особенно дурное дѣло.

Доказательствомъ служитъ прежде всего то, что культ. государство не только никого не поощряетъ къ учиненію угол. правонарушеній, не только не оставляетъ ихъ безъ всякаго вниманія, но постоянно и настойчиво ведетъ упорную борьбу противъ нихъ и ихъ учинителей, воспрещаетъ учиненіе угол. правонарушеній подъ страхомъ примѣненія къ виновнымъ такихъ сильныхъ мѣръ внѣшняго принужденія, какъ наказанія, и при томъ ставитъ въ лѣстницу наказаній за учиненіе этихъ дѣяній такія тяжкія кары, которыхъ не допускаетъ за другія правонарушенія.

Но этого мало. Каждое культ. государство учреждаетъ для угол. правонарушителей или преступниковъ много такихъ наказаній, которыя предназначены и болѣе или менѣе приспособлены пресѣкать наказуемымъ физическій доступъ къ рецидиву т. е. къ новому учиненію угол. правонарушенія. Таковы, напр., смертная казнь, постепенно сокращающаяся въ благоустроенныхъ культ. государствахъ, изгнаніе, ссылка съ каторгой, не усовершенствованное долгосрочное наказательное заключеніе, полицейскій надзоръ, лишеніе правъ на нѣкоторыя занятія и т. д.

Сверхъ того, въ каждомъ культ. государствѣ есть наказанія, предназначенныя, а въ нѣкоторыхъ государствахъ и дѣйствительно болѣе или менѣе приспособленныя не только къ физическому пресѣченію рецидива, но и къ исправленію наказуемаго. Таковы, напр., различныя усовершенствованныя системы среднесрочнаго и долгосрочнаго наказательнаго заключенія для взрослыхъ преступниковъ, безъ соединенія и даже въ соединеніи со ссылкой, а въ особенности особое наказательно-исправительное заключеніе для преступныхъ подростковъ.

Не довольствуясь этимъ, одни изъ культ. государствъ щедрѣе, другія скупѣе узакониваютъ усиленіе наказанія за рецидивъ.

Учреждать же пресѣкательныя и исправительно-пресѣкательныя наказанія за угол. правонарушенія, ставить въ лѣстницу этихъ наказаній тяжкія кары, не допускаемыя за другія дѣянія, и устанавливать усиленіе наказанія за рецидивъ было бы разумно только въ томъ случаѣ, если бы государство, видя въ угол. правонарушеніи особенно дурное дѣло, полагало вмѣстѣ съ тѣмъ, что это прест. дѣяніе обязано своимъ происхожденіемъ во внѣшнемъ мірѣ внутреннему длящемуся духовному состоянію учинителя и при томъ особенно недоброкачественному и особенно предосудительному.

Это состояніе и можно назвать состояніемъ преступности.

Признать, что культ. государство видитъ внѣшнее проявленіе внутренняго состоянія преступности въ какихъ-нибудь не угол. правонарушеніяхъ, а, напр., въ гражданскихъ или дисциплинарныхъ, нѣтъ никакого основанія.

Напротивъ, вглядываясь внимательно во взгляды культ. государствъ на различныя дѣянія, мы можемъ замѣтить, что въ глазахъ государства корень преступнаго лежитъ не въ дѣяніи, а въ дѣятелѣ. Преступный характеръ переходитъ не съ дѣянія на дѣятеля, а съ дѣятеля на дѣяніе. Не потому данный убійца преступенъ въ глазахъ государства, что онъ совершилъ преступное убійство, но потому убійство преступно, что онъ совершилъ его въ силу своего внутренняго состоянія преступности. Если бы совершенное убійство не было выраженіемъ внутренняго состоянія преступности; въ этомъ убійствѣ не было бы ничего преступнаго. Напр., солдатъ, убивая непріятеля въ сраженіи, не только не совершаетъ ничего преступнаго, но производитъ правомѣрное дѣйствіе, такъ какъ не состояніе преступности, а долгъ службы вызвалъ это убійство. Въ свою очередь, убіеніе доктора сумасшедшимъ является не преступленіемъ, а несчастьемъ, такъ какъ не состояніе преступности, а болѣзнь была источникомъ кровопролитія.

Нѣкоторыя культ. угол. законодательства подчеркиваютъ это съ особенной яркостью. Напр., дѣйствующее французское угол. уложеніе 1810 г. (code pénal. § 64) постановляетъ: „Нѣтъ ни преступленія, ни проступка, когда во время дѣянія подсудимый находился въ состояніи безумія (en état de démence) или когда онъ былъ принужденъ силой, противъ которой не могъ устоять“. Подобныя постановленія находятся въ дѣйствующемъ бельгійскомъ угол. уложеніи 1867 г. (code pénal. § 71) и въ дѣйствующемъ невшательскомъ угол. уложеніи 1891 г. (code pénal. § 70). Дѣйствующее же нью-іоркское угол. уложеніе 1881 г. (the penal code of the state of New

York) говоритъ: „Дѣйствіе, учиненное лицомъ, которое безумно, слабоумно, помѣшано или душою не здорово, не составляетъ преступленія“ (§ 20), если это лицо „не знало природы и свойства“ или неправомѣрности этого дѣйствія (§ 21).

При такихъ обстоятельствахъ, становится ясно, что въ глазахъ культ. государства разграничительнымъ признакомъ преступнаго въ области правонарушеній служитъ отношеніе между правонарушеніемъ и состояніемъ преступности правонарушителя. Культурное государство признаетъ уголовнымъ то правонарушеніе, въ которомъ видитъ внѣшнее проявленіе внутренняго состоянія преступности правонарушителя. Правонарушеніе же, не выражающее состоянія преступности, по мнѣнію государства, не представляетъ ничего преступнаго.

Если мы подвергнемъ изученію состоянія преступности, свойственныя учинителямъ угол. правонарушеній въ культ. государствѣ и при томъ угол. правонарушеній, достойныхъ этого имени, съ точки зрѣнія угол. политики, руководимой интересами всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія, а на основаніи этого изученія сдѣлаемъ общіе выводы; то получимъ слѣдующую общую характеристику состоянія преступности у человѣка [1]).

Состояніе преступности встрѣчается только у отдѣльнаго человѣка, только у индивидуальной человѣческой личности, но никогда не бываетъ у юридическаго лица и, въ виду этого, можетъ быть названо индивидуальнымъ состояніемъ или личнымъ.

Оно бываетъ только у тѣхъ людей, которые находятся въ здравомъ умѣ и твердой памяти или, точнѣе, въ состояніи вмѣняемости, а обнаруживается яснѣе всего, при отсутствіи всѣхъ обстоятельствъ, исключающихъ вмѣненіе поступка въ вину, какъ напр., при отсутствіи случая, извинительной ошибки, хотя можетъ существовать въ человѣкѣ и при наличности этихъ обстоятельствъ.

Состоянія преступности нѣтъ у огромнаго большинства людей въ культ. государствѣ. Въ этомъ состояніи бываютъ только отдѣльныя лица, составляющія меньшинство среди культ. народа. А потому, и состояніе преступности нельзя признать обыкновеннымъ психическимъ состояніемъ человѣка, но только особеннымъ.

Если человѣкъ находится не только въ состояніи вмѣняемости, но и въ состояніи непреступности; то онъ стоитъ подъ господствомъ

1) Пусторослевъ — Преступность, виновность и вмѣняемость. Ж. М. Ю. 1907. №№ 4—5 и въ особенности № 5. с. 168—178; 182.

побужденій, сдерживающихъ отъ угол. правонарушенія. Господство мотивовъ, сдерживающихъ отъ прест. дѣянія, составляетъ характеристическую черту сочетанія этихъ двухъ состояній въ человѣкѣ.

Если же человѣкъ находится не только въ состояніи вмѣняемости, но въ то же время и въ состояніи преступности относительно угол. правонарушенія, достойнаго этого имени; то онъ стоитъ подъ господствомъ побужденій, подстрекающихъ къ учиненію угол. правонарушенія. Господство мотивовъ, подстрекающихъ къ учиненію угол. правонарушенія, достойнаго этого имени, служитъ характеристической чертой сочетанія этихъ двухъ состояній въ человѣкѣ.

Наступленіе господства этихъ подстрекающихъ мотивовъ обязано своимъ происхожденіемъ сочетанію многихъ условій подъ дѣйствіемъ законовъ природы. Среди этихъ условій всегда есть, однако, такія, которыя находятся въ самомъ человѣкѣ, погружающемся въ состояніе преступности.

Эти условія многочисленны и разнообразны, но каждый разъ, какъ только человѣкъ пріобрѣтаетъ это состояніе, мы находимъ въ этомъ лицѣ извѣстную совокупность условій, одни изъ которыхъ являются постоянными, а другія перемѣнными и при томъ существующими то одновременно, то порознь другъ отъ друга.

Такъ, переходъ человѣка изъ состоянія непреступности въ состояніе преступности обусловливается взрывомъ чувства: гнѣва, отвращенія, отчаянія, стыда или страха, или напряженіемъ страсти, или давленіемъ безнравственной наклонности, или совокупнымъ вліяніемъ нѣсколькихъ изъ этихъ обстоятельствъ, при отсутствіи недоразвитія умственныхъ способностей, или разстройства духовной дѣятельности, или весьма сильнаго стѣсненія ея, или потери сознанія у этого лица.

Въ виду этого, нельзя не признать, что состояніе преступности, подстрекающее человѣка къ угол. правонарушенію, достойному этого имени, съ точки зрѣнія угол. политики, руководимой интересами всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія, есть психическое состояніе, недоброкачественное относительно ума, или чувства, или ума, чувства и воли, направляющее человѣка къ нарушенію интересовъ благосостоянія культ. народа или, иначе сказать, къ осуществленію такого явленія, которое составляетъ общественное зло и вмѣстѣ съ тѣмъ обыкновенно оказывается зломъ и для страдающаго индивидуальнаго человѣка.

Далѣе, съ точки зрѣнія интересовъ всесторонняго народнаго благосостоянія въ культ. государствѣ, всѣ недоброкачественныя психическія состоянія можно раздѣлить на предосудительныя и непредо-

судительныя. Первыя заслуживаютъ порицанія ихъ обладателю, а вторыя нѣтъ. Къ числу первыхъ принадлежитъ, напр., психическое состояніе пьяницы, а къ числу вторыхъ психическое состояніе идіота. Съ этой точки зрѣнія, и состояніе преступности есть состояніе предосудительное для его обладателя.

Но не всѣ недоброкачественныя и предосудительныя психическія состоянія одинаково не удовлетворительны. На долю лицъ, виновныхъ въ угол. правонарушеніяхъ, приходятся, при прочихъ равныхъ условіяхъ, болѣе неудовлетворительныя состоянія, а на долю нарушителей другихъ отдѣловъ правового порядка, какъ напр., дисциплинарнаго права, гражданскаго права, финансоваго права, — менѣе неудовлетворительныя. Въ виду этого, состояніе преступности слѣдуетъ признать состояніемъ, особенно недоброкачественнымъ и особенно предосудительнымъ.

Состояніе преступности есть состояніе не прирожденное, но пріобрѣтенное. Оно способно возникать въ человѣкѣ, длиться, пріостанавливаться, возобновляться и прекращаться.

Отрицая существованіе прирожденнаго состоянія преступности, мы вступаемъ въ рѣшительное столкновеніе съ Ломброзо и его наиболѣе послѣдовательными приверженцами (выше с. 38—41). Но это нисколько не смущаетъ насъ, такъ какъ научно доказано, что ихъ ученіе о существованіи прирожденныхъ преступниковъ и преступнаго типа, съ различными физическими и психическими особенностями, не соотвѣтствуетъ дѣйствительности, но составляетъ продуктъ слишкомъ спѣшныхъ и неправильныхъ умозаключеній, не удовлетворяющихъ требованіямъ логики (выше с. 40—41).

Признавая, что люди становятся, но не родятся преступниками, мы должны отмѣтить, что состояніе преступности, пріобрѣтенное въ данное время даннымъ человѣкомъ, вовсе не представляетъ собой тяготѣнія ко всевозможнымъ угол. правонарушеніямъ, но только къ угол. правонарушенію опредѣленнаго вида или къ угол. правонарушеніямъ извѣстнаго рода, а самое большее къ угол. правонарушеніямъ нѣсколькихъ родовъ.

Сила или напряженность состоянія преступности не только у различныхъ людей, но даже у одного и того же человѣка въ разное время бываетъ далеко не одинакова. Эта напряженность имѣетъ различныя степени, начиная съ низкихъ и кончая самыми высокими.

Чѣмъ чаще возникаетъ состояніе преступности въ человѣкѣ; тѣмъ легче и быстрѣе, а нерѣдко и сильнѣе развивается оно снова въ этомъ лицѣ. Привычка и здѣсь имѣетъ громадное значеніе.

Наконецъ, слѣдуетъ замѣтить, что между угол. правонарушеніемъ, достойнымъ этого имени, и личнымъ состояніемъ преступности человѣка существуетъ тѣснѣйшая связь. Какъ безъ личнаго состоянія преступности не возможно учинить никакого угол. правонарушенія, достойнаго этой оцѣнки, съ точки зрѣнія угол. политики, руководимой интересами всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія, точно также и учиненіе угол. правонарушенія, стоящаго этой оцѣнки, служитъ единственнымъ доказательствомъ, по которому можно логически заключить о присутствіи личнаго состоянія преступности въ человѣкѣ, способнаго подстрекнуть своего обладателя къ учиненію такого дѣянія.

Выяснивъ разграничительный признакъ преступнаго, мы можемъ перейти къ опредѣленію понятія объ угол. правонарушеніи.

**§ 32. Опредѣленіе понятія объ уголовномъ правонарушеніи.** Мы знаемъ, что угол. правонарушеніе въ культ. государствѣ есть прежде всего нарушеніе правового порядка человѣкомъ посредствомъ неисполненія положительной или отрицательной обязанности, наложенной на это лицо правилами этого порядка. Мы знаемъ также и то, что въ глазахъ культ. государства разграничительнымъ признакомъ преступнаго въ области правонарушеній служитъ отношеніе между правонарушеніемъ и особеннымъ индивидуальнымъ духовнымъ состояніемъ правонарушителя, особенно недоброкачественнымъ и особенно предосудительнымъ, извѣстнымъ подъ именемъ личнаго состоянія преступности. Культурное государство признаетъ уголовнымъ то правонарушеніе, въ которомъ видитъ внѣшнее проявленіе внутренняго личнаго состоянія преступности правонарушителя. Соединивъ эти данныя, мы легко можемъ опредѣлить понятіе угол. правонарушенія въ культ. государствѣ.

Это опредѣленіе можно выразить слѣдующимъ образомъ: угол. правонарушеніе въ культ. государствѣ есть нарушеніе правового порядка человѣкомъ посредствомъ неисполненія положительной или отрицательной обязанности, наложенной на это лицо правилами этого порядка, и при томъ такое, которое служитъ, по мнѣнію культ. государства, внѣшнимъ проявленіемъ особеннаго личнаго духовнаго состоянія, свойственнаго этому лицу, особенно недоброкачественнаго и особенно предосудительнаго, извѣстнаго подъ именемъ личнаго состояніи преступности. Выражаясь кратко, мы можемъ сказать, что угол. правонарушеніе въ культ. государствѣ есть такое правонарушеніе, въ

которомъ проявляется, по мнѣнію государства, личное состояніе преступности посягающаго человѣка.

**§ 33. Отношеніе уголовнаго правонарушенія къ грѣху безнравственности и неприличію.** Отношенія между людьми управляются не только правилами права, но и правилами религіи, и правилами нравственности, и правилами приличія.

У дикихъ народовъ, при ихъ низкомъ духовномъ развитіи, право, религія, нравственность и приличіе въ сильнѣйшей степени перепутаны другъ съ другомъ. Тутъ религія поглощаетъ еще нравственность и приличіе, а правила религіи о взаимныхъ отношеніяхъ людей почти цѣликомъ повторяются въ постановленіяхъ права.

Съ дальнѣйшими шагами прогресса, съ увеличеніемъ духовнаго народнаго развитія, смѣшеніе этихъ различныхъ порядковъ все болѣе и болѣе уменьшается и, наконецъ, у передовыхъ культ. народовъ вполнѣ прекращается. Здѣсь право, религія, нравственность и приличіе выступаютъ самостоятельными руководителями человѣческаго поведенія, при чемъ каждому изъ нихъ отводится соотвѣтствующее мѣсто. Право даетъ свою защиту и религіи, и нравственности, и приличію, но принимаетъ въ свой уставъ только нѣкоторыя изъ ихъ правилъ и при томъ только въ томъ случаѣ, когда этого требуютъ интересы народнаго благосостоянія. Культурное государство знаетъ, что право требуетъ принудительнаго соблюденія его предписаній. Примѣненіе же принудительныхъ мѣръ къ соблюденію правилъ религіи, нравственности или приличія, за немногими исключеніями, опасно по своему развращающему вліянію на принуждаемыхъ.

Опредѣляя въ краткихъ словахъ отношеніе угол. правонарушенія въ культ. государствѣ къ грѣху, безнравственности и неприличію; мы должны сказать, что угол. правонарушеніе есть нарушеніе правилъ правового порядка, грѣхъ — нарушеніе правилъ религіи, безнравственность — нарушеніе правилъ нравственности и неприличіе — нарушеніе правилъ приличія.

Правовой порядокъ у культ. народовъ далеко не совпадаетъ ни съ религіознымъ, ни съ нравственнымъ, ни съ порядкомъ приличія. Поэтому, учиняя угол. правонарушеніе, человѣкъ нерѣдко не совершаетъ своимъ поступкомъ ни грѣха, ни безнравственности, ни неприличія. Примѣромъ можетъ служить проступокъ охоты въ недозволенное время. Но такъ какъ юридическій порядокъ всегда содержитъ въ своихъ правилахъ, по крайней мѣрѣ, нѣкоторыя изъ правилъ религіи, нравственности и приличія; то бываютъ случаи, что, учиняя угол.

правонарушеніе, человѣкъ совершаетъ своимъ поступкомъ и грѣхъ, и безнравственность, и неприличіе. Въ качествѣ примѣра можно указать на оскорбленіе женщины безстыдными предложеніями мущины.

**§ 34. Классификація уголовныхъ правонарушеній.** Классификаціей угол. правонарушеній называется подраздѣленіе ихъ, по различнымъ признакамъ, на различныя группы. Она встрѣчается и въ положительномъ правѣ, и въ наукѣ. Вводя подраздѣленіе угол. правонарушеній на группы въ положительномъ правѣ, законодатель облегчаетъ: себѣ изложеніе угол. постановленій, народу изученіе ихъ, а судамъ изученіе и примѣненіе. Научная же классификація угол. правонарушеній облегчаетъ ихъ изученіе и оцѣнку.

Мы разсмотримъ не всѣ подраздѣленія угол. правонарушеній, но только важныя.

1. Трехчленное подраздѣленіе угол. правонарушеній. Законодатель, опредѣливъ угол. правонарушенія по составу, оцѣниваетъ сравнительную внутреннюю важность каждаго изъ нихъ и, сообразно съ ней, опредѣляетъ, какое наказаніе полагается за какое угол. правонарушеніе, въ качествѣ нормальнаго главнаго наказанія т. е. въ видѣ общаго правила, въ качествѣ самостоятельнаго наказанія, а затѣмъ дѣлитъ всѣ эти угол. правонарушенія на три группы, соотвѣтственно тяжести узаконенныхъ наказаній.

Въ первую группу относятся самыя тяжкія угол. правонарушенія, обложенныя, по закону, самыми тяжкими нормальными главными наказаніями. Эти угол. правонарушенія обыкновенно называются преступленіями (crime, Verbrechen).

Во вторую группу помѣщаютъ тяжкія угол. правонарушенія, обложенныя, по закону, тяжкими нормальными главными наказаніями. Эти угол. правонарушенія извѣстны обыкновенно подъ именемъ проступковъ (délit, Vergehen).

Наконецъ, въ третью группу ставятъ легкія угол. правонарушенія, обложенныя, по закону, легкими нормальными главными наказаніями. Эти угол. правонарушенія обыкновенно называютъ нарушеніями (contravention, Übertretung).

При такомъ образѣ дѣйствій, законодатель производитъ въ сущности двѣ классификаціи угол. правонарушеній: предварительную и окончательную. Предварительная классификація производится на основаніи сравнительной внутренней важности угол. правонарушеній, а окончательная — на основаніи наказаній, узаконенныхъ за эти угол. правонарушенія, соотвѣтственно сравнительной важности этихъ дѣяній.

Въ облегченіе же изученія законной классификаціи для должностныхъ и частныхъ лицъ, законодатель излагаетъ въ своемъ законѣ только одну свою окончательную классификацію угол. правонарушеній по тяжести узаконенныхъ наказаній, какъ по масштабу наиболѣе ясному и точному.

Это трехчленное подраздѣленіе угол. правонарушеній по тяжести узаконенныхъ наказаній представляетъ и практическія удобства какъ въ редакціонномъ, такъ и въ процессуальномъ отношеніи. Это дѣленіе сильно облегчаетъ законодателю изложеніе общей части угол. уложенія, такъ какъ даетъ возможность замѣнять краткимъ терминомъ подробное описаніе цѣлой группы угол. правонарушеній, къ которой должно относиться данное постановленіе. А кромѣ того, это дѣленіе соотвѣтствуетъ обыкновенному распредѣленію подсудности угол. дѣлъ между тремя группами общихъ угол. судовъ первой инстанціи.

Трехчленное подраздѣленіе угол. правонарушеній начало вырабатываться въ концѣ XVIII-го вѣка во времена французской революціи, а впервые было установлено французскимъ уголовнымъ уложеніемъ 1810-го года, дѣйствующимъ съ нѣкоторыми измѣненіями до сихъ поръ. Изъ французскаго угол. уложенія это трехчленное дѣленіе перешло въ дѣйствующія угол. уложенія: австрійское 1852 г. (Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Uebertetungen), бельгійское 1867 г., германское 1871 г. (Strafgezetzbuch für das Deutsche Reich), португальское 1886 г. (Strafgesetzbuch) и т. д.

2. Двухчленное подраздѣленіе угол. правонарушеній. Законодатель опредѣляетъ угол. правонарушенія по ихъ составу, оцѣниваетъ сравнительную важность каждаго изъ нихъ, облагаетъ, сообразно ей, каждое изъ нихъ соотвѣтствующимъ нормальнымъ главнымъ наказаніемъ и затѣмъ дѣлитъ всѣ эти угол. правонарушенія, соотвѣтственно тяжести этихъ узаконенныхъ наказаній, на двѣ группы.

Въ первую онъ относитъ важныя и самыя важныя угол. правонарушенія, обложенныя, по закону, тяжкими и самыми тяжкими нормальными главными наказаніями. А во вторую онъ помѣщаетъ маловажныя угол. правонарушенія, обложенныя, по закону, легкими нормальными главными наказаніями.

Это подраздѣленіе отличается разумностью и практической выгодностью въ редакціонномъ отношеніи, но представляетъ менѣе удобствъ въ процессуальномъ отношеніи, чѣмъ трехчленное дѣленіе.

Двухчленное подраздѣленіе явилось въ 80-хъ годахъ XIX-го вѣка. Оно принято въ нѣсколькихъ дѣйствующихъ угол. уложеніяхъ, напр., въ голландскомъ 1881 г. (Wetboek van Strafrecht), нью-іорк-

скомъ 1881 г., итальянскомъ 1889 г. (codice penale), невшательскомъ 1891 г., норвежскомъ 1902 г. (allgemeines bürgerliches Strafgesetz).

Угол. правонарушенія первой группы называются въ итальянскомъ и невшательскомъ угол. уложеніи проступками, въ голландскомъ и норвежскомъ — преступленіями, а въ нью-іорскомъ — стариннымъ названіемъ преступленія, фелёни (felony). Уголовныя же правонарушенія второй группы именуются въ голландскомъ, итальянскомъ и невшательскомъ угол. уложеніи нарушеніями, а въ норвежскомъ и нью-іоркскомъ — проступками.

3. Двухчленно-трехчленное подраздѣленіе угол. правонарушеній. Это сложное подраздѣленіе введено впервые нашимъ уголовнымъ уложеніемъ 1903 г. (ст. 3). Преступныя дѣянія, предусмотрѣнныя угол. уложеніемъ и обложенныя смертной казнью, каторгой или ссылкой на поселеніе, въ качествѣ нормальныхъ главныхъ наказаній, называются тяжкими преступленіями. Преступныя дѣянія, обложенныя въ угол. уложеніи заключеніемъ въ исправительномъ домѣ, крѣпости или тюрьмѣ, въ качествѣ нормальныхъ главныхъ наказаній, именуются преступленіями. Преступныя же дѣянія, обложенныя въ угол. уложеніи арестомъ или денежной пеней, въ качествѣ нормальныхъ главныхъ наказаній, носятъ названіе проступковъ.

Подраздѣляя прест. дѣянія на преступленія и тяжкія преступленія съ одной стороны и проступки съ другой, угол. уложеніе удовлетворяетъ этимъ до нѣкоторой степени требованіямъ двухчленнаго подраздѣленія угол. правонарушеній, такъ какъ здѣсь преступленія разной тяжести противоставляются проступкамъ, какъ важныя и самыя важныя угол. правонарушенія маловажнымъ. Отдѣляя же тяжкія преступленія отъ преступленій, какъ двѣ категоріи прест. дѣяній, отличающихся другъ отъ друга не только по внутренней тяжести, но и по тяжести узаконенныхъ нормальныхъ главныхъ наказаній, и противоставляя эти двѣ категоріи проступкамъ, какъ прест. дѣяніямъ, обложеннымъ легкими нормальными главными наказаніями, угол. уложеніе удовлетворяетъ до нѣкоторой степени и требованіямъ трехчленнаго подраздѣленія.

Двучленно-трехчленное подраздѣленіе выработано въ 1898 г. Особымъ Совѣщаніемъ, Высочайше учрежденнымъ при Гос. Совѣтѣ для предварительнаго разсмотрѣнія проекта угол. уложенія (Журналъ Выс. учрежд. Особаго Совѣщанія при Гос. Совѣтѣ для предв. разсм. проекта угол. уложенія. Спб. 1901. с. 2; 42).

Вполнѣ одобряя это подраздѣленіе, какъ наиболѣе разумное и практичное по мысли, я думаю, однако, что въ избѣжаніе неточности и неловкости выраженій слѣдовало бы исправить узаконенную тер-

минологію и назвать угол. правонарушенія средней тяжести не просто „преступленіями“, а „нетяжкими преступленіями“.

Нужно замѣтить, что въ нашемъ уложеніи о наказаніяхъ угол. правонарушенія называются безразлично и преступленіями, и проступками (ст. 1). Уголовныя же правонарушенія, предусмотрѣнныя уставомъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мир. судьями, именуются только проступками (ст. 1).

4. Подраздѣленіе угол. правонарушеній на преступленія и полицейскіе проступки. Кругъ угол. правонарушеній измѣняется въ исторіи. Подъ вліяніемъ потребностей и условій жизни, государство по временамъ съ одной стороны возводитъ въ число угол. правонарушеній такія дѣянія, которыя ранѣе не считались преступными, а съ другой выключаетъ изъ числа угол. провонарушеній нѣкоторыя дѣянія, считавшіяся прежде преступными. Въ этомъ круговоротѣ область болѣе или менѣе важныхъ угол. правонарушеній отличается гораздо большей измѣнчивостью, чѣмъ область маловажныхъ.

Кромѣ болѣе быстрой перемѣнчивости, маловажныя угол. правонарушенія имѣютъ и другую особенность. Большинство изъ нихъ, при своемъ осуществленіи на дѣлѣ, не наноситъ никого матерьяльнаго вреда, а вызываетъ лишь опасность нанесенія этого вреда, да и то не во всѣхъ, а лишь въ нѣкоторыхъ изъ происходящихъ случаевъ.

Въ виду своей маловажности, эти угол. правонарушенія обложены легкими наказаніями.

Принимая во вниманіе внутреннюю маловажность правонарушенія и легкость наказанія, законодатель, хотя и обусловливаетъ наказуемость виновностью учинителя, но, при распредѣленіи наказаній по маловажнымъ угол. правонарушеніямъ, нерѣдко не различаетъ родовъ виновности т. е. умысла и неосторожности, а устанавливаетъ одно и то же относительно-опредѣленное наказаніе какъ за умышленное, такъ и за неосторожное дѣяніе.

Маловажныя угол. правонарушенія часто выдѣлялись старыми законодательствами и выдѣляются нѣкоторыми новыми въ особые уставы, называемые иногда полицейскими.

Отправленіе правосудія по этимъ правонарушеніямъ вручалось и нерѣдко вручается нисшимъ судамъ, извѣстнымъ подъ именемъ полицейскихъ, а въ нѣкоторыхъ государствахъ предоставлялось даже прямо органамъ полиціи.

Въ виду этихъ обстоятельствъ, явилось подраздѣленіе угол. правонарушеній на двѣ группы. Въ одну отнесли болѣе или менѣе важныя угол. правонарушенія, подсудныя общимъ угол. судамъ, и

назвали эти посягательства преступленіями. Въ другую же помѣстили маловажныя угол. правонарушенія, подсудныя такъ называемымъ полицейскимъ судамъ или даже прямо полиціи, и назвали эти посягательства полицейскими проступками.

Многіе изъ ученыхъ, не обращая вниманія на условность и историческое происхожденіе этого подраздѣленія, пытались найти безусловное различіе между преступленіемъ и такъ называемымъ полицейскимъ проступкомъ. А нѣкоторые доходили даже до того, что стремились выставить преступленіе и полицейскій проступокъ явленіями разныхъ родовъ.

Всѣ эти попытки оказались безплодными. Иначе и быть не могло. Нельзя найти принципіальной разницы тамъ, гдѣ ея нѣтъ въ дѣйствительности.

Напр., по ученію Кестлина, принятому Неклюдовымъ и Спасовичемъ [1]), преступленіе есть дѣйствительное нарушеніе права, а полицейскій проступокъ — лишь возможное. Эта теорія не состоятельна какъ по своей неясности, такъ и по своей неправильности. Учиняя дѣяніе, запрещенное закономъ подъ страхомъ наказанія, человѣкъ во всякомъ случаѣ производитъ дѣйствительное нарушеніе правового порядка, а никакъ не одно возможное.

Слѣдуетъ замѣтить, что Кестлинъ и Неклюдовъ [2]) неправильно видятъ въ полицейскомъ проступкѣ даже особый родъ правонарушенія.

По мнѣнію Франца фонъ Листа, преступленія въ собственномъ смыслѣ слова и такъ называемые полицейскіе проступки одинаково принадлежатъ къ числу угол. правонарушеній, но тѣмъ не менѣе ясно отличаются другъ отъ друга. Въ случаѣ преступленія происходитъ причиненіе вреда или опасности юридически защищаемымъ благамъ. Въ случаѣ же полицейскаго проступка выступаетъ простое непослушаніе закону т. е. учиненіе такого дѣйствія или бездѣйствія, которое законъ обложилъ наказаніемъ потому, что оно обыкновенно, хотя и не въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ подвергаетъ опасности юридически защищаемое благо. Эта теорія также не состоятельна. Она ставитъ разграничительнымъ признакомъ такое обстоятельство, которое логически не можетъ имѣть этого значенія. Если принять

---

1) Спасовичъ — Учебникъ угол. права. Т. I. Вып. I. с. 5—6; 86; 89. — Бернеръ — Учебникъ угол. права. Переводъ Неклюдова. Т. I. Вып. III (а, точнѣе II). Примѣчаніе Неклюдова къ § 72. с. 318—319. — Неклюдовъ — Общая часть угол. права. с. 4—5.

2) Бернеръ — Учебникъ угол. права. Переводъ Неклюдова. Т. I. Вып. III (а, точнѣе II). Примѣчаніе Неклюдова къ § 72. с. 318—319.

ее, то придется считать одно и то же правонарушеніе, при однихъ условіяхъ, преступленіемъ, а, при другихъ, полицейскимъ проступкомъ. Напр., покушеніе на убійство съ годными, но не подѣйствовавшими средствами, будетъ преступленіемъ, а покушеніе на убійство съ негодными средствами, взятыми вмѣсто годныхъ лишь по ошибкѣ относительно наружнаго вида, будетъ полицейскимъ проступкомъ.

5. Подраздѣленіе угол. правонарушеній на преступныя нарушенія запретовъ и преступныя неисполненія приказовъ. Ученые XVI-го вѣка раздѣлили угол. правонарушенія, по способу учиненія, на двѣ группы. Уголовное правонарушеніе первой группы, напр., нанесеніе побоевъ, учиняется посредствомъ дѣйствія и называется преступнымъ содѣяніемъ (delictum commissionis). Уголовное же правонарушеніе второй группы, напр., недонесеніе о совершившемся убійствѣ, учиняется посредствомъ бездѣйствія и называется преступнымъ упущеніемъ (delictum omissionis).

Эта классификація долго пользовалась большимъ уваженіемъ. Она потеряла господство только во второй половинѣ XIX-го вѣка, но до сихъ поръ еще имѣетъ приверженцовъ.

Около средины XIX-го вѣка (въ 1847 г.) Люденъ предложилъ классифицировать угол. правонарушенія не способу ихъ учиненія, а по логическому содержанію страдающихъ требованій правового порядка. Предложеніе Людена встрѣтило большое сочувствіе въ Германіи и Россіи и послужило исходнымъ пунктомъ для выработки дѣленія угол. правонарушеній на прест. нарушенія запретовъ и прест. неисполненія приказовъ.

По очищеніи этой классификаціи отъ ошибокъ, можно выразить сущность ея слѣдующимъ образомъ.

Угол. право въ культ. государствѣ обращается къ человѣку съ требованіями двоякаго рода. Къ первому принадлежатъ запреты, ко второму приказы. Запретъ налагаетъ на лицо отрицательную обязанность. Онъ требуетъ, чтобы оно воздержалось отъ извѣстнаго дѣйствія, напр., отъ нанесенія удара. Приказъ же возлагаетъ на лицо положительную обязанность. Онъ требуетъ, чтобы оно произвело извѣстное дѣйствіе, напр., подало помощь погибающему.

При такомъ положеніи вещей, всѣ угол. правонарушенія въ культ. государствѣ можно раздѣлить на двѣ группы: на прест. нарушенія запретовъ и прест. неисполненія приказовъ.

Прест. нарушеніе запрета состоитъ въ несоблюденіи отрицательной обязанности, наложенной на человѣка дѣйствующимъ угол. правомъ, и производится человѣкомъ какъ въ одиночку, такъ и въ

соучастіи съ другими людьми только учиненіемъ запрещеннаго дѣйствія или содѣйствія осуществленію этого дѣйствія. Напр., угол. законъ запрещаетъ убійство, а человѣкъ, желая смерти своего врага, вонзаетъ для достиженія этой цѣли ножъ въ грудь врага или бросается съ ножомъ на врага, но схватывается присутствующими. Или напр., человѣкъ нанимаетъ разбойника убить своего врага и подкупаетъ горничную врага открыть окно его квартиры разбойнику, а разбойникъ, воспользовавшись окномъ, открытымъ, по уговору, горничной, влѣзаетъ, вонзаетъ ножъ въ сердце жертвы, и смерть наступаетъ мгновенно. Тутъ каждый изъ трехъ соучастниковъ преступленія способствуетъ его осуществленію. Разбойникъ, а, по классификаціи соучастія въ преступленіи, виновникъ способствуетъ осуществленію преступленія учиненіемъ запрещеннаго дѣйствія, наниматель же, подстрекатель и горничная, пособница — учиненіемъ запрещеннаго содѣйствія.

Прест. неисполненіе приказа состоитъ въ несоблюденіи положительной обязанности, наложенной на человѣка дѣйствующимъ угол. правомъ, и производится: при одиночномъ преступленіи — посредствомъ противозаконнаго бездѣйствія, а, при соучастномъ — посредствомъ противозаконнаго бездѣйствія со стороны виновника и посредствомъ содѣйствія со стороны подстрекателя или пособника осуществленію этого бездѣйствія. Напр., угол. законъ приказываетъ врачу подавать возможную врачебную помощь тяжко раненному, а врачъ, не смотря на приглашеніе жены этого лица и возможность подачи помощи, не подаетъ помощи, и раненный умираетъ. Или напр., угол. законъ приказываетъ являться въ назначенный срокъ къ отбытію воинской повинности, а новобранецъ, уступая уговору своей жены бѣжать за границу, беретъ экипажъ, предложенный пріятелемъ, уѣзжаетъ, пропускаетъ срокъ явки, но арестуется на границѣ. Здѣсь каждый изъ трехъ соучастниковъ преступленія способствуетъ его осуществленію: новобранецъ, а, по классификаціи соучастія, виновникъ — учиненіемъ противозаконнаго бездѣйствія вмѣсто приказаннаго дѣйствія, а жена, подстрекательница и пріятель, пособникъ — учиненіемъ содѣйствія осуществленію противозаконнаго бездѣйствія.

5. Подраздѣленіе угол. правонарушеній на матерьяльныя и формальныя. Это подраздѣленіе основано на разницѣ законнаго состава угол. правонарушеній. Матерьяльнымъ угол. правонарушеніемъ называется то, для наличности котораго необходимо, по закону, не только осуществленіе извѣстнаго дѣйствія или бездѣйствія, но и достиженіе опредѣленнаго вреднаго послѣдствія. Напр., для наличности убійства необходимо не только учиненіе дѣйствія, способству-

ющаго наступленію смерти человѣка, но и наступленіе смерти этого лица. Формальнымъ угол. правонарушеніемъ называется то, для наличности котораго требуется по закону только учиненіе извѣстнаго дѣйствія или бездѣйствія. Таковы, напр., словесное оскорбленіе, неявка къ отбытію воинской повинности.

6. Подраздѣленіе угол. правонарушеній на общія и особенныя. Эта классификація кладетъ въ свое основаніе разницу субъектовъ т. е. учинителей преступленія. Общимъ угол. правонарушеніемъ называется такое, которое можетъ быть учинено человѣкомъ всякаго званіе или состоянія, какъ напр., убійство или кража. Особеннымъ же угол. правонарушеніемъ именуется то, которое можетъ быть учинено только человѣкомъ, стоящимъ въ особенномъ отношеніи къ государству или обществу. Таковы, напр., преступленія и проступки по государственной или общественной службѣ. Они могутъ быть учинены только должностными лицами.

7. Подраздѣленіе угол. правонарушеній на группы по объектамъ преступленія. Объектомъ преступленія, при правильномъ опредѣленіи этого понятія, называется человѣческое благо, надъ которымъ разражается угол. правонарушеніе, не смотря на то, что государство правовозгласило посягательства на это благо преступными и за учиненіе ихъ установило наказаніе. Короче сказать, объектомъ преступленія называется человѣческое благо, подвергающееся угол. посягательству, вопреки уголовно-правовой охранѣ этого блага со стороны государства.

Подраздѣленіе угол. правонарушеній на группы по объектамъ преступленія имѣетъ мѣсто въ томъ случаѣ, когда угол. правонарушенія раздѣляются на группы соотвѣтственно разницѣ тѣхъ человѣческихъ благъ, на которыя направлены эти правонарушенія, вопреки уголовно-правовой охранѣ этихъ благъ со стороны государства.

При подраздѣленіи угол. правонарушеній на группы по объектамъ преступленія, угол. правонарушенія раздѣляются на много группъ. Напр., угол. правонарушенія противъ безопасности государства отходятъ въ одну группу, противъ законнаго авторитета правительственной власти въ другую, противъ доброкачественности исполненія государственной или общественной службы въ третью, противъ доброкачественности денежныхъ законовъ въ четвертую, противъ неприкосновности вѣры въ пятую, противъ жизни въ шестую, противъ тѣлесной невредимости въ седьмую, противъ тѣлесной неприкосновенности въ восьмую, противъ свободы въ девятую, противъ чести въ десятую, противъ имущества въ одиннадцатую и т. д.

8. Подраздѣленіе угол. правонарушеній на общественныя, общественно-частныя и частныя. Эта классификація имѣетъ въ виду разницу въ строеніи угол. преслѣдованія угол. правонарушеній передъ угол. судомъ.

Общественными угол. правонарушеніями называются тѣ, угол. преслѣдованіе которыхъ передъ угол. судомъ производится общественными должностными лицами по обязанности, безъ согласія потерпѣвшихъ частныхъ лицъ и ихъ законныхъ представителей, и по волѣ этихъ частныхъ лицъ не прекращается. Сюда относится, въ интересахъ народнаго благосостоянія, большинство угол. правонарушеній въ культ. государствѣ, какъ напр., убійство, кража.

При общественно-частныхъ угол. правонарушеніяхъ, угол. преслѣдованіе преступника передъ угол. судомъ производится общественными должностными лицами по обязанности, но не иначе, какъ съ согласія потерпѣвшихъ частныхъ лицъ и ихъ законныхъ представителей, а послѣ дачи согласія, уже по волѣ этихъ частныхъ лицъ не прекращается. Число общественно-частныхъ угол. правонарушеній въ культ. государствѣ не велико. Ихъ не много и въ нашемъ законодательствѣ (Ул. 157; 1523—1526; 1528—1530; 1532; 1549—1551. — Уст. уг. суд. 5). Таковы, напр., растлѣніе (Ул. 1524), изнасилованіе (Ул. 1525—1526). Общественно-частныя угол. правонарушенія должны быть признаны въ видѣ исключенія въ каждомъ культ. государствѣ. Этого настоятельно требуютъ интересы народнаго благосостоянія ради возможнаго огражденія жерты преступленія отъ вреда, происходящаго отъ распространенія огласки преступленія въ обществѣ, при отправленіи угол. правосудія.

Наконецъ, частными угол. правонарушеніями являются тѣ, угол. преслѣдованіе которыхъ передъ угол. судомъ производится только потерпѣвшими частными лицами и ихъ законными или довѣренными представителями и по волѣ этихъ лицъ прекращается. Въ каждомъ культ. государствѣ частныя угол. правонарушенія составляютъ меньшинство. Число ихъ въ разныхъ угол. законодательствахъ различно. Больше всего ихъ въ нашихъ рус. угол. законахъ (Ул. 157; 1040; 1187; 1364—1368; 1531; 1533—1539; 1545—1548; 1566—1567; 1583; 1585; 1592; 1605; 1621—1625; 1644—1664; 1665—1675; 1681—1682; 1683—1685. — Уст. о нак. 18—20. — Уст. уг. суд. 5). Каждое культ. государство должно признать въ видѣ исключенія существованіе частныхъ угол. правонарушеній. Этого требуютъ интересы народнаго благосостоянія въ огражденіе благосостоянія потер-

пѣвшихъ частныхъ лицъ отъ нежелательнаго для нихъ и даже иногда опаснаго преслѣдованія посягателей.

**§ 35. Составъ преступленія.** Составомъ преступленія (corpus delicti, corps de délit, Tatbestand) называется совокупность всѣхъ условій или признаковъ, присутствіе которыхъ необходимо для наличности угол. правонарушенія т. е. преступленія, проступка или нарушенія.

Составъ преступленія раздѣляется на общій и особенный.

Общій составъ преступленія есть совокупность условій или признаковъ, свойственныхъ каждому угол. правонарушенію. Онъ представляетъ собой соединеніе такихъ признаковъ, безъ которыхъ не возможно существованіе никакого угол. правонарушенія.

Общій составъ преступленія содержитъ въ себѣ три необходимыхъ условія или признака. Таковы: 1) субъектъ или учинитель преступленія, 2) объектъ или предметъ преступленія и 3) преступное дѣяніе.

Субъектомъ преступленія называется тотъ, кто учиняетъ угол. правонарушеніе. Объектомъ преступленія именуется тотъ предметъ, надъ которымъ учиняется угол. правонарушеніе. Преступнымъ же дѣяніемъ называется поведеніе субъекта относительно объекта, способствующее осуществленію угол. правонарушенія.

Для наличности угол. правонарушенія необходима наличность всѣхъ этихъ трехъ признаковъ. Уголовное правонарушеніе имѣетъ мѣсто лишь въ томъ случаѣ, когда субъектъ преступленія учинилъ прест. дѣяніе по отношенію къ объекту преступленія.

Ученіе объ общемъ составѣ преступленія разсматривается въ общей части догмы угол. права. Это ученіе имѣетъ своей задачей изслѣдовать основное содержаніе всѣхъ трехъ общихъ признаковъ преступленія, а также опредѣлить тѣ условія, при наличности которыхъ поведеніе человѣка не можетъ быть признано преступнымъ или наказуемымъ.

Особеннымъ составомъ преступленія называется совокупность признаковъ, характеризующихъ отдѣльную группу, или подгруппу, или родъ, или видъ, или подвидъ угол. правонарушеній. Напр., особеннымъ составомъ преступленія является и составъ имущественныхъ угол. правонарушеній, и составъ имущественныхъ похищеній, и составъ кражи, и составъ кражи со взломомъ.

Ученіе объ особенномъ составѣ преступленія излагается въ особенной части догмы угол. права.

# Глава V.

## Учинитель преступленія [1]).

**§ 36. Учинитель преступленія, съ точки зрѣнія уголовнаго права.** Субъектомъ или учинителемъ преступленія или преступникомъ называется тотъ, кто учиняетъ угол. правонарушеніе.

Кто можетъ быть учинителемъ угол. правонарушенія, это вопросъ важный. Имъ занимаются и положительное право, и наука, но рѣшаютъ его далеко не всегда одинаково.

Угол. право дикихъ народовъ держится взгляда, что учинителемъ угол. правонарушенія можетъ быть: 1) человѣкъ или, другими словами, физическое лицо, 2) духъ, 3) животное, 4) растеніе и 5) предметъ неорганической природы. Субъекты четырехъ послѣднихъ

1) А. Пестржецкій — Объ отвѣтственности обществъ за преступленія. Ж. М. Ю. 1866. Кн. 28. — Н. С. Таганцевъ — Курсъ русскаго уголовнаго права. Часть общая. Кн. I. Вып. I. Спб. 1874. с. 6—160. — Дриль — Малолѣтніе преступники. Этюдъ по вопросу о человѣческой преступности, ея факторахъ и средствахъ борьбы съ ней. Вып. I и II. — Дриль — Психо-физическіе типы въ ихъ соотношеніи съ преступностью и ея разновидностями. Ю. В. 1889. №№ 1, 3, 5—6; 1890. №№ 2—3. — Дриль — Преступность и преступники. Спб. 1895. — Н. Полетаевъ — Объ основаніяхъ вмѣненія по началамъ положительной философіи. Спб. 1890. — В. Кандинскій — Къ вопросу о невмѣняемости. Москва. 1890. — В. Спасовичъ — Новыя направленія въ наукѣ уголовнаго права. В. П. 1891. № 10. — Уголовное уложеніе. Проектъ Редакціонной Коммисіи и объясненія къ нему. Спб. 1897. Т. I. с. 285—343. — Я. Канторовичъ — Процессы противъ животныхъ въ средніе вѣка. Спб. 1897. — А. Д. Киселевъ — Личность какъ объектъ карательнаго правоотношенія. Харьковъ. 1901. — А. Д. Киселевъ — Психологическое основаніе уголовной отвѣтственности. Харьковъ. 1903. — Ковалевскій — Судебная психопатологія. Психологія преступника. — Г. С. Фельдштейнъ — Ученіе о формахъ виновности въ уголовномъ правѣ. Москва. 1902. — Г. С. Фельдштейнъ — Психологическія основы и юридическая конструкція формъ виновности въ уголовномъ правѣ. Москва. 1903. — А. Л. Щегловъ — Психологія преступника по наблюденіямъ русскихъ писателей. Спб. 1903. — Фр. ф. Листъ — Учебникъ угол. права. Т. I. с. 123—124. — Н. Г. Штильманъ — Критика трехъ основныхъ вопросовъ уголовнаго права. Ж. М. Ю. 1904. №№ 1—2. — М. С. Аджемовъ — О невмѣняемости въ связи съ отдѣломъ „о вмѣняемости и преступности“ уложенія 22 марта 1903 г. В. П. 1905. № 10. — А. Амонъ — Детерминизмъ и вмѣняемость. Переводъ подъ ред. А. А. Жижиленко. — Тардъ — Преступникъ и преступленіе. — Ю. Я. Хейфицъ — Цѣлесообразная наказуемость или „индивидуальная вина“? Ж. М. Ю. 1906. № 5. — Д. Д. Безсоновъ — Къ вопросу о психологической сторонѣ массовыхъ преступленій. Ж. М. Ю. 1907. №№ 3—4. — Пусторослевъ — Преступность, виновность и вмѣняемость. Ж. М. Ю. 1907. №№ 4—5.

категорій уравниваются съ человѣкомъ потому, что дикарь, увлекаясь сходствомъ до забвенія разницы, видятъ въ нихъ нѣкоторыя существа въ родѣ людей, только въ другомъ образѣ и съ другимъ количествомъ силъ.

Угол. право варварскихъ народовъ смотритъ сначала на учинителей угол. правонарушенія точно также, какъ и угол. право дикарей. Но повышеніе умственнаго развитія, разсѣвая мракъ невѣжества, изгоняетъ понемногу предметы неорганической природы и растенія изъ числа преступниковъ. Во вторую болѣе высокую эпоху своего развитія варварское угол. право считаетъ учинителями угол. правонарушеній: 1) индивидуальнаго человѣка, 2) нѣкоторую совокупность людей, объединенную въ одинъ союзъ, какъ напр., селеніе, городъ, или, короче сказать, юридическое лицо, 3) духа и 4) животное.

По угол. праву полуобразованныхъ народовъ, учинителями угол. правонарушеній признаются: 1) индивидуальный человѣкъ или физическое лицо, 2) нѣкоторая совокупность людей, объединенная въ одинъ союзъ, какъ напр., городъ, деревня, полкъ, т, е., короче сказать, юридическое лицо, 3) духъ и 4) животное, а въ томъ числѣ и насѣкомое. Способность къ угол. правонарушенію признается главнымъ образомъ за индивидуальнымъ человѣкомъ. Животныя же съ насѣкомыми, духи и юридическія лица зачисляются въ учинители угол. правонарушеній только къ качествѣ исключенія, хотя и довольно распространеннаго.

Угол. право культ. государствъ твердо держится взгляда, что духи и животныя съ насѣкомыми ни въ какомъ случаѣ не могутъ учинять никакихъ угол. правонарушеній; противоположный же старинный взглядъ обязанъ своимъ происхожденіемъ невѣжеству.

Относительно юридическихъ лицъ въ культ. государствахъ происходитъ сильное движеніе. Законодатели начинаютъ одинъ за другимъ рѣшительно отрекаться отъ всякаго зачисленія юридическихъ лицъ въ преступники, какъ отъ нелѣпаго смѣшенія понятій, не совмѣстимаго съ принципомъ культ. угол. права, что безъ вины нѣтъ угол. правонарушенія. Дѣло доходитъ до того, что въ началѣ XX-го вѣка только очень немногія изъ культ. угол. законодательствъ, какъ напр., наше русское уложеніе о нак. (530; 985) и нью-іоркское угол. уложеніе (§ 423) признаютъ, преступникомъ, въ видѣ крайне рѣдкаго исключенія, юридическое лицо.

Въ настоящее время огромное большинство дѣйствующихъ культ. угол. законодательствъ, какъ напр., французское угол. уложеніе, бельгійское, германское, венгерское (1878 г.), голландское, португаль-

ское, итальянское, невшательское, норвежское, признаетъ въ видѣ неизмѣннаго общаго правила, безъ всякихъ исключеній, что учинить угол. правонарушеніе можетъ только индивидуальный человѣкъ, только физическое лицо, такъ какъ только у него одного встрѣчается такое развитіе и состояніе духовныхъ способностей, при которомъ можно быть виновнымъ въ угол. правонарушеніи. Безъ вины же нѣтъ угол. правонарушенія.

Только очень немногія изъ культ. угол. законодательствъ, какъ напр., наше рус. уложеніе о нак. и нью-іоркское угол. уложеніе, признаютъ, въ видѣ общаго правила, преступникомъ физическое лицо, индивидуальнаго человѣка, а, въ качествѣ весьма рѣдкаго исключенія, зачисляютъ въ учинители нѣкоторыхъ угол. правонарушеній и нѣкоторыя юридическія лица (Ул. 530; 985. — Нью-іоркское уг. ул. § 423).

Слѣдуетъ замѣтить, что нашъ уставъ о нак., налагаемыхъ мир. судьями, и наше угол. уложеніе признаютъ способнымъ къ угол. правонарушенію только индивидуальнаго человѣка, но никакъ не юридическое лицо.

На способность индивидуальнаго человѣка къ угол. правонарушенію, въ глазахъ нашего рус. угол. законодательства, указываетъ множество статей нашего уложенія о нак., устава о нак. и угол. уложенія, какъ напр., статьи объ исключеніи и ограниченіи угол. отвѣтственности по возрасту учинителя дѣянія.

**§ 37. Учинитель преступленія, съ точки зрѣнія науки уголовнаго права.** Вопросъ о томъ, кто можетъ быть учинителемъ угол. правонарушенія, вызываетъ много споровъ въ наукѣ. Изслѣдователей этого вопроса можно раздѣлить на три группы. Основаніемъ этого дѣленія служитъ разница основныхъ взглядовъ на волю человѣка. Къ первой принадлежатъ ученые, признающіе существованіе свободы воли у человѣка. Во второй находятся мыслители, признающіе подчиненіе воли человѣка закону причинности. А къ третьей относятся послѣдователи смѣшанной доктрины т. е. лица, признающія волю человѣка отчасти свободной, отчасти несвободной.

**§ 38. Приверженцы свободы воли.** Приверженцы свободы воли думаютъ, что воля человѣка бываетъ способна сама себѣ выбирать содержаніе т. е. предметъ желанія, независимо отъ какихъ бы то ни было мотивовъ или побужденій.

Ученіе о свободѣ воли человѣка явилось давно. Оно не только господствуетъ въ образованномъ обществѣ, но и сильно распростра-

нено въ кругу представителей науки угол. права. Многіе изъ нихъ думаютъ, что учинителемъ угол. правонарушенія можетъ быть только тотъ, кто можетъ обладать свободой воли. Этого взгляда держится, напр., Белингъ, Бернеръ, Беролцгеймеръ, Гаусъ, Каррара, Кёстлинъ, Ортоланъ, Спасовичъ, Шаперъ и др.

Связь между преступностью и свободой воли объясняется слѣд. образомъ. Чтобъ учинить угол. правонарушеніе, говорятъ приверженцы свободы воли, еще не достаточно способствовать внѣшнимъ поступкомъ осуществленію извѣстнаго правонарушенія, но необходимо сверхъ того быть виновнымъ въ этомъ поступкѣ. Виновнымъ же въ поступкѣ, по ихъ мнѣнію, является только тотъ, кто, имѣя возможность выбора между нѣсколькими поступками, предпочелъ учинить именно этотъ поступокъ. Но имѣть возможность выбора значитъ обладать свободой воли. Отсюда и выводится заключеніе, что учинителемъ угол. правонарушенія можетъ быть только тотъ, кто можетъ обладать свободой воли.

Свободы воли, по ученію этой школы, не встрѣчается ни у предметовъ неорганической природы, ни у растеній, ни у животныхъ, а потому они и не могутъ учинять никакихъ угол. правонарушеній. У предметовъ неорганической природы и растеній вовсе нѣтъ воли. У животныхъ же она существуетъ, но никогда не имѣетъ того высокаго развитія, которое необходимо для присутствія въ ней внутренней свободы.

Способность духовъ къ преступленію составляетъ продуктъ фантазіи.

Юридическое лицо, по мнѣнію этой школы, не имѣетъ ни природной психической жизни, ни природной воли. Оно живетъ и дѣйствуетъ только въ лицѣ своихъ представителей. Только ихъ воля и дѣятельность считается, при нѣкоторыхъ условіяхъ, за его волю и дѣятельность. Такимъ образомъ, у юридическаго лица нѣтъ свободы воли въ собственномъ смыслѣ слова, а потому и зачисленіе юридическаго лица въ учинители угол. правонарушеній не правильно.

Свобода воли, по ученію ея сторонниковъ, бываетъ только у индивидуальнаго человѣка, только у физическаго лица, а потому только онъ одинъ и можетъ быть учинителемъ угол. правонарушенія.

Въ пользу существованія свободы воли у человѣка приводится нѣсколько доказательствъ. Укажу самыя важныя.

Существованіе свободы воли у человѣка удостовѣряется, по мнѣнію нѣкоторыхъ ученыхъ, способностью воли отрѣшаться отъ всякихъ опредѣленій. Прежде чѣмъ принять какое-нибудь опредѣленіе

воля человѣка совершаетъ, по мнѣнію этихъ ученыхъ, предварительный актъ. Она отрѣшаетъ отъ всякихъ опредѣленій и сама выбираетъ себѣ такое, какое хочетъ, безъ всякой зависимости отъ чего бы то ни было.

Это ученіе не выдерживаетъ критики. Оно страдаетъ прежде всего недостаткомъ извѣстнымъ подъ именемъ petitio principii: за доказательство выставляется то, что требуется доказать. Такъ, способность воли отрѣшаться отъ всякихъ опредѣленій есть не что иное, какъ свобода воли. А между тѣмъ эту способность выставляютъ доказательствомъ свободы воли.

Кромѣ того, никто не доказалъ, что воля человѣка дѣйствительно способна отрѣшаться отъ всякихъ опредѣленіи. Да и доказать этого не возможно. Если бы воля человѣка отрѣшилась отъ всякаго опредѣленія; то она не имѣла бы никакого содержанія. Воли же безъ содержанія никогда не встрѣчается въ дѣйствительности. Напротивъ, во всѣхъ случаяхъ, гдѣ наблюдается присутствіе воли, вездѣ обнаруживается, что она имѣетъ какое-нибудь содержаніе.

Въ доказательство существованія свободы воли у человѣка приводятъ еще то обстоятельство, что люди сами чувствуютъ, сами сознаютъ свободу своей воли. Человѣкъ сознаетъ, что его воля свободна, говорятъ приверженцы этого взгляда, слѣд., она дѣйствительно свободна.

Однако, это доказательство, съ точки зрѣнія логики, не имѣетъ и не можетъ имѣть никакого рѣшающаго значенія.

Прежде всего нельзя не замѣтить, что человѣческое сознаніе не всегда даетъ людямъ правдивыя показанія, но сообщаетъ иногда и свѣдѣнія, не согласныя съ дѣйствительностью. Достаточно вспомнить свидѣтельство нашего сознанія о движеніи солнца вокругъ земли или о движеніи деревьевъ и домовъ, при взглядѣ изъ оконъ катящагося вагона. Доказательствъ же въ пользу правдивости человѣческаго сознанія о свободѣ воли не имѣется.

Кромѣ того, нельзя забывать, что существуютъ не только люди, сознающіе свободу своей воли, но и такіе, которые сознаютъ зависимость своей воли отъ побужденій.

Наконецъ, въ подтвержденіе свободы воли указываютъ на существованіе совѣсти. У человѣка, говорятъ приверженцы этого ученія, есть нравственное сознаніе или совѣсть. Она судитъ человѣческіе поступки, признаетъ одни изъ нихъ хорошими, добрыми, а другіе дурными, злыми и за первые одобряетъ, а за вторые осуждаетъ ихъ учинителя. Хвалить же или осуждать человѣка за его поступокъ

есть основаніе только тогда, когда человѣкъ, имѣя возможность выбора между нѣсколькими поступками, отдалъ предпочтеніе именно этому поступку.

Это доказательство, однако, также оказывается не состоятельнымъ.

Нѣтъ ни малѣйшаго сомнѣнія, что у человѣка есть совѣсть, хотя и не у всякаго. Нѣтъ сомнѣнія, что совѣсть судитъ человѣческіе поступки и признаетъ одни изъ нихъ хорошими, добрыми, а другіе дурными, злыми. Въ свою очередь, человѣкъ съ совѣстью, наблюдая за собой, легко можетъ замѣтить, что онъ ощущаетъ своеобразное пріятное чувство успокоенія, каждый разъ какъ его совѣсть признаетъ какой-нибудь поступокъ хорошимъ. Точно также человѣкъ съ совѣстью легко можетъ подмѣтить, что онъ испытываетъ своеобразное томительное чувство недовольства, каждый разъ какъ его совѣсть признаетъ какой-нибудь поступокъ дурнымъ, злымъ. Если же, при оцѣнкѣ поступка на судѣ совѣсти, человѣкъ обращаетъ вниманіе и на самого учинителя; то, въ случаѣ одобренія поступка, чувствуетъ нѣкоторое довольство, а, въ случаѣ неодобренія, нѣкоторое недовольство и самимъ учинителемъ.

Все это правда, но отсюда никакъ нельзя еще заключить о свободѣ воли, если не предположить, что совѣсть оцѣниваетъ т. е. одобряетъ или осуждаетъ только тѣ человѣческіе поступки, которые были совершены человѣкомъ по его свободному выбору. А это предположеніе не только содержитъ въ себѣ допущеніе доказываемаго, въ качествѣ доказательства, въ пользу самого себя, но и не соотвѣтствуетъ дѣйствительности.

Совѣсть судитъ человѣческій поступокъ, но судитъ его, по его мотивамъ и послѣдствіямъ относительно затрогиваемыхъ имъ человѣческихъ союзовъ, отдѣльныхъ людей, даже иногда другихъ различныхъ существъ и даже иногда предметовъ.

Совѣсть судитъ, но судитъ, сообразно духовному развитію своего обладателя. Не даромъ же встрѣчаются различія между приговорами совѣсти дикаря, варвара, полуобразованнаго человѣка, образованнаго человѣка, ребенка, молодого человѣка, старика.

Совѣсть судитъ, но судитъ всякій поступокъ, а не только тотъ, при которомъ сторонники свободной воли предполагаютъ ее у дѣятеля.

Приведу примѣръ. Въ одной колоніи сумашедшихъ одинъ буйный больной, найдя, по недосмотру прислуги, въ своей отдѣльной комнатѣ, на своей кровати, другого сумашедшаго, бросился насильно

удовлетворять надъ нимъ свои половыя потребности, а, встрѣтивъ сопротивленіе, переломилъ нѣсколько реберъ своей жертвѣ, изгрызъ ее и задушилъ. Нѣтъ сомнѣнія, что онъ не обладалъ свободой воли. Тѣмъ не менѣе каждый человѣкъ съ совѣстью признаетъ эти поступки дурными, злыми, а никакъ не хорошими или безразличными и даже не въ состояніи будетъ удержаться отъ этого приговора и отъ нѣкотораго недовольства ихъ совершителемъ.

Наконецъ, нельзя упускать изъ виду, что совѣсть встрѣчается въ дѣйствительности не только у людей, чувствующихъ свободу своей воли, не только у лицъ, сознающихъ зависимость своей воли отъ мотивовъ, не только у взрослыхъ разумныхъ людей, вовсе не задающихся вопросами о свободѣ воли, но даже у лицъ, не обладающихъ этой свободой, съ точки зрѣнія защитниковъ этого принципа, напр., у дѣтей.

Вотъ всѣ важнѣйшія изъ доказательствъ, приводимыхъ въ пользу свободы воли. Ни одно изъ нихъ не выдерживаетъ критики, и существованіе свободы воли у человѣка остается не доказаннымъ. Но этого мало. Предположеніе о свободѣ воли у человѣка противорѣчитъ, какъ я укажу далѣе, фактамъ наблюденія. При такомъ положеніи вещей, приходится признать ученіе о свободѣ воли несостоятельнымъ и окончательно отказаться отъ взгляда его приверженцовъ, что учинителемъ угол. правонарушенія можетъ быть только тотъ, кто можетъ обладать свободой воли.

**§ 39. Сторонники подчиненія воли закону причинности.** Ученые этого направленія проводятъ мысль, что воля человѣка не обладаетъ свободой въ выборѣ своего содержанія, но, наравнѣ со всѣми прочими явленіями міра, подчиняется общему закону причинности и подъ его полновластнымъ господствомъ получаетъ свое содержаніе.

У различныхъ сторонниковъ закона причинности нерѣдко встрѣчаются нѣкоторыя различія въ самомъ пониманіи того, что такое причина. Въ виду этого, различные сторонники закона причинности не совсѣмъ одинакого опредѣляютъ, откуда воля человѣка получаетъ свое содержаніе при господствѣ этого закона. Обыкновенно говорится, что содержаніе воли человѣка представляетъ собой не продуктъ ея самостоятельнаго выбора, но послѣдствіе, необходимо вытекающее, по закону причинности, изъ предшествующихъ условій.

Стремясь, однако, къ правильному рѣшенію вопроса, мы не можемъ допустить недомолвокъ и должны указать правильное понятіе

о законѣ причинности и дѣйствительное отношеніе человѣческой воли къ этому закону.

Закономъ причинности называется общее правило, несомнѣнно удостовѣренное наблюденіемъ и опытомъ, что каждое явленіе въ мірѣ имѣетъ свою причину [1]).

Первый шагъ къ выработкѣ правильнаго понятія объ отношеніи причины къ слѣдствію былъ сдѣланъ около середины XVIII вѣка англійскимъ ученымъ Давидомъ Юмомъ. Но установить это понятіе Юму не удалось.

Нѣкоторая поправка къ ученію Юма о причинной связи была намѣчена въ началѣ XIX вѣка шотландскимъ ученымъ Томасомъ Брауномъ.

Существенныя же исправленія и обстоятельная обработка ученія о причинности были сдѣланы въ концѣ первой половины XIX вѣка англійскимъ ученымъ Джономъ Стюартомъ Миллемъ [2]). Главная заслуга въ выясненіи правильнаго научнаго понятія о причинной связи, безспорно, принадлежитъ этому ученому. Однако, и въ его ученіи остались нѣкоторые недочеты. Мы отмѣтимъ ихъ и постараемся исправить, а теперь перейдемъ къ изложенію правильнаго научнаго понятія о причинности.

Если мы станемъ дѣлать наблюденія и опыты надъ явленіями внѣшняго міра подъ дѣйствіемъ законовъ природы, то ясно увидимъ, что въ этой области существуетъ нѣкоторая послѣдовательность. Одни явленія предшествуютъ, другія за ними слѣдуютъ.

Напр., если, находясь подъ дѣйствіемъ законовъ природы, человѣкъ, въ перчаткахъ, произведетъ треніе спички о фосфористую поверхность коробки, при отсутствіи ихъ влажности, то спичка загорится.

Здѣсь человѣкъ, спичка, перчатки, фосфористая поверхность коробки, треніе спички объ эту поверхность и отсутствіе ихъ влаж-

---

1) Пусторослевъ — Причинность и обусловленность въ уголовномъ правѣ. Ж. М. Ю. 1906 № 8.

2) John Stuart Mill — A System of Logic, ratiocinative and inductive. London. 1843. — Ученіе Д. С. Милля о причинности было напечатано впервые въ этомъ изданіи „Системы логики“. Нѣкоторыя разъясненія печатались въ дальнѣйшихъ изданіяхъ. Послѣднее важное разъясненіе напечатано въ пятомъ изданіи „Системы логики“. Я пользуюсь русскимъ переводомъ съ этого изданія. Джонъ Стюартъ Милль — Система логики. Съ пятаго, дополненнаго лондонскаго изданія переведено Ф. Резенеромъ. Изд. 2-е Санктпетербургъ. Москва. 1878. Томъ I. Книга III. Глава V. с. 353—399. О законѣ всеобщей связи причины со слѣдствіемъ.

ности служатъ предшествующими явленіями, а воспламененіе спички — послѣдующимъ.

Изслѣдуя, однако, внимательно вліяніе предшествующихъ явленій, подъ дѣйствіемъ законовъ природы, на наступленіе послѣдующаго, мы тотчасъ замѣчаемъ, что не всѣ предшествующія необходимы для того, чтобы наступило послѣдующее, но одни изъ нихъ необходимы, а другія — нѣтъ.

Напр., для воспламененія спички въ приведенномъ примѣрѣ необходимы: человѣкъ, спичка, фосфористая поверхность коробки, треніе спички объ эту поверхность и отсутствіе ихъ влажности, а перчатки не нужны.

Продолжая наблюденія и дѣлая опыты, мы не можемъ не замѣтить, что послѣдующее явленіе во всѣхъ изучаемыхъ нами случаяхъ имѣетъ не одно, а нѣсколько необходимыхъ предшествующихъ явленій.

Въ числѣ ихъ всегда есть одно или нѣсколько явленій положительнаго содержанія, какъ напр., въ приведенномъ случаѣ: человѣкъ, спичка, треніе, а вмѣстѣ съ тѣмъ обыкновенно есть, по меньшей мѣрѣ, и хотя бы одно явленіе отрицательнаго содержанія, какъ напр., въ приведенномъ случаѣ, отсутствіе влажности.

Наступленіе послѣдующаго явленія вслѣдъ за однимъ предшествующимъ явленіемъ, находящимся подъ дѣйствіемъ зяконовъ природы, не обнаруживается ни наблюденіемъ, ни опытомъ. Если, однако, задаться въ умѣ вопросомъ, мыслимо ли подобное событіе, то нельзя не отвѣтить утвердительно для того случая, когда предшествующее явленіе имѣетъ положительное содержаніе. Изъ ничего не можетъ выйти ничего.

Изслѣдуя, далѣе, какимъ характеромъ отличается зависимость между наступленіемъ послѣдующаго явленія и присутствіемъ необходимыхъ предшествующихъ явленій, подъ дѣйствіемъ законовъ природы, мы ясно видимъ, что, при наличности необходимыхъ предшествующихъ явленій, подъ дѣйствіемъ законовъ природы, послѣдующее явленіе неизмѣнно наступало и наступаетъ, пока сохраняютъ свою силу законы природы.

Наконецъ, оцѣнивая прочность этой зависимости, съ помощью нашихъ знаній дѣйствительности, основанныхъ на наблюденіи и опытѣ, мы приходимъ къ заключенію, что, при наличности необходимыхъ предшествующихъ явленій, подъ дѣйствіемъ законовъ природы, послѣдующее явленіе не только неизмѣнно наступало и наступаетъ, но и неизмѣнно будетъ наступать, пока сохранятъ свою силу законы природы.

На основаніи этихъ данныхъ открывается полная возможность къ правильному построенію общаго научнаго понятія о причинной связи.

Это понятіе можно изложить слѣдующимъ образомъ.

Неизмѣнное слѣдованіе послѣдующаго явленія за сочетаніемъ необходимыхъ предшествующихъ явленій, подъ дѣйствіемъ законовъ природы, называется отношеніемъ причинности, или причинной зависимостью, или причинной связью.

Явленіе неизмѣнно слѣдующее за необходимыми предшествующими явленіями, подъ дѣйствіемъ законовъ природы, называется послѣдствіемъ.

Причиной, согласно провѣренному и логически оцѣненному наблюденію и опыту, служитъ сочетаніе нѣсколькихъ необходимыхъ предшествующихъ, положительныхъ и отрицательныхъ явленій, подъ дѣйствіемъ законовъ природы, и притомъ такое, за которымъ послѣдующее явленіе неизмѣнно слѣдовало, слѣдуетъ и будетъ слѣдовать, пока законы природы сохранятъ свою силу.

Съ умозрительной же точки зрѣнія, не имѣющей прямого подтвержденія ни въ наблюденіи, ни въ опытѣ, причиной можетъ быть и присутствіе единственнаго предшествующаго положительнаго явленія подъ дѣйствіемъ законовъ природы.

Каждое изъ необходимыхъ предшествующихъ явленій, входящихъ въ составъ причины послѣдствія, выступаетъ и называется условіемъ этого послѣдствія. При этомъ необходимое предшествующее положительное явленіе называется положительныхъ условіемъ, а отрицательное — отрицательнымъ.

Принимая эту терминологію, мы можемъ сказать, что причиной, согласно провѣренному и логически оцѣненному наблюденію и опыту, служитъ сочетаніе нѣсколькихъ положительнымъ и отрицательныхъ условій, подъ дѣйствіемъ законовъ природы, и притомъ такое, за которымъ послѣдующее явленіе неизмѣнно слѣдовало, слѣдуетъ и будетъ слѣдовать, пока законы природы сохранятъ свою силу.

Къ этому можно добавить, что, съ умозрительной точки зрѣнія, не имѣющей прямого подтвержденія въ наблюденіи и опытѣ, причиной можетъ быть и присутствіе единственнаго условія подъ дѣйствіемъ законовъ природы.

Опредѣливъ, каково должно быть, при правильномъ построеніи, общее научное понятіе причины, отмѣтимъ, чѣмъ отличается наше опредѣленіе отъ даннаго Миллемъ.

Обращаясь къ этой задачѣ, мы должны прежде всего подчеркнуть, что Милль, говоря о понятіи причины, не отдѣляетъ того, что

построено въ этомъ понятіи на основаній провѣреннаго и логически оцѣненнаго наблюденія и опыта, отъ того, что создано съ помощью умозрѣнія, безъ прямого подтвержденія со стороны наблюденія и опыта. А, при расцѣнкѣ обоснованности нашихъ знаній, эта разница имѣетъ свое значеніе.

Въ подтвержденіе правильности только-что сдѣланнаго нами замѣчанія относительно Милля, приведемъ слова этого писателя въ русскомъ переводѣ.

„Если неизмѣнная послѣдовательность и существуетъ когда-либо между послѣдующимъ фактомъ и однимъ предшествующимъ, говоритъ Милль (Система логики. Т. I. с. 358), то весьма рѣдко. Обыкновенно она бываетъ между послѣдующимъ фактомъ и суммою нѣсколькихъ предшествующихъ". „Причину явленія, продолжаетъ онъ нѣсколько далѣе (с. 370), мы можемъ опредѣлить какъ предшествующее или совокупность предшествующихъ, за которыми явленіе неизмѣнно или безусловпо слѣдуетъ".

При всемъ уваженіи къ огромнымъ заслугамъ Милля въ дѣлѣ выработки общаго научнаго понятія причинности, нельзя не сдѣлать упрека этому ученому въ другомъ еще болѣе важномъ промахѣ.

Опредѣляя понятіе причины явленія, Милль недостаточно ясно указалъ, что въ составъ ея входятъ не одни необходимыя предшествующія явленія т. е. не одни условія, но и законы природы съ ихъ дѣйствіемъ. А между тѣмъ, при отсутствіи дѣйствія законовъ природы, присутствіе всѣхъ необходимыхъ предшествующихъ явленій или условій не могло бы повлечь за собой никакого послѣдствія ни въ какомъ случаѣ.

Справедливость нашего упрека наглядно подтверждается собственными словами Милля.

„Говоря философски, заявляетъ онъ (с. 364), причина есть сумма всѣхъ условій положительныхъ и отрицательныхъ, взятыхъ вмѣстѣ: совокупность случайностей всякаго рода, наступленіе которыхъ неизмѣнно сопровождается слѣдствіемъ". „Причину явленія, говоритъ онъ въ другомъ мѣстѣ (с. 370), мы можемъ опредѣлить какъ предшествующее или совокупность предшествующихъ, за которыми явленіе неизмѣнно или безусловно слѣдуетъ". „Для употребленія слова „причина" въ нашемъ смыслѣ", отмѣчаетъ онъ (с. 369), необходимо убѣжденіе не только въ томъ, что за предшествовавшимъ всегда наступало послѣдующее, но что за первымъ и будетъ всегда наступать второе, пока продолжится настоящее устройство вещей".

Въ этихъ словахъ и выражалась сущность опредѣленій причины

у Милля въ четырехъ первыхъ изданіяхъ „Системы логики“. О законахъ природы ни въ этихъ опредѣленіяхъ, ни въ поясненіяхъ къ нимъ не упоминалось. Только съ пятаго изданія появилось неясное указаніе на то, что въ составъ причины явленія входятъ не одни условія его, но и дѣйствіе законовъ природы.

Это неясное указаніе было сдѣлано Миллемъ по поводу только-что приведенной фразы въ примѣчаніи къ словамъ: „пока продолжится настоящее устройство вещей“. „Подъ этимъ выраженіемъ, говоритъ Милль (с. 369 прим.), я разумѣю основные законы природы (каковы бы они не были), отличая ихъ отъ законовъ, на нихъ основанныхъ, и отъ совпаденій. Такъ, напр., суточное вращеніе земли не есть часть устройства вещей, потому что это названіе не можетъ быть придано чему либо, что естественныя причины могутъ прекратить или измѣнить“.

Выяснивъ общее логичное понятіе причинности и отмѣтивъ нѣкоторое различіе между нимъ и понятіемъ о ней, по Д. С. Миллю, перейдемъ къ опредѣленію понятія обусловленности.

Каждое условіе, входящее въ составъ причины послѣдствія, способствуетъ наступленію этого послѣдствія, но само по себѣ, въ отдѣльности, не въ состояніи вызвать этого послѣдствія. Это можетъ сдѣлать только причина этого послѣдствія въ полномъ ея составѣ.

Отношеніе между послѣдствіемъ и его условіемъ и называется отношеніемъ обусловленности.

Такъ какъ послѣдствіе наступаетъ только при наличности всѣхъ его условій подъ дѣйствіемъ законовъ природы, то всѣ они одинаково необходимы для наступленія этого послѣдствія, и отсутствіе какого бы то ни было изъ нихъ одинаково сопровождается ненаступленіемъ этого послѣдствія. Въ виду этого, неправильно думать, что одни изъ нихъ имѣютъ существенное, главное, болѣе важное, болѣе вліятельное значеніе по отношенію къ наступленію послѣдствій, а другія — несущественное, второстепенное, менѣе важное, менѣе вліятельное, хотя многіе изъ криминалистовъ держатся противнаго мнѣнія.

Вотъ общія логичныя понятія о причинности и обусловленности, основанныя на строго провѣренныхъ и логически оцѣненныхъ наблюденіяхъ и опытахъ надъ дѣйствительностью.

Этихъ понятій слѣдуетъ держаться и при опредѣленіи значенія закона причинности относительно воли человѣка. Воспользуемся ими и укажемъ это значеніе.

Есть вѣскія доказательства, что воля человѣка, наравнѣ со всѣми

прочими явленіями міра, подчиняется общему закону причинности и подъ его полновластнымъ господствомъ получаетъ содержаніе, строго соотвѣтствующее сочетанію предшествующихъ условій, подъ дѣйствіемъ законовъ природы. Содержаніе воли представляетъ собой не продуктъ ея выбора, но послѣдствіе, необходимо вытекающее, по закону причинности, изъ сочетанія предшествующихъ условій, подъ дѣйствіемъ законовъ природы.

Правильность этого взгляда вполнѣ подтверждается нѣсколькими доказательствами.

И дѣйствительно, наблюденіе и опытъ несомнѣнно доказываютъ, что въ царствѣ матеріи всѣ явленія всецѣло подчинены закону причинности.

Зная это и считая всѣ духовныя явленія особыми проявленіями или отправленіями матерій, матерьялисты утверждаютъ, что и всѣ духовныя явленія всецѣло подчинены этому закону. Для человѣка же, осторожнаго въ выводахъ, этотъ способъ заключенія является неудовлетворительнымъ, такъ какъ научно не доказано, что духъ есть особое проявленіе матеріи.

Мы знаемъ несомнѣнно, что у человѣка есть матерьяльный организмъ и духовныя способности. Мы знаемъ, что безъ полушарій головного мозга нѣтъ сознательной духовной дѣятельности, нѣтъ ни мысли, ни воли. Мы знаемъ, что въ человѣкѣ не происходитъ ни однаго психическаго акта, ни сознательнаго, ни безсознательнаго безъ соотвѣтствующаго процесса въ нервомозговой системѣ. Но мы совершенно не знаемъ, почему и какимъ образомъ, при различныхъ процессахъ въ нервомозговой системѣ человѣка, происходятъ въ немъ различныя психическія явленія.

Отсюда, очевидно, что полновластное господство закона причинности надъ явленіями матерьяльнаго міра не составляетъ достаточнаго доказательства въ пользу полнаго подчиненія человѣческой воли этому закону. Это господство логически обязываетъ признать только то, что человѣкъ, какъ существо тѣлесное, неминуемо долженъ быть подчиненъ закону причинности во всѣхъ процессахъ своего тѣла и что психическія явленія, а въ частности и воля человѣка не могутъ быть свободны, но должны быть подчинены закону причинности настолько, насколько существованіе и содержаніе ихъ стоитъ въ зависимости отъ человѣческаго тѣла и происходящихъ въ немъ процессовъ.

Однако, этими выводами нельзя удовольствоваться. Достигнувъ ихъ, мы прошли лишь половину пути. Воля человѣка есть одно изъ проявленій его духовныхъ способностей. Это — психическое явленіе.

Слѣдовательно, для полнаго рѣшенія вопроса о свободѣ человѣческой воли необходимо подвергнуть еще и самоё волю правильнымъ наблюденіямъ.

Что же говорятъ они? Многочисленныя наблюденія и надъ отдѣльными людьми, и надъ массами ясно указываютъ, что воля человѣка, въ свою очередь, подчинена закону причинности.

Въ самомъ дѣлѣ, припоминая каждый поступокъ, совершенный нами сознательно, по нашей волѣ, и при томъ ясно сохранившійся въ нашей памяти, мы всегда замѣтимъ, что наша воля, направляя насъ къ совершенію этого наступка, сама опиралась на нѣкоторые мотивы, хотя бы даже на мотивъ противорѣчія, заключающійся въ стремленіи доказать противнику нелѣпымъ поступкомъ свободу своей воли отъ мотивовъ.

Зная возрастъ, характеръ, воспитаніе и образованіе человѣка, его религіозныя, нравственныя, политическія и юридическія убѣжденія, мы обыкновенно можемъ предсказать заранѣе, какъ онъ поступитъ, при тѣхъ или другихъ внѣшнихъ обстоятельствахъ. Предсказать же это было бы не возможно, если бы воля человѣка обладала свободой, а не была бы необходимымъ послѣдствіемъ сочетанія своихъ предшествующихъ условій, подъ дѣйствіемъ законовъ природы.

Точно также многочисленныя наблюденія свидѣтельствуютъ, что можно давать людямъ, а въ особенности дѣтямъ, юношеству и молодежи какъ хорошее, такъ и дурное воспитаніе, а это было бы совершенно не возможно, при свободѣ воли.

Статистическія наблюденія надъ массами людей постоянно, ясно указываютъ, что человѣческіе поступки, поводимому, самые произвольные, какъ напр., браки, самоубійства, преступленія, повторяются изъ году въ годъ въ одномъ и томъ же государствѣ или мѣстности съ замѣчательнымъ постоянствомъ, при небольшихъ лишь отклоненіяхъ отъ средней величины, до тѣхъ поръ, пока условія жизни изслѣдуемаго народонаселенія продолжаютъ оставаться безъ важныхъ перемѣнъ. Это постоянство человѣческихъ поступковъ вполнѣ естественно и необходимо, если воля людей подчинена закону причинности: одинаковыя причины ведутъ къ одинаковымъ послѣдствіямъ; при свободѣ же воли, такого постоянства быть не можетъ. Извѣстно, что, при перемѣнчивости причины, не бываетъ и не можетъ быть постоянства послѣдствій. А между тѣмъ человѣческая воля, въ случаѣ ея свободы, сама является самостоятельной, ни отъ чего не зависимой причиной и при томъ едва-ли не самой перемѣнчивой изъ наиболѣе перемѣнчивыхъ.

Въ одно мгновеніе она можетъ избрать своему обладателю до родѣтельнѣйшій поступокъ, а въ другое величайшую подлость.

Многіе статистики и другіе ученые держатся иного взгляда на значеніе статистическихъ фактовъ. Статистика, говорятъ эти мыслители, разсматриваетъ дѣятельность не отдѣльнаго человѣка, а всѣхъ членовъ общества въ совокупности и принимаетъ во вниманіе только общія условія человѣческой дѣятельности, а не частныя. Воля же человѣка принадлежитъ къ числу частныхъ условій, не разсмартиваемыхъ статистикой. А потому, и заключать о несвободѣ воли, по статистически удостовѣренному постоянству человѣческихъ поступковъ, не возможно.

Это разсужденіе, однако не выдерживаетъ критики. Въ самомъ дѣлѣ, по мнѣнію сторонниковъ свободы воли, этой свободой обладаетъ огромное большинство людей въ населеніи каждаго государства. А, при такомъ взглядѣ, свободу воли логически слѣдуетъ считать общимъ условіемъ дѣятельности населенія, а никакъ не частнымъ. Если неурожай хлѣба или холерная эпидемія считаются общими условіями дѣятельности страдающаго отъ нихъ населенія; то какъ же можно не признавать свободы воли общимъ условіемъ дѣятельности населенія? Будучи же общимъ условіемъ, свобода воли, подобно прочимъ общимъ условіямъ, должна отражаться на человѣческихъ поступкахъ и при томъ настолько сильно, что вліяніе этой свободы должно быть замѣтно на статистическихъ итогахъ дѣятельности населенія. А если этого вліянія не замѣтно, то мы должны исключить свободу воли изъ числа общихъ условій дѣятельности населенія. Исключая же эту свободу отсюда, мы тѣмъ самымъ вовсе исключаемъ ее не изъ числа условій, такъ какъ она, по своему отношенію къ дѣятельности населенія въ государствѣ, можетъ быть только общимъ условіямъ, а не частнымъ.

При такомъ выводѣ, статистика остается неопровержимымъ свидѣтелемъ въ пользу подчиненія человѣческой воли закону причинности.

Наконецъ, нельзя не замѣтить, что исторія политической жизни, исторія юридической жизни и исторія духовнаго развитія народовъ ясно устанавливаютъ зависимость дѣятельности народа отъ матерьяльныхъ и духовныхъ потребностей и условій жизни этого народа въ данное время въ данномъ мѣстѣ. А это, въ свою очередь, свидѣтельствуетъ въ пользу подчиненія человѣческой воли закону причинности.

Такимъ образомъ, разсмотрѣвъ и взвѣсивъ доказательства за и противъ свободы воли, мы должны признать, что воля человѣка

не обладаетъ въ дѣйствительности свободой выбора, но, наравнѣ со всѣми прочими явленіями міра, подчиняется закону причинности и подъ его полновластнымъ господствомъ получаетъ содержаніе, строго соотвѣтствующее сочетанію предшествующихъ условій, подъ дѣйствіемъ законовъ природы. Содержаніе человѣческой воли представляетъ собой не продуктъ ея выбора, но послѣдствіе, вытекающее, съ необходимостью, по закону причинности, изъ сочетанія предшествующихъ условій, подъ дѣйствіемъ законовъ природы.

Извѣстно, что явленія внѣшняго міра оказываютъ свое дѣйствіе на психическую сторону человѣка не непосредственно, во всей ихъ полнотѣ, но только при посредствѣ нервомозговой системы этого лица. Они вліяютъ на духовную сторону человѣка лишь настолько, насколько передаетъ ихъ ему его нервомозговая система своимъ геніальнымъ, чрезвычайно богатымъ, но все же ограниченнымъ и не вполнѣ совершеннымъ языкомъ т. е. своими различными состояніями, связанными съ соотвѣтствующими психическими состояніями человѣка. Мы читаемъ книгу міра, но не въ подлинникѣ, а только въ превосходномъ переводѣ.

Въ виду этого, при ближайшемъ изслѣдованіи человѣческой воли, становится ясно, что содержаніе воли человѣка представляетъ не что иное, какъ послѣдствіе, необходимо вытекающее, подъ дѣйствіемъ законовъ природы, изъ сочетанія предшествующихъ психическихъ мотивовъ или побужденій, дѣйствующихъ въ этомъ лицѣ, какъ не сознаваемыхъ имъ, такъ и сознаваемыхъ въ формѣ представленій и понятій, ощущеній и чувствъ, матерьяльныхъ и духовныхъ потребностей, настроеній духа и т. д. Эти мотивы создаются въ человѣкѣ, какъ благодаря индивидуальнымъ условіямъ, лежащимъ въ самомъ человѣкѣ, напр., головному мозгу, нервамъ, разуму, темпераменту, алкоголизму, такъ и космическимъ условіямъ жизни, напр., холоду, сырости, и въ особенности соціальнымъ, напр., нравамъ и обычаямъ, поземельному строю, организаціи труда, произволу полиціи, войнѣ, революціи и т. д.

Зная о подчиненіи человѣческой воли закону причинности, укажемъ, какъ относятся сторонники этого ученія къ вопросу о томъ, кто можетъ быть учинителемъ угол. правонарушенія.

Они раздѣляются въ этомъ отношеніи на четыре подгруппы.

Къ первой подгруппѣ принадлежатъ тѣ ученые, которые, признавая подчиненіе человѣческой воли закону причинности, вовсе не занимаются вопросомъ объ учинителѣ угол. правонарушенія.

Вторую подгруппу составляетъ довольно значительное большин-

ство въ кругу криминалистовъ, высказывающихся за подчиненность человѣческой воли закону причинности. Оно признаетъ, что учинителемъ угол. правонарушенія можетъ быть только тотъ, кто способенъ понимать постановленія угол. права и принимать ихъ въ число мотивовъ своего поведенія.

Связь между преступностью и этими способностями объясняется слѣдующимъ образомъ. Чтобы учинить угол. правонарушеніе недостаточно способствовать своимъ внѣшнимъ поступкомъ осуществленію угол. правонарушенія, но необходимо сверхъ того быть виновнымъ въ этомъ поступкѣ. Виновнымъ же въ такомъ поступкѣ, по мнѣнію ученыхъ этой подгруппы, можетъ быть только тотъ, кто способенъ къ пониманію постановленій угол. права и принятію ихъ въ число мотивовъ своего поведенія.

Предметы неорганической природы не имѣютъ ни разума, ни чувства, ни воли, а потому не обладаютъ ни способностью къ пониманію постановленій угол. права, ни способностью къ усвоенію ихъ въ качествѣ мотивовъ своего поведенія и не могутъ учинять никакихъ угол. правонарушеній.

Растенія, не обладая разумомъ и волей, также не могутъ имѣть только что указанныхъ способностей и, слѣд., тоже не могутъ учинять угол. правонарушеній.

Животныя обладаютъ разумомъ, чувствомъ и волей, но эти дарованія не имѣютъ у нихъ того высокаго духовнаго развитія, которое необходимо для возникновенія способности къ пониманію постановленій угол. права и способности къ усвоенію ихъ въ качествѣ мотивовъ поведенія, а потому животныя и не могутъ быть учинителями угол. правонарушеній.

Способность духовъ къ преступленію есть результатъ фантазіи.

По многочисленнымъ и точнымъ наблюденіямъ только у индивидуальнаго человѣка или физическаго лица встрѣчается то высокое развитіе разума и чувствъ, которое небходимо для пониманія постановленій угол. права и для принятія ихъ въ число мотивовъ поведенія, а потому только индивидуальный человѣкъ и можетъ быть учинителемъ угол. правонарушенія.

Юридическое лицо, будучи не индивидуальнымъ физическимъ существомъ, но собирательнымъ цѣлымъ, состоящимъ изъ индивидуальныхъ людей, объединенныхъ въ одинъ союзъ, не можетъ быть само учинителемъ угол. правонарушенія. Societas delinquere non potest. Но индивидуальные люди, служащіе представителями юридическаго лица, могутъ обладать способностью къ пониманію постановленій угол.

права и способностью къ усвоенію ихъ въ качествѣ мотивовъ поведенія, а потому могутъ быть и учинителями угол. правонарушеній. Въ виду этого, угол. правонарушенія, учиненныя представителями юридическаго лица, хотя бы и ради его интересовъ, являются угол. правонарушеніями этихъ людей, а не самого юридическаго лица.

Вотъ сущность ученія представителей второй подгруппы. Его проводятъ нѣкоторые изъ нѣмецкихъ и русскихъ ученыхъ.

Честь почина принадлежитъ нѣмцамъ. Оно было намѣчено впервые П. А. Фейербахомъ въ концѣ XVIII-го вѣка (въ 1799 г.) въ неясной формѣ, безъ достаточнаго обоснованія, и не было разработано этимъ ученымъ впослѣдствіи [1]). Болѣе ясно выражено это ученіе [2]) во второй половинѣ XIX-го вѣка (въ 1862 г.) Г. Гейбомъ и обстоятельно разъяснено позднѣе (въ 1874 г.) Н. С. Таганцевымъ въ Россіи и (въ 1878 г.) К. Янкой въ Прагѣ. Впослѣдствіи къ этому ученію примкнули и нѣкоторые другіе нѣмецкіе и русскіе криминалисты, напр., П. Бюнгеръ, Г. Глазеръ, Ѳ. В. Грегоровичъ, Г. Е. Колоколовъ, Н. А. Полетаевъ, Н. Д. Сергѣевскій, Г. С. Фельдштейнъ, Н. Г. Штильманъ. За послѣдніе годы число сторонниковъ этого взгляда все болѣе и болѣе увеличивается. Этого взгляда держусь и я.

Отъ второй подгруппы переходимъ къ третьей.

Въ третьей подгруппѣ стоитъ Ломброзо и нѣкоторые изъ его приверженцовъ, напр., А. Амонъ. Ломброзо вмѣстѣ съ ними полагаетъ, что преступникомъ можетъ быть не только человѣкъ, но, при нѣкоторыхъ условіяхъ, даже и животное. Нечего и говорить, что зачисленіе животныхъ въ число преступниковъ есть напрасное возвращеніе къ ошибкамъ старины.

Наконецъ, къ четвертой подгруппѣ относятся Францъ фонъ Листъ, А. Принсъ, А. Местръ и немногіе другіе. Они полагаютъ, что учинителемъ угол. правонарушенія можетъ быть, въ видѣ общаго правила, индивидуальный человѣкъ, а, въ качествѣ исключенія, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, и юридическое лицо, составляющее корпорацію т. е. союзъ индивидуальныхъ лицъ. Относительно этого исключенія нельзя не замѣтить, что оно представляетъ собой результатъ смѣшенія понятій и совершенно напрасное возвращеніе къ ошибкамъ старины.

---

1) P. I. A. Feuerbach — Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts. I. Theil. Erfurt. 1799. Vorrede. S. VIII—IX.

2) G. Geib — Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. Leipzig. 1862. II. B. S. 54—55; 57—59. — Таганцевъ — Курсъ рус. угол. права. Кн. I. Вып. I. с. 20—70. — K. Janka — Der strafrechtliche Notstand. Erlangen. 1878. — K. Janka — Die Grundlagen der Strafschuld. Prag. 1885.

**§ 40. Послѣдователи смѣшанной доктрины.** Послѣдователями смѣшанной доктрины называются лица, которыя пытаются соединить ученіе о свободѣ воли человѣка съ ученіемъ о несвободѣ. Они утверждаютъ, что воля человѣка въ одно и то же время отчасти свободна, а отчасти не свободна. Это состояніе воли они обыкновенно называютъ условной или относительной свободой.

Послѣдователей этой доктрины довольно много среди криминалистовъ. Сюда принадлежатъ, напр., К. Биндингъ, К. Бикмейеръ, Р. Гарро, Г. Мейеръ, В. фонъ Роландъ [1]).

Эта доктрина совершенно не соотвѣтствуетъ требованіямъ логики и дѣйствительности. Логика утверждаетъ, что въ одно и то же время въ одномъ и томъ же мѣстѣ извѣстный аттрибутъ не можетъ и присутствовать, и отсутствовать. Смѣшанная же доктрина увѣряетъ, что воля человѣка въ одно и тоже время отчасти свободна, отчасти не свободна. А наблюденія и опыты надъ фактами дѣйствительности несомнѣнно удостовѣряютъ подчиненіе воли человѣка общему закону причинности.

При такомъ положеніи вещей, и ученіе послѣдователей смѣшанной доктрины объ учинителѣ угол. правонарушенія не отличается надлежащей обоснованностью, хотя и сходится въ своихъ окончательныхъ выводахъ относительно этого субъекта какъ съ ученіемъ приверженцовъ свободы воли, такъ и съ ученіемъ второй подгруппы сторонниковъ подчиненія воли закону причинности.

**§ 41. Общее заключеніе объ учинителѣ угол. правонарушенія.** Подводя общій итогъ взглядамъ представителей науки угол. права на рѣшеніе вопроса объ учинителѣ угол. правонарушенія, мы должны сказать, что приверженцы свободы воли, сторонники подчиненія воли закону причинности, въ ихъ наиболѣе обработанномъ правильномъ ученіи, и послѣдователи смѣшанной доктрины пришли въ концѣ концовъ къ одинаковому рѣшенію этого вопроса. Учинить угол. правонарушеніе, по ихъ мнѣнію, можетъ только индивидуальный человѣкъ. Отступленія отъ этого рѣшенія встрѣчаются въ качествѣ исключеній, но представляютъ лишь возвращеніе къ стариннымъ ошибкамъ.

**§ 42. Введеніе въ ученіе о состояніяхъ вмѣняемости и невмѣняемости.** Наука и культ. угол. право справедливо признаютъ въ видѣ общаго правила, что только индивидуальный человѣкъ можетъ

1) W. v. Rohland — Die Willensfreiheit und ihre Gegner. Leipzig. 1905.

быть учинителемъ угол. правонарушенія. Правда, нѣкоторые изъ ученыхъ и нѣкоторыя изъ культ. угол. законодательствъ помѣщаютъ, въ качествѣ исключенія, и юридическое лицо въ число субъектовъ преступленія, но этотъ взглядъ страдаетъ несостоятельностью и отсталостью.

Находя угол. правонарушеніе возможнымъ для индивидуальнаго человѣка, наука и культ. угол. право вовсе не предполагаютъ, что каждый человѣкъ можетъ быть учинителемъ этого правонарушенія. Напротивъ, общее угол. законодательство каждаго культ. государства признаетъ человѣка преступнымъ лишь тогда, когда онъ виновенъ въ учиненіи угол. правонарушенія. Въ свою очередь, и огромное большинство представителей науки угол. права провозглашаетъ, что преступникомъ можетъ быть только тотъ человѣкъ, который способенъ быть виновнымъ въ своемъ поступкѣ.

Безъ вины нѣтъ угол. правонарушенія. Это принципъ культ. угол. права, принципъ науки, дѣйствительно необходимый въ интересахъ всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія. Осужденіе и наказаніе невиннаго составляютъ вопіющее нарушеніе правового порядка. Они не только причиняютъ страданія невинному, но вмѣстѣ съ тѣмъ мучительно задѣваютъ въ огромномъ большинствѣ порядочныхъ людей культурнаго народа насущную потребность господства права и правды, вызываютъ въ населеніи глубокое неодовольство и судомъ, и правительствомъ, а, въ случаѣ нерѣдкихъ повтореній, расшатываютъ довѣріе и уваженіе къ государству, колеблятъ прочность государства и подрываютъ благосостояніе народа.

При такомъ положеніи вещей, естественно возникаетъ вопросъ, когда же человѣкъ можетъ быть виновенъ въ своемъ поступкѣ. На этотъ вопросъ наука даетъ одинъ отвѣтъ: человѣкъ можетъ быть виновенъ въ своемъ поведеніи лишь тогда, когда онъ находится во время этого поведенія въ состояніи вмѣняемости.

А здѣсь, въ свою очередь, поднимается вопросъ, что же такое состояніе вмѣняемости.

Поставивъ вопросы, займемся ихъ рѣшеніемъ, а прежде всего, во избѣжаніе недоразумѣній, оговоримся относительно нѣкоторыхъ относящихся сюда необходимыхъ терминовъ.

Вмѣнить поступокъ въ вину учинителю значитъ поставить этотъ поступокъ въ вину этому лицу.

Поставленіе учиненнаго поступка въ вину учинителю называется вмѣненіемъ (imputation, Zurechnung).

Поступокъ, который можно правильно поставить въ вину учинителю, носитъ названіе вмѣнимаго поступка (imputable, zurechenbar).

Наличность такихъ свойствъ въ поступкѣ, которыя позволяютъ поставить его въ вину учинителю, извѣстна подъ именемъ вмѣнимости (imputabilité, Zurechenbarkeit).

Состояніе человѣческой личности, при которомъ логически возможно ставить ея поступки ей въ вину, называется состояніемъ вмѣняемости. Нѣмецкое выраженіе „Zurechnungsfähigkeit“ означаетъ состояніе вмѣняемости.

Наконецъ, состояніе человѣческой личности, при которомъ логически не возможно ставить ея поступки ей въ вину, извѣстно подъ именемъ состоянія невмѣняемости. Это состояніе и означается нѣмецкимъ терминомъ „Zurechnungsunfähigkeit“.

Какимъ условіямъ долженъ удовлетворять человѣкъ, чтобы быть въ состояніи вмѣняемости, и какимъ условіямъ долженъ удовлетворять онъ, чтобы находиться въ состояніи невмѣняемости, это вопросы спорные и трудные. Чтобы удобнѣе подойди къ правильному ихъ рѣшенію, мы должны начать съ изученія отдѣльныхъ обстоятельствъ, обусловливающихъ присутствіе состоянія невмѣняемости у человѣка.

**§ 43. Обстоятельства, обусловливающія состояніе невмѣняемости.** Подробное изученіе этихъ обстоятельствъ по существу, въ всей ихъ полнотѣ и подробностяхъ, входитъ въ кругъ вѣдѣнія судебной психопатологіи и судебной медицины. Наука же угол. права, не вдаваясь въ подробное изученіе природы этихъ обстоятельствъ, опредѣляетъ лишь то значеніе, которое могутъ имѣть они, при рѣшеніи юридическаго вопроса о психическомъ состояніи человѣка, учинившаго, при ихъ наличности, извѣстное дѣяніе.

Въ виду этого, я совѣтую изучать эти обстоятельства, по существу, съ помощью лучшихъ учебниковъ судебной психопатологіи, психіатріи и судебной медицины [1]), самъ же скажу объ этихъ обстоя-

---

1) В. Чижъ — Лекціи по судебной психопатологіи. Спб. 1890. — В. Ф. Чижъ — Общая психіатрія. Учен. Записки Ю. У. 1902. №№ 2—5. — Крафтъ-Эбингъ — Судебная психопатологія. Переводъ съ дополненіями по русскому законодательству А. Черемшанскаго. Спб. 1895. — Крафтъ-Эбингъ — Учебникъ психіатріи. Переводъ съ примѣчаніями и дополненіями А. Черемшанскаго. 3-е изд. Спб. 1897. — В. Сербскій — Судебная психопатологія. Вып. I. Законодательство о душевно-больныхъ. Москва. 1896. — В. Сербскій — Судебная психопатологія. Вып. II. Клиническая психіатрія. Москва. 1900. — Э. Крепелинъ — Психіатрія. Переводъ врачей. Спб. 1898. — Э. Крепелинъ — Введеніе въ психіатрическую клинику. 30 лекцій. Переводъ С. З. Серебренникова. Спб. 1902. — И. Оршанскій — Судебная психопато-

тельствахъ только самое необходиное. Я обращу вниманіе на одиннадцать обстоятельствъ. Таковы: 1) дѣтскій и юный возрастъ, 2) глухонѣмота, 3) идіотизмъ, 4) старческое уморазслабленіе, 5) душевныя болѣзни, 6) болѣзненныя состоянія организма, 7) сонныя состоянія, 8) сонамбулизмъ, 9) гипнозъ, 10) опьяненіе и 11) аффектъ.

**§ 44. Дѣтскій и юный возрастъ** [1]**).** Чтобъ быть въ состояніи вмѣняемости необходимо прежде всего имѣть умственное развитіе, достаточное для пониманія, по меньшей мѣрѣ, самыхъ простыхъ запретительныхъ постановленій дѣйствующаго отечественнаго уголовнаго права, какъ напр., запрещенія убійствъ, кражъ. Такой степени ум-

---

логія для врачей и юристовъ. Спб. 1900. — Э. фонъ Гофманъ — Учебникъ судебной медицины. Переводъ съ 8-го нѣмецкаго изданія подъ редакціей проф. Д. П. Косоротова. 4-е рус. изд. Спб. 1901. — С. С. Корсаковъ — Курсъ психіатріи. 2-е посмертное изданіе. Москва. 1901. — Ф. Штрассманъ — Учебникъ судебной медицины. Переводъ съ нѣмецкаго С. Б. Орѣчкина. Спб. 1902. — П. И. Ковалевскій — Душевныя болѣзни. Курсъ психіатріи для врачей и юристовъ. Спб. 1905. Т. I. Общая психопатологія; Т. II. Спеціальная психіатрія.

1) Н. Неклюдовъ — Уголовно-статистическіе этюды. Этюдъ I. Статистическій опытъ изслѣдованія физіологическаго значенія различныхъ возрастовъ человѣческаго организма по отношенію къ преступленію. Спб. 1865. — А. Богдановскій — Молодые преступники. Спб. 1870; 2-е изд. 1872. — Н. С. Таганцевъ — Изслѣдованія объ отвѣтственности малолѣтнихъ преступниковъ по русскому праву. Спб. 1871. — А. Ѳ. Кистяковскій — Молодые преступники. Кіевъ. 1878. — А. Ѳ. Кистяковскій — Постановленія русскаго уголовнаго права о молодомъ возрастѣ по отношенію къ вмѣненію. Ю. В. 1881. № 9. — Д. Тальбергъ — Населеніе исправительныхъ колоній и пріютовъ. Ю. В. 1882. № 9. — Д. Тальбергъ — Исправленіе малолѣтнихъ преступниковъ въ Россіи. Ю. В. 1885. № 2. — Пусторослевъ — Наказательно-исправительныя заведенія для малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ преступниковъ. Учен. Записки Ю. У. 1893. № 4. — Е. Альбицкій и А. Ширгенъ — Исправительно-воспитательныя заведенія для несовершеннолѣтнихъ преступниковъ и заброшенныхъ дѣтей въ связи съ законодательствомъ о принудительномъ воспитаніи. Саратовъ. 1893. — И. М. Гвоздевъ — О врожденныхъ и пріобрѣтенныхъ свойствахъ дѣтей, какъ зачаткахъ преступности взрослыхъ. 2-е изд. Спб. 1896. — Н. П. Добрынинъ — О вліяніи юнаго возраста на преступную дѣятельность по даннымъ русской уголовной статистики. Ж. М. Ю. 1898. № 3. — Г. Тардъ — Молодые преступники. Спб. 1899. — М. И. Красовскій — Вопросы устройства русскихъ исправительныхъ заведеній для несовершеннолѣтнихъ. Саратовъ. 1900. — Н. Г. Штильманъ — Новый прусскій законъ о принудительномъ воспитаніи и его криминально-политическое значеніе. Ж. М. Ю. 1902. № 2. — А. Д. Коротневъ — Малолѣтніе и нссовершеннолѣтніе преступники. Спб. 1905. — Б. А. Фуссъ — Отвѣтственность малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ преступниковъ. Ж. М. Ю. 1907. № 1.

ственнаго развитія нѣтъ ни у одного человѣка въ первые годы его существованія. Онъ пріобрѣтаетъ ее только по истеченіи нѣкотораго времени, благодаря медленному постепенному росту умственныхъ силъ. А потому, до пріобрѣтенія этой степени умственнаго развитія, каждый ребенокъ находится въ состояніи невмѣняемости.

Граница этого возраста невмѣняемости не отличается неизмѣнностью. Наблюденія указываютъ, что надлежащее психическое развитіе наступаетъ не у каждаго ребенка одновременно, но у одного раньше, у другого позже. Много зависитъ съ одной стороны отъ породы, сложенія, здоровья ребенка, а съ другой — отъ окружающей среды, семейной, деревенской, городской и т. д.

Принимая во вниманіе эти обстоятельства, нѣкоторые ученые, какъ напр., Гарро, думаютъ, что законъ не долженъ опредѣлять никакихъ возрастныхъ сроковъ для малолѣтнихъ моложе шестнадцатилѣтняго возраста, но долженъ предоставить суду опредѣленіе состоянія вмѣняемости у каждаго изъ этихъ обвиняемыхъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ.

Однако, съ этимъ мнѣніемъ нельзя согласиться. Нѣтъ сомнѣнія, что существуетъ такой дѣтскій возрастъ, напр., трехлѣтній, пятилѣтній, когда ребенокъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ находиться въ состояніи вмѣняемости. Кромѣ того, есть и такой дѣтскій возрастъ, напр., семилѣтній, девятилѣтній, когда огромное большинство дѣтей находится въ состояніи невмѣняемости относительно угол. правонарушеній. Привлеченіе же къ угол. суду и пребываніе на скамьѣ подсудимыхъ обыкновенно вредно дѣйствуетъ на дѣтей.

Въ виду этихъ обстоятельствъ, законодатель культ. государства, руководясь интересами всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія, долженъ опредѣлить предѣлы младшаго несовершеннолѣтняго или дѣтскаго возраста твердыми цыфрами и постановить, что лица дѣтскаго вазраста признаются находящимися въ состояніи невмѣняемости и за учиненіе какихъ бы то ни было дѣяній въ этомъ возрастѣ никакому угол. суду и никакой угол. отвѣтственности не подлежатъ. Дѣтскій возрастъ есть періодъ безусловной невмѣняемости.

Далѣе, законодатель культ. государства долженъ обратить вниманіе и на подростковъ т. е. несовершеннолѣтнихъ средняго или юнаго возраста. Многіе изъ нихъ находятся въ состояніи вмѣняемости, но многіе пребываютъ въ состояніи невмѣняемости. Въ виду этого, заботясь о прочномъ огражденіи подростковъ отъ напраснаго осужденія и наказанія, законодатель культ. государства долженъ опредѣлить предѣлы юнаго возраста твердыми цыфрами и предписать, чтобы

относительно каждаго лица, обвиняемаго въ учиненіи угол. правонарушенія въ юномъ возрастѣ, угол. судъ непремѣнно ставилъ и рѣшалъ вопросъ о томъ, находился ли обвиняемый во время учиненія дѣянія въ состояніи вмѣняемости. Юный возрастъ составляетъ періодъ условной вмѣняемости.

Но угол. дѣла разбираются двоякимъ порядкомъ: болѣе или менѣе важныя — обыкновеннымъ, а маловажныя — сокращеннымъ. По болѣе или менѣе важнымъ дѣламъ разбирательству и рѣшенію дѣла по существу можетъ предшествовать, а во многихъ случаяхъ и должно предшествовать преданіе обвиняемаго суду, производимое особымъ угол. судомъ. По дѣламъ же маловажнымъ преданія суду не производится, но разбирательство и рѣшеніе дѣла по существу совершается безъ преданія суду. Эта разница тоже должна быть принята во вниманіе законодателемъ относительно возраста условной вмѣняемости.

При обвиненіи человѣка въ учиненіи маловажнаго угол. правонарушенія въ юномъ возрастѣ, угол. судъ, разбирающій дѣло по существу, долженъ поставить и рѣшить вопросъ о состояніи вмѣняемости посягателя при учиненіи дѣянія и, въ случаѣ отрицательнаго отвѣта, долженъ постановить оправдательный приговоръ, а, въ случаѣ утвердительнаго, долженъ поставить вопросъ о виновности и, по полученіи утвердительнаго отвѣта, опредѣлить отвѣтственность виновнаго.

Если же человѣкъ обвиняется въ учиненіи болѣе или менѣе важнаго угол. правонарушенія въ юномъ возрастѣ; то вопросъ о состояніи вмѣняемости этого лица во время учиненія дѣянія долженъ быть поставленъ прежде всего угол. судомъ, разсматривающимъ дѣло о преданіи обвиняемаго суду. Въ случаѣ отрицательнаго отвѣта на этотъ вопросъ, судъ, разсматривающій дѣло о преданіи суду, долженъ постановить опредѣленіе о прекращеніи дѣла и освобожденіи обвиняемаго отъ суда; въ случаѣ же утвердительнаго отвѣта, долженъ постановить опредѣленіе о преданіи обвиняемаго суду.

Въ свою очередь, и судъ разбирающій дѣло по существу, долженъ поставить вопросъ о состояніи вмѣняемости юнаго посягателя и, въ случаѣ отрицательнаго отвѣта, долженъ постановить оправдательный приговоръ, а, въ случаѣ утвердительнаго, поставить вопросъ о виновности и, по разрѣшеніи послѣдняго въ утвердительномъ смыслѣ, опредѣлить отвѣтственность виновнаго.

Относительно отвѣтственности несовершеннолѣтнихъ средняго или юнаго возраста законодатель также долженъ сдѣлать особыя постановленія. Дѣло въ томъ, что большинство нормальныхъ наказаній разсчитано на совершеннолѣтнихъ преступниковъ и слишкомъ

тяжело или не цѣлесообразно относительно подростковъ. Въ устраненіе этого недостатка законодатель культ. государства долженъ установить для несовершеннолѣтнихъ юнаго возраста соразмѣрныя, цѣлесообразныя замѣнительныя наказанія, вмѣсто нормальныхъ, и даже допустить угол. суду, по его усмотрѣнію, замѣну нормальнаго наказанія воспитательной или исправильно-воспитательной мѣрой.

Наконецъ, нельзя оставить безъ вниманія и несовершеннолѣтнихъ старшаго возраста. Эти лица, подобно совершеннолѣтнимъ, обыкновенно находятся въ состояніи вмѣняемости во время своихъ поступковъ, но за то нормальныя наказанія обыкновенно являются слишкомъ тяжелыми или нецѣлесообразными по отношенію къ этимъ несовершеннолѣтнимъ. Въ виду этихъ обстоятельствъ, законодатель культ. государства долженъ опредѣлить предѣлы старшаго несовершеннолѣтняго возраста твердыми цыфрами, уравнять несовершеннолѣтнихъ старшаго возраста съ совершеннолѣтними относительно постановки вопроса о состояніи вмѣняемости и узаконить для этихъ несовершеннолѣтнихъ смягченіе и замѣну нормальныхъ наказаній. Старшій несовершеннолѣтній возрастъ есть періодъ смягченія наказаній.

Такимъ образомъ, въ интересахъ правильности постановленій о состояніяхъ вмѣняемости и невмѣняемости, о степеняхъ виновности и угол. отвѣтственности несовершеннолѣтнихъ, законодатель культ. государства, руководясь интересами всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія, долженъ установить для несовершеннолѣтнихъ три возрастныхъ періода: 1) періодъ невмѣняемости, 2) періодъ условной вмѣняемости и 3) періодъ смягченія наказаній.

Опредѣленіе границъ между этими періодами должно быть произведено каждымъ культ. государствомъ въ отдѣльности, на основаніи антропологическихъ наблюденій. Такъ какъ условія, оказывающія вліяніе на ходъ психическаго развитія у несовершеннолѣтнихъ, какъ напр., климатъ, порода, культура, соціальный строй и т. д., бываютъ въ различныхъ государствахъ нерѣдко въ сильной степени различны; то и предѣлы возрастныхъ періодовъ въ различныхъ государствахъ могутъ быть различны. Въ государствахъ же обширныхъ, съ различными климатами и національностями, могутъ быть установлены закономъ различныя границы возрастныхъ періодовъ для населенія различныхъ климатовъ и различныхъ національностей.

Въ культ. государствахъ нашего времени дѣйствуетъ пять различныхъ системъ постановленій о возрастныхъ періодахъ относительно несовершеннолѣтнихъ.

1. Нѣкоторыя угол. уложенія, какъ напр., французское (§§ 66—67),

установляютъ для несовершеннолѣтнихъ только одинъ возрастный періодъ, періодъ условной вмѣняемости. Онъ простирается у несовершеннолѣтняго, по французскому угол. уложенію (§§ 66—67), отъ рожденія до наступленія шестнадцати лѣтъ. О всякомъ подсудимомъ, не достигшемъ во время учиненія дѣянія шестнадцати лѣтъ, угол. судъ обязанъ поставить вопросъ, дѣйствовалъ ли этотъ малолѣтній съ разумѣніемъ. Въ случаѣ отрицательнаго отвѣта, подсудимый освобождается отъ суда, а, въ случаѣ утвердительнаго, присуждается къ смягченному наказанію (§§ 66—69).

2. Нѣкоторыя угол. уложенія, какъ напр., бельгійское, установляютъ для несовершеннолѣтнихъ два возрастныхъ періода: 1) періодъ условной вмѣняемости и 2) періодъ смягченія наказанія. Первый изъ нихъ простирается, напр., по бельгійскому угол. уложенію до наступленія шестнадцати лѣтъ отъ рожденія (§§ 72—75), а второй — отъ шестнадцатилѣтняго возраста до восьмнадцатилѣтняго включительно (§ 77).

3. Нѣкоторыя угол. уложенія, напр., норвежское, узакониваютъ два возрастныхъ періода: 1) періодъ невмѣняемости и 2) періодъ смягченія наказаній. Первый изъ нихъ продолжается, по норвежскому угол. уложенію (§ 46), отъ рожденія ребенка до наступленія четырнадцати лѣтъ, а второй — отъ наступленія четырнадцати лѣтъ до наступленія восьмнадцати лѣтъ включительно (§§ 55; 61).

4. Нѣкоторыя угол. уложенія устанавливаютъ для несовершеннолѣтнихъ два возрастныхъ періода: 1) періодъ невмѣняемости и 2) періодъ условной вмѣняемости. Первый изъ нихъ простирается, напр., по германскому угол. уложенію (§ 55), до наступленія двѣнадцати лѣтъ отъ рожденія ребенка; по голландскому (§ 38) и португальскому (§ 42), до наступленія десяти лѣтъ и по нью-іоркскому (§ 18), до наступленія семи лѣтъ, а второй — по германскому (§§ 56—57), отъ двѣнадцатилѣтняго возраста до восьмнадцатилѣтняго; по голландскому (§ 39), отъ десятилѣтняго до шестнадцатилѣтняго; по португальскому (§ 43), отъ десятилѣтняго до четырнадцатилѣтняго и по нью-іоркскому (§ 19) отъ семилѣтняго до двѣнадцатилѣтняго.

5. Наконецъ, нѣкоторыя угол. уложенія узакониваютъ для несовершеннолѣтнихъ три возрастныхъ періода: 1) періодъ невмѣняемости, 2) періодъ условной вмѣняемости и 3) періодъ смягченія наказаній. Первый изъ нихъ продолжается, напр., по итальянскому угол. уложенію (§ 53), до наступленія девяти лѣтъ и, по невшательскому (§ 77), до наступленія двѣнадцати лѣтъ отъ рожденія ребенка; второй — по итальянскому (§ 54), отъ девятилѣтняго до четырнадцатилѣтняго возраста и, по невшательскому (§§ 78—80), отъ двѣнадцати-

лѣтняго до восьмнадцатилѣтняго возраста, а третій — по итальянскому (§§ 55—56), отъ четырнадцатилѣтняго возраста и по невшательскому (§ 84), отъ восьмнадцатилѣтняго до наступленія совершеннолѣтія т. е. двадцати одного года отъ рожденія.

Наше рус. угол. законодательство даетъ постановленія о состояніяхъ вмѣняемости и невмѣняемости и степеняхъ угол. отвѣтственности несовершеннолѣтнихъ т. е. лицъ, не имѣющихъ двадцати одного года отъ рожденія (Св. Зак. Т. X. Ч. I. Сводъ Законовъ Гражданскихъ. Изданіе 1887 г. ст. 213; 221), во всѣхъ трехъ своихъ сборникахъ: въ уложеніи о наказаніяхъ, въ уставѣ о наказаніяхъ, нал. мир. судьями, и въ угол. уложеніи.

Уставъ о наказаніяхъ, нал. мир. судьями, установляетъ для несовершеннолѣтнихъ только два возрастныхъ періода: 1) періодъ невмѣняемости и 2) періодъ смягченія и замѣны наказаній.

Періодъ невмѣняемости простирается отъ рожденія ребенка до наступленія десятилѣтняго возраста (Уст. о нак. 10 п. 2).

Періодъ смягченія и замѣны наказаній обнимаетъ возрастъ отъ десятилѣтняго до семнадцатилѣтняго (Уст. о. нак. 6; 11) и раздѣляется на двѣ эпохи, первая изъ которыхъ охватываетъ возрастъ отъ десяти до четырнадцати лѣтъ, а вторая отъ четырнадцати до семнадцати. Для несовершеннолѣтнихъ, признанныхъ виновными въ проступкахъ въ возрастѣ отъ 10 до 17 лѣтъ, узаконены смягченіе и замѣна нормальныхъ наказаній. При этомъ установлена даже замѣна нормальнаго наказанія воспитательной мѣрой, въ видѣ отдачи виновнаго, по усмотрѣнію мирового суда, подъ отвѣтственный надзоръ родителямъ виновнаго, или лицамъ, у которыхъ онъ находится на попеченіи, или другимъ благонадежнымъ людямъ, согласившимся на принятіе этого надзора.

Уложеніе о наказаніяхъ и угол. уложеніе одинакого узакониваютъ для несовершеннолѣтнихъ три возрастныхъ періода: 1) періодъ невмѣняемости, 2) періодъ условной вмѣняемости и 3) періодъ смягченія наказаній.

Періодъ невмѣняемости простирается у ребенка отъ рожденія до наступленія десяти лѣтъ (Ул. 92 п. 2; 137 ч. 1. — Уг. ул. 40).

Періодъ условной вмѣняемости продолжается отъ десятилѣтняго до семнадцатилѣтняго возраста (Ул. 137 ч. 2; $137^{1}$—140. — Уг. ул. 41; 55. — Уст. уг. суд. $356^{1}$; $356^{3}$; 759).

Если человѣкъ обвиняется въ учиненіи угол. правонарушенія въ возрастѣ отъ десяти до семнадцати лѣтъ, а это угол. правонарушеніе предусмотрѣно уложеніемъ о наказаніяхъ или угол. уложеніемъ; то судъ обязанъ поставить вопросъ, дѣйствовалъ ли обвиняемый съ „разу-

мѣніемъ“ (Уст. уг. суд. 356[3]; 759). Подъ именемъ же „разумѣнія“, при обвиненіи такого несовершеннолѣтняго по угол. уложенію, судъ обязанъ разумѣть, согласно угол. уложенію (41), возможность для несовершеннолѣтняго „понимать свойства и значеніе имъ совершаемаго или руководить своими поступками“.

Судъ ставитъ этотъ вопросъ въ однихъ случаяхъ въ судебномъ засѣданіи (Уст. уг. суд. 759), въ другихъ — въ распорядительномъ засѣданіи, до разбирательства дѣла по существу (Уст. уг. суд. 356[3]). Первое является общимъ правиломъ, а второе исключеніемъ. Это исключеніе имѣетъ мѣсто только въ томъ случаѣ, когда несовершеннолѣтній обвиняется, по уложенію о наказаніяхъ или угол. уложенію, въ учиненіи угол. правонарушенія въ возрастѣ отъ десяти до семнадцати лѣтъ, привлеченъ къ предварительному слѣдствію въ качествѣ обвиняемаго (Уст. уг. суд. 356[1]), а слѣдствіе уже закончено, и все дѣло вмѣстѣ съ заключеніемъ прокуратуры окружнаго суда внесено прокуроромъ въ окружный судъ не для разбирательства по существу, а только для рѣшенія вопроса о разумѣніи несовершеннолѣтняго подростка и дальнѣйшемъ направленіи дѣла (Уст. уг. суд. 356[2]; 356[3]).

Признавъ въ распорядительномъ засѣданіи, что подростокъ дѣйствовалъ „съ разумѣніемъ“, окружный судъ постановляетъ опредѣленіе о возвращеніи дѣла прокурору для дальнѣйшаго движенія (Уст. уг. суд. 356[3]).

Признавъ же въ распорядительномъ засѣданіи, что подростокъ дѣйствовалъ „безъ разумѣнія“, окружный судъ постановляетъ опредѣленіе о прекращеніи судебнаго преслѣдованія и примѣненіи къ подростку одной изъ особыхъ принудительныхъ мѣръ (Уст. уг. суд. 356[3]), узаконенныхъ уложеніемъ о наказаніяхъ (137 ч. 2; 137[1]) или угол. уложеніемъ (41), по принадлежности.

Наконецъ, признавъ въ судебномъ засѣданіи, на основаніи своего собственнаго рѣшенія или на основаніи рѣшенія присяжныхъ засѣдателей, что несовершеннолѣтній дѣйствовалъ при учиненіи угол. правонарушенія „безъ разумѣнія“, угол. судъ долженъ постановить приговоръ объ оправданіи обвиняемаго (Уст. уг. суд. 771 п. 1) и примѣненіи къ нему одной изъ особыхъ принудительныхъ мѣръ, узаконенныхъ уложеніемъ о наказаніяхъ (137—137[1]) или угол. уложеніемъ (41), по принадлежности.

Такими мѣрами служатъ: 1) отдача несовершеннолѣтняго подъ отвѣтственный надзоръ родителямъ, или лицамъ, у которыхъ онъ находится на попеченіи, или другимъ согласнымъ на это благонадежнымъ людямъ [Ул. 137. — Уг. ул. 41], 2) заключеніе несовершеннолѣтняго въ наказательно-исправительное заведеніе для несовершенно-

лѣтнихъ преступниковъ [Ул. 137—137[1]. — Уг. ул. 41 въ связи съ 55] на опредѣленный судомъ срокъ не долѣе, какъ до наступленія восьмнадцатилѣтняго возраста, по уложенію о наказаніяхъ, и не долѣе, какъ до совершеннолѣтнія, по угол. уложенію, 3) заключеніе несовершеннолѣтняго въ особое помѣщеніе при тюрьмѣ или арестномъ домѣ на опредѣленный судомъ срокъ не выше узаконенныхъ предѣловъ [Ул. 137—137[1]. — Уг. ул. 41] и 4) заключеніе несовершеннолѣтняго лица, а, по угол. уложенію, несовершеннолѣтней въ монастырь соотвѣтствующаго вероисповѣданія на опредѣленный судомъ срокъ не выше узаконенныхъ предѣловъ (Ул. 137[1]. — Уг. ул. 41).

Примѣненіе этихъ мѣръ къ несовершеннолѣтнимъ, учинившимъ дѣянія безъ разумѣнія, производится судомъ по правиламъ, установленнымъ уложеніями. Если несовершеннолѣтній не моложе десяти, но моложе семнадцати лѣтъ учинилъ, безъ разумѣнія, дѣяніе, предусмотрѣнное уложеніемъ о наказаніяхъ; то къ этому лицу примѣняются особыя принудительныя мѣры по правиламъ, введеннымъ въ уложеніе о наказаніяхъ Высочайше утвержденнымъ мнѣніемъ Гос. Совѣта 2 іюня 1897 г. [П. С. З. (с. 3). Т. XVII. № 14233]. Если же несовершеннолѣтнимъ этого возраста учинено, безъ разумѣнія, дѣяніе предусмотрѣнное, угол. уложеніемъ; то къ этому лицу примѣняются особыя принудительныя мѣры по правиламъ, установленнымъ въ угол. уложеніи. Главная разница между правилами уложенія о наказаніяхъ и правилами угол. уложенія состоитъ въ слѣдующемъ. Уложеніе о наказаніяхъ вмѣняетъ въ обязанность суду примѣнить въ узаконенномъ порядкѣ одну изъ особыхъ мѣръ въ каждому несовершеннолѣтнему извѣстнаго возраста, признанному учинившимъ, безъ разумѣнія, дѣяніе, предусмотрѣнное этимъ уложеніемъ. Уголовное же уложеніе предоставляетъ суду лишь право на принятіе особой принудительной мѣры по собственному усмотрѣнію, въ узаконенномъ порядкѣ, въ томъ случаѣ, когда несовершеннолѣтній подростокъ признанъ учинившимъ, безъ разумѣнія, дѣяніе, предусмотрѣнное этимъ уложеніемъ.

Относительно этихъ особыхъ мѣръ нельзя не замѣтить, что примѣненіе отвѣтственнаго надзора къ несовершеннолѣтнимъ подросткамъ, учинившимъ, безъ разумѣнія, какія-нибудь изъ дѣяній, предусмотрѣнныхъ уложеніемъ о наказаніяхъ или угол. уложеніемъ, а въ особенности примѣненіе, по усмотрѣнію суда, заслуживаетъ полнѣйшаго одобренія. Эти лица, очевидно, являются не преступниками и не нуждаются въ наказаніи. Имъ можетъ быть нужно только перевоспитаніе или, по крайней мѣрѣ, воспитаніе, а отдача подъ отвѣтственный надзоръ и составляетъ не наказаніе, а только воспитательную мѣру.

Не то приходится сказать о трехъ другихъ особыхъ принудительныхъ мѣрахъ, узаконенныхъ уложеніями по отношенію къ несовершеннолѣтнимъ подросткамъ, дѣйствовавшимъ безъ разумѣнія. Эти мѣры чрезвычайно не удачны. Они уравниваютъ непреступниковъ съ преступниками и тѣмъ самымъ сильно нарушаютъ основныя требованія цѣлесообразности, уголовнаго правосудія, правильнаго воспитанія и народнаго благосостоянія. Несовершеннолѣтній, учинившій, безъ разумѣнія, какое-нибудь изъ дѣяній, предусмотрѣнныхъ уложеніемъ о наказаніяхъ или угол. уложеніемъ, вовсе не преступникъ, а потому и подвергать это лицо наказанію вполнѣ не справедливо и не цѣлесообразно. Эти несовершеннолѣтніе могутъ нуждаться только въ воспитаніи или даже иногда въ перевоспитаніи, а потому ихъ слѣдуетъ помѣщать, по усмотрѣнію суда, по мѣрѣ надобности, въ особыя воспитательныя заведенія или даже въ особыя исправительныя заведенія, ни никакъ не въ наказательно-исправительныя заведенія, предназначенныя для наказанія и исправленія несовершеннолѣтнихъ преступниковъ. Заключеніе же „въ исправительные пріюты или колоніи для несовершеннолѣтнихъ преступниковъ“ (Ул. 137—137[1]), мягко названное въ угол. уложеніи заключеніемъ „въ воспитально-исправительныя заведенія“ (41 ; 55), точно также какъ заключеніе въ особое помѣщеніе при тюрьмѣ или арестномъ домѣ, точно также какъ и заключеніе въ монастырѣ представляютъ собой несомнѣнныя наказанія. Сами уложенія предписываютъ присуждать къ этимъ заключеніямъ, какъ къ узаконеннымъ наказаніямъ, нѣкоторыя категоріи несовершеннолѣтнихъ, учинившихъ, съ разумѣніемъ, преступныя дѣянія, по уложенію о нак. (137—138[1]), въ возрастѣ отъ 10 до 14 лѣтъ, а, по угол. уложенію (55), въ возрастѣ отъ 10 до 17 лѣтъ.

Отъ несовершеннолѣтнихъ подростковъ, дѣйствовавшихъ, безъ разумѣнія, переходимъ къ подросткамъ, дѣйствовавшимъ съ разумѣніемъ.

Признавъ, при разбирательствѣ угол. дѣла по существу, что несовершеннолѣтній въ возрастѣ отъ десяти до семнадцати лѣтъ учинилъ съ разумѣніемъ дѣяніе, предусмотрѣнное уложеніемъ о наказаніяхъ или угол. уложеніемъ, и признавъ затѣмъ этого лицо виновнымъ въ учиненіи прест. дѣянія, угол. судъ присуждаетъ виновнаго къ отвѣтственности съ узаконеннымъ смягченіемъ нормальныхъ наказаній или съ замѣной ихъ замѣнительными и даже воспитательной мѣрой, въ видѣ отдачи подъ отвѣтственный надзоръ. Если учиненное прест. дѣяніе предусмотрѣно уложеніемъ о наказаніяхъ ; въ такомъ случаѣ смягченіе и замѣна нормальныхъ наказаній производится угол. судомъ по правиламъ уложенія о наказаніяхъ (137—140 ; 143 ; 144). При

наличности же прест. дѣянія, предусмотрѣннаго угол. уложеніемъ, смягченіе и замѣна наказаній совершается угол. судомъ по правиламъ угол. уложенія (55—56).

Относительно смягченія и замѣны наказаній періодъ условной вмѣняемости раздѣляется на двѣ эпохи. Первая обнимаетъ возрастъ отъ десяти до четырнадцати лѣтъ, а вторая — отъ четырнадцати до семнадцати. Для несовершеннолѣтнихъ подростковъ первой эпохи узаконенно болѣе щедрое смягченіе и замѣна наказаній (Ул. 137—138[1]. — Уг. ул. 55—56), чѣмъ для несовершеннолѣтнихъ подростковъ второй эпохи (Ул. 139—140. — Уг. ул. 55—56).

Познакомившись съ періодомъ условной вмѣняемости, переходимъ къ періоду смягченія наказаній.

Періодъ смягченія наказаній обнимаетъ по уложенію о наказаніяхъ (Ул. 139 ч. 2; 140; 143; 144) и по угол. уложенію (57) возрастъ отъ семнадцати лѣтъ до совершеннолѣтія т. е. до двадцати одного года. Смягченіе наказаній для несовершеннолѣтнихъ этого возраста отличается вообще меньшей щедростью, чѣмъ для несовершеннолѣтнихъ отъ четырнадцати до семнадцатилѣтняго возраста. При наличности прест. дѣянія, предусмотрѣннаго уложеніемъ о наказаніяхъ, смягченіе наказаній происходитъ по правиламъ уложенія о наказаніяхъ; при наличности же прест. дѣянія, предусмотреннаго угол. уложеніемъ, примѣняются правила этого уложенія.

**§ 45. Глухонѣмота**[1]**).** Глухонѣмотой называется неспособность слышать и говорить члено-раздѣльной рѣчью. Является ли глухонѣмота прирожденной или пріобрѣтенной въ дѣтствѣ, она во всякомъ случаѣ сильно препятствуетъ своей жертвѣ въ достиженіи обыденнаго умственнаго развитія, необходимаго для пріобрѣтенія состоянія вмѣняемости. Обыкновенно нужно тщательное воспитаніе и обученіе, чтобы довести глухонѣмого отъ рожденія или съ дѣтства до обыденнаго пониманія даже простыхъ и общепонятныхъ запретительныхъ постановленій угол. права. Кромѣ того, и наступленіе глухонѣмоты въ совершеннолѣтнемъ возрастѣ можетъ сопровождаться потерей состоянія вмѣняемости. Въ виду этого, необходимо признать глухонѣмоту, подобно юному возрасту, однимъ изъ обстоятельствъ,

1) А. Гартманъ — Глухонѣмота и воспитаніе глухонѣмыхъ. Переводъ М. Фронштейна. Москва. 1881. — М. Ѳ. Колесниковъ — Глухонѣмота въ судебно-медицинскомъ отношеніи. Кіевъ. 1897. — Е. В. Членовъ — Глухонѣмые и ихъ обученіе въ Западной Европѣ и въ Россіи. Спб. 1898. — М. Богдановъ-Березовскій — Положеніе глухонѣмыхъ въ Россіи. Спб. 1901.

удостовѣряющихъ необходимость провѣрки состоянія вмѣняемости у каждой ихъ жертвы, обвиняемой въ учиненіи угол. правонарушенія. Такимъ образомъ, глухонѣмота, подобно юному возрасту, можетъ служить однимъ изъ признаковъ условной вмѣняемости.

Многія изъ культ. угол. уложеній, какъ напр., бельгійское (§ 76), германское (§ 58), венгерское (§ 88), итальянское (§ 58), невшательское (§ 85), примыкая къ этому взгляду, находятъ нужнымъ дѣлать особыя постановленія о значеніи глухонѣмоты, при рѣшеніи вопросовъ о состояніяхъ вмѣняемости и невмѣняемости. Но въ этихъ особыхъ постановленіяхъ, при наличности общаго постановленія объ общихъ признакахъ состоянія невмѣняемости, нѣтъ надобности. На этой точкѣ зрѣнія стоитъ напр., нью-іоркское угол. уложеніе, голландское, норвежское, русское.

По нашему уложенію о наказаніяхъ (98), глухонѣмые отъ рожденія, а равно лишившіеся слуха и языка въ дѣтскомъ возрастѣ, не подвергаются наказаніямъ за преступленія и проступки, когда нѣтъ сомнѣнія, что эти лица ни черезъ воспитаніе, ни черезъ сообщество съ другими, не получили никакого понятія объ обязанностяхъ и законѣ. Въ случаѣ же учиненія такимъ глухонѣмымъ убійства или покушенія на его собственную или чужую человѣческую жизнь или на зажигательство, дѣлается распоряженіе о содержаніи этого лица въ заключеніи отдѣльно отъ другихъ находящихся подъ стражей и о строгомъ неослабномъ за нимъ надзорѣ.

По поводу этого постановленія нельзя не замѣтить, что требованіе уложенія относительно полнаго отсутствія какихъ бы то ни было понятій объ обязанностяхъ и законѣ, точно также какъ и требованіе несомнѣнности отсутствія этихъ понятій у глухонѣмого отличаются чрезмѣрностью. Благоразуміе и человѣколюбіе настойчиво указываютъ, что сомнѣніе должно быть истолковываемо въ пользу убогаго человѣка, а не противъ него. Кромѣ того, для наличности состоянія вмѣняемости у человѣка необходимо, чтобы онъ могъ понимать постановленія дѣйствующаго угол. права, а не имѣлъ бы объ нихъ одни лишь смутныя представленія.

**§ 46. Идіотизмъ**[1]**).** Идіотизмомъ называется чрезвычайная слабость умственныхъ силъ, исключающая у человѣка присутствіе

1) Айрелэндъ — Идіотизмъ и тупоуміе. Переводъ Б. В. Томашевскаго. Спб. 1880. — М. С. Морозовъ — Матеріалы къ антропологіи, этіологіи и психологіи идіотизма. Спб. 1902.

какихъ бы то ни было отвлеченныхъ понятій. Идіотизмъ бываетъ какъ прирожденнымъ, такъ и пріобрѣтеннымъ. Идіотъ не понимаетъ постановленій дѣйствующаго угол. права и никогда не въ состояніи понять ихъ, а потому и находится постоянно въ состояніи невмѣняемости.

Наше уложеніе о нак. (92 п. 3; 95) и мир. уставъ (10 п. 3) признаютъ безуміе обстоятельствомъ, обусловливающимъ присутствіе состоянія невмѣняемости. Въ случаѣ же учиненія безумнымъ убійства или покушенія на свою или чужую человѣческую жизнь или на зажигательство, это лицо помѣщается въ домъ умалишенныхъ (Ул. 95).

Слѣдуетъ замѣтить, однако, что подробное постановленіе нашего уложенія о нак. относительно безумія (95) далеко не удовлетворительно. Такъ, по этому уложенію (95), „преступленіе или проступокъ, учиненные безумнымъ отъ рожденія“, не вмѣняются въ вину, „когда нѣтъ сомнѣнія, что безумный“, по состоянію своему въ то время, „не могъ имѣть понятія о противозаконности и самомъ свойствѣ своего дѣянія“. А между тѣмъ въ дѣйствительности нѣтъ ни малѣйшаго основанія признавать состояніе невмѣняемости только у безумныхъ отъ рожденія и не признавать у безумныхъ съ дѣтства, съ совершеннолѣтія. Точно также и требованіе несомнѣнности слишкомъ жестоко. Наконецъ, у безумнаго нѣтъ времени, когда бы онъ могъ имѣть понятіе о противозаконности и свойствѣ своего дѣянія.

Отъ идіотизма или безумія нужно отличать слабоуміе. Между слабоуміемъ и посредственностью т. е. обыденномъ среднимъ уровнемъ развитія умственныхъ способностей существуетъ лишь количественное различіе. Слабоумные, при благопріятныхъ условіяхъ жизни и въ особенности при правильномъ воспитаніи, пріобрѣтаютъ возможность понимать простыя общепонятныя постановленія дѣйствующаго отечественнаго угол. права и сообразоваться съ ними, а потому пріобрѣтаютъ и состояніе вмѣняемости. Но это достигается не каждымъ слабоумнымъ. Въ виду этого, слабоуміе должно считаться однимъ изъ обстоятельствъ, требующихъ судебной провѣрки состоянія вмѣняемости у обвиняемаго, или, короче сказать, должно считаться однимъ изъ признаковъ условной вмѣняемости.

Однако, даже и признавъ слабоумнаго учинившимъ прест. дѣяніе въ состояніи вмѣняемости, виновнымъ и подлежащимъ наказанію, мы не можемъ уравнять это лицо по виновности и наказанію съ нормальнымъ человѣкомъ. Благоразуміе и человѣколюбіе требуютъ, чтобы слабоуміе считалось въ этомъ случаѣ обстоятельствомъ, смягчающимъ вину и наказаніе.

Наше уложеніе о нак. сильно отступаетъ отъ этого взгляда.

Оно признаетъ слабоуміе лишь обстоятельствомъ, уменьшающимъ вину, да и только въ томъ случаѣ, когда слабоуміемъ человѣка воспользовались другіе для вовлеченія этого лица въ преступленіе (134 п. 4).

**§ 47. Старческое уморазслабленіе**[1]**).** Многіе люди даже въ глубокой старости обладаютъ умственнымъ развитіемъ, обезпечивающимъ присутствіе состоянія вмѣняемости. За то нѣкоторые изъ стариковъ и старухъ доходятъ до такой дряхлости, что пріобрѣтаютъ старческое истощеніе умственныхъ силъ или уморазслабленіе, совершенно исключающее вмѣняемость. Опредѣлить цыфрами старческій возрастъ невмѣняемости нѣтъ возможности. Въ виду этого, старческое уморазслабленіе слѣдуетъ считать обстоятельствомъ, требующимъ судебной провѣрки состоянія вмѣняемости у обвиняемаго.

Кромѣ того, даже и въ случаѣ признанія стариковъ виновными въ учиненіи прест. дѣяній въ состояніи вмѣняемости, старость должна считаться обстоятельствомъ, влекущимъ смягченіе и замѣну нормальныхъ наказаній, слишкомъ тяжелыхъ для старческихъ силъ.

По нашему уложенію о нак. (97), предусмотрѣнныя имъ дѣянія не вмѣняются въ вину лицамъ, потерявшимъ „умственныя способности и разсудокъ отъ старости или дряхлости". Учинители такихъ дѣяній отдаются на попеченіе родственниковъ или постороннихъ лицъ или же помѣщаются въ заведенія общественнаго призрѣнія.

Наше законодательство признаетъ старческій возрастъ основаніемъ къ смягченію нѣкоторыхъ наказаній для престарѣлыхъ, признанныхъ виновными въ преступленіяхъ. Такъ, по Высочайше утвержденному мнѣнію Гос. Совѣта 10 іюня 1900 г. (Собр. уз. 1900. № 67. ст. 1509. Отд. III. п. 8), для лицъ, имѣющихъ болѣе семидесяти лѣтъ отъ роду, каторга и ссылка на поселеніе замѣняются заключеніемъ въ тюрьмѣ. По угол. же уложенію (58), смертная казнь и каторга замѣняется для достигшихъ семидесятилѣтняго возраста ссылкой на поселеніе.

**§ 48. Душевныя болѣзни**[2]**).** Душевная болѣзнь представляетъ собой особое болѣзненное состояніе головнаго мозга, со-

1) А. Н. Алелековъ — Старость. Спб. 1892. — Н. Д. Добровольскій — Матеріалы къ изученію старости. По статистическимъ даннымъ Чесменской Военной богадѣльни. Спб. 1902.

2) В. Гризингеръ — Душевныя болѣзни. Переводъ подъ редакціей Ф. В. Овсянникова. 3-е изд. Спб. 1881 (1-е изд. 1867). — Скржечка — Душевныя болѣзни по отношенію къ ученію о вмѣненіи. Переводъ Лицкаго.

провождающееся, при своемъ значительномъ развитіи, разстройствомъ мышленія, чувства и воли.

Симптомами или признаками значительно развитой болѣзни мозга служитъ: 1) ненормальность мышленія, чувства и воли, 2) измѣненія въ ощущеніяхъ, напр., нервныя боли, нечувствительность къ боли, 3) измѣненія въ движеніяхъ, напр., затрудненность языка при произнесеніи словъ, дрожанье членовъ, подергиванье мускуловъ, 4) головныя боли, головокруженія, безсонница, и 5) разстройство дѣятельности органовъ чувствъ, а въ частности галлюцинаціи и иллюзіи.

Галлюцинаціями и иллюзіями называются обманы чувствъ.

Галлюцинація есть ощущеніе, искусственно созданное сознаніемъ человѣка, безъ всякаго основанія въ дѣйствительности. Напр., человѣку слышатся голоса, когда никто не говоритъ; видится приближеніе знакомаго, когда тотъ уже умеръ. Галлюцинаціи случаются относительно всѣхъ элементарныхъ чувствствъ, напр., зрѣнія, слуха, вкуса, обонянія.

Иллюзіей называется ощущеніе человѣка, неправильно построенное сознаніемъ на основаніи впечатлѣнія, дѣйствительно полученнаго изъ внѣшняго міра. Напр., прохожій видитъ передъ собой вечеромъ въ лѣсу высокій пень близь дороги, а принимаетъ его за разбойника. Иллюзіи бываютъ также относительно всѣхъ элементарныхъ чувствъ.

Хотя признаки значительно развитой душевной болѣзни бываютъ

---

Спб. 1873. — Таганцевъ — Курсъ рус. угол. права. Вып. I. с. 152—160. — Л. З. Слонимскій — Умственное разстройство, его значеніе въ правѣ гражданскомъ и уголовномъ. Спб. 1879. — Шюле — Душевныя болѣзни. Харьковъ. 1880. (Это 16-й томъ „Руководства къ частной патологіи и терапіи“, въ рус. переводѣ съ нѣмецкаго изданія, напечатаннаго подъ редакціей проф. H. Ziemssen). — А. У. Фрезе — Краткій курсъ психіатріи. Казань. 1881. — Шиллингъ — Преступленіе и душевное разстройство передъ судомъ. Спб. 1884. — Th. Meynert — Психіатрія. Т. I. Переводъ подъ ред. проф. П. И. Ковалевскаго. Харьковъ. 1885. — Th. Meynert — Клиническія лекціи по психіатріи. Переводъ К. Н. Ковалевской подъ ред. проф. П. И. Ковалевскаго. Харьковъ. 1890. — И. Константиновскій — Русское законодательство объ умалишенныхъ. Спб. 1887. — С. Хрулевъ — Характеръ преступныхъ дѣяній душевно-больныхъ. Спб. 1893. — Я. Боткинъ — Нравственное помѣшательство въ судебно-медицинскомъ отношеніи. Казань. 1893. — Н. Полетаевъ — Граница уголовной отвѣтственности душевно-больныхъ. Спб. 1895. — Я. Канторовичъ — Законы о безумныхъ и сумасшедшихъ съ разъясненіями. Спб. 1899. — E. Mendel — Краткое руководство къ психіатріи. Переводъ В. Г. фонъ Гольтштейна. Спб. 1904. — См. сочиненія по судебной психопатологіи и въ особенности по психіатріи, указанныя выше (с. 220 прим. 1), а также учебники и пособія по общей части угол. права.

разнообразны, тѣмъ не менѣе главнымъ изъ нихъ служитъ ненормальность мышленія, чувства, и воли. Что же касается другихъ признаковъ, то они часто бываютъ у душевно-больныхъ, но за то иногда и совершенно отсутствуютъ, не смотря на очевидное разстройство духовной дѣятельности.

По наблюденіямъ психіатровъ, у душевно-больныхъ, страдающихъ разстройствомъ духовной дѣятельности, замѣчается: въ однихъ случаяхъ — ускореніе ассоціаціи идей т. е. сочетанія мыслей, доходящее иногда до быстроты, устраняющей возможность обдумыванья; въ другихъ — замедленіе теченія мыслей, доходящее иногда до медленности, исключающей возможность сопоставленія и оцѣнки этихъ идей; въ третьихъ — увеличеніе силы и выразительности мыслей и ощущеній; въ четвертыхъ — ослабленіе силы и выразительности идей и ощущеній и, наконецъ, въ нѣкотрыхъ случаяхъ — нѣкоторыя сочетанія этихъ особенностей.

Если душевная болѣзнь достигла такого развитія, что исказила мышленіе, чувство и волю человѣка или, иначе сказать, разстроила духовную дѣятельность человѣка; то эта болѣзнь неминуемо уничтожила и состояніе вмѣняемости. Если же душевная болѣзнь не развилась до такой степени; то не уничтожила и состоянія вмѣняемости. Этотъ взглядъ отличается, повидимому, наибольшей осторожностью и наибольшимъ соотвѣтствіемъ съ дѣйствительностью. Такого взгляда держатся многіе ученые, какъ криминалисты, напр., Кс. Гретенеръ, Н. С. Таганцевъ, К. Штоосъ, такъ и психіатры, напр., Р. Крафтъ-Эбингъ, Г. Маудсли, В. Сербскій, Д. Скржечка [1]).

Точная классификація душевныхъ болѣзней еще не установлена и врядъ ли будетъ выработана въ скоромъ времени. Впрочемъ, въ ней нѣтъ и надобности для органовъ угол. правосудія. Имъ важно знать два обстоятельства, страдалъ ли обвиняемый разстройствомъ духовной дѣятельности въ то время, когда учинялъ дѣяніе, имѣющее признаки угол. правонарушенія, и страдаетъ ли онъ разстройствомъ ея въ то время, какъ состоитъ подъ судомъ. А какого вида эта душевная болѣзнь, это безразлично. Къ какому бы виду она ни

1) Сводъ замѣчаній на проектъ общей части уложенія о наказаніяхъ, выработанный Редакціонною Коммисіею. Составленъ дѣлопроизводителемъ Барономъ Э. Ю. Нольде. Спб. 1884. Т. III. с. 29—31; 33—34; 43—44. — Уголовное уложеніе. Проектъ Ред. Коммисіи. Т. I. с. 296—299. — Сербскій — Суд. психопатологія. с. 29—30; 39—40. — Schweizerisches Strafrecht. Verhandlungen der . . . Expertenkommission über den Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch. Bern. 1896. I. B. S. 66—67; 79. — Таганецевъ — Рус. угол. право. Т. I. с. 446—457.

принадлежала, но если она вызвала разстройство духовной дѣятельности у своей жертвы, то должна устранить: въ первомъ случаѣ — состояніе вмѣняемости, виновность и угол. отвѣтственность, а во второмъ — угол. отвѣтственность. Больной, страдающій разстройствомъ духовной дѣятельности, не виновенъ въ поступкахъ, учиненныхъ имъ въ это время, судить его и наказывать нелѣпо и безчеловѣчно. Ему нужно лѣченіе, а не наказаніе. Если же душевная болѣзнь, съ разстройствомъ духовной дѣятельности, наступила послѣ преступленія; то судить и наказывать больного, до выздоровленія, также нелѣпо и безчеловѣчно.

Такимъ образомъ, становится ясно, что если во время угол. процесса явилось подозрѣніе о существованіи психической болѣзни у посягателя при учиненіи дѣянія, имѣющаго признаки угол. правонарушенія, то угол. судомъ необходимо долженъ быть поставленъ вопросъ о состояніи вмѣняемости этого лица во время учиненія этого дѣянія.

Этотъ вопросъ долженъ быть рѣшенъ угол. судомъ, но не иначе, какъ на основаніи оцѣнки заключенія, даннаго врачемъ, экспертомъ.

Правильное отношеніе между угол. судомъ и врачемъ, экспертомъ можно выразить слѣд. образомъ. На врачѣ, экспертѣ лежитъ обязанность дать суду свое заключеніе о существованіи психической болѣзни у посягателя во время учиненія дѣянія, о степени ея вліянія на психическое состояніе и въ особенности о состояніи вмѣняемости или невмѣняемости этого лица въ это время. Рѣшеніе же вопроса о томъ, устраняетъ ли удостовѣренная врачемъ душевная болѣзнь состояніе вмѣняемости у даннаго лица, должно принадлежать суду. Этого взгляда держится и большинство криминалистовъ и процессуалистъ, напр., Глазеръ, Таганцевъ, Фойницкій, Эли, и очень многіе изъ психіатровъ, напр., Бехтеревъ, Гризингеръ, Ковалевскій, Крафтъ-Эбингъ, Скржечка, Чижъ.

Этотъ взглядъ имѣетъ три основанія. Во первыхъ, предоставляя врачамъ, экспертамъ окончательное рѣшеніе вопроса о состояніи вмѣняемости обвиняемаго, необходимо обставить этихъ врачей тѣми же гарантіями основательности и правомѣрности, какими обставленъ угол. судъ, а это не возможно. Во вторыхъ, экспертиза представляетъ одно изъ судебныхъ доказательствъ, а, слѣд., наравнѣ съ прочими судебными доказательствами, должна подлежать оцѣнкѣ со стороны угол. суда. Въ третьихъ, многіе изъ врачей, экспертовъ, увлекаясь крайними воззрѣніями, слишкомъ далеко растягиваютъ понятіе душевной болѣзни и видятъ проявленіе ея чуть не въ каждомъ преступленіи, обнаруживающемъ сильную безнравственность преступника.

Душевныя болѣзни вызываютъ много вопросовъ, но обращаться къ изложенію всѣхъ этихъ пунктовъ, при изложеніи общей части угол. права, нѣтъ возможности. Поэтому и я выскажусь въ краткихъ словахъ лишь по тѣмъ вопросамъ, которые не только представляютъ большую важность при рѣшеніи вопросовъ о состояніяхъ вмѣняемости и невмѣняемости, но и требуютъ элементарнаго знанія отъ каждаго юриста. Такихъ пунктовъ семь.

1. Въ уложеніи о нак. (92 п. 3; 95), въ мир. уставѣ (10 п. 3), въ уставѣ угол. судопроизводства (354; 355; 356), а нерѣдко въ разговорѣ и даже въ литературѣ душевныя болѣзни называются „сумасшествіемъ“. Это названіе не совсѣмъ точно. Оно внушаетъ мысль о разстройствѣ мышленія, но не указываетъ на разстройство чувства и воли. А между тѣмъ у душевно-больного, страдающаго разстройствомъ мышленія, разстроено не только мышленіе, но и чувство и воля, словомъ, — вся психическая дѣятельность, хотя наиболѣе рѣзкія извращенія и могутъ сосредоточиваться въ одной области, напр., въ области мышленія, или въ области чувства, или въ области воли.

2. Безумный бредъ и нелѣпые поступки нельзя считать необходимыми признаками разстройства духовной дѣятельности. Это разстройство не тождественно съ полнымъ безсмысліемъ. Психическая дѣятельность человѣка, страдающаго болѣзненнымъ разстройствомъ духовной дѣятельности, совершается по тѣмъ же законамъ, какъ и дѣятельность здороваго. Но различіе заключается въ томъ, что разстройство духовной дѣятельности обыкновенно вызываетъ невѣрныя посылки и хотя процессъ умозаключенія совершаетъся по тому же самому закону, какъ и у здороваго, но выводъ необходимо выходитъ невѣрный. Конечно, и здоровый можетъ сдѣлать ошибку въ своемъ умозаключеніи, но за то, при благопріятныхъ условіяхъ, онъ можетъ и сознать ее. Пораженный же разстройствомъ духовной дѣятельности, не въ состояніи сознать своей ошибки. Этому мѣшаетъ болѣзнь.

3. У душевно-больныхъ нерѣдко замѣчается извращеніе мышленія по содержанію. Это зависитъ отъ того, что къ правильнымъ мыслямъ, сложившимся подъ вліяніемъ внѣшняго міра, присоединяются идеи бреда и получаютъ господство. Бредовыми идеями называются тѣ мысли, которыя возникаютъ у человѣка подъ вліяніемъ болѣзни, такъ сказать, изнутри больного, безъ всякихъ внѣшнихъ основаній и соотвѣтствія съ дѣйствительностью.

Бредовыя идеи могутъ быть отрывочны, не связаны другъ съ другомъ, могутъ даже стоять въ противорѣчіи другъ съ другомъ. Но нерѣдко онѣ развиваются у больного въ тѣсной связи другъ съ

другомъ и образуютъ цѣлую систему, разработанную не только въ главныхъ частяхъ, но и въ подробностяхъ, прочно укорѣнившуюся въ сознаніи больного. Это систематизированный бредъ. Онъ совершенно измѣняетъ все міросозерцаніе человѣка.

Стойкія бредовыя идеи и называются, по французски, idées fixes въ собственномъ смыслѣ слова. Онѣ отличаются неотвязчивостью и соединены обыкновенно съ сильными, живыми чувствованіями, однѣ съ непріятными, другія съ пріятными. Первыя называются бредомъ угнетенности, какъ напр., бредъ самоуничиженія, бредъ преслѣдованія, другія — бредомъ величія, какъ напр., бредъ богатства, бредъ геніальности.

Душевно-больные со стойкими бредовыми идеями нерѣдко послѣдовательно развиваютъ цѣлую систему бреда, съ остроуміемъ и даже талантомъ защищаютъ ее отъ возраженій и за предѣлами своего бреда разсуждаютъ вполнѣ логично. Это обстоятельство и послужило поводомъ къ неправильному взгляду, будто бываютъ случаи частичнаго или однопредметнаго помѣшательства т. е. помѣшательства на одномъ предметѣ, при полномъ сохраненіи психическаго здоровья во всѣхъ другихъ отношеніяхъ. Но этотъ взглядъ совершенно не вѣренъ. Всякая бредовая идея, а тѣмъ болѣе систематизированный бредъ указываетъ на глубокій упадокъ умственныхъ силъ, возможный лишь при разстройствѣ всей духовной дѣятельности. Въ виду этого, необходимо признать, что душевно-больные съ бредовыми идеями находятся въ состояніи невмѣняемости не только относительно поступковъ, касающихся идеи ихъ бреда, но и относительно прочихъ.

4. Психическія состоянія душевно-больныхъ очень разнообразны; но въ этомъ разнообразіи часто встрѣчаются три типичныхъ состоянія: состояніе угнетенія или меланхолія, состояніе возбужденія или манія и состояніе общаго психическаго разслабленія.

Меланхолія или состояніе угнетенія характеризуется мрачнымъ настроеніемъ духа. Больной постоянно находится въ тяжеломъ угнетенномъ психическомъ настроеніи. Оно не имѣетъ основанія въ дѣйствительныхъ отношеніяхъ больного къ окружающимъ и внѣшнему міру, но вызывается болѣзненнымъ состояніемъ головного мозга.

Больной первое время и самъ замѣчаетъ ненормальность своего психическаго состоянія, старается побороть его и даже обращается къ доктору. Въ это время, за исключеніемъ мрачнаго настроенія, больной сохраняетъ прежніе взгляды и здравомысліе и, при отсутствіи

сильнаго душевнаго волненія, извѣстнаго подъ именемъ аффекта, находится въ состояніи вмѣняемости.

Если, однако, болѣзнь не ослабѣваетъ, но продолжается или развивается далѣе; то больной теряетъ сознаніе ненормальности своего настроенія, принимаетъ свое болѣзненное состояніе за нормальное, а себя за здороваго человѣка и погружается въ состояніе невмѣняемости.

Утративъ сознаніе своей болѣзни, онъ начинаетъ опредѣлять причину своего тяжкаго положенія, на основаніи данныхъ, подсказываемыхъ болѣзнью. Тутъ и возникаютъ гнетущія бредовыя идеи. Укрѣпленію ихъ нерѣдко способствуютъ галлюцинаціи и иллюзіи.

Иногда непріятныя чувства и мысли, сосредоточенныя на личности больного, уступаютъ мѣсто чувству безотраднѣйшей пустоты. Оно такъ тяжело, что больной нерѣдко ищетъ исхода въ самоубійствѣ.

Если у больного развивается такъ называемая подсердечная тоска т. е. острая физическая боль въ сторонѣ серца или подложечной области, сопровождающаяся невыносимымъ чувствомъ сжатія, сосанія; то больной нерѣдко ищетъ облегченія своимъ страданіямъ въ самоубійствѣ, убійствѣ и другихъ насиліяхъ.

Отъ меланхоліи обратимся къ маніи.

Манія или состояніе возбужденія отличается общимъ подъемомъ всей духовной жизни больного. Больной находится въ приподнятомъ настроеніи духа, ходъ мыслей ускоренъ, влеченія отличаются увеличенной силой и быстрѣе переходятъ въ движеніе.

Состояніе возбужденія имѣетъ два основныхъ вида. Однимъ является неистовство, а другимъ сумасшаствіе въ тѣсномъ смыслѣ слова.

Въ случаѣ неистовства больной находится въ состояніи ненормальной усиленной физической дѣятельности. Онъ болтаетъ безъ умолку, кричитъ, стучитъ, ломаетъ вещи и, при противодѣйствіи, легко переходитъ къ насиліямъ. Въ дѣйствіяхъ больного нѣтъ никакой руководящей идеи, не только разумной, но даже и безумной. Они безсвязны и не цѣлесообразны. Галлюцинаціи и иллюзіи появляются нерѣдко.

Въ случаѣ же сумасшествія въ тѣсномъ смыслѣ слова больной пребываетъ главнымъ образомъ въ состояніи ненормальной усиленной психической дѣятельности. Она сосредоточена преимущественно на пунктѣ самообольщеніи своими собственными достоинствами, благами и цѣлями. На этой почвѣ обыкновенно и развиваются бредовыя идеи величія. Иллюзіи появляются нерѣдко и способствуютъ укрѣпленію бредовыхъ идей.

При сумасшествіи въ тѣсномъ смыслѣ слова, дѣйствія больного отличаются мотивированностью и логической сообразностью съ мотивирующей ихъ, хотя бы и бредовой, идеей.

Вслѣдствіе общаго возбужденнаго состоянія, больной легко переходитъ отъ радостнаго настроенія къ раздраженію, легко приходитъ въ сильныя душевныя волненія, извѣстныя побъ именемъ аффектовъ, и легко обращается къ брани, насиліямъ и разнообразнымъ непозволительнымъ поступкамъ.

Оба типичныхъ вида, въ которыхъ рѣзко выражается болѣзненное состояніе психическаго возбужденія, а именно — и неистовство, и сумасшествіе въ тѣсномъ смыслѣ слова могутъ чередоваться другъ съ другомъ у одного и того же душевно-больного.

Отъ маніи переходимъ къ общему психическому разслабленію и въ этомъ отношеніи отмѣтимъ, что характеристической чертой этого состоянія служитъ ослабленіе всѣхъ психическихъ актовъ у больного.

Познакомившись съ болѣзненными состояніями психическаго угнетенія, возбужденія и разслабленія, мы волей-неволей подходимъ къ вопросу, что же представляютъ собой эти состоянія, различные ли виды психическихъ болѣзней или различныя стадіи развитія психической болѣзни. У психіатровъ встрѣчается оба взгляда, при чемъ первый изъ нихъ пользуется гораздо большимъ распространеніемъ. Мнѣ же думается, что правильнѣе отдать предпочтеніе второму взгляду, такъ какъ каждое изъ этихъ состояній можетъ быть не только отдѣльной единичной формой проявленія психической болѣзни у человѣка, но и начальной, и послѣдующей. Состояніе психическаго разслабленія, наступившее у больного вслѣдъ за состояніемъ угнетенія или возбужденія, называется вторичнымъ слабоуміемъ.

5. При ознакомленіи съ психическими болѣзнями, необходимо остановиться на такъ называемыхъ мономаніяхъ и импульсивныхъ поступкахъ. Нѣкоторые старинные ученые утверждали, будто у человѣка, при полномъ психическомъ здоровьѣ во всѣхъ прочихъ отношеніяхъ, можетъ существовать болѣзненное непреодолимое влеченіе къ учиненію какого-нибудь опредѣленнаго рода преступленій. Это влеченіе называли мономаніей, а, по различію преступленій, различали и различныя виды маній. Напр., болѣзненное непреодолимое стремленіе къ убійству или самоубійству называли фономаніей, къ поджогу — пироманіей, къ воровству — клептоманіей [1]) и т. д. При этомъ

---

1) Н. Плисскій — О клептоманіи (врожденной наклонности къ воровству). Спб. 1893.

утверждали, что страдающій мономаніей находится въ состояніи невмѣняемости относительно преступленія, составляющаго предметъ его мономаніи, и пребываетъ въ состояніи вмѣняемости относительно прочихъ преступленій.

Ученіе о мономаніяхъ оказалось грубой ошибкой. Тщательныя наблюденія ученыхъ доказали, что никакихъ мономаній нѣтъ въ дѣйствительности, но вмѣстѣ съ тѣмъ указали, что болѣзненныя непреодолимыя влеченія или такъ называемыя импульсивныя влеченія то къ опредѣленнымъ преступленіямъ, напр., къ убійству, поджогу, воровству, то къ разнообразнымъ нелѣпымъ поступкамъ, какъ напр., къ вырванію у себя ногтя на пальцѣ безъ всякаго повода, дѣйствительно бываютъ, но только не у здоровыхъ людей, а у лицъ, страдающихъ разстройствомъ духовной дѣятельности, вслѣдствіе душевной болѣзни или даже вслѣдствіе иного болѣзненнаго состоянія организма. „Вообще у психически здоровыхъ, говоритъ В. Ф. Чижъ (Общая психіатрія. Учен. Записки И. Ю. У. 1902. № 4. с. 148), импульсивныхъ актовъ быть не можетъ; для признанія импульсивности поступковъ, нужно представить доказательства болѣзненнаго состоянія; только у больныхъ, у лицъ съ тяжко-паталогической организаціей нервной системы, могутъ быть импульсивные акты". „Эти влеченія, отмѣчаетъ В. П. Сербскій (Суд. психопатологія. Клиническая психіатрія. с. 82), появляются приступами, лишены всякаго мотива, вызываютъ невыносимое тоскливое состояніе и сопровождаются чувствомъ удовлетворенія послѣ приведенія ихъ въ исполненіе. Несмотря на умственное развитіе, у такихъ лицъ обыкновенно существуютъ различнаго рода другія уклоненія, указывающія на дегенеративный характеръ, на тяжелое наслѣдственное предрасположеніе; нерѣдко при этомъ клептоманія и пироманія совпадаютъ съ періодами полового развитія, съ менструаціею или беременностью".

6. Говоря о душевныхъ болѣзняхъ, мы должны отмѣтить, что изрѣдка встрѣчаются случаи быстро проходящаго неистовства (mania transitoria). Припадокъ болѣзни развивается внѣзапно, быстро, подъ вліяніемъ, какъ думаютъ, внѣзапнаго сильнаго прилива крови и мозгу. Больной находится въ изступленіи, напр., кричитъ, рветъ платье, катается по полу, бьетъ все, попадающееся подъ руку, а послѣ припадка совершенно ничего не помнитъ изъ того, что было во время припадка. Припадокъ проходитъ черезъ нѣсколько часовъ безслѣдно, но иногда возобновляется черезъ долгій промежутокъ времени. Нечего и говорить, что во время такого припадка больной находится въ состояніи невмѣняемости.

7. Въ заключеніе замѣчаній относительно душевныхъ болѣзней необходимо сказать нѣсколько словъ о свѣтлыхъ промежуткахъ (lucida intervalla). Психическая болѣзнь по большей части бываетъ хронической, продолжительной. Она вылѣчивается не часто. Случаи полнаго излѣченія сравнительно не многочислены. „Выздоровленіе, по словамъ В. Ф. Чижа (Общая психіатрія. Учен. Записки И. Ю. У. 1902. № 2. с. 8), бываетъ не чаще 30%“. За то въ періодъ своего теченія душевная болѣзнь, уже вызвавшая разстойство духовной дѣятельности, иногда такъ ослабѣваетъ на нѣкоторое время, что больной кажется вполнѣ здоровымъ. Эти промежутки ослабленія душевной болѣзни, уже вызвавшей разстройство духовной дѣятельности, и называются свѣтлыми промежутками [1]). Такъ какъ въ теченіе свѣтлаго промежутка психическая болѣзнь, а, вѣроятно, и разстройство духовной дѣятельности не прекращается, но только временно ослабѣваетъ; то больной и въ теченіе свѣтлаго промежутка находится въ состояніи невмѣняемости. Если въ этихъ случаяхъ и можетъ возникнуть сомнѣніе относительно состоянія вмѣняемости; то оно, несомнѣнно, должно быть истолковано, по общему правилу, въ пользу больного.

Познакомившись съ душевными болѣзнями и научнымъ рѣшеніемъ нѣкоторыхъ вызываемыхъ ими вопросовъ, важныхъ для рѣшенія вопросовъ о состояніяхъ вмѣняемости и невмѣняемости, перейдемъ къ положительнымъ законодательствамъ.

Всѣ дѣйствующія угол. уложенія культ. государствъ нашего времени признаютъ душевную болѣзнь однимъ изъ обстоятельствъ, способныхъ обусловить присутствіе состоянія невмѣняемости у душевнобольного, но проводятъ эту мысль путемъ общихъ постановленій о состояніи невмѣняемости, нерѣдко отличающихся другъ отъ друга не только въ частностяхъ, но даже и въ существенныхъ чертахъ.

Наше угол. уложеніе давая свое общее постановленіе о состояніи невмѣняемости (39), опредѣляетъ въ этомъ постановленіи и значеніе разстройства духовной дѣятельности для состоянія невмѣняемости.

Въ нашемъ уложеніи о нак. (92 п. 3; 95) и мир. уставѣ (10 п. 3) сумасшествіе признается обстоятельствомъ, способнымъ обусловливать присутствіе состоянія невмѣняемости у больного. Согласно постановленію уложенія о нак. (95), „преступленіе или проступокъ, учиненные безумнымъ отъ рожденія или сумасшедшимъ, не вмѣняются

1) Сравн. Я. А. Боткинъ — Особенности гражданской психіатрической экспертизы и значеніе свѣтлыхъ промежутковъ. Казань. 1893.

имъ въ вину, когда нѣтъ сомнѣнія, что безумный или сумасшедшій, по состоянію своему въ то время, не могъ имѣть понятія о противозаконности и о самомъ свойствѣ своего дѣянія".

Это постановленіе страдаетъ главнымъ образомъ тремя недостатками.

1. Законный признакъ состоянія невмѣняемости при сумасшествіи, а именно — невозможность имѣть понятіе о противозаконности и самомъ свойствѣ дѣянія, не удаченъ. Нѣкоторые душевно-больные понимаютъ противозаконность и вредность своихъ дѣяній, но, по болѣзненному состоянію, не имѣютъ никакой возможности сообразоваться съ этимъ сознаніемъ. По научному понятію о состояніи невмѣняемости, эти лица находятся въ состояніи невмѣняемости. По буквальному же смыслу 95-й статьи уложенія, они должны быть признаны находящимися въ состояніи вмѣняемости. Слѣдуетъ замѣтить, однако, что судебная практика, рѣшая вопросъ о томъ, въ какомъ состояніи находился душевно-больной во время своего поступка, въ состояніи ли вмѣняемости или въ состояніи невмѣняемости, отступаетъ объ буквальнаго смысла закона и держится общаго научнаго понятія о состояніи невмѣняемости.

2. По точному смыслу 95-й статьи уложенія о нак., дѣяніе, учиненное душевно-больнымъ въ свѣтлый промежутокъ, подлежитъ вмѣненію въ вину.

3. Требуя несомнѣнности отсутствія извѣстныхъ понятій у сумасшедшаго для признанія состоянія невмѣняемости у этого лица, уложеніе о нак. поступаетъ не основательно и жестоко.

Что касается мѣръ безопасности противъ душевно-больныхъ, освобожденныхъ отъ суда [Уст. угол. суд. 353—356; 356[6]] или оправданныхъ [771 п. 1], то въ нашемъ уложеніи о наказаніяхъ даны въ этомъ отношеніи особыя постановленія [95. Приложеніе IV (къ ст. 95)]. Если признано угол. судомъ, что человѣкъ учинилъ убійство или покушеніе на свою или чужую человѣческую жизнь или на зажигательство въ то время, когда онъ находился въ состояніи невмѣняемости по случаю сумасшествія, а затѣмъ признано, что это лицо еще и продолжаетъ страдать душевной болѣзнью; то угол. судъ обязанъ постановить о заключеніи этого лица въ домъ умалишенныхъ [Ул. 95]. Порядокъ заключенія этихъ душевно-больныхъ въ домѣ умалишенныхъ и сроки для ихъ содержанія и освобожденія опредѣлены особыми правилами [Ул. Прил. IV (къ ст. 95)].

Душевно-больной, помѣщенный въ домъ умалишенныхъ по опредѣленію суда, можетъ быть освобожденъ изъ этого дома только по

особому опредѣленію окружнаго суда [Уст. уг. суд. 356 прим. — Ул. Прил. IV (къ ст. 95)].

Если душевная болѣзнь прошла, и у выздоровѣвшаго не было припадка въ теченіе двухъ лѣтъ сряду; то, по точномъ удостовѣреніи о состояніи здоровья, онъ освобождается изъ дома умалишенныхъ. Для выздоровѣвшихъ этотъ двухлѣтній срокъ наблюденія и провѣрки можетъ быть и сокращенъ.

**§ 49. Болѣзненныя состоянія организма**[1]**).** Всякое болѣзненное состояніе организма оказываетъ вліяніе на психическую дѣятельность человѣка, но не всякая болѣзнь способствуетъ возникновенію разстройства духовной дѣятельности и не всякая болѣзнь обусловливаетъ наступленіе потери сознанія. Если же болѣзнь, хотя и не душевная, довела человѣка до психическаго разстройства или безпамятства; то она обусловила наступленіе обстоятельства, способствующаго погруженію человѣка въ состояніе невмѣняемости.

При рѣшеніи вопроса о состояніи вмѣняемости у больного, не важно знать, какъ называется и классифицируется болѣзнь; но важно знать, обусловила ли эта болѣзнь наступленіе психическаго разстройства или потери сознанія или нѣтъ. Въ виду этого, намъ нѣтъ никакой надобности подробно перечислять болѣзненныя состоянія организма, могущія способствовать наступленію психическаго разстройства или потери сознанія, но достаточно указать для примѣра лишь тѣ болѣзненныя состоянія, которыя нерѣдко вызываютъ психическое разстройство или безпамятство. Таковы болѣзненныя состоянія организма: въ эпоху наступленія половой зрѣлости, во время беременности, во время родовъ, нѣкоторыя послѣродовыя болѣзни, острыя заразныя болѣзни и нервныя болѣзни.

Усиленная дѣятельность юнаго организма въ эпоху наступленія

---

1) S. Icard — Женщина въ періодъ менструаціи. Казань. 1891. — Н. Е. Грѣшищевъ — Къ вопросу о самопомощи роженицъ въ судебно-медицинскомъ отношеніи. Спб. 1897. — И. Д. Ждановъ — Психозы посдѣродового періода. Москва. 1896. — Н. П. Постовскій — Нервныя и душевныя заболѣванія при инфлюэнцѣ. Москва. 1904. — Б. Кнотте — Сущность истеріи. Одесса. 1900. — Краинскій — Порча, кликуши и бѣсноватые, какъ явленія русской народной жизни. Новгородъ. 1900. — Б. И. Воротынскій — Истерія въ наукѣ и въ жизни. Казань. 1901. — П. И. Ковалевскій — Эпилепсія, ея лѣченіе и судебно-психіатрическое значеніе. 3-е изд. Спб. 1898. — Д. І. Орбели — Современное состояніе ученія объ эпилепсіи. 2-е изд. Спб. 1902. — В. Р. Говерсъ — Падучая болѣзнь, эпилепсія. Дж. Зиббальдъ — Эпилептическое помѣшательство. Переводъ съ англійскаго В. Э. Варицкаго. 1903.

половой зрѣлости, особенно у дѣвочекъ, нерѣдко содѣйствуетъ появленію болѣзненнаго состоянія, которое обостряется иногда до такой степени, что способствуетъ наступленію разстройства духовной дѣятельности.

Процессы, происходящіе въ организмѣ матери во время беременности необходимо оказываютъ свое вліяніе на нервную систему и психическое состояніе беременной. Обыкновенно они не устраняютъ состоянія вмѣняемости; но иногда содѣйствуютъ появленію такихъ болѣзненныхъ состояній организма, которыя способствуютъ наступленію разстройства духовной дѣятельности или потери сознанія.

Роды обыкновенно сопровождаются болями и разстройствомъ нервовъ. При родахъ въ первый разъ и вообще при родахъ трудныхъ нерѣдко наступаетъ такое болѣзненное состояніе организма, которое влечетъ разстройство духовной дѣятельности или потерю сознанія. Въ однихъ случаяхъ замѣчается у родильницы ослабленіе физическихъ и психическихъ силъ, выражающееся въ ослабленіи памяти, обморокахъ, болѣзненной сонливости и т. д., а въ другихъ — сильная раздраженность нерво-мозговой системы, обнаруживающаяся иногда въ судоргахъ, припадкахъ неистовства, бредѣ и т. д.

Послѣ родовъ иногда наступаютъ нѣкоторыя послѣродовыя болѣзни, напр., родильная горячка. Они обостряются иногда до такой степени, что способствуютъ появленію психическаго разстройства или безпамятства.

Острыя заразныя болѣзни, напр., брюшной тифъ, сыпной тифъ, оспа, чума, нерѣдко вызываютъ то потерю сознанія, то разстройство духовной дѣятельности. Это разстройство нерѣдко обнаруживается въ бредѣ, галлюцинаціяхъ, иллюзіяхъ. Оно встрѣчается какъ во время высшаго развитія болѣзни, такъ и во время выздоровленія. Въ первомъ случаѣ разстройство духовной дѣятельности обязано своимъ происхожденіемъ измѣненію состава крови и отравленію организма различными развивающимися въ немъ ядами, а во второмъ — недостаточному питанію мозга и нервовъ.

Нервныя болѣзни, напр., истерія, подучая болѣзнь или эпилепсія, отражаются на психическомъ состояніи человѣка, но во время отсутствія припадковъ не вызываютъ никакого разстройства духовной дѣятельности и никакой потери сознанія, а потому въ это время не оказываютъ никакого вліянія на состояніе вмѣняемости. Во время же припадковъ, при однихъ нервныхъ болѣзняхъ постоянно, а при другихъ нерѣдко, наступаетъ временное разстройство духовной дѣятельности или потеря сознанія. Въ случаѣ такого разстройства или

безпамятства состояніе вмѣняемости устраняется и замѣняется состояніемъ невмѣняемости.

Говоря о болѣзненныхъ состояніяхъ организма, мы должны сдѣлать оговорку о галлюцинаціяхъ и иллюзіяхъ.

Галлюцинаціи и иллюзіи являются нерѣдко спутниками разстройства духовной дѣятельности, обусловленнаго психической болѣзнью или другимъ болѣзненнымъ состояніемъ организма. Въ этомъ случаѣ присутствіе состоянія невмѣняемости у человѣка не подлежитъ сомнѣнію; но оно стоитъ въ зависимости не отъ присутствія галлюцинаціи или иллюзіи, а отъ наличности разстройства духовной дѣятельности.

Иначе рѣшается вопросъ о тѣхъ галлюцинаціяхъ и иллюзіяхъ, которыя встрѣчаются у людей, не страдающихъ болѣзненнымъ разстройствомъ духовной дѣятельности, а обусловливаются спеціальнымъ страданіемъ какого-нибудь изъ спеціальныхъ органовъ чувствъ, напр., зрѣнія, слуха, разстройствомъ нервовъ, физическимъ истощеніемъ организма, умственнымъ утомленіемъ и т. д. Галлюцинаціи и иллюзіи у этихъ лицъ далеко не всегда устраняютъ состояніе вмѣняемости. Дѣло въ томъ, что бываетъ много случаевъ, гдѣ человѣкъ имѣетъ галлюцинацію или иллюзію и въ то же время прекрасно сознаетъ ея обманчивость. Здѣсь о невмѣняемости не можетъ быть и рѣчи. Иное дѣло, когда галлюцинація или иллюзія поработила сознаніе человѣка, когда онъ не сознаетъ ея обманчиваго характера, но приписываетъ ей реальное существованіе и, при обыкновенныхъ человѣческихъ силахъ, не имѣетъ возможности раскрыть своей ошибки. Тутъ состояніе невмѣняемости не подлежитъ сомнѣнію.

Переходя отъ судебной психопатологіи къ угол. праву, мы должны сказать, что дѣйствующія угол. уложенія культ. народовъ, а въ томъ числѣ и наше не дѣлаютъ спеціальныхъ постановленій о значеніи болѣзненныхъ состояній организма для состоянія вмѣняемости, но довольствуются дачей общихъ постановленій о состояніи невмѣняемости. Этого и достаточно.

Наше же уложеніе о нак. (92 п. 3; 96) и мир. уставъ (10 п. 3) признаютъ, что „припадки болѣзни, приводящіе въ умоизступленіе или совершенное безпамятство“ служатъ обстоятельствами, обусловливающими присутствіе состоянія невмѣняемости. Къ сожалѣнію, уложеніе о нак. (96) требуетъ здѣсь точной доказанности припадка и напрасно устраняетъ толкованіе сомнѣнія въ пользу обвиняемаго.

Въ случаѣ учиненія больнымъ убійства или покушенія на свою или чужую человѣческую жизнь или на зажигательство во время такого припадка, судъ постановляетъ объ отдачѣ больного на попе-

ченіе благонадежнымъ роднымъ или согласившимся на то постороннимъ людямъ, а, при отсутствіи благонадежныхъ лицъ, — объ отдачѣ больного до выздоровленія къ больницу" (Ул. 96).

**§ 50. Сонныя состоянія**[1]**).** Къ соннымъ состояніямъ принадлежатъ сонъ и просонки.

Во время сна дѣйствительность не доступна сознанію человѣка въ надлежащей полнотѣ и правильности.

Если онъ спитъ безъ сновидѣній; то находится въ безсознательномъ состояніи, безъ всякихъ признаковъ какой-нибудь психической дѣятельности, не понимаетъ ни окружающаго, ни предписаній угол. права и, несомнѣнно, пребываетъ въ состояніи невмѣняемости.

Но если даже человѣкъ спитъ и видитъ сновидѣнія; то онъ и тутъ находится въ безсознательномъ состояніи по отношенію къ окружающей дѣйствительности и предписаніямъ дѣйствующаго угол. права. Дѣло въ томъ, что содержаніе мышленія, чувствъ, воли и дѣятельности спящаго со сновидѣніями опредѣляется частью правильными идеями и чувствами, пріобрѣтенными во время бодрствованія, а частью иллюзіями, призрачными образами и идеями, созданными фантазіей. Сознать обманчивость этихъ иллюзій, образовъ и идей нѣтъ возможности, а между тѣмъ они устраняютъ сознаніе дѣйствительности и предписаній дѣйствующаго угол. права. Такимъ образомъ, и въ этомъ случаѣ состояніе невмѣняемости не подлежитъ сомнѣнію.

Что касается просонокъ, то во время переходнаго состоянія отъ сна къ бодрствованію психическая жизнь и внѣшняя дѣятельность человѣка опредѣляется совокупностью мотивовъ двоякаго рода. Одни даются фантастическими сновидѣніями. Другіе стявитъ окружающая дѣйствительность, производя впечатлѣнія на органы чувствъ просыпающагося. Отсюда становится понятно, что во время просонокъ психическая дѣятельность человѣка можетъ быть очень стѣснена еще не разсѣявшимися сновидѣніями, а, вслѣдствіе этого, онъ можетъ не сознавать надлежащимъ образомъ ни окружающей дѣйствительности, ни предписаній дѣйствующаго угол. права и, такимъ образомъ, несомнѣнно, можетъ находиться въ состояніи невмѣняемости. Оно

1) В. А. Снегиревъ — Ученіе о снѣ и сновидѣніи. Казань. 1886. — М. М. Манассеина — Сонъ, какъ треть жизни человѣка или физіологія, патологія, гигіена и психологія сна. Москва. 1892. — В. Гаммондъ — Сонъ, безсонница и разстройства сна. Переводъ съ англійскаго. Спб. 1894. — Б. С. Грейденбергъ — Сонъ и сновидѣнія. Симферополь. 1894. — А. А. Лямина — Сны и сновидѣнія, гипнотизмъ, спиритизмъ, телепатія, ясновидѣніе. Москва. 1904.

бываетъ въ тѣхъ случаяхъ, когда во время пробужденія онъ находится подъ гнетомъ сновидѣній, а впечатлѣнія отъ внѣшняго міра выступаютъ въ сознаніи въ формѣ иллюзій.

**§ 51. Сонамбулизмъ**[1]**).** Сонамбулизмомъ, лунатизмомъ, трансомъ или психическимъ автоматизмомъ называется особое временное психическое состояніе человѣка, отличающееся разстройствомъ сознанія и господствомъ машинальной безотчетной психической и физической дѣятельности. Придя въ себя, по прекращеніи этого состоянія, человѣкъ или вовсе не помнитъ того, что онъ дѣлалъ въ этомъ состояніи, или помнитъ такъ, какъ помнятъ видѣнное во снѣ. Это состояніе нерѣдко наступаетъ во время сна. Спящій, не просыпаясь, встаетъ, ходитъ, вылѣзаетъ иногда въ окно, взбирается иногда на крышу, ходитъ по самому краю ея, совершетъ совершенно спокойно такія опасныя для него дѣйствія, на которыя онъ ни за что не рѣшился бы во время бодрствованія, а иногда производитъ и дѣйствія, опасныя и даже вредныя для другихъ лицъ. Хожденіе во снѣ (in somno ambulare) и послужило поводомъ къ образованію термина „сонабулизмъ", „сноходство", а нерѣдкое наступленіе такого состоянія у спящихъ, по преимуществу, въ лунныя ночи, при лунномъ свѣтѣ, дало поводъ къ образованію термина „лунатизмъ".

Въ виду разстройства сознанія и господства машинальной безотчетной психической и физической дѣятельности у человѣка во время сонабулизма, лунатизма, транса или психическаго автоматизма, это состояніе должно быть признано обстоятельствомъ, обусловливающимъ присутствіе состоянія невмѣняемости.

Наше уложеніе о нак. (97) признаетъ состояніе невмѣняемости у „лунатиковъ (сноходцевъ)". Они, по выраженію уложенія, „въ припадкахъ своего нервнаго разстройства, дѣйствуютъ безъ надлежащаго разумѣнія". Съ этими лицами предписывается суду поступать точно также, какъ и съ больными, учинившими дѣянія въ припадкѣ умоизступленія или безпамятства (97—96).

**§ 52. Гипнозъ**[2]**).** Подъ именемъ гипноза у человѣка разумѣется особое временное психическое состояніе, отличающееся за-

1) Ш. Рише — Сомнамбулизмъ, демонизмъ и яды интеллекта. Переводъ съ французскаго. Спб. 1885.

2) Д. Дриль — Возможное уголовно-правовое значеніе гипнотическихъ состояній. Ю. В. 1884. № 2. — Д. А. Дриль — Гипнотизмъ и преступленіе. Ж. М. Ю. 1898. № 3. — Оберштейнеръ — Гипнотизмъ и его клиническое

темнѣніемъ наибольшей части обыденнаго круга сознанія и повышеніемъ расположенія къ подчиненію внушеніямъ. Состояніе гипноза можетъ наступать у человѣка какъ во время сна, такъ и во время бодрствованія. Загипнотизировать здороваго человѣка, противъ его воли, во время его бодрствованія нѣтъ возможности, а во время сна очень трудно. Даже при согласіи на гипнотизированіе, здоровый человѣкъ не легко поддается гипнозу, а нѣкоторыхъ лицъ не возможно загипнотизировать, даже съ ихъ согласія. Лица же, страдающія различными болѣзненными состояніями организма, напр., истеріей, болѣе или менѣе легко поддаются гипнозу, въ случаѣ ихъ согласія на гипнотозированіе, и могутъ быть погружаемы въ состояніе гипноза даже противъ ихъ воли. Нужно замѣтить, однако, что не всякій больной поддается гипнотизированію каждаго гипнотизера. Здѣсь встрѣчаются нѣкоторыя не объяснимыя ограниченія.

Во время пребыванія въ гипнозѣ психическое состояніе человѣка глубоко измѣняется. Человѣкъ утрачиваетъ свое обыденное сознаніе и даже нерѣдко свое обыденное распоряженіе членами тѣла. Духовная дѣятельность человѣка подвергается въ это время весьма сильному стѣсненію. Онъ не въ состояніи ни понимать постановленій дѣйствующаго угол. права, ни сообразоваться съ ними, даже если бы и понялъ ихъ. При такихъ условіяхъ, становится ясно, что, по-

---

и судебно-медицинское значеніе. Спб. 1887. — Sch. Sallis — Гипнотическія внушенія, ихъ сущность, клиническое и судебно-медицинское значеніе. Переводъ М. Шмиглевскаго. Феодосія. 1888. — В. К. Случевскій — Гипнотизмъ на уголовномъ судѣ. Русскій Вѣстникъ. 1892. № 7. — В. Кирилловъ — Современное состояніе вопроса о гипнотизмѣ. Спб. 1893. — I. Liegeois — Гипнотизмъ и преступность. Переводъ И. Іорданскаго. Казань. 1893. — А. Гиляровъ — Гипнотизмъ по ученію школы Шарко и психологической школы. Кіевъ. 1894. — Крокъ — Гипнотизмъ и преступленіе. Переводъ А. Р. Ильиша. Спб. 1895. — С. Фишеръ — Гипнотизмъ въ правѣ. Спб. 1896. — В. Ф. Чижъ — Внушеніе и преступленіе. Дневникъ Шестого Съѣзда Общества Русскихъ Врачей. Кіевъ. 1896. № 2. — Э. Ф. Беллинъ — Гипнотизмъ и его значеніе въ наукѣ, въ правѣ и уголовномъ судопроизводствѣ. Спб. 1898. — В. Вундтъ — Гипнотизмъ и внушеніе. Переводъ Н. Колубовской. 2-е изд. Спб. 1898. — М. Моргулисъ — Значеніе гипнотизма для юристовъ. Одесса. 1898. — А. М. Бобрищевъ-Пушкинъ — Гипнозъ и невмѣняемость. Ж. М. Ю. 1898. № 6. — П. Марренъ — Гипнозъ въ теоріи и на практикѣ. Переводъ А. Аѳанасьева. Спб. 1899. — А. Л. Николаевъ — Гипнотизмъ и преступленіе. Харьковъ. 1902. — Л. Левенфельдъ — Гипнотизмъ. Руководство къ изученію гипноза и внушенія (особенно въ медицинѣ и юриспруденціи). Переводъ съ нѣмецкаго С. А. Лясса. Саратовъ. 1903. — В. М. Нарбутъ — Гипнозъ и его судебно-медицинское значеніе. Спб. 1903. — В. М. Бехтеревъ — Внушеніе и его роль въ общественной жизни. 2-е изд. Спб. 1904.

гружаясь въ состояніе гипноза, человѣкъ приходитъ въ состояніе невмѣняемости.

Если, находясь въ состояніи гипноза, человѣкъ самъ по себѣ почувствуетъ желаніе произвести какое-нибудь дѣйствіе и дѣйствительно произведетъ его; въ такомъ случаѣ это дѣйствіе, очевидно, не можетъ быть вмѣнено въ вину.

Однако, этимъ не исчерпывается дѣло. Находясь въ состояніи гипноза, человѣкъ имѣетъ усиленную склонность къ исполненію внушеній со стороны нѣкоторыхъ постороннихъ лицъ, а въ особенности со стороны гипнотизера т. е. лица, способствовавшаго погруженію этого человѣка въ состояніе гипноза. Внушенія сдѣланныя человѣку во время его пребыванія въ гипнозѣ другимъ лицомъ, подлежащія выполненію въ теченіе этого состоянія до пробужденія, называются гипнотическими.

Внушеніе врывается въ кругъ обычныхъ мотивовъ загипнотизированнаго человѣка, вступаетъ въ союзъ съ побужденіями, сочувствующими этому внушенію, и открываетъ борьбу противъ враждебныхъ мотивовъ. Исходъ ея зависитъ отъ сравнительной силы борцовъ во время самой борьбы. Побѣда принадлежитъ сильнѣйшей сторонѣ. Если внушеніе съ его союзниками сильнѣе враждебныхъ внутреннихъ мотивовъ; загипнотизированный исполнитъ во время гипноза внушеніе посторонняго лица. Если же враждебные внутренніе мотивы сильнѣе внушенія съ его союзниками; оно не будетъ исполнено.

Въ виду этихъ обстоятельствъ, при рѣшеніи вопроса о вмѣненіи загипнотизированному исполненія внушенныхъ поступковъ въ вину, необходимо отличать два случая.

Первый случай имѣетъ мѣсто тогда, когда человѣкъ передъ погруженіемъ въ гипнотическое состояніе не предвидѣлъ, что онъ можетъ получить въ этомъ состояніи внушеніе отъ посторонняго лица къ исполненію прест. дѣйствія или бездѣйствія, и обыкновенный разумный человѣкъ той же профессіи, находясь на мѣстѣ погружавшагося въ гипнозъ, также не могъ бы предвидѣть этого внушенія. Здѣсь исполненіе полученнаго внушенія не можетъ быть поставлено въ вину загипнотизированному. При исполненіи внушенія, онъ находился въ состояніи гипноза, не имѣя ни обычнаго сознанія, ни обыденнаго распоряженія своими собственными органами тѣла, а внушеніе ворвалось извнѣ, въ качествѣ психическаго понужденія со стороны другого человѣка; предвидѣть же возможность этого внушенія заранѣе, до погруженія въ состояніе гипноза, было не возможно.

Второй случай выступаетъ тогда, когда человѣкъ еще до по-

груженія въ гипнотическое состояніе предвидитъ, что во время гипноза получитъ отъ другого лица внушеніе произвести дѣйствіе или бездѣйствіе, способствующее осуществленію угол. правонарушенія, но тѣмъ не менѣе соглашается погрузиться въ состояніе гипноза, получаетъ предвидѣнное внушеніе и приводитъ его въ исполненіе. Тутъ исполненіе внушеннаго прест. поступка можетъ быть поставлено въ вину загипнотизированному лицу, хотя это лицо и находилось въ состояніи гипноза какъ при полученіи, такъ и при исполненіи внушенія. Дѣло въ томъ, что это лицо еще до внушенія, еще въ состояніи вмѣняемости, предвидѣло возможность полученія внушенія къ исполненію опредѣленнаго прест. поступка и тѣмъ не менѣе согласилось на погруженіе въ гипнотическое состояніе.

Отъ гипнотическихъ внушеній нужно отличать постгипнотическія. Внушеніе называется постгипнотическимъ въ томъ случаѣ, когда оно сдѣлано человѣку другимъ лицомъ во время пребыванія этого человѣка въ состояніи гипноза, но подлежитъ исполненію только впослѣдствіи, во время бодрствованія, послѣ пробужденія отъ гипноза. Хотя о постгипнотическихъ внушеніяхъ слѣдовало бы говорить не при изученіи обстоятельствъ, обусловливающихъ присутствіе состоянія невмѣняемости у человѣка, а при изслѣдованіи обстоятельствъ, исключающихъ вмѣненіе отдѣльныхъ поступковъ въ вину человѣку, находящемуся въ состояніи вмѣняемости; тѣмъ не менѣе, въ виду тѣсной связи этихъ внушеній съ состояніемъ гипноза, я скажу о нихъ въ настоящее время по изложеніи понятія о гипнозѣ.

Относительно постгипнотическихъ внушеній идетъ между врачами, спеціалистами большой споръ. Одни утверждаютъ, что постгипнотическое внушеніе не имѣетъ никакой принудительной силы. Другіе же полагаютъ, что постгипнотическое внушеніе имѣетъ такую же принудительную силу, какъ и гипнотическое внушеніе. Тщательное изученіе литературы и мои собственныя наблюденія надъ силой постгипнотическихъ внушеній, сдѣланныхъ мнѣ въ 1892 году докторомъ В. Н. Далемъ для отученія меня отъ старой вредной двадцатилѣтней привычки куренья табаку, привели меня къ убѣжденію, что постгипнотическое внушеніе можетъ обладать побудительной силой, но что она съ теченіемъ времени все болѣе и болѣе ослабѣваетъ и подъ конецъ совершенно исчезаетъ.

Слѣдуетъ замѣтить, что относительно гипноза, гипнотическихъ и постгипнотическихъ внушеній нѣтъ никакихъ спеціальныхъ постановленій ни въ одномъ угол. законодательствѣ.

**§ 53. Опьяненіе** [1]). Опьяненіемъ называется особенное психическое состояніе, вызванное въ человѣкѣ отравленіемъ посредствомъ алкоголя. Человѣкъ пьетъ, напр., напитки, содержащіе алкоголь, какъ напр., водку, вино, пиво, отравляется алкоголемъ и пьянѣетъ.

Опьяненіе бываетъ двоякое: полное и неполное.

При полномъ опьяненіи, человѣкъ доходитъ до безчувствія, теряетъ сознаніе и, такимъ образомъ, несомнѣнно, погружается въ состояніе невмѣняемости.

Неполное опьяненіе не уничтожаетъ сознанія, но болѣе или менѣе стѣсняетъ духовную дѣятельность человѣка тѣмъ, что въ однихъ случаяхъ вызываетъ усиленное возбужденіе ея, а въ другихъ — притупленіе.

Если неполное опьяненіе подвергло психическую дѣятельность человѣка весьма сильному стѣсненію; то онъ утратилъ возможность пониманія постановленій дѣйствующаго угол. права и возможность сообразованія своихъ поступковъ съ ихъ требованіями. Въ этомъ случаѣ присутствіе состоянія невмѣняемости у пьянаго не подлежитъ сомнѣнію.

Если же неполное опьяненіе не подвергаетъ психической дѣятель-

---

1) П. Ковалевкій — О состояніи опьяненія по отношенію къ вмѣняемости. Журналъ Гражд. и Угол. Права. 1879. Кн. 4. — П. И. Ковалевскій — Пьянство, его причины и леченіе. Харьковъ. 1888. — П. Н. Обнинскій — О пьянствѣ въ связи съ вопросомъ о значеніи его при опредѣленіи уголовной кары. Ю. В. 1889. № 5. — Д. Дриль — Къ вопросу объ алкоголизмѣ. Ю. В. 1889. № 12. — N. Kerr — Пьянство, его причины, леченіе и юридическое значеніе. Переводъ К. Н. Ковалевской и М. Е. Ліона нодъ ред. П. И. Ковалевскаго. Харьковъ. 1889. — В. Ф. Якубовичъ — О пьянствѣ дѣтей и вліяніи вина на дѣтскій организмъ. Спб. 1894. — А. Коровинъ — Послѣдствія алкоголизма и общественная борьба съ нимъ. Москва. 1896. — А. М. Коровинъ — Убѣжища для алкоголиковъ, ихъ постановка и дѣятельность въ Англіи, Швейцаріи и Германіи. Москва. 1901. — П. С. Алексѣевъ — Алкоголизмъ. Москва. 1898. — Труды коммисіи по вопросу объ алкоголизмѣ, мѣрахъ борьбы съ нимъ и для выработки нормальнаго устава заведеній для алкоголиковъ. Спб. 1898—1901. Вып. I—VI. — И. А. Сикорскій — О вліяніи спиртныхъ напитковъ на здоровье и нравственность населенія Россіи. Кіевъ. 1899. — Н. И. Григорьевъ — Алкоголизмъ и преступленія въ г. С.-Петербургѣ. Спб. 1900. — К. де Риккеръ — Алкоголизмъ у женщинъ. Переводъ подъ ред. А. Е. Яновскаго. Спб. 1901. — А. А. Піонтковскій — Роль алкоголизма въ этіологіи преступленій. Ж. М. Ю. 1903. № 4. — В. Н. Никольскій — Объ алкогольномъ опьяненіи, объ алкоголизмѣ и о мѣрахъ противъ нихъ. Варшава. 1903. — М. С. Моргуліесъ — Вмѣняемость алкоголиковъ. В. П. 1904. № 3. — В. В. Чеховъ — Условія вмѣняемости алкоголиковъ при остромъ и хроническомъ отравленіи алкоголемъ. В. П. 1904. № 3.

ности человѣка весьма сильному гнету; то оно не отнимаетъ ни возможности пониманія постановленій дѣйствующаго угол. права, ни возможности сообразованія своего поведенія съ сознанными правовыми требованіями и, такимъ образомъ, не исключаетъ состоянія вмѣняемости, но можетъ иногда служить, при нѣкоторыхъ обстоятельствахъ, лишь основаніемъ къ смягченію наказанія.

Частое злоупотребленіе спиртными напитками составляетъ пьянство.

Продолжительное пьянство нерѣдко вызываетъ особое болѣзненное состояніе организма, извѣстное подъ именемъ запоя.

Запой бываетъ непрерывный и періодическій. Не только при непрерывномъ запоѣ, не даже и при частомъ повтореніи періодическаго, болѣзненное состояніе организма доходитъ иногда до перерожденія т. е. до измѣненія мозга и мозговыхъ оболочекъ. Болѣзненное состояніе организма ярко отражается по временамъ и на психическомъ состояніи запойнаго пьяницы. У запойныхъ пьяницъ являются иногда галлюцинаціи, извращеніе нравственнаго чувства, а иногда даже особое психическое разстройство, извѣстное подъ именемъ бѣлой горячки (delirium tremens).

Запой самъ по себѣ не уничтожаетъ состоянія вмѣняемости; но когда онъ доводитъ человѣка до полнаго опьяненія, или подвергаетъ духовную дѣятельность человѣка весьма сильному стѣсненію, или вызываетъ разстройство духовной дѣятельности; то наступленіе состоянія невмѣняемости не подлежитъ сомнѣнію. Въ прочихъ случаяхъ состояніе запоя можетъ служитъ иногда лишь основаніемъ къ смягченію наказанія.

Наше угол. уложеніе не даетъ никакихъ спеціальныхъ постановленій объ опьяненіи, такимъ образомъ требуетъ, чтобы вопросъ о вліяніи опьяненія на психическое состояніе человѣка во время учиненія дѣянія рѣшался судомъ на основаніи общаго постановленія этого уложенія о состояніи невмѣняемости (39). Въ особенной же части угол. уложенія опьяненіе нерѣдко признается обстоятельствомъ, понимающимъ тяжесть прест. дѣянія, какъ напр., при богохуленіи (73), кощунствѣ (74).

Согласно уложенію о нак. (106), опьяненіе, по общему правилу, не только не исключаетъ состоянія вмѣняемости, но и не измѣняетъ виновности. Однако, изъ этого правила допущено три исключенія. Во первыхъ, умоизступленіе или безпамятство, вызванное запоемъ, какъ болѣзненнымъ состояніемъ организма, исключаетъ состояніе вмѣняемости (96). Во вторыхъ, при нѣкоторыхъ прест. дѣяніяхъ, указанныхъ въ особенной части уложенія о нак., опьяненіе нерѣдко при-

знается обстоятельствомъ, понижающимъ тяжесть прест. дѣянія (276; 282; 286). Въ третьихъ, за преступленіе, учиненное въ пьянствѣ, когда доказано, что виновный привелъ себя въ это состояніе съ намѣреніемъ совершить это преступленіе, опредѣляется высшая мѣра наказанія, положеннаго за это преступленіе въ законѣ (106). Послѣднее исключеніе не правильно по его излишней суровости. Если человѣкъ въ трезвомъ видѣ не находитъ въ себѣ достаточно рѣшимости на преступленіе и считаетъ необходимымъ почерпнуть силъ въ винѣ; то онъ, очевидно, менѣе способенъ къ преступленію, чѣмъ тотъ, у кого и въ трезвомъ видѣ достаточно силъ на учиненіе умышленнаго преступленія.

§ 54. **Аффекты** [1]). Аффектомъ называется сильное душевное волненіе, развивающееся очень быстро и нарушающее правильный ходъ представленій.

Если аффектъ подвергаетъ духовную дѣятельность человѣка весьма сильному стѣсненію; то онъ исключаетъ возможность пониманія постановленій дѣйствующаго угол. права или возможность сообразованія поступковъ съ понятыми правовыми требованіями. Такой аффектъ погружаетъ человѣка и въ состояніе невмѣняемости. Если же духовная дѣятельность человѣка болѣе или менѣе затруднена наступившимъ аффектомъ, но затруднена не очень сильно; то человѣкъ сохраняетъ возможность пониманія постановленій дѣйствующаго угол. права и возможность сообразованія съ ними своихъ поступковъ. Въ этихъ случаяхъ объ устраненіи состоянія вмѣняемости аффектомъ не можетъ быть и рѣчи.

Аффекты раздѣляются на физіологическіе и патологическіе. Аффектъ у здороваго человѣка называется физіологическимъ; аффектъ же у больного патологическимъ. Если человѣкъ, страдающій болѣзненнымъ состояніемъ организма, находится въ состояніи вмѣняемости

---

1) Л. Слонимскій — Умоизступленіе, какъ причина невмѣняемости. Судебный Вѣстникъ. Спб. 1873. №№ 1—3. — Ланге — Аффекты (душевныя движенія). Спб. 1890. — Ланге — Эмоціи. Переводъ В. Н. Линда. Москва. 1896. — П. Хохряковъ — Аффекты съ психологической точки зрѣнія. Вятка. 1891. — Я. Боткинъ — Аффектъ, какъ условіе невмѣняемости. Москва. 1893. — Н. А. Оболонскій — Аффекты въ судебно-медицинскомъ отношеніи. Архивъ психіатріи, нейрологіи и судебной психопатологіи. Варшава. 1897. Т. XXIX. № 3. — П. Пороховщиковъ — О психіатрической экспертизѣ въ уголовномъ судѣ. Ж. М. Ю. 1904. № 1. — П. С. Пороховщиковъ — Прокурорскія замѣтки о психіатрической экспертизѣ. Ж. М. Ю. 1906. № 7.

и подвергается аффекту; то этотъ аффектъ является патологическимъ и погружаетъ свою жертву въ состояніе невмѣняемоси. Физіологическій аффектъ не исключаетъ состоянія вмѣняемости, но можетъ имѣть различное юридическое значеніе. Иногда онъ можетъ служить обстоятельствомъ, смягчающимъ или уменьшающимъ вину и наказаніе. Иногда онъ можетъ быть обстоятельствомъ, понижающимъ тяжесть преступленія или проступка, какъ напр., при убійствѣ (Уг. ул. 458). А иногда онъ можетъ являться даже обстоятельствомъ, исключающимъ вмѣненіе дѣянія въ виду. Это имѣетъ мѣсто, напр., въ случаѣ превышенія предѣловъ необходимой обороны отъ посягательства на жизнь или отъ изнасилованія и при томъ въ случаѣ превышенія посредствомъ умышленнаго нанесенія тяжкаго или весьма тяжкаго тѣлеснаго поврежденія (Уг. ул. 473) или даже смерти посягателю (Уг. ул. 459).

**§ 55. Состояніе невмѣняемости.** Познакомившись въ краткихъ чертахъ съ наиболѣе часто встрѣчающимися обстоятельствами, обусловливающими состояніе невмѣняемости у человѣка, обратимся къ изученію общаго понятія объ этомъ состояніи.

Состояніемъ невмѣняемости называется такое состояніе человѣка, при которомъ логически не возможно ставить поступки этого человѣка ему въ вину.

Чего недостаетъ человѣку, когда онъ находится въ состояніи невмѣняемости, это вопросъ спорный.

По взгляду приверженцовъ свободы воли, человѣкъ находится въ состояніи невмѣняемости тогда, когда онъ не обладаетъ свободой воли. Этого взгляда держится также германское угол. уложеніе (§ 51) и венгерское (§ 76). Къ этому взгляду примыкаетъ до нѣкоторой степени португальское угол. уложеніе (§ 26) и итальянское (§ 46).

Этотъ взглядъ нельзя признать правильнымъ, такъ какъ свободы воли нѣтъ въ дѣйствительности ни у одного человѣка.

По ученію послѣдователей смѣшанной доктрины, человѣкъ пребываетъ въ состояніи невмѣняемости тогда, когда не обладаетъ условной или относительной свободой воли. Это ученіе также не удовлетворительно, такъ какъ и условной или относительной свободы воли нѣтъ ни у одного человѣка.

По мнѣнію большинства въ кругу криминалистовъ, признающихъ подчиненіе человѣческой воли закону причинности, человѣкъ находится въ состояніи невмѣняемости тогда, когда онъ не имѣетъ возможности понимать постановленія угол. права и принимать ихъ въ число мотивовъ своего поведенія.

Нѣкоторыя изъ культ. угол. законодательствъ, какъ напр., нью-іоркское угол. уложеніе (§§ 18; 19; 21; 23), хотя и выражаются не совсѣмъ точно, но тѣмъ не менѣе ясно выставляютъ на видъ, что считаютъ признакомъ состоянія невмѣняемости неспособность человѣка къ пониманію неправомѣрности своего поведенія во время этого поведенія.

Къ этому взгляду примыкаетъ до нѣкоторой степени и португальское угол. уложеніе (§ 26).

Большинство же культ. угол. законодательствъ нашего времени, дѣлая постановленія о несовершеннолѣтнихъ, учинившихъ дѣянія въ возрастѣ условной вмѣняемости, ставитъ „разумѣніе“, или „вдумчивость, необходимую для сознанія наказуемости своего дѣянія“, или „сознаніе различія“, или „способность различія“ спеціальнымъ психологическимъ или юридическимъ признакомъ состоянія вмѣняемости, а отсутствіе этого свойства — спеціальнымъ признакомъ состоянія невмѣняемости у несовершеннолѣтнихъ этого возраста.

Такія постановленія о „разумѣніи“ находятся во французскомъ угол. уложеніи (§§ 66—67), въ бельгійскомъ (§§ 72—74), въ нашемъ уложеніи о наказаніяхъ (ст. 137; 137[1]: „безъ разумѣнія“; ст. 138, 139—140: „съ разумѣніемъ“), въ итальянскомъ угол. уложеніи (§ 54), въ невшательскомъ (§§ 78—79; 82). О „вдумчивости, необходимой для сознанія наказуемости своего дѣянія“ постановлено въ германскомъ угол. уложеніи (§§ 56—57) и венгерскомъ (§§ 84—85), о „сознаніи различія“ — въ голландскомъ (§ 39) и о „способности различенія“ — въ португальскомъ (§ 43) и норвежскомъ (§§ 43; 48).

Нѣкоторыя изъ угол. уложеній, какъ напр., бельгійское (§ 76), итальянское (§ 58), невшательское (§ 85), германское (§ 58), венгерское (§ 88), дѣлаютъ подобныя постановленія также и относительно глухонѣмыхъ.

Наконецъ, наше угол. уложеніе признаетъ, что невозможность для человѣка понимать свойства и значеніе его поведенія, вслѣдствіе болѣзненнаго разстройства душевной дѣятельности, или безсознательнаго состоянія, или же умственнаго неразвитія, происшедшаго отъ тѣлеснаго недостатка или болѣзни, является однимъ изъ двухъ общихъ психологическихъ или юридическихъ признаковъ состоянія невмѣняемости (39). Вмѣстѣ съ тѣмъ наше угол. уложеніе постановляетъ, что невозможность понимать свойства и значеніе совершаемаго служитъ однимъ изъ двухъ признаковъ состоянія невмѣняемости у несовершеннолѣтнихъ, учинившихъ дѣянія въ возрастѣ отъ десяти до семнадцати лѣтъ, когда законъ обязательно требуетъ судебнаго раз-

рѣшенія вопроса о состояніи вмѣняемости у несовершеннолѣтняго во время учиненія дѣянія (41).

Что же сказать о возможности и невозможности пониманія преступности своего поведенія человѣкомъ во время этого поведенія? Слѣдуетъ ли признать, что возможность пониманія служитъ отличительнымъ признакомъ состоянія вмѣняемости, а невозможность — отличительнымъ признакомъ состоянія невмѣняемости?

На этотъ вопросъ нельзя не отвѣтить отрицательно. Съ точки зрѣнія логики, отличительнымъ признакомъ служитъ только то, что свойственно каждому явленію одной изъ двухъ разграничиваемыхъ группъ и не свойственно ни одному явленію другой. Въ виду этого, и возможность пониманія преступности своего поступка человѣкомъ во время этого поведенія дѣйствительно была бы отличительнымъ признакомъ состоянія вмѣняемости только въ томъ случаѣ, если бы человѣкъ находился въ состояніи вмѣняемости въ то время, когда у него есть эта возможность, и былъ бы въ состояніи невмѣняемости тогда, когда онъ не имѣетъ этой возможности.

Такое соотвѣтствіе дѣйствительно существуетъ во множествѣ случаевъ, но далеко не во всѣхъ. Съ одной стороны, невозможность пониманія постановленій дѣйствующаго угол. права встрѣчается не только у лицъ, находящихся въ состояніи невмѣняемости, но и у лицъ, пользующихся состояніемъ вмѣняемости. Съ другой стороны, пониманіе запрещенности дѣянія подъ страхомъ наказанія существуетъ не только у лицъ, пребывающихъ въ состояніи вмѣняемости, но и у нѣкоторыхъ лицъ, находящихся въ состояніи невмѣняемости, какъ напр., у нѣкоторыхъ сумашедшихъ.

Приведемъ объясненія.

Если человѣкъ, учиняя дѣйствіе или бездѣйствіе, не понимаетъ въ это время, что онъ своимъ поведеніемъ нарушаетъ или можетъ нарушить правовой порядокъ, и при томъ не понимаетъ этого вслѣдствіе недоразвитія умственныхъ способностей, по случаю дѣтскаго или юнаго возраста, тѣлеснаго недостатка, напр., глухонѣмоты, или ранней болѣзни, напр., водянки головнаго мозга, или вслѣдствіе болѣзненнаго разстройства духовной дѣятельности, какъ напр., при душевной болѣзни, тифѣ, или вслѣдствіе потери сознанія, какъ напр., во снѣ, или вслѣдствіе весьма сильнаго стѣсненія духовной дѣятельности, какъ напр., въ просонкахъ, гипнозѣ; то этотъ человѣкъ, несомнѣнно, находится въ это время въ состояніи невмѣняемости т. е. въ такомъ психическомъ состояніи, при которомъ онъ дѣйствительно не можетъ быть виновенъ ни въ какомъ угол. правонарушеніи. А если онъ учи-

няетъ въ это время своимъ поведеніемъ какое-нибудь зло; то это зло является не угол. правонарушеніемъ, а несчастьемъ.

Возьмемъ же эти случаи и вглядимся, чѣмъ собственно обусловливается здѣсь присутствіе состоянія невмѣняемости у человѣка.

При внимательномъ изученіи, оказывается, что состояніе невмѣняемости у человѣка въ этой категоріи случаевъ зависитъ собственно не отъ одной невозможности пониманія неправомѣрности своего поведенія, но отъ сочетанія двухъ обстоятельствъ.

Первое состоитъ въ томъ, что человѣкъ во время своего дѣйствія или бездѣйствія дѣйствительно не понималъ неправомѣрности своего поведенія. А второе заключается въ томъ, что это непониманіе произошло вслѣдствіе недоразвитія умственныхъ способностей, или вслѣдствіе болѣзненнаго разстройства духовной дѣятельности, или вслѣдствіе потери сознанія, или же вслѣдствіе весьма сильнаго стѣсненія духовной дѣятельности.

Если бы во время своего дѣйствія или бездѣйствія человѣкъ не понималъ преступности своего поведенія, а это непониманіе происходило бы не отъ одного изъ этихъ обстоятельстъ, но отъ легкомыслія этой личности; то онъ, несомнѣнно, находился бы въ это время въ состояніи вмѣняемости и былъ бы виновенъ въ учиненіи угол. правонарушенія. Состояніе вмѣняемости въ этомъ случаѣ признается угол. правомъ каждаго культ. государства, признается и образованными людьми.

Это состояніе вмѣняемости встрѣчается у преступниковъ, при одномъ изъ видовъ неосторожности, а именно — при не сознаваемой неосторожности или небрежности.

Утверждать, будто въ случаѣ не сознаваемой неосторожности человѣкъ не понималъ, но могъ понять преступность своего поведенія, это — противорѣчить дѣйствительности.

Дѣло въ томъ, что пониманіе или непониманіе чего-нибудь человѣкомъ вовсе не зависитъ отъ произвола этого лица, но всегда составляетъ послѣдствіе, вытекающее съ необходимостью, по закону причинности, изъ сочетанія предшествующихъ условій, подъ дѣйствіемъ законовъ природы.

Одни изъ этихъ условій относятся къ числу субъективныхъ т. е. находящихся въ самомъ человѣкѣ, а другія — къ числу объективныхъ т. е. лежащихъ внѣ этого лица, во внѣшнихъ обстоятельствахъ. Когда внутреннія условія и внѣшнія обстоятельства сложились такъ, что подъ дѣйствіемъ законовъ природы я могу понять данный фактъ; то я непремѣнно пойму его и даже буду не въ состояніи удержаться

отъ пониманія. При неблагопріятномъ же стеченіи внутреннихъ условій съ внѣшними обстоятельствами, я ни за что не пойму даннаго факта, хотя бы напрягалъ всѣ свои силы.

Послѣ этихъ объясненій становится ясно, что одна невозможность пониманія преступности своего поступка человѣкомъ во время этого поведенія не можетъ служить отличительнымъ признакомъ состоянія невмѣняемости. Но этого мало. Эти объясненія ярко очерчиваютъ въ общихъ чертахъ первую категорію случаевъ, гдѣ человѣкъ находится въ состояніи невмѣняемости, при учиненіи такихъ дѣяній, которыя являются преступными для лица, дѣйствующаго въ состояніи вмѣняемости.

Отъ первой категоріи переходимъ ко второй.

Человѣкъ предпринимаетъ дѣйствіе или бездѣйствіе и думаетъ въ это время, что этимъ поведеніемъ онъ нарушаетъ или можетъ нарушить предписанія дѣйствующаго угол. права и можетъ навлечь на себя непріятныя послѣдствія, неюридическія и юридическія съ наказаніемъ во главѣ. Думая это, онъ непремѣнно имѣетъ нѣкоторый страхъ, или стыдъ, или даже стыдъ и страхъ этихъ непріятныхъ послѣдствій въ числѣ своихъ сдерживающихъ мотивовъ. Но у этого лица есть и другія побужденія, подстрекающія къ данному поступку. И вотъ между сдерживающими и подстрекающими мотивами завязывается борьба. Если побѣда одержана подстрекающими мотивами; то человѣкъ не подчиняется требованію сдерживающаго стыда или страха съ ихъ союзниками, а, вопреки имъ всѣмъ, подъ напоромъ подстрекающихъ мотивовъ, рѣшается учинить это дѣйствіе или бездѣйствіе.

Если онъ дѣйствительно учинилъ это, а его неподчиненіе сдерживающему мотиву стыда или страха непріятныхъ послѣдствій угол. правонарушенія было обусловлено недоразвитіемъ умственныхъ способностей, по случаю дѣтскаго или юнаго возраста, тѣлеснаго недостатка или болѣзни, или болѣзненнымъ разстройствомъ духовной дѣятельности, или весьма сильнымъ стѣсненіемъ ея, какъ это нерѣдко и бываетъ въ дѣйствительности; то этотъ человѣкъ находился въ состояніи невмѣняемости какъ въ то время, когда рѣшался на этотъ поступокъ, такъ и во то время, когда приводилъ это рѣшеніе въ исполненіе.

Признавая состояніе невмѣняемости у человѣка въ первой категоріи случаевъ, мы необходимо должны признать состояніе невмѣняемости и во второй, такъ въ обѣихъ категоріяхъ неправомѣрное дѣйствіе или бездѣйствіе человѣка было обусловлено недоразвитіемъ умственныхъ способностей, или болѣзненнымъ разстройствомъ духов-

ной дѣятельности, или весьма сильнымъ стѣсненіемъ ея и было собственно не угол. правонарушеніемъ, а несчастьемъ. А признавъ это, мы необходимо должны признать, что одна возможность пониманія преступности своего поступка человѣкомъ во время этого поведенія еще не можетъ служить отличительнымъ признакомъ состоянія вмѣняемости.

Если мы сопоставимъ теперь первую категорію случаевъ состоянія невмѣняемости у человѣка, учиняющаго дѣяніе, способное быть преступнымъ, съ выводомъ, полученнымъ нами, при изслѣдованіи второй категоріи случаевъ состоянія невмѣняемости; то съ логической необходимостью придемъ къ заключенію, что одна невозможность пониманія преступности своего поступка человѣкомъ во время этого поведенія не можетъ служить отличительнымъ признакомъ состоянія невмѣняемости, а одна возможность пониманія — отличительнымъ признакомъ состоянія вмѣняемости.

Въ виду этого, обнаруживается необходимость опредѣлить, когда же человѣкъ находится въ состояніи невмѣняемости, при учиненіи такихъ дѣяній, которыя являются преступными для лица, дѣйствующаго въ состояніи вмѣняемости.

Сдѣлать это намъ уже легко. Стоитъ только объединить первую категорію случаевъ состоянія невмѣняемости со второй. Общее же опредѣленіе общихъ признаковъ состоянія невмѣняемости у человѣка, при учиненіи дѣяній, способныхъ быть преступными, можно выразить слѣдующимъ образомъ. Учиняя дѣйствіе или бездѣйствіе, могущее способствовать, въ случаѣ наличности состоянія вмѣняемости, осуществленію угол. правонарушенія, человѣкъ находится въ это время въ состояніи невмѣняемости тогда, когда онъ по недоразвитію умственныхъ способностей, вслѣдствіе дѣтскаго или юнаго возраста, тѣлеснаго недостатка или болѣзни, или по болѣзненному разстройству духовной дѣятельности, или по весьма сильному стѣсненію ея, или по безсознательному состоянію, не понимаетъ, что своимъ поведеніемъ нарушаетъ или можетъ нарушить предписанія дѣйствующаго угол. права, или, даже понимая это при наличности сознанія, не имѣетъ возможности поступать сообразно понятымъ предписаніямъ права.

Присутствіе состоянія невмѣняемости у человѣка обусловливается различными состояніями организма. Эти состоянія раздѣляются на двѣ группы.

Къ первой группѣ принадлежитъ то состояніе организма, которое не только почти постоянно сопровождается присутствіемъ состоянія невмѣняемости, но имѣетъ и точный внѣшній отличительный при-

знакъ. Это — состояніе человѣческаго организма въ дѣтскомъ возрастѣ. Ко второй же группѣ относятся тѣ состоянія человѣческаго организма, которыя постоянно или непостоянно сопровождаются присутствіемъ состоянія невмѣняемости, но не имѣютъ точнаго внѣшняго отличительнаго признака.

Въ виду важной разницы между этими двумя группами состояній человѣческаго организма, и отношеніе угол. законодателя къ этимъ группамъ должно быть различно. Руководствуясь интересами основательности угол. правосудія и требованіями народнаго благосостоянія, законодатель долженъ указать въ своемъ угол. законѣ относительно первой группы только внѣшній формальный признакъ невмѣняемости т. е. долженъ опредѣлить точно только тотъ дѣтскій возрастъ, въ теченіе котораго ребенокъ находится въ состояніи невмѣняемости. Относительно же состояній человѣческаго организма второй группы законодатель долженъ указать въ общихъ чертахъ общіе отличительные признаки состоянія невмѣняемости и этимъ путемъ открыть угол. суду возможность къ правильному опредѣленію присутствія этого состоянія у человѣка во время учиненія разсматриваемаго дѣянія.

Точное перечисленіе всѣхъ обстоятельствъ, вызывающихъ состояніе невмѣняемости, не возможно ни для одного законодателя, а, при правильномъ законодательномъ указаніи общихъ отличительныхъ признаковъ состоянія невмѣняемости, и безполезно.

Къ этой точкѣ зрѣнія приближается наше угол. уложеніе. Такъ, угол. уложеніе отдѣляетъ малолѣтство до десяти лѣтъ въ качествѣ обстоятельства, безусловно удостовѣряющаго присутствіе состоянія невмѣняемости у ребенка (40). Далѣе, угол. уложеніе опредѣляетъ признаки состоянія невмѣняемости у несовершеннолѣтнихъ, учинившихъ дѣянія въ возрастѣ отъ десяти до семнадцати лѣтъ, и ставитъ этими признаками невозможность „понимать свойства и значеніе совершаемаго или руководить своими поступками“ (41). А затѣмъ угол. уложеніе даетъ общее опредѣленіе общихъ признаковъ состоянія невмѣняемости во всѣхъ прочихъ случаяхъ. Уголовное уложеніе (39) постановляетъ: „Не вмѣняется въ вину преступное дѣяніе, учиненное лицомъ, которое, во время его учиненія, не могло понимать свойства и значеніе имъ совершаемаго или руководить своими поступками вслѣдствіе болѣзненнаго разстройства душевной дѣятельности, или безсознательнаго состоянія, или же умственнаго неразвитія, происшедшаго отъ тѣлеснаго недостатка или болѣзни“. Вслѣдъ за тѣмъ угол. уложеніе (39) добавляетъ: „Въ случаяхъ, когда оставленіе такого лица безъ присмотра судъ признаетъ опаснымъ, онъ отдаетъ

это лицо подъ отвѣтственный надзоръ родителямъ или другимъ лицамъ, пожелавшимъ принять его на свое попеченіе, или помѣщаетъ его во врачебное заведеніе. Въ случаяхъ же учиненія убійства, весьма тяжкаго тѣлеснаго поврежденія, изнасилованія, поджога или покушенія на одно изъ сихъ преступныхъ дѣяній, лицо, совершившее такое дѣяніе, обязательно помѣщается во врачебное заведеніе".

Постановленія нашего угол. уложенія о принятіи судомъ надлежащихъ законныхъ мѣръ безопасности противъ лицъ, учинившихъ въ состояніи невмѣняемости какія-нибудь дѣянія, предусмотрѣнныя угол. уложеніемъ и при томъ преступныя для учинителей, дѣйствовавшихъ въ состояніи вмѣняемости, заслуживаютъ одобренія.

Постановленіе угол. уложенія объ общихъ признакахъ состоянія невмѣняемости у посягателя, безспорно, является лучшимъ изъ постановленій, сдѣланныхъ въ этомъ отношеніи культ. угол. законодательствами нашего времени, но тѣмъ не менѣе страдаетъ двумя важными недостатками.

Первый недостатокъ состоитъ въ томъ, что наше угол. уложеніе совершенно упускаетъ изъ виду весь тотъ рядъ случаевъ, гдѣ состояніе невмѣняемости происходитъ у человѣка вслѣдствіе весьма сильнаго стѣсненія или затрудненія духовной дѣятельности, какъ напр., во время просонокъ, гипноза.

Второй же недостатокъ заключается въ томъ, что угол. уложеніе, характеризуя вторую категорію случаевъ состоянія невмѣняемости, употребляетъ предательски двусмысленное выраженіе „руководить своими поступками (39; 41).

Подъ возможностью руководить своими поступками разумѣется прежде всего возможность для субъекта сообразовать свои поступки съ цѣлью, сложившеюся въ его сознаніи, т. е. возможность поступать цѣлесообразно. Эту возможность имѣютъ и здравомыслящіе люди, и дѣти, и сумасшедшіе, и животныя.

Въ другомъ же смыслѣ возможность руководить своими поступками означаетъ не что иное, какъ способность субъекта самому себѣ избирать одну изъ нѣсколькихъ цѣлей, представляющихся сознанію, и сообразовать съ ней свои поступки. Тутъ уже выступаетъ на сцену доктрина о свободѣ воли.

Нечего и говорить, что двусмысленность не умѣстна въ угол. законѣ, а въ особенности въ томъ случаѣ, когда съ ея помощью можетъ проникнуть въ угол. законодательство такой спорный, несостоятельный принципъ, какъ свобода воли.

Если составители проекта нашего угол. уложенія дѣйствительно

не желали, по ихъ словамъ, вводить „въ текстъ закона спорное метафизическое понятіе о самоопредѣляемости или о свободной опредѣляемости воли“ [1]); то они не должны были допускать двусмысленныхъ словъ, намекающихъ на этотъ принципъ, тѣмъ болѣе что замѣнить ихъ выраженіями, совершенно чуждыми этого принципа, было легко. Стоило только вмѣсто словъ: „руководить своими поступками“ (Уг. ул. 39; 41) поставить слова: „сообразоваться съ сознаннымъ“.

Нѣтъ, однако, ни малѣйшаго сомнѣнія, что наше угол. уложеніе, отказавшись отъ прямого и открытаго признанія несвободы воли какимъ бы то ни было отличительнымъ признакомъ состоянія невмѣняемости, уже тѣмъ самымъ отказалось и отъ признанія этой роли за этой несвободой съ помощью двусмысленнаго выраженія, такъ какъ такой образъ дѣйствій былъ бы и не послѣдователенъ, и предосудителенъ. При толкованіи же закона, не позволительно навязывать закону непослѣдовательный и предосудительный образъ дѣйствій вмѣсто логичнаго и нравственно безупречнаго.

Что касается нашего уложенія о нак. и устава о нак., налагаемыхъ мир. судьями, то эти законы держатся старинной несостоятельной перечневой системы. Они не указываютъ общихъ признаковъ состоянія невмѣняемости у посягателя, но перечисляютъ тѣ отдѣльныя обстоятельства, которыя, по взгляду этихъ законовъ, постоянно или, по крайней мѣрѣ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, исключаютъ состояніе вмѣняемости и обусловливаютъ присутствіе состоянія невмѣняемости. Такихъ обстоятельствъ семь: 1) малолѣтство [Ул. 92 п. 2; 137—140. — Уст. о нак. 10 п. 2], 2) глухонѣмота [Ул. 98], 3) идіотизмъ [Ул. 92 п. 3; 95. — Уст. о нак. 10 п. 3], 4) старческое уморазслабленіе [Ул. 97], 5) болѣзненное умоизступленіе или безпамятство [Ул. 92 п. 3; 96. — Уст. о нак. 10 п. 3], 6) душевная болѣзнь [Ул. 92 п. 3; 95. — Уст. о нак. 10 п. 3] и 7) лунатизмъ [97].

Дѣйствующія угол. уложенія иностранныхъ культ. государствъ раздѣляются относительно постановленій о состояніи невмѣняемости посягателя на двѣ группы.

Угол. уложенія первой группы держатся обобщенной системы обозначенія обстоятельствъ, обусловливающихъ присутствіе состоянія невмѣняемости у посягателя. Постановленія этихъ уложеній въ этомъ отношеніи отличаются, однако, разнообразіемъ не только въ частностяхъ, но иногда даже и въ существенныхъ чертахъ. Къ этой группѣ

1) Угол. уложеніе. Проектъ Ред. Коммисіи. Т. I. с. 304—305 прим. 2. См. также с. 288.

принадлежитъ, напр., французское угол. уложеніе, бельгійское, невшательское, голландское, норвежское.

Французское угол. уложеніе (§ 64) постановляетъ: „Нѣтъ ни преступленія, ни проступка, когда во время дѣянія подсудимый находился (en état de démence) въ состояніи безумія". Подъ именемъ же „état de démence" или „безумія" слѣдуетъ разумѣть въ этой статьѣ, по мнѣнію большинства французскихъ криминалистовъ, засвидѣтельствованному Е. Гарсономъ, отсутствіе здраваго ума и разстройство умственныхъ способностей [1]).

Бельгійское угол. уложеніе (§ 71), слѣдуя французскому, говоритъ: „Нѣтъ правонарушенія, когда во время дѣянія обвиняемый или подсудимый находился въ состояніи безумія".

Невшательское угол. уложеніе (§ 70) провозглашаетъ: „нѣтъ проступка, когда учинитель находился въ состояніи безумія или когда онъ былъ, помимо собственной вины, во время дѣянія въ состояніи умственной безотвѣтственности".

Голландское угол. уложеніе (§ 37) постановляетъ: „Не наказуемъ тотъ, кто учиняетъ такое дѣяніе, которое не можетъ быть вмѣнено ему въ вину вслѣдствіе недостаточнаго развитія или болѣзненнаго разстройства его умственныхъ способностей".

Наконецъ, норвержское угол. уложеніе (§ 44) говоритъ: „Дѣяніе не наказуемо, если, при предпринятіи его, учинитель былъ душевно боленъ, находился безъ сознанія или находился въ состояніи невмѣняемости на основаніи недостаточнаго развитія духовныхъ силъ, или ослабленія, или ихъ болѣзненнаго разстройства, или вслѣдствіе принужденія, или вслѣдствіе настоятельной опасности".

Что же касается до угол. уложеній второй группы, то каждое изъ нихъ не только указываетъ въ обобщенномъ видѣ различныя обстоятельства, обусловливающія состояніе невмѣняемости у посягателя, но приводитъ и общій юридическій или психологическій признакъ этого состоянія. Постановленія этихъ уложеній въ этомъ отношеніи, въ свою очередь, отличаются разнообразіемъ не только въ частностяхъ, но иногда даже и въ существенныхъ чертахъ. Въ эту группу входитъ, напр., германское угол. уложеніе, венгерское, нью-іоркское, португальское, итальянское.

Германское угол. уложеніе (§ 51) постановляетъ: „Нѣтъ наказуемаго дѣянія, если учинитель во время учиненія дѣянія находился

1) Code pénal annoté par E. Garçon. Paris. 1901—1906. T. I. (Art. 1 à 405). p. 172—174.

въ состояніи безсознательности или болѣзненнаго разстройства духовной дѣятельности, исключившемъ его свободное опредѣленіе воли".

Венгерское угол. уложеніе (§ 76) провозглашаетъ: „Дѣяніе не должно быть вмѣнено въ вину тому, кто учинилъ его въ состояніи безсознательности или разстройства духовной дѣятельности и вслѣдствіе этого состоянія не обладалъ способностью свободнаго опредѣленія воли".

Нью-іоркское угол. уложеніе (§ 21) говоритъ: „Лицо не можетъ быть освобождено отъ уголовной отвѣтственности, въ качествѣ безумнаго, слабоумнаго, помѣшаннаго или душевно-больного, или не здравомыслящаго, иначе какъ на основаніи доказательства, что это лицо во время учиненія доказываемаго преступнаго дѣянія дѣйствовало при такомъ недостаткѣ разума, что или, во первыхъ, не знало природы и свойствъ того дѣянія, которое было учиняемо этимъ лицомъ, или, во вторыхъ, не знало, что это дѣяніе было правонарушеніемъ". „Болѣзненная склонность къ учиненію запрещенныхъ дѣяній, существующая въ душѣ лица, которое не представляется неспособнымъ къ сознанію неправомѣрности такихъ дѣяній, добавляетъ далѣе это угол. уложеніе (§ 23), не составляетъ никакой защиты противъ преслѣдованія за нихъ".

Португальское угол. уложеніе (§ 26) высказываетъ, что „преступниками могутъ быть только тѣ лица, которыя имѣютъ необходимую вдумчивость и свободу воли". Далѣе оно даетъ слѣдующія постановленія о состояніи невмѣняемости. „Обстоятельствами, устраняющими уголовную отвѣтственность, говоритъ оно (§ 41), служатъ: 1. Недостатокъ способности ко вмѣненію. 2. Оправданіе дѣянія". „Не способны ко вмѣненію: 1. Несовершеннолѣтніе десяти лѣтъ. 2. Душевно-больные, не имѣющіе свѣтлыхъ промежутковъ" (§ 42). „Не обладаютъ способностью ко вмѣненію: 1. Несовершеннолѣтніе старше десяти и моложе четырнадцати лѣтъ, дѣйствовавшіе безъ способности различенія. 2. Душевно-больные, которые хотя и имѣютъ свѣтлые промежутки, но учинили дѣяніе въ состояніи духовнаго помраченія. 3. Тѣ, которые во время учиненія наказуемаго дѣянія были лишены пользованія ихъ духовными силами случайно, вслѣдствіе обстоятельства, не зависимаго отъ ихъ воли. Примѣчаніе: Неосторожность во всякомъ случаѣ разсматривается какъ дѣйствіе или упущеніе, зависимое отъ воли" (§ 43).

Наконецъ, итальянское угол. уложеніе (§ 46) постановляетъ: „Не подлежитъ наказанію тотъ, кто во время учиненія имъ дѣянія

находился въ такомъ состояніи умственной слабости, которое отняло у этого лица сознаніе или свободу собственныхъ дѣйствій".

**§ 56. Состояніе вмѣняемости.** Состояніемъ вмѣняемости называется такое состояніе человѣка, при которомъ логически возможно ставить поступки этого лица ему въ вину.

Какимъ условіямъ долженъ удовлетворять человѣкъ, чтобы быть въ состояніи вмѣняемости, это тоже вопросъ спорный.

По мнѣнію приверженцовъ свободы воли, для наличности состоянія вмѣняемости необходима свобода воли. Только тотъ находится въ состояніи вмѣняемости, по ихъ словамъ, кто обладаетъ свободой воли.

Подобный взглядъ высказываетъ и португальское угол. уложеніе (§ 26). Не обращая ни малѣйшаго вниманія на то, что громадное большинство культ. угол. законодательствъ, не рѣшается опредѣлять общихъ отличительныхъ признаковъ состоянія вмѣняемости, португальское угол. уложеніе (§ 26) постановляетъ, что „преступниками могутъ быть только тѣ лица, которыя имѣютъ необходимую вдумчивость и свободу воли".

Нечего и говорить, что, съ логической точки зрѣнія, присутствіе свободы воли не можетъ быть признано отличительнымъ признакомъ состоянія вмѣняемости у человѣка, такъ какъ въ дѣйствительности ни одинъ человѣкъ никогда не имѣетъ свободы воли.

По ученію послѣдователей смѣшанной доктрины, для присутствія состоянія вмѣняемости у человѣка необходимо, чтобы воля этого лица обладала условной или относительной свободой. Это ученіе, какъ извѣстно, тоже не состоятельно.

По взгляду большинства въ кругу криминалистовъ, признающихъ подчиненіе человѣческой воли закону причинности, человѣкъ находится въ состояніи вмѣняемости тогда, когда имѣетъ возможность понимать постановленія угол. права и принимать ихъ въ число мотивовъ своего поведенія.

Этотъ взглядъ, однако, далеко не вполнѣ правиленъ. Дѣло въ томъ, что способность къ пониманію постановленій дѣйствующаго угол. права существуетъ въ дѣйствительности не у однихъ людей, пребывающихъ въ состояніи вмѣняемости, но встрѣчается иногда и у лицъ, находящихся въ состояніи невмѣняемости, напр., у нѣкоторыхъ сумасшедшихъ. Въ свою очередь, и невозможность пониманія постановленій дѣйствующаго угол. права не только встрѣчается у людей, находящихся въ состояніи невмѣняемости, но бываетъ иногда временно

и у лицъ, пользующихся состояніемъ вмѣняемости, а именно — у преступниковъ, учиняющихъ преступныя дѣянія по не сознаваемой неосторожности или небрежности (выше с. 257—259).

При такомъ положеніи вещей, становится очевидно, что одна невозможность пониманія преступности своего поступка человѣкомъ во время этого поведенія не можетъ служить отличительнымъ признакомъ состоянія невмѣняемости, а одна возможность пониманія — отличительнымъ признакомъ состоянія вмѣняемости.

Въ виду этихъ обстоятельствъ, открывается необходимость опредѣлить, когда же человѣкъ, учиняя дѣйствіе или бездѣйствіе, могущее способствовать осуществленію угол. правонарушенія, находится въ это время въ состояніи вмѣняемости. Попытаемся выяснить это.

Тщательное изученіе личнаго состоянія преступности у человѣка въ связи съ состояніемъ вмѣняемости, при сопоставленіи съ состояніемъ невмѣняемости, приводитъ къ шести заключеніямъ слѣдующаго содержанія [1]).

1. Люди не родятся преступниками, но иногда становятся ими.

2. Люди могутъ находиться въ состояніи вмѣняемости, но могутъ быть и въ состояніи невмѣняемости.

3. Учиняя дѣйствіе или бездѣйствіе, могущее способствовать, при нѣкоторыхъ условіяхъ, осуществленію угол. правонарушенія, человѣкъ находится въ это время въ состояніи невмѣняемости въ томъ случаѣ, когда онъ, по недоразвитію своихъ умственныхъ способностей, вслѣдствіе дѣтскаго или юнаго возраста, тѣлеснаго недостатка или болѣзни, или по болѣзненному разстройству своей духовной дѣятельности, или по весьма сильному стѣсненію ея, или по безсознательному состоянію, не понимаетъ, что своимъ дѣйствіемъ или бездѣйствіемъ нарушаетъ или можетъ нарушить предписанія дѣйствующаго угол. права или, понимая это, при наличности сознанія, не имѣетъ возможности поступать сообразно понятымъ предписаніямъ угол. права.

4. Будучи въ состояніи невмѣняемости, человѣкъ не можетъ предпринять никакого угол. правонарушенія, а если онъ въ это время и учинитъ зло, то это зло будетъ несчастьемъ, а не прест. посягательствомъ.

5. Находясь въ состояніи вмѣняемости, люди учиняютъ иногда

---

1) Пусторослевъ — Преступность, виновность и вмѣняемость. Ж. М. Ю. 1907. №№ 4—5, а въ особенности № 5. с. 168—178; 182.

угол. правонарушенія; но это дѣлаютъ не всѣ эти лица, а только тѣ, которыя, сохраняя состояніе вмѣняемости, перешли изъ духовнаго состоянія, отличающагося господствомъ мотивовъ, сдерживающихъ отъ угол. правонарушенія, въ духовное состояніе, характеризующееся господствомъ побужденій, подстрекающихъ къ угол. правонарушенію, словомъ — перешли изъ психическаго состоянія непреступности въ психическое состояніе преступности.

6. Наступленіе господства мотивовъ, подстрекающихъ къ угол. правонарушенію, обусловлено у человѣка взрывомъ чувства: гнѣва, отвращенія, отчаянія, стыда или страха, или напряженіемъ страсти, или давленіемъ безнравственной наклонности, или легкомысліемъ, или совокупнымъ вліяніемъ нѣсколькихъ изъ этихъ обстоятельствъ, при отсутствіи недоразвитія умственныхъ способностей, или болѣзненнаго разстройства духовной дѣятельности, или весьма сильнаго стѣсненія ея, или потери сознанія.

Сопоставляя эти заключенія, мы уже легко можемъ опредѣлить, когда человѣкъ, учиняя дѣйствіе или бездѣйствіе, способствующее осуществленію угол. правонарушенія, находится въ состояніи вмѣняемости.

Это опредѣленіе можно выразить слѣдующимъ образомъ.

Учиняя дѣйствіе или бездѣйствіе, способствующее осуществленію угол. правонарушенія, человѣкъ находится въ это время въ состояніи вмѣняемости въ двухъ категоріяхъ случаевъ.

Первая категорія имѣетъ мѣсто тамъ, гдѣ человѣкъ понимаетъ во время своего поведенія, что своимъ дѣйствіемъ или бездѣйствіемъ онъ можетъ нарушить, а тѣмъ болѣе уже нарушаетъ постановленія дѣйствующаго угол. права, но тѣмъ не менѣе, увлеченный взрывомъ чувства: гнѣва, отвращенія, отчаянія, стыда или страха, или напряженіемъ страсти, или давленіемъ безнравственной наклонности, или легкомысліемъ, или совокупнымъ вліяніемъ нѣсколькихъ изъ этихъ обстоятельствъ, учиняетъ это дѣйствіе или бездѣйствіе, хотя и не страдаетъ въ это время ни недоразвитіемъ умственныхъ способностей, по случаю дѣтскаго или юнаго возраста, тѣлеснаго недостатка или болѣзни, ни болѣзненнымъ разстройствомъ духовной дѣятельности, ни весьма сильнымъ стѣсненіемъ ея.

Вторая же категорія случаевъ выступаетъ тамъ, гдѣ человѣкъ во время поведенія не понимаетъ, что своимъ дѣйствіемъ или бездѣйствіемъ онъ можетъ нарушить, а тѣмъ болѣе уже нарушаетъ постановленія дѣйствующаго угол. права, но не понимаетъ этого отъ увлеченія взрывомъ чувства гнѣва, или напряженіемъ страсти, или

легкомыслiемъ, или какой-нибудь непреступной цѣлью, или нѣсколькими изъ этихъ обстоятельствъ, а не вслѣдстiе недоразвитiя умственныхъ способностей, по случаю дѣтскаго или юнаго возраста, тѣлеснаго недостатка или болѣзни, не вслѣдствiе разстройства духовной дѣятельности, не вслѣдствiе весьма сильнаго стѣсненiя ея и не вслѣдствiе потери сознанiя.

Это опредѣленiе ясно, точно и согласно съ дѣйствительностью. Правда, оно страдаетъ сложностью, но не можетъ не имѣть ея именно потому, что даетъ понятiе, согласное съ дѣйствительностью. Явленiе сложное, зависящее во многихъ случаяхъ отъ разныхъ условiй, не можетъ быть ясно, точно и правильно опредѣлено въ двухъ словахъ.

Опредѣливъ состоянiе вмѣняемости у человѣка, при учиненiи угол. правонарушенiя, обратимся къ положительному праву. Наблюденiя надъ людьми и долговременное существованiе правового порядка въ человѣческой средѣ, несомнѣнно, указываютъ, что большинство людей во время своихъ поступковъ находится въ состоянiи вмѣняемости. На этомъ основанiи, состоянiе вмѣняемости справедливо считается нормальнымъ состоянiемъ человѣка во время его поступковъ. На этой точкѣ зрѣнiя стоятъ и всѣ культ. угол. законодательства. Въ виду этого взгляда и крайней трудности опредѣленiя общихъ признаковъ состоянiя вмѣняемости у прест. посягателя, громадное большинство культ. угол. законодательствъ вовсе не опредѣляетъ общаго понятiя о состоянiи вмѣняемости у человѣка во время учиненiя угол. правонарушенiя, но довольствуется изданiемъ постановленiй о состоянiи невмѣняемости. Рѣдкимъ исключенiемъ является португальское угол. уложенiе, но данное имъ опредѣленiе состоянiя вмѣняемости (§ 26) совершенно не удовлетворительно.

Хотя большинство людей во время своихъ поступковъ и находится въ состоянiи вмѣняемости; тѣмъ не менѣе это вовсе не оправдываетъ установленiя презумпцiи вмѣняемости въ угол. процессѣ. Эта презумпцiя состоитъ въ томъ, что обвиняемый считается учинившимъ дѣянiе въ состоянiи вмѣняемости, пока не доказано противнаго. Зная о возможности существованiя состоянiя невмѣняемости у людей, зная о возможности перехода одной и той же личности изъ состоянiя вмѣняемости въ состоянiе невмѣняемости и дорожа основательностью судебныхъ приговорахъ и народнымъ благосостоянiемъ, нельзя допустить этой презумпцiи.

Многiе изъ нѣмецкихъ криминалистовъ думаютъ, что между состоянiемъ вмѣняемости и состоянiемъ невмѣняемости существуетъ еще среднее переходное состоянiе. Они называютъ его состоянiемъ

уменьшенной вмѣняемости [1]). Съ этимъ взглядомъ, однако, нельзя согласиться. Состояніе вмѣняемости и состояніе невмѣняемости, это двѣ противоположности. Между ними нѣтъ и не можетъ быть никакого средняго состоянія, какъ нѣтъ его между жизнью и смертью. Говоря о состояніи уменьшенной вмѣняемости, защитники этого взгляда имѣютъ въ виду въ сущности не что иное, какъ тѣ случаи, гдѣ учинитель угол. правонарушенія находится въ состояніи вмѣняемости, но имѣетъ степень виновности ниже обыкновенной, свойственной обыкновенному взрослому преступнику.

**§ 57. Вмѣненіе поступковъ и ихъ послѣдствій въ вину человѣку, при чередующихся состояніяхъ вмѣняемости и невмѣняемости.** Только меньшинство людей, какъ напр., прирожденные идіоты, постоянно находится въ состояніи невмѣняемости. У большинства же происходятъ періодическія смѣны состояній вмѣняемости и невмѣняемости. Если человѣкъ находится въ состояніи вмѣняемости во время своего бодрствованія; то тотчасъ приходитъ въ состояніе невмѣняемости, какъ только погружается въ сонъ.

Эта возможность чередованія состояній вмѣняемости и невмѣняемости у одного и того же человѣка неминуемо вызываетъ необходимость опредѣленія, какими же правилами слѣдуетъ руководствоваться при рѣшеніи вопроса о вмѣненіи поступковъ и ихъ послѣдствій въ вину человѣку, въ случаѣ чередованія состояній вмѣняемости и невмѣняемости.

Опредѣленіе этихъ правилъ не представляетъ затрудненій.

Угол. право каждаго культ. народа, говоря въ своей особенной части объ отдѣльныхъ угол. правонарушеніяхъ, неодинаково опредѣляетъ ихъ составъ.

Въ однихъ случаяхъ въ составъ угол. правонарушенія входятъ только поступки человѣка, но не ихъ послѣдствія. Таково, напр., произнесеніе словеснаго оскорбленія противъ суда, нанесеніе побоевъ, неявка къ отбытію воинской повинности.

Въ другихъ же случаяхъ для наличности угол. правонарушенія необходимо не только учиненіе опредѣленнаго поступка человѣкомъ, но и наступленіе опасности или вреда по отношенію къ опредѣленному человѣческому благу, пользующемуся охраной дѣйствующаго угол. права, и обусловленность этого послѣдствія этимъ поступкомъ.

---

1) Ю. Я. Хейфицъ — О неполной или такъ называемой уменьшенной вмѣняемости. Ж. М. Ю. 1905. № 2.

Напр., для наличности убійства необходимо, чтобы человѣкъ произвелъ внѣшнее дѣйствіе, чтобы вслѣдъ за этимъ дѣйствіемъ наступила смерть другого человѣка и чтобы это дѣйствіе способствовало наступленію ея.

Послѣдствіе, наступленіе котораго не обусловлено никакимъ поступкомъ человѣка, не признается угол. правонарушеніемъ въ культ. угол. правѣ.

Отсюда становится ясно, что, по дѣйствующему угол. праву культ. государствъ, главной составной частью въ составѣ угол. правонарушенія является поступокъ человѣка, а не послѣдствіе, обусловленное этимъ поступкомъ.

Но этого мало. Уголовное право культ. народовъ ставитъ виновность человѣка необходимымъ условіемъ угол. правонарушенія. Гдѣ нѣтъ виновности, тамъ нѣтъ и преступленія. А виновность можетъ непосредственно оказывать вліяніе лишь на поступки человѣка, но не на ихъ послѣдствія. Если она и обусловливаетъ послѣдствія поступковъ, то только тѣмъ, что обусловливаетъ, по меньшей мѣрѣ, хоть одинъ изъ поступковъ, способствующихъ наступленію этихъ послѣдствій.

Виновность же въ поступкѣ обусловливается состояніемъ вмѣняемости учинителя во время учиненія поступка. Поступокъ можетъ быть вмѣненъ въ вину лишь тому, кто учинилъ его, находясь въ состояніи вмѣняемости.

Отсюда и выводится общее правило слѣдующаго содержанія: вмѣнимость послѣдствія въ вину человѣку обусловливается вмѣнимостью, по меньшей мѣрѣ, хотя бы одного изъ поступковъ этого лица, способствовавшихъ осуществленію этого послѣдствія; а вмѣнимость даннаго поступка въ вину данному человѣку обусловливается состояніемъ вмѣняемости этого лица во время учиненія этого поступка. Въ какомъ состояніи находился человѣкъ при наступленіи послѣдствія его поступковъ, былъ ли онъ въ это время въ состояніи вмѣняемости или невмѣняемости, это безразлично. Важно знать только то, въ какомъ состояніи онъ былъ тогда, когда учинялъ эти поступки.

Если онъ учинилъ всѣ ихъ въ состояніи невмѣняемости; то ни они, ни обусловленное ими послѣдствіе не могутъ быть вмѣнены ему въ вину, хотя бы онъ находился въ состояніи вмѣняемости во время наступленія ихъ послѣдствія. Напр., не виновенъ въ убійствѣ тотъ, кто, находясь въ состояніи сонамбулизма или лунатизма, выбросилъ ребенка за окно, хотя бы смерть жертвы наступила въ то время, когда лунатикъ пришелъ въ себя.

Если же хоть одинъ изъ поступковъ, способствовавшихъ насту-

пленію опасности или вреда, учиненъ человѣкомъ въ состояніи вмѣняемости; то и самъ этотъ поступокъ, и обусловленная имъ опасность или вредъ могутъ быть, при наличности прочихъ условій, вмѣнены въ вину этому человѣку, хотя бы это лицо и находилось въ состояніи невмѣняемости, при наступленіи этихъ послѣдствій. Напр., виновнымъ въ убійствѣ будетъ тотъ, кто, находясь въ состояніи вмѣняемости, далъ умышленно выпить ядъ другому человѣку, хотя бы смертъ жертвы и наступила въ то время, когда отправитель спалъ крѣпчайшимъ сномъ или былъ пьянъ до безчувствія.

Вотъ общее правило о вмѣненіи поступковъ и ихъ послѣдствій въ вину человѣку, при чередующихся состояніяхъ вмѣняемости и невмѣняемости.

На основаніи этого правила выводится три спеціальныхъ правила, рѣшающихъ вопросы о вмѣненіи въ вину, при чередованіи состояній вмѣняемости и невмѣняемости, въ трехъ особыхъ категоріяхъ случаевъ. Эти спеціальныя правила состоятъ въ слѣдующемъ.

1. Если, находясь въ состояніи вмѣняемости, человѣкъ, вопреки требованію дѣйствующаго угол. права, приводитъ себя во временное состояніе невмѣняемости, напр., напивается пьянъ, или позволяетъ себѣ погрузиться во временное состояніе невмѣняемости, напр., заснуть; то этотъ поступокъ подлежитъ вмѣненію въ вину, и послѣдовавшее состояніе невмѣняемости не устраняетъ вмѣненія. Напр., если часовой, находясь въ состояніи вмѣняемости, позволитъ себѣ, стоя на часахъ, заснуть; это допущеніе вмѣняется въ вину, въ качествѣ преступленія, хотя сонное состояніе есть состояніе невмѣняемости.

2. Если, находясь въ состояніи вмѣняемости, человѣкъ привелъ себя во временное состояніе невмѣняемости или позволилъ себѣ погрузиться въ это состояніе, а, вслѣдствіе наступленія состоянія невмѣняемости, не исполнилъ дѣйствія, предписаннаго угол. правомъ; въ такомъ случаѣ какъ поступокъ, способствовавшій наступленію состоянія невмѣняемости, такъ и послѣдовавшее упущеніе могутъ быть вмѣнены въ вину. Здѣсь требуется только то, чтобы обыкновенный разумный человѣкъ той же профессіи, находясь на мѣстѣ даннаго лица, предвидѣлъ возможность упущенія. Напр., неявка лица, подлежащаго отбытію воинской повинности, въ назначенный срокъ въ воинское присутствіе къ медицинскому освидѣтельствованію вмѣняется въ вину не явившемуся, если онъ проспалъ время явки. Смертъ ребенка вмѣняется въ вину нянькѣ, если нянька, находясь въ состояніи вмѣняемости, заснула на берегу пруда, а ея ребенокъ упалъ въ это время въ воду и утонулъ.

3. Если, находясь въ состояніи вмѣняемости, человѣкъ привелъ себя во временное состояніе невмѣняемости или позволилъ себѣ погрузиться въ это состояніе съ цѣлью способствованія наступленію вреднаго послѣдствія, запрещеннаго дѣйствующимъ угол. правомъ; то и поступокъ, способствовавшій наступленію состоянія невмѣняемости, и наступившее вредное послѣдствіе, вмѣняются въ вину. Напр., мать, желая смерти своего внѣбрачнаго ребенка, но не имѣя духу прямо убить его, положила его вмѣстѣ съ собой въ постель, съ разсчетомъ, что какъ-нибудь во снѣ ляжетъ на ребенка и придушитъ его своимъ тѣломъ. И дѣйствительно, придя въ сонное состояніе, она навалилась на ребенка и придушила его своимъ тѣломъ. Въ этомъ случаѣ мать виновна въ убійствѣ, хотя удушеніе и произведено ею въ состояніи сна. Дѣйствіе, учиненное во временномъ состояніи невмѣняемости, умышленно устроенномъ или допущенномъ въ состояніи вмѣняемости, съ цѣлью учиненія этого дѣйствія, неправильно называется въ литературѣ: actio libera in causa т. е. дѣйствіемъ, свободнымъ въ своей причинѣ.

## Глава VI.

## Предметъ преступленія.

**§ 58. Общее понятіе о предметѣ уголовнаго правонарушенія.** Что слѣдуетъ считать объектомъ т. е. предметомъ угол. правонарушенія въ культ. государствѣ, это вопросъ, вызывающій нѣкоторыя разногласія. Правильное рѣшеніе его представляетъ большую важность для интересовъ всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія и можетъ быть дано только на основаніи сопоставленія понятій о правѣ и угол. правонарушеніи въ культ. государствѣ съ этими интересами.

Право есть порядокъ, учрежденный и поддерживаемый государствомъ, опредѣляющій, каковы могутъ или даже должны быть внѣшнія отношенія между людьми, при удовлетвореніи матерьяльныхъ и духовныхъ потребностей, и каковы могутъ или даже должны быть мѣры внѣшняго принужденія или даже поощренія людей къ соблюденію надлежащихъ отношеній.

Съ точки зрѣнія интересовъ всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія, всѣ эти внѣшнія отношенія между людьми, всѣ эти мѣры внѣшняго принужденія и поощренія людей къ соблюденію надлежащихъ отношеній должны быть опредѣлены культ. госу-

дарствомъ путемъ закона и при томъ не иначе, какъ подъ неуклоннымъ руководствомъ интересовъ всесторонняго народнаго благосостоянія.

Чтобы обезпечить человѣку возможность удовлетворенія его потребностей, достойныхъ государственной защиты, съ точки зрѣнія интересовъ всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія, культ. государство должно наложить на другихъ людей соотвѣтствующія правовыя обязанности, а для этого должно установить надлежащіе запреты и приказы.

Запретъ налагаетъ отрицательную обязанность. Онъ требуетъ, чтобы люди воздерживались отъ учиненія такихъ дѣйствій, которыя способны препятствовать человѣку или союзу людей въ удовлетвореніи его потребности, удостоенной государственнаго покровительства, или въ пользованіи для ея удовлетворенія благомъ, удостоеннымъ этой охраны. Напр., ради огражденія человѣческой потребности „жить“ установлена государствомъ, путемъ угол. закона, правовая обязанность: „не убей“.

Приказъ же установляетъ положительную обязанность. Онъ требуетъ, чтобы люди совершали дѣйствія, способныя содѣйствовать человѣку или союзу людей въ удовлетвореніи его потребности, удостоенной государственнаго покровительства, или въ пользованіи для ея удовлетворенія благомъ, удостоеннымъ этой охраны. Напр., ради потребности государственнаго союза людей въ безопасности наложена на отдѣльныхъ лицъ извѣстнаго возраста обязанность явки къ отбытію воинской повинности.

Угол. правонарушеніе въ культ. государствѣ представляетъ собой нарушеніе правового порядка человѣкомъ посредствомъ неисполненія положительной или отрицательной правовой обязанности, наложенной на это лицо правилами этого порядка въ пользу другого человѣка или человѣческаго союза, и при томъ такое, которое признано уголовнымъ или преступнымъ со стороны государства въ виду того, что государство видитъ въ этомъ правонарушеніи внѣшнее проявленіе внутренняго личнаго состоянія преступности правонарушителя.

Человѣкъ учиняетъ угол. правонарушеніе тѣмъ, что своимъ дѣйствіемъ или бездѣйствіемъ посягаетъ на благо, принадлежащее другому человѣку или союзу людей, и при томъ посягаетъ, не смотря на то, что государство признало посягательства на это благо преступными или уголовными и за учиненіе ихъ установило наказанія для учинителей. Напр., правила дѣйствующаго угол. права, охраняя безопасность государства, человѣческую жизнь, имущество, запрещаютъ человѣку измѣнять отечеству, убивать, красть, а онъ измѣняетъ, убиваетъ, крадетъ. Или,

напр., дѣйствующее уголовное право, охраняя человѣческую жизнь и здоровье, приказываетъ врачу подавать помощь тяжко больнымъ, а онъ не подаетъ ея, хотя и знаетъ о нуждѣ больного и можетъ исполнить свою обязанность.

При такихъ обстоятельствахъ, становится ясно, что, съ точки зрѣнія наибольшаго народнаго благосостоянія въ культ. государствѣ, угол. правонарушеніе можетъ быть учинено человѣкомъ только въ области внѣшнихъ отношеній между людьми по поводу благъ. А вмѣстѣ съ тѣмъ обнаруживается, что каждое угол. правонарушеніе является, съ этой точки зрѣнія, посягательствомъ на благо, охраняемое дѣйствующимъ угол. правомъ государства въ пользу другого человѣка или союза людей. Гдѣ нѣтъ посягательства на такое благо, тамъ нѣтъ и угол. правонарушенія.

Можно сдѣлать преступленіе противъ другого человѣка или союза людей, но нельзя сдѣлать преступленія ни противъ предметовъ неорганической природы, ни противъ растеній, ни противъ животныхъ, ни противъ отвлеченныхъ понятій, ни противъ Бога или какихъ бы то ни было безтѣлесныхъ существъ, ни противъ самого себя.

Если истребленіе и поврежденіе предметовъ неорганической природы, растеній и животныхъ и считается, при нѣкоторыхъ условіяхъ, угол. правонарушеніемъ; то вовсе не потому, что страдаютъ эти предметы, растенія и животныя, а потому, что это истребленіе или поврежденіе составляетъ посягательство на имущественныя блага, охраняемыя государствомъ въ пользу людей. Жестокое же обращеніе съ животными признается преступнымъ не потому, что отъ него страдаютъ животныя, а потому, что оно возмущаетъ чувство человѣчности культ. людей.

Отвлеченныя понятія не доступны никакому посягательству. Если поступки человѣка, противные этимъ понятіямъ, и признаются въ нѣкоторыхъ случаяхъ угол. правонарушеніями; то только потому, что отъ этихъ поступковъ страдаютъ блага людей, напр., неприкосновенность чувства нравственности, неприкосновенность религіознаго чувства и убѣжденія и т. д. А когда говорятъ о преступленіяхъ противъ нравственности, противъ вѣры и т. д.; то этимъ выражаютъ неточнымъ образомъ лишь ту мысль, что отъ извѣстныхъ посягательствъ страдаетъ нравственное чувство людей или религіозное и т. д.

Ни Богъ, ни какія бы то ни было безтѣлесныя существа, въ которыхъ вѣритъ человѣкъ, никогда и ни въ какомъ случаѣ не могутъ пострадать ни отъ какого посягательства человѣка. Они совершенно не доступны никакимъ посягательствамъ. А если въ нѣкоторыхъ

угол. уложеніяхъ и предусмотрѣно, въ качествѣ преступленія, „богохуленіе“ (Уг. ул. 73); то ругательство или издѣвательство надъ христіанскимъ Богомъ признано преступнымъ не потому, что оно заставляетъ страдать или оскорбляетъ самого Бога, а потому, что оскорбляетъ религіозное чувство и убѣжденіе вѣрующихъ христіанъ.

Наконецъ, посягательство человѣка на свои собственныя блага само по себѣ не преступно, но оно является угол. правонарушеніемъ въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ отъ него страдаютъ или, по крайней мѣрѣ, могутъ пострадать блага другихъ людей или человѣческихъ союзовъ. Таковъ взглядъ и огромнаго большинства культ. угол. законодательствъ. Только немногія изъ нихъ, какъ Англія, Нью-Іоркъ, Боливія и Россія (Ул. 1472—1474), держась стариннаго невѣрнаго взгляда, противнаго интересамъ народнаго благосостоянія, признаютъ преступленіемъ самоубійство. Слѣдуетъ отмѣтить, однако, что Россія отказалась отъ этого взгляда въ угол. уложеніи. Если же человѣкъ, посягая на свое благо, посягаетъ тѣмъ самымъ и на чужое; то, при наличности нѣкоторыхъ условій, онъ учиняетъ угол. правонарушеніе. Посягательство человѣка на свое собственное благо становится преступнымъ только потому, что является средствомъ или условіемъ, способствующимъ осуществленію посягательства на чужое человѣческое благо. Такъ, сожженіе собственнаго стоящаго въ полѣ, не застрахованнаго дома, безъ опасности для людей и чужого имущества, не составляетъ никакого преступленія. А поджогъ собственнаго застрахованнаго дома или даже не застрахованнаго, но стоящаго въ городѣ или селеніи, составляетъ преступленіе. На томъ же основаніи признается преступнымъ и самоизувѣченіе съ цѣлью уклоненія отъ воинской повинности.

Такимъ образомъ, обнаруживается, что, съ точки зрѣнія интересовъ всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія въ культ. государствѣ, предметомъ угол. правонарушенія слѣдуетъ считать благо, принадлежащее человѣку или союзу людей, охраняемое дѣйствующимъ угол. правомъ отъ посягательства. Эта охрана состоитъ въ томъ, что дѣйствующее угол. право провозглашаетъ посягательства на извѣстное человѣческое благо преступными и за учиненіе ихъ установляетъ для учинителей соотвѣтствующія наказанія.

Если обратимся къ ученымъ; то увидимъ, что большинство изъ нихъ признаетъ предметомъ угол. правонарушенія человѣческое благо, пользующееся охраной дѣйствующаго угол. права. Это благо нерѣдко называется въ литературѣ „благомъ, пользующимся правовой защитой“, „правоохраненнымъ благомъ“ (Rechtsgut).

Напротивъ, нѣкоторые ученые неправильно считаютъ предметомъ преступленія человѣческое благо вообще. Неправильность этого взгляда не подлежитъ сомнѣнію. Солдатъ, убивая непріятеля въ сраженіи, несомнѣнно посягаетъ на одно изъ важнѣйшихъ человѣческихъ благъ, на человѣческую жизнь, но тѣмъ не менѣе это посягательство представляетъ собой не преступленіе, а исполненіе долга службы и является вполнѣ правомѣрнымъ дѣяніемъ.

Нѣкоторые ученые думаютъ, что предметомъ угол. правонарушенія служитъ самъ правовой порядокъ. Съ этимъ взглядомъ, однако, нельзя согласиться. Правовой порядокъ существуетъ не самъ для себя, а только для пользы людей и охраны ихъ благъ. Онъ можетъ быть нарушенъ не иначе, какъ посредствомъ посягательства на неприкосновенность какого-нибудь изъ охраняемыхъ имъ человѣческихъ благъ. Въ виду этого, ясно, что предметомъ угол. правонарушенія служитъ не самъ правовой порядокъ и даже не сама неприкосновенность этого порядка, а неприкосновенность того или другого изъ человѣческихъ благъ, охраняемыхъ этимъ порядкомъ отъ угол. посягательствъ.

Что касается до культ. угол. законодательствъ, то они не опредѣляютъ прямо и точно, что именно они считаютъ предметомъ угол. правонарушенія; но въ большинствѣ своихъ постановленій объ угол. правонарушеніяхъ довольно ясно проводятъ мысль, что предметомъ угол. правонарушенія служитъ человѣческое благо, пользующееся охраной дѣйствующаго угол. закона.

**§ 59. Условія, устраняющія неправомѣрность посягательства на человѣческія блага.** Предметомъ угол. правонарушенія въ культ. государствѣ служитъ человѣческое благо, охраняемое дѣйствующимъ угол. правомъ отъ посягательства. Отсюда становится понятно, что посягательство на человѣческое благо не составляетъ никакого правонарушенія и даже является правомѣрнымъ поступкомъ тогда, когда производится въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ дѣйствующее право надѣляетъ человѣка обязанностью или субъективнымъ правомъ къ совершенію этого посягательства. Напр., солдатъ, убивая непріятеля въ сраженіи, поступаетъ правомѣрно.

Обязанность и субъективное право къ совершенію посягательства на человѣческое благо, установленныя дѣйствующимъ объективнымъ правомъ, являются въ дѣйствительности единственными условіями, устраняющими неправомѣрность посягательства. Но эта обязанность и субъективное право лежатъ въ основаніи различныхъ правовыхъ учрежденій, приспособленныхъ къ различнымъ группамъ фактическихъ

обстоятельствъ. Въ виду этого, эти учрежденія обыкновенно и называются условіями, устраняющими неправомѣрность посягательства.

Держась классификаціи этого рода, мы должны сказать, что условіями, устраняющими неправомѣрность посягательства, служатъ шесть учрежденій. Таковы: 1) правовая обязанность къ посягательству, установленная закономъ, подлежащая исполненію безъ начальническаго приказа или только по полученіи обязательнаго начальническаго приказа, 2) дисциплинарная власть, 3) имущественныя и личныя гражданскія права, 4) необходимая оборона, 5) правомѣрное самоуправство и 6) правовая сила согласія со стороны потерпѣвшаго.

**§ 60. Правовая обязанность къ посягательству.** Въ обезпеченіе народнаго благосостоянія и большею частью для поддержки господства права въ народной жизни, дѣйствующее право, при нѣкоторыхъ условіяхъ, налагаетъ на людей обязанность посягать на блага своихъ ближнихъ. Напр., солдатъ обязанъ убивать непріятелей въ сраженіи; палачъ обязанъ казнить преступника, присужденнаго къ смертной казни судебнымъ приговоромъ, вошедшимъ въ законную силу. Посягательство на человѣческія блага, учиненное во исполненіе правовой обязанности и при томъ съ соблюденіемъ всѣхъ ея условій и предѣловъ, не только не составляетъ правонарушенія, но является вполнѣ правомѣрнымъ поступкомъ.

Установляя обязанность къ посягательству на человѣческое благо, дѣйствующее право поступаетъ двояко.

Въ однихъ случаяхъ дѣйствующее право требуетъ, чтобы человѣкъ посягалъ на опредѣленное благо другого лица каждый разъ, какъ только онъ самъ увидитъ, что въ данномъ случаѣ находятся въ наличности всѣ условія, при которыхъ дѣйствующее право предписываетъ совершеніе этого посягательства. Напр., законъ требуетъ, чтобы часовой употребилъ оружіе противъ человѣка арестованнаго, совершающаго побѣгъ, если нѣтъ другого средства остановить бѣглеца [1]).

Въ другихъ же случаяхъ дѣйствующее право требуетъ, чтобы человѣкъ посягалъ на благо другого лица только тогда, когда получитъ надлежащій приказъ на то отъ своего начальства. Напр., при

---

1) Св. Зак. Т. II. Ч. I. Изданіе 1892 г. ст. 316 прим. Приложеніе къ ст. 316 (прим.): правила о призывѣ войскъ для содѣйствія гражданскимъ властямъ. ст. 32, по Выс. утв. мнѣнію Гос. Совѣта 7 февр. 1906 г. (Собр. уз. 1906. Отд. I. № 34. ст. 188). — Ул. 1471 п. 5; 1495.

усмиреніи толпы во время безпорядковъ, солдаты обязаны стрѣлять въ толпу только по приказу ихъ военнаго начальника [1]).

Въ виду разницы между этими двумя категоріями случаевъ, обыкновенно, хотя и не совсѣмъ вѣрно, говорится, что въ первой категоріи случаевъ посягательство происходитъ во исполненіе требованій дѣйствующаго права или во исполненіе закона, а во второй — во исполненіе обязательнаго начальническаго приказа.

Разсмотримъ обѣ категоріи.

Въ первой категоріи случаевъ дѣйствующее право, а у культ. народовъ только законъ, налагаетъ на человѣка обязанность къ посягательству на чужое благо, а вмѣстѣ съ тѣмъ предоставляетъ самому исполнителю ея опредѣлить, наступило ли время къ исполненію ея или нѣтъ. Здѣсь существованіе обязанности къ посягательству не подлежитъ сомнѣнію. Исполнителю нечего сомнѣваться въ ней. Необходимо опредѣлить лишь одно, находятся ли на лицо всѣ правовыя условія къ исполненію ея и, въ случаѣ ихъ наличности, остается только исполнить эту обязанность въ правомѣрномъ объемѣ, т. е. съ соблюденіемъ правомѣрныхъ предѣловъ. Всякое дѣйствіе, произведенное безъ соблюденія законныхъ условій и предѣловъ правовой обязанности, является уже не исполненіемъ ея, а правонарушеніемъ. Исполненіе же правовой обязанности къ посягательству на человѣческое благо, съ соблюденіемъ всѣхъ ея правовыхъ условій и предѣловъ, обязательно и правомѣрно.

Всѣ культ. государства неизмѣнно держатся правила, что правовая обязанность къ посягательству на человѣческое благо, установленная дѣйствующимъ правомъ, вполнѣ устраняетъ неправомѣрность этого посягательства и обращаетъ его въ правомѣрный поступокъ. Такъ постановляетъ и наше угол. уложеніе (44). Но это правило считается столь яснымъ, что многія изъ угол. уложеній, а въ томъ числѣ и наше уложеніе о нак., не находятъ нужнымъ провозглашать его, а довольствуются указаніемъ лишь отдѣльныхъ случаевъ существованія узаконенной обязанности къ посягательству (Ул. 1471; 1495).

Отъ первой категоріи переходимъ ко второй. Во второй категоріи случаевъ дѣйствующее право, а у культ. народовъ только

---

1) Св. Зак. Т. II. Ч. I. ст. 316 прим. Приложеніе къ ст. 316 (прим.): правила о призывѣ войскъ для содѣйствія гражд. властямъ. ст. 31, по Выс. утв. мнѣнію Гос. Совѣта 1906 г. (Собр. уз. 1906. Отд. I. № 34. ст. 188). — Ул. 1471 п. 6; 1495.

законъ, также налагаетъ на человѣка обязанность къ посягательству на чужое благо, но опредѣленіе времени къ исполненію ея предоставляетъ не самому исполнителю, а начальству этого лица и требуетъ, чтобы подчиненный исполнилъ свою обязанность къ посягательству лишь въ случаѣ полученія надлежащаго приказа со стороны своего начальства [1]).

Но подчиненный, точно также какъ и всякій гражданинъ, обязанъ прежде всего къ соблюденію предписаній дѣйствующаго права. Въ виду этого, въ случаѣ начальническаго приказа о совершеніи посягательства, у подчиненнаго можетъ и долженъ возникнуть вопросъ, правомѣренъ ли приказъ.

Если приказъ правомѣренъ; исполненіе его обязательно и правомѣрно. Это — общепринятое правило. Его держится и наше угол. уложеніе (44).

Для правомѣрности начальническаго приказа необходимо совмѣстное и одновременное существованіе пяти условій, прекрасно выясненныхъ въ нашей литературѣ главнымъ образомъ княземъ С. А. Друцкимъ (Причины невмѣненія. с. IV. §§ 21, 23, 24; 169—184). Таковы: 1) существованіе отношеній подчиненности по службѣ, во время полученія приказа, между лицомъ, получающимъ приказъ, и лицомъ, отдавшимъ этотъ приказъ, 2) соблюденіе существенныхъ формальностей, при отдачѣ приказа, если онѣ установлены закономъ, т. е. соблюденіе такихъ формальностей, которыя признаны дѣйствующимъ правомъ безусловно необходимыми для дѣйствительности или обязательности приказа, 3) непротивозаконность приказаннаго дѣянія во время его совершенія, 4) правомѣрность указанной подчиненному цѣли его поступка и 5) правомѣрность указанныхъ начальникомъ подчиненному средствъ къ достиженію этой цѣли.

Если же приказъ начальства подчиненному о совершеніи посягательства на чужое благо не правомѣренъ; то этотъ приказъ составляетъ правонарушеніе со стороны начальства и, какъ всякое правонарушеніе, никогда не можетъ снять неправомѣрности съ приказываемаго

1) Н. Куплеваскій — О предѣлахъ повиновенія незаконнымъ распоряженіямъ и дѣйствіямъ должностныхъ лицъ. Ю. В. 1886. № 9. — Н. Куплеваскій — Отвѣтъ г-ну Щегловитову. Ю. В. 1887. № 5. — И. Щегловитовъ — Къ вопросу о предѣлахъ повиновенія незаконнымъ распоряженіямъ и дѣйствіямъ должностныхъ лицъ. 1887. № 5. — В. Д. Кузьминъ-Караваевъ — Военно-уголовное право. Спб. 1895. Вып. I. с. 59—63; 282—302. — Князь С. А. Друцкой — Причины невмѣненія въ военно-уголовномъ правѣ. Варшава. 1902. с. I; IV; 158—253. — Н. Лазаревскій — Отвѣтственность за убытки, причиненные должностными лицами. Спб. 1905. с. 498—509.

посягательства и обратить это посягательство, вопреки предписаніямъ дѣйствующаго права, въ правомѣрный поступокъ. Такимъ образомъ, въ случаѣ неправомѣрности начальническаго приказа подчиненному о совершеніи посягательства на чужое благо, исполненіе этого приказа подчиненнымъ составляетъ правонарушеніе и для начальника, и для подчиненнаго.

Въ нѣкоторыхъ случаяхъ, однако, ради служебной дисциплины, правового порядка и народнаго благосостоянія, неправомѣрный приказъ начальства о посягательствѣ на чужое благо можетъ быть признанъ со стороны культ. государства, въ видѣ исключенія, обязательнымъ для подчиненнаго. Въ этихъ исключительныхъ случаяхъ неправомѣрный, но обязательный приказъ начальства не составляетъ обстоятельства, устраняющаго неправомѣрность посягательства для подчиненнаго, но является лишь основаніемъ къ невмѣненію этого посягательства подчиненному въ вину. Опредѣленіе понятія о неправомѣрномъ, но обязательномъ начальническомъ приказѣ будетъ сдѣлано мною ниже, при изложеніи основаній невмѣненія поступковъ въ вину.

**§ 61. Дисциплинарная власть** [1]**).** Въ каждомъ культ. государствѣ находится множество добровольныхъ и даже невольныхъ человѣческихъ союзовъ и соединеній, важныхъ и для благосостоянія отдѣльныхъ лицъ, и для народнаго благосостоянія. Таковы семья, община, церковь, различные классы населенія, различныя обособленныя вѣдомства или группы населенія, напр., армія, флотъ, арестантское населеніе съ его начальствомъ, различныя общества и т. д. Дорожа правильностью жизни этихъ союзовъ и соединеній, культ. государство должно обезпечить отъ нарушенія спеціальный правовой порядокъ жизни каждаго изъ ихъ родовъ. Виновное нарушеніе каждаго изъ этихъ спеціальныхъ порядковъ должно подлежать, въ видѣ общаго правила, наказанію. Но подвергать своему судебному разбирательству всѣ нарушенія этихъ спеціальныхъ порядковъ государству нѣтъ никакой физической возможности. Это было бы даже и вредно для большинства изъ этихъ союзовъ, такъ какъ вторженіе государства подорвало бы до нѣкоторой степени ихъ внутреннюю прочность и необходимую свободу развитія.

Въ виду этого, культ. государство, признавая и охраняя различные союзы и соединенія людей, предоставляетъ иногда право, а

1) H. Nézard — Les principes généraux du droit disciplinaire. Paris. 1903.

иногда обязанность самому охраняемому союзу или соединенію, или стоящимъ во главѣ его должностнымъ или даже частнымъ лицамъ налагать правомѣрныя наказанія на членовъ этого союза или соединенія за виновное нарушеніе спеціальнаго правового порядка, принадлежащаго этому союзу или соединенію, обнаруживающее нѣкоторую предосудительную распущенность или недисциплинированность этихъ членовъ. Эти нарушенія называются дисциплинарными. Эти наказанія носятъ названіе дисциплинарныхъ. А право или обязанность къ наложенію дисциплинарныхъ наказаній за учиненіе дисциплинарныхъ правонарушеній извѣстны подъ именемъ дисциплинарной власти.

Такимъ образомъ, дисциплинарной властью называется субъективное право или обязанность, предоставленныя дѣйствующимъ объективнымъ правомъ государства физическому или юридическому лицу, стоящему во главѣ покровительствуемаго государствомъ добровольнаго или даже невольнаго союза или соединенія людей, къ наложенію дисциплинарныхъ наказаній на лицъ, виновныхъ въ учиненіи дисциплинарныхъ нарушеній опредѣленнаго спеціальнаго правового порядка. Дисциплинарная власть принадлежитъ, напр., начальству относительно подчиненныхъ, обществамъ относительно членовъ, родителямъ относительно несовершеннолѣтнихъ дѣтей, опекунамъ относительно опекаемыхъ, хозяевамъ относительно слугъ и т. д.

Хотя каждое правомѣрное дисциплинарное наказаніе всегда содержитъ въ себѣ нѣкоторое посягательство на благо наказуемаго; тѣмъ не менѣе присутствіе дисциплинарной власти вполнѣ устраняетъ неправомѣрность его посягательства и обращаетъ его въ правомѣрный поступокъ. Только нарушеніе правомѣрныхъ условій, или предѣловъ, или условій и предѣловъ дисциплин. власти составляетъ правонарушеніе.

Этого взгляда держится и наука, и культ. государства, а въ томъ числѣ и Россія. Но обыкновенно въ угол. уложеніяхъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ и въ нашихъ общихъ угол. законахъ не высказывается общаго правила, что дисциплинарная власть устраняетъ неправомѣрность посягательства, оправдываемаго ея осуществленіемъ. Уложеніе о нак. указываетъ на существованіе дисциплинарной власти у начальства относительно подчиненныхъ (прим. къ ст. 69) и намекаетъ на присутствіе дисциплинарной власти у родителей относительно дѣтей (1592. См. к. р. 1868 г. № 555). Дисциплинарная власть родителей надъ дѣтьми установлена сводомъ законовъ гражданскихъ (Св. Зак. Т. X. Ч. I. Св. Зак. Гражд. Изданіе 1887 г. ст. 164—165). О дисциплинарной же власти другихъ органовъ говорится въ различныхъ томахъ свода законовъ Рос. Имперіи.

**§ 62. Гражданскія имущественныя и личныя права.** Осуществляя свои гражданскія, личныя или имущественныя права, при наличности правомѣрныхъ условій и въ правомѣрномъ объемѣ, правообладатель нерѣдко тѣмъ самымъ производитъ посягательства на блага другихъ людей. Напр., мужъ, требуя, чтобы его жена жила вмѣстѣ съ нимъ въ его квартирѣ, а не въ отдѣльномъ помѣщеніи, неизбѣжно производитъ этимъ нѣкоторое посягательство на свободу своей жены. Тѣмъ не менѣе всѣ эти посягательства являются правомѣрными, такъ какъ они оправдываются присутствіемъ надлежащихъ гражд. правъ. Если же обладатель гражд. права станетъ осуществлять его, при отсутствіи правомѣрныхъ условій или въ неправомѣрной мѣрѣ; то онъ произведетъ этимъ правонарушеніе. Напр., мужъ, запирая свою жену, противъ ея воли, въ ея комнатѣ, въ наказаніе за непослушаніе, производитъ преступленіе.

Такихъ взглядовъ держатся всѣ культ. государства, а въ томъ числѣ и Россія. Но въ угол. уложеніяхъ, а въ томъ числѣ и въ нашихъ угол. сборникахъ, не высказано общаго правила, что наличность гражд. права у посягателя снимаетъ неправомѣрность съ посягательства, производимаго этимъ лицомъ, при правомѣрныхъ условіяхъ, въ правомѣрномъ размѣрѣ, въ осуществленіе этого права. Казуистическія же постановленія объ этомъ находятся въ гражд. законахъ.

**§ 63. Необходимая оборона**[1]**).** Необходимая оборона есть правомѣрное, своевременное, соразмѣрное отраженіе настоятель-

---

1) Н. Полетаевъ — Необходимая сборона. Ж. М. Ю. 1863. Кн. 10. — А. Кони — О правѣ необходимой обороны. Московскія Университетскія Извѣстія. Москва. 1866. Приложенія къ № 8 и № 9. — В. Долопчевъ — О правѣ необходимой обороны. Ю. В. 1874. №№ 11—12. — П. П. Пусторослевъ — Незамѣнимая саморасправа, какъ учрежденіе уголовнаго права, по ученію европейскихъ правовѣдовъ XVI—XVIII-го вѣка и упоминаемыхъ ими предшественниковъ, европейскихъ правовѣдовъ XII—XV-го вѣка. Москва. 1889. Гл. II. §§ 503—504 (с. 396—397); § 511 (с. 400—401); § 512 (с. 402—403). — Пусторослевъ — Понятіе о незамѣнимой саморасправѣ, какъ учрежденіи уголовнаго права. Москва. 1890. §§ 11—13 (с. 13—17); § 25 (с. 39—53); § 29 (с. 79—87); § 31 (с. 122—124; 140—148). — Н. Рейнгардтъ — Необходимая оборона. Казань. 1898. — К. Д. Анциферовъ — Превышеніе предѣловъ необходимой обороны по проекту уголовнаго уложенія. Сборникъ статей и замѣтокъ по уголовному праву и судопроизводству. Изданъ Юридическимъ Обществомъ при Импер. Спб. Университетѣ подъ наблюденіемъ В. М. Володимірова и А. Ѳ. Кони. Спб. 1898. — Г. С. Фельдштейнъ — О необходимой оборонѣ и ея отношеніи къ такъ называемому „правомѣрному самоуправству". Ж. М. Ю. 1899. № 5. — І. В. Михайловскій — Необходимая оборона противъ органовъ власти. Право. 1903. № 41.

ной опасности человѣкомъ, дѣйствующимъ въ качествѣ частнаго лица, грозящей отъ предстоящаго или осуществляющагося неправомѣрнаго посягательства собственнымъ или чужимъ человѣческимъ благамъ, пользующимся охраной дѣйствующаго объективнаго права.

Необходимая оборона признавалась и признается правомѣрной всѣми государствами, но относительно условій и предѣловъ ея правомѣрности въ положительномъ правѣ нѣтъ единогласія.

Въ древнія времена, при шаткости государственнаго строя, слабосиліи органовъ гос. власти и недостаточности ихъ расправы съ правонарушителями для поддержки правового порядка въ народной жизни, главная роль въ борьбѣ за право принадлежала саморасправѣ частныхъ лицъ, и необходимая оборона признавалась правомѣрной, при самыхъ широкихъ условіяхъ и въ самыхъ щедрыхъ размѣрахъ.

Съ укрѣпленіемъ и развитіемъ государства, гос. строя и гос. власти, съ крупнымъ увеличеніемъ количества и силы гос. органовъ, обыкновенно начинается упорная борьба гос. власти противъ саморасправы частныхъ лицъ съ правонарушителями вообще и даже противъ необходимой обороны въ частности. Правомѣрная необходимая оборона постепенно подвергается различнымъ ограниченіямъ. Рвеніе гос. власти въ этомъ отношеніи нерѣдко доходитъ до крайности. Правомѣрность обороны обставляютъ нерѣдко такими ограниченіями, которыя явно оказываютъ вредъ господству права и покровительствуютъ преступленію. Таковы, напр., требованія многихъ законодательствъ у полуобразованныхъ народовъ, чтобы подвергшійся нападенію преступника приступалъ къ оборонѣ не иначе, какъ съ крикомъ о помощи и при томъ только въ случаѣ невозможности безопаснаго бѣгства.

Повышеніе культуры, увеличеніе уваженія къ личности, усиленіе потребности въ господствѣ правового порядка въ народной жизни и развитіе стремленія къ поддержанію и увеличенію народнаго благосостоянія привели постепенно къ болѣе правильнымъ взглядамъ на необходимую оборону и стали вызывать понемногу устраненіе вредныхъ ограниченій ея въ положительномъ правѣ. Это движеніе началось у нѣкоторыхъ полуобразованныхъ народовъ, а получило сильное развитіе и распространеніе въ культ. государствахъ. Въ настоящее время сдѣлано уже много, но далеко еще не все. Всѣ культ. государства нашего времени признаютъ правомѣрность необходимой обороны, но опредѣляютъ условія и предѣлы ея правомѣрности далеко не одинаково. Наименьшей удовлетворительностью отличаются постановленія дѣйствующаго французскаго угол. уложенія о необходимой оборонѣ (§§ 328—329).

Наше законодательство признаетъ правомѣрность необходимой обороны и говоритъ объ этомъ въ уложеніи о нак. (92 п. 6; 101—103; 1467; 1471 п. 1, 3; 1474; 1493; 1591), въ уставѣ о нак., налагаемыхъ мир. судьями (10 п. 5) и въ угол. уложеніи (45; 459; 473).

Наше уложеніе о наказаніяхъ даетъ подробныя, но далеко не удовлетворительныя постановленія о необходимой оборонѣ, близкія къ постановленіямъ французскаго угол. уложенія.

Постановленія же нашего угол. уложенія о необходимой оборонѣ, наравнѣ съ постановленіями невшательскаго угол. уложенія (§ 73) и норвежскаго (§ 48), хотя и страдаютъ нѣкоторыми недостатками, но въ сильной мѣрѣ соотвѣтствуютъ интересамъ народнаго благосостоянія и являются въ настоящее время наилучшими законодательными постановленіями о необходимой оборонѣ.

На какомъ основаніи государству слѣдуетъ признать необходимую оборону правомѣрной, это вопросъ спорный.

Необходимая оборона существовала и существуетъ во всѣхъ государствахъ. Къ ней побуждаетъ человѣка настоятельная потребность самосохраненія. Благодаря этимъ обстоятельствамъ, давно уже сложился до сихъ поръ еще поддерживаемый взглядъ, что необходимая оборона обязана своей правомѣрностью прирожденному праву человѣка защищаться отъ опасности.

Съ этимъ взглядомъ, однако, нельзя согласиться. У человѣка нѣтъ въ дѣйствительности ни одного прирожденнаго права. Всѣ права созданы государствомъ посредствомъ учрежденія правового порядка.

По мнѣнію І. Фихте, основаніе права самообороны заключается въ томъ, что въ данное время противъ нападенія нѣтъ помощи со стороны государственныхъ органовъ, отразить же нападеніе необходимо тотчасъ на мѣстѣ.

Это ученіе также далеко не удовлетворительно. Оно прекрасно описываетъ обыкновенное положеніе дѣла при необходимой оборонѣ, но не выясняетъ основанія ея правомѣрности. Остается неяснымъ, почему же, при фактической необходимости въ отраженіи нападенія, признается право на отраженіе его.

Изъ другихъ взглядовъ заслуживаетъ особаго вниманія ученіе послѣдователей Г. Гегеля.

Гегель самъ ничего не сказалъ о необходимой оборонѣ. Но онъ указалъ, что праву принадлежитъ господство надъ неправомъ въ жизни, а неправо само по себѣ ничтожно т. е. по самому существу своему подлежитъ отпору, подавленію.

Этими принципами воспользовались послѣдователи Гегеля, напр.,

Бернеръ, Гельшнеръ, Кёстлинъ, Мишле, Рихтеръ, и построили на нихъ ученіе о правомѣрности обороны. Правомѣрность обороны обосновывается, по ихъ мнѣнію, необходимостью обороны для поддержки господства права въ дѣйствительной жизни и самой сущностью неправа, требующей подавленія его.

Въ этомъ ученіи есть много правды. Но нельзя не замѣтить, что оно страдаетъ и нѣкоторыми преувеличеньями. Нѣтъ сомнѣнія, что господство права въ жизни народа необходимо, но не ради самого себя, а только ради народнаго благосостоянія. Интересы же народнаго благосостоянія не всегда требуютъ немедленнаго отпора правонарушенію. Напротивъ, немедленный отпоръ можетъ принести иногда гораздо болѣе вреда народному благосостоянію, чѣмъ временное воздержаніе отъ противодѣйствія. Напр., убіеніе человѣка для воспрепятствованія похищенію яблокъ или ягодъ изъ сада гораздо вреднѣе для народнаго благосостоянія, чѣмъ временное допущеніе этой кражи и привлеченіе похитителя къ угол. суду или даже оставленіе этого похищенія безнаказаннымъ. Послѣдователи же Гегеля, говоря о необходимой оборонѣ, возводятъ господство права въ высшій принципъ, подлежащій осуществленію въ дѣйствительности безъ всякихъ исключеній, а это крайность, вредная для интересовъ народнаго благосостоянія.

Ученіе послѣдователей Гегеля объ оправданіи необходимой обороны необходимостью ея для поддержки правового порядка въ государствѣ вызвало одобреніе со стороны многихъ криминалистовъ, напр., Таганцева, Сергѣевскаго, Фельдштейна, и подверглось полезной разработкѣ, съ полнымъ устраненіемъ доктрины Гегеля о ничтожествѣ неправа, но безъ признанія руководящей роли за принципомъ всесторонняго, народнаго благосостоянія. Въ виду этого недочета, и эти дальнѣйшія переработки гегельянской доктрины нельзя признать вполнѣ удовлетворительными. Ихъ нужно исправить, въ духѣ интересовъ всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія.

Сдѣлавъ это исправленіе, мы получимъ ученіе слѣдующаго содержанія.

Съ точки зрѣнія дѣйствительныхъ потребностей каждаго прогрессирующаго культ. народа и государства, поддержаніе и увеличеніе всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія должно быть единственнымъ высшимъ руководящимъ принципомъ для каждаго изъ этихъ государствъ во всей его общественной дѣятельности, какъ внутренней — законодательной, правительственной и судебной, такъ и внѣшней — международной. Въ виду этого, этотъ принципъ дол-

женъ быть высшимъ основаніемъ и высшимъ руководящимъ началомъ и для учрежденія необходимой обороны въ государствѣ культ. народа. Такимъ образомъ, культ. государство должно признать необходимую оборону правомѣрной потому, что она необходима для поддержки господства права въ народной жизни, въ интересахъ всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія.

Въ самомъ дѣлѣ, для народнаго благосостоянія необходимо господство права надъ правонарушеніемъ въ народной жизни. Поддержаніе этого господства лежитъ на обязанности гос. органовъ. Но если они въ данномъ случаѣ не въ состояніи защитить человѣческое благо, пользующееся охраной дѣйствующаго права, отъ опасности, грозящей отъ неправомѣрнаго нападенія, а между тѣмъ интересы народнаго благосостоянія требуютъ немедленнаго отпора этому посягательству; то онъ долженъ быть предоставленъ частному лицу. Иного выхода нѣтъ, такъ какъ въ данномъ случаѣ только это лицо дѣйствительно имѣетъ возможность выступить борцомъ за право. Необходимая же борьба частнаго лица за право въ этомъ случаѣ и составитъ необходимую оборону.

Указавъ основаніе правомѣрности необходимой обороны, отмѣтимъ виды ея правомѣрности. Правомѣрное дѣйствіе человѣка является однимъ изъ двухъ: или осуществленіемъ субъективнаго права, или осуществленіемъ правовой обязанности. Отсюда и возникаетъ вопросъ, что же представляетъ собой правомѣрная необходимая оборона, осуществленіе ли права или обязанности.

Въ этомъ отношеніи существуетъ разногласіе.

Большинство современныхъ культ. угол. законодательствъ и ученыхъ признаетъ необходимую оборону только правомъ.

Меньшинство же культ. угол. законодательствъ и ученыхъ провозглашаетъ, что необходимая оборона составляетъ обыкновенно право, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ обязанность. Этого взгляда держится наше уложеніе о нак. и наше угол. уложеніе. Они постановляютъ, что оборона своихъ собственныхъ благъ является только правомъ человѣка (Ул. 101—102; 1471 п. 1. — Уг. ул. 45). Что же касается до обороны чужихъ благъ, то она составляетъ, въ видѣ общаго правила, только право человѣка (Ул. 103. — Уг. ул. 45). Но оборона чужой челов. жизни, безопасная для оборонителя, является, по уложенію о нак., обязанностью христіанина, если онъ не призвалъ на помощь погибающему ни другихъ людей, ни полицію, а погибающій могъ лишиться и лишился жизни (1521). По угол. же уложенію, оборона чужой челов. жизни, безопасная для оборонителя и другихъ посторон-

нихъ людей, составляетъ обязанность для человѣка, если онъ не обратился за помощью къ надлежащей власти, а подвергавшійся опасности могъ потерпѣть и дѣйствительно потерпѣлъ смерть или весьма тяжкое тѣлесное поврежденіе (491). За неисполненіе этой обязанности обороны полагаются лишь легкія наказанія (Ул. 1521. — Уг. ул. 491).

Мнѣніе меньшинства заслуживаетъ предпочтенія.

Въ самомъ дѣлѣ, борьба противъ правонарушеній производится какъ гос. органами, дѣйствующими въ качествѣ должностныхъ лицъ, во исполненіе правовыхъ обязанностей гос. службы, такъ и людьми, дѣйствующими въ качествѣ частныхъ лицъ, безъ обязанностей гос. службы. Правомѣрная борьба гос. органовъ противъ правонарушеній составляетъ гос. расправу, а борьба частныхъ лицъ — частную расправу или самосправу. Необходимая оборона составляетъ одно изъ учрежденій частной, а не гос. расправы. А потому и оборонителемъ при необходимой оборонѣ, можетъ быть только человѣкъ, дѣйствующій въ качествѣ частнаго лица. Оборона производится человѣкомъ, въ качествѣ частнаго лица, въ тѣхъ только случаяхъ, когда онъ совершаетъ оборонительную дѣятельность по собственному рѣшенію, не смотря на то, что онъ не облеченъ общественной должностью органа гос. расправы, обязаннаго по долгу службы къ оборонительной дѣятельности противъ правонарушеній, и не имѣетъ надлежащаго порученія отъ компетентнаго органа гос. расправы къ производству этой дѣятельности (Пусторослевъ — Понятіе о незам. самосправѣ. с. 79—87).

Конечно, оборона можетъ быть произведена и человѣкомъ, дѣйствующимъ въ качествѣ должностного лица, во исполненіе его обязанностей органа гос. расправы, какъ напр., городовымъ, или во исполненіе надлежашаго порученія, даннаго со стороны компетентнаго гос. органа, напр., дворникомъ, по приказанію городового; но эта оборона уже не будетъ необходимой обороной въ техническомъ, точномъ смыслѣ этого выраженія, а будетъ лишь институтомъ гос. расправы, параллельнымъ и аналогичнымъ съ необходимой обороной.

Такимъ образомъ, становится ясно, что необходимая оборона производится только человѣкомъ, дѣйствующимъ въ качествѣ частнаго лица, а не качествѣ гос. органа расправы, и составляетъ лишь частную дѣятельность, а не исполненіе должностныхъ обязанностей постояннаго или даже временнаго органа гос. расправы.

Зная это, мы, безъ всякихъ затрудненій, придемъ къ заключенію, что необходимая оборона должна быть, въ видѣ общаго правила, только субъективнымъ правомъ, но никакъ не обязанностью оборонителя.

И дѣйствительно, принужденіе частнаго лица къ оборонѣ его благъ является стѣсненіемъ личной свободы, а это стѣсненіе гораздо вреднѣе для народнаго благосостоянія, чѣмъ отсутствіе немедленнаго отпора правонарушенію. Кромѣ того, предпринимая оборону своихъ благъ, человѣкъ очень часто усиливаетъ и даже вызываетъ для себя личную опасность смерти, тѣлесныхъ поврежденій и оскорбленій. Отсюда ясно, что оборона своихъ собственныхъ благъ должна быть только правомъ, но никакъ не обязанностью частнаго лица.

Что же касается до обороны чужихъ благъ, то здѣсь необходимо дѣлать различіе. Оборона чужихъ благъ, опасная для частнаго лица, выступающаго оборонителемъ, должна быть только правомъ, но не обязанностью. Самопожертвованіе, внѣ предѣловъ долга гос. службы, составляетъ благородный подвигъ, принуждать къ которому, съ точки зрѣнія интересовъ народнаго благосостоянія, не позволительно. Оборона же другого человѣка отъ неправомѣрнаго лишенія жизни, или отъ изувѣченія, а подростка моложе семнадцати лѣтъ, дѣвушки или женщины отъ изнасилованія, безопасная для частнаго лица, должна быть признана обязанностью этого лица. Эта оборона представляетъ дѣйствіе, вполнѣ естественное для каждаго порядочнаго человѣка и гражданина и весьма полезное въ интересахъ народнаго благосостоянія.

Познакомившись съ видами, разсмотримъ условія правомѣрности необходимой обороны.

Предметомъ правомѣрной необходимой обороны могутъ быть только человѣческія блага, пользующіяся охраной со стороны дѣйствующаго права. Являются ли эти блага личными или имущественными, принадлежатъ ли они самому оборонителю, или другому человѣку, или союзу людей, это безразлично. Блага же, не пользующіяся охраной дѣйствующаго права, не могутъ быть предметомъ правомѣрной необходимой обороны. Этого взгляда держится и наше угол. законодательство (Ул. 101—103; 1471 п. 1, 3. — Уст. о нак. 10 п. 5. — Уг. ул. 45).

Правомѣрная необходимая оборона можетъ имѣть мѣсто только въ томъ случаѣ, когда человѣческимъ благамъ, пользующимся охраной дѣйствующаго права, грозитъ опасность. Гдѣ нѣтъ опасности, тамъ нѣтъ мѣста и правомѣрной необходимой оборонѣ.

Требуется, чтобы опасность была настоятельной, т. е. грозила бы осуществленіемъ зла немедленно или, по крайней мѣрѣ, въ близкомъ будущемъ, исключающемъ возможность безопаснаго обращенія за помощью къ надлежащимъ органамъ гос. расправы. Гдѣ нѣтъ

настоятельной опасности, тамъ не можетъ быть и правомѣрной необходимой обороны. Намекъ на требованіе настоятельной опасности содержится въ самомъ названіи „необходимая оборона“ (Ул. 92 п. 6; 101—103; 1467; 1493. — Уст. о нак. 10 п. 5. — Уг. ул. 45; 459; 473).

Далѣе, необходимо, чтобы настоятельная опасность грозила отъ неправомѣрнаго посягательства, предстоящаго или уже осуществляющагося, но еще не осуществившагося. На этой точкѣ зрѣнія стоитъ и наше угол. законодательство (Ул. 101—103; 1467; 1471 п. 3; 1493. — Уг. ул. 45; 459; 473).

Посягательство предстоитъ въ томъ случаѣ, когда человѣкъ еще не сдѣлалъ никакого внѣшняго поступка, способствующаго осуществленію посягательства на чужое благо, но уже склонился къ осуществленію этого посягательства на дѣлѣ. Въ это время, видя уже зародившуюся опасность, оборонитель заранѣе принимаетъ мѣры, способныя оказать противодѣйствіе осуществленію этого посягательства. Напр., услыхавъ на улицѣ угрозу побоями со стороны одного прохожаго другому, частные люди становятся между столкнувшимися и объявляютъ угрожающему, что немедленно схватятъ его и отведутъ въ полицію, если онъ тотчасъ не оставитъ въ покоѣ свою жертву.

Посягательство осуществляется, но еще не осуществилось въ томъ случаѣ, когда оно уже начало осуществляться на дѣлѣ, а тѣмъ болѣе уже успѣло осуществиться отчасти, но еще не успѣло осуществиться вполнѣ и продолжаетъ грозить своимъ дальнѣйшимъ осуществленіемъ. Въ это промежуточное время и производится оборонителемъ отпоръ дальнѣйшему осуществленію этого посягательства. Напр., человѣкъ бросается на меня съ ножомъ, а я въ предупрежденіе своей смерти убиваю его выстрѣломъ изъ револьвера.

Какъ только опасность, грозившая отъ посягательства, прекратилась; тотчасъ вмѣстѣ съ тѣмъ прекратилась и необходимость, и правомѣрность обороны, хотя, можетъ быть, и наступила необходимость въ отпорѣ другого рода по отношенію къ уже осуществившемуся посягательству. А почему прекратилась эта опасность: потому ли, что посягатель отказался отъ приведенія посягательства въ исполненіе или потому, что осуществилъ это посягательство во всей полнотѣ, напр., овладѣлъ похищаемымъ имуществомъ, или нанесъ смерть жертвѣ своего убійства, это безразлично. Съ прекращеніемъ грозившей опасности, прекращается время для необходимой обороны, хотя и наступаетъ нерѣдко время для правомѣрнаго самоуправства, напр., для отнятія украденной вещи хозяиномъ ея у вора.

Въ свою очередь, правомѣрная необходимая оборона не можетъ имѣть мѣста и въ томъ случаѣ, когда настоятельная опасность грозитъ не отъ неправомѣрнаго, но отъ правомѣрнаго посягательства на человѣческое благо. А почему это посягательство правомѣрно: потому ли, что оно оправдывается правовой обязанностью къ посягательству, или дисциплинарной властью, или гражд. правами, или необходимой обороной, или правомѣрнымъ самоуправствомъ, это вполнѣ безразлично. Но если только посягатель грозитъ неправомѣрно нарушить условія или предѣлы правомѣрнаго посягательства, а тѣмъ болѣе нарушаетъ ихъ; то противъ такого правонарушенія вполнѣ возможна правомѣрная необходимая оборона.

Отъ кого идетъ неправомѣрное посягательство, грозящее настоятельной опасностью человѣческому благу: отъ человѣка ли, находящагося въ состояніи вмѣняемости, или отъ человѣка, пребывающаго въ состояніи невмѣняемости, или отъ животнаго, это не имѣетъ принципіальнаго рѣшающаго значенія для института правомѣрной необходимой обороны. Дѣло въ томъ, что необходимость въ оборонѣ угрожаемаго человѣческаго блага, пользующагося охраной дѣйствующаго права, можетъ быть и бываетъ въ этихъ случаяхъ совершенно одинакова. Было бы нелѣпо позволять человѣку оборонять свою жизнь отъ разбойника и запрещать оборону ея противъ идіота, собаки или волка. Этого взгляда держится и наше угол. законодательство (Ул. 101—103; 1467; 1471 п. 1, 3; 1493. — Уг. ул. 45; 459; 473. — Св. Зак. Т. XIV. Уставъ о предупрежденіи и пресѣченіи преступленій. Изданіе 1890 г. ст. 224).

Пребываніе неправомѣрнаго посягателя на гос. службѣ нисколько не устраняетъ правомѣрнаго характера необходимой обороны противъ неправомѣрнаго посягательства, производимаго этимъ лицомъ. Государство управомочиваетъ своихъ органовъ къ правомѣрнымъ дѣйствіямъ, но не даетъ имъ привиллегіи на совершеніе правонарушеній. Это мнѣніе господствуетъ въ настоящее время въ наукѣ. Его раздѣляетъ, напр., Бернеръ, Бѣлогрицъ-Котляревскій, Гарро, Грефелль, Долопчевъ, Кёстлинъ, Коркуновъ [1]), Францъ фонъ Листъ, Михайловскій, Таганцевъ, Сергѣевскій, Фельдштейнъ. Его держатся и современныя угол. законодательства культ. государствъ, напр., германское угол. уложеніе (§ 53), голландское (§ 41), итальянское (§ 49 п. 2), норвежское (§ 48), а

1) Н. М. Коркуновъ — Русское государственное право. Спб. 1893. Т. I. с. 400—403.

также и наше общее угол. законодательство (Ул. 101 — 103; 1467; 1471 п. 1; 1493. — Уст. о нак. 10 п. 5. — Уг. ул. 45; 459; 473).

Правильность нашего заключенія относительно нашего общаго угол. законодательства подтверждается тремя доказательствами. Во первыхъ, наше уложеніе о нак., мир. уставъ и угол. уложеніе, учреждая правомѣрную необходимую оборону противъ неправомѣрныхъ посягательствъ на человѣческія блага, не запрещаютъ ее въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ неправомѣрное посягательство производится человѣкомъ, состоящимъ на гос. службѣ. Во вторыхъ, уложеніе о нак. (270; 272) и угол. уложеніе (142) признаютъ преступленіемъ сопротивленіе не всякимъ, но только законнымъ распоряженіямъ и дѣйствіямъ властей. Въ третьихъ, въ воинскомъ уставѣ о наказаніяхъ, не смотря на всю строгость военной дисциплины, подчиненному дозволяется необходимая оборона противъ начальника въ томъ случаѣ, когда противозаконное нападеніе начальника грозитъ явной опасностью подчиненному, а оборона производится „въ мѣрѣ, необходимой для личнаго самосохраненія“ (71). А если уже воинскій уставъ допускаетъ подчиненному лицу необходимую оборону, съ различными ограниченіями, противъ незаконныхъ нападеній начальника; то тѣмъ болѣе должна быть допущена необходимая оборона, по нашему общему угол. законодательству, противъ незаконныхъ посягательствъ со стороны лицъ, состоящихъ на гос. службѣ.

Признавая правомѣрность необходимой обороны противъ неправомѣрныхъ посягательствъ со стороны людей, состоящихъ органами гос. власти, мы должны отдѣлить посягательства, явно неправомѣрныя, отъ посягательствъ, неправомѣрность которыхъ сомнительна.

Въ интересахъ господства правового порядка въ культ. государствѣ, въ интересахъ поддержанія и укрѣпленія прочности культ. государства и, наконецъ, въ интересахъ всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія настоятельно необходимо признать правомѣрность необходимой обороны противъ явно неправомѣрныхъ посягательствъ со стороны лицъ, состоящихъ на гос. службѣ. Что же касается посягательствъ, неправомѣрность которыхъ сомнительна, то противъ нихъ нельзя допустить обороны, такъ какъ дѣлать частныхъ лицъ судьями правомѣрности образа дѣйствій органовъ гос. власти въ сомнительныхъ случаяхъ противно интересамъ правового порядка, гос. прочности и народнаго благосостоянія. Частнымъ лицамъ слѣдуетъ въ этихъ случаяхъ подчиняться дѣйствіямъ органовъ гос. власти, а, при наличности убѣжденія въ неправомѣр-

ности этихъ дѣйствій, подвергать ихъ надлежащему обжалованію. Рѣшеніе спорныхъ вопросовъ между частнымъ лицомъ и органомъ гос. власти есть дѣло суда, а не частнаго лица.

Посягательство человѣка, состоящаго гос. должностнымъ лицомъ, на чужое человѣческое благо, пользующееся охраной дѣйствующаго права, является явно неправомѣрнымъ въ слѣд. случаяхъ: 1) когда посягательство разражается надъ такимъ благомъ, къ нападенію на которое не управомочено дѣйствующимъ правомъ ни одно должностное лицо; 2) когда посягательство производится посредствомъ такого дѣйствія, къ которому дѣйствующее право вовсе не управомочиваетъ данное должностное лицо ни въ какомъ случаѣ; 3) когда посягательство производится посредствомъ такого дѣйствія, къ которому дѣйствующее право управомочиваетъ это должностное лицо, но только не по отношенію къ данному дѣлу или данному лицу, а по отношенію къ другому роду дѣлъ или къ другому разряду лицъ, и 4) когда посягательство производится посредствомъ такого дѣйствія, къ которому дѣйствующее право управомочиваетъ данное должностное лицо по отношенію къ данному роду дѣлъ и данному разряду лицъ, но обусловливаетъ правомѣрность этого дѣйствія соблюденіемъ опредѣленныхъ существенныхъ формъ, условій или обрядовъ, а это должностное лицо производитъ это дѣйствіе, безъ соблюденія какой-нибудь изъ этихъ формъ, или какого-нибудь изъ этихъ условій или обрядовъ.

Переходя къ разсмотрѣнію оборонительной дѣятельности, мы должны сказать, что правомѣрная необходимая оборона можетъ производиться посредствомъ дѣйствій троякаго рода.

1. Необходимая оборона можетъ производиться дѣйствіями, не вызывающими никакого вреда или опасности ни для кого изъ людей, напр., запираньемъ дверей передъ воромъ. Правомѣрность такой оборонительной дѣятельности не подлежитъ сомнѣнію.

2. Необходимая оборона можетъ производиться посредствомъ такихъ дѣйствій, которыя опасны или вредны для самого оборонителя, какъ напр., самоубійство во избѣжаніе изнасилованія. Правомѣрность этой самоотверженной обороны также не подлежитъ сомнѣнію. Наше уложеніе о нак., провозглашая умышленное самоубійство и покушеніе на самоубійство преступленіемъ (1472—1473), признаетъ ихъ непреступными, когда они производятся женщиной „для спасенія цѣломудрія и чести своей отъ грозившаго ей и никакими другими средствами не отвратимаго насилія“ (1474).

3. Правомѣрная необходимая оборона можетъ производиться

посредствомъ дѣйствій, опасныхъ или вредныхъ для благъ самого неправомѣрнаго посягателя, напр., угрозой, нанесеніемъ тѣлесныхъ поврежденій и даже смерти посягателю.

Причиненіе вреда или опасности постороннимъ невиннымъ людямъ въ огражденіе своихъ собственныхъ или чужихъ благъ отъ неправомѣрнаго посягателя, напр., подставленіе другого человѣка вмѣсто себя подъ ударъ, не составляетъ правомѣрной необходимой обороны. Это дѣйствіе не правомѣрно. Оно можетъ быть только извинительно, да и то лишь въ видѣ исключенія, напр., въ случаѣ крайней необходимости.

Если оборона производится посредствомъ дѣйствій, вызывающихъ вредъ или опасность для неправомѣрнаго нападателя ; то она является правомѣрной въ томъ только случаѣ, когда остается въ предѣлахъ должнаго размѣра или соразмѣрности.

Съ точки зрѣнія интересовъ правового порядка и народнаго благосостоянія, правомѣрный размѣръ обороны опредѣляется четырьмя правилами.

1. Размѣръ обороны долженъ соотвѣтствовать силѣ нападенія. Если, напр., для спасенія своей жизни достаточно нанести легкій ударъ палкой нападателю ; то, при наличности палки въ рукахъ оборонителя, нанесеніе смерти нападателю не правомѣрно, хотя, можетъ быть, и извинительно. Таково общее правило. Наше уложеніе о нак. не признаетъ его, а угол. уложеніе признаетъ только косвенно, съ большими ограниченіями, въ исключительнымъ случаяхъ предусмотрѣнныхъ этимъ уложеніемъ (45 ; 459 ; 473).

2. Ради обороны вещей, имѣющихъ ничтожную цѣнность, по понятіямъ культурнаго народа въ данное время въ данномъ мѣстѣ, напр., ради обороны растущихъ яблокъ, ягодъ, грибовъ, не позволительно убивать или увѣчить неправомѣрнаго посягателя. Народное благосостояніе гораздо болѣе проиграетъ отъ этой обороны, чѣмъ отъ ея отсутствія. Воздержаніе отъ нея рекомендуется не только интересами человѣколюбія, но и интересами сохраненія способности человѣка къ честному труду. Наши уложенія не установляютъ этого ограниченія, но уложеніемъ о нак. введено ограниченіе другого рода.

Уложеніе о нак. управомочиваетъ оборонителя къ употребленію необходимыхъ средствъ для отраженія опасности, грозящей отъ неправомѣрнаго нападенія, но при этомъ прямо постановляетъ, что самыя сильныя изъ нихъ, состоящія въ причиненіи насилія, ранъ, увѣчья и смерти нападателю, признаются правомѣрными только въ томъ случаѣ, когда они употреблены для обороны благъ, точно перечисленныхъ самимъ этимъ уложеніемъ. Таковы : а) жизнь человѣка [Ул.

101 ; 1471 п. 1], б) здоровье [Ул. 101], в) свобода [101], г) женское цѣломудріе и честь [102 ; 1471 п. 1], д) имущество, когда нападеніе на него прозводится посредствомъ нападенія на личность или сопровождается нападеніемъ на личность [т. е. когда „нападеніе“, по выраженію уложенія о нак. (101), „сдѣлано воромъ или разбойникомъ“ или „когда застигнутый, при похищеніи или поврежденіи какого либо имущества, преступникъ силою противился своему задержанію или прекращенію начатаго имъ похищенія или поврежденія“], е) неприкосновенность жилища, если нападающій вторгается „съ насиліемъ въ жительство оборонявшагося“ [101], и ж) народное здравіе, когда посягательство на него производится побѣгомъ изъ карантина [1471 п. 3]. Уголовное уложеніе, слѣдуя указаніямъ науки и интересовъ правового порядка и народнаго благосостоянія, не содержитъ подобнаго ограниченія.

3. Если человѣкъ, учиняя неправомѣрное посягательство, дѣйствуетъ въ состояніи невмѣняемости, напр., въ припадкѣ болѣзненнаго разстройства духовной дѣятельности, или даже въ состояніи вмѣняемости, но при условіи, исключающемъ вмѣненіе поступка въ вину, напр., при извинительной ошибкѣ ; то оборона нанесеніемъ тѣлесныхъ поврежденій, а тѣмъ болѣе смерти этому лицу можетъ быть правомѣрна въ томъ только случаѣ, когда она соотвѣтствуетъ силѣ нападенія, направляется въ пользу личныхъ или имущественныхъ благъ, весьма цѣнныхъ для ихъ обладателя, по понятіямъ культ. народа въ данное время въ данномъ мѣстѣ, и составляетъ единственное средство къ ихъ спасенію. Если можно ихъ спасти безопаснымъ бѣгствомъ отъ нападателя, или вразумленіемъ, или обманомъ, или какими бы то ни было болѣе мягкими средствами, чѣмъ нанесеніе тѣлеснаго поврежденія или смерти; въ такомъ случаѣ примѣненіе этихъ болѣе мягкихъ средствъ обязательно, а непримѣненіе ихъ и обращеніе къ тѣлеснымъ поврежденіямъ и убійству не правомѣрно. Какъ состояніе невмѣняемости, такъ и обстоятельства, исключающія вмѣненіе поступка въ вину, уже сами по себѣ составляютъ достаточное основаніе къ возможно большей пощадѣ человѣка, дѣйствующаго подъ ихъ гнетущимъ вліяніемъ. Если онъ и становится правонарушителемъ; то не въ силу своего состоянія преступности, а вслѣдствіе стеченія обстоятельствъ. Наше угол. уложеніе, точно также какъ и уложеніе о нак., не установляетъ никакихъ подобныхъ ограниченій.

4. Въ случаѣ нападенія животныхъ на человѣческія блага, необходимо различать, принадлежатъ ли эти животныя постороннему человѣку или нѣтъ. Если нападающее животное никому не принад-

лежитъ или принадлежитъ самому лицу, подвергшемуся нападенію; то оборона можетъ производиться правомѣрно всякими цѣлесообразными средствами, безъ всякихъ ограниченій относительно размѣра. Если же нападающее животное принадлежитъ постороннему лицу; то оборона можетъ прозводиться правомѣрно лишь въ предѣлахъ ея соразмѣрности съ силой нападенія. За этими предѣлами стоятъ лишь случаи неправомѣрной, но извинительной обороны, а за ними идутъ случаи неправомѣрной, неизвинительной обороны.

Указавъ правомѣрный размѣръ необходимой обороны, скажемъ о превышеніи его.

Превышеніе правомѣрнаго размѣра необходимой обороны называется превышеніемъ необходимой обороны. Таково, напр., нанесеніе смерти нападателю въ томъ случаѣ, когда для спасенія своей жизни отъ нападенія достаточно было нанести легкій ударъ палкой, находившейся въ рукахъ оборонителя.

Нѣтъ сомнѣнія, что превышеніе правомѣрнаго размѣра необходимой обороны не правомѣрно. Но оно можетъ быть признано прест. дѣяніемъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ и гражд. правонарушеніемъ только въ томъ случаѣ, когда производится умышленно, т. е. вслѣдствіе рѣшимости сознательно прозвести желаемое превышеніе необходимой обороны и состоитъ въ нанесеніи тяжкаго тѣлеснаго поврежденія или смерти человѣку.

Умышленное превышеніе правомѣрнаго размѣра необходимой обороны со стороны оборонителя нанесеніемъ тяжкаго тѣлеснаго поврежденія или смерти чужому нападающему животному, принадлежащему какимъ бы то ни было физическимъ или юридическимъ лицамъ, можетъ быть признано лишь гражд. правонарушеніемъ.

Всякое иное превышеніе правомѣрнаго размѣра необходимой обороны извинительно и не подлежитъ ни уголовной, ни гражданской отвѣтственности. Справедливо говоритъ Ортоланъ, что нельзя требовать такого хладнокровія отъ человѣка, чтобы онъ въ пылу самозащиты, находясь подъ вліяніемъ сильнаго волненія, съ математической точностью взвѣшивалъ необходимыя оборонительныя средства. Кромѣ того, нельзя забывать, что оборона составляетъ борьбу за право противъ неправомѣрнаго посягательства и требуетъ снисходительнаго отношенія къ ошибкамъ оборонителя, такъ какъ снисходительность идетъ въ пользу порядочныхъ людей, поддержки правового порядка и интересовъ народнаго благосостоянія, а строгая требовательность оказываетъ энергичное покровительство неправомѣрнымъ

посягателямъ во вредъ правовому порядку и интересамъ народнаго благосостоянія.

Наше уложеніе о нак. не находитъ въ превышеніи размѣра необходимой обороны ничего преступнаго (101 ; 1467 ; 1493). Уголовное же уложеніе признаетъ превышеніе размѣра необходимой обороны преступнымъ только въ случаяхъ, особо указанныхъ закономъ (45). Таковы — учиненіе убійства (459) или умышленнаго тяжкаго, а тѣмъ болѣе весьма тяжкаго тѣлеснаго поврежденія (473) оборонителемъ нападающему человѣку, при превышеніи размѣра необходимой обороны, если это убійство или тѣлесное поврежденіе „послѣдовало не для защиты отъ посягательства на жизнь или отъ изнасилованія". За преступное убійство, при превышеніи размѣра необходимой обороны, полагается тюрьма или крѣпость на срокъ не выше одного года, а за умышленное тяжкое или весьма тяжкое тѣлесное поврежденіе — арестъ.

Превышеніе размѣра необходимой обороны противъ животнаго не признается со стороны нашего законодательства ни уголовнымъ, ни гражданскимъ правонарушеніемъ. Въ этомъ смыслѣ высказывается относительно убіенія нападавшей чужой собаки нашъ уставъ о предупрежденіи и пресѣченіи преступленій (Св. Зак. Т. XIV. Уст. о пред. и прес. прест. ст. 224).

Слѣдуетъ замѣтить, что наше уложеніе о нак. признаетъ оборонителя обязаннымъ немедленно объявить о всѣхъ обстоятельствахъ и послѣдствіяхъ своей необходимой обороны противъ человѣка сосѣднимъ жителямъ, а, при первой возможности, и ближайшему начальству (101). Однако, неисполненіе этой обязанности не лишаетъ необходимую оборону ея правомѣрности и не влечетъ никакихъ наказаній или взысканій. Благодаря этому, эта обязанность не имѣетъ въ дѣйствительности никакого юридическаго характера. Это только добрый совѣтъ благоразумія, на случай угол. процесса.

Отъ превышенія необходимой обороны переходимъ къ мнимой оборонѣ. Мнимая оборона имѣетъ мѣсто въ томъ случаѣ, когда человѣкъ производитъ оборонительную дѣятельность, думая, что всѣ условія ея, относящіяся къ опасности, находятся на лицо, а между тѣмъ ни одного изъ нихъ или, по крайней мѣрѣ, одного изъ нихъ нѣтъ въ наличности. Онъ думаетъ, что есть въ наличности настоятельная опасность, грозящая отъ предстоящаго или осуществляющагося неправомѣрнаго посягательства; а между тѣмъ въ дѣйствительности вовсе нѣтъ опасности, или опасность есть, но не настоятельная, или даже есть настоятельная опасность, но она грозитъ отъ

правомѣрнаго посягательства. Мнимая оборона, производимая посредствомъ посягательствъ на чужія блага не правомѣрна. Если она производится посредствомъ такого дѣянія, которое предусмотрѣно дѣйствующимъ угол. правомъ въ качествѣ угол. правонарушенія; то она и составляетъ соотвѣтствующее угол. правонарушеніе. Исключеніемъ являются лишь тѣ случаи, когда человѣкъ, осуществляя ее, находился въ состояніи невмѣняемости, или былъ въ состояніи вмѣняемости, но дѣйствовалъ подъ вліяніемъ извинительной ошибки, или обязательнаго, неправомѣрнаго начальническаго приказа, или непреодолимаго постгипнотическаго внушенія.

Наши уложенія предусматриваютъ мнимую оборону. По уложенію о нак., мнимая оборона, произведенная „безъ нужды, послѣ уже отвращенія грозившей опасности“, и при томъ произведенная нанесеніемъ смерти, или увѣчья, или раны нападавшему человѣку, составляетъ прест. дѣяніе и при томъ въ частности прест. лишеніе жизни (101; 1467), или прест. изувѣченіе (101; 1493), или прест. пораненіе (101; 1493). Эти преступленія, въ виду взволнованнаго состоянія ихъ учинителей, влекутъ лишь небольшія наказанія. Высшимъ наказаніемъ служитъ тюрьма отъ 4 до 8 мѣсяцевъ (1467), а нисшимъ — болѣе или менѣе строгій выговоръ въ присутствіи суда (1493).

По уголовному же уложенію, „превышеніе предѣловъ обороны... несвоевременностью защиты“ т. е. мнимая оборона признается преступной только въ случаяхъ, особо указанныхъ закономъ (45). А эти случаи соотвѣтствуютъ вышеизложеннымъ случаямъ превышенія размѣра обороны, предусмотрѣннымъ въ угол. уложеніи, и влекутъ виновнымъ тѣ же наказанія (459; 473).

Говоря о необходимой оборонѣ, производимой посредствомъ дѣйствій, подвергающихъ опасности и вреднымъ послѣдствіямъ различныя блага самого неправомѣрнаго посягателя, мы должны сказать нѣсколько словъ о предварительныхъ приготовленіяхъ или приспособленіяхъ къ ней [1]).

Признавъ въ извѣстныхъ случаяхъ правомѣрность необходимой обороны, мы съ логической необходимостью должны признать правомѣрными, при нѣкоторыхъ условіяхъ, и предварительныя приготовленія или приспособленія къ этой оборонѣ, производимыя заранѣе, до наступленія опасности, на случай наступленія ея. Иначе во время опас-

1) Пусторослевъ — Незамѣнимая саморасправа. Гл. II. § 502 (с. 395). — Пусторослевъ — Понятіе о незамѣнимой саморасправѣ, какъ учрежденіи угол. права. § 10 (с. 11—12); § 30 (с. 124; 141—146); § 31 (с. 170—174).

ности правомѣрная необходимая оборона очень часто окажется фактически невозможной. Какъ защититься отъ нападающаго разбойника, когда нѣтъ подъ руками никакого оружія? Такимъ образомъ, хотя предварительныя приготовленія къ необходимой оборонѣ и не составляютъ необходимой обороны во время ихъ производства, но тѣмъ не менѣе ради нея, въ интересахъ всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія, должны быть признаны, въ свою очередь, при нѣкоторыхъ условіяхъ, правомѣрными. Содержаніе этихъ условій можно выразить слѣд. четырьмя правилами.

1. Если человѣкъ дѣлаетъ предварительныя приготовленія къ необходимой оборонѣ противъ неправомѣрнаго посягателя; то обязанъ устраивать ихъ такъ, чтобы отъ нихъ не могли пострадать невинные люди, при обыкновенной внимательности и осторожности. Напр., не позволительно устроить у своей входной двери въ домъ такой механизмъ, который стрѣляетъ пулей во всякаго, кто попытается отворить эту дверь, безъ соблюденія секретныхъ правилъ. Но позволительно устроить такой снарядъ, напр., при второй изъ двухъ слѣдующихъ другъ за другомъ дверей особаго помѣщенія, напр., шкафа, въ которомъ хранятся деньги.

2. Преступникамъ, осужденнымъ за насильственныя или имущественныя прест. дѣянія, находящимся на свободѣ подъ надзоромъ полиціи, не позволительно имѣть ни при себѣ, ни въ своемъ помѣщеніи, ни въ своемъ распоряженіи никакого холоднаго или огнестрѣльнаго оружія.

3. Лицамъ, не уполномоченнымъ къ ношенію оружія по службѣ, не позволительно имѣть при себѣ оружіе въ такихъ мѣстахъ, гдѣ это легко можетъ повести къ опаснымъ или вреднымъ послѣдствіямъ. Напр., частный человѣкъ, имѣющій право обладанія оружіемъ, имѣетъ право взять съ собой оружіе, когда отправляется въ путешествіе или въ дорогу, но не имѣетъ права являться съ заряженнымъ револьверомъ или съ кинжаломъ въ какое-нибудь избирательное собраніе.

4. Лицамъ, не имѣющимъ особаго разрѣшенія, не позволительно имѣть при себѣ, или въ своемъ помѣщеніи, или въ своемъ распоряженіи оружіе, или снаряды, или взрывчатыя вещества, запрещенныя или не допущенныя къ общему употребленію, въ видѣ общаго правила, дѣйствующимъ правомъ, какъ напр., палки со скрытыми въ нихъ ножами, клинками, пистолетами, динамитныя бомбы, адскія машины.

Наше законодательство не содержитъ ни общаго постановленія о правомѣрности предварительныхъ приготовленій къ необходимой оборонѣ, ни общаго запрещенія ихъ. Законъ указываетъ лишь нѣко-

торые отдѣльные случаи правомѣрныхъ приготовленій и нѣкоторые отдѣльные случаи неправомѣрныхъ. Напр., въ мѣстностяхъ, находящихся на обыкновенномъ положеніи (а не на военномъ положеніи и не на положеніи усиленной, а тѣмъ болѣе чрезвычайной охраны), каждому человѣку, за исключеніемъ частныхъ лицъ нѣкоторыхъ категорій, позволяется имѣть у себя на мѣстѣ, а также носить при себѣ въ нѣкоторыхъ случаяхъ, напр., во время пребыванія въ дорогѣ, не запрещенное холодное или огнестрѣльное оружіе (Уст. о нак. 117—118. — Св. Зак. Т. XIV. Уставъ о пред. и прес. прест. ст. 218; 221). При такомъ отношеніи нашего законодательства къ предварительнымъ приготовленіямъ для необходимой обороны, логически слѣдуетъ заключить, что эти приготовленія, за исключеніемъ нѣкоторыхъ прямо запрещенныхъ законовъ, вполнѣ правомѣрны.

**§ 64. Правомѣрное самоуправство** [1]). Въ литературѣ не выработано понятія о правомѣрномъ самоуправствѣ. По моему мнѣнію, правомѣрное самоуправство имѣетъ мѣсто въ томъ случаѣ, когда человѣкъ, дѣйствуя въ качествѣ частнаго лица, на основаніи своего субъективнаго права или правовой обязанности, безъ предварительнаго позволенія государственныхъ органовъ, производитъ отпоръ уже учиненному правонарушенію и при томъ производитъ этотъ отпоръ, съ цѣлью поддержанія правового порядка, посредствомъ такихъ дѣйствій, которыя входятъ въ кругъ служебной дѣятельности государственныхъ органовъ, предназначенныхъ къ борьбѣ съ правонарушеніями. Напр., потерпѣвшій или другіе частные люди, по собственному побужденію, ловятъ и арестуютъ разбойника, грабителя, вора, застигнутаго на мѣстѣ преступленія или при удаленіи оттуда, отбираютъ у похитителя похищенныя имъ вещи. Или, напр., оскорбленный, получивъ оскорбленіе, наказываетъ за него обидчика нанесеніемъ ему оскорбленія.

Основаніемъ для культ. государства къ признанію правомѣрности самоуправства, при нѣкоторыхъ ограничительныхъ условіяхъ, служитъ принципъ всесторонняго, возможно большаго народнаго благо-

---

1) Пусторослевъ — Незамѣнимая саморасправа. Гл. II. § 501 (с. 395); § 505 (с. 397); §§ 507—509 (с. 398—400); §§ 511—512 (с. 400—403). — Пусторослевъ — Понятіе о незамѣнимой саморасправѣ. §§ 14—15 (с. 17—18); §§ 17—20 (с. 20—23; 38—39); § 21 (с. 40—43); § 29 (с. 79—87); § 30 (с. 122—125; 129; 136—140; 148—169); § 31 (с. 171—174). — Фельдштейнъ — О необходимой оборонѣ и ея отношеніи къ такъ наз. „правомѣрному самоуправству". Ж. М. Ю. 1899. № 5 с. 102—106. — Таганцевъ — Рус. угол. право. Т. I. с. 516—517. — Сергѣевскій — Рус. угол. право с. 232—233.

состоянія. Культурное государство должно признать самоуправство, при нѣкоторыхъ ограничительныхъ условіяхъ, правомѣрнымъ потому, что самоуправство въ однихъ случаяхъ необходимо, а въ другихъ очень полезно для основательной, энергичной, быстрой, успѣшной и дешевой поддержки господства права въ народной жизни, въ интересахъ народнаго благосостоянія.

Каждое культ. государство признаетъ правомѣрность самоуправства, по меньшей мѣрѣ, хоть въ нѣкоторыхъ случаяхъ. Но постановленія различныхъ культ. государствъ относительно самоуправства отличаются большимъ разнообразіемъ. Дѣйствующія постановленія германскаго законодательства и русскаго занимаютъ два противоположныхъ полюса.

Дѣйствующее германское законодательство, слѣдуя правильному взгляду К. Миттермайера и Б. Виндшейда, не содержитъ общаго постановленія объ огульномъ зачисленіи самоуправства въ разрядъ угол. правонарушеній. Благодаря этому, самоуправство въ Германской Имперіи является преступнымъ лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда производится посредствомъ такихъ дѣяній, которыя уже сами по себѣ предусмотрѣны въ числѣ угол. правонарушеній. А вмѣстѣ съ тѣмъ въ германскомъ законодательствѣ есть постановленія, признающія правомѣрность нѣкоторыхъ отдѣльныхъ проявленій самоуправства. Напр., уставъ угол. судопроизводства Германской Имперіи (§ 127) позволяетъ каждому частному лицу, по собственному усмотрѣнію, ловить, хватать и арестовывать всякихъ угол. посягателей, для врученія ихъ начальству, если они застигнуты на мѣстѣ преступленія и при томъ лично не извѣстны, или склонны къ побѣгу, или застигнуты на побѣгѣ.

Наше дѣйствующее законодательство поступаетъ иначе. Въ нашемъ уложеніи о нак. и въ угол. уложеніи нѣтъ постановленія о преступности самоуправства. За то нашъ уставъ о нак., налагаемыхъ мир. судьями, признаетъ самоуправство, въ видѣ общаго правила, преступнымъ, хотя и не опредѣляетъ сколько-нибудь яснымъ образомъ, каковъ законный составъ этого проступка. „За самоуправство, а равно за употребленіе насилія, однако, безъ нанесенія тяжкихъ побоевъ, ранъ или увѣчья (ст. 28)“, постановляетъ этотъ уставъ (142), „виновные подвергаются: аресту не свыше трехъ мѣсяцевъ“.

Рядомъ съ этимъ огульнымъ зачисленіемъ самоуправства въ разрядъ проступковъ, наше законодательство путемъ казуистическихъ постановленій признаетъ правомѣрными нѣкоторыя отдѣльныя проявленія самоуправства.

Такъ, нашимъ закономъ позволяется частнымъ людямъ, по ихъ

собственному усмотрѣнію, ловить и арестовывать посягателя, застигнутаго при похищеніи или поврежденіи имущества (Ул. 101). Позволяется также ловить и арестовывать лицо, подозрѣваемое въ порубкѣ, находящееся внутри чужого лѣса, внѣ проѣзжей дороги, съ орудіями для рубки лѣса или съ подводою для перевозки лѣса (Уст. о нак. 167[1]).

Позволяется частному лицу задерживать повозку порубщика, застигнутую въ лѣсу, внѣ проѣзжей дороги (Уст. о. нак. 167[1]). Позволяется также задерживать лошадей порубщика, если эти лошади застигнуты на мѣстѣ порубки [П. С. З. (с. 2). Т. XLII. № 44587. Высочайше утвержд. мнѣніе Гос. Совѣта 15 мая 1867 г. объ охраненіи частныхъ лѣсовъ. Отд. I. ст. 20. — К. р. 1870 г. № 257; 1871 г. № 505. — Св. Зак. Т. VIII. Ч. I. Уставъ Лѣсной. Изданіе 1905 г. ст. 804 объ арестованіи скота, орудій и вещей посягателя, застигнутыхъ лѣснымъ сторожемъ на мѣстѣ проступка].

Позволяется собственникамъ и владѣльцамъ земли, ихъ домашнимъ, повѣреннымъ и слугамъ задерживать домашнихъ птицъ и животныхъ, могущихъ произвести или производящихъ поврежденіе и держать ихъ подъ арестомъ у потерпѣвшаго до тѣхъ поръ, пока хозяинъ этихъ птицъ или животныхъ не уплотитъ гражд. вознагражденія или пока сами они не будутъ проданы, по рѣшенію суда, для уплаты вознагражденія потерпѣвшему (Св. Зак. Т. XII. Ч. II. Уставъ Сельскаго Хозяйства. Изданіе 1903 г. ст. 164—165; 170; 175—177. — Рѣшеніе Гражд. Кассац. Департамента Правительствующаго Сената 1885 г. № 30).

Наконецъ, позволяется оскорбленному отвѣтить оскорбленіемъ на оскорбленіе своему оскорбителю (Уст. о нак. 138 въ связи съ 130—137).

Ясно сознавая, что огульное постановленіе мир. устава о преступности самоуправства, особенно при крайне неясномъ опредѣленіи законнаго состава этого проступка, сильно покровительствуетъ уголовнымъ и неуголовнымъ правонарушеніямъ во вредъ господства правового порядка, Угол. Кассац. Департаментъ Правит. Сената стремится искусственно расширить своими толкованіями законный кругъ правомѣрнаго самоуправства.

Такъ, по толкованію Угол. Кассац. Департамента, потерпѣвшему позволительно задержать насильно личность, подозрѣваемую въ преступленіи или проступкѣ, если она не остается добровольно, а надлежащей законной власти, имѣющей право арестованія, нѣтъ на мѣстѣ дѣйствія (К. р. 1870 г. № 520 и № 1025; 1871 г. № 143).

Потерпѣвшему позволительно даже силой препятствовать скрытію слѣдовъ преступленія или поличнаго (К. р. 1871 г. № 143).

Позволительно потерпѣвшему произвести, при свидѣтеляхъ, обыскъ у лица, подозрѣваемаго въ преступленіи или проступкѣ, если надлежащей законной власти, имѣющей право обыска, нѣтъ на мѣстѣ дѣйствія, а промедленіе опасно (К. р. 1870 г. № 520 и № 1507; 1871 г. № 143).

Хозяину частной квартиры, но не публичнаго мѣста, напр., трактира (К. р. 1873 г. № 73; 1874 г. № 441 и № 677), позволительно вывести изъ нея насильно такого посѣтителя, который не хочетъ удалиться добровольно, по предложенію хозяина (К. р. 1870 г. № 1025 и № 1398; 1871 г. № 767; 1873 г. № 557; 1875 г. № 174 и № 176). Точно также хозяину квартиры позволительно выгнать прислугу немедленно изъ дома, не смотря даже на наступленіе ночи, если поддержаніе порядка въ домѣ и достоинство власти хозяина могутъ быть достигнуты лишь немедленнымъ удаленіемъ прислуги изъ дома, безъ выжиданія вмѣшательства полицейской власти (К. р. 1875 г. № 176).

Наконецъ, по толкованію Угол. Кассац. Департамента, хозяину земли, въ огражденіе своего имущества отъ истребленія, позволительно отобрать ружье у лица, самовольно охотившагося на этой землѣ (К. р. 1872 г. № 1318).

Хотя эти взгляды Сената и отличаются несомнѣнной разумностью, но не имѣетъ твердой точки опоры въ самомъ законѣ и представляютъ собой лишь образецъ толкованія закона въ обходъ закона. Вмѣсто того, чтобы незаконнымъ путемъ кассаціонныхъ рѣшеній производить разрозненныя частичныя исправленія огульнаго постановленія мир. устава о преступности самоуправства, было бы лучше возбудить вопросъ объ отмѣнѣ этого постановленія законодательнымъ порядкомъ.

**§ 65. Юридическая сила согласія пострадавшихъ** [1]**).** Предметомъ угол. правонарушенія въ культ. государствѣ служитъ человѣ-

1) С. И. Баршевъ — Спорный юридическій вопросъ. Русскій Вѣстникъ. Москва. 1863. № 8. — Н. Н. Розинъ — Къ вопросу о согласіи пострадавшаго. В. П. 1899. № 9. — М. Кр—скій — Условіе правомѣрности врачебныхъ дѣяній. В. П. 1902. № 7. — Н. С. Таганцевъ — Уголовная отвѣтственность хирурговъ. Право. 1902. № 12. — И. С. Щегловитовъ — Основанія и предѣлы отвѣтственности врача предъ уголовнымъ закономъ. Право. 1902. №№ 51—52. — Н. С. Трегубовъ — Уголовная отвѣтственность врача за врачеваніе безъ согласія больного. Ж. М. Ю. 1904. № 3.

ческое благо, охраняемое дѣйствующимъ угол. правомъ отъ посягательства. Человѣческія блага удостоиваются этой охраны ради интересовъ народнаго благосостоянія.

Всѣ эти блага раздѣляются на два разряда.

Къ первому принадлежатъ тѣ блага, неприкосновенность которыхъ, по понятіямъ даннаго народа въ данное время въ данномъ мѣстѣ, важна сама по себѣ для народнаго благосостоянія, независимо отъ того, желаетъ или не желаетъ отдѣльное лицо пользоваться этими благами. Таковы, напр., безопасность государства, доброкачественность правосудія, доброкачественность денежныхъ знаковъ, свобода отъ рабства и т. д.

Ко второму же разряду относятся тѣ человѣческія блага, неприкосновенность которыхъ, по понятіямъ даннаго народа, важна для народнаго благосостоянія не сама по себѣ, а потому, что ея желаетъ обладатель этихъ благъ, ради своего частнаго благосостоянія. Таковы, напр., имущественныя блага, личная честь, тѣлесная неприкосновенность, обыкновенно тѣлесная невредимость и т. д.

При такой разницѣ въ фактическомъ значеніи неприкосновенности человѣч. благъ для народнаго благосостоянія, становится понятно, что культ. государство, руководясь интересами всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія, не можетъ придать вездѣ одинаковаго правового значенія согласію пострадавшаго человѣка на учиненіе того угол. правонарушенія, отъ котораго онъ потерпѣлъ.

Если угол. правонарушеніе направлено на такое правоохраняемое человѣческое благо, неприкосновенность котораго сама по себѣ важна для народнаго благосостоянія; въ такомъ случаѣ согласіе потерпѣвшаго лица на учиненіе этого посягательства нисколько не снимаетъ преступности съ этого дѣянія. Etiam volenti fit injuria. Напр., продажа въ рабство кого-нибудь изъ рус. подданныхъ составляетъ преступленіе, безразлично къ тому, произошла ли она по волѣ или противъ воли проданнаго (Ул. 1410. — Уг. ул. 501). При угол. посягательствахъ на такія блага, согласіе потерпѣвшаго можетъ служить лишь обстоятельствомъ, понижающимъ вину и наказаніе. Нѣтъ сомнѣнія, что учиненіе преступленія съ согласія жертвы, при отсутствіи обстоятельствъ, повышающихъ вину, требуетъ меньше преступной рѣшимости, чѣмъ учиненіе того же преступленія, вопреки волѣ жертвы.

Если же угол. правонарушеніе направлено на такое правоохраняемое человѣческое благо, неприкосновенность котораго важна для народнаго благосостоянія потому, что ея желаетъ обладатель этого блага для своего частнаго благосостоянія; въ такомъ случаѣ госу-

дарство имѣетъ полное основаніе придать согласію потерпѣвшаго лица значеніе обстоятельства, устраняющаго неправомѣрность посягательства. Здѣсь дѣйствуетъ правило: volenti non fit injuria. Напр., если я позволяю знакомому сжечь мою не застрахованную избу на лугу, и онъ сжигаетъ ее, безъ опасности для людей и моего застрахованнаго или чужого имущества; то въ этомъ истребленіи имущества нѣтъ ничего преступнаго и неправомѣрнаго.

Однако, и при посягательствахъ на такія блага, не всякое согласіе потерпѣвшаго имѣетъ оправдательную правовую силу т. е. снимаетъ неправомѣрность и преступность съ посягательства.

Чтобъ обладать оправдательной правовой силой, согласіе жертвы прест. посягательства должно удовлетворять слѣд. условіямъ.

1. Необходимо, чтобы согласившійся на посягательство дѣйствительно имѣлъ право на благо, подвергающееся этому посягательству.

2. Необходимо, чтобы согласившійся на посягательство обладалъ дѣеспособностью во время дачи своего согласія на это посягательство. Согласіе недѣеспособнаго лица, напр., безумнаго, сумасшедшаго, загипнотизированнаго, малолѣтняго, не дѣйствительно.

3. Необходимо, чтобы согласіе было дано до учиненія или во время учиненія посягательства, но не по окончаніи посягательства. А дано ли согласіе словесно, или письменно, или безмолвно посредствомъ ясныхъ вразумительныхъ поступковъ, это безразлично.

4. Необходимо, чтобы согласіе было дано добровольно, а не было бы исторгнуто путемъ принужденія или выманено посредствомъ обмана.

5. Необходимо, чтобы данное согласіе не было взято назадъ ни до учиненія, ни во время учиненія посягательства. Если согласіе взято назадъ до учиненія посягательства; въ такомъ случаѣ учиненіе этого посягательства преступно. Если же согласіе взято назадъ во время учиненія посягательства; то преступны всѣ дѣйствія, направленныя къ дальнѣйшему осуществленію посягательства, по взятіи назадъ прежняго согласія.

Угол. законодательства культ. народовъ не содержатъ никакихъ общихъ постановленій о правовомъ значеніи согласія жертвы относительно преступности посягательства. Такъ поступаетъ и наше законодательство. Тѣмъ не менѣе всѣ культ. угол. уложенія, при опредѣленіи законнаго состава отдѣльныхъ видовъ того или другого рода угол. правонарушеній, часто обращаютъ вниманіе на согласіе жертвы и придаютъ этому согласію двоякое значеніе: въ однихъ случаяхъ

— значеніе обстоятельства, снимающаго неправомѣрность съ посягательства, а въ другихъ — значеніе обстоятельства, понижающаго виновность и наказаніе.

## Глава VII.

## Преступное дѣяніе.

**§ 66. Понятіе преступнаго дѣянія.** Для наличности угол. правонарушенія необходимо присутствіе трехъ условій или признаковъ. Таковы: учинитель угол. правонарушенія, предметъ угол. правонарушенія и прест. дѣяніе. Уголовное правонарушеніе находится въ наличности только въ томъ случаѣ, когда учинитель учинилъ прест. дѣяніе по отношенію къ предмету угол. правонарушенія. Напр., (а) человѣкъ, находящійся въ состояніи вмѣняемости, (б) посягнулъ ударомъ кинжала, вопреки постановленіямъ дѣйствующаго угол. права, (в) на жизнь другого человѣка, пользующуюся охраной этого права.

Прест. дѣяніе есть виновный внѣшній поступокъ человѣка, способный обусловить или уже обусловившій собою наступленіе опасности или вреда относительно человѣческаго блага, предусмотрѣнный дѣйствующимъ угол. правомъ въ качествѣ угол. правонарушенія.

Каждое прест. дѣяніе состоитъ изъ двухъ частей: субъективной или внутренней и объективной или внѣшней.

Внѣшней или объективной составной частью прест. дѣянія служитъ внѣшній поступокъ человѣка, способный обусловить или уже обусловившій собою наступленіе опасности или вреда относительно человѣческаго блага, предусмотрѣнный дѣйствующимъ угол. правомъ, при опредѣленіи состава угол. правонарушенія.

Внутренней или субъективной составной частью прест. дѣянія является виновность человѣка въ учиненіи внѣшняго поступка, предусмотрѣнная дѣйствующимъ угол. правомъ, при опредѣленіи состава угол. правонарушенія.

Гдѣ нѣтъ ни одной изъ этихъ двухъ составныхъ частей или даже одной, тамъ нѣтъ и прест. дѣянія.

Познакомившись въ самыхъ общихъ чертахъ съ двумя необходимыми составными частями прест. дѣянія, разсмотримъ каждую изъ нихъ въ отдѣльности.

**§ 67. Внѣшняя составная часть преступнаго дѣянія.** Внѣшней или объективной составной частью прест. дѣянія служитъ внѣшній

поступокъ человѣка, способный обусловить или уже обусловившій собою наступленіе опасности или вреда относительно человѣческаго блага, предусмотрѣнный дѣйствующимъ угол. правомъ, при опредѣленіи состава угол. правонарушенія.

Разъяснимъ это опредѣленіе.

Для наличности прест. дѣянія, съ точки зрѣнія науки и культ. угол. законодательствъ, прежде всего необходимо, чтобы учинитель угол. правонарушенія учинилъ внѣшній поступокъ т. е. произвелъ бы во внѣшнемъ мірѣ нѣкоторое явленіе, доступное сознанію постороннихъ людей, напр., нанесъ бы ударъ или не подалъ бы помощи погибающему.

Далѣе, для наличности прест. дѣянія необходимо, чтобы внѣшній поступокъ человѣка былъ прест. поступкомъ т. е. былъ бы предусмотрѣнъ дѣйствующимъ угол. правомъ, при опредѣленіи состава угол. правонарушенія, въ качествѣ составной части этого правонарушенія. Если же внѣшній поступокъ человѣка не предусмотрѣнъ дѣйствующимъ угол. правомъ въ качествѣ составной части угол. правонарушенія; то этотъ поступокъ не образуетъ никакого прест. дѣянія.

Внѣшній преступный поступокъ человѣка можетъ состоять какъ въ дѣйствіи, такъ и въ бездѣйствіи [1]). Въ самомъ дѣлѣ, дѣйствующее угол. право даетъ людямъ какъ запреты, такъ приказы. Нарушеніе запрета однимъ человѣкомъ, въ одиночку, производится только посредствомъ дѣйствія или дѣйствій, а нѣсколькими людьми вмѣстѣ — только посредствомъ дѣйствій. Неисполненіе приказа однимъ человѣкомъ, въ одиночку, производится только посредствомъ бездѣйствія. При соучастіи же нѣсколькихъ преступниковъ, неисполненіе приказа производится посредствомъ бездѣйствія со стороны виновника и посредствомъ дѣйствія или дѣйствій со стороны подстрекателя или пособника (выше с. 195—196).

При прочихъ равныхъ условіяхъ, учиненіе бездѣйствія требуетъ гораздо меньшаго напряженія отъ человѣка, чѣмъ учиненіе дѣйствія, а потому и признается преступнымъ гораздо рѣже и меньше.

Что прест. поступокъ человѣка можетъ состоять какъ въ дѣйствіи, такъ и въ бездѣйствіи, это указано въ каждомъ культ. угол. законодательствѣ, а въ томъ числѣ и въ нашемъ (Ул. 1. — Уст. о нак. 12; 26. — Уг. ул. 49; 163—164).

Требуя внѣшняго поступка для наличности прест. дѣянія, культ.

---

1) И. Ф. Платоновъ — Ученіе о преступномъ бездѣйствіи. Право. 1901. №№ 41; 43.

угол. право, руководясь интересами народнаго благосостоянія, не ограничивается этимъ требованіемъ. Требуется сверхъ того, чтобы этотъ поступокъ былъ посягательствомъ или, по крайней мѣрѣ, былъ бы способенъ быть посягательствомъ на предметъ угол. правонарушенія т. е. на человѣческое благо, пользующееся уголовно-правовой охраной со стороны дѣйствующаго права.

Чтобы понять, когда поступокъ человѣка является посягательствомъ на это благо, необходимо припомнить ученіе о причинности [1]) и обусловленности (выше с. 206—209; 211).

Причинной зависимостью, причинной связью или отношеніемъ причинности нужно признать неизмѣнное слѣдованіе послѣдующаго явленія за сочетаніемъ необходимыхъ предшествующихъ явленій, подъ дѣйствіемъ законовъ природы. Это понятіе основано на строго провѣренныхъ и логически оцѣненныхъ наблюденіяхъ и опытахъ надъ дѣйствительностью.

Явленіе, неизмѣнно слѣдующее за сочетаніемъ необходимыхъ предшествующихъ явленій, подъ дѣйствіемъ законовъ природы, называется послѣдствіемъ.

Причиной же служитъ сочетаніе нѣсколькихъ необходимыхъ предшествующихъ, положительныхъ и отрицательныхъ явленій, подъ дѣйствіемъ законовъ природы, и при томъ такое, за которымъ послѣдующее явленіе неизмѣнно слѣдовало, слѣдуетъ и будетъ слѣдовать, пока законы природы сохранятъ свою силу.

Каждое изъ необходимыхъ предшествующихъ явленій, входящихъ въ составъ причины послѣдствія, выступаетъ и называется условіемъ этого послѣдствія. При этомъ необходимое предшествующее положительное явленіе называется положительнымъ условіемъ, а отрицательное — отрицательнымъ.

При такой терминологіи, можно сказать, что причиной служитъ

---

1) Джонъ Стюартъ Милль — Система логики. Съ пятаго, дополненнаго лондонскаго изданія переведено Ф. Резенеромъ. Изданіе 2-е. Спб. Москва. 1878. Т. I. Кн. III. с. 353—399. — Таганцевъ — Курсъ рус. угол. права. Вып. 2-й. 1878. с. 274—324, а въ особенности с. 297—324. — Н. Д. Сергѣевскій — О значеніи причинной связи въ уголовномъ правѣ. Ярославль. 1880. Временникъ Д. Ю. Л. Кн. 21—22. — Г. Колоколовъ — О соучастіи въ преступленіи. Москва. 1881. с. 1—40; 42, а въ особенности с. 38—40. См. Учен. Записки М. У. 1882. Вып. 2-й. — С. П. Мокринскій — Наказаніе, его цѣли и предположенія. Часть II. Значеніе результата. Томскъ. 1902. — Часть III. Каузальный и потенціальный моменты дѣйствія. Томскъ. 1905. Извѣстія Императорскаго Томскаго Университета. 1905. — Пусторослевъ — Причинность и обусловленность въ уголовномъ правѣ. Ж. М. Ю. 1906. № 8.

сочетаніе нѣсколькихъ положительныхъ и отрицательныхъ условій, подъ дѣйствіемъ законовъ природы, и при томъ такое, за которымъ послѣдующее явленіе неизмѣнно слѣдовало, слѣдуетъ и будетъ слѣдовать, пока законы природы сохранятъ свою силу.

Каждое условіе, входящее въ составъ причины послѣдствія, способствуетъ наступленію этого послѣдствія, но само по себѣ, въ отдѣльности, не въ состояніи вызвать этого послѣдствія. Это можетъ сдѣлать лишь причина этого послѣдствія въ полномъ ея составѣ.

Отношеніе между послѣдствіемъ и его условіемъ и называется отношеніемъ обусловленности.

Такъ какъ послѣдствіе наступаетъ только при наличности всѣхъ его условій подъ дѣйствіемъ законовъ природы; то всѣ они одинаково необходимы для наступленія этого послѣдствія, и отсутствіе какого бы то ни было изъ нихъ одинаково сопровождается ненаступленіемъ этого послѣдствія. Въ виду этого, не правильно думать, что одни изъ нихъ имѣютъ существенное, главное, болѣе важное, болѣе вліятельное значеніе по отношенію къ наступленію послѣдствія, а другія — несущественное, второстепенное, менѣе важное, менѣе вліятельное, хотя многіе изъ криминалистовъ держатся противоположнаго мнѣнія.

Вотъ общія логичныя понятія о причинности и обусловленности, основанныя на строго провѣренныхъ и логически оцѣненныхъ наблюденіяхъ и опытахъ надъ дѣйствительностью.

Этихъ понятій слѣдуетъ держаться и въ области угол. права, если только мы дѣйствительно хотимъ оставаться на почвѣ науки. Отказываясь же отъ примѣненія этихъ логичныхъ общихъ понятій въ этой области, мы отрекаемся отъ логики, а вмѣстѣ съ ней и отъ науки.

Если мы зададимся теперь вопросомъ, чѣмъ бываетъ дѣйствіе или бездѣйствіе человѣка по отношенію къ угол. правонарушенію, причиной или условіемъ; то, руководясь только что изложенными общими логическими понятіями о причинности и обусловленности, необходимо придемъ къ заключенію, что ни дѣйствіе, ни бездѣйствіе человѣка никогда не бываетъ и не можетъ быть причиной угол. правонарушенія, но можетъ быть и дѣйствительно бываетъ лишь условіемъ, способствующимъ осуществленію этого правонарушенія.

Какъ же узнать, служитъ ли данное дѣйствіе или бездѣйствіе человѣка условіемъ даннаго наступившаго послѣдствія.

Рѣшеніе этого вопроса не представляетъ затрудненій. Стоитъ только примѣнить соотвѣтствующее правило. Этихъ правилъ два. Одно относится къ дѣйствію, а другое къ бездѣйствію. Первое изъ нихъ давно уже указано не совсѣмъ точно многими криминали-

стами, напр., Глазеромъ, Сергѣевскимъ, Колоколовымъ, а второе изложено мною въ 1885 г. въ пробной лекціи, посвященной общему понятію о соучастіи въ преступленіи.

Первое правило. Если замѣнивъ данное человѣческое дѣйствіе противоположнымъ ему бездѣйствіемъ, мы найдемъ, руководясь наблюденіемъ и позволительнымъ опытомъ, что данное послѣдствіе, по всей вѣроятности, вовсе не наступило бы или наступило бы въ другомъ видѣ или въ другое время; то мы должны признать, что данное дѣйствіе служитъ условіемъ даннаго послѣдствія. Въ противномъ же случаѣ мы должны слѣдать отрицательное заключеніе.

Второе правило. Если, замѣнивъ данное человѣческое бездѣйствіе противоположнымъ ему по содержанію дѣйствіемъ, выполнимымъ вообще для человѣка при подобныхъ обстоятельствахъ, мы найдемъ, на основаніи наблюденія и позволительнаго опыта, что данное послѣдствіе, по всей вѣроятности, вовсе не наступило бы или наступило бы въ другомъ видѣ или въ другое время; то мы должны признать, что данное бездѣйствіе служитъ условіемъ даннаго послѣдствія. Въ противномъ же случаѣ слѣдуетъ сдѣлать отрицательное заключеніе.

Только что изложенное мною ученіе о причинности и обусловленности не только вполнѣ согласно съ логикой и дѣйствительностью, но и вполнѣ примѣнимо къ постановленіямъ культ. угол. законодательствъ о составѣ угол. правонарушеній. За то оно далеко не соотвѣтствуетъ доктринамъ криминалистовъ.

Это ученіе ближе всего подходитъ къ доктринѣ Г. Е. Колоколова (О соучастіи. с. 33—37). Онъ первый изъ криминалистовъ впервые указалъ и доказалъ, на основаніи логики Милля, что дѣйствіе человѣка составляетъ лишь условіе, а никакъ не причину вреднаго послѣдствія (с. 35—36). Но, къ сожалѣнію, онъ совершенно не замѣтилъ, что и бездѣйствіе человѣка можетъ входить, въ качествѣ условія, въ составъ причины преступленія. Опредѣляя же понятіе причины, онъ упустилъ изъ виду дѣйствіе законовъ природы и отождествилъ причину съ совокупностью положительныхъ условій явленія (с. 8; 37; 42).

Что касается другихъ криминалистовъ, то многіе изъ нихъ, какъ напр., Гарро, Кенни, Пессина, не разсматриваютъ спеціально вопроса о связи вреднаго послѣдствія съ дѣйствіемъ или бездѣйствіемъ человѣка и довольствуются отрывочными, весьма недостаточными замѣчаніями, разбросанными нерѣдко въ разныхъ мѣстахъ сочиненія. Многіе же криминалисты, какъ напр., Баръ, Биндингъ, Биркмейеръ, Бури, Бѣлогрицъ-Котляревскій, Гартманъ, Есиповъ, Кризъ, Францъ фонъ

Листъ, Мокринскій, В. фонъ Роландъ [1]), Таганцевъ, Сергѣевскій, спеціально разсматриваютъ эту связь. За то большинство изъ нихъ неправильно считаетъ человѣческое дѣйствіе то условіемъ, то причиной вреднаго послѣдствія, а, опредѣляя понятіе причины, совершенно упускаетъ изъ виду дѣйствіе законовъ природы. Точно также обыкновенно не обращается вниманія и на то, что и бездѣйствіе человѣка можетъ входить, въ качествѣ условія, въ составъ причины нѣкоторыхъ угол. правонарушеній. Мокринскій не дѣлаетъ этой ошибки, но тоже не вводитъ дѣйствія законовъ природы въ понятіе причины.

Дѣйствующія угол. законодательства культ. государствъ не содержатъ въ себѣ ни общихъ, ни спеціальныхъ постановленій о томъ, какова должна быть связь между дѣйствіемъ или бездѣйствіемъ человѣка и опасностью или вредомъ для правоохраняемаго человѣческаго блага въ тѣхъ случаяхъ, когда эта опасность или вредъ входятъ въ составъ угол. правонарушенія.

Усвоивъ себѣ правильныя понятія о причинности и обусловленности, обратимся къ дальнѣйшему изученію объективной или внѣшней составной части преступнаго дѣянія въ культ. угол. правѣ.

Для наличности прест. дѣянія, по угол. праву культ. государства, необходимо не только то, чтобы человѣкъ учинилъ внѣшнее дѣйствіе или бездѣйствіе, но и то, чтобы этотъ поступокъ былъ посягательствомъ или, по крайней мѣрѣ, былъ бы способенъ стать посягательствомъ на человѣческое благо, пользующееся уголовно-правовой охраной со стороны дѣйствующаго права.

Всѣ внѣшніе прест. поступки человѣка, предусматриваемые угол. правомъ культ. государства, можно раздѣлить на три категоріи.

Къ I-й категоріи принадлежатъ тѣ внѣшніе поступки человѣка, которые способны обусловливать собою наступленіе опасности или вреда относительно человѣческихъ благъ, пользующихся уголовно-правовой охраной со стороны дѣйствующаго права, но въ данныхъ случаяхъ не повлекли ни опасности, ни вреда. Таковы, напр., держаніе прирученнаго дикаго звѣря, напр., волка, медвѣдя, безъ надлежащей осторожности (Уст. о нак. 120. — Уг. ул. 232), или несоблюденіе надлежащей чистоты и опрятности при продажѣ съѣстныхъ припасовъ или напитковъ (Уст. о нак. 116. — Уг. ул. 209).

Ко II-й категоріи относятся тѣ внѣшніе прест. поступки человѣка, которые обусловливаютъ собою наступленіе опасности для человѣческихъ благъ, пользующихся уголовно-правовой охраной, но не

1) W. v. Rohland — Die Kausallehre des Strafrechts. Leipzig. 1903.

влекутъ вреда для этихъ благъ. Таковы, напр., участіе въ боѣ на поединкѣ, не сопровождавшееся ни нанесеніемъ смерти, ни нанесеніемъ тѣлеснаго поврежденія противнику (Ул. 1497 ч. 2; 1502 ч. 2. — Уг. ул. 481), или умышленное оставленіе спутника проводниковъ при такихъ условіяхъ, когда жизнь оставленнаго подвергалась опасности, вслѣдствіе этого оставленія, завѣдомо для проводника (Ул. 1518. — Уг. ул. 492 ч. 2).

Наконецъ, въ III-й категоріи находятся тѣ внѣшніе прест. поступки человѣка, которые обусловливаютъ собой дѣйствительное наступленіе вреда для человѣческихъ благъ, пользующихся уголовно-правовой охраной со стороны дѣйствующаго права. Таковы, напр., выстрѣлъ въ человѣка съ цѣлью лишенія жизни, вызвавшій смерть жертвы (Ул. 1455. — Уг. ул. 453), или неоказаніе возможной безопасной помощи погибающему человѣку, безъ обращенія за доступной помощью къ надлежащей власти, сопровождавшееся смертью этого лица (Ул. 1521. — Уг. ул. 491).

Такимъ образомъ, для наличности угол. правонарушенія I-й категоріи, съ внѣшней стороны, необходимы: 1) внѣшній поступокъ т. е. внѣшнее дѣйствіе или бездѣйствіе человѣка, способные обусловить наступленіе опасности или вреда по отношенію къ человѣческому благу, пользующемуся уголовно-правовой охраной со стороны дѣйствующаго права, и 2) ненаступленіе ни опасности, ни вреда относительно этого блага въ данномъ случаѣ.

Для наличности угол. правонарушенія II-й категоріи необходимы: 1) внѣшній поступокъ т. е. внѣшнее дѣйствіе или бездѣйствіе человѣка, 2) наступленіе опасности относительно человѣческаго блага, пользующагося уголовно-правовой охраной, и 3) обусловленность этой опасности этимъ поступкомъ. Уголовное правонарушеніе II-й категоріи можетъ имѣть мѣсто лишь въ томъ случаѣ, гдѣ не только существуетъ поступокъ человѣка, гдѣ не только наступила опасность относительно человѣческаго блага, пользующагося уголовно-правовой охраной, но гдѣ, сверхъ того, этотъ поступокъ послужилъ условіемъ, способствовавшимъ наступленію этой опасности. Гдѣ нѣтъ этой обусловленности; тамъ поступокъ и опасность не составляютъ въ совокупности никакого угол. правонарушенія II-й категоріи.

Напр., А и Б вышли на дуэль на шпагахъ, съ условіемъ драться до первой крови, но во всякомъ случаѣ не долѣе пяти минутъ. Они дрались ровно пять минутъ и кончили поединокъ безъ кровопролитія. А большею частью нападалъ. Б большею частью защищался, но, при всякой возможности, переходилъ въ нападеніе. Разбирая

этотъ случай, мы видимъ, что каждое нападеніе одного противника на другого составляетъ поступокъ. Далѣе, бросается въ глаза, что, при каждомъ нападеніи одного противника на другого, жизнь и тѣлесная невредимость послѣдняго подвергается опасности. Наконецъ, обнаруживается, что наступленіе этой опасности обусловливается нападеніемъ противника. При такихъ условіяхъ, въ разсматриваемомъ случаѣ можетъ быть преступленіе II-й категоріи.

Наконецъ, для наличности угол. правонарушенія III-й категоріи необходимы: 1) внѣшній поступокъ т. е. внѣшнее дѣйствіе или бездѣйствіе человѣка, 2) наступленіе вреда по отношенію къ человѣческому благу, пользующемуся уголовно-правовой охраной со стороны дѣйствующаго права, и 3) обусловленность этого вреда этимъ поступкомъ. Преступленіе III-й категоріи можетъ быть лишь въ томъ случаѣ, гдѣ не только есть поступокъ, гдѣ не только произошелъ вредъ относительно блага, но гдѣ, сверхъ того, этотъ поступокъ послужилъ условіемъ, способствовавшимъ наступленію этого вреда. Гдѣ нѣтъ этой обусловленности; тамъ поступокъ и вредъ не образуютъ въ совокупности никакого преступленія III-й категоріи.

Напр., А наноситъ ударъ Б ножомъ въ глазъ и прокалываетъ зрачокъ насквозь (поступки). Б лишается зрѣнія на этотъ глазъ (вредъ). Наступленіе этого вреда обусловливается этими поступками. Въ этомъ случаѣ можетъ быть преступленіе III-й категоріи. Совершенно иное представляетъ собой другой случай. А во время грозы стрѣляетъ въ Б, но даетъ промахъ. Тотчасъ послѣ выстрѣла раздается ударъ молніи, попадаетъ въ Б, и Б падаетъ мертвымъ. Въ этомъ случаѣ поступокъ А нисколько не способствуетъ наступленію происшедшаго вреда, поэтому поступокъ и вредъ не составляютъ вмѣстѣ никакого преступленія III-й категоріи.

**§ 68. Внутренняя составная часть преступнаго дѣянія**[1]**).** Субъективной или внутренней составной частью прест. дѣянія служитъ

---

1) Полетаевъ — Объ основаніяхъ вмѣненія по началамъ положительной философіи. — Киселевъ — Личность какъ объектъ карательнаго правоотношенія. — Киселевъ — Психологическое основаніе уголовной отвѣтственности. — Фельдштейнъ — Ученіе о формахъ виновности въ уголовномъ правѣ. — Фельдштейнъ — Психологическія основы и юридическая конструкція формъ виновности въ уголовномъ правѣ. — Штильманъ — Критика трехъ основныхъ вопросовъ уголовнаго права. Ж. М. Ю. 1904. № 1. — Хейфицъ — Цѣлесообразная наказуемость или „индивидуальная вина“? Ж. М. Ю. 1906. № 5. — Пусторослевъ — Преступность, виновность и вмѣняемость. Ж. М. Ю. 1907. №№ 4—5.

виновность учинителя, предусмотрѣнная дѣйствующимъ угол. правомъ, при опредѣленіи состава угол. правонарушенія. Гдѣ существуетъ виновность, но не предусмотрѣнная этимъ правомъ, при опредѣленіи этого состава; тамъ нѣтъ и прест. дѣянія.

Виновностью называется предосудительное психическое или духовное состояніе человѣка, способствующее учиненію дурного поступка.

По вѣрному взгляду всѣхъ культ. угол. законодательствъ и многочисленнаго большинства криминалистовъ, для наличности прест. дѣянія еще не достаточно, чтобы человѣкъ учинилъ такое внѣшнее дѣйствіе или бездѣйствіе, которое способно обусловить или уже обусловило собой наступленіе неправомѣрной опасности или вреда по отношенію къ человѣческому благу, пользующемуся уголовно-правовой охраной со стороны дѣйствующаго права. Напротивъ, сверхъ этого, необходимо, чтобы это дѣйствіе или бездѣйствіе, а во многихъ случаяхъ и обусловленное имъ неправомѣрное послѣдствіе, въ свою очередь, были обусловлены предосудительнымъ психическимъ состояніемъ человѣка т. е. виновностью и при томъ предусмотрѣнной дѣйствующимъ угол. правомъ, при опредѣленіи состава угол. правонарушенія. Гдѣ это дѣйствіе или бездѣйствіе обусловлено этой виновностью учинителя; тамъ есть и прест. дѣяніе. А гдѣ нѣтъ этой обусловленности; тамъ нѣтъ и прест. дѣянія.

Другого мнѣнія держится меньшинство ученыхъ [1]), напр., Э. Ферри, Г. ванъ Гамель, М. Брихта, Ю. Я. Хейфицъ и др.

Вполнѣ правильно отвергая понятіе о винѣ, основанное на несостоятельномъ принципѣ свободы воли, эти ученые впадаютъ въ другую крайность. Не видя возможности указать такой отличительный признакъ, съ помощью котораго можно было бы разграничить состоянія вмѣняемости и невмѣняемости во всѣхъ случаяхъ жизни, безъ всякихъ исключеній, эти писатели, забывая объ ограниченности человѣческаго знанія, принципіально, хотя и совершенно напрасно отрицаютъ всякую возможность различенія этихъ состояній, а, отвергая ее, приходятъ, съ логической необходимостью, къ полному отрицанію какой бы то ни было вины у преступника. Они отрицаютъ, что для наличности прест. дѣянія необходима виновность учинителя. Преступ-

1) Ferri — Sociologia criminale p. 501—528; 559—595. См. выше с. 45—47. — G. A. van Hamel — Kriminal-Ätiologie. Aus dem Niederländischen übersetzt von Dr. Colthoff. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Berlin. 1901. XXI. Band. S. 357—362. — M. Brichta — Zurechnungsfähigkeit oder Zweckmässigkeit? Leipzig und Wien. 1903. S. 29—85. — Хейфицъ — Цѣлесообразная наказуемость или „индивидуальная вина"? Ж. М. Ю. 1906. № 5. с. 46—80.

никомъ, по ихъ мнѣнію, является не тотъ, кто виновенъ въ учиненіи поступка, способствующаго осуществленію внѣшней части, входящей въ составъ угол. правонарушенія, а тотъ, кто учинилъ поступокъ, способствовавшій осуществленію ея. Поэтому, они одинаково признаютъ возможность учиненія прест. дѣяній и со стороны людей въ здравомъ умѣ и твердой памяти, и со стороны сумасшедшихъ и идіотовъ.

Нечего и говорить, что отступленіе отъ взглядовъ культ. угол. права, выработанныхъ долгими усиліями культуры, отступленіе, вызванное забвеніемъ объ ограниченности человѣческаго знанія и невниманіемъ къ относительнымъ различіямъ между явленіями, составляетъ уже не шагъ прогресса, но несомнѣнную глубокую ошибку.

Стоя на почвѣ дѣйствительности, прогресса и насущныхъ интересовъ всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія, мы должны рѣшительно отказаться отъ этой ошибки и признать вмѣстѣ съ угол. законодательствами культ. государствъ и множествомъ ученыхъ, что безъ вины нѣтъ угол. правонарушенія.

Что же касается опредѣленія, въ чемъ собственно состоитъ вина человѣка, учиняющаго въ состояніи вмѣняемости угол. правонарушеніе, достойное этого имени, то въ этомъ отношеніи мы, конечно, не можемъ согласиться съ приверженцами несостоятельнаго принципа свободы воли.

По ихъ мнѣнію, вина человѣка состоитъ въ томъ, что онъ, имѣя возможность выбора между нѣсколькими поступками, выбралъ и учинилъ именно тотъ поступокъ, который способствовалъ осуществленію угол. правонарушенія.

У человѣка, какъ намъ извѣстно, нѣтъ въ дѣйствительности никакой свободы выбора поступковъ, а потому, съ логической точки зрѣнія, нельзя видѣть въ мнимомъ выборѣ никакой вины.

Вина человѣка въ дѣйствительности состоитъ въ томъ, что онъ, увлеченный взрывомъ чувства, или напряженіемъ страсти, или давленіемъ безнравственной наклонности, или легкомысліемъ, не страдая ни недоразвитіемъ умственныхъ способностей, ни болѣзненнымъ разстройствомъ духовной дѣятельности, ни очень сильнымъ стѣсненіемъ ея, ни потерей сознанія, учинилъ внѣшній поступокъ, способный обусловить, а тѣмъ болѣе уже обусловившій собою наступленіе опасности или вреда по отношенію къ человѣческому благу, достойному охраны государства въ интересахъ народнаго благосостоянія, и при томъ учинилъ сознательно, въ силу внутренней рѣшимости, или даже безъ желанія и предвидѣнія, но и безъ какого бы то ни было извиняю-

щаго обстоятельства, какъ напр., ошибки, физическаго принужденія, крайней необходимости и т. д. Иначе сказать, вина человѣка, при учиненіи угол. правонарушенія, достойнаго этой оцѣнки въ культ. государствѣ, заключается въ томъ, что онъ, находясь въ средѣ культ. народа и обладая духовными силами, достаточными отдѣльнымъ лицамъ огромнаго большинства гражданъ для удовлетворенія ихъ потребностей безъ нарушенія интересовъ народнаго благосостоянія, учинилъ умышленно или неосторожно, при отсутствіи извиняющаго обстоятельства, подъ вліяніемъ мотивовъ, подстрекающихъ къ нарушенію этихъ интересовъ, такое дѣйствіе или бездѣйствіе, которое способно обусловить, а тѣмъ болѣе уже обусловило собою наступленіе явленія, составляющаго общественное зло, а вмѣстѣ съ тѣмъ обыкновенно и зло для потерпѣвшаго лица.

Такимъ образомъ, виновность оказывается не вымысломъ, а явленіемъ дѣйствительнаго міра. Она представляетъ собой предосудительное психическое состояніе человѣка, способствующее учиненію дурного поступка. Подъ дурнымъ же поступкомъ разумѣется такой поступокъ, который способенъ обусловить, а тѣмъ болѣе уже обусловилъ собою наступленіе явленія, составляющаго зло для общества, а вмѣстѣ съ тѣмъ обыкновенно и зло для потерпѣвшаго лица.

Какъ въ интересахъ правильнаго устроенія основательной, правомѣрной и успѣшной борьбы государства и частныхъ лицъ съ угол. правонарушеніями и правонарушителями, такъ и въ интересахъ прочнаго огражденія личности отъ напрасныхъ стѣсненій, а вмѣстѣ съ тѣмъ и въ интересахъ всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія виновность должна быть признана необходимой составной частью прест. дѣянія. Въ этомъ случаѣ подъ виновностью слѣдуетъ разумѣть предосудительное психическое состояніе человѣка, способствующее осуществленію внѣшней составной части прест. дѣянія, предусмотрѣнное дѣйствующимъ угол. правомъ, при опредѣленіи состава этого дѣянія.

Эта виновность можетъ быть, какъ намъ уже извѣстно, только у отдѣльнаго человѣка, находящагося въ состояніи вмѣняемости, и при томъ только при учиненіи неправомѣрнаго поступка, предусмотрѣннаго дѣйствующимъ угол. правомъ, въ качествѣ угол. правонарушенія. Однако, въ жизни встрѣчается немало случаевъ, гдѣ человѣкъ, учиняя въ состояніи вмѣняемости внѣшнее дѣйствіе или бездѣйствіе, предусмотрѣнное дѣйствующимъ угол. правомъ, поступаетъ, хотя и не правомѣрно, но подъ вліяніемъ извиняющаго обстоятельства, безъ всякой вины съ своей стороны. Въ этихъ случаяхъ мы имѣемъ

передъ собой невмѣненіе неправомѣрнаго поступка въ вину человѣку, учинившему этотъ поступокъ въ состояніи вмѣняемости.

Основаніями къ невмѣненію неправомѣрныхъ поступокъ въ вину людямъ, учинившимъ ихъ въ состояніи вмѣняемости, или, короче сказать, извиняющими обстоятельствами служатъ различныя обстоятельства, присутствіе которыхъ, при учиненіи поступковъ, указываетъ, по психологическимъ наблюденіямъ и признанію дѣйствующаго угол. права, на отсутствіе виновности со стороны учинителей.

Съ точки зрѣнія науки и насущныхъ интересовъ всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія, такихъ обстоятельствъ должно быть признано семь: 1) случай, 2) ошибка, 3) физическое принужденіе, 4) крайняя необходимость, 5) взволнованность оборонителя, 6) обязательный, но неправомѣрный приказъ начальства и 7) непреодолимое постгипнотическое внушеніе.

Шесть первыхъ обстоятельствъ имѣютъ извиняющее значеніе въ дѣйствующемъ угол. правѣ почти каждаго культ. государства. Седьмое же не предусмотрѣно спеціально ни однимъ изъ угол. законодательствъ, но нѣкоторыя изъ нихъ, какъ напр., французское угол. уложеніе (§ 64), бельгійское (§ 71), голландское (§ 40), невшательское (§ 72) и русское (ст. 42), даютъ такія широкія постановленія о непреодолимой силѣ, что позволяютъ подвести непреодолимое непредвидѣнное постгипнотическое внушеніе подъ понятіе непреодолимой силы, исключающей вмѣненіе поступка въ вину учинителю.

Указавъ въ самыхъ общихъ чертахъ понятіе о виновности, какъ необходимой внутренней составной части прест. дѣянія, и отмѣтивъ извиняющія обстоятельства, разсмотримъ классификацію виновности и отдѣльныя извиняющія обстоятельства.

**§ 69. Классификація виновности.** Хотя для наличности прест. дѣянія одинаково необходимо въ каждомъ случаѣ, чтобы внѣшнее неправомѣрное человѣческое дѣйствіе или бездѣйствіе, а во многихъ случаяхъ и обусловленное имъ неправомѣрное послѣдствіе было обусловлено виновностью учинителя; тѣмъ не менѣе виновность можетъ имѣть весьма различный характеръ и, соотвѣтственно ему, весьма различную величину.

Въ виду очень крупной разницы въ величинѣ виновности, при очень сильномъ различіи въ ея характерѣ, какъ наука, такъ и законодатели культ. государствъ должны обратить вниманіе на болѣе или менѣе глубокія различія въ характерѣ виновности, свидѣтельствующія о болѣе или менѣе глубокихъ различіяхъ въ величинѣ ея. Опредѣ-

леніе же и оцѣнка маловажныхъ различій должны быть предоставлены угол. судамъ.

Самое крупное различіе въ характерѣ, а вмѣстѣ съ тѣмъ и въ величинѣ прест. виновности зависитъ, при прочихъ равныхъ условіяхъ, отъ разницы тѣхъ отношеній, въ которыхъ стоятъ сознаніе и въ особенности воля прест. посягателя къ неправомѣрному внѣшнему дѣйствію или бездѣйствію этой личности, а во многихъ случаяхъ и къ обусловленному имъ неправомѣрному послѣдствію, образующимъ внѣшнюю составную часть прест. дѣянія.

Здѣсь рѣзко отдѣляются двѣ группы случаевъ. Въ первой группѣ внѣшнее неправомѣрное дѣйствіе или бездѣйствіе, а вмѣстѣ съ тѣмъ и обусловленное имъ неправомѣрное послѣдствіе соотвѣтствуетъ предвидѣнію и волѣ посягателя; во второй же не соотвѣтствуетъ волѣ этого лица, а нерѣдко не входитъ даже и въ предѣлы предвидѣнія.

На этой почвѣ строится ученіе объ умыслѣ и неосторожности, какъ различныхъ родахъ или типахъ прест. виновности. Говоря въ самыхъ общихъ чертахъ, безъ надлежащей точности, мы можемъ сказать, что прест. дѣянія, осуществленныя человѣкомъ, соотвѣтственно его волѣ и предвидѣнію, при отсутствіи извиняющихъ обстоятельствъ, называются умышленными, а прест. дѣянія, учиненныя посягателемъ безъ всякаго желанія, а нерѣдко даже и безъ предвидѣнія, при отсутствіи извиняющихъ обстоятельствъ, носятъ названіе неосторожныхъ.

При прочихъ равныхъ условіяхъ, умыселъ требуетъ гораздо больше недоброкачественнаго предосудительнаго психическаго состоянія въ человѣкѣ т. е. состоянія преступности, чѣмъ неосторожность, а, въ виду этого, долженъ быть признанъ и болѣе тяжкимъ родомъ или типомъ виновности.

Наука твердо проводитъ правило, что, при прочихъ равныхъ условіяхъ, умыселъ тяжелѣе неосторожности.

Что же касается культ. угол. законодательствъ, то они твердо проводятъ это правило въ области угол. правонарушеній первостепенной и второстепенной важности, но обыкновенно часто дѣлаютъ отступленія относительно угол. правонарушеній третьестепенной важности или, короче сказать, относительно маловажныхъ угол. посягательствъ. Принимая во вниманіе внутреннюю маловажность правонарушенія и соотвѣтствующую ей легкость наказанія, культ. угол. законодательства, хотя и обусловливаютъ преступность и наказуемость маловажныхъ угол. правонарушеній виновностью учинителей, но, при распредѣленіи наказаній по этимъ посягательствамъ, часто не отдѣляютъ различныхъ родовъ виновности т. е. умысла и неосторожности,

а установляютъ одно и тоже относительно опредѣленное наказаніе какъ за умышленное, такъ и за неосторожное дѣяніе.

Такъ поступаетъ и нашъ законодатель и въ уложеніи о нак., и въ мир. уставѣ, и въ угол. уложеніи.

Этотъ образъ дѣйствій нашего законодателя своеобразно отражается отчасти и на общихъ постановленіяхъ нашего угол. уложенія о родахъ виновности, при угол. правонарушеніяхъ различной важности. Раздѣливъ всѣ предусмотрѣнныя имъ угол. правонарушенія, по сравнительной тяжести, на три группы: на тяжкія преступленія, на преступленія и проступки (3), угол. уложеніе далѣе (48) постановляетъ: „Тяжкія преступленія наказываются лишь при наличности вины умышленной. Преступленія наказываются при наличности вины умышленной, при наличности же вины неосторожной — только въ случаяхъ, особо закономъ указанныхъ. Проступки наказываются при наличности не только вины умышленной, но и неосторожной, за исключеніемъ случаевъ, особо закономъ указанныхъ".

Отмѣтивъ умыселъ и неосторожность, какъ различныя психическія явленія, характеризующія собой различные роды виновности, перейдемъ къ подробному изученію умысла и неосторожности.

**§ 70. Умыселъ** [1]**).** Понятіе объ умыслѣ (dolus) очень спорно. Въ самомъ дѣлѣ, въ умыслѣ проявляется и сознаніе, и воля. Эта

1) К. Анциферовъ — Объ истолкованіи выраженія „съ умысломъ", употребленнаго въ 1489 ст. улож. Ю. В. 1877. №№ 11—12. — Таганцевъ — Курсъ рус. угол. права. Вып. II. с. 12—60. — Таганцевъ — Рус. угол. право. Т. I. с. 562—563; 571—574; 578—608. — Г. Колоколовъ — О соучастіи въ преступленіи. Москва. 1881. с. 105—110. Учен. Записки М. У. 1882. Вып. 2. Оригинальное, но неудачное подраздѣленіе виновности авторомъ на три вида: на умыселъ, среднюю форму вины и неосторожность изложено на с. 107—110. — Г. Колоколовъ — Къ ученію о покушеніи. Москва. 1884. с. 1—45; 211—218. Учен. Записки М. У. 1885. Вып. 4. Въ этомъ сочиненіи авторъ отказался отъ своего трехчленнаго раздѣленія виновности и перешелъ къ двухчленному (умыселъ и неосторожность). с. 216—218. — А. Верещагинъ — Ошибка въ предметѣ преступленія. Ю. В. 1889. № 11. — R. Frank — Vorstellung und Wille in der modernen Dolusleҳre. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Berlin. 1890. X-er Band. S. 169—228. — B. Alimena — I limiti e i modificatori dell'imputabilità. Vol. I. p. 407—444. — J. Thyrén — Abhandlungen aus dem Strafrechte und Rechtsphilosophie. II. Über dolus und culpa. Lund. 1895. — A. Löffler — Die Schuldformen des Strafrechts in vergleichend-historischer und dogmatischer Darstellung. Band I. Die Entwicklung des geltenden Rechts. Abteilung I. Deutschland und Österreich. Leipzig. 1895. Оригинальное, но неудачное подраздѣленіе виновности авторомъ на три вида, съ дальнѣйшимъ подраздѣленіемъ II-го вида на три подвида и съ образованіемъ трехъ ступеней виновности: первой — изъ I-го вида и 1-го

двойственность открываетъ возможность разногласій. И дѣйствительно, опредѣляя понятіе объ умыслѣ, большинство ученыхъ, какъ напр., Алимена, Бернеръ, Беролцгеймеръ, Бѣлогрицъ-Котляревскій, Гарро, Колоколовъ, фонъ Роландъ, Таганцевъ, придаютъ главное значеніе волѣ, а меньшинство, напр., Францъ фонъ Листъ, Фельдштейнъ, Франкъ, — сознанію. При этомъ представители каждаго изъ этихъ взглядовъ нерѣдко расходятся другъ съ другомъ въ частностяхъ.

„Подъ умысломъ, говоритъ, напр., Бернеръ [1]), мы понимаемъ волю, какъ дѣйствующую причину. Въ немъ все зависитъ отъ глубины и рѣшительности преступной воли".

„Умыселъ (Dolus), говоритъ напротивъ Франкъ [2]), есть предвидѣніе (сознаніе) послѣдствія моего дѣйствія, связанное со знаніемъ тѣхъ обстоятельствъ, которыя дѣлаютъ это дѣйствіе наказуемымъ. Предвидѣніе находитъ свое выраженіе:

1) въ рѣшеніи: послѣдствіе наступитъ (предвидѣніе послѣдствія, какъ чего-то вѣрнаго);

2) въ рѣшеніи: послѣдствіе должно наступить (предвидѣніе послѣдствія, какъ чего-то необходимаго), и

3) въ рѣшеніи: послѣдствіе можетъ наступить. Здѣсь возможность другого исхода предусмотрѣна, но оставлена въ не рѣшенномъ

---

подвида II-го вида, второй — изъ 2-го подвида II-го вида и третьей — изъ III-го вида и 3-го подвида II-го вида, изложено во введеніи на S. 1—10. I-й видъ виновности характеризуется, по мнѣнію Лёффлера (S. 5), присутствіемъ намѣренія (Absicht) у посягателя осуществить послѣдствіе: послѣдствіе желается. II-й видъ отличается наличностью завѣдомости (Wissentlichkeit): послѣдствіе предвидится, но не желается. III-й же видъ виновности выдѣляется, по выраженію автора, присутствіемъ неосторожности (Fahrlässigkeit): послѣдствіе не желается и не предвидится, хотя его можно и должно было бы предвидѣть и избѣжать. — Berner — Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1898. S. 124—129. — С. Г. Фельдштейнъ — Природа умысла. Сборникъ правовѣдѣнія и общественныхъ знаній. Москва. 1898. Т. VIII. с. 104—125. — Фельдштейнъ — Ученіе о формахъ виновности въ угол. правѣ. с. 33—124; 428—438. — Фельдштейнъ — Психологическія основы и юрид. конструкція формъ виновности въ угол. правѣ. с. 33—123; 428—4406. — М. П. Чубинскій — Мотивъ преступной дѣятельности и его значеніе въ уголовномъ правѣ. Ярославль. 1900. Временникъ Д. Ю. Л. 1900. Кн. 79—80. — A. Thomsen — Untersuchungen über den Begriff der Verbrechensmotivs. München. 1902. — Францъ фонъ Листъ — Учебникъ угол. права. Т. I. с. 181—187. — F. Berolzheimer — Die Entgeltung im Strafrechte. München. 1903. S. 397—420. — W. v. Rohland — Willenstheorie und Vorstellungstheorie im Strafrecht. Freiburg im Breisgau. 1904.

1) Berner — Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 1898. S. 125.

2) Frank — Vorstellung und Wille in der modernen Doluslehre. Zeitschrift. X-er B. S. 217.

видѣ. (Предвидѣніе послѣдствія, какъ чего-то возможнаго.). Если предвидѣніе дѣйствующаго выражается въ такомъ рѣшеніи; то умыселъ находится при этомъ въ наличности только въ томъ случаѣ, когда предвидѣніе послѣдствія, какъ чего-то вѣрнаго или необходимаго, не удержало бы это лицо отъ дѣйствія".

По опредѣленію Франца фонъ Листа [1]), умыселъ есть представленіе о послѣдствіи, связанное съ приведеніемъ воли въ дѣйствіе.

Ученія объ умыслѣ, выставленныя учеными, придающими главное значеніе волѣ, называются волевыми теоріями умысла (Willenstheorien), а ученія объ умыслѣ, предлагаемыя учеными, приписывающими главную роль сознанію, носятъ названіе идейныхъ теорій умысла (Vorstellungstheorien).

Наблюденія надъ дѣйствительностью, однако, довольно ясно указываютъ, что въ умыслѣ воля играетъ гораздо бо́льшую роль, чѣмъ сознаніе. Этотъ фактъ давно уже замѣченъ. Онъ особенно ярко выступаетъ наружу тамъ, гдѣ оказывается въ дѣйствительности безсильное намѣреніе. А оно имѣетъ мѣсто въ томъ случаѣ, когда человѣкъ желаетъ учинить преступленіе, знаетъ, какимъ образомъ это сдѣлать, но не имѣетъ, какъ говорится, духу, чтобы совершить это преступленіе на дѣлѣ.

Кромѣ того, оставаясь послѣдовательными сторонниками идейной теоріи умысла, мы не имѣемъ никакой логической возможности отдѣлить умыселъ отъ сознательной неосторожности и необходимо должны признать неосторожностью лишь несознаваемую неосторожность, а сознательную неосторожность должны объявить умысломъ, что составляетъ уже несомнѣнное смѣшеніе понятій.

Имѣя въ виду болѣе важное значеніе воли сравнительно съ сознаніемъ въ составѣ умысла, мы должны отдать предпочтеніе волевымъ теоріямъ умысла передъ идейными.

Держась этой точки зрѣнія, выяснимъ понятіе умысла, при учиненіи угол. правонарушенія.

Для наличности умысла у человѣка на осуществленіе внѣшняго явленія необходимо совмѣстное и одновременное присутствіе трехъ условій въ этомъ лицѣ. Таковы: сознаніе, желаніе и рѣшимость осуществить внѣшнее явленіе на дѣлѣ.

Эти три признака необходимы и для наличности умысла относительно угол. правонарушенія. Только вмѣсто внѣшняго явленія вообще

1) Franz v. Liszt — Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 1903. S. 171: „Vorsatz ist die die Willensbethätigung begleitende Vorstellung des Erfolgs".

мы будемъ имѣть здѣсь передъ собой внѣшнюю составную часть прест. дѣянія. Иначе сказать, для наличности умысла у человѣка на осуществленіе угол. правонарушенія необходимо совмѣстное и одновременное присутствіе трехъ условій въ этомъ лицѣ. Таковы: сознаніе, желаніе и рѣшимость осуществить на дѣлѣ внѣшнюю составную часть прест. дѣянія.

Эта внѣшняя часть прест. дѣянія, однако, далеко не во всѣхъ угол. правонарушеніяхъ одинакова по ея составу. Напротивъ, всѣ угол. правонарушенія въ культ. государствахъ раздѣляются, по различію состава внѣшней составной части прест. дѣянія, на три категоріи (выше с. 311—313).

Въ угол. правонарушеніяхъ I-й категоріи внѣшняя составная часть прест. дѣянія представляетъ собой такое внѣшнее дѣйствіе или бездѣйствіе человѣка, которое предусмотрѣно дѣйствующимъ угол. правомъ, способно обусловливать наступленіе опасности или вреда по отношенію къ человѣческому благу, пользующемуся охраной дѣйствующаго угол. права, но не сопровождается наступленіемъ ни опасности, ни вреда въ данномъ случаѣ.

Внѣшняя составная часть прест. дѣянія II-й категоріи имѣетъ болѣе сложный составъ. Она состоитъ изъ соединенія трехъ частей. Таковы: а) внѣшнее дѣйствіе или бездѣйствіе человѣка, предусмотрѣнное дѣйствующимъ угол. правомъ, б) наступленіе опасности относительно человѣческаго блага, пользующагося уголовно-правовой охраной, и в) обусловленность наступленія этой опасности этимъ внѣшнимъ поступкомъ.

Въ угол. же правонарушеніяхъ III-й категоріи внѣшняя составная часть прест. дѣянія въ свою очередь слагается изъ трехъ составныхъ частей. Таковы: а) внѣшнее дѣйствіе или бездѣйствіе человѣка, предусмотрѣнное дѣйствующимъ угол. правомъ, б) наступленіе вреда по отношенію къ человѣческому благу, пользующемуся уголовно-правовой охраной, и в) обусловленность наступленія этого вреда этимъ внѣшнимъ поступкомъ.

Это подраздѣленіе угол. правонарушеній, по различію состава внѣшней составной части прест. дѣянія, на три категоріи, имѣетъ глубокое значеніе относительно умысла и его условій или признаковъ.

Начнемъ съ перваго изъ трехъ необходимыхъ признаковъ умысла, съ сознанія или предвидѣнія внѣшней составной части прест. дѣянія.

Угол. правонарушеніе можетъ быть признано умышленнымъ, при наличности прочихъ условій, только въ томъ случаѣ, когда сознаніе учинителя, еще до учиненія, охватывало всю внѣшнюю составную

часть соотвѣтствующаго прест. дѣянія во всей ея полнотѣ. Для умышленности угол. правонарушенія необходимо, чтобы человѣкъ, еще до учиненія, сознавалъ, что онъ предпринимаетъ такое внѣшнее дѣйствіе или бездѣйствіе, которое войдетъ въ сочетаніе съ наличными или даже и съ послѣдующими условіями и въ совокупности со всѣми ими будетъ способствовать, какъ это обыкновенно бываетъ, осуществленію внѣшней составной части прест. дѣянія во всей ея полнотѣ.

Такъ, для умышленности угол. правонарушенія I-й категоріи необходимо, чтобы человѣкъ предвидѣлъ, что онъ задумалъ учинить такое внѣшнее дѣйствіе или бездѣйствіе, которое, войдя въ сочетаніе съ другими условіями, станетъ способствовать осуществленію внѣшняго дѣйствія или бездѣйствія, предусмотрѣннаго дѣйствующимъ угол. правомъ въ качествѣ отдѣльнаго прест. дѣянія.

Для умышленности угол. правонарушенія II-й категоріи требуется, чтобы человѣкъ сознавалъ, что онъ предпринимаетъ, вопреки предписаніямъ дѣйствующаго угол. права, такое внѣшнее дѣйствіе или бездѣйствіе, которое вступитъ въ сочетаніе съ другими условіями и вмѣстѣ съ ними будетъ способствовать наступленію опасности относительно человѣческаго блага, пользующагося уголовно-правовой охраной. Если бы человѣкъ, предпринимая дѣйствіе или бездѣйствіе, не предвидѣлъ возможности наступленія опасности относительно этого блага; то эта опасность осталась бы за предѣлами умысла и не была бы замышленной.

Наконецъ, для умышленности угол. правонарушенія III-й категоріи необходимо, чтобы человѣкъ зналъ, что онъ задумалъ учинить, вопреки предписаніямъ дѣйствующаго угол. права, такое внѣшнее дѣйствіе или бездѣйствіе, которое войдетъ въ связь съ другими условіями и вмѣстѣ съ ними будетъ способствовать наступленію вреда по отношенію къ человѣческому благу, пользующемуся уголовно-правовой охраной. Если бы возможность этого вреда не предусматривалась человѣкомъ; то этотъ вредъ нельзя было бы признать умышленнымъ.

Нѣтъ сомнѣнія, что между внѣшней составной частью прест. дѣянія, предусмотрѣнной дѣйствующимъ угол. правомъ, и внѣшнимъ явленіемъ или соединеніемъ нѣсколькихъ внѣшнихъ явленій, воплощающимъ ее въ себѣ въ дѣйствительности, всегда есть нѣкоторая разница. Это — та разница, которая всегда существуетъ между отвлеченнымъ понятіемъ и явленіемъ дѣйствительнаго міра, подходящимъ подъ это понятіе. Но эта разница не имѣетъ значенія при рѣшеніи вопроса объ умышленности дѣянія. Дѣло въ томъ, что для умышленности

прест. дѣянія необходимо лишь предвидѣніе всей составной части прест. дѣянія, предусмотрѣннаго дѣйствующимъ угол. правомъ, а вовсе не предвидѣніе всего внѣшняго явленія или всего сочетанія внѣшнихъ явленій, воплощающаго ее въ себѣ въ дѣйствительности, во внѣшнемъ мірѣ. Иначе сказать, для признанія прест. дѣянія умышленнымъ требуется, чтобы человѣкъ заранѣе предвидѣлъ вызываемыя имъ внѣшнія явленія, но не во всей ихъ дѣйствительной, житейской полнотѣ, а лишь настолько, насколько въ нихъ выражается внѣшняя составная часть прест. дѣянія.

Точно также нѣтъ надобности, чтобы человѣкъ заранѣе ясно сознавалъ въ отдѣльности всѣ обыденныя условія, въ связь съ которыми войдетъ его поступокъ, чтобы образовать въ совокупности обыденное сочетаніе условій, способствующее, подъ дѣйствіемъ законовъ природы, наступленію задуманнаго послѣдствія. Каждый человѣкъ, находясь въ состояніи вмѣняемости, знаетъ, по наблюденію и опыту, что его поступокъ, предпринятый съ цѣлью достиженія задуманнаго послѣдствія, вступитъ въ среду различныхъ явленій жизни, найдетъ себѣ въ однихъ — вѣроятныхъ союзниковъ, въ другихъ — вѣроятныхъ противниковъ и если сочетаніе этого поступка съ его союзниками будетъ сильнѣе противниковъ, то наступить задуманное послѣдствіе. Вступленіе какого-нибудь чрезвычайнаго, исключительнаго явленія въ кругъ обыденныхъ явленій жизни, служащихъ обыденной средой появленія человѣческихъ поступковъ, обыкновенно въ огромномъ большинствѣ случаевъ не предусматривается человѣкомъ и не принимается въ разсчетъ, при предпринятіи поступковъ съ цѣлью осуществленія задумываемыхъ послѣдствій. Даже большинство обыденныхъ явленій жизни, выступающихъ вѣроятными союзниками однихъ и вѣроятными противниками другихъ поступковъ человѣка въ дѣлѣ осуществленія задумываемыхъ послѣдствій, остается обыкновенно въ точности неизвѣстнымъ предпринимателю, но за то всегда предусматривается въ неясномъ видѣ и всегда принимается до нѣкоторой степени въ разсчетъ. Законы же природы обыкновенно или не сознаются людьми, или сознаются только смутно, въ видѣ чего-то дѣйствующаго по своему, неуклонно, неудержимо.

При такихъ данныхъ, становится ясно, что для умышленности послѣдствія, при обыденныхъ условіяхъ жизни, необходимо, чтобы человѣкъ предвидѣлъ, что его поступокъ войдетъ въ сочетаніе съ другими обыденными условіями жизни и найдетъ въ нихъ себѣ вѣроятныхъ, хотя и въ точности неизвѣстныхъ союзниковъ въ дѣлѣ способствованія осуществленію этого послѣдствія. Напр., взрослый,

здоровый, умный, но необразованный человѣкъ, задумавъ отнять жизнь у новорожденнаго ребенка, отнесъ его зимой въ поле, съ разсчетомъ, что ребенокъ умретъ отъ холода. Ребенокъ дѣйствительно лишился жизни отъ замерзанія. Въ этомъ случаѣ передъ нами выступаетъ умышленное прест. лишеніе жизни, хотя большинство обыденныхъ условій, способствующихъ, подъ дѣйствіемъ законовъ природы, наступленію смерти при замерзаніи, предусматривается посягателемъ лишь въ качествѣ вѣроятнаго, но въ точности не опредѣленнаго союзника, а дѣйствіе законовъ природы или остается за предѣлами сознанія, или смутно сознается, какъ дѣйствіе чего-то непреклоннаго.

Если же послѣдствіе обусловлено вступленіемъ какого-нибудь чрезвычайнаго, исключительнаго условія въ сочетаніе обыденныхъ условій съ внѣшнимъ поступкомъ человѣка включительно; то наступленію этого послѣдствія нельзя приписать умышленнаго характера, за исключеніемъ того случая, когда человѣкъ, предпринимая свой поступокъ, предвидѣлъ возможность вступленія этого исключительнаго условія въ среду обыденныхъ и сколько-нибудь разсчитывалъ на его вмѣшательство. Напр., безграмотный земледѣлецъ, задумавъ отнять жизнь у новорожденнаго ребенка, отнесъ его зимой въ садъ, съ разсчетомъ на наступленіе смерти отъ холода. Но не успѣлъ посягатель отойти и нѣсколько шаговъ, какъ на крикъ ребенка выскочилъ изъ кустовъ тигръ, убѣжавшій незадолго передъ тѣмъ изъ проѣзжавшаго невдалекѣ звѣринца, и съѣлъ ребенка. Ни о тиграхъ, ни о побѣгѣ, ни о присутствіи тигра земледѣльцу ничего не было извѣстно. Въ этомъ случаѣ смерть ребенка въ зубахъ тигра не была предвидѣна посягателемъ, и слѣд., осталась внѣ предѣловъ умысла. Иное дѣло, если бы посягатель зналъ, что въ данномъ мѣстѣ находится бѣглый тигръ и, задумавъ лишеніе жизни ребенка, отнесъ его въ садъ съ разсчетомъ, что ребенокъ привлечетъ тигра своими криками и будетъ съѣденъ, а тигръ дѣйствительно явился на крики ребенка и съѣлъ его.

Познакомившись съ первымъ необходимымъ признакомъ прест. умысла, съ сознаніемъ или предвидѣніемъ внѣшней составной части соотвѣтствующаго прест. дѣянія, переходимъ ко второму признаку, къ желанію.

Для наличности умышленнаго угол. правонарушенія недостаточно, чтобы человѣкъ предвидѣлъ осуществленіе всей внѣшней составной части задуманнаго прест. дѣянія, но необходимо, сверхъ того, чтобы онъ желалъ осуществленія ея во всей ея полнотѣ или, по крайней мѣрѣ, желалъ бы осуществленія однихъ изъ ея частей и допускалъ бы осуществленіе другихъ.

Такъ, для умышленности угол. правонарушенія I-й категоріи требуется, чтобы человѣкъ, предпринимая свое внѣшнее дѣйствіе или бездѣйствіе, желалъ способствовать этимъ путемъ осуществленію внѣшняго дѣйствія или бездѣйствія, предусмотрѣннаго дѣйствующимъ угол. правомъ въ качествѣ отдѣльнаго угол. правонарушенія.

Для умышленности же угол. правонарушенія II-й или III-й категоріи необходимо одно изъ двухъ. Въ однихъ случаяхъ требуется, чтобы человѣкъ, предпринимая свое дѣйствіе или бездѣйствіе, желалъ способствовать этимъ путемъ осуществленію прест. поступка и наступленію обусловливаемой имъ, желаемой опасности или вреда по отношенію къ челов. благу, пользующемуся охраной дѣйств. угол. права. Въ другихъ же случаяхъ необходимо, чтобы человѣкъ, предпринимая свое внѣшнее дѣйствіе или бездѣйствіе, желалъ, по меньшей мѣрѣ, способствовать этимъ путемъ осуществленію внѣшняго дѣйствія или бездѣйствія, входящаго въ составъ внѣшней составной части прест. дѣянія, и допускалъ бы, что этотъ поступокъ въ связи съ прочими условіями, будетъ способствовать наступленію обусловливаемой имъ опасности или вреда, входящихъ въ составъ внѣшней составной части этого прест. дѣянія.

Соединеніе сознанія или предвидѣнія внѣшней составной части прест. дѣянія съ желаніемъ осуществленія ея не составляетъ еще умысла. Для наличности умысла необходимо присутствіе третьяго условія или признака, присутствіе рѣшимости.

Подъ рѣшимостью разумѣется особое напряженіе желанія или желаній въ человѣкѣ, необходимое для того, чтобы привести задуманное желаніе въ исполненіе на дѣлѣ. Безъ рѣшимости нѣтъ умысла, а есть лишь безсильное намѣреніе. Оно ярко выступаетъ на свѣтъ въ тѣхъ случаяхъ, когда человѣкъ желаетъ учинить внѣшнюю составную часть прест. дѣянія, знаетъ какимъ образомъ это сдѣлать, но не имѣетъ, какъ говорится, духу, чтобы произвести это на самомъ дѣлѣ.

Выяснивъ признаки умысла, мы можемъ опредѣлить теперь его общее понятіе. Правильное опредѣленіе этого понятія можно выразить слѣдующимъ образомъ: умыселъ есть рѣшимость человѣка осуществить на дѣлѣ задуманную внѣшнюю составную часть прест. дѣянія, желаемую во всей ея полнотѣ или, по меньшей мѣрѣ, желаемую въ однихъ ея частяхъ и допускаемую въ другихъ.

Всѣ угол. законодательства культ. государствъ нашего времени признаютъ умыселъ однимъ изъ необходимыхъ признаковъ въ составѣ многихъ угол. правонарушеній, но не опредѣляютъ понятія объ умыслѣ исчерпывающимъ образомъ, а довольствуются лишь указаніемъ нѣ-

которыхъ признаковъ умысла. Такъ поступаетъ и наше угол. законодательство.

Наше уложеніе о нак., въ видѣ общаго правила, выставляетъ признакомъ умысла намѣреніе (4—5; 7; 9—10; 105—107), а, въ видѣ исключенія, признаетъ присутствіе умысла и при отсутствіи „положительнаго намѣренія", у посягателя совершить данное преступленіе (108).

Уставъ о нак., налагаемыхъ мир. судьями, ставитъ признакомъ умысла намѣреніе (9—10).

По угол. же уложенію, „преступное дѣяніе почитается умышленнымъ не только когда виновный желалъ его учиненія, но также когда онъ сознательно допускалъ наступленіе послѣдствія, обусловливающаго преступность дѣянія" (48).

**§ 71. Подраздѣленіе умысла на виды и подвиды.** Умыселъ дѣлится на нѣсколько видовъ. Мы не станемъ разбирать всѣхъ ихъ, а укажемъ только тѣ, которые имѣютъ значеніе въ наукѣ или въ культ. угол. правѣ.

Умыселъ дѣлится прежде всего на прямой и непрямой.

Прямой умыселъ (dolus directus) имѣетъ мѣсто въ томъ случаѣ, когда человѣкъ имѣетъ рѣшимость осуществить задуманную внѣшнюю составную часть прест. дѣянія, желаемую во всей ея полнотѣ. Такъ, если внѣшняя составная часть прест. дѣянія состоитъ во внѣшнемъ дѣйствіи или бездѣйствіи; то посягатель желаетъ осуществить это дѣйствіе или бездѣйствіе. Если же въ составъ внѣшней составной части прест. дѣянія входитъ не только внѣшнее дѣйствіе или бездѣйствіе, но и обусловленное этимъ поступкомъ послѣдствіе въ видѣ опасности или вреда по отношенію къ правоохраняемому человѣческому благу; то посягатель желаетъ, чтобы осуществилось не только это дѣйствіе или бездѣйствіе, но и обусловленное этимъ поступкомъ послѣдствіе.

Прямой умыселъ представляетъ собой самый обыденный видъ умысла и признается всѣми культ. угол. законодательствами, а въ томъ числѣ и нашимъ (Ул. 4—5; 7; 9—10; 105—107. — Уст. о нак. 9—10. — Уг. ул. 48: „виновный желалъ . . . учиненія" дѣянія).

Понятіе о непрямомъ умыслѣ (dolus indirectus) всегда отличалось нѣкоторой неправильностью, а нерѣдко и неясностью. Подъ именемъ непрямого умысла обыкновенно разумѣли неосторожность, обусловленную умысломъ. Это бываетъ въ тѣхъ случаяхъ, когда человѣкъ, учиняя съ прямымъ умысломъ одно преступленіе, тѣмъ самымъ учиняетъ по неосторожности еще и другое преступленіе.

Напр., человѣкъ наноситъ съ прямымъ умысломъ тяжкіе побои врагу, не желая нанесенія ему смерти и даже не предвидя возможности наступленія ея, а между тѣмъ они обусловливаютъ наступленіе смерти этого лица на мѣстѣ преступленія.

Нечего и говорить, что понятіе о непрямомъ умыслѣ страдаетъ полнѣйшей несостоятельностью, такъ какъ не соотвѣтствуетъ дѣйствительному составу умысла и смѣшиваетъ умыселъ съ неосторожностью. Въ виду этого, понятіе о непрямомъ умыслѣ и отвергнуто учеными нашего времени, а также огромнымъ большинствомъ культ. угол. законодательствъ.

Только нѣкоторые изъ отсталыхъ угол. законовъ, какъ напр., австрійское угол. уложеніе (§ 1) или наше уложеніе о нак. (108), признавая, въ видѣ общаго правила, прямой умыселъ, допускаютъ, въ видѣ исключенія, и непрямой умыселъ.

О непрямомъ умыслѣ сдѣлано постановленіе въ общей части нашего уложенія о нак. (108). Это постановленіе сдѣлано въ духѣ старинной доктрины, но выражено крайне неудачно. Оно говоритъ о непрямомъ умыслѣ такими словами, которыя умѣстны только относительно неосторожности. При изученіи же статей особенной части этого уложенія, говорящихъ о преступленіяхъ безъ прямого умысла (212; 1458; 1464; 1466; 1484; 1488; 1490; 1491; 1608 ч. 2; 1618 ч. 2), становится ясно, что уложеніе о нак. разумѣетъ подъ непрямымъ умысломъ неосторожность, обусловленную умысломъ. По смыслу этихъ статей слѣдуетъ заключить, что преступленіе безъ прямого на то умысла имѣетъ мѣсто въ томъ случаѣ, когда человѣкъ, умышленнымъ учиненіемъ одного преступленія, напр., нанесеніемъ тяжкихъ побоевъ, учиняетъ по неосторожности еще и другое преступленіе, напр., лишеніе жизни.

Взамѣнъ неостоятельнаго понятія о непрямомъ умыслѣ ученые XIX-го вѣка выработали понятіе о преступномъ безразличіи и назвали преступное безразличіе эвентуальнымъ умысломъ (dolus eventualis — что ни выйдетъ, все равно). Преступное безразличіе имѣетъ мѣсто, по мнѣнію большинста ученыхъ, въ слѣд. случаѣ. Посягатель знаетъ, что, произведя извѣстное внѣшнее дѣйствіе, онъ обусловитъ наступленіе извѣстнаго послѣдствія, входящаго во внѣшнюю составную часть прест. дѣянія, но желаетъ лишь дѣйствія, а къ послѣдствію относится безразлично, равнодушно и только допускаетъ его наступленіе. Напр., желая получить страховую премію за свой дорого застрахованный домъ, человѣкъ сознательно поджигаетъ этотъ домъ, хотя знаетъ о присутствіи въ немъ тяжко больной, предвидитъ, что она

можетъ сгорѣть, не имѣетъ надежды на ея спасеніе, но относится къ ея гибели равнодушно и только допускаетъ наступленіе смерти.

Вглядываясь внимательно въ это ученіе, нельзя не замѣтить, что преступное безразличіе существуетъ только въ воображеніи ученыхъ, но никакъ не въ дѣйствительности. Основаніе этого заключенія ясно. Безразличное отношеніе къ прест. послѣдствію психологически не возможно ни для одного посягателя, находящагося въ состояніи вмѣняемости. Преступное послѣдствіе сильно отягчаетъ наказаніе посягателя, а къ этому отягченію онъ не можетъ отнестись разнодушно, слѣд., не можетъ остаться равнодушнымъ и къ основанію этого отягченія т. е. къ прест. послѣдствію.

Замѣтивъ неудовлетворительность ученія объ эвентуальномъ умыслѣ, какъ прест. безразличіи, нѣкоторые ученые, какъ напр., Францъ фонъ Листъ, стремятся дать другое значеніе эвентуальному умыслу. Такъ, по мнѣнію Листа (Учебникъ угол. права. Т. I. с. 183—185), эвентуальный умыселъ выступаетъ тогда, когда дѣйствующее лицо одобряетъ, если можно такъ выразиться, послѣдствіе. А это имѣетъ мѣсто тамъ, гдѣ человѣкъ, учиняя дѣйствіе, предвидитъ наступленіе послѣдствія, считаетъ наступленіе этого послѣдствія не неизбѣжнымъ, а возможнымъ и полагаетъ, что, въ случаѣ учиненія дѣйствія, это послѣдствіе наступитъ, но тѣмъ не менѣе не воздерживается отъ учиненія этого дѣйствія.

Съ этимъ взглядомъ также нельзя согласиться. Онъ страдаетъ неясностью, не даетъ возможности отличить умыселъ отъ неосторожности и вводитъ нѣкоторое внутреннее, не устранимое противорѣчіе въ самое понятіе эвентуальнаго умысла, такъ какъ утверждаетъ, будто посягатель въ одно и тоже время и считаетъ наступленіе послѣдствія не неизбѣжнымъ, но только возможнымъ, и полагаетъ, что „послѣдствіе наступитъ“.

Несостоятельность всѣхъ ученій объ эвентуальномъ умыслѣ приводитъ насъ къ заключенію, что всѣ они должны быть отвергнуты, и даже самое названіе эвентуальнаго умысла, какъ испорченное постоянной неудовлетворительностью содержанія, должно быть, во избѣжаніе недоразумѣній, выкинуто изъ употребленія.

Однако, отсюда вовсе не слѣдуетъ, чтобы рядомъ съ прямымъ умысломъ не было другого, нѣсколько отличающагося отъ него умысла. Напротивъ, по моему мнѣнію, этотъ особый видъ умысла дѣйствительно существуетъ и, какъ нѣкоторое отклоненіе отъ прямого умысла, въ отличіе отъ послѣдняго, можетъ быть названъ уклончивымъ умысломъ.

Уклончивый умыселъ представляетъ собой результатъ борьбы, по меньшей мѣрѣ, двухъ различныхъ неравносильныхъ желаній. Первоначально посягатель желаетъ произвести обусловливающее дѣйствіе, но вмѣстѣ съ тѣмъ желаетъ, чтобы не наступило обусловливаемаго имъ послѣдствія. Выполнить оба эти желанія на дѣлѣ не возможно, а потому они вступаютъ между собой въ борьбу. Въ этой борьбѣ желаніе произвести дѣйствіе одерживаетъ верхъ надъ желаніемъ ненаступленія послѣдствія. Тогда, ради желательности дѣйствія, человѣкъ соглашается на наступленіе послѣдствія и рѣшается сознательно произвести желаемое дѣйствіе, несмотря на то, что это поведетъ къ наступленію извѣстнаго послѣдствія. Въ этомъ согласіи на послѣдствіе заключается уже сознательное допущеніе послѣдствія, но только не добровольное, если можно такъ выразиться, а вынужденное желательностью дѣйствія.

При такихъ обстоятельствахъ, уклончивый умыселъ дѣйствительно является особымъ видомъ умысла и представляетъ собой рѣшимость человѣка осуществить на дѣлѣ задуманную внѣшнюю составную часть прест. дѣянія, желаемую этимъ лицомъ въ однѣхъ ея частяхъ и допускаемую въ другихъ. Обладая такимъ содержаніемъ, уклончивый умыселъ возможенъ только относительно угол. правонарушеній II-й и III-й категоріи, но никакъ не I-й, такъ какъ прест. послѣдствіе входитъ въ составъ внѣшней составной части прест. дѣянія только въ угол. правонарушеніяхъ II-й и III-й категоріи.

При прочихъ равныхъ условіяхъ, какъ прямой умыселъ, такъ и уклончивый умыселъ, приблизительно одинаково тяжки.

Большинство культ. угол. законодательствъ нашего времени, какъ напр., французское угол. уложеніе, бельгійское, германское, венгерское, голландское, нью-іоркское, итальянское, невшательское, норвежское, не знаетъ ни эвентуальнаго, ни уклончиваго умысла.

Наше же угол. уложеніе, излагая свое общее постановленіе объ умыслѣ (48), употребляетъ такія слова, которыя несомнѣнно указываютъ, что оно различаетъ два вида умысла: прямой умыселъ и еще какой-то другой. Объ этомъ другомъ видѣ умысла говорится въ такихъ выраженіяхъ, подъ которыя логически подходятъ какъ эвентуальный умыселъ, такъ и уклончивый. „Преступное дѣяніе почитается умышленнымъ, говоритъ угол. уложеніе (48), . . . „также когда“ виновный „сознательно допускалъ наступленіе послѣдствія, обусловливающаго преступность сего дѣянія“. Принимая, однако, во вниманіе, что эвентуальнаго умысла нѣтъ въ дѣйствительности, а уклончивый существуетъ на дѣлѣ, мы должны признать, что постановленія угол.

уложенія объ умыслѣ охватываютъ не только прямой умыселъ, но и уклончивый.

Указавъ подраздѣленіе умысла на прямой и уклончивый, перейдемъ къ дальнѣйшей классификаціи.

Умыселъ можно раздѣлить еще на заранѣе обдуманный, извѣстный подъ именемъ предумышленія, и умыселъ внезапный.

Заранѣе обдуманный умыселъ (dolus praemeditatus) имѣетъ мѣсто въ томъ случаѣ, когда человѣкъ составилъ свой умыселъ заранѣе, а не передъ самымъ приведеніемъ его въ исполненіе на мѣстѣ преступленія.

Внезапный умыселъ (dolus repentinus) выступаетъ тогда, когда онъ составляется передъ самымъ приведеніемъ его въ исполненіе на мѣстѣ преступленія.

Какъ заранѣе обдуманный умыселъ, такъ и внезапный можетъ быть подраздѣленъ на два подвида: на хладнокровный умыселъ и умыселъ порывистый.

Умыселъ, составленный человѣкомъ въ спокойномъ, хладнокровномъ состояніи духа, называется хладнокровнымъ. Умыселъ же, образовавшійся при взволнованномъ состояніи духа, извѣстенъ подъ именемъ порывистаго или даже аффектированнаго.

При прочихъ равныхъ условіяхъ, заранѣе обдуманный умыселъ обыкновенно требуетъ болѣе напряженнаго, болѣе развитаго состоянія преступности, чѣмъ внезапный; а хладнокровный умыселъ требовательнѣе въ этомъ отношеніи, чѣмъ порывистый. Въ виду этого, виновность и наказуемость человѣка, при прочихъ равныхъ условіяхъ, больше въ первомъ случаѣ, чѣмъ во второмъ, а въ третьемъ больше, чѣмъ въ четвертомъ.

Эти различія между умыслами обыкновенно болѣе или менѣе принимаются во вниманіе культ. угол. законодательствами, при изложеніи различныхъ угол. правонарушеній въ особенной части. Въ общей же части обыкновенно не говорится объ этихъ различіяхъ. Такъ поступаетъ и нашъ уставъ о нак., налагаемыхъ мир. судьями, и наше угол. уложеніе. Уложеніе же о нак. и въ общей своей части отдѣляетъ предумышленіе отъ внезапнаго умысла (4) и признаетъ болѣе тяжкимъ видомъ умысла (105).

Что касается до умысловъ на одно и то же угол. правонарушеніе, принадлежащихъ къ одному и тому же виду и подвиду, то и эти умыслы могутъ имѣть весьма различныя степени тяжести.

Большое значеніе въ этомъ отношеніи принадлежитъ прежде всего тѣмъ мотивамъ или побужденіямъ, подъ господствующимъ

вліяніемъ которыхъ образовался умыселъ у человѣка. Умыселъ, сложившійся подъ господствующимъ вліяніемъ мотивовъ безнравственнаго характера, какъ напр., жестокость, алчность, сладострастіе, или противообщественнаго характера, какъ напр., раболѣпство, угнетеніе слабыхъ, тяжелѣе умысла, образовавшагося подъ господствующимъ вліяніемъ мотивовъ нравственнаго характера, какъ напр., любовь, честь, или общественнаго характера, какъ напр., улучшеніе участи или положенія слабыхъ и обездоленныхъ.

Культ. угол. законодательства принимаютъ въ соображеніе эти различія, но далеко недостаточно, при изложеніи различныхъ угол. правонарушеній, въ особенной части. Общая же часть угол. уложеній обыкновенно ничего не упоминаетъ о значеніи различія мотивовъ относительно виновности. Такого образа дѣйствій держится и наше угол. уложеніе. Наше же уложеніе о нак. указываетъ на различіе значенія нѣкоторыхъ мотивовъ и при томъ указываетъ это какъ въ своихъ постановленіяхъ объ обстоятельствахъ, увеличивающихъ вину и наказаніе (129 п. 3, 7), такъ и въ своихъ постановленіяхъ объ обстоятельствахъ, уменьшающихъ вину и наказаніе (134 п. 5, 7). А уставъ о нак., налагаемыхъ мир. судьями, говоритъ о значеніи нѣкоторыхъ мотивовъ, при изложеніи обстоятельствъ, уменьшающихъ вину (13 п. 2—3).

Наконецъ, и обдуманность въ приведеніи умысла въ исполненіе оказываетъ вліяніе на степень тяжести умысла. Умыселъ одного и того же вида и подвида на одно и то же угол. правонарушеніе, отличающійся обдуманностью исполненія, тяжелѣе умысла, не отличающагося этимъ свойствомъ. Это иногда признается нѣкоторыми культ. угол. законодательствами, какъ напр., германскимъ (§ 211), но отмѣчается обыкновенно лишь въ особенной части. Наше же уложеніе о нак. (§ 129 п. 1) и нашъ уставъ о нак., налагаемыхъ мир. судьями (14 п. 1), постановляютъ въ общей части, что обдуманность въ дѣйствіяхъ виновнаго составляетъ обстоятельство, увеличивающее вину и наказаніе.

**§ 72. Неосторожность и подраздѣленіе ея на виды [1]).** Неосторожность (culpa) характеризуетъ собой второй менѣе тяжкій

1) Таганцевъ — Курсъ рус. угол. права. Вып. I. с. 60—93. — Таганцевъ — Рус. угол. право. Т. I. с. 608—626. — Колоколовъ — О соучастіи въ преступленіи. с. 105—110. — Колоколовъ — Къ ученію о покушеніи. с. 214—220. — Alimena — I limiti e i modificatori dell' imputabilità. Vol. I. p. 445—487. — Thyrén — Abhandlungen. II. Über dolus und culpa. — Löffler —

родъ виновности человѣка въ угол. правонарушеніи. Общее понятіе о прест. неосторожности вызываетъ споры въ наукѣ.

Правильное опредѣленіе этого понятія можетъ быть сдѣлано, по моему мнѣнію, не иначе, какъ на основаніи изученія неосторожности людей, при учиненіи угол. правонарушеній въ культ. государствахъ, и при томъ не иначе, какъ по соображеніи съ общимъ понятіемъ о прест. умыслѣ.

Общее понятіе о прест. неосторожности можно выразить правильно слѣд. образомъ: прест. неосторожность есть такое предосудительное психическое, духовное состояніе человѣка, которое обусловливаетъ собой осуществленіе внѣшней составной части прест. дѣянія, безъ всякаго желанія или даже хотя бы согласія со стороны этого лица. Опредѣленія же ученыхъ страдаютъ тѣмъ недостаткомъ, что не исчерпываютъ существенныхъ признаковъ прест. неосторожности.

Угол. законодательства культ. государствъ нашего времени не даютъ общаго понятія о прест. неосторожности. Такъ поступаетъ и нашъ законодатель и въ уложеніи о нак., и въ мир. уставѣ, и въ угол. уложеніи. За то въ общей части нашего угол. уложенія изложены нѣкоторые изъ признаковъ общаго понятія о прест. неосторожности. Обыкновенно же нѣкоторые отдѣльные признаки этого понятія излагаются культ. угол. законодательствами въ особенной части, при изложеніи состава отдѣльныхъ угол. правонарушеній. Наше угол. уложеніе посвящаетъ неосторожности слѣд. общее постановленіе. „Преступное дѣяніе, говоритъ 48-я статья этого уложенія, почитается неосторожнымъ не только когда виновный его не предвидѣлъ, хотя могъ или долженъ былъ оное предвидѣть, но также когда онъ хотя и предвидѣлъ наступленіе послѣдствія, обусловливающаго преступность сего дѣянія, но легкомысленно предполагалъ такое послѣдствіе предотвратить".

---

Die Schuldformen des Strafrechts. I. B. S. 1—10. — Berner — Lehrbuch des deutschen Strafrechts. S. 129—134. — A. Stoppato — L'evento punibile. Contribuito allo studio dei delitti colposi. Padova, Verona. 1898. — Фельдштейнъ — Ученіе о формахъ виновности въ угол. правѣ. с. 59—60; 69—124; 435—438. — Фельдштейнъ — Психологическія основы и юрид. конструкція формъ виновности въ угол. правѣ. с. 59—60; 69—124; 435—4406. — Киселевъ — Психологическое основаніе угол. отвѣтственности. с. 89—107. — Францъ фонъ Листъ — Учебникъ угол. права. Т. I. с. 196—200. — Berolzheimer — Die Entgeltung im Strafrechte. S. 420—427. — Пусторослевъ — Государственныя преступленія относительно Государственной Думы. В. П. 1906. № 2. с. 125—126.

Отъ общаго понятія о прест. неосторожности переходимъ къ подраздѣленію ея на виды.

По правильному мнѣнію ученыхъ нашего времени, неосторожность людей, при учиненіи угол. правонарушеній, раздѣляется на два вида. Къ I-му виду принадлежитъ преступная несознаваемая неосторожность или прест. небрежность, а ко 2-му преступная сознательная неосторожность или прест. безпечность.

Преступная несознаваемая неосторожность или прест. небрежность (negligentia, Unvorsichtigkeit, unbewusste Fahrlässigkeit) имѣетъ мѣсто, при правильной классификаціи, по моему мнѣнію въ томъ случаѣ, когда человѣкъ не сознавалъ преступности своего внѣшняго дѣйствія или бездѣйствія или не сознавалъ не только преступности своего поступка, но и возможности наступленія обусловленной имъ опасности или вреда по отношенію къ правоохраняемому человѣческому благу, входящихъ во внѣшнюю составную часть прест. дѣянія, хотя обыкновенный разумный человѣкъ той же профессіи, находясь на мѣстѣ этого лица, созналъ бы это.

Большинство ученыхъ, какъ напр., Алимена, Бернеръ, Бѣлогрицъ-Котляревскій, Гарро, Францъ фонъ Листъ, Таганцевъ, иначе опредѣляетъ ограничительное условіе. Они полагаютъ, что несознаваемая неосторожность существуетъ лишь тамъ, гдѣ человѣкъ не сознавалъ преступности своего поступка или возможности наступленія прест. послѣдствій, хотя могъ и долженъ былъ сознавать это.

Къ этой точкѣ зрѣнія весьма близко подходитъ и постановленіе нашего угол. уложенія (48 ч. 2: „не предвидѣлъ, хотя могъ или долженъ былъ оное предвидѣть". — 43 ч. 2).

Съ этими взглядами, однако, нельзя согласиться: они содержатъ въ себѣ предположеніе, совершенно противное дѣйствительности, будто человѣкъ, не предвидѣвшій чего-нибудь въ данномъ случаѣ, могъ предвидѣть это въ этомъ случаѣ.

Дѣло въ томъ, что предвидѣніе или непредвидѣніе чего-нибудь человѣкомъ вовсе не зависитъ отъ произвола этого лица, но всегда составляетъ послѣдствіе, вытекающее съ необходимостью, по закону причинности, изъ сочетанія предшествующихъ условій, подъ дѣйствіемъ законовъ природы.

Одни изъ этихъ условій лежатъ въ самомъ человѣкѣ, а другія внѣ его, во внѣшнихъ обстоятельствахъ.

Когда внутреннія условія и внѣшнія обстоятельства сложились такъ, что, подъ дѣйствіемъ законовъ природы, я могу предвидѣть данный фактъ; то я непремѣнно и буду его предусматривать и даже

буду не въ состояніи удержаться отъ предвидѣнія. При неблагопріятномъ же стеченіи внутреннихъ условій и внѣшнихъ обстоятельствъ, я ни за что не буду предвидѣть этого факта, хотя бы напрягалъ всѣ свои силы. Въ такомъ же духѣ высказываются Колоколовъ и Сергѣевскій [1]).

Отъ несознаваемой неосторожности обращаемся къ сознательной.

Преступная сознательная неосторожность или прест. безпечность (luxuria, Frevelhaftigkeit, bewusste Fahrlässigkeit), при правильной классификаціи, имѣетъ мѣсто, по моему мнѣнію, въ томъ только случаѣ, когда человѣкъ, предпринимая свое внѣшнее дѣйствіе или бездѣйствіе, сознавалъ, что онъ можетъ обусловить этимъ наступленіе той опасности или того вреда по отношенію къ правоохраняемому человѣческому благу, который входитъ во внѣшнюю составную часть прест. дѣянія, но не желалъ наступленія этой опасности или вреда и даже не соглашался на ихъ наступленіе, а надѣялся на ихъ ненаступленіе, хотя обыкновенный разумный человѣкъ той же профессіи, находясь на мѣстѣ этого лица, не имѣлъ бы этой надежды. Если бы учинитель желалъ предвидимаго имъ наступленія этой опасности или этого вреда или даже только соглашался бы на наступленіе этой опасности или этого вреда, соотвѣтственно составу внѣшней составной части учиняемаго прест. дѣянія; то передъ нами былъ бы прямой или уклончивый умыселъ, а никакъ не безпечность или сознательная неосторожность.

Нѣкоторые ученые, какъ напр., Таганцевъ, называютъ сознательную неосторожность самонадѣянностью, но это не правильно. Сознательная неосторожность шире самонадѣянности. Дѣло въ томъ, что, съ точки зрѣнія логики и правильной классификаціи, сознательная неосторожность имѣетъ мѣсто при надеждѣ учинителя на ненаступленіе послѣдствія, а самонадѣянность — только при надеждѣ учинителя, на недопущеніе наступленія послѣдствія, благодаря принятію мѣръ со стороны этого лица. Напр., кто надѣется предотвратить наступленіе вреда отъ своего дѣйствія своей собственной ловкостью, силой или дѣятельностью, или стараніями своего сотрудника, которому онъ далъ соотвѣтствующія указанія къ предотвращенію зла; тотъ является самонадѣяннымъ. А кто не надѣется предотвратить наступленіе вреда отъ своего поступка ни своей собственной ловкостью, силой или

1) Колоколовъ — Къ ученію о покушеніи. с. 214 прим. 54. — Сергѣевскій — Рус. угол. право. с. 252. — Къ отрицательному выводу приходитъ и Stoppato — L'evento punibile. p. 131—132.

дѣятельностью, ни ловкостью, силой или дѣятельностью своего сотрудника, облеченнаго имъ заботой о предотвращеніи этого вреда, но полагаетъ только, что какой-нибудь счастливый случай вмѣшается въ дѣло и предотвратитъ наступленіе этого вреда; тотъ обнаруживаетъ сознательную неосторожность, выводящую за предѣлы самонадѣянности. Эта неосторожность не представляетъ ничего новаго или рѣдкаго. Она давнымъ давно извѣстна и въ литературѣ, и въ судебной практикѣ.

Какъ сознательная неосторожность, выходящая за предѣлы самонадѣянности, такъ и сознательная неосторожность, заключающаяся въ самонадѣянности, одинаково обнаруживаютъ присутствіе предосудительнаго психическаго состоянія у человѣка, но это состояніе, при прочихъ равныхъ условіяхъ, болѣе развито въ первомъ случаѣ, чѣмъ во второмъ. Въ виду этого, и сознательная неосторожность, выходящая за предѣлы самонадѣянности, составляетъ, при прочихъ равныхъ условіяхъ, болѣе тяжкую степень виновности, чѣмъ сознательная неосторожность, выражающаяся въ самонадѣянности.

Что же касается до сравненія сознательной неосторожности съ несознаваемой, то, по вѣрному взгляду большинства ученыхъ, сознательная неосторожность, при прочихъ равныхъ условіяхъ, тяжелѣе несознаваемой.

Послѣ этихъ объясненій, для насъ становится совершенно ясно, какъ слѣдуетъ толковать, съ точки зрѣнія логики и закона, постановленіе нашего угол. уложенія о сознательной неосторожности.

Въ самомъ дѣлѣ, угол. уложеніе (48 ч. 2), не опредѣляя общаго понятія о прест. неосторожности, дѣлаетъ объ ней общее постановленіе, очевидно, не имѣющее исчерпывающаго значенія. Въ этомъ постановленіи угол. уложеніе отмѣчаетъ нѣкоторые изъ признаковъ несознаваемой неосторожности [1]), подчеркиваетъ нѣкоторые изъ признаковъ сознательной неосторожности [2]) и приводитъ признакъ сознательной неосторожности, выражающейся въ самонадѣянности [3]), но не указываетъ характеристическаго признака сознательной неосторожности, выходящей за предѣлы самонадѣянности. Отсюда и возникаетъ вопросъ, признаетъ ли угол. уложеніе преступными только двѣ не-

1) Уг. ул. 48 ч. 2: „не предвидѣлъ“ (дѣянія), „хотя могъ или долженъ былъ оное предвидѣть“.

2) Уг. ул. 48 ч. 2: „хотя и предвидѣлъ наступленіе послѣдствія, обусловливающаго преступность сего дѣянія, но легкомысленно предполагалъ“.

3) Уг. ул. 48 ч. 2: „легкомысленно предполагалъ такое послѣдствіе предотвратить“.

осторожности: 1) несознаваемую неосторожность и 2) сознательную неосторожность, заключающуюся въ самонадѣянности, или же считаетъ преступной и сознательную неосторожность, выходящую за предѣлы самонадѣянности.

Если мы примемъ во вниманіе, что угол. уложеніе не опредѣляетъ понятія о прест. неосторожности исчерпывающимъ образомъ, но отмѣчаетъ нѣкоторые изъ признаковъ несознаваемой неосторожности, нѣкоторые изъ признаковъ сознательной неосторожности и отличительный признакъ сознательной неосторожности, заключающейся въ самонадѣянности; если мы примемъ въ соображеніе, что хотя отличительный признакъ сознательной неосторожности, выходящей за предѣлы самонадѣянности, и не указанъ угол. уложеніемъ, но эта неосторожность прекрасно извѣстна и въ литературѣ, и въ судебной практикѣ; если, наконецъ, мы обратимъ вниманіе, что угол. уложеніе прямо признаетъ преступными болѣе легкія степени неосторожности, а именно — несознаваемую неосторожность и сознательную неосторожность, заключающуюся въ самонадѣянности; то должны будемъ заключить съ логической необходимостью, что угол. уложеніе, будучи послѣдовательнымъ, должно признавать преступной и болѣе тяжелую степень неосторожности т. е. сознательную неосторожность, выходящую за предѣлы самонадѣянности.

Переходя къ вопросу о различныхъ степеняхъ виновности, при различныхъ видахъ прест. неосторожности, мы должны сказать, что виновность человѣка, какъ при несознаваемой неосторожности, такъ и при сознательной, можетъ имѣть различныя степени. Опредѣлить эти степени въ точности, въ общемъ видѣ, по справедливому мнѣнію Гейба, нѣтъ возможности. Ихъ можно отличать лишь въ отдѣльныхъ случаяхъ, если принимать во вниманіе особенности каждаго случая. Вообще же можно указать только два правила.

1. При несознаваемой неосторожности, виновность лица тѣмъ выше или ниже, чѣмъ легче или труднѣе было бы обыкновенному разумному человѣку той же профессіи сознать передъ преступленіемъ, на мѣстѣ преступленія, преступность поступка и обусловленныхъ имъ послѣдствій.

2. При сознательной же неосторожности, виновность человѣка тѣмъ выше или ниже, чѣмъ яснѣе было у него сознаніе возможности наступленія прест. послѣдствій, обусловленныхъ его поступкомъ.

Что касается до стариннаго дѣленія неосторожности на грубую, легкую или легчайшую (culpa lata, levis, levissima), то оно, вслѣдствіе

его недостаточной опредѣленности, отвергнуто и наукой угол. права, и культ. угол. законодательствами нашего времени.

Относительно наказуемости виновныхъ, при различныхъ видахъ прест. неосторожности, культ. угол. законодательства нашего времени обыкновенно не дѣлаютъ никакихъ общихъ постановленій. Такъ поступаетъ и наше угол. уложеніе.

Иного образа дѣйствій держится наше уложеніе о нак. и нашъ мир. уставъ.

Говоря о наказуемости неосторожныхъ преступленій и проступковъ, наше уложеніе о нак. (110) даетъ слѣд. общія постановленія.

1. Если учинитель неосторожнаго преступленія или проступка обязанъ былъ, по званію или обстоятельствамъ, дѣйствовать съ особенной осмотрительностью; то онъ, въ случаѣ неосторожности, подлежитъ болѣе строгому наказанію, чѣмъ то, которое полагается неосторожному учинителю, не имѣвшему этой обязанности.

2. Учинителю неосторожнаго прест. дѣянія назначается менѣе строгое наказаніе въ томъ случаѣ, когда учиненный поступокъ по существу своему не былъ противозаконенъ, а вредныя послѣдствія его не могли быть легко предвидѣны учинителемъ, или же когда это лицо увлеклось въ данномъ случаѣ излишней ревностью въ исполненіи возложенныхъ на него обязанностей.

3. „Когда жъ неосторожность дѣянія, бывшаго причиною сдѣланнаго зла, говоритъ уложеніе о нак. (110), оправдывается обстоятельствами, по коимъ никакъ нельзя было ожидать и предполагать вредныхъ онаго послѣдствій, то виновному въ сей неосторожности дѣлается только приличное на счетъ оной внушеніе“.

Это постановленіе поражаетъ своей несостоятельностью. Вредное послѣдствіе, не предвидимое ни одного человѣка, выходитъ за предѣлы всякой виновности, не только умышленной, но и неосторожной. Это несомнѣнный выводъ изъ психологическихъ наблюденій надъ проявленіями человѣческой виновности, вполнѣ признанный наукой угол. права. Уложеніе же о нак. видитъ въ этомъ вредномъ послѣдствіи проявленіе неосторожности и назначаетъ человѣку наказаніе въ формѣ внушенія (30. VII; 110).

Относительно наказуемости виновныхъ, при неосторожныхъ проступкахъ, нашъ мир. уставъ дѣлаетъ слѣд. общія постановленія. „За проступки, совершенные безъ намѣренія, говоритъ онъ (9), мировымъ судьямъ предоставляется дѣлать виновнымъ, смотря по обстоятельствамъ, выговоръ, замѣчаніе или внушеніе. Болѣе строгія наказанія опредѣляются за ненамѣренные проступки только въ слѣдующихъ

случаяхъ: 1) когда симъ уставомъ назначено наказаніе именно за неосторожность, и 2) когда поступокъ состоитъ въ неисполненіи, по небрежности, какой либо особенной обязанности, возложенной закономъ".

**§ 73. Извиняющія обстоятельства.** Познакомившись съ прест. виновностью человѣка во всѣхъ ея родахъ: и съ умышленной, и съ неосторожной, займемся изученіемъ извиняющихъ обстоятельствъ.

Извиняющими обстоятельствами т. е. основаніями къ невмѣненію неправомѣрныхъ поступковъ въ вину людямъ, учинившимъ ихъ въ состояніи вмѣняемости, служатъ различныя обстоятельства, присутствіе которыхъ, при учиненіи поступковъ, указываетъ, по психологическимъ наблюденіямъ и признанію дѣйствующаго угол. права, на отсутствіе виновности со стороны учинителя.

Съ точки зрѣнія науки и насущныхъ интересовъ всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія, такихъ обстоятельствъ должно быть признано семъ: 1) случай, 2) ошибка, 3) физическое принужденіе, 4) крайняя необходимость, 5) взволнованность обороняющаго, 6) обязательный, но неправомѣрный приказъ начальства и 7) непреодолимое постгипнотическое внушеніе.

Указавъ извиняющія обстоятельства, разсмотримъ каждое изъ нихъ въ отдѣльности.

**§ 74. Случай.** Въ мірѣ нѣтъ ничего случайнаго. Каждое явленіе имѣетъ свою причину. Если же говорятъ, что извѣстное явленіе обязано своимъ происхожденіемъ случаю; то этимъ вовсе не отрицаютъ закона причинности, но имѣютъ въ виду выразить только ту мысль, что явленіе было обусловлено стеченіемъ обстоятельствъ, не предвидимыхъ ни для одного человѣка. Такимъ образомъ, подъ именемъ случая разумѣется такое стеченіе обстоятельствъ, котораго не возможно предвидѣть не только данному лицу, но какому угодно разумному человѣку, при всей его внимательности и знаніи, какъ напр., нельзя предвидѣть во время грозы, убьетъ ли молнія кого-нибудь изъ прохожихъ и кого именно.

Случай т. е. стеченіе непредвидимыхъ обстоятельствъ исключаетъ вмѣненіе въ вину всего того, что имъ обусловлено, такъ какъ все это вовсе не служитъ выраженіемъ виновности человѣка.

Такъ, дѣйствіе или бездѣйствіе человѣка, обусловленное стеченіемъ непредвидимыхъ обстоятельствъ, не вмѣняется въ вину учинителю. Напр., не вмѣняется въ вину неявка къ вынутію жребія по

воинской повинности, если человѣкъ не явился, вслѣдствіе неожиданнаго чрезмѣрнаго разлива рѣки, устранившаго возможность переправы.

Точно также не вмѣняется въ вину и такое послѣдствіе, наступленіе котораго было обусловлено не только дѣйствіемъ или бездѣйствіемъ человѣка, но и присоединеніемъ непредвидимаго обстоятельства. Напр., садовникъ, желая наказать мальчика за самовольное срыванье яблокъ, привязалъ его къ яблонѣ и ушелъ въ свою сторожку. Въ это время приползла змѣя, нѣсколько разъ ужалила ребенка, и онъ умеръ. О существованіи какихъ-нибудь змѣй въ этой мѣстности никому не было извѣстно. Въ этомъ случаѣ смерть мальчика не можетъ быть поставлена въ вину садовнику, такъ какъ наступленіе смерти было обусловлено присоединеніемъ непредвидимаго обстоятельства къ дѣйствію садовника.

Культ. угол. право признаетъ случай основаніемъ невмѣненія въ вину, но обыкновенно не опредѣляетъ понятія о случаѣ.

Нашъ мир. уставъ (10 п. 1) считаетъ случай извиняющимъ обстоятельствомъ, но не отмѣчаетъ никакихъ признаковъ, входящихъ въ понятіе случая.

Уложеніе о нак. тоже не опредѣляетъ понятія о случаѣ, но указываетъ на одинъ изъ признаковъ этого понятія, на непредвидимость (92 п. 1; 93), а, говоря о неосторожности, смѣшиваетъ съ ней до нѣкоторой степени и случай (110). По уложенію о нак. (5; 92 п. 1; 93), случай признается, въ видѣ общаго правила, обстоятельствомъ, устраняющимъ вмѣненіе въ вину, но, въ видѣ исключенія, „въ нѣкоторыхъ закономъ опредѣленныхъ случаяхъ“ влечетъ наказаніе для человѣка за то зло, которое наступило вслѣдствіе присоединенія непредвидимаго обстоятельства къ поступку этого лица (93; 110). Это исключеніе совершенно не состоятельно.

Наше угол. уложеніе (42) признаетъ случай извиняющимъ обстоятельствомъ, но опредѣляетъ понятіе случая только косвенно и при томъ весьма не удовлетворительно. Уголовное уложеніе постановляетъ, что „не вмѣняется въ вину преступное дѣяніе, коего учинившій не могъ предвидѣть“.

Неудовлетворительность этого постановленія заключается главнымъ образомъ въ томъ, что оно расширяетъ понятіе случая далеко за его разумные предѣлы и даетъ полную возможность отнести къ области случая чуть не всѣ проявленія несознаваемой неосторожности.

Въ самомъ дѣлѣ, оставаясь на почвѣ логики, мы можемъ считать случаемъ лишь такое стеченіе обстоятельствъ, котораго не возможно предвидѣть не только данному лицу въ данное время въ дан-

номъ мѣстѣ, но ни одному разумному человѣку, при всей его внимательности и знаніи. Уголовное же уложеніе не вмѣняетъ „въ вину преступное дѣяніе, коего учинившій не могъ предвидѣть“ (42). Между тѣмъ учинившій могъ, по легкомыслію, не предвидѣть и того, что, по всей вѣроятности, предвидѣлъ бы на его мѣстѣ всякій обыкновенный разумный человѣкъ той же профессіи. А, при наличности такихъ условій, мы будемъ имѣть передъ собой несознаваемую неосторожность, а вовсе не случай. Утверждать же, будто при несознаваемой неосторожности, человѣкъ не предвидѣлъ, но могъ предвидѣть явленіе, это вступать въ несомнѣнное противорѣчіе съ дѣйствительностью.

Угол. уложеніе поступило бы правильно, если бы постановило, что не вмѣняется въ вину дѣяніе, котораго не возможно было предвидѣть.

**§ 75. Ошибка** [1]). Ошибка имѣетъ мѣсто въ томъ случаѣ, когда человѣкъ принимаетъ существующее за не существующее или обратно.

Ошибки дѣлаются какъ относительно постановленій дѣйствующаго права (error juris), такъ и относительно фактовъ (error facti).

Въ области угол. права люди часто ошибаются въ фактахъ. Большинство изъ этихъ ошибокъ принадлежитъ къ числу такихъ, которыя не имѣютъ никакого юридическаго значенія или, по крайней мѣрѣ, могутъ имѣть лишь такое маловажное значеніе, что не стоятъ вниманія. Меньшинство же состоитъ изъ ошибокъ, обладающихъ болѣе или менѣе важнымъ юридическимъ значеніемъ. Это ошибки относительно обстоятельствъ или фактовъ, обусловливающихъ преступность или степень преступности дѣянія.

Къ ошибкамъ этой категоріи слѣдуетъ примѣнять, въ интересахъ народнаго благосостоянія, одно и тоже общее правило. Это правило состоитъ въ слѣдующемъ: ошибка относительно обстоятельства или факта, обусловливающаго преступность или степень преступности дѣянія, устраняетъ возможность существованія умысла относи-

---

1) А. Кони — Объ ошибкѣ въ области уголовнаго права. Ж. М. Ю. 1865. № 6. — Таганцевъ — Курсъ рус. угол. права. Вып. II. с. 14—35. — Колоколовъ — О соучастіи въ преступленіи. с. 199; 203—210. — Верещагинъ — Ошибка въ предметѣ преступленія. Ю. В. 1889. № 11. — E. Kohlrausch — Irrtum und Schuldbegriff im Strafrecht. I. Tl. Berlin. 1903. — Berolzheimer — Die Entgeltung im Strafrechte. S. 289—304. — Ph. Allfeld — Die Bedeutung des Rechtsirrtums im Strafrecht. Leipzig. 1904.

тельно того факта, къ которому относится. Съ устраненіемъ же умысла въ этомъ отношеніи, на сторонѣ ошибшагося лица можетъ оказаться, соотвѣтственно постановленіямъ дѣйствующаго угол. права, одно изъ четырехъ, а именно: въ однихъ случаяхъ — полное отсутствіе какой бы то ни было вины въ какомъ бы то ни было прест. дѣяніи, въ другихъ — умышленная вина въ однородномъ прест. дѣяніи, въ третьихъ — неосторожная вина въ прест. дѣяніи и въ четвертыхъ — стеченіе умышленной вины въ одномъ прест. дѣяніи съ неосторожной виной въ другомъ.

Для рѣшенія вопроса о томъ, что именно останется на сторонѣ ошибшагося лица, когда будетъ выключено существованіе умысла относительно факта, покрытаго ошибкой, мы должны сравнить поведеніе этого лица, безъ умысла относительно этого факта, и фактическія послѣдствія этого поведенія въ дѣйствительности съ составомъ прест. дѣяній, опредѣленныхъ дѣйствующимъ угол. правомъ даннаго культ. государства.

Это сравненіе указываетъ, что бываетъ двѣ группы случаевъ.

Въ I-й группѣ мы имѣемъ передъ собой ошибку личности относительно факта, обусловливающаго преступность дѣянія, но ошибку относительно такого факта въ такомъ дѣяніи, что, по выключеніи умысла относительно этого факта, на сторонѣ ошибшагося лица не оказывается, съ точки зрѣнія дѣйствующаго угол. права, никакой вины ни въ какомъ прест. дѣяніи. Тутъ ошибка въ фактѣ устраняетъ всецѣло вмѣненіе дѣянія въ вину учинителю. Приведемъ примѣръ. Пассажиръ А, подъѣзжая къ станціи своего назначенія, поставилъ свой чемоданчикъ на край дивана и вышелъ въ уборную. Въ это время другой пассажиръ Б, желая поскорѣе сойти съ своими вещами на той же станціи, сдвинулъ этотъ чемоданчикъ въ сторону и поставилъ на его мѣсто очень похожій свой; самъ же сталъ снимать остальныя свои вещи съ полки. Между тѣмъ поѣздъ подошелъ къ станціи. Пассажиръ А выскочилъ изъ уборной, схватилъ по ошибкѣ чемоданчикъ пассажира Б и унесъ его на станцію. Замѣтивъ эту ошибку, пассажиръ Б догналъ пассажира А, заявилъ ему о происшедшей ошибкѣ и тотчасъ получилъ свой чемоданчикъ обратно. Здѣсь въ дѣяніи ошибшагося лица А нѣтъ ничего преступнаго, такъ какъ для наличности прест. похищенія чужого движимаго имушества, по угол. праву каждаго культ. государства, необходимо присутствіе умысла на присвоеніе чужого движимаго имущества, а этого умысла, при наличности ошибочнаго принятія чужого чемодана за свой собственный, не было у ошибшагося пассажира.

Во II-й группѣ случаевъ передъ нами выступаютъ ошибки относительно фактовъ, обусловливающихъ преступность или степень преступности дѣянія, но такія, которыя, устраняя умыселъ относительно факта, покрытаго ошибкой, тѣмъ не менѣе оставляютъ, съ точки зрѣнія дѣйствующаго угол. права, на сторонѣ ошибшагося лица или нѣкоторую умышленную вину, или неосторожную вину, или стеченіе умышленной вины съ неосторожной.

Нѣкоторая умышленная вина въ прест. дѣяніи останется въ томъ случаѣ, когда ошибка исключитъ не существованіе умысла на прест. дѣяніе даннаго рода, а лишь распространеніе умысла на фактъ, повышающій или понижающій степень преступности дѣянія, замышленнаго учинителемъ. Напр., человѣкъ, рѣшившись украсть изъ храма старинную икону частнаго лица, похитилъ вмѣсто нея, по ошибкѣ, копію съ этой иконы, принадлежащую церкви, а, замѣтивъ свою ошибку, тотчасъ возвратилъ эту церковную икону, по принадлежности. Здѣсь, при правильной оцѣнкѣ виновности и дѣятельности ошибшагося лица съ ихъ послѣдствіями, мы имѣемъ передъ собой покушеніе на кражу иконы частнаго лица изъ церкви, а не совершеніе кражи церковной иконы изъ церкви.

Если бы похититель, замѣтивъ свою ошибку, не возвратилъ похищенной имъ церковной иконы въ церковь; то и въ этомъ случаѣ мы имѣли бы передъ собой не совершеніе кражи церковной иконы изъ церкви, а покушеніе на кражу иконы частнаго лица изъ церкви и присвоеніе церковной иконы, похищенной по ошибкѣ, вмѣсто иконы частнаго лица.

Неосторожная вина въ прест. дѣяніи остается въ томъ случаѣ, когда дѣйствующее угол. право признаетъ дѣяніе даннаго рода преступнымъ не только при наличности умысла, но и при наличности неосторожности. Напр., крестьянинъ, вывозя муссоръ съ нечистотами съ дачи въ отдаленное свалочное мѣсто, пожелалъ сократить себѣ перевозку. Проѣзжая мимо одной усадьбы, онъ увидалъ на крыльцѣ ея хорошо одѣтаго мущину, и, принявъ его за хозяина этой усадьбы, попросилъ разрѣшенія свалить свой возъ съ муссоромъ въ полѣ. Мущина далъ согласіе и ушелъ изъ усадьбы, а крестьянинъ свалилъ возъ. Между тѣмъ этотъ мущина не былъ ни собственникомъ этого поля, ни арендаторомъ, ни управляющимъ, а только шутникомъ. Собственникъ же поля привлекъ крестьянина къ угол. отвѣтственности за свозъ муссора и нечистотъ на чужую землю (Уст. о нак. 150). Въ этомъ случаѣ, благодаря ошибкѣ, крестьянинъ виновенъ не въ умышленномъ, а только въ неосторожномъ свозѣ муссора и нечистотъ на чужую землю.

Наконецъ, стеченіе умышленной вины въ одномъ прест. дѣяніи

съ неосторожной виной въ другомъ прест. дѣяніи бываетъ иногда, при ошибкѣ въ лицѣ или предметѣ, извѣстной въ литературѣ подъ именемъ error in objecto т. е. ошибки въ предметѣ. Эти сложные случаи мы разберемъ впослѣдствіи, а въ настоящее время ограничимся лишь приведеніемъ примѣра. Рѣшившись отнять жизнь у своего врага, человѣкъ принимаетъ за него, ночью, своего отца, шедшаго на нѣсколько шаговъ впереди врага, и стрѣляетъ изъ ружья. Пуля попадаетъ въ сердце отца, и онъ тотчасъ умираетъ. Въ этомъ случаѣ, вслѣдствіе ошибки посягателя, передъ нами выступаетъ два преступленія: умышленное покушеніе на убійство врага и неосторожное лишеніе жизни отца.

Большинство ученыхъ и большинство культ. угол. законодательствъ, высказывающихся объ ошибкѣ относительно фактовъ въ области угол. права, какъ напр., германское угол. уложеніе (§ 59), венгерское (§ 82), невшательское (§ 69), русское (ст. 43) и норвежское (§ 42), держатся своеобразнаго правила въ этомъ отношеніи. Это правило состоитъ въ томъ, что ошибка относительно факта, обусловливающаго преступность дѣянія или повышающаго отвѣтственность, устраняетъ вмѣненіе этого факта въ вину ошибшемуся лицу, за исключеніемъ того случая, когда дѣло идетъ о неосторожномъ прест. дѣяніи, а эта ошибка сама обязана своимъ происхожденіямъ неосторожности [1]).

Съ точки зрѣнія интересовъ народнаго благосостоянія, требующихъ правильнаго опредѣленія преступности дѣяній, правильнаго опредѣленія виновности учинителей и правильнаго распредѣленія угол. отвѣтственности между виновными, это правило менѣе удовлетворительно, чѣмъ предложенное нами. Дѣло въ томъ, что это правило съ одной стороны упускаетъ изъ виду ошибку относительно факта, понижающаго степень преступности дѣянія, а съ другой неправильно наводитъ на мысль, будто съ устраненіемъ возможности существованія умысла относительнаго факта, покрытаго ошибкой, на сторонѣ ошибшагося лица можетъ оказаться только одно изъ двухъ: или полное отсутствіе какой бы то ни было вины въ какомъ бы то ни было угол. правонарушеніи, или только неосторожная вина въ прест. дѣяніи.

Постановленія нашего уложенія о нак. относительно ошибки въ

1) Уг. ул. 43: „Невѣдѣніе обстоятельства, коимъ обусловливается преступность дѣянія или которое усиливаетъ отвѣтственность, устраняетъ вмѣненіе въ вину самого дѣянія или усиливающаго отвѣтственность обстоятельства. При неосторожныхъ дѣяніяхъ правило сіе не примѣняется, если самое невѣдѣніе было послѣдствіемъ небрежности".

фактѣ (99) страдаютъ узкостью, смѣшеніемъ понятія объ ошибкѣ въ фактѣ съ понятіемъ о случаѣ и нѣкоторой непослѣдовательностью [1]).

Отъ ошибокъ относительно фактовъ переходимъ къ ошибкамъ относительно права.

Ошибка относительно права имѣетъ мѣсто въ томъ случаѣ, когда человѣкъ предполагаетъ, что постановленіе дѣйствующаго права имѣетъ такой смыслъ, котораго нѣтъ въ дѣйствительности.

При учиненіи дѣянія, подходящаго подъ внѣшнюю составную часть угол. правонарушенія, человѣкъ нерѣдко дѣлаетъ различныя ошибочныя предположенія относительно постановленій дѣйствующаго угол. права и даже не уголовнаго, а, напр., гражданскаго, дисциплинарнаго и т. д.

Большинство изъ этихъ ошибокъ относится къ числу такихъ, которыя логически не имѣютъ никакого значенія, при рѣшеніи вопроса о преступности и степени преступности дѣянія. Таково, напр., ошибочное убѣжденіе вора передъ кражей, что за такую кражу полагается по закону тюремное заключеніе не выше шести мѣсяцевъ, когда въ дѣйствительности законъ грозитъ за нее тюремнымъ заключеніемъ не выше одного года.

Меньшинство же изъ ошибочныхъ предположеній учинителей относительно постановленій дѣйствующаго уголовнаго и даже неуголовнаго права принадлежитъ къ числу такихъ ошибокъ, которыя логически могутъ имѣть значеніе, при рѣшеніи вопроса о преступности и степени преступности учиненнаго дѣянія. Таковы ошибки трехъ категорій.

Первое мѣсто занимаетъ ошибка учинителя относительно постановленій дѣйствующаго угол. права о преступности дѣянія т. е. ошибочное представленіе учинителя о непреступности дѣянія или незнаніе учинителя о преступности дѣянія, признаннаго преступнымъ со стороны дѣйствующаго угол. права.

Второе мѣсто принадлежитъ ошибкѣ учинителя относительно постановленій дѣйствующаго угол. права объ обстоятельствахъ, повышающихъ степень преступности дѣянія т. е. ошибочное представленіе

1) Ул. 99: „Кто учинитъ что либо противное закону единственно по совершенному, отъ случайной ошибки или вслѣдствіе обмана происшедшему, невѣдѣнію тѣхъ обстоятельствъ, отъ коихъ именно дѣяніе его обратилось въ противозаконное, тому содѣянное имъ не вмѣняется въ вину. Онъ можетъ, однакожъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, закономъ опредѣляемыхъ, быть присуждаемъ къ церковному покаянію". А церковное покаяніе составляетъ, по уложенію о нак. (58 съ прим. 1, по прод. 1902 г.), наказаніе.

учинителя объ отсутствіи обстоятельства, квалифицирующаго угол. правонарушеніе или незнаніе учинителя о присутствіи квалифицирующаго обстоятельства. Напр., лакей гостинницы, крадя кольцо постояльца въ его комнатѣ, не знаетъ, что гостинница составляетъ такое мѣсто, а лакейская служба — такое званіе, которыя квалифицируютъ кражу, по дѣйствующему угол. праву.

Наконецъ, на третьемъ мѣстѣ стоитъ ошибка учинителя относительно постановленій дѣйствующаго не уголовнаго, но какого-нибудь другого, напр., гражданскаго, дисциплинарнаго или административнаго права объ обстоятельствѣ, обусловливающемъ преступность дѣянія т. е. ошибочное представленіе учинителя объ отсутствіи или незнаніе учинителя о присутствіи обстоятельства, обусловливающаго преступность, опредѣленнаго не уголовнымъ, но какимъ-нибудь другимъ дѣйствующимъ правомъ. Напр., человѣкъ самовольно срубилъ деревья на такой землѣ, которую онъ ошибочно считалъ своею собственностью, такъ какъ, вопреки дѣйствительному смыслу гражд. закона, неправильно понималъ юридическое значеніе принадлежащаго ему документа, касающагося этой земли.

Ошибка относительно постановленій дѣйствующаго угол. права о преступности дѣянія имѣетъ мѣсто въ томъ случаѣ, когда человѣкъ не сознаетъ преступности дѣянія или же считаетъ не преступнымъ такое дѣяніе, которое признается преступнымъ со стороны дѣйствующаго угол. права.

Руководясь интересами всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія, требующими прочнаго господства права въ народной жизни въ борьбѣ съ угол. правонарушеніями, мы должны признать, въ видѣ общаго правила, что ошибка человѣка относительно постановленій дѣйствующаго угол. права о преступности дѣянія не можетъ устранить вмѣненія этого дѣянія въ вину учинителю. Иначе господство правового порядка будетъ подорвано въ пользу преступленій, въ ущербъ народнаго благосостоянія. Все не преступное, съ точки зрѣнія дѣйствующаго угол. права, остается не преступнымъ, хотя бы учинитель считалъ это преступнымъ. Наоборотъ, все преступное, съ точки зрѣнія дѣйствующаго угол. права, остается, по общему правилу, преступнымъ, хотя бы учинитель былъ другого мнѣнія.

Это признаютъ, въ видѣ общаго правила, всѣ культ. законодательства, а въ томъ числѣ и наше. Наши основные гос. законы постановляютъ, что „никто не можетъ отговариваться невѣдѣніемъ закона, когда онъ былъ обнародованъ установленнымъ порядкомъ“ (Св. Зак. Т. I. Ч. I. Изд. 1906. ст. 95).

Но, установляя общее правило о неизвинительности отговорокъ невѣдѣніемъ правильно изданнаго и обнародованнаго закона, большинство культ. угол. законодательствъ, какъ напр., австрійское угол. уложеніе (§§ 3; 233; 238), венгерское (§ 81), итальянское (§ 44), португальское (§ 29 № 1), невшательское (§ 69), не допускаетъ изъ этого правила никакихъ исключеній. Нѣкоторыя же законодательства, какъ напр., французскій законъ 4 ноября 1870 г. относительно нарушеній (contraventions) и наше уложеніе о нак., допускаютъ исключенія.

Такъ, французскій законъ 4 ноября 1870 г. постановляетъ, что незнаніе новаго угол. закона, признающаго прест. нарушеніемъ (contravention) такое дѣяніе, которое ранѣе не считалось преступнымъ, можетъ служить извиняющимъ обстоятельствомъ въ томъ случаѣ, когда обвиняемый учинилъ это нарушеніе не позже, какъ въ теченіе трехъ первыхъ сутокъ со дня вступленія новаго закона въ дѣйствіе. Наше же уложеніе о нак., вопреки логикѣ, интересамъ правового порядка и народнаго благосостоянія, провозглашаетъ исключеніе въ пользу чиновниковъ. По уложенію о нак. (403), подчиненный, исполнившій противозаконное приказаніе или желаніе начальника, подвергается за это наказанію только въ томъ случаѣ, когда зналъ, „что сіе противно законамъ“.

Многіе изъ ученыхъ, какъ напр., Бернеръ, Биндингъ, Гарро, Гаусъ, Кистяковскій, Таганцевъ и отчасти Берольцгеймеръ и Кольраушъ, въ свою очередь, допускаютъ возможность нѣкоторыхъ исключеній изъ общаго правила о неизвинительности отговорокъ невѣдѣніемъ закона о преступности дѣянія.

Къ этому взгляду присоединяюсь и я. Съ точки зрѣнія интересовъ всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія, слѣдуетъ признать, что ошибка человѣка относительно предписаній дѣйствующаго угол. закона о преступности дѣянія является извинительной въ томъ случаѣ, когда дѣйствующій угол. законъ оказывается новымъ и возводитъ въ число прест. дѣяній такое дѣяніе, которое прежде не считалось преступнымъ, а учинитель не могъ познакомиться съ постановленіемъ этого закона и при томъ не могъ или по физической невозможности, напр., по случаю содержанія въ заключеніи, или по психической, напр., по случаю временнаго психическаго разстройства отъ болѣзни. Это исключеніе необходимо въ интересахъ народнаго благосостоянія, ради огражденія невинныхъ отъ осужденія и наказанія. Безъ вины нѣтъ прест. дѣянія. А вины нѣтъ, если незнаніе угол. закона не составляетъ для даннаго лица ни малѣйшей

неосторожности. Фикція виновности — злѣйшій врагъ правового порядка и народнаго благосостоянія.

Говоря объ ошибкахъ людей относительно постановленій права, при учиненіи дѣяній угол. характера, Ф. Алльфельдъ (Bedeutung des Rechtsirrtums. S. 40) утверждаетъ, будто, въ интересахъ истинной справедливости, ошибки относительно постановленій права должны быть поставлены на одну доску съ ошибками относительно фактовъ.

По отношенію къ ошибкамъ учинителей въ непреступности дѣяній, предусмотрѣнныхъ дѣйствующимъ угол. правомъ въ качествѣ угол. правонарушеній, съ этимъ взглядомъ нельзя согласиться. Онъ, несомнѣнно, противорѣчитъ насущнымъ требованіямъ основательной, твердой, успѣшной борьбы противъ угол. правонарушителей и правонарушеній, въ интересахъ правового порядка и народнаго благосостоянія. Въ отношеніи къ этимъ ошибкамъ должно быть сдѣлано лишь исключеніе, указанное нами, изъ общаго правила, провозглашающаго неизвинительность отговорокъ невѣдѣніемъ постановленій угол. закона о преступности дѣянія.

Что же касается до ошибокъ относительно постановленій дѣйствующаго угол. права объ обстоятельствахъ, повышающихъ степень преступности дѣянія, или до ошибокъ относительно постановленій какого-нибудь дѣйствующаго неуголовнаго права объ обстоятельствахъ, обусловливающихъ преступность дѣянія, то эти ошибки дѣйствительно должны быть поставлены наравнѣ съ ошибками относительно соотвѣтствующихъ фактовъ. Это необходимо для правильнаго опредѣленія преступности дѣяній, для правильнаго опредѣленія виновности учинителей и для правильнаго распредѣленія уголовной отвѣтственности между виновными, какъ въ интересахъ правового порядка, такъ и въ интересахъ всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія. Эти ошибки, хотя и простираются на постановленія дѣйств. уголовнаго или неуголовнаго права, но имѣютъ въ сущности такое же логическое значеніе для характеристики психическаго состоянія учинителя, какъ и соотвѣтствующія ошибки относительно фактовъ. Если мы извиняемъ ошибку тому порубщику, который срубилъ дерево на чужой землѣ, сочтя ее своею, по ошибкѣ относительно мѣста нахожденія границы между его собственной землей и чужою; то мы логически должны извинить ошибку и тому порубщику, который срубилъ дерево на чужой землѣ, сочтя ее своею, по ошибкѣ относительно юридическаго значенія принадлежащихъ ему документовъ, касающихся этой земли.

Уравнивая эти двѣ категоріи ошибокъ относительно постано-

вленій права съ ошибками относительно фактовъ, мы должны посвятить этимъ ошибкамъ относительно права слѣд. общее правило. Ошибка учинителя относительно постановленій дѣйствующаго угол. права объ обстоятельствѣ, повышающемъ степень преступности дѣянія, точно также какъ и ошибка относительно постановленій какого-нибудь дѣйствующаго неуголовнаго права объ обстоятельствѣ, обусловливающемъ преступность дѣянія, устраняетъ умышленность несоблюденія тѣхъ постановленій дѣйствующаго уголовнаго или неуголовнаго права, къ которымъ относится. Съ устраненіемъ же умысла въ этомъ отношеніи, на сторонѣ ошибшагося лица можетъ оказаться, соотвѣтственно постановленіямъ дѣйствующаго угол. права, одно изъ трехъ, а именно: въ однихъ случаяхъ — полное отсутствіе какой бы то ни было вины въ какомъ бы то ни было прест. дѣяніи, въ другихъ — умышленная вина въ однородномъ прест. дѣяніи и въ третьихъ — неосторожная вина въ прест. дѣяніи.

Для рѣшенія же вопроса о томъ, что именно останется на сторонѣ ошибшагося лица, когда будетъ выключено существованіе умысла по отношенію къ постановленію дѣйствующаго уголовнаго или неуголовнаго права, покрытому ошибкой, мы должны сравнить поведеніе этого лица, безъ умысла на несоблюденіе этого постановленія, и фактическія послѣдствія этого поведенія въ дѣйствительности съ составомъ прест. дѣяній, опредѣленныхъ дѣйствующимъ угол. правомъ даннаго культ. государства.

Это сравненіе обнаруживаетъ двѣ группы случаевъ.

Въ I-й группѣ передъ нами является ошибка учинителя по отношенію къ постановленію дѣйствующаго не уголовнаго, но какого-нибудь другого, напр., гражданскаго, дисциплинарнаго или административнаго права объ обстоятельствѣ, обусловливающемъ преступность дѣянія, но ошибка по отношенію къ такому постановленію въ такомъ дѣяніи, что, по выключеніи умысла на несоблюденіе этого постановленія, на сторонѣ ошибшагося лица не оказывается, съ точки зрѣнія дѣйствующаго угол. права, никакой вины ни въ какомъ прест. дѣяніи. Примѣромъ можетъ служить приведенная выше ошибка порубщика относительно юридическаго значенія принадлежащихъ ему документовъ, касающихся земли, на которой онъ срубилъ дерево (с. 346; 348).

Во II-й группѣ случаевъ мы имѣемъ предъ собой ошибку учинителя по отношенію къ постановленію какого-нибудь дѣйствующаго неуголовнаго права объ обстоятельствѣ, обусловливающемъ преступность дѣянія, или ошибку учинителя по отношенію къ постановленію дѣйствующаго угол. права объ обстоятельствѣ, повышающемъ степень

преступности дѣянія, но ошибки такого рода, которыя, устраняя умыселъ на несоблюденіе постановленія, покрытаго ошибкой, тѣмъ не менѣе оставляютъ, съ точки зрѣнія дѣйствующаго угол. права, на сторонѣ ошибшагося лица: въ 1-мъ случаѣ неосторожную вину, а во 2-мъ — умышленную вину въ однородномъ прест. дѣяніи.

Неосторожная вина остается въ томъ случаѣ, когда дѣйствующее угол. право признаетъ дѣяніе даннаго рода преступнымъ не только при наличности умысла, но и при наличности неосторожности. Напр., крестьяне въ московской губерніи, съ разрѣшенія мужа, свалили нечистоты на землю помѣщицы, дворянки, по ошибочному убѣжденію, будто мужъ, уже по своему достоинству мужа, имѣетъ право на распоряженіе имуществомъ своей жены, хотя знали, что этотъ мужъ не былъ ни арендаторомъ этой земли, ни управляющимъ.

Умышленная вина въ однородномъ прест. дѣяніи остается въ томъ случаѣ, когда ошибка исключаетъ не существованіе умысла на прест. дѣяніе даннаго рода во всей полнотѣ, но лишь распространеніе умысла на несоблюденіе постановленій угол. права по отношенію къ обстоятельству, повышающему степень преступности дѣянія. Примѣромъ можетъ служить приведенный выше случай съ лакеемъ гостинницы (выше с. 346). Въ этомъ случаѣ слѣдуетъ признать лакея виновнымъ въ кражѣ кольца, безъ вмѣненія квалифицирующихъ обстоятельствъ въ вину.

**§ 76. Физическое принужденіе.** Физическое принужденіе (vis absoluta) имѣетъ мѣсто въ томъ случаѣ, когда человѣкъ путемъ физическихъ силъ или средствъ, непреодолимыхъ для другого лица, заставляетъ его, противъ его воли, учинить какое-нибудь дѣйствіе или бездѣйствіе, входящее во внѣшнюю составную часть прест. дѣянія. Напр., врачъ идетъ подать помощь отравленной женщинѣ, а отравители схватываютъ его и связываютъ, отравленная остается безъ помощи и умираетъ.

Физическое принужденіе исключаетъ вмѣненіе въ вину принужденному лицу всего того, къ чему онъ былъ принужденъ. Основаніе ясно. Дѣйствіе или бездѣйствіе, вынужденное у человѣка путемъ физическаго принужденія, вовсе не обусловлено виновностью этого лица. Вся вина лежитъ цѣликомъ на принудителѣ.

Наука единогласно признаетъ, что физическое принужденіе исключаетъ вмѣненіе въ вину.

Культ. угол. законодательства также держатся этого взгляда. Но нѣкоторыя изъ нихъ, какъ напр., французское угол. уложеніе

(§ 64), бельгійское (§ 71), голландское (§ 40) и нашъ уставъ о нак., налаг. мир. судьями (10 п. 4), не отдѣляютъ физическаго принужденія (vis absoluta) отъ психическаго, производимаго опасностью или угрозой опасности (vis compulsiva), и дѣлаютъ объ нихъ одно общее постановленіе. Этотъ образъ дѣйствій не правиленъ. Онъ обязанъ своимъ происхожденіемъ смѣшенію понятій, а именно — понятія о физическомъ принужденіи съ понятіемъ о крайней необходимости, заключающимъ въ себѣ и понятіе о психическомъ принужденіи. При физическомъ принужденіи, принуждаемый человѣкъ не имѣетъ физической возможности поступать иначе, а, при психическомъ принужденіи, происходящемъ въ случаѣ крайней необходимости, физическая возможность поступать иначе сохраняется, но психическая — устраняется.

Наше уложеніе о нак. поступаетъ непослѣдовательно. Оно съ одной стороны даетъ общее постановленіе, что „принужденіе отъ превосходящей непреодолимой силы“ исключаетъ вмѣненіе дѣянія въ вину (92 п. 5) и, такимъ образомъ, объединяетъ въ одно цѣлое какъ постановленіе о физическомъ принужденіи, такъ и постановленіе о психическомъ принужденіи. Съ другой же стороны наше уложеніе о нак. дѣлаетъ особое ограничительное постановленіе о крайней необходимости (100).

Наше угол. уложеніе (42), подобное германскому (§ 52), венгерскому (§ 77), португальскому (§ 44 № 1), невшательскому (§ 72), норвежскому (§ 44), отдѣляетъ постановленіе о физическомъ принужденіи отъ постановленія о психическомъ принужденіи и крайней необходимости. „Не вмѣняется въ вину, говоритъ угол. уложеніе (42), преступное дѣяніе, коего учинившій не могъ . . . предотвратить“. Относительно этого постановленія необходимо замѣтить, что не всегда можно назвать преступнымъ такое дѣяніе, котораго человѣкъ не имѣлъ физической возможности предотвратить.

**§ 77. Крайняя необходимость** [1]**).** Крайней необходимостью называется такое стеченіе обстоятельствъ, при которомъ правонарушеніе, а, точнѣе, правонарушительное посягательство на чужое человѣческое благо, не принадлежащее нападающему, пользующееся охра-

1) Н. Розинъ — О крайней необходимости. Спб. 1899. — Кр—скій — Условіе правомѣрности врачебныхъ дѣяній. В. П. 1902. № 7. — Таганцевъ — Угол. отвѣтственность хирурговъ. Право. 1902. № 12. — Щегловитовъ — Основанія и предѣлы отвѣтственности врача предъ угол. закономъ. Право. 1902. №№ 51—52. — Трегубовъ — Угол. отвѣтственность врача за врачеваніе безъ согласія больного. Ж. М. Ю. 1904. № 3.

ной дѣйствующаго угол. права, является для человѣка единственнымъ средствомъ къ спасенію охраняемыхъ дѣйствующимъ угол. правомъ, своихъ или чужихъ человѣческихъ благъ отъ настоятельной опасности, грозящей отъ силъ природы, или отъ нападенія животныхъ, или отъ неправомѣрнаго нападенія человѣка.

Находясь въ крайней необходимости, человѣкъ подвергается не физическому, но психическому принужденію къ правонарушенію. Психическое принужденіе можетъ имѣть различную принудительную силу и при томъ или преодолимую, или непреодолимую для обыкновеннаго человѣка. Если психическое принужденіе обладаетъ принудительной силой, непреодолимой для обыкновеннаго человѣка; въ такомъ случаѣ подчиненіе этому принужденію и учиненіе вынуждаемаго правонарушенія вовсе не обусловливается предосудительнымъ психическимъ состояніемъ учинителя, а, слѣд., не можетъ быть и вмѣнено въ вину этому лицу. Напр., во время кораблекрушенія въ морѣ два пассажира схватились за одну и ту же доску. На ней можно спастись только одному, но никакъ не обоимъ. Одинъ изъ нихъ столкнулъ другого въ море и спасся, а тотъ утонулъ. Это сброшеніе однимъ пассажиромъ другого въ море, ради своего собственнаго спасенія, при смертельной опасности для нихъ обоихъ, есть дѣйствіе неправомѣрное, но извинительное, по крайней необходимости.

Правонарушеніе человѣка можетъ быть признано учиненнымъ въ состояніи крайней необходимости лишь при наличности слѣдующихъ условій.

1. Необходимо, чтобы правонарушеніе было учинено человѣкомъ для спасенія своихъ или чужихъ человѣческихъ благъ, пользующихся охраной со стороны дѣйствующаго угол. права.

2. Требуется, чтобы спасаемымъ благамъ дѣйствительно грозила опасность.

3. Необходимо, чтобы эта опасность была настоятельной.

4. Требуется, чтобы эта опасность происходила не отъ правомѣрнаго дѣйствія. Опасность, исходящая отъ правомѣрныхъ дѣйствій гос. органа или частнаго лица, не извиняетъ правонарушительной охраны. Если же опасность происходитъ не отъ правомѣрнаго нападенія; въ такомъ случаѣ правонарушительное охраненіе подвергающихся ей человѣческихъ благъ можетъ быть извинительнымъ, безразлично къ рѣшенію вопроса о томъ, кто именно вызываетъ эту опасность, сила ли природы, или животное, или человѣкъ.

Если, напр., я разрушаю заборъ сосѣдки, ведущій къ моему дому отъ ея пылающаго сарая, загорѣвшагося отъ молніи; то я произ-

вожу извинительное, хотя и правонарушительное дѣйствіе для спасенія своего дома отъ настоятельной опасности, происходящей отъ силы природы, отъ огня.

Если извощикъ выбрасываетъ изъ своихъ саней въ полѣ перевозимую имъ чужую свинью, чтобы спасти свою жизнь и здоровье отъ настойчиво преслѣдующихъ его волковъ; то онъ производитъ извинительное, хотя и правонарушительное дѣйствіе для спасенія своей жизни и здоровья отъ настоятельной опасности, происходящей отъ нападенія животныхъ.

Если человѣкъ, желая спасти свою жизнь отъ врага, подставляетъ кого-нибудь изъ дѣтей врага подъ наведенный револьверъ; то передъ нами выступаетъ извинительное, хотя и правонарушительное дѣйствіе для спасенія своей жизни отъ настоятельной опасности, происходящей отъ прест. дѣйствія человѣка.

Наконецъ, если акушеръ, находя невозможнымъ естественное рожденіе ребенка, вслѣдствіе узкости таза матери, производитъ для спасенія жизни матери перфорацію т. е. вскрытіе, опорожненіе и сдавленіе черепа ребенка; то мы имѣемъ предъ собой извинительное, хотя и правонарушительное дѣйствіе для спасенія жизни матери отъ настоятельной опасности, происходящей какъ отъ силъ природы, такъ и отъ присутствія ни въ чемъ неповиннаго ребенка въ маткѣ.

5. Необходимо, чтобы на человѣкѣ, подвергающемся опасности, не лежало особенной правовой обязанности подвергаться этой опасности. Если у него есть эта обязанность; то спасаться отъ нея путемъ правонарушенія преступно. Напр., матросы совершатъ преступленіе, если покинутъ свой корабль во время опасности кораблекрушенія, устранимой ихъ надлежащими усиліями, или если во время кораблекрушенія станутъ спасаться сами, не принявъ ранѣе надлежащихъ мѣръ къ спасенію пассажировъ.

6. Требуется, чтобы опасность была не устранима никакими другими средствами, кромѣ правонарушенія.

7. Наконецъ, необходимо, чтобы благо, спасаемое отъ опасности, было болѣе цѣнно или, по крайней мѣрѣ, равноцѣнно благу, страдающему отъ правонарушительной охраны. Сравнительная цѣнность этихъ благъ не можетъ быть опредѣлена разъ навсегда для всѣхъ народовъ. Она стоитъ въ зависимости отъ многочисленныхъ условій народной жизни: государственныхъ, общественныхъ, экономическихъ, нравственныхъ, религіозныхъ и т. д., а они могутъ быть очень различны у разныхъ народовъ. Опредѣленіе сравнительной цѣнности этихъ благъ можетъ быть сдѣлано наиболѣе вѣрно только

въ каждомъ данномъ случаѣ отдѣльно, по соображеніи всѣхъ особенностей этого случая, правильно устроеннымъ и правильно дѣйствующимъ угол. судомъ.

Угол. уложенія культ. государствъ нашего времени болѣе или менѣе признаютъ крайнюю необходимость обстоятельствомъ исключающимъ вмѣненіе поступка, учиненнаго подъ ея давленіемъ, въ вину учинителю; но постановленія отдѣльныхъ законодательствъ въ этомъ отношеніи довольно разнообразны.

Напр., французское угол. уложеніе (§ 64), бельгійское (§ 71), голландское (§ 40) и нашъ уставъ о нак., налагаемыхъ мир. судьями (10 п. 4) не отдѣляютъ физическаго принужденія отъ психическаго, происходящаго въ случаѣ крайней необходимости, и дѣлаютъ объ нихъ одно общее постановленіе. Это постановленіе проводитъ ту мысль, что дѣяніе не вмѣняется въ вину человѣку, если онъ былъ вынужденъ къ учиненію его, по выраженію нашего мир. устава и голландскаго угол. уложенія, непреодолимой силой, а, по словамъ французскаго и бельгійскаго угол. уложенія, такой силой, противъ которой не могъ устоять. Нечего и говорить, что опредѣленіе этой силы въ голландскомъ и русскомъ законѣ болѣе соотвѣтствуетъ научнымъ требованіямъ и интересамъ народнаго благосостоянія, чѣмъ опредѣленіе ея во французскомъ и бельгійскомъ угол. уложеніи.

Наше уложеніе о нак. страдаетъ непослѣдовательностью. Оно съ одной стороны даетъ общее постановленіе, что „принужденіе отъ превосходящей непреодолимой силы“ исключаетъ вмѣненіе дѣянія въ вину (92 п. 5) и, такимъ образомъ, объединяетъ въ одно цѣлое какъ постановленіе о физическомъ принужденіи, такъ и постановленіе о психическомъ принужденіи, происходящемъ въ случаѣ крайней необходимости. Съ другой же стороны наше уложеніе о нак. посвящаетъ крайней необходимости особое ограничительное постановленіе (100). Изъ этого постановленія видно, что, по уложенію о нак., крайняя необходимость исключаетъ вмѣненіе противозаконнаго дѣянія въ вину учинителю только въ томъ случаѣ, когда это дѣяніе учинено имъ для спасенія своей собственной жизни отъ грозившей опасности, неотразимой другими средствами. Это постановленіе, очевидно, слишкомъ узко.

Невшательское угол. уложеніе (§§ 72; 74) обнаруживаетъ непослѣдовательность того же рода, какая отмѣчена нами въ нашемъ уложеніи о нак.

Какъ германское угол. уложеніе, такъ и подражающее ему венгерское, хотя и дѣлаетъ постановленіе въ одной и той же статьѣ

не только о физическомъ принужденіи, но и о психическомъ, производимомъ угрозой опасности (Герм. § 52. — Венг. § 77), но отдѣляетъ эти принужденія другъ отъ друга и посвящаетъ еще особое постановленіе состоянію крайней необходимости (Герм. § 54. — Венг. § 80). Нечего и говорить, что отдѣленіе постановленія о психическомъ принужденіи, производимомъ угрозой опасности, отъ постановленія о психическомъ принужденіи, производимомъ опасностью, и ограниченіе понятія о крайней необходимости лишь областью психическаго принужденія второй категоріи не имѣетъ никакого оправданія съ точки зрѣнія логики и интересовъ науки и народнаго благосостоянія. Въ особомъ же постановленіи о крайней необходимости германское угол. уложеніе проводитъ ту мысль, что дѣяніе человѣка не подлежитъ наказаніямъ и за предѣлами необходимой обороны въ томъ случаѣ, когда оно предпринято человѣкомъ для спасенія жизни или тѣла самого этого лица или его близкихъ въ не заслуженномъ состояніи крайней нужды, не отвратимомъ другими средствами. Венгерское угол. уложеніе признаетъ извиняющую силу за состояніемъ крайней необходимости только при спасеніи жизни.

Лучшими изъ всѣхъ дѣйствующихъ законодательныхъ постановленій о крайней необходимости являются постановленія нашего угол. уложенія (46). Уголовное уложеніе постановляетъ: „Не почитается преступнымъ дѣяніе, учиненное для спасенія собственной жизни или жизни другаго лица отъ опасности, которая произошла вслѣдствіе угрозы, незаконнаго принужденія или иной причины и которая была неотвратима въ то самое время другимъ средствомъ. Не почитается также преступнымъ дѣяніе, учиненное для спасенія здоровья, свободы, цѣломудрія или иного личнаго или имущественнаго блага своего или другаго лица отъ опасности, которая произошла вслѣдствіе угрозы, незаконнаго принужденія или иной причины и которая была неотвратима въ то самое время другимъ средствомъ, если учинившій дѣяніе имѣлъ достаточное основаніе считать причиняемый имъ вредъ маловажнымъ сравнительно съ охраняемымъ благомъ. Изложенныя постановленія не примѣняются въ тѣхъ случаяхъ, когда самое уклоненіе отъ опасности составляетъ преступное дѣяніе“.

Слѣдуетъ замѣтить, однако, что и эти постановленія страдаютъ нѣкоторыми недостатками.

1. Въ этихъ постановленіяхъ не указано съ надлежащей опредѣленностью, что состояніе крайней необходимости признается только въ томъ случаѣ, когда опасность, угрожающая охраняемому благу, происходитъ не отъ правомѣрнаго дѣйствія.

2. Требованіе сравнительной маловажности причиняемаго вреда по отношенію къ охраняемому благу является слишкомъ суровымъ. Въ интересахъ правового порядка и народнаго благосостоянія слѣдуетъ требовать лишь того, чтобы благо, поражаемое въ видахъ охраны другого блага, было менѣе цѣнно или, по крайней мѣрѣ, равноцѣнно съ охраняемымъ благомъ.

3. Изложеніе постановленій угол. уложенія о крайней необходимости поражаетъ напраснымъ многословіемъ и недостаточной литературностью рѣчи.

**§ 78. Взволнованность оборонителя.** Необходимой обороной, какъ извѣстно (выше с. 283—284), называется правомѣрное, своевременное, соразмѣрное отраженіе настоятельной опасности человѣкомъ, дѣйствующимъ въ качествѣ частнаго лица, грозящей отъ предстоящаго или осуществляющагося неправомѣрнаго посягательства собственнымъ или чужимъ человѣческимъ благамъ, пользующимся охраной дѣйствующаго объективнаго права. Если оборона производится оборонителемъ посредствомъ дѣйствій, вызывающихъ вредъ или опасность для самого неправомѣрнаго нападателя; то она является правомѣрной въ томъ только случаѣ, когда остается въ предѣлахъ должнаго размѣра или соразмѣрности (выше с. 293—297). Превышеніе правомѣрнаго размѣра обороны и называется превышеніемъ необходимой обороны. Таково, напр., нанесеніе смерти оборонителемъ своей жизни нападающему человѣку въ томъ случаѣ, когда для обороненія своей жизни достаточно было нанести легкій ударъ палкой нападателю, а палка находилась въ рукахъ оборонителя.

Нѣтъ сомнѣнія, что превышеніе необходимой обороны не правомѣрно. Но во время обороны, а въ особенности самообороны, какъ это вѣрно было отмѣчено Ортоланомъ, человѣкъ находится въ сильномъ волненіи. Онъ не имѣетъ психической возможности ни взвѣшивать съ математической точностью силу нападенія и оборонительныя средства, ни соблюдать съ математической точностью предѣлы соразмѣрности въ употребленіи ихъ. Кромѣ того, онъ является борцомъ за право противъ неправомѣрнаго посягательства и при томъ единственнымъ въ данное время и въ данномъ мѣстѣ. Снисходительное отношеніе къ ошибкамъ и увлеченіямъ оборонителя, несомнѣнно, принесетъ пользу порядочнымъ людямъ, правовому порядку и народному благосостоянію, а строгая требовательность окажетъ энергичное покровительство неправомѣрнымъ посягателямъ и посягательствамъ ко вреду правового порядка и народнаго благосостоянія. При такихъ обсто-

ятельствахъ, становится ясно, что, съ точки зрѣнія интересовъ всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія, взволнованность оборонителя должна быть признана, въ видѣ общаго правила, обстоятельствомъ, устраняющимъ вмѣненіе превышенія необходимой обороны въ вину оборонителю.

Нельзя забывать, однако, что превышеніе необходимой обороны можетъ быть вызвано, въ видѣ исключенія, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, не взволнованностью оборонителя и увлеченіемъ обороною, но рѣшимостью оборонителя сознательно нанести, подъ предлогомъ необходимой обороны, вопреки требованіямъ соразмѣрности, желательное тяжкое тѣлесное поврежденіе или даже смерть нападателю.

Такое умышленное превышеніе необходимой обороны человѣкомъ по отношенію къ человѣку, несомнѣнно, обнаруживаетъ присутствіе напряженнаго состоянія преступности въ оборонителѣ, а потому, въ интересахъ правового порядка и народнаго благосостоянія, должно быть признано, въ видѣ исключенія, прест. дѣяніемъ.

Что касается до умышленнаго превышенія необходимой обороны со стороны человѣка нанесеніемъ тяжкаго тѣлеснаго поврежденія или смерти чужому нападающему животному, то въ этомъ превышеніи, пока оно не переходитъ въ жестокое обращеніе съ животнымъ, не обнаруживается никакого внутренняго состоянія преступности. Поэтому, это превышеніе и можетъ быть признано лишь гражд. правонарушеніемъ, открывающимъ возможность хозяину животнаго на взысканіе гражд. вознагражденія за убытки.

Обращаясь къ дѣйствующимъ культ. угол. законодательствамъ нашего времени, мы должны сказать, что ихъ постановленія о превышеніи необходимой обороны очень разнообразны.

Такъ, нѣкоторыя изъ культ. угол. уложеній, какъ напр., французское (§§ 327—328), нью-іоркское (§ 26), итальянское (§ 49 № 2), дѣлая свои различныя постановленія о правомѣрной необходимой оборонѣ, признаютъ превышеніе необходимой обороны преступнымъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда оно произведено посредствомъ такого дѣйствія, которое входитъ въ составъ какого-нибудь угол. правонарушенія.

Португальское угол. уложеніе (§§ 44 № 5; 46; 378) предоставляетъ право угол. суду признавать нѣкоторыя изъ превышеній необходимой обороны непреступными даже и въ томъ случаѣ, когда они произведены посредствомъ дѣйствій, входящихъ въ составъ угол. правонарушеній.

Большинство же культ. угол. уложеній нашего времени само признаетъ болѣе или менѣе непреступность превышенія необходимой

обороны. Но нѣкоторые изъ нихъ, какъ напр., наше уложеніе о нак. (101 ; 1467 ; 1493), не находятъ въ превышеніи размѣра необходимой обороны ничего преступнаго, а большая часть, какъ напр., австрійское угол. уложеніе (§§ 2 № g; 335 ; 431), бельгійское (§§ 412 ; 416—417), германское (§ 53), венгерское (§ 79), голландское (§ 41), невшательское (§ 73), норвежское (§ 48) и русское (45), дѣлитъ превышенія размѣра необходимой обороны на двѣ категоріи и признаетъ непреступность превышеній одной категоріи и преступность превышеній другой.

Лучшими изъ законодательныхъ постановленій въ этомъ отношеніи являются предписанія двухъ новѣйшихъ угол. уложеній: норвежскаго и нашего. Норвежское угол. уложеніе говоритъ, что превысившій предѣлы необходимой обороны не подлежитъ наказанію, „если превышеніе произошло только вслѣдствіе волненія или замѣшательства, вызваннаго нападеніемъ“ (§ 48). Наше же угол. уложеніе постановляетъ, что „превышеніе предѣловъ обороны чрезмѣрностью . . . защиты наказуется только въ случаяхъ, особо закономъ указанныхъ“ (45). А эти случаи правильно, ясно и точно указаны самимъ угол. уложеніемъ въ особенной его части. Сюда принадлежатъ: учиненіе убійства (459) или умышленнаго тяжкаго, а тѣмъ болѣе весьма тяжкаго тѣлеснаго поврежденія (473) оборонителемъ нападающему человѣку, при превышеніи размѣра необходимой обороны, если это убійство или тѣлесное поврежденіе „послѣдовало не для защиты отъ посягательства на жизнь или отъ изнасилованія“.

Постановленія нашего угол. уложенія о преступности и непреступности превышеній размѣра необходимой обороны болѣе соотвѣтствуютъ интересамъ всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія, чѣмъ предписанія норвежскаго угол. уложенія. Такъ, наше угол. уложеніе, въ интересахъ порядочныхъ людей и правового порядка, гораздо болѣе норвежскаго угол. уложенія расширяетъ область извинительныхъ превышеній размѣра необходимой обороны, гораздо болѣе норвежскаго угол. уложенія суживаетъ область прест. превышеній и гораздо болѣе норвежскаго ограничиваетъ область судейскаго усмотрѣнія при рѣшеніи вопросовъ о преступности и непреступности превышенія необходимой обороны.

**§ 79. Обязательный, но неправомѣрный приказъ начальства**[1]**).** Государственнымъ органамъ, въ интересахъ всесторонняго,

1) См. литературу выше с. 280 прим. 1.

возможно большаго народнаго благосостоянія, нерѣдко приходится вести упорную борьбу съ различными врагами: со стихійными бѣдствіями, напр., пожарами, наводненіями, съ острыми заразными болѣзнями, напр., холерой, чумой, съ опасными идіотами и сумасшедшими, съ преступниками, съ непріятельской арміей, съ непріятельскимъ флотомъ. Въ виду настоятельной необходимости господства права для народнаго благосостоянія, эта борьба должна производиться гос. органами, не иначе какъ съ соблюденіемъ необходимыхъ требованій правового порядка. Но во время борьбы, въ обезпеченіе ея успѣха въ административной области и въ особенности въ военной, необходимо, чтобы дѣятельность гос. органовъ отличалась внутреннимъ единствомъ, цѣлесообразностью, быстротой и рѣшительностью. А эти свойства могутъ быть обезпечены только прочно установленной, твердой, разумной дисциплиной т. е. систематическимъ воспитаніемъ нисшихъ гос. органовъ въ духѣ сознательнаго строгаго правомѣрнаго подчиненія приказамъ высшихъ органовъ, во имя долга службы и народнаго благосостоянія.

Нечего и говорить, что культ. государство не можетъ оставить этихъ условій успѣха безъ вниманія, но, неуклонно руководясь интересами встесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія, не можетъ допустить и обязательности приказовъ, издаваемыхъ начальниками подчиненнымъ для достиженія преступныхъ цѣлей. Все, что можетъ и должно сдѣлать культ. государство для наилучшаго выхода изъ возможныхъ затрудненій, это провозгласить, въ видѣ общаго правила обязательность правомѣрныхъ приказовъ начальства и признать, въ видѣ исключенія, въ нѣкоторыхъ случаяхъ обязательность даже и неправомѣрныхъ начальническихъ приказовъ, страдающихъ лишь сомнительной правомѣрностью.

Если приказъ начальства преслѣдуетъ цѣль, несомнѣнно, преступную, а подчиненный сознаетъ ее; то подчиненный не только имѣетъ право, но даже обязанъ не исполнять этого приказа. Въ случаѣ же сомнительной правомѣрности приказа, исполненіе приказа должно быть признано обязательнымъ. Нельзя дѣлать подчиненнаго судьей правомѣрности приказовъ своего начальника въ тѣмъ сомнительныхъ случаяхъ, гдѣ приказъ можетъ оказаться въ однихъ случаяхъ правомѣрнымъ, а въ другихъ неправомѣрнымъ. Это подорвало бы дисциплину, быстроту, рѣшительность, цѣлесообразность и единство въ боевой дѣятельности гос. органовъ и вредно отразилось бы и на этой дѣятельности, и на господствѣ правового порядка въ народной жизни, и на народномъ благосостояніи.

Но налагая на подчиненнаго обязанность къ исполненію даже и неправомѣрныхъ приказовъ начальства въ нѣкоторыхъ случаяхъ, культ. государство, руководясь интересами всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія, можетъ наложить ее только въ видѣ исключенія изъ общаго правила о необязательности и недѣйствительности неправомѣрныхъ приказовъ начальства.

Неправомѣрный приказъ начальства подчиненному о совершеніи посягательства на чужое благо составляетъ во всякомъ случаѣ правонарушеніе со стороны начальства и, какъ всякое правонарушеніе, никогда не можетъ снять неправомѣрности съ приказываемаго посягательства и обратить это посягательство, вопреки предписаніямъ дѣйствующаго права, въ правомѣрный поступокъ. Если же культ. государство, въ видѣ исключенія, признало неправомѣрный приказъ начальства обязательнымъ для подчиненнаго; то этотъ приказъ не составляетъ обстоятельства, устраняющаго неправомѣрность посягательства, но является лишь основаніемъ къ невмѣненію этого посягательства подчиненному въ вину.

Вопросъ о томъ, какіе изъ неправомѣрныхъ приказовъ начальства должны быть признаны обязательными для подчиненныхъ, принадлежитъ къ числу спорныхъ.

По мнѣнію старинныхъ ученыхъ, а, главнымъ образомъ, военныхъ людей, подчиненный обязанъ исполнить всякій приказъ начальства, даже неправомѣрный. Отвѣтственность за исполненіе неправомѣрнаго приказа лежитъ всецѣло, по ихъ мнѣнію, на приказавшемъ начальникѣ. Въ качествѣ основанія къ этому рѣшенію ссылаются на необходимость желѣзной дисциплины въ войскахъ для обезпеченія ихъ стойкости въ бою и способности къ быстрому, рѣшительному и правильному выполненію плановъ начальства.

Несостоятельность этого взгляда не подлежитъ сомнѣнію. Онъ ставитъ начальника выше законодателя и начальническій приказъ выше закона, а это совершенно противорѣчитъ интересамъ правового порядка и народнаго благосостоянія. Если солдатъ долженъ быть машиной для каждаго начальника во всѣхъ отношеніяхъ, остроумно замѣтилъ П. Росси [1]) въ первой половинѣ XIX-го столѣтія, то онъ долженъ быть оправданъ, когда онъ, по приказу своего начальника, убьетъ

1) P. Rossi — Traité de droit pénal. Bruxelles. 1835. p. 252—253. Въ русскомъ переводѣ этого сочиненія Росси эта фраза выпущена. Росси — Основныя начала уголовнаго права. Переводъ съ французскаго Г. Козополянскаго. Спб. 1871. Вып. I. с. 274—278.

своего государя. Что же касается до стойкости войскъ въ бою и ихъ способности къ быстрому, рѣшительному и правильному выполненію плановъ начальства, то эти качества пріобрѣтаются, при современныхъ условіяхъ войны, какъ доказали войны послѣднихъ сорока лѣтъ, не превращеніемъ солдатъ и офицеровъ въ немыслящія машины, слѣпо исполняющія волю начальства, а систематическимъ воспитаніемъ ихъ въ духѣ сознательнаго строгаго правомѣрнаго подчиненія приказамъ высшаго начальства во имя долга службы и благосостоянія своего народа. Особенно поучителенъ въ этомъ отношеніи примѣръ японцевъ. Они на дѣлѣ показали намъ, что разумная дисциплина безконечно выше нашей пресловутой „безотвѣтной исполнительности, безъ думы и оглядки".

Отъ стариннаго взгляда переходимъ къ современнымъ.

По взгляду многихъ изъ нашихъ военныхъ, одобренному и генераломъ М. И. Драгомировымъ [1]), солдатъ долженъ исполнить все, что прикажетъ начальникъ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда начальникъ приказываетъ дѣйствовать противъ Государя или когда младшій начальникъ прикажетъ поступать вопреки приказу старшаго начальника. Такъ, въ „подробной программѣ обученія молодыхъ солдатъ пѣхоты", составленной для кіевскаго военнаго округа, по приказанію командующаго войсками этого округа, генерала М. И. Драгомирова (изд. XVI. 1900), солдату говорится: „Дѣлай все, что прикажетъ начальникъ, а если противъ Государя — не дѣлай". Далѣе же добавляется: „Младшіе начальники ничего не могутъ приказывать противъ старшаго начальника".

Этотъ взглядъ въ свою очередь не состоятеленъ. Ему чуждо правильное понятіе разумной дисциплины, блестяще, систематично проведенное въ японскихъ войскахъ. Онъ ставитъ военный деспотизмъ выше закона и рѣзко подрываетъ господство права, прочность государства и благосостояніе народа. Нечего и говорить, что подобные взгляды не встрѣчаютъ сочувствія не только среди образованныхъ людей невоеннаго званія, но и среди передовыхъ военныхъ юристовъ, какъ напр., В. Д. Кузьминъ-Караваевъ, князь С. А. Друцкой [2]).

Познакомившись со взглядами поклонниковъ преобладанія начальнической власти надъ закономъ, переходимъ ко взгляду формалистовъ.

---

1) Биржевыя Вѣдомости. Второе изданіе. Спб. 1901. № 346. — Друцкой — Причины невмѣненія. с. 246—249.

2) Кузьминъ-Караваевъ — Военно-уголовное право. с. 62; 285. — Друцкой — Причины невмѣненія. с. I; IV; 169—184.

Нѣкоторые ученые, какъ напр., П. Лабандъ, думаютъ, что неправомѣрный приказъ начальства, по общему правилу, не подлежитъ исполненію. Но изъ этого правила они допускаютъ исключеніе для того случая, когда приказъ исходитъ отъ компетентнаго начальника, предписываетъ дѣйствіе, входящее въ кругъ служебныхъ обязанностей подчиненнаго и выраженъ въ правомѣрной формѣ, но не правомѣренъ только по содержанію.

Съ этимъ мнѣніемъ, однако, нельзя согласиться, такъ какъ оно огульно жертвуетъ содержаніемъ формѣ и ставитъ оформленный произволъ начальства выше закона.

Наконецъ, по мнѣнію нѣкоторыхъ ученыхъ, какъ напр., Н. С. Таганцева (Рус. угол. право. Т. I. с. 508), необходимо дѣлать различіе между приказомъ начальства, предписывающимъ подчиненному совершеніе дѣянія, явно преступнаго, и приказомъ, правомѣрность котораго лишь сомнительна. Подчиненный обязанъ не исполнять перваго и обязанъ исполнить второй.

Въ этомъ взглядѣ много правды, но признать его вполнѣ удовлетворительнымъ не возможно. Нельзя не обратить вниманія на вѣрное замѣчаніе князя Друцкого (Причины невмѣненія, с. 252), что, въ случаѣ необязательности лишь приказа, предписывающаго дѣяніе явно преступное, „приказаніе совершить дѣяніе правомѣрное, но необходимое начальнику для достиженія преступной цѣли, обязательно для подчиненнаго, хотя бы эта цѣль была ему извѣстна“. А это положеніе вещей, безъ сомнѣнія, не совмѣстимо съ интересами разумной дисциплины, господства права и народнаго благосостоянія. Съ точки зрѣнія этихъ интересовъ, правильнѣе признать, что приказъ начальника не подлежитъ исполненію, если этотъ приказъ предписываетъ подчиненному совершить дѣйствіе или бездѣйствіе, противное угол. закону или, хотя и дозволенное закономъ, но такое, которое способствуетъ достиженію преступной цѣли (Друцкой — Причины невмѣненія. с. 176—177).

Разсмотрѣвъ и оцѣнивъ различіе взглядовъ на обязательность неправомѣрныхъ приказовъ начальства подчиненнымъ, мы можемъ сдѣлать теперь общее заключеніе.

Принимая во вниманіе интересы служебной дисциплины, правового порядка, государственной прочности и всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія, мы должны принять относительно неправомѣрныхъ приказовъ начальства слѣдующее рѣшеніе. Неправомѣрный приказъ начальника, по общему правилу, не подлежитъ исполненію подчиненнаго и не освобождаетъ подчиненнаго отъ отвѣтствен-

ности за исполненіе, но, въ случаѣ сильной фактической зависимости подчиненнаго отъ приказавшаго начальника, понижающей виновность подчиненнаго, можетъ служить поводомъ къ пониженію наказанія подчиненному. Неправомѣрный приказъ начальства обязателенъ для подчиненныхъ и снимаетъ съ нихъ всякую отвѣтственность за исполненіе только въ тѣхъ исключительныхъ случаяхъ, гдѣ онъ исходитъ отъ компетентнаго начальника, предписываетъ дѣйствіе, входящее въ кругъ служебныхъ обязанностей подчиненнаго, не преслѣдуетъ преступной цѣли и страдаетъ лишь сомнительной правомѣрностью содержанія, или несоблюденіемъ лишь несущественныхъ формальностей, или только обоими этими недостатками.

Постановленія нашего общаго угол. законодательства объ исполненіи противозаконныхъ приказовъ начальства подчиненными не отличаются ни единствомъ, ни надлежащей точностью.

По уложенію о нак. (403), исполненіе противозаконнаго начальническаго приказа подчиненнымъ, при сознаніи противозаконности этого приказа этимъ лицомъ, влечетъ наказаніе и для начальника, и для подчиненнаго и при томъ болѣе строгое для начальника.

По угол. же уложенію (44), „не почитается преступнымъ . . . дѣяніе, учиненное во исполненіе приказа по службѣ, даннаго подлежащею властью, въ предѣлахъ ея вѣдомства, съ соблюденіемъ установленныхъ правилъ, если приказъ не предписывалъ явно преступнаго“.

Въ свою очередь, нашъ воинскій уставъ о наказаніяхъ (69) постановляетъ, что „подчиненные“, учинившіе, „по приказанію начальства“, дѣяніе, признанное со стороны суда „преступнымъ“, подлежатъ отвѣтственности только тогда, когда, „исполняя приказаніе начальника, не могли не видѣть, что онъ имъ предписываетъ нарушить присягу и вѣрность службы, или совершить дѣяніе, явно преступное“.

Нечего и говорить, что превышеніе предѣловъ обязательнаго, правомѣрнаго или неправомѣрнаго начальническаго приказа подчиненнымъ составляетъ правонарушеніе и если подходитъ подъ законный составъ угол. правонарушенія, то является угол. правонарушеніемъ.

**§ 80. Непреодолимое постгипнотическое внушеніе**[1]**).** Постгипнотическимъ внушеніемъ называется такое внушеніе, которое сдѣлано человѣку другимъ лицомъ во время пребыванія этого человѣка въ состояніи гипноза, но подлежитъ исполненію только впослѣдствіи, во время бодрствованія, послѣ пробужденія отъ гипноза.

1) См. литературу выше с. 248 прим. 2.

Постгипнотическое внушеніе можетъ обладать побудительной силой, но она съ теченіемъ времени все болѣе и болѣе ослабѣваетъ и подъ конецъ совершенно исчезаетъ (выше с. 251).

Пока постгипнотическое внушеніе сохраняетъ свою побудительную силу въ человѣкѣ, безъ значительнаго ослабленія; соединеніе этой силы съ давленіемъ мотивовъ, благопріятныхъ внушенію, можетъ превзойти все напряженіе сдерживающихъ побужденій. Если этотъ перевѣсъ наступитъ; то въ человѣкѣ образуется такая цѣпь условій, которая, подъ дѣйствіемъ законовъ природы, при отсутствіи достаточныхъ внѣшнихъ препятствій, направитъ это лицо, съ вѣрностью пули, къ исполненію внушенія на дѣлѣ.

Въ этомъ случаѣ постгипнотическое внушеніе будетъ непреодолимо для человѣка.

Но не всякое непреодолимое постгипнотическое внушеніе можно признать обстоятельствомъ, исключающимъ вмѣненіе исполненія этого внушенія въ вину исполнителю.

Здѣсь необходимо различать два случая.

I-й случай имѣетъ мѣсто тогда, когда человѣкъ передъ погруженіемъ въ гипнотическое состояніе не предвидитъ, что онъ можетъ получить въ этомъ состояніи постгипнотическое внушеніе отъ посторонняго лица къ исполненію прест. дѣйствія или бездѣйствія, и обыкновенный разумный человѣкъ той же профессіи, находясь на мѣстѣ погружающагося въ гипнозъ, также не могъ бы предвидѣть этого внушенія. Здѣсь исполненіе полученнаго постгипнотическаго внушенія не можетъ быть поставлено въ вину исполнителю. Онъ получилъ это внушеніе въ состояніи гипноза. Это внушеніе ворвалось въ кругъ его мотивовъ извнѣ, въ качествѣ психическаго понужденія со стороны посторонняго человѣка. Предвидѣть же возможность этого внушенія заранѣе, до погруженія въ состояніе гопноза, было не возможно.

II-й случай выступаетъ тогда, когда человѣкъ еще до погруженія въ гипнотическое состояніе предвидитъ, что во время гипноза получитъ отъ другого лица постгипнотическое внушеніе произвести дѣйствіе или бездѣйствіе, способствующее осуществленію угол. правонарушенія, но тѣмъ не менѣе соглашается погрузиться въ состояніе гипноза, получаетъ предвидѣнное внушеніе и приводитъ его въ исполненіе. Тутъ исполненіе внушеннаго поступка можетъ быть поставлено въ вину исполнителю. Это лицо еще до внушенія, еще въ состояніи вмѣняемости, предвидѣло возможность полученія постгипнотическаго внушенія къ исполненію опредѣленнаго прест. поступка и тѣмъ не

менѣе согласилось на погруженіе въ гипнотическое состояніе и получило предвидѣнное внушеніе.

Что касается угол. законодательствъ нашего времени, то ни одно изъ нихъ не дѣлаетъ никакихъ спеціальныхъ постановленій о постгипнотическихъ внушеніяхъ. Эти внушенія не предусмотрѣны ни однимъ законодателемъ. Но за то нѣкоторыя изъ дѣйствующихъ культ. угол. уложеній нашего времени, какъ напр., французское (§ 64), бельгійское (§ 71), голландское (§ 40), невшательское (§ 72) и наше (42), даютъ такія широкія постановленія о непреодолимой силѣ, что логически позволяютъ подвести непреодолимое, непредвидимое постгипнотическое внушеніе подъ понятіе непреодолимой силы, исключающей вмѣненіе внушеннаго поступка въ вину учинителю.

**§ 81. Стеченіе умысла и неосторожности.** Пріобрѣтя понятія объ умыслѣ, неосторожности, случаѣ и ошибкѣ, разсмотримъ стеченіе умысла съ неосторожностью.

Стеченіе умысла съ неосторожностью, при одномъ и томъ же поступкѣ человѣка, можетъ имѣть мѣсто въ двухъ группахъ случаевъ.

Къ I-й группѣ относятся тѣ случаи, когда къ умышленному прест. послѣдствію, обусловленному умышленнымъ поступкомъ человѣка, присоединяется другое послѣдствіе, обусловленное тѣмъ же поступкомъ человѣка, но обусловленное по неосторожности, а въ частности — по небрежности или по безпечности. Напр., нѣкто умышленно зажигаетъ облитую керосиномъ лѣстницу чужого дома, съ цѣлью уничтоженія этого дома огнемъ, а при этомъ не предвидитъ, что въ этомъ домѣ можетъ сгорѣть тяжко больная, или даже предвидитъ это, но надѣется на ненаступленіе ея смерти; между тѣмъ какъ обыкновенный разумный человѣкъ, находясь на мѣстѣ посягателя, предвидѣлъ бы это или, предвидя, не имѣлъ бы такой надежды. Домъ загорѣлся, сгорѣлъ, а во время пожара сгорѣла въ домѣ и тяжко больная.

Въ каждомъ случаѣ этой группы, не смотря на единство обусловливающаго поступка, напр., въ приведенномъ примѣрѣ — не смотря на единичность зажиганья одной и той же лѣстницы, мы имѣемъ передъ собой два различныхъ угол. правонарушенія: одно — умышленное, напр., въ приведенномъ примѣрѣ, поджогъ дома, а другое — неосторожное, напр., въ приведенномъ примѣрѣ, смерть больной отъ сожженія.

Наше угол. уложеніе, подобно большинству культ. угол. законодательствъ, не установляетъ никакихъ правилъ относительно этой

группы случаевъ стеченія умысла съ неосторожностью и, такимъ образомъ, предоставляетъ угол. суду руководиться логикой.

Наше же уложеніе о нак. поступаетъ непослѣдовательно. Оно съ одной стороны спеціально предусматриваетъ цѣлый рядъ случаевъ, гдѣ человѣкъ умышленнымъ учиненіемъ одного преступленія учиняетъ по неосторожности еще и другое преступленіе (108—109; 213; 1458; 1464; 1466; 1484; 1488; 1491; 1608 ч. 2; 1618 ч. 2). Во всѣхъ этихъ спеціально предусмотрѣнныхъ случаяхъ уложеніе о нак. считаетъ сочетаніе умышленнаго преступленія съ неосторожнымъ за одно преступленіе, признаетъ этимъ однимъ преступленіемъ неосторожное преступленіе, но называетъ его учиненнымъ безъ прямого умысла (выше с. 327—328).

При стеченіи же умысла съ неосторожностью въ случаяхъ I-й группы, спеціально не предусмотрѣнныхъ уложеніемъ о нак., это уложеніе видитъ совершенно правильно стеченіе двухъ различныхъ преступленій и назначаетъ наказаніе за совокупность этихъ двухъ преступленій по общимъ правиламъ о назначеніи наказаній за совокупность преступленій (109).

Отъ I-й группы случаевъ стеченія умысла съ неосторожностью переходимъ ко II-й.

Во II-й группѣ находятся многіе изъ тѣхъ случаевъ, гдѣ, благодаря уклоненію дѣйствія (aberratio ictus) или благодаря ошибкѣ человѣка въ лицѣ или предметѣ т. е. благодаря такъ называемой ошибкѣ въ объектѣ (error in objecto), послѣдствіе наступило относительно другого лица или предмета, а не того, на котораго злоумышлялъ посягатель.

Разсмотримъ эти случаи. Разберемъ сначала уклоненіе дѣйствія, а потомъ ошибку въ лицѣ или предметѣ.

Уклоненіе дѣйствія [1]) имѣетъ мѣсто въ томъ случаѣ, когда человѣкъ, намѣтивъ лицо или предметъ для посягательства, умышленно производитъ дѣйствіе, способное обусловить наступленіе опасности или вреда относительно этого лица или предмета; а между тѣмъ, вслѣдствіе стеченія обстоятельствъ, это дѣйствіе обусловливаетъ наступленіе опасности или вреда по отношенію къ другому лицу или предмету, однородному съ первымъ. Напр., А, умысливъ убить Б, выстрѣлилъ въ него, но промахнулся, попалъ въ В и убилъ его.

---

1) Колоколовъ — О соучастіи въ преступленіи. с. 199—202.

Что мы имѣемъ передъ собой въ случаяхъ уклоненія дѣйствія, это вопросъ спорный.

По мнѣнію старинныхъ ученыхъ и нѣкоторыхъ новыхъ, напр., Бури, человѣкъ виновенъ здѣсь въ оконченномъ умышленномъ преступленіи, напр., въ приведенномъ случаѣ — въ убійствѣ. Это мнѣніе мотивируется слѣд. образомъ. Виновный, говорятъ его сторонники, имѣлъ намѣреніе осуществить на дѣлѣ объективный составъ преступленія, напр., убійства, и дѣйствительно осуществилъ его. А что въ дѣйствительности пострадалъ одинъ объектъ вмѣсто другого, это не имѣетъ значенія, такъ какъ оба они однородны и одинаково пользуются охраной дѣйствующаго права.

Съ этимъ мнѣніемъ, однако, нельзя согласиться, такъ какъ, при уклоненіи дѣйствія, наступившее послѣдствіе никогда не соотвѣтствуетъ дѣйствительному умыслу посягателя, и, слѣд., съ логической точки зрѣнія, никогда не можетъ быть признано умышленнымъ. Напр., въ приведенномъ случаѣ А умышлялъ убить Б, а никакъ не В, а между тѣмъ убилъ В.

Тщательно изучая дѣйствительность, мы можемъ замѣтить, что, при уклоненіи дѣйствія, бываетъ три категоріи случаевъ.

Въ каждомъ случаѣ I-й категоріи передъ нами выступаетъ два угол. правонарушенія: 1) неоконченное умышленное угол. правонарушеніе или, точнѣе, покушеніе относительно того лица или предмета, на котораго злоумышлялъ посягатель, и 2) неосторожное угол. правонарушеніе относительно того лица или предмета, надъ которымъ дѣйствительно разразилась опасность или вредъ. Это неосторожное угол. правонарушеніе имѣетъ мѣсто лишь тогда, когда дѣйствующее угол. право признаетъ посягательства даннаго рода преступными не только при наличности умысла, но и при наличности неосторожности. Напр., Б стрѣлялъ въ В, когда рядомъ съ В, передъ глазами Б, стоялъ Г, а этотъ выстрѣлъ, вслѣдствіе неожиданной судороги въ рукѣ стрѣлявшаго, попалъ въ Г и убилъ его.

Въ каждомъ случаѣ II-й категорій имѣютъ мѣсто два явленія: 1) умышленное покушеніе на преступленіе относительно того лица или предмета, на котораго злоумышлялъ посягатель, и 2) случайное, невиновное и непреступное вызваніе опасности или вреда по отношенію къ другому лицу или предмету. Напр., Б стрѣлялъ въ лѣсу въ В, не зная, что въ сторонѣ, за кустомъ, стоитъ Г, а пуля, ударившись о край дуба, отскочила въ сторону, попала въ сордце Г и вызвала смерть.

Наконецъ, въ каждомъ случаѣ III-й категоріи мы имѣемъ передъ

собой два явленія: 1) умышленное покушеніе на преступленіе относительно того лица или предмета, на котораго злоумышлялъ посягатель, и 2) неосторожное дѣяніе, не составляющее, по дѣйствующему угол. праву, никакого преступленія. Напр., въ лѣсу на лугу стояли рядомъ двѣ собаки. Одна принадлежала А, другая — Б. Желая убить собаку сосѣда, А выстрѣлилъ въ нее, но, вслѣдствіе неожиданной судорги въ рукѣ, во время спусканья курка, ружье перемѣнило направленіе, пуля попала въ собаку, принадлежащую самому А, и убила ее на мѣстѣ.

Господствующее мнѣніе ученыхъ говоритъ только о двухъ первыхъ категоріяхъ.

Высказавшись объ уклоненіи дѣйствія, скажемъ объ ошибкѣ въ лицѣ или предметѣ или о такъ называемой ошибкѣ въ объектѣ [1]).

Ошибка въ лицѣ или предметѣ имѣетъ мѣсто въ томъ случаѣ, когда человѣкъ, намѣтивъ для посягательства лицо или предметъ, умышленно производитъ дѣйствіе, способное обусловить наступленіе опасности или вреда, а между тѣмъ принимаетъ другое лицо или предметъ за намѣченные для посягательства, а, вслѣдствіе этой ошибки, это дѣйствіе обусловливаетъ наступленіе опасности или вреда не по отношенію къ намѣченному, а по отношенію къ другому однородному лицу или предмету. Напр., А, замысливъ убить Б, принимаетъ за него, по своей близорукости, постороннее лицо, В, стрѣляетъ въ него и убиваетъ.

По господствующему мнѣнію ученыхъ, при ошибкѣ въ лицѣ или предметѣ, мы имѣемъ одно оконченное умышленное преступленіе, напр., въ приведенномъ случаѣ, умышленное убійство. Въ оправданіе этого мнѣнія приводится два различныхъ соображенія.

Большинство оправдываетъ свое рѣшеніе слѣд. соображеніемъ. Виновный, говорятъ эти ученые, имѣлъ намѣреніе осуществить объективный составъ преступленія и дѣйствительно осуществилъ его, а если вредъ и наступилъ не по отношенію къ намѣченному объекту, а по отношенію къ другому, то эта разница не имѣетъ значенія, такъ какъ оба они однородны и одинаково пользуются охраной дѣйствующаго права. Съ этимъ взглядомъ, однако, нельзя согласиться, такъ какъ при ошибкѣ въ лицѣ или предметѣ, наступившее послѣдствіе никогда не соотвѣтствуетъ дѣйствительному умыслу посягателя,

---

1) Колоколовъ — О соучастіи въ преступленіи. с. 199; 203—210. — Верещагинъ — Ошибка въ предметѣ преступленія. Ю. В. 1889. № 11.

и, слѣд. съ логической точки зрѣнія, никогда не можетъ быть признано умышленнымъ.

Меньшинство указываетъ въ оправданіе на другое соображеніе. Хотя первоначальное намѣреніе преступника, говоритъ меньшинство, было паправлено на другой объектъ, а не на тотъ, который пострадалъ; тѣмъ не менѣе во время самого дѣйствія преступникъ имѣлъ намѣреніе причинилъ вредъ именно тому объекту, который дѣйствительно находился передъ этимъ преступникомъ. Съ этимъ взглядомъ, по справедливому мнѣнію Колоколова, также нельзя примириться. Основаніе ясно. Внѣшнее дѣйствіе посягателя, вслѣдствіе ошибки, дѣйствительно было направлено во время свего осуществленія на тотъ объектъ, который тутъ находился; но за то воля была устремлена на другой объектъ. При несоотвѣтствіи же наступившаго послѣдствія съ волей дѣятеля, это послѣдствіе логически не можетъ быть умышленнымъ.

По моему мнѣнію, при ошибкѣ въ лицѣ или предметѣ, можетъ быть двѣ категоріи случаевъ.

Въ каждомъ случаѣ I-й категоріи передъ нами выступаетъ два угол. правонарушенія: 1) неоконченное умышленное угол. правонарушеніе, а, точнѣе, покушеніе относительно того лица или предмета, на котораго злоумышлялъ посягатель, и 2) неосторожное угол. правонарушеніе по отношенію къ тому лицу или предмету, надъ которымъ дѣйствительно разразилась опасность или вредъ. Примѣромъ можетъ служить убійство своего отца преступникомъ, по близорукости, вмѣсто своего врага, шедшаго въ нѣсколькихъ шагахъ позади отца [1]).

Въ каждомъ же случаѣ II-й категоріи мы имѣемъ передъ собой два явленія: 1) умышленное покушеніе на угол. правонарушеніе относительно того лица или предмета, на котораго злоумышлялъ посягатель, и 2) неосторожное дѣяніе, не составляющее, по дѣйствующему угол. праву, никакого угол. правонарушенія. Примѣромъ можетъ служить убіеніе своей собственной собаки посягателемъ, по близорукости, вмѣсто намѣченной собаки сосѣда.

Что касается дѣйствующихъ культ. угол. законодательствъ, то они, за исключеніемъ очень немногихъ, какъ напр., итальянскаго угол. уложенія (§ 52), не даютъ никакихъ общихъ постановленій о стеченіи умысла съ неосторожностью, при уклоненіи дѣйствія и и ошибкѣ въ лицѣ или предметѣ. Такъ поступаетъ и наше угол. законодательство.

1) См. также далѣе § 93 — Покушеніе надъ негоднымъ объектомъ.

Итальянское же угол. уложеніе (§ 52) постановляетъ, что въ случаѣ учиненія поступка, вслѣдствіе ошибки или другого обстоятельства, по отношенію къ другому лицу, а не къ тому, противъ котораго посягатель направлялъ свое дѣйствіе, отягчающія вину обстоятельства, относящіяся къ пострадавшему лицу, не принимаются въ разсчетъ, во вредъ посягателю, но принимаются въ счетъ, въ пользу посягателя всѣ понижающія вину обстоятельства, относящіяся къ тому лицу, противъ котораго посягатель направлялъ свое дѣйствіе.

Это постановленіе итальянскаго угол. уложенія косвенно проводитъ несостоятельный взглядъ, будто въ случаѣ стеченія умысла съ неосторожностью, при уклоненіи дѣйствія или ошибкѣ въ лицѣ, имѣетъ мѣсто лишь одинъ умышленный проступокъ. Законный составъ этого проступка неясно опредѣленъ итальянскимъ угол. уложеніемъ. Онъ выкроенъ частью изъ законнаго состава, свойственнаго проступку, учиненному противъ пострадавшаго лица, частью изъ законнаго состава, свойственнаго проступку, учиненному противъ того лица, на котораго злоумышлялъ посягатель.

Слѣдуетъ замѣтить, что наше уложеніе о нак. дѣлаетъ спеціальное постановленіе объ уклоненіи дѣйствія и ошибкѣ въ лицѣ при убійствѣ. Это постановленіе составлено въ духѣ старинной несостоятельной доктрины. Уложеніе о нак. говоритъ: „Кто, имѣя намѣреніе нанести кому либо смерть, вмѣсто сего лица, по ошибкѣ или иному случаю, лишитъ жизни другаго, тотъ подвергается: томужъ самому наказанію, какому . . . онъ долженствовалъ бы подвергнуться, если бы умертвилъ того, на жизнь коего онъ имѣлъ умыселъ“ (1456).

## Глава VIII.

## Подраздѣленіе уголовныхъ правонарушеній на обыкновенныя, квалифицированныя и привиллегированныя.

**§ 82. Подраздѣленіе угол. правонарушеній, по ихъ особенному составу, на обыкновенныя и видоизмѣненныя, а послѣднихъ на квалифицированныя т. е. повышенныя и привиллегированныя т. е. пониженныя.** Въ ряду угол. правонарушеній одного и того же рода, но разныхъ видовъ нерѣдко бываетъ, что угол. правонарушеніе одного вида встрѣчается чаще прочихъ и предста-

вляетъ собой какъ бы болѣе обыкновенное явленіе; между тѣмъ какъ каждое угол. правонарушеніе другого вида попадается рѣже и обладаетъ такимъ составомъ, который образовался изъ состава, свойственнаго чаще встрѣчающемуся виду, и при томъ образовался, благодаря введенію какого-нибудь обстоятельства, измѣняющаго видъ и тяжесть самого угол. правонарушенія.

Угол. правонарушеніе одного изъ видовъ того же рода, чаще другихъ встрѣчающееся въ жизни, называется обыкновеннымъ угол. правонарушеніемъ, а составъ этого угол. правонарушенія — простымъ.

Каждое угол. правонарушеніе другихъ видовъ того же рода, имѣющее осложненный составъ, образовавшійся, благодаря измѣненію состава, свойственнаго чаще встрѣчающемуся виду, или, короче сказать, благодаря измѣненію простого состава какимъ-нибудь обстоятельствомъ, измѣняющимъ видъ и тяжесть прест. дѣянія, называется видоизмѣненнымъ.

Каждое обстоятельство, отъ введенія котораго въ составъ обыкновеннаго угол. правонарушенія измѣняется видъ и тяжесть угол. правонарушенія и образуется новый осложненный составъ угол. правонарушенія, носитъ названіе видоизмѣняющаго обстоятельства.

Если видоизмѣняющее обстоятельство повышаетъ тяжесть угол. правонарушенія; въ такомъ случаѣ это обстоятельство называется квалифицирующимъ или повышающимъ, а осложненное имъ угол. правонарушеніе носитъ названіе квалифицированнаго или повышеннаго.

Если же видоизмѣняющее обстоятельство понижаетъ тяжесть угол. правонарушенія; въ такомъ случаѣ это обстоятельство называется привиллегирующемъ или понижающимъ, а осложненное имъ угол. правонарушеніе носитъ названіе привиллегированнаго или пониженнаго.

Напр., въ ряду прест. кражъ, предусмотрѣнныхъ нашимъ уложеніемъ о нак. и мир. уставомъ, находятся: обыкновенная кража, кража со взломомъ, кража съ подобранными ключами, кража по крайности и неимѣнію никакихъ средствъ къ пропитанію и работѣ и т. д. Изъ всѣхъ этихъ кражъ обыкновенная кража встрѣчается гораздо чаще прочихъ и имѣетъ самый простой законный составъ. Она представляетъ собой запрещенное угол. закономъ, виновное, умышленное, тайное взятіе чужого движимаго имущества дороже 50 копѣекъ, но не дороже 300 рублей, съ цѣлью присвоенія, изъ чужого обладанія, человѣкомъ, находящимся въ состояніи вмѣняемости. Что же касается кражи со взломомъ, кражи съ подобран-

ными ключами, кражи по крайности и неимѣнію никакихъ средствъ къ пропитанію и работѣ, то всѣ онѣ являются видоизмѣненными кражами. Взломъ и поддѣльные ключи являются квалифицирующими обстоятельствами, а кража со взломомъ или кража съ подобранными ключами выступаютъ квалифицированными кражами. Крайность же и неимѣніе никакихъ средствъ къ пропитанію и работѣ является привиллегирующимъ обстоятельствомъ, а кража, по крайности и неимѣнію никакихъ средствъ къ пропитанію и работѣ, называется привиллегированной кражей.

Видоизмѣняющее обстоятельство, какъ квалифицирующее, такъ и привиллегирущее, находясь въ законномъ составѣ угол. правонарушенія, можетъ относиться или къ объективной, внѣшней составной части прест. дѣянія, или къ субъективной, внутренней.

Видоизмѣняющее обстоятельство, относящееся къ внѣшней сторонѣ прест. дѣянія, какъ напр., взломъ или подобранные ключи при кражѣ, называется объективнымъ обстоятельствомъ.

Видоизмѣняющее же обстоятельство, относящееся къ субъективной, внутренней составной части прест. дѣянія, какъ напр., предумышленіе, невѣжество или суевѣріе преступника, крайность и неимѣніе средствъ къ пропитанію и работѣ или родственныя отношенія между преступникомъ и потерпѣвшимъ, носитъ названіе субективнаго обстоятельства.

Обстоятельства, видоизмѣняющія угол. правонарушеніе, какъ квалифицирующія, такъ и привиллегирующія, очень разнообразны. Они указываются въ особенной части угол. уложеній, при законодательномъ опредѣленіи законнаго состава угол. правонарушеній и подлежатъ разсмотрѣнію, при ея изученіи.

Опредѣляя видоизмѣняющія обстоятельства, различныя угол. законодательства культ. государствъ часто расходятся другъ съ другомъ. Часто случается, что одинъ законодатель признаетъ видоизмѣняющимъ такое обстоятельство, которому другой не придаетъ этого значенія. Наконецъ, нерѣдко бываетъ, что одинъ и тотъ же законодатель, признавая извѣстное обстоятельство видоизмѣняющимъ, при одномъ родѣ угол. правонарушеній, не проводитъ этого взгляда относительно угол. правонарушеній другого рода.

Эти колебанія во взглядахъ на значеніе различныхъ обстоятельствъ нерѣдко происходятъ вслѣдствіе ошибокъ законодателей, но большею частью имѣютъ свое оправданіе въ характерѣ угол. правонарушеній и особенностяхъ народнаго быта.

# Глава IX.

## Осуществленіе преступленія [1]).

**§ 83. Понятіе объ осуществленіи преступленія.** Осуществленіе угол. правонарушенія состоитъ въ томъ, что человѣкъ, находясь въ состояніи вмѣняемости, при наличности надлежащей виновности, способствуетъ своимъ внѣшнимъ поступкомъ наступленію внѣшняго

1) О началѣ совершенія преступленія какъ условіи для опредѣленія начала покушенія. (По Миттермайеру). Перев. Р. Рогенгагенъ. Ж. М. Ю. 1861. Т. VII. Кн. 2. с. 273—292. — Н. Полетаевъ — Граница наказуемости покушенія. Ю. В. Спб. 1863. — С. И. Баршевъ — Къ ученію о покушеніи. Московскія Университетскія Извѣстія. Москва. 1865. № 4. с. 255—267. — П. Лякубъ — О покушеніи на преступленіе по началамъ теоріи и современнымъ законодательствамъ. Ю. В. 1866. — А. Чебышевъ-Дмитріевъ — Опыты по уголовному праву. I. О. покушеніи. Ж. М. Ю. 1866. Т. XXVIII. Приложеніе. — Неклюдовъ — Учебникъ угол. права А. Ф. Бернера. Переводъ Неклюдова. Ч. I. Вып. III. (точнѣе, II), 1866. с. 494—509. Добавленіе Неклюдова къ § 100—106. „Совершеніе и покушеніе по русскому законодательству". — Неклюдовъ — Общая часть угол. права. с. 61—69. — А. Н. Орловъ — О покушеніи на преступленіе по началамъ науки и современнымъ законодательствамъ. Москва. 1868. — Н. Ланге — О покушеніи на преступленіе по дѣламъ печати. Ж. М. Ю. 1868. Т. I. — Ив. Фойницкій — Наказуемость изъявленія умысла по русскому праву. Судебный Вѣстникъ. Спб. 1876. №№ 20—21. — И. Фойницкій — Къ вопросу о наказуемости изъявленія умысла по русскому праву. Суд. Вѣстникъ. 1876. № 35. — К. Анциферовъ — По поводу статьи г. Фойницкаго: „Наказуемость изъявленія умысла по русскому праву". Суд. Вѣстникъ. 1876. №№ 33; 34—45. — А. Кистяковскій — О наказуемости изъявленія умысла на нѣкоторыя изъ государственныхъ преступленій по русскому праву. Суд. Вѣстникъ. 1876. № 37. — М. Рудинскій — О покушеніи съ негодными средствами и надъ негоднымъ объектомъ по взглядамъ теоріи и по русскому праву. Ю. В. 1877. №№ 3—4; 7—8; 9—10. — Таганцевъ — Курсъ рус. угол. права. Вып. 2. с. 126—248. — Таганцевъ — Рус. угол. право. Т. I. с. 679—734. — Колоколовъ — Къ ученію о покушеніи. — И. В. Платоновъ — О покушеніи на преступленіе. Журналъ. Юрид. Общества при Импер. Спб. Университетѣ. 1898. № 8. — Н. С. Трегубовъ — Покушеніе на убійство съ негодными средствами. Ж. М. Ю. 1899 № 2. — Г. Г. Евангуловъ Юридическая природа покушенія. В. П. 1902. № 4—5. — Пусторослевъ — Конспектъ лекцій по особ. части рус. угол. права. Вып. I. с. 152; 167—168. — Пусторослевъ — Государственныя преступленія относительно Гос. Думы. В. П. 1906. Кн. 2. с. 117—123; 126—129. — В. Д. Набоковъ — Психическая оцѣнка виновности и объективная мѣра наказуемости покушенія. Сборникъ статей по уголовному праву. Спб. 1904. с. 70—86. — Ю. Я. Хейфицъ — Приготовленіе и покушеніе. Ж. М. Ю. 1904. № 5. — Мокринскій — Наказаніе. Ч. II. с. 207—291. — Ч. III. с. 438—487.

явленія или ряда внѣшнихъ явленій, воплощающихъ въ себѣ внѣшнюю составную часть преступнаго дѣянія по отношенію къ предмету угол. правонарушенія. Уголовное правонарушеніе находится въ наличности только въ томъ случаѣ, когда человѣкъ, находясь въ состояніи вмѣняемости, учинилъ, при наличности надлежащей виновности, такой внѣшній поступокъ, который осуществилъ собой или, по крайней мѣрѣ, способствовалъ осуществленію внѣшней составной части преступнаго дѣянія по отношенію къ человѣческому благу, пользующемуся охраной со стороны дѣйствующаго угол. права.

**§ 84. Стадіи осуществленія уголовныхъ правонарушеній.** Уголовныя правонарушенія бываютъ умышленныя и неосторожныя. Мы разсмотримъ сначала осуществленіе умышленныхъ угол. правонарушеній, а потомъ — осуществленіе неосторожныхъ.

Умышленное угол. правонарушеніе производится человѣкомъ въ силу рѣшимости осуществить на дѣлѣ задуманную внѣшнюю составную часть прест. дѣянія, желаемую во всей ея полнотѣ или, по крайней мѣрѣ, желаемую въ однихъ ея частяхъ и допускаемую въ другихъ. Это угол. правонарушеніе вызывается волей человѣка. Она можетъ долго существовать въ человѣкѣ и побуждать его въ разное время къ учиненію различныхъ поступковъ, способствующихъ осуществленію задуманнаго угол. правонарушенія. Отсюда ставится ясно, что среди умышленныхъ угол. праронарушеній есть и такія посягательства, которыя могутъ имѣть не только одну окончательную стадію осуществленія, но и предшествующія ей стадіи.

Тщательное изученіе дѣйствительности указываетъ, что умышленныя угол. правонарушенія, способныя къ прохожденію различныхъ стадій развитія, могутъ имѣть, по самой большей мѣрѣ, лишь три стадіи осуществленія: стадію приготовленія, стадію покушенія и стадію совершенія.

Какъ одно обладаніе умысломъ, такъ и одно обнаруженіе умысла на учиненіе угол. правонарушенія вовсе не составляютъ никакой стадіи осуществленія угол. правонарушенія. Тѣмъ не менѣе, для пріобрѣтенія правильныхъ понятій о стадіяхъ осуществленія умышленныхъ угол. правонарушеній, мы подвергнемъ изученію не только стадіи приготовленія, покушеніи и совершенія, но и предшествующія имъ состоянія умысла.

**§ 85. Голый умыселъ.** Голый умыселъ имѣетъ мѣсто въ томъ случаѣ, когда человѣкъ уже составилъ умыселъ на учиненіе

угол. правонарушенія, но еще ничѣмъ не обнаружилъ наличности этого умысла.

Пока у человѣка существуетъ только голый умыселъ, замышленное угол. правонарушеніе еще не осуществляется во внѣшнемъ мірѣ, а потому и существованіе голого умысла не составляетъ стадіи осуществленія замышленнаго угол. правонарушенія. Кромѣ того, существованіе голаго умысла у человѣка никогда не можетъ быть доказано. Въ виду этихъ обстоятельствъ, голый умыселъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть признанъ никакимъ угол. правонарушеніемъ ни въ одномъ культ. государствѣ, сколько-нибудь дорожащемъ интересами уваженія къ личности, правового порядка и народнаго благосостоянія.

Наука и культ. угол. право единодушно держатся взгляда, что голый умыселъ не составляетъ никакого угол. правонарушенія.

**§ 86. Обнаруженіе умысла.** Обнаруженіе умысла имѣетъ мѣсто въ томъ случаѣ, когда человѣкъ какимъ-нибудь внѣшнимъ образомъ выставилъ на видъ существованіе своего умысла на учиненіе угол. правонарушенія, но еще не предпринялъ ни одного внѣшняго поступка для приведенія этого умысла въ исполненіе на дѣлѣ. А какимъ внѣшнимъ образомъ обнаружилъ человѣкъ существованіе своего умысла, словеснымъ или письменнымъ заявленіемъ, словесной или письменной угрозой и т. д., это безразлично.

Пока человѣкъ только обнаруживаетъ свой умыселъ на учиненіе угол. правонарушенія, но не предпринимаетъ еще никакихъ внѣшнихъ поступковъ, способствующихъ приведенію этого умысла въ исполненіе; то тѣхъ поръ замышленное угол. правонарушеніе еще вовсе не осуществляется на дѣлѣ, а потому и обнаруженіе умысла на учиненіе угол. правонарушенія вовсе не является стадіей осуществленія замышленнаго преступленія. Отсюда становится ясно, что обнаруженіе умысла на учиненіе угол. правонарушенія логически не можетъ быть признано преступнымъ ради преступности замышленнаго угол. правонарушенія.

Но обнаруженіе умысла у человѣка на учиненіе угол. правонарушенія уже само по себѣ, независимо отъ дальнѣйшаго приведенія въ исполненіе, можетъ вызывать въ нѣкоторыхъ случаяхъ сильное безпокойство въ людяхъ, какъ напр., словесная угроза поджогомъ или убійствомъ. Кромѣ того, въ этихъ случаяхъ обнаруженіе умысла на тяжкое угол. правонарушеніе уже само по себѣ указываетъ на существованіе значительно развитаго состоянія преступности у злоумышленника. Въ виду этихъ обстоятельствъ, государство, ограждая, въ

интересахъ народнаго благосостоянія, спокойствіе общества и отдѣльныхъ лицъ, имѣетъ полное основаніе признать обнаруженіе умысла на учиненіе угол. правонарушенія уголовнымъ правонарушеніемъ особаго рода (delictum sui generis) въ тѣхъ случаяхъ, когда обнаруженіе умысла сильно нарушаетъ спокойствіе общества или отдѣльныхъ лицъ и указываетъ, въ свою очередь, на присутствіе значительно развитаго состоянія преступности у злоумышленника. Это угол. правонарушеніе особаго рода поражаетъ не то благо, на которое направленъ обнаруженный умыселъ, какъ напр., жизнь, тѣлесную невредимость, имущество, а другое благо, а именно — неприкосновенность душевнаго спокойствія.

Въ такомъ духѣ высказываются представители науки.

Между культ. угол. законодательствами существуетъ разногласіе. Они раздѣляются на двѣ группы.

Большинство дѣйствующихъ культ. угол. законодательствъ, какъ напр., германское угол. уложеніе, признаетъ обнаруженіе умысла на учиненіе угол. правонарушенія не стадіей замышленнаго преступленія, но только угол. правонарушеніемъ особаго рода и при томъ только въ видѣ исключенія, въ случаяхъ, особо предусмотрѣнныхъ угол. закономъ. Такова, напр., по германскому угол. уложенію (§ 241) угроза человѣку учиненіемъ преступленія (Verbrechen).

Меньшинство изъ дѣйствующихъ культ. угол. законодательствъ, какъ напр., англійское, нѣсколько отступаетъ отъ этого взгляда. Въ кругу общихъ угол. правонарушеній оно признаетъ обнаруженіе умысла преступнымъ лишь въ видѣ исключенія, въ качествѣ угол. правонарушенія особаго рода, но не въ качествѣ стадіи замышленнаго угол. посягательства. Въ области же гос. угол. правонарушеній уже одно обнаруженіе умысла на учиненіе нѣкоторыхъ изъ наиболѣе тяжкихъ гос. преступленій признается закономъ за стадію гос. преступленія и влечетъ наказаніе, соотвѣтствующее этому преступленію [1]). Только судебная практика путемъ толкованія стремится свести это постановленіе закона къ нулю.

Наше угол. законодательство до средины 1904 г. принадлежало къ группѣ меньшинства, а съ середины 1904 г. перешло въ группу

---

1) Относительно англійскаго законодательства о гос. преступленіяхъ см. Стифена и Кенни: J. F. Stephen — A digest of the criminal law, 5 ed., Art. 58 [p. 44—45. „The writting of such words is such an overt act“ (p. 45)] при сопоставленіи съ Art. 52 (p. 42), Art. 53 (p. 42—43), Art. 57 (p. 44); Kenny — Outlines of criminal law. p. 79, 265—267, 273—274.

большинства. Этотъ переходъ совершился, благодаря закону 7 іюня 1904 г. (Собр. уз. 1904. Отд. I. № 98. ст. 966. Отд. VII. п. 1—7).

Такъ, по дѣйствующимъ общимъ правиламъ нашего уложенія о нак. (6—10; 111) и мир. устава (17) одно обнаруженіе умысла на учиненіе угол. правонарушенія не считается преступнымъ выраженіемъ замышленнаго преступленія или проступка и не влечетъ наказанія, соотвѣтствующаго этому посагательству, но, въ видѣ исключенія, въ нѣкоторыхъ важныхъ случаяхъ признается лишь угол. правонарушеніемъ особаго рода и влечетъ свое отдѣльное наказаніе. Таковы, напр., угроза человѣку насильственными дѣйствіями, безъ корыстной или иной прест. цѣли (Уст. о нак. 139), или словесная угроза убійствомъ или поджогомъ, безъ корыстной или иной прест. цѣли (Уст. о нак. 140).

Изъ этихъ общихъ правилъ уложеніе о нак. дѣлало исключеніе (111) для нѣкоторыхъ изъ важнѣйшихъ гос. преступленій (111; 241; 244; 253 п. 1) и по отношенію къ этимъ преступленіямъ признавало уже одно обнаруженіе умысла выраженіемъ замышленнаго преступленія. Но съ середины 1904 г., это исключеніе потеряло силу закона. Согласно закону 7 іюня 1904 г. съ середины этого года вступили въ дѣйствіе извѣстныя постановленія угол. уложенія о гос. и нѣкоторыхъ другихъ преступленіяхъ и поступкахъ, съ относящимися къ нимъ предписаніями общей части этого уложенія. Уголовное же уложеніе не считаетъ обнаруженія умысла за стадію замышленнаго прест. дѣянія, но, въ видѣ исключенія, въ нѣкоторыхъ случаяхъ признаетъ лишь прест. дѣяніемъ особаго рода. Таковы: 1) угроза посредствомъ устнаго, письменнаго или печатнаго слова или изображенія: а) Особѣ царствующаго рус. Императора или царствующей рус. Императрицы [103—104] и б) Особѣ не царствующей рус. Императрицы, Наслѣднику или Наслѣдницѣ престола [103—104] или прочимъ Членамъ Царствующаго Дома [106] и 2) умышленная угроза какому бы то ни было человѣку отнятіемъ жизни или свободы у него самого или у кого-нибудь изъ членовъ его семьи, или насильственнымъ посягательствомъ на ихъ личность, или поджогомъ, взрывомъ или потопленіемъ ихъ имущества [510]. Постановленія 103—104 и 106 статей угол. уложенія вступили въ дѣйствіе съ середины 1904 г., а постановленія 510-й статьи еще не имѣютъ силы.

**§ 87. Приготовленіе.** Большинство ученыхъ XVIII вѣка имѣло слишкомъ широкое понятіе о покушеніи. По ихъ мнѣнію, покушеніе (conatus) выступало въ томъ случаѣ, когда человѣкъ умышленно учи-

нилъ какое-нибудь дѣйствіе съ тою цѣлью, чтобы осуществить послѣдствіе, входящее въ составъ преступленія, а этого послѣдствія не наступило въ дѣйствительности. По мѣрѣ близости къ наступленію прест. послѣдствія, покушеніе подраздѣлялось на отдаленное (conatus remotus) и близкое (canatus propinquus). Однако, твердаго, практически примѣнимаго разграничительнаго признака между отдаленнымъ покушеніемъ и близкимъ не было установлено.

Съ конца XVIII вѣка началось критическое отношеніе къ этому подраздѣленію, а въ XIX вѣкѣ главнымъ образомъ въ Германіи и отчасти во Франціи, Италіи и Россіи явилась богатая литература по вопросу о покушеніи.

Уже въ концѣ XVIII вѣка составители австрійскаго угол. уложенія 1787 г., а въ особенности составители французскаго угол. закона 10 іюня 1796 г. отвергли старинное подраздѣленіе покушенія на отдаленное и близкое и предложили считать покушеніемъ лишь такое внѣшнее дѣйствіе, которымъ начинается исполненіе преступленія (commencement d'exécution). Эта точка зрѣнія на покушеніе и была принята какъ австрійскимъ угол. уложеніемъ 1787 г., такъ и французскимъ угол. закономъ 10 іюня 1796 г.

Съ этого времени какъ наука, такъ и угол. законодательства культ. государствъ обыкновенно стали отдѣлять въ умышленныхъ угол. правонарушеніяхъ стадію приготовленія (die Vorbereitung, la préparation) отъ стадіи покушенія (der Versuch, la tentantive).

При разграниченіи приготовленія отъ покушенія, неминуемо возникъ вопросъ, какой же разграничительный признакъ отличаетъ приготовленіе отъ покушенія.

Этотъ вопросъ вызвалъ большіе споры. Изслѣдователи раздѣлились на три группы. I-ю группу образовали сторонники объективныхъ теорій, II-ю — приверженцы субъективныхъ теорій и III-ю — защитники смѣшанныхъ теорій.

Сторонники объективныхъ теорій, весьма разнообразныхъ въ частностяхъ, какъ напр., Биркмейеръ, Гарро, Кистяковскій, Неклюдовъ, Таганцевъ, Требюсьенъ, считаютъ разграничительнымъ признакомъ приготовленія и покушенія „начало исполненія преступленія“ (le commencement d'exécution, der Anfang der Ausführung). По мнѣнію ученыхъ объективнаго направленія, приготовленіе обнимаетъ всѣ умышленныя дѣйствія преступника, которыя способствуютъ осуществленію преступленія, но не служатъ началомъ исполненія преступленія; покушеніе же составляютъ тѣ дѣйствія, которыми начинается или продолжается исполненіе преступленія.

Что слѣдуетъ разумѣть подъ „началомъ исполненія“, это вопросъ спорный. Одни думаютъ, что исполненія преступленія не началось до тѣхъ поръ, пока злоумышленникъ не учинилъ ни одного дѣйствія, входящаго во внѣшнюю составную часть прест. дѣянія. Другіе же полагаютъ, что исполненія не началось до тѣхъ поръ, пока злоумышленникъ не учинилъ ни одного дѣйствія, способствующаго осуществленію какого-нибудь изъ составныхъ признаковъ, входящихъ во внѣшнюю составную часть прест. дѣянія.

Хотя разграниченіе приготовленія отъ покушенія, по началу исполненія, и господствуетъ въ настоящее время и въ литературѣ, и въ большинствѣ культ. угол. законодательствъ; тѣмъ не менѣе страдаетъ несомнѣнной несостоятельностью. Важнѣйшихъ изъ недостатковъ три.

1. Ставя начало исполненія разграничительнымъ признакомъ между приготовленіемъ и покушеніемъ, мы подставляемъ вмѣсто неизвѣстнаго разграничительнаго признака неопредѣленное понятіе, только кажущееся яснымъ.

2. Если признать, что приведеніе прест. дѣянія въ исполненіе начинается умышленнымъ учиненіемъ лишь такого дѣйствія, которое вошло бы во внѣшнюю составную часть прест. дѣянія, если бы это дѣяніе осуществилось въ стадіи совершенія; то придется слишкомъ сузить понятіе покушенія и слишкомъ растянуть понятіе приготовленія, вопреки обыденнымъ разумнымъ житейскимъ представленіямъ о покушеніи и приготовленіи. Напр., прицѣливаніе въ жертву изъ заряженнаго револьвера, на мѣстѣ преступленія, съ цѣлью убійства, придется признать лишь приготовленіемъ къ убійству.

3. Если признать, что приведеніе прест. дѣянія въ исполненіе начинается умышленнымъ учиненіемъ всякаго дѣйствія, способствующаго осуществленію какого-нибудь изъ признаковъ, входящихъ во внѣшнюю составную часть прест. дѣянія въ стадіи совершенія; то, при послѣдовательномъ проведеніи этого взгляда, придется вовсе уничтожить понятіе приготовленія. Нѣтъ ни малѣйшаго сомнѣнія, что всякое умышленное приготовительное дѣйствіе способствуетъ осуществленію какого-нибудь изъ этихъ признаковъ, а потому, при послѣдовательномъ проведеніи только что указаннаго взгляда, должно быть признано покушеніемъ.

Эти недостатки и приводятъ къ выводу, что начало исполненія, съ логической точки зрѣнія, не можетъ быть признано удовлетворительнымъ разграничительнымъ признакомъ между приготовленіемъ и покушеніемъ.

Неудовлетворительность этого признака давно уже обратила на себя вниманіе нѣкоторыхъ ученыхъ и вызвала появленіе субъективныхъ теорій разграниченія.

Этихъ теорій существуетъ нѣсколько. Наибольшей опредѣленностью отличаются доктрины Бауера и Кёстлина. Остальныя же, какъ напр., доктрина Г. Е. Колоколова, поражаютъ неясностью, неопредѣленностью, неуловимостью рекомендуемаго ими разграничительнаго признака между приготовленіемъ и покушеніемъ. Такъ, напр., по ученію Колоколова (Къ ученію о покушеніи с. 192), „покушеніе, въ отличіе отъ delictum praeparatum“ (т. е. приготовленія), „предполагаетъ дѣйствительное выполненіе субъектомъ всѣхъ тѣхъ актовъ, которые онъ считалъ необходимыми съ своей стороны для реализаціи преступнаго плана“.

Что же касается Бауера и Кёстлина, то они думаютъ, что разграничительнымъ признакомъ между приготовленіемъ и покушеніемъ служитъ распознаваемость умысла: по мнѣнію Бауера, въ самомъ дѣйствіи злоумышленника, а, по мнѣнію Кёстлина, въ дѣйствіи съ его конкретной обстановкой. Приготовленіе составляютъ всѣ тѣ умышленныя дѣйствія, которыя способствуютъ осуществленію прест. послѣдствія, но не выражаютъ ясно сами по себѣ, по мнѣнію Бауера, или въ ихъ связи съ конкретной обстановкой, по мнѣнію Кёстлина, въ чемъ собственно состоитъ умыселъ. Напротивъ, покушеніе образуютъ тѣ умышленныя дѣйствія, которыя не только способствуютъ осуществленію прест. послѣдствія, но и ясно указываютъ сами по себѣ, по мнѣнію Бауера, или въ ихъ связи съ конкретной обстановкой, по мнѣнію Кёстлина, на присутствіе и содержаніе опредѣленнаго прест. умысла.

Съ этимъ взглядомъ, однако, нельзя согласиться.

1. Онъ отдаетъ разграниченіе приготовленія отъ покушенія всецѣло въ руки угол. суда, а это опасно для гражданъ, правового порядка и народнаго благостоянія.

2. Искажается общеизвѣстный коренной смыслъ слова „приготовленіе“. Напр., пріобрѣтеніе станка для печатанья поддѣльныхъ бумажныхъ денегъ ясно обнаруживаетъ умыселъ пріобрѣтателя, но составляетъ въ дѣйствительности лишь приготовленіе къ поддѣлкѣ бумажныхъ денегъ, а никакъ не покушеніе. А между тѣмъ, съ точки зрѣнія Бауера и Кёстлина, это пріобрѣтеніе составитъ не приготовленіе, а покушеніе.

Несостоятельность объективныхъ и субъективныхъ теорій раз-

граниченія, предложенныхъ учеными, послужила поводомъ къ образованію смѣшанныхъ теорій.

Смѣшанныя теоріи, какъ напр., теорія К. Миттермайера, теорія Гельшнера, теорія Чебышева-Дмитріева, пытаются совмѣстить субъективныя теоріи съ объективными, не смотря на ихъ основное противорѣчіе другъ другу, и предлагаютъ отличать приготовленіе отъ покушенія съ помощью такого сложнаго разграничительнаго признака, который страдаетъ неразрѣшимымъ внутреннимъ противорѣчіемъ и, слѣд., несомнѣнной неудовлетворительностью.

Напр., по ученію Гельшнера, покушеніе на преступленіе есть неполное осуществленіе прест. намѣренія. Для наличности покушенія, по мнѣнію Гельшнера, необходимо присутствіе четырехъ условій.

1. Требуется, чтобы у человѣка было въ наличности прест. намѣреніе.

2. Необходимо, чтобы это прест. намѣреніе стало осуществляться посредствомъ умышленной дѣятельности этого лица.

3. Требуется, чтобы человѣкъ произвелъ такую умышленную дѣятельность, которая, судя по даннымъ опыта, стоитъ въ дѣйствительной причинной связи съ намѣченнымъ послѣдствіемъ, но въ данномъ случаѣ не приводитъ къ совершенію замышленнаго преступленія, вслѣдствіе разрушающей дѣятельности какого-нибудь обстоятельства, не предвидѣннаго этимъ лицомъ.

4. Необходимо, чтобы существо прест. намѣренія могло быть распознано въ самомъ дѣйствіи учинителя.

Неудачи объективныхъ, субъективныхъ и смѣшанныхъ теорій въ разграниченіи приготовленія отъ покушенія привели нѣкоторыхъ новѣйшихъ криминалистовъ [1]), какъ напр., Сергѣевскаго и Франца фонъ Листа, къ убѣжденію, что приготовленіе и покушеніе являются въ сущности лишь различными проявленіями покушенія и что отдѣлить приготовленіе отъ покушенія, какъ двѣ различныя стадіи осуществленія преступленія, нѣтъ возможности.

Съ этимъ взглядомъ, однако, по моему мнѣнію, нельзя согласиться. Уже самая разница въ коренномъ значеніи словъ: приготовленіе и покушеніе указываетъ, что между приготовленіемъ и покушеніемъ есть какое-то различіе. Если же мы оставимъ споры и станемъ сравнивать дѣйствія, несомнѣнно составляющія, по обыденнымъ представленіямъ нашего времени, приготовленіе, съ дѣйствіями,

---

1) Сергѣевскій — Рус. угол. право. с. 284—286. — Францъ фонъ Листъ — Учебникъ угол. права. Т. I. с. 218—221.

несомнѣнно составляющими, по этимъ представленіямъ, покушеніе; то ясно увидимъ, что между дѣйствіями приготовленія и дѣйствіями покушенія дѣйствительно существуетъ большая разница какъ по характеру ихъ, такъ и по обнаруживаемымъ ими состояніямъ преступности и степенямъ виновности злоумышленниковъ. Убѣдиться въ этомъ не трудно. Стоитъ только произвести сравненіе на дѣлѣ. Напр., сравнить покупку ружья съ цѣлью убійства и прицѣливанье изъ заряженнаго ружья въ жертву, на мѣстѣ преступленія, съ цѣлью убійства, или пріобрѣтеніе прибора для печатанья поддѣльныхъ денегъ и употребленіе этого прибора въ дѣло для напечатанья фальшиваго рубля.

Руководясь особеннымъ характеромъ приготовительныхъ дѣйствій сравнительно съ дѣйствіями покушенія, мы можемъ опредѣлить приготовленіе слѣд. образомъ: приготовленіе есть умышленное припасеніе средствъ, съ цѣлью употребленія ихъ въ дѣйствіе, для содѣйствія осуществленію внѣшней составной части умышленнаго прест. дѣянія, взятаго въ стадіи совершенія. Подъ припасеніемъ средствъ разумѣется: пріисканіе средства, пріобрѣтеніе средства, сохраненіе, приспособленіе или отправленіе средства на мѣсто преступленія.

Совершеніемъ называется виновное полное осуществленіе въ дѣйствительности всей внѣшней составной части дѣянія, предусмотрѣннаго дѣйствующимъ угол. правомъ государства въ качествѣ угол. правонарушенія. Преступленіе признается совершившимся лишь въ томъ случаѣ, когда, по винѣ человѣка, предусмотрѣнной дѣйствующимъ угол. правомъ, дѣйствительно произошло такое внѣшнее явленіе или такое сочетаніе внѣшнихъ явленій, въ которомъ вполнѣ воплощается вся внѣшняя составная часть дѣянія, признаннаго преступнымъ со стороны дѣйствующаго угол. права.

Принимая же во вниманіе особенный характеръ дѣйствій покушенія сравнительно съ дѣйствіями приготовленія, а также разницу между покушеніемъ и совершеніемъ, мы можемъ опредѣлить покушеніе слѣд. образомъ: покушеніе есть умышленное употребленіе наличныхъ средствъ въ дѣйствіе, на мѣстѣ преступленія, для содѣйствія осуществленію внѣшней составной части умышленнаго прест. дѣянія, взятаго въ стадіи совершенія, не сопровождавшееся полнымъ осуществленіемъ этой составной части въ дѣйствительности.

Выяснивъ понятіе о приготовленіи къ угол. правонарушенію, обратимся къ вопросу о преступности приготовленія.

Съ возникновеніемъ умышленнаго приготовленія къ правонарушенію, это правонарушеніе, несомнѣнно, начинаетъ развиваться во внѣшнемъ мірѣ и выступаетъ въ первой, въ самой нисшей стадіи

своего развитія. Отсюда становится ясно, что приготовленіе къ угол. правонарушенію логически можетъ считаться предварительной нисшей стадіей осуществленія угол. правонарушенія и, слѣд., можетъ быть признано преступнымъ именно въ виду преступности этого правонарушенія.

Тѣмъ не менѣе разумная угол. политика, руководимая интересами всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія, настоятельно требуетъ, чтобы приготовленіе къ угол. правонарушенію ни въ какомъ случаѣ не признавалось прест. стадіей осуществленія угол. провонарушенія, но, въ видѣ исключенія, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, особо предусмотрѣнныхъ угол. закономъ, считалось бы угол. правонарушеніемъ особаго вида. Важнѣйшія изъ соображеній въ пользу этого рѣшенія сводятся къ четыремъ.

1. Далеко не всякое умышленное приготовленіе къ угол. правонарушенію представляетъ собой значительную опасность для правового порядка и народнаго благосостоянія, достойную энергичнаго отпора со стороны государста.

2. Умышленное приготовленіе къ угол. правонарушенію только въ нѣкоторыхъ случаяхъ обнаруживаетъ съ достаточной ясностью, что злоумышленникъ дѣйствительно обладаетъ той высокой степенью предосудительнаго психическаго состоянія, при которой слѣдуетъ признать человѣка преступнымъ и достойнымъ такой крайней мѣры отпора, какъ наказаніе. Въ большинствѣ же случаевъ приготовленія у человѣка есть состояніе преступности, но нѣтъ той напряженности этого состоянія, которая необходима для того, чтобы признать человѣка преступнымъ и достойнымъ наказанія, съ точки зрѣнія разумной угол. политики, руководимой интересами всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія. А, при такихъ обстоятельствахъ, зачисленіе всякаго умышленнаго приготовленія къ угол. правонарушенію въ разрядъ прест. дѣяній необходимо поведетъ къ тому, что множество лицъ подвергнется угол. суду, осужденію и наказанію въ то время, когда никто изъ нихъ не заслуживаетъ этого по состоянію своей преступности. А это вызоветъ сильное и справедливое недовольство населенія.

3. Признавая всякое умышленное приготовленіе къ угол. правонарушенію преступнымъ, государство вызываетъ частую и сильную опасность напраснаго привлеченія къ угол. суду для множества ни въ чемъ неповинныхъ лицъ. Вѣдь, приготовленія къ угол. правонарушеніямъ производятся въ громадномъ большинствѣ случаевъ съ помощью такихъ дѣйствій, которыя часто совершаются людьми самыхъ разно-

образныхъ профессій для самыхъ разнообразныхъ житейскихъ цѣлей, безъ всякой мысли о какомъ-нибудь приготовленіи къ преступленію. Напрасныя же притѣсненія ни въ чемъ неповинныхъ гражданъ вызываютъ вполнѣ справедливое и сильное негодованіе населенія и противъ притѣснителей, и противъ стѣснительнаго закона, и противъ неразборчиваго законодателя, и противъ государства.

4. Наконецъ, объявляя всякое умышленное приготовленіе къ угол. правонарушенію преступнымъ, государство отнимаетъ у многихъ изъ злоумышленниковъ внутреннее побужденіе остановиться на приготовленіи и не заниматься дальнѣйшимъ осуществленіемъ замышленнаго угол. правонарушенія, чтобы этимъ воздержаніемъ обезпечить себѣ избавленіе отъ привлеченія къ суду и наказанію.

Такимъ образомъ, съ точки зрѣнія угол. политики, руководимой интересами всестороннаго, возможно большаго народнаго благосостоянія, приготовленіе къ угол. правонарушенію должно быть признано не преступнымъ и не наказуемымъ въ качествѣ стадіи угол. правонарушенія. Но за то должны быть признаны преступными и наказуемыми, въ качествѣ угол. правонарушеній особаго вида, тѣ приготовительныя дѣянія, которыя представляютъ значительную опасность для правового порядка и народнаго благосостоянія и обязаны своимъ происхожденіемъ личному состоянію преступности учинителя, достигшему напряженности, требующей рѣшительнаго отпора съ помощью наказанія. Таково, напр., составленіе заговора или принятіе участія въ заговорѣ о насильственномъ измѣненіи дѣйствующаго основного правового гос. устройства. Эти угол. правонарушенія особаго вида направлены на тѣ же правоохраняемыя блага, которыя страдаютъ и отъ приготовляемыхъ угол. правонарушеній.

Но умышленное приготовленіе къ угол. правонарушенію можетъ быть сдѣлано посредствомъ такихъ поступковъ, которые уже сами по себѣ, независимо отъ ихъ связи съ задуманнымъ угол. правонарушеніемъ, составляютъ угол. правонарушеніе, какъ напр., отравленіе чужой собаки съ цѣлью облегченія кражи. Въ такомъ случаѣ эти поступки, несомнѣнно, преступны; но они образуютъ уже не прест. приготовленіе т. е. не прест. стадію замышленнаго угол. правонарушенія, а угол. правонарушеніе особаго рода. Напр., отравитель чужой собаки признается виновнымъ и отвѣтственнымъ не за приготовленіе къ кражѣ, а за убіеніе чужого животнаго.

Въ такомъ духѣ высказывается о приготовленіи большинство ученыхъ нашего времени.

Постановленія дѣйствующихъ культ. угол. законодательствъ о приготовленіи къ угол. правонарушенію довольно разнообразны.

Большинство изъ дѣйствующихъ культ. уголовныхъ законодательствъ, какъ напр., французское угол. уложеніе (§§ 2—3), бельгійское (§§ 51—53), германское (§ 43), венгерское (§ 65), голландское (§§ 45—46), португальское (§§ 8; 11; 14), итальянское (§ 61), невшательское (§§ 51—52), норвежское (§ 49), отдѣляетъ приготовленіе отъ покушенія, ставитъ разграничительнымъ признакомъ между ними „начало исполненія", не признаетъ приготовленія преступной стадіей замышленнаго угол. правонарушенія, но объявляетъ преступными, въ видѣ исключенія, лишь нѣкоторыя отдѣльныя приготовительныя дѣйствія, особо предусмотрѣнныя закономъ, въ качествѣ угол. правонарушеній особаго вида. Нечего и говорить, что приготовленіе къ одному угол. правонарушенію, производимое посредствомъ другого угол. правонарушенія, не считается въ этихъ угол. уложеніяхъ прест. стадіей замышленнаго угол. правонарушенія, но признается лишь угол. правонарушеніемъ особаго рода.

Австрійское угол. уложеніе (§ 8) и нью-іоркское (§ 34) даютъ такія широкія опредѣленія покушенію, что подводятъ подъ свои понятія о покушеніи не только покушеніе въ точномъ смыслѣ этого слова, но и многія изъ приготовленій. Напр., нью-іоркское угол. уложеніе (§ 34) постановляетъ: „Дѣйствіе, учиненное съ намѣреніемъ совершенія преступленія, стремящееся, но не успѣвающее произвести его совершеніе, есть покушеніе на совершеніе этого преступленія".

Англійское право, слѣдуя примѣру старины, не отдѣляетъ приготовленія отъ покушенія, не опредѣляетъ понятія о покушеніи, но въ различныхъ казуистическихъ постановленіяхъ признаетъ покушеніемъ (attempt) не только покушеніе въ точномъ смыслѣ слова, но и многія изъ проявленій приготовленія (Kenny — Outlines. p. 80—82).

Наше угол. законодательство поступаетъ непослѣдовательно.

Уставъ о нак., налагаемыхъ мир. судьями, признаетъ прест. стадіями проступковъ лишь покушеніе (17) и совершеніе, но не опредѣляетъ понятій о покушеніи и совершеніи.

Уложеніе о нак. указываетъ въ числѣ прест. стадій преступленія и проступка не только покушеніе (9; 113—115), но и приготовленіе (8; 112—113) и при этомъ само опредѣляетъ понятія о покушеніи и приготовленіи, хотя и безъ надлежащей послѣдовательности и точности. „Пріисканіе или пріобрѣтеніе средствъ для совершенія преступленія, постановляетъ уложеніе о нак. (8), признается лишь приготовленіемъ къ оному". „Покушеніемъ на преступленіе, продолжаетъ

уложеніе о нак. (9), признается всякое дѣйствіе, коимъ начинается или продолжается приведеніе злаго намѣренія въ исполненіе".

Подобныя постановленія даетъ и угол. уложеніе. Оно признаетъ, что умышленныя угол. правонарушенія могутъ имѣть три прест. стадіи осуществленія: приготовленіе (50), покушеніе (49) и совершеніе.

„Пріобрѣтеніе или приспособленіе средства для приведенія въ исполненіе умышленнаго преступнаго дѣянія, постановляетъ угол. уложеніе (50), почитается приготовленіемъ". „Покушеніемъ" же признается въ угол. уложеніи (49) „дѣйствіе, коимъ начинается приведеніе въ исполненіе преступнаго дѣянія", желаемаго виновнымъ, но „не довершеннаго по обстоятельству, отъ воли виновнаго не зависѣвшему".

При сравненіи понятія о прест. стадіи приготовленія, по угол. уложенію, съ прест. стадіей приготовленія, по уложенію о нак., тотчасъ бросается въ глаза, что угол. уложеніе благоразумно ставитъ понятіе объ этой стадіи въ болѣе узкія границы, чѣмъ это сдѣлано уложеніемъ о нак. Такъ, пріисканіе средства для совершенія прест. дѣянія считается прест. стадіей приготовленія, по уложенію о нак., но не признается ею, по угол. уложенію. Пріисканіе же средства къ учиненію прест. дѣянія вовсе не составляетъ само по себѣ убѣдительнаго доказательства въ пользу того, что пріискивающія лица обыкновенно страдаютъ той напряженностью прест. состоянія, которая необходима, съ точки зрѣнія разумной угол. политики, для зачисленія этихъ поисковъ въ разрядъ преступнаго.

Какъ уложеніе о нак. (112—113), такъ и угол. уложеніе (50) признаетъ приготовленіе особой прест. стадіей осуществленія замышляемаго угол. правонарушенія только въ томъ случаѣ, когда развитіе замышляемаго угол. правонарушенія остановилось на стадіи приготовленія и не пошло дальше не по доброй волѣ приготовителя, а вслѣдствіе обстоятельства, не завясящаго отъ воли этого лица. Приготовленіе же, добровольно остановленное или, точнѣе, добровольно не довершенное самимъ приготовителемъ, не считается въ нашихъ уложеніяхъ прест. стадіей осуществленія замышленнаго угол. правонарушенія. Приготовленіе является не довершеннымъ въ томъ случаѣ, когда приготовитель, безъ всякаго вмѣшательства какихъ-нибудь внѣшнихъ препятствій, самъ воздержался отъ дальнѣйшаго возможнаго припасенія средствъ къ учиненію замышленнаго угол. правонарушенія. А воздержался ли онъ по своему собственному побужденію или подъ

вліяніемъ убѣжденій другого лица, по раскаянію или по сознанію невыгодности задуманнаго преступленія, это безразлично.

Зачисленіе приготовленія въ число прест. стадій осуществленія угол. правонарушеній составляетъ у насъ исключеніе изъ общаго правила.

Какъ уложеніе о нак. (112—113), такъ угол. уложеніе (50) болѣе или менѣе держатся общаго правила, что приготовленіе не представляетъ прест. стадіи замышленнаго угол. правонарушенія, но въ видѣ исключенія, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, особо указанныхъ закономъ, отступаютъ отъ этого общаго правила и признаютъ приготовленіе прест. стадіей замышленнаго угол. правонарушенія.

По дѣйствующимъ постановленіямъ уложенія о нак., это исключеніе имѣетъ мѣсто относительно трехъ приготовленій. Таковы: 1) приготовленіе къ поддѣлкѣ государственныхъ кредитныхъ билетовъ, а равно и всякихъ билетовъ кредитнаго установленія, имѣющихъ въ общемъ обращеніи достоинство денегъ [573], 2) приготовленіе къ убійству [1457 по прод. 1902 г.] и 3) приготовленіе къ поджогу [1611 по прод. 1902 г.].

По дѣйствующимъ же постановленіямъ угол. уложенія это исключительное положеніе занимаютъ слѣд. приготовленія: 1) приготовленія къ посягательствамъ на жизнь, здоровье, свободу, тѣлесную неприкосновенность, половую неприкосновенность и неприкосновенность правъ верховной власти царствующаго рус. Императора или царствующей рус. Императрицы [101 ч. 3 въ связи съ 99], 2) приготовленія къ посягательствамъ на жизнь, здоровье, свободу, тѣлесную неприкосновенность и половую неприкосновенность не царствующей рус. Императрицы, или Наслѣдника, или Наслѣдницы престола [101 ч. 3 въ связи съ 99], 3) приготовленіе къ посягательству на жизнь кого-нибудь изъ прочихъ Членовъ рус. Царствующаго Дома [105 ч. 3] и 4) приготовленіе къ насильственному измѣненію основного правового русскаго государственнаго устройства [101 ч. 1—2 въ связи съ 100].

Слѣдуетъ замѣтить, что угол. уложеніе распространяетъ это исключителъное положеніе еще на четыре приготовленія. Таковы: 1) приготовленіе къ поддѣлкѣ денежныхъ знаковъ и цѣнныхъ бумагъ [432 ч. 1], 2) приготовленіе къ поврежденію нѣкоторыхъ подвижныхъ и неподвижныхъ сооруженій т. е. нѣкоторыхъ зданій, помѣщеній, судовъ, рудниковъ и копей поджогомъ, взрывомъ или потопленіемъ [564 п. 3 въ связи съ 563], 3) приготовленіе къ поврежденію желѣзной дороги, ея подвижного состава или предостерегательнаго знака съ цѣлью крушенія желѣзнодорожнаго поѣзда [564 п. 1] и 4) приготовленіе къ поврежденію парохода, или морского судна, или

предостерегательнаго знака съ цѣлью крушенія парохода или морского судна [564 п. 2]. Постановленія угол. уложенія объ этихъ четырехъ приготовленіяхъ еще не вступили въ дѣйствіе.

Признавая приготовленіе прест. стадіей замышленнаго угол. правонарушенія только въ видѣ исключенія, хотя и довольно обширнаго, наше уложеніе о нак., точно также какъ и наше угол. уложеніе объявляетъ во многихъ случаяхъ нѣкоторыя приготовительныя дѣйствія преступными и наказуемыми въ качествѣ прест. дѣяній особаго вида. Таково, напр., по угол. уложенію (102 ч. 1—2 въ связи съ 100), принятіе участія въ сообществѣ, имѣющемъ цѣлью насильственное посягательство на измѣненіе основного правового рус. гос. устройства.

Если приготовленіе къ данному угол. правонарушенію не признается по нашему уложенію о нак. или по нашему угол. уложенію прест. стадіей замышленнаго угол. правонарушенія, а между тѣмъ производится учиненіемъ другого угол. правонарушенія противъ другого объекта, какъ напр., убіеніе чужой сторожевой собаки съ цѣлью облегченія кражи; въ такомъ случаѣ это приготовленіе преслѣдуется только какъ угол. правонарушеніе особаго рода (Ул. 112—113).

Покончивъ съ приготовленіемъ къ умышленному угол. правонарушенію, скажемъ нѣсколько словъ о неосторожномъ.

Приготовленіе есть дѣйствіе, предпринимаемое человѣкомъ сознательно, съ цѣлью содѣйствія осуществленію задуманнаго угол. правонарушенія. Неосторожное же угол. правонарушеніе никогда не составляетъ цѣли дѣйствія для преступника. Это несомнѣнный фактъ. А потому и приготовленіе къ неосторожному угол. правонарушенію никогда не возможно въ дѣйствительности, ни логически, ни психологически.

**§ 88. Покушеніе и его понятіе.** Покушеніе есть умышленное употребленіе наличныхъ средствъ въ дѣйствіе, на мѣстѣ преступленія, для содѣйствія осуществленію внѣшней составной части умышленнаго прест. дѣянія, взятаго въ стадіи совершенія, не сопровождавшееся полнымъ осуществленіемъ этой составной части въ дѣйствительности (выше с. 382). Въ случаѣ же полнаго осуществленія этой внѣшней части, мы имѣли бы передъ собой уже не покушеніе, но совершеніе.

Такъ, если внѣшняя составная часть прест. дѣянія, взятаго въ стадіи совершенія, состоитъ только изъ внѣшняго дѣйствія; въ такомъ случаѣ покушеніе имѣетъ мѣсто только тогда, когда умышленное употребленіе средствъ не сопровождалось наступленіемъ этого дѣй-

ствія. Если же внѣшняя составная часть прест. дѣянія, взятаго въ стадіи совершенія, состоитъ не только изъ внѣшняго дѣйствія, но еще и изъ извѣстнаго послѣдствія, а именно — изъ наступленія опасности или вреда по отношенію къ человѣческому благу, пользующемуся охраной дѣйствующаго угол. права; въ такомъ случаѣ покушеніе выступаетъ лишь тогда, когда употребленіе средствъ не сопровождалось: по наибольшей мѣрѣ — наступленіемъ этого дѣйствія и послѣдствія, а, по наименьшей, — наступленіемъ послѣдствія.

Понятія о покушеніи, выставляемыя учеными, и понятія о покушеніи, проводимыя дѣйствующими угол. законодательствами культ. государствъ, отмѣчены выше, при изложеніи понятія о приготовленіи (с. 377—381; 385—386). Избѣгая излишнихъ повтореній, мы не станемъ приводить этихъ понятій о покушеніи, но перейдемъ къ вопросу о преступности покушенія, какъ стадіи умышленнаго угол. правонарушенія.

Во время покушенія, замышленное угол. правонарушеніе, несомнѣнно, осуществляется во внѣшнемъ мірѣ. Поэтому и покушеніе логически можетъ считаться предварительной стадіей осуществленія умышленныхъ угол. правонарушеній. А такъ какъ покушеніе дѣйствительно обнаруживаетъ во многихъ случаяхъ, что покуситель страдаетъ той высокой напряженностью внутренняго психическаго прест. состоянія, которая, въ интересахъ всесторонняго народнаго благосостоянія, настойчиво требуетъ энергичнаго отпора со стороны государства посредствомъ наказанія; то и культ. государство, руководясь интересами народнаго благосостоянія, должно признать покушеніе, за надлежащими исключеніями, прест. стадіей осуществленія умышленныхъ угол. правонарушеній.

Какъ наука, такъ и дѣйстующія культ. угол. законодательства, а въ томъ числѣ и наше (Ул. 9. — Уст. о нак. 17. — Уг. ул. 49), признаютъ покушеніе прест. стадіей осуществленія умышленныхъ угол. правонарушеній. Что же касается до границъ распространенія этой стадіи въ кругу этихъ посягательствъ, то онѣ опредѣляются и въ литературѣ, и въ дѣйствующихъ культ. угол. законодательствахъ во многихъ отношеніяхъ неодинаково.

Не входя въ подробное разсмотрѣніе этого вопроса, отмѣтимъ, что многія изъ умышленныхъ угол. правонарушеній не могутъ имѣть никакой стадіи покушенія уже по самому ихъ составу.

Сюда принадлежатъ, прежде всего, всѣ умышленныя угол. правонарушенія, внѣшняя составная часть которыхъ состоитъ только изъ одного бездѣйствія со стороны человѣка, безъ послѣдствія. Основаніе ясно. Пока для человѣка не наступило время къ исполненію

дѣйствія, предписаннаго угол. правомъ; до тѣхъ поръ и прест. бездѣйствія не могло призойти. А когда это время наступило; то, оказывая свое бездѣйствіе, вопреки обязанности къ производству дѣйствія, человѣкъ уже тѣмъ самымъ осуществилъ всю внѣшнюю составную часть прест. дѣянія.

Точно также не могутъ имѣть никакой стадіи покушенія и тѣ умышленныя угол. правонарушенія, внѣшняя составная часть которыхъ состоитъ только изъ внѣшняго дѣйствія со стороны человѣка, а это дѣйствіе производится въ данномъ случаѣ очень быстро, въ одинъ пріемъ, какъ напр., словесное оскорбленіе односложнымъ ругательствомъ. Пока это односложное ругательство не произнесено, обиды нѣтъ. А какъ только оно произнесено, обида осуществлена въ стадіи совершенія.

Что касается до умышленныхъ угол. правонарушеній, допускающихъ стадію покушенія по ихъ составу, то относительно ихъ встрѣчается три различныхъ системы: огульная, смягченная и разборчивая.

Огульная система признаетъ, въ видѣ общаго правила, что покушеніе является прест. стадіей относительно всякаго умышленнаго угол. правонарушенія, допускающаго покушеніе по своему составу, а принадлежитъ ли это правонарушеніе къ числу прест. дѣяній самыхъ важныхъ, или важныхъ, или маловажныхъ, это безразлично. Этой системы держится, напр., австрійское угол. уложеніе (§§ 8; 239), наше уложеніе о нак. (9; 113—115), нашъ уставъ о нак., налагаемыхъ мир. судьями (17).

Эта система поражаетъ излишней суровостью, несомнѣннымъ несоотвѣтствіемъ ея постановленій со степенью напряженности внутренняго психическаго состоянія преступности у покусителей на маловажныя угол. правонарушенія и отчасти у покусителей на угол. правонарушенія средней важности. Несостоятельность состоитъ въ томъ, что покушеніе признается прест. стадіей замышленнаго угол. правонарушенія во многихъ такихъ случаяхъ, гдѣ у покусителя нѣтъ той высокой напряженности внутренняго психическаго прест. состоянія, которая необходима, съ точки зрѣнія разумной угол. политики наибольшаго народнаго благосостоянія, для того, чтобы признать дѣяніе этого лица преступнымъ и достойнымъ такого энергичнаго отпора съ стороны государства, какъ наказаніе. У покусителей на маловажныя угол. правонарушенія почти никогда нѣтъ этой напряженности, а у покусителей на среднія угол. правонарушенія она встрѣчается обыкновенно не при всѣхъ угол. посягательствахъ, а только при многихъ. Поэтому, культ. угол. законодатель, руководясь интересами всесто-

ронняго народнаго благосостоянія, долженъ отвергнуть преступность стадіи покушенія относительно маловажныхъ угол. правонарушеній и признать преступность стадіи покушенія осносительно угол. правонарушеній средней важности только при посягательствахъ, особо указанныхъ самымъ закономъ.

Смягченная система держится правила, что покушеніе составляетъ прест. стадію относительно всякаго угол. правонарушенія первостепенной и второстепенной важности, допускающаго возможность покушенія по самому своему составу, но не составляетъ прест. стадіи относительно маловажныхъ угол. правонарушеній. Эта система, несомнѣнно, гораздо лучше огульной. Ее настойчиво проводятъ угол. уложенія, придерживающіяся двухчленнаго подраздѣленія уголовныхъ правонарушеній (выше с. 191—193), какъ напр., голландское (§§ 45—46), нью-іоркское (§ 26), португальское (§§ 8—10), итальянское (§ 61), невшательское (§§ 52; 58), норвежское (§ 49).

По разборчивой системѣ, покушеніе на угол. правонарушеніе первостепенной важности (crime, Verbrechen), допускающее возможность покушенія по самому своему составу, признается, въ видѣ общаго правила, преступной стадіей; покушеніе на угол. правонарушеніе второстепенной важности (délit, Vergehen), считается прест. стадіей только относительно посягательствъ, особо перечисленныхъ самимъ закономъ, а покушеніе на угол. правонарушенія третьестепенной важности (contravention, Übertretung) вовсе не признается прест. стадіей угол. правонарушенія. Этой системѣ слѣдуютъ угол. уложенія, придерживающіяся трехчленнаго подраздѣленія угол. правонарушеній, какъ напр., французское угол. уложеніе (§§ 2—3), бельгійское (§§ 51; 53), германское (§ 43), венгерское (§ 65), русское (49). Наше угол. уложеніе (49) постановляетъ, что „покушеніе на тяжкія преступленія, а въ случаяхъ, особо закономъ указанныхъ, и на преступленія — наказуемо“, а „покушеніе на проступки ненаказуемо“. Нечего и говорить, что эта система гораздо лучше обѣихъ предшествующихъ.

**§ 89. Добровольно остановленное покушеніе.** Провозглашая преступность стадіи покушенія относительно тѣхъ или другихъ угол. правонарушеній, культ. угол. право нашего времени, слѣдуя указаніямъ науки, признаетъ, въ видѣ исключенія, что эта стадія является непреступной даже и относительно этихъ угол. правонарушеній въ тѣхъ случаяхъ, когда покушеніе было добровольно остановлено самимъ

покусителемъ, безъ всякаго вмѣшательства какихъ-нибудь препятствій, не зависящихъ отъ воли этого лица.

Добровольно остановленное покушеніе имѣетъ мѣсто въ двухъ случаяхъ: 1) при добровольной недовершенности покушенія и 2) при добровольной обезвреженности учиненнаго покушенія.

Добровольно не довершенное покушеніе выступаетъ тогда, когда покуситель, безъ всякаго вмѣшательства какихъ-нибудь препятствій, не зависящихъ отъ его воли, самъ воздерживается отъ дальнѣйшаго необходимаго употребленія наличныхъ средствъ въ дѣйствіе, чтобы болѣе не содѣйствовать осуществленію внѣшней составной части ранѣе замышленнаго прест. дѣянія. Напр., прицѣлившись въ жертву, съ цѣлью убійства, изъ засады, человѣкъ самъ опускаетъ револьверъ и даетъ возможность этой личности уйти безъ всякаго вреда.

Непреступность стадіи покушенія, въ случаѣ добровольно не довершеннаго покушенія, предусмотрѣна огромнымъ большинствомъ культ. угол. законодательствъ, напр., французскимъ угол. уложеніемъ (§ 2), бельгійскимъ (§ 51), германскимъ (§ 46), венгерскимъ (§ 67), голландскимъ (§ 45), португальскимъ (§§ 10—11; 13), итальянскимъ (§ 61), невшательскимъ (§§ 52; 56), норвежскимъ (§ 50), нашимъ (49), а также нашимъ уложеніемъ о нак. (113) и нашимъ уставомъ о нак., налагаемыхъ мир. судьями (17).

Покушеніе является добровольно обезвреженнымъ въ томъ случаѣ, когда покуситель, прежде чѣмъ было открыто его дѣйствіе, самъ своей собственной дѣятельностью, хотя бы и съ помощью другихъ лицъ, отклонилъ наступленіе преступнаго послѣдствія, обусловленнаго этимъ дѣйствіемъ, входящаго во внѣшнюю составную часть замышленнаго угол. правонарушенія въ стадіи совершенія. Напр., А, желая смерти своего соперника Б, подпилилъ доску, по которой Б долженъ былъ проходить ночью черезъ пропасть, а потомъ, раздумавъ, самъ бросился навстрѣчу Б и уговорилъ его идти другой дорогой; подпиленную же доску тотчасъ замѣнилъ крѣпкой.

Непреступность стадіи покушенія, въ случаѣ добровольной обезвреженности его покусителемъ, прямо предусмотрѣна нѣсколькими угол. уложеніями, напр., германскимъ (§ 46), венгерскимъ (§ 67) и норвежскимъ (§ 50). Большинство же культ. угол. уложеній, какъ напр., французское (§ 2), бельгійское (§ 51), голландское (§ 45), португальское (§§ 10—11; 13), итальянское (§ 61) и наше (49), отмѣчая непреступность стадіи покушенія, въ случаѣ добровольной остановки его покусителемъ, употребляетъ такія общія выраженія, которыя логически охватываютъ не только добровольно не довершенное по-

кушеніе, но и покушеніе добровольно обезвреженное покусителемъ. Если, напр., наше угол. уложеніе (49 ч. 1) признаетъ стадію покушенія преступной только тогда, когда „преступное дѣяніе", замышленное виновнымъ, не было довершено „по обстоятельству, отъ воли виновнаго не зависѣвшему"; то, въ случаѣ недовершенія самого покушенія самимъ покусителемъ, точно также какъ и въ случаѣ обезвреженности довершеннаго покушенія покусителемъ, замышленное „преступное дѣяніе" одинаково останется не довершеннымъ по обстоятельству, зависящему отъ воли покусителя и, слѣд., стадія покушенія въ обоихъ случаяхъ одинаково останется непреступной.

Указавъ, что, по взгляду науки и огромнаго большинства культ. угол. законодательствъ нашего времени, покушеніе, добровольно остановленное покусителемъ, не должно быть признаваемо прест. стадіей замышленнаго угол. правонарушенія и, слѣд., не должно влечь наказанія, положеннаго за стадію покушенія на это правонарушеніе, отмѣтимъ, что, съ точки зрѣнія интересовъ всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія, этотъ взглядъ является совершенно правильнымъ.

Съ одной стороны, въ случаяхъ добровольной остановки покушенія покусителемъ, у этого лица, очевидно, нѣтъ стойкой рѣшимости на задуманное угол. правонарушеніе, а, слѣд., обыкновенно, нѣтъ и той стойкой напряженности внутренняго психическаго прест. состоянія, которая, въ интересахъ разумной угол. политики народнаго благосостоянія, настоятельно требовала бы рѣшительнаго обузданія путемъ наказанія. А, съ другой стороны, признаніе стадіи покушенія, въ случаѣ добровольной остановки покушенія покусителемъ, непреступной можетъ дать побужденіе учинителю остановить покушеніе; между тѣмъ какъ признаніе этой стадіи преступной можетъ, въ свою очередь, побуждать къ доведенію задуманнаго угол. правонарушенія до конца.

Но добровольно остановленное покушеніе можетъ быть учинено такимъ поступкомъ, который уже самъ по себѣ, независимо отъ его связи съ замышленнымъ угол. правонарушеніемъ, составляетъ, въ свою очередь, угол. правонарушеніе. Въ этомъ случаѣ этотъ поступокъ, несомнѣнно, преступенъ, но онъ образуетъ уже не прест. стадію покушенія на замышленное угол. правонарушеніе, а угол. правонарушеніе особаго рода (delictum sui generis). Напр., кто положитъ динамитный потронъ на рельсъ передъ проходомъ поѣзда, съ цѣлью крушенія поѣзда, а потомъ передъ проходомъ поѣзда самъ добровольно сниметъ этотъ патронъ, тотъ подлежитъ угол. отвѣтственности не за покушеніе на крушеніе поѣзда, а только за обладаніе запрещеннымъ взрывчатымъ веществомъ.

Наука твердо держится этого взгляда. Его обыкновенно проводитъ и большинство культ. угол. законодательстъ. Одни изъ нихъ, какъ напр., венгерское угол. уложеніе (§ 68), итальянское (§ 61), португальское (§ 12), невшательское (§ 56) и наше уложеніе о нак. (113) высказываютъ этотъ взглядъ прямо. Другія же, какъ напр., французское угол. уложеніе, бельгійское, германское, голландское, норвежское, и наше, также какъ и нашъ уставъ о нак., налагаемыхъ мир. судьями, проводятъ этотъ взглядъ, хотя и ясно, но только косвенно. Они, съ одной стороны, описываютъ цѣлый рядъ дѣяній въ стадіи совершенія, объявляютъ ихъ угол. правонарушеніями и за учиненіе ихъ въ стадіи совершенія установляютъ для учинителей соотвѣтствующія наказанія, а, съ другой стороны, провозглашаютъ преступность стадіи покушенія на нѣкоторыя изъ этихъ угол. правонарушеній, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда покушеніе было добровольно остановлено покусителемъ. Отсюда и приходится заключить съ логической необходимостью, что, учинивъ покушеніе на одно угол. правонарушеніе посредствомъ совершенія другого угол. правонарушенія, но затѣмъ добровольно прекративъ не довершенное покушеніе или обезвредивъ оконченное, покуситель снимаетъ этимъ добровольнымъ поступкомъ, согласно особому постановленію закона, преступность со стадіи покушенія, но не снимаетъ и не можетъ снять преступности съ того угол. правонарушенія, которое онъ учинилъ въ стадіи совершенія для покушенія на другое замышленное угол. правонарушеніе.

**§ 90. Неоконченное покушеніе и оконченное покушеніе.** Нѣкоторые криминалисты и нѣкоторыя угол. законодательства дѣлятъ покушенія на оконченное и неоконченное и за оконченное покушеніе установляютъ болѣе строгое наказаніе, чѣмъ за неоконченное.

Разграничительный признакъ между этими покушеніями вызываетъ большой споръ.

Одни думаютъ, что покушеніе окончено въ томъ случаѣ, когда человѣкъ сдѣлалъ все то, что дѣйствительно было необходимо съ его стороны для наступленія стадіи совершенія, но совершенія не послѣдовало по обстоятельствамъ, не зависящимъ отъ воли этого лица. Этотъ взглядъ проводится, напр., итальянскимъ угол. уложеніемъ (§§ 62—61) и невшательскимъ (§§ 57; 53).

Другіе ученые полагаютъ, что оконченное покушеніе выступаетъ въ томъ случаѣ, когда человѣкъ сдѣлалъ все возможное съ его стороны, чтобы вызвать наступленіе замышленнаго угол. правонарушенія въ стадіи совершенія, но совершенія не послѣдовало.

Наконецъ, третьи утверждаютъ, будто оконченное покушеніе имѣетъ мѣсто въ томъ случаѣ, когда человѣкъ сдѣлалъ все, что онъ считалъ необходимымъ для наступленія прест. послѣдствія, но этого послѣдствія не наступило. Этой точки зрѣнія держится наше уложеніе о нак. Оно признаетъ покушеніе оконченнымъ, когда виновный сдѣлалъ „все, что онъ считалъ нужнымъ для приведенія своего намѣренія въ исполненіе, и преднамѣренное имъ зло не совершилось только по особеннымъ непредвидѣннымъ имъ обстоятельствамъ, или вслѣдствіе безвредности употребленныхъ средствъ“ (115). Неоконченное же покушеніе выступаетъ, по нашему уложенію о нак. въ двухъ случаяхъ: 1) когда „покусившійся“ „остановился . . . и по собственной волѣ не совершилъ преднамѣреннаго“ (113), и 2) когда покушеніе было остановлено „не собственною волею подсудимаго, а другими не зависѣвшими отъ него обстоятельствами“ (114).

Большинство ученыхъ и культ. угол. законодательствъ нашего времени, какъ напр., французское угол. уложеніе, бельгійское, германское, венгерское, голландское, нью-іоркское, норвежское, наше, а также нашъ уставъ о нак., налаг. мир. судьями, не отдѣляетъ оконченнаго покушенія отъ неоконченнаго.

Этотъ взглядъ совершенно правиленъ. Съ одной стороны, во многихъ случаяхъ нѣтъ никакой возможности отличить, было ли покушеніе окончено или не окончено. Съ другой стороны, разница между оконченнымъ покушеніемъ и неоконченнымъ не можетъ имѣть никакого постояннаго рѣшающаго значенія, при опредѣленіи размѣра виновности и наказанія покусителей.

**§ 91. Наказуемость покушенія.** Вопросъ о наказуемости покушенія вызываетъ разногласія и въ наукѣ, и въ культ. угол. законодательствахъ.

По мнѣнію нѣкоторыхъ криминалистовъ, напр., Гарсона (Garçon), и по постановленію нѣкоторыхъ дѣйствующихъ угол. уложеній, напр., французскаго (§§ 2—3) и отчасти австрійскаго (§§ 8; 47 lit. a), покушеніе, добровольно не остановленное покусителемъ, подлежитъ такому же наказанію, какъ и совершеніе.

Въ оправданіе этого взгляда приводится два соображенія.

1. Говорится, что виновность человѣка какъ при покушеніи такъ и при совершеніи одного и того же угол. правонарушенія, одинакова.

Съ этимъ утвержденіемъ, однако, нельзя согласится. Пока преступленіе не осуществилось въ стадіи совершенія; до тѣхъ поръ у

насъ нѣтъ несомнѣннаго доказательства, что учинитель виновенъ въ той же самой степени, въ которой онъ былъ бы виновенъ, если бы это преступленіе осуществилось въ стадіи совершенія. А всякое разумное сомнѣніе относительно степени виновности должно быть истолковано въ пользу виновнаго. Презумція одинаковой виновности не имѣетъ никакого разумнаго основанія.

2. Высказываясь за уравненіе покушенія съ совершеніемъ по наказуемости, Е. Гарсонъ приводитъ тотъ доводъ, будто общественная безопасность и правосудіе могутъ требовать въ извѣстныхъ случаяхъ, чтобы покуситель былъ подвергнутъ наивысшей мѣрѣ наказанія, узаконеннаго за то преступленіе, которое онъ желалъ совершить.

Это соображеніе, однако, не имѣетъ убѣдительной силы. Оно не только поражаетъ голословностью, но и логически не можетъ оправдать возведенія одинаковости наказанія за покушеніе и совершеніе въ общее правило.

По господствующему мнѣнію большинства криминалистовъ и постановленіямъ огромнаго большинства дѣйствующихъ культ. угол. законодательствъ, напр., бельгійскаго угол. уложенія (§§ 52—53), германскаго (§§ 44—45), венгерскаго (§ 66), голландскаго (§ 45), нью-іоркскаго (§ 686), итальянскаго (§§ 61—62), невшательскаго (§§ 53; 57), норвежскаго (§ 51) и нашего (49), а также нашего уложенія о нак. (114—115), покушеніе, добровольно не остановленное покусителемъ, подлежитъ меньшему наказанію, чѣмъ совершеніе.

Наше угол. уложеніе (49 ч. 2) постановляетъ: „Покушеніе на тяжкія преступленія, а въ случаяхъ, особо закономъ указанныхъ, и на преступленія — наказуемо, но наказанія, положенныя въ законѣ за сіи преступныя дѣянія, смягчаются на основаніяхъ, статьею 53 указанныхъ“. По уложенію же о нак., наказаніе за неоконченное покушеніе, остановленное обстоятельствомъ, не зависѣвшимъ отъ воли виновнаго, „опредѣляется, по большей или меньшей близости такого покушенія къ совершенію преступленія, двумя, тремя или четырьмя степенями ниже наказанія, постановленнаго за самое совершеніе преступленія“ (114). Въ случаѣ же оконченнаго покушенія, виновный „подвергается смотря по обстоятельствамъ дѣла наказанію одною, двумя или тремя степенями ниже противъ наказанія, постановленнаго за самое совершеніе преступленія“ (115). Нельзя не замѣтить, что въ смягченіи наказаній за покушеніе наше угол. уложеніе въ общемъ итогѣ гораздо скупѣе уложенія о нак.

Установленіе меньшаго наказанія за покушеніе, чѣмъ за совер-

шеніе необходимо въ интересахъ всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія, въ виду слѣд. соображеній.

1. Какъ общественный интересъ правильнаго, энергичнаго, успѣшнаго обузданія преступниковъ въ борьбѣ государства за господство правового порядка противъ угол. правонарушеній, такъ и общественный интересъ огражденія личности отъ излишнихъ стѣсненій, не оправдываемыхъ интересами народнаго благосостоянія, одинакого настоятельно требуютъ, чтобы величина наказанія, присужденнаго угол. судомъ преступнику, была приблизительно соразмѣрна съ величиной виновности этого лица въ учиненіи даннаго угол. правонарушенія, а чтобы опредѣленіе величины виновности у обвиняемаго производилось судомъ, хотя и приблизительно, но не произвольно, а по внѣшнимъ, твердымъ, яснымъ и опредѣленнымъ признакамъ, установленнымъ въ самомъ законѣ, характеризующимъ крупныя различія въ величинахъ виновности. Однимъ изъ такихъ признаковъ служитъ внѣшнее различіе между покушеніемъ и совершеніемъ. Когда угол. правонарушеніе осуществилось въ стадіи совершенія; виновность учинителя имѣетъ по всѣмъ твердымъ внѣшнимъ признакамъ свою наибольшую величину. Пока стадіи совершенія нѣтъ; до тѣхъ поръ у насъ нѣтъ несомнѣннаго доказательства, что учинитель дѣйствительно виновенъ въ той же самой степени, въ которой онъ былъ бы виновенъ, если бы, при прочихъ равныхъ условіяхъ, учинилъ то же самое угол. правонарушеніе въ стадіи совершенія. А всякое разумное сомнѣніе относительно степени виновности должно быть истолковано въ пользу виновнаго. Отсюда и вытекаетъ съ логической необходимостью, что культ. угол. законодательство, руководясь интересами всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія, не можетъ предоставить угол. судамъ уравнивать наказаніе за покушеніе съ наказаніемъ за совершеніе, но должно само установить меньшее наказаніе за покушеніе, чѣмъ за совершеніе, при прочихъ равныхъ условіяхъ преступности дѣянія.

Правда, многіе изъ криминалистовъ видятъ основаніе къ пониженію наказанія за покушеніе въ ненаступленіи матерьяльнаго вреда, входящаго во внѣшнюю составную часть прест. дѣянія въ стадіи совершенія. Но этотъ взглядъ не вѣренъ. Матерьяльный вредъ самъ по себѣ не можетъ оказать никакого вліянія на степень внутренней виновности преступника. Этотъ вредъ служитъ лишь однимъ изъ внѣшнихъ показателей этой степени. Иначе пришлось бы допустить существованіе виновности у человѣка и тамъ, гдѣ наступленіе матерьяльнаго вреда было обусловлено присоединеніемъ совершенно

непредвидимаго обстоятельства къ совершенно невинному поступку этого лица, а это предположеніе поражаетъ своей нелѣпостью и противорѣчіемъ фактамъ дѣйствительности.

2. Установляя меньшее наказаніе за покушеніе на угол. правонарушеніе, чѣмъ за совершеніе, культ. угол. законодательство даетъ этимъ побужденіе преступникамъ не добиваться совершенія, но прекращать ихъ дѣятельность на покушеніи, чтобы этимъ воздержаніемъ обезпечить себѣ избавленіе отъ большаго наказанія въ пользу меньшаго. Уравненіе же покушенія, по наказанію, съ совершеніемъ можетъ, въ свою очередь, побуждать преступниковъ къ доведенію замышленныхъ угол. правонарушеній до стадіи совершенія.

**§ 92. Покушеніе на уголовное правонарушеніе съ негоднымъ средствомъ.** Говоря о покушеніи, мы неизбѣжно должны остановиться на двухъ его видахъ, вызывающихъ до сихъ поръ еще очень оживленные споры въ литературѣ. Таковы — покушеніе съ негоднымъ средствомъ и покушеніе надъ негоднымъ объектомъ. Мы не станемъ входить въ подробное изученіе обширной литературы, посвященной этимъ покушеніямъ, но познакомимся съ ними лишь въ краткихъ чертахъ.

Изучая покушеніе на угол. правонарушеніе съ негоднымъ средствомъ, мы неизбѣжно встрѣчаемся съ двумя вопросами, что такое покушеніе съ негодными средствами и должно ли оно быть признано преступнымъ и наказуемымъ. Отвѣтимъ на эти вопросы по порядку. Начнемъ съ понятія объ этомъ покушеніи и закончимъ рѣшеніемъ вопроса о преступности.

Негоднымъ средствомъ называется такое средство, которое, по своимъ собственнымъ свойствамъ, не способно къ достиженію той цѣли, для осуществленія которой оно употреблено въ дѣйствіе. Въ виду этого, и покушеніе на угол. правонарушеніе съ негоднымъ средствомъ имѣетъ мѣсто въ томъ случаѣ, когда человѣкъ, рѣшившись учинить угол. правонарушеніе въ стадіи совершенія, употребляетъ въ дѣйствіе, для осуществленія какого-нибудь внѣшняго явленія, входящаго во внѣшнюю составную часть этого прест. дѣянія, такое средство, которое по своимъ собственнымъ свойствамъ, не смотря на помощь всѣхъ прочихъ необходимыхъ условій подъ дѣйствіемъ законовъ природы, не способно оказать надлежащаго содѣйствія осуществленію этого внѣшняго явленія, а, вслѣдствіе этого, и замышленное угол. правонарушеніе не достигаетъ стадіи совершенія, но остается лишь на стадіи покушенія. Напр., желая смерти своего врага, чело-

вѣкъ тайно проводитъ цѣлыя ночи въ молитвахъ Богу о ниспосланіи смерти этому лицу, или пытается выстрѣлить въ своего врага изъ не заряженнаго ружья. Или, напр., желая украсть деньги сосѣда изъ его письменнаго стола, человѣкъ пытается отпереть этотъ столъ плохо поддѣланнымъ ключомъ, не входящимъ въ замокъ.

Преступно ли покушеніе на угол. правонарушеніе съ негоднымъ средствомъ, это вопросъ, очень спорный.

Изслѣдователи этого вопроса раздѣляются на три группы. Представители I-й группы огульно отрицаютъ преступность покушеній съ негодными средствами. Сторонники II-й — огульно признаютъ эти покушенія преступными. Приверженцы же III-й группы дѣлятъ покушенія съ негодными средствами на двѣ категоріи и признаютъ преступность покушеній одной категоріи и непреступность покушеній другой категоріи.

Наиболѣе вѣскими изъ приводимыхъ основаній къ огульному отрицанію преступности покушеній на угол. правонарушенія съ негодными средствами представляются два: отсутствіе объективной опасности покушенія съ негоднымъ средствомъ и отсутствіе начала исполненія преступленія. Разсмотримъ эти основанія.

Фейербахъ и нѣкоторые изъ его послѣдователей отвергаютъ преступность покушенія на угол. правонарушеніе съ негоднымъ средствомъ потому, что это покушеніе не представляетъ въ дѣйствительности никакой объективной опасности.

Этотъ доводъ, однако, нельзя признать убѣдительнымъ.

1. Наступленіе объективной опасности относительно человѣческаго блага, пользующагося охраной дѣйствующаго угол. права, вовсе не служитъ необходимымъ условіемъ преступности дѣянія. Убѣдиться въ этомъ весьма не трудно. Стоитъ только обратить вниманіе на факты.

Съ одной стороны, и при каждомъ не удавшемся покушеніи съ годнымъ средствомъ, не наступаетъ и не можетъ наступить въ дѣйствительности никакой опасности относительно правоохраняемаго блага. Возможность наступленія вреда преграждена здѣсь какимъ-нибудь препятствіемъ, влекущимъ неудачу предпріятія, и только незнаніе этого препятствіи даетъ поводъ говорить о присутствіи объективной опасности.

А, съ другой стороны, въ угол. правѣ каждаго культ. народа существуетъ цѣлый рядъ дѣяній, которыя признаются преступными въ стадіи совершенія, не смотря на то, что въ составъ каждаго изъ нихъ входитъ человѣческій поступокъ, способный вызывать иногда

опасность или вредъ по отношенію къ человѣческому благу, пользующему охраной дѣйствующаго угол. права, но не вызвавшій ни опасности, ни вреда въ данномъ случаѣ.

2. По вѣрному взгляду С. П. Мокринскаго (Наказаніе. Вып. II. с. 238—239. — Вып. III. с. 467—468), „было-бы напрасно думать, что назначеніе угрозы наказанія за оконченное преступленіе — предупреждать совершеніе преступленій, въ то время какъ наказуемость покушенія преслѣдуетъ задачу — предупреждать покушенія. Цѣль, преслѣдуемая законодателемъ въ томъ и другомъ случаѣ, — одна и та-же — предупрежденіе оконченныхъ преступленій. Разница лишь въ совершенствѣ способовъ, избираемыхъ для достиженія цѣли.

Каждое преступное предпріятіе, говоритъ Мокринскій, заключаетъ въ себѣ шансы успѣха и неудачи, и наибольшее воздѣйствіе на преступника мы окажемъ, если заставимъ его считаться съ послѣдствіями, одинаково, какъ счастливаго, такъ и несчастнаго исхода предпріятія. Успѣхъ, достиженіе цѣли нерѣдко на столько заманчивы, что ради нихъ преступникъ съ охотою рискуетъ наказаніемъ. И если есть соображеніе, которое еще и теперь могло-бы остановить его, то это — сознаніе, что онъ будетъ наказанъ даже и тогда, если предпріятіе не увѣнчается успѣхомъ". „Цѣль, которую преслѣдуетъ законодатель, когда онъ устанавливаетъ наказаніе за дѣйствіе покушенія, — не усиленіе уголовной угрозы назначенной за оконченное преступленіе, но ея восполненіе, развитіе не въ интензивномъ, а въ экстензивномъ направленіи. Къ страху наказанія, хотя сколько-нибудь окупаемаго получаемымъ наслажденіемъ, присоединяется страхъ наказанія, рѣшительно ничѣмъ не возмѣщаемаго".

3. Признавая покушеніе съ негодными средствами непреступнымъ, по отсутствію объективной опасности, Фейербахъ рѣшаетъ вопросъ о преступности этого покушенія, на основаніи одной внѣшней стороны прест. дѣянія, совершенно забывая о внутренней. А между тѣмъ корень преступности дѣянія лежитъ въ человѣкѣ, учиняющемъ дѣяніе, во внутренней преступности этого лица, удостовѣренной внѣшними фактами дѣйствія и послѣдствія, опредѣленныхъ дѣйствующимъ угол. правомъ въ качествѣ внѣшней составной части прест. дѣянія, а никакъ не въ самихъ внѣшнихъ фактахъ. Внѣшніе факты необходимы, но они служатъ лишь внѣшними средствами къ проявленію и распознаванію внутренней преступности учинителя, а не имѣютъ никакого самостоятельнаго значенія, иначе пришлось бы считать преступленіемъ и убійство, совершенное сумасшедшимъ или идіотомъ.

Указавъ несостоятельность огульнаго отрицанія преступности

покушенія съ негоднымъ средствомъ на основаніи объективной безопасности этого покушенія, оцѣнимъ другое основаніе къ отрицанію — отсутствіе начала исполненія преступленія.

По мнѣнію Росси и его многочисленныхъ послѣдователей, напр., Бланша, Геффтера, де Виллея, Лефора, Нормана, Россирта, Требюсьена, Шанкоммюналя, Шово, Эли, покушеніе на угол. правонарушеніе съ негоднымъ средствомъ не преступно потому, что эту покушеніе не составляетъ въ сущности никакого покушенія, такъ какъ для наличности покушенія на преступленіе необходимо, чтобы было положено начало исполненію этого преступленія, а, при негодности употребленнаго средства, исполненіе преступленія никогда не можетъ состояться.

Это отрицательное соображеніе кажется чрезвычайно убѣдительнымъ, но, при основательной провѣркѣ, съ точки зрѣнія дѣйствительности и логики, оказывается совершенно несостоятельнымъ. Доказать это весьма не трудно.

1. Отрицательное соображеніе Росси и его послѣдователей опирается на подразумѣваемое общее предположеніе, будто никогда не можетъ быть начато то, что никогда не можетъ быть кончено. А между тѣмъ многочисленныя общедоступныя наблюденія указываютъ, что люди часто начинаютъ такія предпріятія, которыя, при данныхъ условіяхъ, никогда не доходятъ и не могутъ дойти до конца.

2. Сущность отрицательнаго соображенія Росси и его послѣдователей заключается въ томъ, что для наличности преступнаго покушенія необходима наличность покушенія; а для наличности покушенія необходимо начало исполненія замышленнаго преступленія; при негодности же употребленнаго средства, исполненіе замышленнаго преступленія никогда не можетъ начаться. А между тѣмъ факты дѣйствительности ясно и несомнѣнно указываютъ намъ, что, при покушеніи съ негоднымъ средствомъ, точно также какъ и при покушеніи съ годнымъ средствомъ, исполненіе замышленнаго преступленія начинается и при томъ начинается въ обоихъ случаяхъ употребленіемъ наличнаго средства въ дѣйствіе, для содѣйствія осуществленію внѣшней составной части прест. дѣянія въ стадіи совершенія, но въ обоихъ случаяхъ не доходитъ до конца и при томъ, при покушеніи съ негоднымъ средствомъ, не доходитъ до конца по негодности средства, а, при покушеніи съ годнымъ средствомъ — по какому-нибудь другому обстоятельству. Росси же и его послѣдователи признаютъ употребленіе наличнаго средства въ дѣйствіе началомъ исполненія преступленія, при покушеніи съ годнымъ средствомъ, и не признаютъ — при

покушеніи съ негоднымъ средствомъ, что не послѣдовательно и не согласно съ дѣйствительностью.

Несостоятельность отрицательнаго соображенія Росси и его послѣдователей особенно ярко выступаетъ наружу, если провѣрить это соображеніе на примѣрахъ.

Предложимъ, что А рѣшился убить своего врага В. Находясь отъ В на растояніи десяти шаговъ, А направляетъ свой заряженный пистолетъ прямо въ середину лба В и спускаетъ курокъ. Раздается выстрѣлъ. Пуля пролетаетъ мимо головы В и, такимъ образомъ, смерти В, а, слѣд., и окончанія исполненія убійства не имѣется. Если пуля пролетѣла мимо головы В потому, что дуло пистолета было нѣсколько искривлено въ лѣвую сторону и, при выстрѣлѣ съ десяти шаговъ, способствовало отклоненію пули влѣво, достигшему трехъ вершковъ при прохожденіи ея около головы В; то, съ точки зрѣнія Росси и его послѣдователей, прицѣливанье А изъ заряженнаго пистолета въ голову В и спусканье курка не будетъ началомъ исполненія убійства. Если же пуля пролетитъ мимо головы В потому, что А, будучи неопытнымъ стрѣлкомъ, будетъ держать пистолетъ въ рукѣ слабо, не разсчитывая на отдачу пистолета во время выстрѣла (т. е. не разсчитывая на отклоненіе задней части пистолета назадъ внизъ, а передней съ концомъ дула вверхъ), а между тѣмъ во время выстрѣла произойдетъ отдача и будетъ способствовать отклоненію пули вверхъ, достигающему двухъ вершковъ при прохожденіи ея около головы В; то, съ точки зрѣнія этихъ ученыхъ, прицѣливанье А изъ заряженнаго пистолета въ голову В и спусканье курса будетъ началомъ исполненія убійства. Несообразность — очевидная.

3. Начало исполненія преступленія составляетъ, какъ извѣстно (выше с. 378—379), такой признакъ, который только кажется яснымъ и опредѣленнымъ, а въ дѣйствительности оказывается совершенно не способнымъ къ правильному разграниченію приготовленія отъ покушенія. Въ виду этого, и ставить рѣшеніе вопроса о преступности покушенія съ негоднымъ средствомъ въ какую-нибудь зависимость отъ такого несостоятельнаго признака, какъ начало исполненія преступленія, не позволительно, ни съ точки зрѣнія логики, ни съ точки зрѣнія угол. политики, руководимой интересами народнаго благосостоянія.

Наконецъ, нельзя упускать изъ виду и того обстоятельства, что, огульно отрицая преступность покушеній на угол. правонарушенія съ негодными средствами, мы, въ ущербъ правового порядка и народ-

наго благосостоянія, напрасно освобождаемъ отъ необходимаго обузданія путемъ наказанія много лицъ, вполнѣ заслужившихъ примѣненіе къ нимъ этой крайней мѣры и при томъ заслужившихъ его своей напряженной внутренней преступностью, вполнѣ удостовѣренной внѣшними фактами. Напр., при огульномъ отрицаніи преступности покушеній съ негодными средствами, долженъ быть признанъ не преступнымъ и не подлежащимъ наказанію и тотъ, кто, находясь въ состояніи вмѣняемости, забрался, съ цѣлью тайнаго похищенія банковскихъ денегъ въ кладовую банка и сталъ отпирать несгораемый денежный ящикъ принесеннымъ съ собой поддѣльнымъ ключемъ, но не могъ отпереть, по случаю плохой поддѣлки ключа, и былъ пойманъ сторожами на этомъ покушеній съ негоднымъ средствомъ.

Познакомившись съ огульнымъ отрицаніемъ преступности покушеній съ негодными средствами, разсмотрѣвъ главныя изъ основаній, приводимыхъ въ пользу этого взгляда, и выяснивъ ихъ несостоятельность, обратимъ вниманіе на огульное признаніе преступности этихъ покушеній.

По мнѣнію нѣкоторыхъ ученыхъ, напр., фонъ Бури, Галле, Гарсона, Салейля, покушеніе на угол. правонарушеніе съ негоднымъ средствомъ преступно точно также, какъ преступно и покушеніе на то же самое правонарушеніе съ годнымъ средствомъ. Основаніе же къ признанію преступности обоихъ этихъ покушеній, по мнѣнію этихъ ученыхъ, состоитъ въ томъ, что покуситель въ обоихъ случаяхъ одинаково обнаруживаетъ своими внѣшними поступками, сознательно направленными на осуществленіе замышленнаго угол. правонарушенія, присутствіе въ себѣ опасной прест. рѣшимости, требующей обузданія путемъ наказанія.

Въ этомъ взглядѣ много вѣрнаго, но согласиться съ нимъ вполнѣ нѣтъ возможности. Этому мѣшаетъ его огульность или неразборчивость. Среди покушеній съ негодными средствами, несомнѣнно, есть много такихъ, которыя обязаны своимъ происхожденіемъ болѣе или менѣе напряженному состоянію преступности покусителя, требующему энергичнаго обузданія этой личности путемъ наказанія. Признаніе преступности этихъ покушеній съ негодными средствами дѣйствительно необходимо и въ интересахъ правового порядка, и въ интересахъ народнаго благосостоянія. Но въ кругу покушеній съ негодными средствами встрѣчаются и такія, которыя вовсе не обнаруживаютъ наличности состоянія преступности у человѣка, какъ напр., попытка довести врага до смерти путемъ молитвъ Богу о ниспосланіи смерти этому лицу. Признаніе преступности такихъ покушеній съ

негодными средствами совершенно противорѣчить и требованіямъ правового порядка, и интересамъ народнаго благосостоянія. А между тѣмъ сторонники огульнаго признанія преступности покушеній съ негодными средстами упускаютъ это изъ виду.

Несостоятельность какъ огульнаго отрицанія, такъ и огульнаго признанія преступности покушеній на угол. правонарушенія съ негодными средствами вызвала попытки къ примиренію этихъ крайнихъ взглядовъ съ помощью подраздѣленія покушеній съ негодными средствами на двѣ категоріи: на покушенія преступныя и покушенія непреступныя. Приверженцовъ этого направленія, въ свою очередь, можно раздѣлить на двѣ подгруппы. Основаніемъ служитъ разница въ разграничительныхъ признакахъ, рекомендуемыхъ этими учеными для разграниченія прест. покушеній отъ непреступныхъ.

Такъ, по ученію К. Миттермайера, поддерживаемому, напр., Гаусомъ, Лакойнтою, Г. Мейеромъ, Ортоланомъ, Неклюдовымъ, необходимо различать покушеніе на преступленіе съ абсолютно негодными средствами и покушеніе съ относительно негодными средствами.

Покушеніе на преступленіе съ абсолютно негоднымъ средствомъ имѣетъ мѣсто тогда, когда человѣкъ пытается осуществить замышленное преступленіе съ помощью такого средства, которое никогда и ни въ какомъ случаѣ не способно привести къ достиженію намѣченной цѣли его употребленія. Напр., человѣкъ пытается добиться смерти врага путемъ молитвъ о его смерти Богу, или посредствомъ выстрѣла изъ не заряженнаго револьвера.

Покушеніе же съ относительно негоднымъ средствомъ выступаетъ въ томъ случаѣ, когда человѣкъ пытается осуществить задуманное преступленіе съ помощью такого средства, которое не способно привести къ достиженію своей цѣли въ данномъ случаѣ, благодаря особенностямъ этого случая. Напр., воръ пытается отпереть чужой денежный ящикъ съ помощью поддѣльнаго ключа, но поддѣланнаго плохо и не входящаго въ замочную скважину.

Покушеніе съ абсолютно негоднымъ средствомъ не преступно, а покушеніе съ относительно негоднымъ средствомъ преступно.

Съ этимъ ученіемъ нельзя согласиться.

1. Неспособность средства къ достиженію намѣченной цѣли не освобождаетъ сама по себѣ употребленіе этого средства отъ прест. характера, иначе нельзя было бы признать преступнымъ и покушенія съ относительно негоднымъ средствомъ.

2. Пока относительно негодное средство остается относительно негоднымъ; до тѣхъ поръ оно, точно также какъ и абсолютно не-

годное средство, не въ состояніи привести къ осуществленію задуманной цѣли въ дѣйствительной жизни. Если же относительно негодное средство будетъ исправлено настолько, что станетъ въ состояніи привести къ достиженію намѣченной цѣли; то, въ случаѣ такого исправленія, это средство перестанетъ уже быть относительно негоднымъ и обратится въ годное. А, при такихъ условіяхъ, и разница между средствами: абсолютно негоднымъ и относительно негоднымъ логически не можетъ оправдать признанія преступности покушенія съ однимъ изъ нихъ и непреступности покушенія съ другимъ.

3. Отвлеченное подраздѣленіе средствъ на абсолютно негодныя и относительно негодныя не въ состояніи оказать ожидаемой отъ него практической помощи, такъ какъ, съ научной точки зрѣнія, только очень немногія изъ такъ называемыхъ абсолютно негодныхъ средствъ дѣйствительно отличаются неспособностью къ достиженію цѣли ни въ какомъ случаѣ.

4. Подраздѣленіе средствъ на абсолютно и относительно негодныя не можетъ имѣть никакого рѣшающаго значенія, при рѣшеніи вопроса о преступности покушеній съ негодными средствами. Дѣло въ томъ, что корень преступности дѣянія лежитъ въ человѣкѣ, учиняющемъ это дѣяніе, во внутренней преступности этого лица, засвидѣтельствованной внѣшними фактами дѣйствія и послѣдствія, опредѣленными дѣйствующимъ угол. правомъ въ качествѣ внѣшней составной части прест. дѣянія, а никакъ не въ самихъ этихъ внѣшнихъ фактахъ или въ какой-нибудь разницѣ внѣшнихъ средствъ, употребленныхъ для достиженія цѣли.

Въ виду этихъ соображеній, мы должны отказаться отъ разграниченія покушеній съ негодными средствами на основаніи этой или какой бы то ни было другой классификаціи самихъ средствъ и перейти къ разграниченію другого рода, къ разграниченію по внутреннему психическому состоянію самихъ покусителей.

По мнѣнію довольно многихъ ученыхъ, напр., Бауера, Вальтера, Гельшнера, Ламмаша, Мокринскаго, Таганцева, необходимо отличать покушеніе съ негоднымъ средствомъ, выбраннымъ личностью, безъ давленія со стороны крайняго невѣжества или суевѣрія, и покушеніе съ негоднымъ средствомъ, выбранныхъ по крайнему невѣжеству или суевѣрію посягателя, какъ напр., молитвы о смерти врага, сожженіе его портрета съ заклинаніями и т. д. Первое изъ этихъ покушеній преступно, по мнѣнію этихъ ученыхъ, а второе не преступно, такъ какъ первое обнаруживаетъ, а второе не обнаруживаетъ присутствія опасной воли или прест. рѣшимости у посягателя.

Это подраздѣленіе заслуживаетъ одобренія, съ точки зрѣнія угол. политики, руководимой интересами всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія.

Въ самомъ дѣлѣ, если угол. правонарушеніе допускаетъ возможность прест. покушеній; въ такомъ случаѣ покушеніе съ негоднымъ средствомъ, выбраннымъ посягающей личностью, безъ давленія со стороны крайняго невѣжества или суевѣрія, достаточно ясно обнаруживаетъ, что посягатель дѣйствительно страдаетъ той высокой напряженностью психическаго прест. состоянія, которая, въ интересахъ правового порядка и народнаго благосостоянія, требуетъ признанія преступности этого покушенія для надлежащаго обузданія покусителя путемъ наказанія. Если же покушеніе на угол. правонарушеніе производится средствомъ, очевидно, недѣйствительнымъ въ глазахъ обыкновеннаго разумнаго человѣка, выбраннымъ лишь по крайнему невѣжеству или суевѣрію посягателя; то о преступности и наказуемости такого покушенія, съ точки зрѣнія интересовъ правового порядка и народнаго благосостоянія, не можетъ быть и рѣчи. Дѣло въ томъ, что покушенія этой категоріи бываютъ двоякія. Одни изъ нихъ, какъ напр., стараніе довести врага до смерти молитвами Богу о ниспосланіи ея, вовсе не обнаруживаютъ никакого состоянія преступности у предпринимателя. Другіе же, какъ напр., попытка умертвить врага съ помощью какихъ-нибудь суевѣрныхъ заклинаній, обнаруживаютъ присутствіе прест. состоянія у посягателя, но въ такой незначительной степени, которая, съ точки зрѣнія интересовъ народнаго благосостоянія, требующихъ не только огражденія правового порядка, но и огражденія личности отъ ненужныхъ стѣсненій, не вызываетъ необходимости въ обузданіи посягателя съ помощью такой крайней мѣры, какъ наказаніе, и, слѣд., не вызываетъ необходимости въ признаніи преступности покушенія.

Что касается до культ. угол. законодательствъ нашего времени, то они относятся къ покушеніямъ съ негодными средствами различно.

Большинство дѣйствующихъ культ. угол. уложеній, какъ напр., французское, бельгійское, германское, венгерское, голландское, нью-іоркское, португальское, невшательское, не дѣлаютъ никакихъ прямыхъ постановленій о покушеніяхъ съ негодными средствами. Судебная же практика въ разныхъ странахъ не одинакова. Напр., французскій кассаціонный судъ обыкновенно твердо проводитъ принципъ непреступности покушеній съ негодными средствами, но иногда признаетъ преступность покушеній съ относительно годными средствами. Кассаціонный же судъ Германской Имперіи, провозгласивъ въ своемъ

рѣшеніи 24 мая 1880 г. преступность покушеній съ негодными средствами, твердо держится этого принципа до сихъ поръ.

Итальянское угол. уложеніе, опредѣляя понятіе о покушеніи (§ 61), ставитъ употребленіе годныхъ средствъ (con mezzi idonei) однимъ изъ необходимыхъ признаковъ этого понятія и, такимъ образомъ, ясно, хотя и косвенно указываетъ, что покушеніе съ негодными средствами не преступно и не наказуемо.

Въ нашемъ угол. законодательствѣ до 1864 г. не было никакого прямого постановленія о покушеніяхъ съ негодными средствами. Первое прямое постановленіе въ этомъ отношеніи было сдѣлано Высочайше утвержденнымъ мнѣніемъ Гос. Совѣта 9 марта 1864 г. [П. С. З. (2). Т. XXXIX. № 40674]. Этимъ закономъ было предписано пополнить 127-ю статью уложенія о нак., по изданію 1857 г., особымъ примѣчаніемъ, содержащимъ постановленіе о покушеніи съ негодными средствами, выбранными посягателемъ, по крайнему невѣжеству или суевѣрію. Отсюда это постановленіе перешло, также въ видѣ примѣчанія, во всѣ послѣдующія изданія нашего уложенія о нак., а въ томъ числѣ и въ примѣчаніе къ 115-й статьѣ нашего дѣйствующаго уложенія о нак. Это примѣчаніе говоритъ: „Если при покушеніи на преступленіе подсудимымъ, по крайнему невѣжеству или суевѣрію, употреблены были только средства вполнѣ и очевидно недѣйствительныя для совершенія преступленія, какъ-то: нашептыванія, наговоры, заклинанія и т. п., то онъ подвергается наказанію какъ за преступный умыселъ по статьѣ 111 сего уложенія".

Но 111-я статья уложенія о нак. установляетъ наказаніе за одно обнаруженіе прест. умысла только въ видѣ исключенія изъ общаго правила и при томъ только въ случаяхъ, точно обозначенныхъ самимъ закономъ. Всѣ эти случаи перечислены самимъ уложеніемъ о нак. въ статьяхъ о признанныхъ имъ важнѣйшихъ гос. преступленіяхъ (241; 244; 253 п. 1). Съ середины же 1904 г., благодаря закону 7 іюня 1904 г. [Собр. уз. 1904. Отд. I. № 98, ст. 966. Отд. VII. п. 1], почти всѣ постановленія уложенія о нак. относительно гос. преступленій, а въ томъ числѣ и всѣ постановленія о преступности уже одного обнаруженнаго умысла на нѣкоторыя изъ гос. преступленій, были замѣнены постановленіями угол. уложенія о гос. прест. дѣяніяхъ, съ относящимися къ нимъ постановленіями общей части угол. уложенія. А угол. уложеніе не признаетъ въ одномъ обнаруженіи умысла на преступленіе ничего преступнаго.

Такимъ образомъ, оказывается, что съ середины 1904 г. изъ всѣхъ предписаній, содержащихся въ примѣчаніи къ 115-й статьѣ уло-

женія о нак., остается въ силѣ только главная часть, отличающаяся разумнымъ содержаніемъ. Она опредѣляетъ, что покушеніе учинить преступленіе вполнѣ и очевидно негоднымъ средствомъ, употребленнымъ по крайнему невѣжеству или суевѣрію посягателя, не преступно и не наказуемо.

Подобное постановленіе сдѣлано и въ нашемъ угол. уложеніи. „Покушеніе учинить преступное дѣяніе очевидно негоднымъ средствомъ, выбраннымъ по крайнему невѣжеству или суевѣрію, говорится въ этомъ уложеніи (49 ч. 4), ненаказуемо".

Изучивъ покушеніе съ негоднымъ средствомъ, разсмотримъ покушеніе надъ негоднымъ объектомъ.

**§ 93. Покушеніе надъ негоднымъ объектомъ.** О покушеніи надъ негоднымъ объектомъ идутъ большіе споры въ литературѣ. Разногласія зависятъ въ сильной степени отъ сбивчивости и неясности самого понятія о негодномъ объектѣ. Поэтому, для устраненія излишнихъ недоразумѣній, необходимо вспомнить правильное понятіе объ объектѣ или предметѣ угол. правонарушенія и съ помощью этого понятія опредѣлить правильное понятіе объ объектѣ, негодномъ для учиненія угол. правонарушенія.

Объектомъ или предметомъ угол. правонарушенія, при правильномъ опредѣленіи этого понятія, съ точки зрѣнія логики и угол. политики, рукодимой интересами всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія, слѣдуетъ считать, какъ намъ уже извѣстно (выше с. 273—276), только такое благо, которое принадлежитъ человѣку или союзу людей и охраняется дѣйствующимъ угол. правомъ государства отъ посягательства. Эта охрана состоитъ въ томъ, что дѣйствующее угол. право провозглашаетъ посягательства на извѣстное человѣческое благо преступными и за учиненіе ихъ установляетъ для учинителей соотвѣтствующія наказанія.

Признавая это, мы логически должны признать и соотвѣтствующее ему противоположное заключеніе. Что не пользуется охраной дѣйствующаго угол. права, то логически не можетъ быть и объектомъ или предметомъ угол. правонарушенія. Посягательство на что-нибудь, не пользующееся охраной дѣйствующаго угол. права, можетъ быть гражд. правонарушеніемъ, или дисциплинарнымъ, или административнымъ, можетъ быть грѣхомъ, безнравственностью, неприличіемъ, но ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть угол. или прест. правонарушеніемъ. Такимъ образомъ, съ точки зрѣнія логики и угол. политики народнаго благосостоянія, объектомъ, негоднымъ для угол. правона-

рушенія, слѣдуетъ признать все то, что не пользуется охраной дѣйствующаго угол. права, какъ напр., солнце, звѣзды.

Вспомнивъ правильное понятіе объ объектѣ угол. правонарушенія, выяснивъ правильное понятіе объ объектѣ, негодномъ для учиненія угол. правонарушенія, и зная общее понятіе о покушеніи на угол. правонарушеніе, мы легко уже можемъ опредѣлить правильное понятіе о покушеніи надъ негоднымъ объектомъ и отмѣтить отличіе этого понятія отъ понятія о покушеніи на угол. правонарушеніе надъ годнымъ объектомъ.

Покушеніе на угол. правонарушеніе надъ годнымъ объектомъ есть умышленное употребленіе наличныхъ средствъ въ дѣйствіе, на мѣстѣ преступленія, для содѣйствія осуществленію внѣшней составной части умышленнаго прест. дѣянія, взятаго въ стадіи совершенія, надъ человѣческимъ благомъ, пользующимся охраной дѣйствующаго угол. права, не сопровождавшееся полнымъ осуществленіемъ этой составной части въ дѣйствительности. Покушеніе же надъ негоднымъ объектомъ представляетъ собой умышленное употребленіе наличныхъ средствъ въ дѣйствіе, на мѣстѣ предполагаемаго преступленія, для содѣйствія осуществленію внѣшней составной части умышленнаго дѣянія, взятаго въ стадіи совершенія, надъ чѣмъ-нибудь, не пользующимся охраной дѣйствующаго угол. права, не сопровождавшееся осуществленіемъ этой составной части въ дѣйствительности.

Преступно ли покушеніе надъ негоднымъ объектомъ, это вопросъ, очень спорный. Одни изъ ученыхъ, какъ напр., Неклюдовъ, Таганцевъ, даютъ отрицательный отвѣтъ, другіе, какъ напр., фонъ Бури, Колоколовъ, — утвердительный. Третьи же, какъ напр., Бернеръ, Ламмашъ, фонъ Роландъ, дѣлятъ покушенія надъ негодными объектами на двѣ категоріи: на покушенія надъ абсолютно негодными объектами и покушенія надъ относительно негодными объектами и, признавая непреступность покушеній первой категоріи, настаиваютъ на преступности покушеній второй категоріи.

Въ этихъ спорахъ высказывается много общаго съ тѣмъ, что говорится о покушеніяхъ съ негодными средствами. Нѣкоторые же изъ ученыхъ, какъ напр., Гарсонъ, Францъ фонъ Листъ, Г. Мейеръ, Салейль, соединяютъ ученіе о покушеніи надъ негоднымъ объектомъ съ ученіемъ о покушеніи съ негоднымъ средствомъ въ одно цѣлое и разсматриваютъ эти покушенія совмѣстно.

Не входя въ разсмотрѣніе этихъ споровъ, отмѣтимъ, что многія изъ разногласій зависятъ отъ различія тѣхъ понятій, которыя имѣютъ различные ученые относительно покушенія надъ негоднымъ

объектомъ. При правильности же понятія о покушеніи надъ негоднымъ объектомъ, обнаруживается, что, съ точки зрѣнія угол. политики, руководимой интересами народнаго благосостоянія, нельзя признать преступнымъ ни покушенія надъ негоднымъ объектомъ, учиненнаго въ отдѣльности, какъ напр., стрѣльбы трусливаго прохожаго въ лѣсу ночью въ пень, принятый за разбойника, ни покушенія надъ негоднымъ объектомъ, произведеннаго совмѣстно съ покушеніемъ надъ годнымъ объектомъ. Таковъ, напр., выстрѣлъ лица А черезъ открытое окно, со двора, съ цѣлью убійства Б, въ трупъ скоропостижно умершаго М, лежавшій на кровати Б, принятый стрѣлявшимъ за спящаго Б, находившагося въ другомъ мѣстѣ той же комнаты.

Въ самомъ дѣлѣ, если законодатель культ. государства, руководясь въ своей угол. политикѣ и угол. правѣ интересами всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія, не нашелъ возможнымъ удостоить что-нибудь охраны своего дѣйствующаго угол. права или, найдя возможнымъ дать ее извѣстному человѣческому благу по отношенію къ однимъ лицамъ и однимъ дѣяніямъ, не призналъ возможнымъ обезпечить ею это благо по отношенію къ другимъ лицамъ и другимъ дѣяніямъ; то онъ не можетъ, не нарушая логики и интересовъ народнаго благосостоянія, отступить отъ этихъ взглядовъ ни въ случаѣ покушенія на что-нибудь, вовсе не пользующееся уголовно-правовой охраной, ни въ случаѣ покушенія на человѣческое благо, не пользующееся уголовно-правовой охраной по отношенію къ посягательству даннаго рода со стороны лица данной категоріи. А признаніе преступности этихъ покушеній и было бы явнымъ отступленіемъ законодателя отъ принятой имъ системы распредѣленія уголовно-правовой охраны относительно человѣческихъ благъ.

Если бы законодатель предоставилъ угол. суду право признавать, по его усмотрѣнію, одни изъ покушеній надъ негоднымъ объектомъ преступными, а другія непреступными; это, несомнѣнно, нарушило бы важный принципъ культ. угол. права: „преступно только то, что законъ призналъ преступнымъ“ и открыло бы двери вредному судейскому произволу.

Наконецъ, и признать присутствіе напряженнаго состоянія преступности у человѣка, учиняющаго покушеніе надъ негоднымъ объектомъ внѣ всякой связи съ покушеніемъ надъ годнымъ объектомъ, какъ напр., у трусливаго прохожаго, стрѣляющаго ночью въ лѣсу въ пень, принятый за разбойника, въ огромномъ большинствѣ случаевъ нѣтъ рѣшительно никакого разумнаго основанія. Весьма рѣдкіе же исключительные случаи противоположнаго характера не въ состояніи

оправдать провозглашенія преступности покушеній надъ негодными объектами въ культ. государствѣ.

Нѣтъ ни малѣйшаго сомнѣнія, что человѣкъ, учинившій совмѣстно два покушенія: одно надъ негоднымъ объектомъ, а другое надъ годнымъ, какъ напр., выстрѣлившій, по ошибкѣ, въ безжизненный трупъ скоропостижно умершаго лица, съ цѣлью отнятія жизни у другого живого лица, находившагося въ той же комнатѣ, обнаруживаетъ своимъ поведеніемъ присутствіе напряженнаго состоянія преступности, требующаго, чтобы посягатель былъ признанъ преступнымъ и подвергнутъ угол. отвѣтственности. Но это состояніе преступности удостовѣряется не покушеніемъ надъ негоднымъ объектомъ, а совмѣстнымъ покушеніемъ надъ годнымъ объектомъ, а потому и требуетъ признанія преступности покушенія надъ годнымъ объектомъ, а никакъ не объявленія преступности покушенія надъ негоднымъ объектомъ. Думать иначе, это отказываться отъ извѣстнаго въ пользу неизвѣстнаго, сходитъ съ твердой почвы огражденія личности, правового порядка и народнаго благосостоянія въ область гаданій, грозящихъ лишь вредными послѣдствіями.

Опредѣливъ общее понятіе о покушеніи надъ негоднымъ объектомъ, съ точки зрѣнія угол. политики, руководимой интересами народнаго благосостоянія, и признавъ это покушеніе, съ этой точки зрѣнія, непреступнымъ, мы не имѣемъ никакой надобности подробно перечислять всѣ категоріи негодныхъ объектовъ. Во избѣжаніе же недоразумѣній, мы остановимся на двухъ категоріяхъ, нерѣдко возбуждающихъ сомнѣнія.

Одну изъ нихъ занимаютъ не существующіе объекты или предметы, а другую — существующіе, но не способные, по дѣйствующему угол. праву, подвергаться угол. правонарушеніямъ даннаго рода со стороны лицъ данной категоріи.

Скажемъ нѣсколько словъ сначала о негодныхъ объектахъ I-й категоріи, а потомъ о негодныхъ объектахъ II-й.

Изучая понятіе объ объектѣ или предметѣ угол. правонарушенія въ культ. государствѣ (выше с. 273—276), мы нашли, что правильное опредѣленіе этого понятія можетъ быть дано только на основаніи сопоставленія понятій о правѣ и угол. правонарушеніи въ культ. государствѣ съ интерасами всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія.

Выясняя понятіе объ объектѣ или предметѣ угол. правонарушенія на основаніи этого сопоставленія, мы признали, что, съ точки зрѣнія наибольшаго народнаго благосостоянія въ культ. государствѣ,

угол. правонарушеніе можетъ быть учинено человѣкомъ только въ области внѣшнихъ отношеній между людьми по поводу благъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ обнаружилось, что каждое угол. правонарушеніе является, съ этой точки зрѣнія, посягательствомъ на благо, охраняемое дѣйствующимъ угол. правомъ государства въ пользу другого человѣка или союза людей. Гдѣ нѣтъ посягательства на такое благо, тамъ нѣтъ и угол. правонарушенія. Можно сдѣлать преступленіе противъ другого человѣка и союза людей, но нельзя сдѣлать преступленія ни противъ предметовъ неогранической природы, ни противъ растеній, ни противъ животныхъ, ни противъ отвлеченныхъ понятій, ни противъ Бога или какихъ бы то ни было безтѣлесныхъ существъ, ни противъ самого себя. Посягательство человѣка на свои собственныя блага, съ этой точки зрѣнія, само по себѣ не преступно, но оно является угол. правонарушеніемъ въ тѣхъ только случаяхъ, гдѣ отъ него страдаютъ или, по крайней мѣрѣ, могутъ пострадать блага другихъ людей или человѣческихъ союзовъ.

Изъ этихъ данныхъ вытекаетъ съ логической необходимостью, что культ. государство, руководясь въ своей угол. политикѣ и угол. правѣ интересами всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія, можетъ дать охрану со стороны своего дѣйствующаго угол. права только такимъ благамъ, которыя дѣйствительно существуютъ, принадлежатъ отдѣльнымъ людямъ или союзамъ людей и достойны этой охраны. Что не существуетъ въ дѣйствительности, то и не стоитъ, съ этой точки зрѣнія, такой дорогой и обременительной охраны государства, какъ охрана со стороны дѣйствующаго угол. права. Поэтому, все не существующее и никогда не существовавшее, какъ напр., честь еще не образовавшагося общества, или даже существовавшее, но прекратившееся, какъ напр., жизнь умершаго человѣка, не составляетъ и не можетъ составлять, съ этой точки зрѣнія, никакого объекта, годнаго для угол. правонарушенія.

Съ другой же стороны, покушеніе на не существующій предметъ, учиненное въ отдѣльности, внѣ всякой связи съ покушеніемъ на годный объектъ, въ огромномъ большинствѣ случаевъ не обнаруживаетъ никакого состоянія преступности у посягателя.

Въ виду этихъ данныхъ, становится ясно, что, съ точки зрѣнія угол. политики, руководимой интересами наибольшаго народнаго благосостоянія въ культ. государствѣ, покушеніе на не существующее благо должно составлять лишь покушеніе надъ негоднымъ объектомъ и при томъ покушеніе непреступное.

Отъ покушенія на не существующій предметъ переходимъ къ

покушенію на предметъ, существующій, но не способный, по дѣйствующему угол. праву, потерпѣть замышленное угол. правонарушеніе со стороны даннаго лица.

Въ интересахъ народнаго благосостоянія, по мѣрѣ его требованій, возможности и надобности, культ. государство должно обезпечивать отдѣльнымъ людямъ и союзамъ людей возможность пользованія принадлежащими имъ благами, а, для достиженія этой цѣли, должно обезпечивать и неприкосновенность этихъ благъ для другихъ людей. Точно также культ. государство должно иногда обезпечивать человѣку возможность пользованія благами, принадлежащими другому лицу, а, для достиженія этой цѣли, должно обезпечивать неприкосновенность этихъ благъ для третьихъ лицъ. Неприкосновенность же человѣческихъ благъ приходится обезпечивать культ. государству во многихъ случаяхъ посрѣдствомъ уголовно-правовой охраны со стороны его дѣйствующаго угол. права.

Благодаря этимъ обстоятельствамъ, при правильномъ распредѣленіи уголовно-правовой охраны въ культ. государствѣ по благамъ, соотвѣтственно интересамъ народнаго благосостоянія, нерѣдко оказывается, что одно и то же благо въ одно и то же время и не пользуется уголовно-правовой охраной противъ посягательствъ даннаго рода со стороны своего обладателя, и пользуется ею противъ посягательствъ того же рода со стороны другихъ лицъ. Напр., если собственникъ застрѣлитъ свою лошадь; это не будетъ угол. правонарушеніемъ. Если же человѣкъ самовольно застрѣлитъ чужую лошадь; это, при наличности прочихъ условій преступности дѣянія, будетъ угол. правонарушеніемъ.

Точно также бываетъ, что, при наличности нѣкоторыхъ особыхъ отношеній между лицами, спеціально предусмотрѣнныхъ культ. государствомъ, посягательство одного изъ этихъ лицъ на благо, принадлежащее другому лицу, не составляетъ никакого угол. правонарушенія, а посягательство того же рода со стороны посторонняго лица, при прочихъ условіяхъ преступности дѣянія, является угол. правонарушеніемъ. Напр., мужъ и жена имѣютъ возможность полового общенія другъ съ другомъ, но въ то же время, при сильномъ покровительствѣ единобрачію со стороны государства, пользуются половой неприкосновенностью относительно всѣхъ прочихъ лицъ, охраняемой дѣйствующимъ угол. правомъ.

Въ виду этого, слѣдуетъ признать, что, съ точки зрѣнія угол. политики, руководимой интересами всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія, покушеніе человѣка относительно существу-

ющаго блага, не охраняемаго дѣйствующимъ угол. правомъ противъ посягательствъ даннаго рода со стороны лица данной категоріи, составляетъ покушеніе надъ негоднымъ объектомъ и при томъ покушеніе непреступное. Таковы, напр., покушеніе человѣка, безъ жестокости, на отнятіе жизни у его собственныхъ животныхъ, покушеніе человѣка на кражу своей собственной вещи, покушеніе мужа на половое общеніе съ его собственной женой и т. д.

Говоря о покушеніи надъ негоднымъ объектомъ, мы должны обратить вниманіе на нерѣдко случающееся смѣшеніе понятій.

Въ самомъ дѣлѣ, покушеніе надъ негоднымъ объектомъ представляетъ собой покушеніе на учиненіе посягательства надъ чѣмъ-нибудь, не пользующимся охраной дѣйствующаго угол. права или вообще, или, по крайней мѣрѣ, по отношенію къ посягательству даннаго рода со стороны лица данной категоріи. А между тѣмъ нѣкоторые ученые признаютъ присутствіе покушенія надъ негоднымъ объектомъ и въ томъ случаѣ, когда посягательство было направлено на такое человѣческое благо, которое, хотя и пользовалось уголовно-правовой охраной, но не было въ наличности въ томъ мѣстѣ, гдѣ противъ этого блага было предпринято посягательство.

Этотъ взглядъ, однако, совершенно не вѣренъ. Если данное человѣческое благо пользуется охраной дѣйствующаго угол. права по отношенію къ угол. правонарушенію даннаго рода со стороны лица данной категоріи; то и умышленное употребленіе наличныхъ средствъ въ дѣйствіе человѣкомъ этой категоріи, для содѣйствія осуществленію внѣшней составной части замышленнаго угол. правонарушенія, не сопровождавшееся наступленіемъ стадіи совершенія по отсутствію этого блага на мѣстѣ преступленія, составляетъ покушеніе надъ годнымъ объектомъ, не увѣнчавшееся успѣхомъ, а вовсе не покушеніе надъ негоднымъ объектомъ. Таково, напр., проникновеніе вора въ карманъ къ прохожему, съ цѣлью кражи его вещей, не увѣнчавшееся успѣхомъ, благодаря пустотѣ кармана. Такое же значеніе имѣетъ и выстрѣлъ наемнаго убійцы изъ ружья, со двора, черезъ открытое окно въ комнату, по направленію кровати, на которой убійца предполагалъ спящей свою жертву, когда на кровати лежали лишь одежда, пальто и одѣяло, случайно напоминавшія собой лежащаго человѣка, а сама намѣченная жертва была въ другой комнатѣ.

Покушеніе на объектъ, пользующійся охраной дѣйствующаго угол. права, но не присутствующій на томъ мѣстѣ, куда направлено нападеніе посягателя, съ цѣлью осуществленія замышленнаго угол.

правонарушенія, должно быть признано, съ точки зрѣнія угол. политики народнаго благосостоянія, преступнымъ покушеніемъ.

Въ пользу этого рѣшенія говорятъ два соображенія.

1. Покушеніе надъ годнымъ объектомъ, но не присутствующимъ на томъ мѣстѣ, куда направлено нападеніе посягателя, обнаруживаетъ наличность напряженнаго состоянія преступности, требующаго, въ интересахъ правового порядка и народнаго благосостоянія, чтобы это покушеніе было признано преступнымъ и повлекло надлежащее обузданіе посягателя путемъ наказанія.

2. Культ. государство, въ интересахъ правового порядка и народнаго благосостоянія должно положить предѣлъ „такъ наз. пробамъ преступнаго счастья". „Правило о безнаказанности покушенія при ошибкѣ въ тождествѣ объекта, по вѣрному разсчету С. П. Мокринскаго (Наказаніе. Вып. III. с. 472), являлось бы прямымъ поощреніемъ къ подобнымъ пробамъ: — „Ты не увѣренъ, что здѣсь — объектъ твоей воли, — пытайся, — тебѣ не будетъ худо, если окажется, что ты ошибся". Что помѣшало бы тогда субъекту послѣдовательно одну за другой взламывать церковныя кружки или ежедневно стрѣлять въ окно къ своему недругу, пока онъ не достигнетъ своей цѣли: не нападетъ на кружку съ деньгами, или не убьетъ, кого требовалось".

Разсматривая покушеніе надъ годнымъ объектомъ и покушеніе надъ негоднымъ объектомъ, мы должны отмѣтить, что между этими покушеніями могутъ происходить иногда нѣкоторыя совпаденія. Такъ, покушеніе надъ негоднымъ объектомъ можетъ быть учинено человѣкомъ, по ошибкѣ или стеченію обстоятельствъ, вмѣсто покушенія надъ годнымъ объектомъ.

Напр., А, предполагая Б спящимъ на кровати, выстрѣлилъ со двора черезъ открытое окно, съ цѣлью убійства Б, въ комнату, по направленію этой кровати и попалъ въ лежащій на ней трупъ скоропостижно умершаго брата намѣченной жертвы, а не въ самого Б, спавшаго въ это время въ другой комнатѣ. Или, напр., сосѣдъ, рѣшившись украсть цыплятъ своей сосѣдки, забрался ночью въ ея сарай, съ помощью взлома, и похитилъ, по ошибкѣ пару своихъ собственныхъ цыплятъ, случайно зашедшихъ ночевать въ сосѣдкинъ сарай; сосѣдкины же цыплята оказались не въ сараѣ, а въ чуланѣ и остались цѣлы.

Въ этихъ случаяхъ совпаденія между покушеніемъ надъ негоднымъ объектомъ и покушеніемъ надъ годнымъ объектомъ дѣятельность посягателя должна быть признана непреступной настолько, на-

сколько она является покушеніемъ надъ негоднымъ объектомъ, но должна быть признана преступной настолько, насколько она выражаетъ собой покушеніе надъ годнымъ объектомъ.

Преступность и наказуемость покушенія надъ годнымъ объектомъ, совпадающаго до нѣкоторой степени съ покушеніемъ надъ негоднымъ объектомъ, оправдывается настоятельными требованіями угол. политики, руководимой интересами народнаго благосостоянія.

1. Въ этихъ случаяхъ совпаденія покушеній посягатель своимъ собственнымъ поведеніемъ относительно годнаго объекта, а отчасти и относительно негоднаго, принимаемаго за годный, ясно обнаруживаетъ въ себѣ присутствіе той высокой напряженности прест. состоянія, которая, въ интересахъ правового порядка и народнаго благосостоянія, настойчиво требуетъ признанія преступности этого покушенія надъ годнымъ объектомъ и вмѣстѣ съ тѣмъ надлежащаго обузданія покусителя путемъ наказанія.

2. Культ. государство, въ интересахъ правового порядка и народнаго благосостоянія, должно положить предѣлъ пробамъ прест. счастья.

Обращаясь къ дѣйствующимъ угол. законодательствамъ культ. государствъ, мы тотчасъ замѣчаемъ, что всѣ они, за исключеніемъ нашего угол. уложенія, не содержатъ въ себѣ постановленій о покушеніи надъ негоднымъ объектомъ. Судебная практика въ этомъ отношеніи въ разныхъ государствахъ разнообразна. Напр., во Франціи судебная практика колеблется, и одни изъ покушеній надъ негоднымъ объектомъ признаетъ непреступными, а другія преступными. Германскій же имперскій кассаціонный судъ съ 1880 г. признаетъ вообще преступность покушеній надъ негоднымъ объектомъ.

Наше угол. уложеніе (47) даетъ довольно удовлетворительное рѣшеніе вопроса о покушеніи надъ негоднымъ объектомъ. Это уложеніе постановляетъ (47), что „не почитается преступнымъ дѣяніе, направленное на предметъ несуществующій или очевидно негодный для учиненія того рода преступнаго дѣянія, которое замышлено“.

**§ 94. Неосторожное покушеніе.** Познакомившись съ покушеніемъ на умышленное угол. правонарушеніе, скажемъ нѣсколько словъ о неосторожномъ покушеніи.

Неосторожное покушеніе на угол. правонарушеніе возможно, но признать это покушеніе преступнымъ и наказуемымъ нельзя. Это противорѣчитъ интересамъ народнаго благосостоянія, правового порядка и надлежащаго огражденія личности отъ напрасныхъ стѣсненій

въ борьбѣ государства съ угол. правонарушеніями. Основанія ясны. Учинители неосторожныхъ покушеній на угол. правонарушенія въ огромномъ большинствѣ случаевъ или вовсе не имѣютъ состоянія преступности, или не страдаютъ той напряженностью этого состоянія, которая требуетъ признанія преступности и наказуемости покушенія. Провозглашеніе же преступности неосторожныхъ покушеній на угол. правонарушенія подвергло бы, при этихъ условіяхъ, много лицъ совершенно напрасному привлеченію къ угол. суду и даже осужденію и наказанію.

Культ. угол. законодательства нашего времени не признаютъ преступности неосторожныхъ покушеній.

**§ 95. Совершеніе.** Совершеніемъ называется виновное полное осуществленіе въ дѣйствительности всей внѣшней составной части дѣянія, предусмотрѣннаго дѣйствующимъ угол. правомъ государства въ качествѣ угол. правонарушенія. Преступленіе признается совершившимся (delictum consummatum, le crime consommé, das vollendete Verbrechen) лишь въ томъ случаѣ, когда, по винѣ человѣка, предусмотрѣнной дѣйствующимъ угол. правомъ, дѣйствительно произошло на дѣлѣ такое внѣшнее явленіе или такое сочетаніе внѣшнихъ явленій, въ которомъ вполнѣ воплощается вся внѣшняя составная часть дѣянія, признаннаго преступнымъ со стороны дѣйствующаго угол. права.

Если во внѣшнюю составную часть прест. дѣянія входитъ только извѣстное внѣшнее дѣйствіе или бездѣйствіе человѣка, способное обусловить, но не обусловившее собой наступленія опасности или вреда по отношенію къ человѣческому благу, пользующемуся охраной дѣйствующаго угол. права; то для наличности совершенія необходимо, чтобы человѣкъ произвелъ именно это дѣйствіе или бездѣйствіе, а вреда или опасности не наступило бы.

Если же во внѣшнюю составную часть прест. дѣянія входитъ не только извѣстное внѣшнее человѣческое дѣйствіе или бездѣйствіе, но и обусловленное имъ извѣстное внѣшнее послѣдствіе, а именно — наступленіе опасности или вреда по отношенію къ человѣческому благу, пользующемуся охраной со стороны дѣйствующаго угол. права; то для наличности стадіи совершенія необходимо, чтобы человѣкъ произвелъ именно это внѣшнее дѣйствіе или бездѣйствіе, а оно обусловило бы собою наступленіе этого послѣдствія, и это послѣдствіе дѣйствительно наступило бы.

Виновность совершителя можетъ выражаться какъ въ формѣ умысла, такъ и въ формѣ неосторожности.

Такихъ взглядовъ держится и наука, и культ. угол. право.

Огромное большинство культ. угол. законодательствъ нашего времени, а въ томъ числѣ нашъ уставъ о нак., налагаемыхъ мир. судьями, и наше угол. уложеніе, вовсе не даетъ общаго опредѣленія понятію о стадіи совершенія. Этого и не нужно, такъ какъ составъ каждаго угол. правонарушенія указанъ законодателемъ культ. государства въ особенной части угол. законодательства именно въ стадіи совершенія.

Наше уложеніе о нак. опредѣляетъ понятіе о совершеніи относительно умышленнаго преступленія и при томъ очень неудачно. „Преступленіе, говоритъ это уложеніе (10), почитается совершившимся, когда въ самомъ дѣлѣ послѣдовало преднамѣренное виновнымъ, или же иное отъ его дѣйствій зло".

Недостатки этого постановленія очевидны.

1. Не всякое зло, преднамѣренное виновнымъ и дѣйствительно наступившее отъ его дѣйствія, предусмотрѣно въ законномъ составѣ преступленія, при опредѣленіи отдѣльныхъ частей того состава.

2. Наступленіе ненамѣреннаго зла обыкновенно не входитъ въ составъ умышленныхъ угол. правонарушеній, предусмотрѣнныхъ особенной частью уложенія о нак.

3. Зачисленіе ненамѣреннаго зла въ составъ умышленнаго угол. правонарушенія составляетъ грубую ошибку.

**§ 96. Стеченіе различныхъ стадій осуществленія уголовныхъ правонарушеній.** Нѣкоторые ученые, изложивъ ученіе объ осуществленіи угол. правонарушенія и отмѣтивъ возможность осуществленія различныхъ угол. правонарушеній въ различныхъ стадіяхъ: приготовленія, покушенія и совершенія, говорятъ вслѣдъ за тѣмъ о возможности стеченія различныхъ стадій осуществленія различныхъ угол. правонарушеній.

Нѣтъ ни малѣйшаго сомнѣнія, что эти случаи весьма возможны. Напр., покушеніе на кражу чужого хлѣба изъ чужого амбара со взломомъ замка, не увѣнчавшееся успѣхомъ, по случаю появленія сторожей, могло быть предварительно облегчено отравленіемъ цѣпной собаки, сидѣвшей на цѣпи у дверей этого амбара. При такомъ образѣ дѣйствій посягателя, у насъ было бы стеченіе покушенія на кражу съ совершеніемъ убоя чужого животнаго. Тѣмъ не менѣе, возможность стеченія различныхъ стадій осуществленія угол. правонарушеній

вовсе не вызываетъ необходимости касаться этого стеченія, при изложеніи ученія объ осуществленіи угол. правонарушенія. Всего умѣстнѣе говоритъ объ этомъ стеченіи, при изложеніи вопроса о совокупности преступленій.

## Глава X.

## Соучастіе въ преступленіи [1]).

**§ 97. Общее понятіе о соучастіи въ преступленіи.** Уголовное правонарушеніе имѣетъ мѣсто въ томъ случаѣ, когда человѣкъ, находясь въ состояніи вмѣняемости, учинилъ, при наличности надлежащей виновности, такой внѣшній поступокъ, который осуществилъ собой или, по крайней мѣрѣ, способствовалъ осуществленію внѣшней составной части преступнаго дѣянія по отношенію къ человѣческому благу, пользующемуся охраной со стороны дѣйствующаго угол. права.

Осуществленіе угол. правонарушенія производится человѣкомъ иногда въ одиночку, а иногда вмѣстѣ съ другими людьми.

Съ одной стороны, часто встрѣчается, что въ числѣ условій, способствовавшихъ, подъ дѣйствіемъ законовъ природы, осуществленію внѣшней составной части прест. дѣянія, стоитъ одинъ или нѣсколько внѣшнихъ поступковъ, виновно учиненныхъ только однимъ человѣкомъ. Съ другой стороны, нерѣдко бываетъ, что въ числѣ условій, способствовавшихъ, подъ дѣйствіемъ законовъ природы, осуществленію внѣшней составной части прест. дѣянія, находится нѣсколько внѣшнихъ поступковъ, виновно учиненныхъ нѣсколькими людьми.

Въ случаяхъ I-й категоріи мы имѣемъ передъ собой одно угол. правонарушеніе, учиненное однимъ человѣкомъ, или, короче сказать,

---

1) А. Жиряевъ — О стеченіи нѣсколькихъ преступниковъ при одномъ и томъ же преступленіи. Дерптъ. 1850. — С. Шайкевичъ — О подстрекателяхъ. Ж. М. Ю. 1865. Кн. 2. — С. Баршевъ — О подстрекательствѣ. Ж. М. Ю. 1868. Т. I. — Неклюдовъ — Учебникъ уголовнаго права А. Ф. Бернера. Переводъ Неклюдова. Ч. I. Вып. III. (точнѣе, II). 1866. Добавленіе Неклюдова къ § 107—113. „Объ участіи въ преступленіи по русскому законодательству". с. 527—541. — Неклюдовъ — Общая часть угол. права. с. 70—76; 78—85. — Таганцевъ — Курсъ рус. угол. права. Вып. III. с. 3—120. — Таганцевъ — Рус. угол. право. Т. I. с. 734—799. — Колоколовъ — О соучастіи въ преступленіи. — И. Фойницкій — Уголовно-правовая доктрина о соучастіи. Ю. В. 1891. № 1. — Мокринскій — Наказаніе. Вып. III. с. 517—548. — И. С. Урысонъ — Агентъ-провокаторъ по дѣйствующему уголовному праву. Право. 1907. №№ 32—33.

одиночное преступленіе. Въ случаяхъ же II-й категоріи возникаетъ вопросъ о соучастіи нѣсколькихъ лицъ въ угол. правонарушеніи или, короче сказать, о соучастіи въ преступленіи (concursus delinquentium, la participation au délit, die Teilnahme an dem Verbrechen).

Что такое соучастіе въ угол. правонарушеніи, это вопросъ очень спорный въ наукѣ. Соотвѣтственно разницѣ его рѣшенія, ученые раздѣляются на четыре группы.

Ученые I-й группы, какъ напр., Бернеръ, Бѣлогрицъ-Котляревскій, Гарро, Жиряевъ [1]), Каррара, Францъ фонъ Листъ, Таганцевъ, служатъ представителями господствующаго мнѣнія. Они утверждаютъ, что соучастіе въ угол. правонарушеніи существуетъ лишь тамъ, гдѣ изъ нѣсколькихъ людей, способствовавшихъ своими поступками осуществленію угол. правонарушенія, по меньшей мѣрѣ, двое поступили виновно и при томъ соумышленно т. е. не только умышленно, но и сверхъ того зная объ умыслѣ другъ друга. По мнѣнію этой группы ученыхъ, соучастіе въ угол. правонарушеніи есть виновное, соумышленное способствованіе нѣсколькихъ лицъ осуществленію угол. правонарушенія.

Въ оправданіе этой доктрины обыкновенно не приводится никакихъ доказательствъ; но нѣкоторые изъ ея приверженцовъ, какъ напр., Бѣлогрицъ-Котляревскій, Таганцевъ, пытаются доказать ея правильность. Они утверждаютъ, что необходимымъ признакомъ соучастія служитъ солидарная отвѣтственность соучастниковъ всѣхъ за каждаго и каждаго за всѣхъ. А такъ какъ солидарность отвѣтственности логически можетъ быть оправдана только солидарностью или общностью вины; то отсюда и выводится заключеніе, что соучастниками въ угол. правонарушеніи являются только тѣ люди, которые согласились между собой учинить общими силами угол. правонарушеніе.

Это ученіе является совершенно неправильнымъ. Оно построено на невѣрномъ основаніи и не соотвѣтствуетъ ни общему понятію объ угол. правонарушеніи, ни дѣйствительности.

Въ самомъ дѣлѣ, какъ угол. политика, руководимая интересами всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія, такъ и наука, и культ. угол. право твердо провозглашаютъ разумный принципъ личной виновности и личной угол. отвѣтственности. Въ угол. дѣлѣ каждый отвѣчаетъ только самъ за себя, только за свою собственную вину. Совершаетъ ли человѣкъ свои поступки въ одиночку,

---

1) Жиряевъ — О стеченіи. с. 35—39.

или въ сотрудничествѣ съ другими людьми, онъ является преступникомъ только въ томъ случаѣ, когда, по своей собственной умышленной или неосторожной винѣ, своимъ собственнымъ поступкомъ способствуетъ осуществленію угол. правонарушенія. Какъ воръ не отвѣчаетъ за темноту ночи, благопріятствующую его кражѣ, но отвѣчаетъ лишь за то, что возпользовался благопріятной темнотой ночи; точно также и соучастникъ не отвѣчаетъ за поступокъ другого соучастника, способствовавшій осуществленію преступленія, но отвѣчаетъ лишь за то, что самъ воспользовался поступкомъ другого соучастника, чтобы съ своей стороны оказать помощь осуществленію преступленія.

Таганцевъ же, Бѣлогрицъ-Котляревскій и нѣкоторые изъ другихъ приверженцевъ I-й группы, твердо признавая разумный принципъ личной виновности и личной угол. отвѣтственности во всѣхъ прочихъ случаяхъ, совершенно неосновательно утверждаютъ, будто, при соучастіи въ преступленіи, существуетъ солидарная угол. отвѣтственность соучастниковъ всѣхъ за каждаго и каждаго за всѣхъ, и это невѣрное утвержденіе кладутъ въ основаніе строимаго ими общаго понятія о соучастіи въ преступленіи. А понятіе, построенное на невѣрномъ основаніи, не можетъ быть правильнымъ.

Кромѣ того, строить понятіе о соучастіи въ преступленіи на основаніи угол. отвѣтственности соучастниковъ, хотя бы и правильно понятой, также не позволительно, съ точки зрѣнія логики, какъ составлять понятіе о болѣзни по прописанному лѣкарству.

Наконецъ, съ точки зрѣнія угол. политики, руководимой интересами всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія, общее понятіе о соучастіи въ угол. правонарушеніи должно соотвѣтствовать какъ общему понятію объ угол. правонарушеніи, такъ и дѣйствительности, а этого нѣтъ въ понятіи соучастія, построенномъ учеными I-й группы. Убѣдиться въ этомъ весьма не трудно.

Угол. правонарушеніе, какъ намъ извѣстно, имѣетъ мѣсто въ томъ случаѣ, когда человѣкъ, находясь съ состояніи вмѣняемости, виновно учинилъ внѣшній поступокъ, осуществившій собою или, по крайней мѣрѣ, способствовавшій осуществленію внѣшней составной части прест. дѣянія. Виновность же можетъ выступать какъ въ формѣ умысла, такъ и въ формѣ неосторожности.

Всматриваясь въ дѣйствительную жизнь, мы тотчасъ замѣчаемъ, что есть множество случаевъ, гдѣ осуществленію внѣшней составной части прест. дѣянія способствуетъ не одинъ или нѣсколько внѣшнихъ поступковъ, виновно учиненныхъ только однимъ человѣкомъ, но

нѣсколько поступковъ, виновно учиненныхъ нѣсколькими людьми. Наблюденія же ясно указываютъ, что личная виновность каждаго изъ этихъ лицъ не всегда выступаетъ въ одинаковой формѣ, но является иногда умышленной, а иногда неосторожной.

Такъ, бываютъ случаи, что люди совершаютъ эти поступки умышленно и при томъ по соглашенію другъ съ другомъ, какъ напр., воры, обокрадывающіе, по предварительному уговору, совокупными силами магазинъ золотыхъ вещей.

Есть, однако, случаи, гдѣ люди дѣйствуютъ умышленно, не зная объ умыслѣ другъ друга. Напр., два лица, ничего не зная другъ о другѣ, даютъ порознь выпить яду своему общему врагу, а этотъ врагъ умираетъ отъ отравленія этой двойной порціей; между тѣмъ какъ порція, данная каждымъ изъ нихъ въ отдѣльности, была, по общепринятымъ разсчетамъ, не смертельна.

Встрѣчаются также и такіе случаи, гдѣ одинъ человѣкъ поступаетъ умышленно, а другой — неосторожно. Напр., во время охоты на волковъ, А уговариваетъ охотника Б выстрѣлить въ волка, притаившагося въ тридцати шагахъ за кустомъ, хотя знаетъ, что за этимъ кустомъ сидитъ врагъ М. Б стрѣляетъ и убиваетъ М, хотя обыкновенному разумному человѣку легко можно было бы разглядѣть, что за кустомъ сидитъ человѣкъ, а не волкъ. Или, напр., врагъ тяжко больного, желая его смерти, уговариваетъ доктора не идти на помощь, увѣряя, что болѣзнь легкая; докторъ, по легкомыслію, остается дома, а больной, не получивъ помощи, умираетъ.

Наконецъ, бываютъ и такіе случаи, гдѣ нѣсколько человѣкъ поступаютъ неосторожно. Напр., нѣсколько молодыхъ людей, катаясь въ лодкѣ по глубокому озеру, раскачали ее, чтобы попугать боязливаго товарища, а она перевернулась верхъ дномъ, онъ упалъ въ воду и утонулъ.

При такомъ положеніи вещей, становится ясно, что признать соучастіемъ въ преступленіи лишь виновное, соумышленное способствованіе нѣсколькихъ лицъ осуществленію угол. правонарушенія, это отдать предпочтеніе слишкомъ узкому взгляду, вопреки интересамъ народнаго благосостоянія, логикѣ и дѣйствительности.

Отмѣтивъ несостоятельность взгляда ученыхъ I-й группы, обратимся къ представителямъ II-й группы.

Ученые II-й группы, напр., Гейбъ, Гейеръ, Гельшнеръ, Г. Мейеръ, Шютце, замѣтивъ излишнюю узкость господствующаго взгляда на соучастіе въ преступленіи, идутъ нѣсколько дальше. Одни изъ нихъ утверждаютъ съ нѣкоторыми ограниченіями, а другіе — безъ всякихъ

ограниченій, что соучастіе въ преступленіи имѣетъ мѣсто только тамъ, гдѣ изъ нѣсколькихъ людей, способствовавшихъ своими поступками, осуществленію угол. правонарушенія, по меньшей мѣрѣ, двое поступили виновно и при томъ умышленно. По мнѣнію этой группы ученыхъ, соучастіе въ угол. правонарушеніи есть виновное, умышленное способствованіе нѣсколькихъ лицъ осуществленію угол. правонарушенія.

Обращаясь къ критикѣ, мы должны сказать, что понятіе о соучастіи въ преступленіи, предложенное учеными II-й группы, шире и лучше понятія, построеннаго учеными I-й группы. Признать, однако, это понятіе ученыхъ II-й группы удовлетворительнымъ нѣтъ возможности, такъ какъ оно, въ свою очередь, является слишкомъ узкимъ и не соотвѣтствуетъ общему понятію объ угол. правонарушеніи, фактамъ дѣйствительности и требованіямъ угол. политики, руководимой интересами всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія.

Отъ II-й группы переходимъ къ III-й.

Ученые III-й группы, какъ напр., Биндингъ, Биркмейеръ, Вехтеръ, Колоколовъ, Лангенбекъ, Минцъ, Сергѣевскій, сознавая излишнюю узкость взглядовъ на соучастіе, проповѣдуемыхъ учеными первыхъ двухъ группъ, идутъ еще дальше. Одни изъ нихъ объявляютъ съ нѣкоторыми ограниченьями, а другіе — безъ ограниченій, что соучастіе въ преступленіи существуетъ лишь тамъ, гдѣ изъ нѣсколькихъ людей, содѣйствовавшихъ осуществленію угол. правонарушенія, по меньшей мѣрѣ, двое дѣйствовали виновно и при томъ умышленно, или неосторожно, или одинъ умышленно, а другой неосторожно. По мнѣнію представителей этой группы, взятому въ его общихъ чертахъ, безъ частностей, проникнутыхъ разногласіями, соучастіе въ преступленіи есть виновное содѣйствіе нѣсколькихъ людей осуществленію угол. правонарушенія.

Этотъ общій взглядъ отличается почти полной правильностью. Онъ страдаетъ лишь одной существенной ошибкой. Въ немъ высказывается, что соучастникомъ преступленія можетъ быть тотъ, кто производитъ дѣйствіе, способствующее осуществленію угол. правонарушенія, но не говорится, можетъ ли быть соучастникомъ тотъ, кто оказываетъ бездѣйствіе, способствующее осуществленію угол. правонарушенія. А между тѣмъ такое опредѣленіе, несомнѣнно, не соотвѣтствуетъ ни общему понятію объ угол. правонарушеніи, ни фактамъ дѣйствительности.

Въ самомъ дѣлѣ, общее понятіе объ угол. правонарушеніи обнимаетъ не только прест. нарушенія запретовъ, но и прест. неисполненія приказовъ (выше с. 195—196). Объявляя же соучастіемъ

въ преступленіи лишь виновное содѣйствіе нѣсколькихъ лицъ осуществленію угол. правонарушенія, мы вполнѣ правильно опредѣляемъ соучастіе въ прест. нарушеніи запрета, но совершенно упускаемъ изъ виду соучастіе въ прест. неисполненіи приказа.

Прест. нарушенія запретовъ представляютъ собой такія угол. правонарушенія, внѣшняя составная часть которыхъ содержитъ въ себѣ одно изъ трехъ: въ однихъ посягательствахъ — только внѣшнее дѣйствіе человѣка, напр., произнесеніе оскорбленія, въ другихъ — внѣшнее дѣйствіе и наступленіе обусловленной имъ опасности и въ третьихъ — внѣшнее дѣйствіе и наступленіе обусловленнаго имъ вреда по отношенію къ человѣческому благу, пользующемуся охраной со стороны дѣйствующаго угол. права, какъ напр., выстрѣлъ въ женщину и наступленіе обусловленной имъ ея смерти. Во всѣхъ этихъ случаяхъ, при каждой изъ трехъ внѣшнихъ составныхъ частей прест. дѣянія, человѣкъ можетъ способствовать вмѣстѣ съ другими людьми осуществленію прест. нарушенія запрета только посредствомъ внѣшняго дѣйствія. А это внѣшнее дѣйствіе человѣка можетъ вполнѣ или отчасти осуществлять собой запрещенное внѣшнее дѣйствіе, входящее въ составъ прест. нарушенія запрета, или способствовать осуществленію этого запрещеннаго дѣйствія, или способствовать распространенію или увеличенію опасности или вреда, входящаго въ составъ этого прест. нарушенія запрета. Напр., человѣкъ нанимаетъ разбойника убить своего врага и подкупаетъ горничную врага открыть окно его квартиры разбойнику. Горничная, согласно уговору, открываетъ окно. Разбойникъ влѣзаетъ въ него, отыскиваетъ свою жертву, вонзаетъ ножъ въ ея сердце, и смертъ наступаетъ мгновенно. Тутъ каждый изъ трехъ соучастниковъ преступленія способствуетъ его осуществленію посредствомъ внѣшняго дѣйствія: разбойникъ — посредствомъ дѣйствія, осуществляющаго собой запрещенное дѣйствіе, входящее въ составъ преступленія, а наниматель и горничная — посредствомъ дѣйствій, способствовавшихъ осуществленію этого запрещеннаго дѣйствія.

Напротивъ, прест. неисполненія приказовъ представлятъ собой такія угол. правонарушенія, внѣшняя составная часть которыхъ можетъ заключать въ себѣ одно изъ трехъ: въ однихъ посягательствахъ — только внѣшнее бездѣйствіе человѣка, какъ напр., при прест. неявкѣ къ отбытію воинской повинности, въ другихъ — внѣшнее бездѣйствіе и наступленіе обусловленной имъ опасности и въ третьихъ — внѣшнее бездѣйствіе и наступленіе обусловленнаго имъ вреда по отношенію къ человѣческому благу, пользующемуся охраной дѣйствующаго угол. права,

какъ напр., при прест. неоказаніи возможной безопасной помощи погибающему, сопровождавшемся смертью этого лица. Во всѣхъ этихъ случаяхъ, при каждой изъ трехъ внѣшнихъ составныхъ частей прест. дѣянія, человѣкъ можетъ способствовать вмѣстѣ съ другими людьми осуществленію прест. неисполненія приказа не только посредствомъ дѣйствія, но и посредствомъ бездѣйствія. Напр., если двое прохожихъ отказались подать возможную и безопасную помощь погибающему человѣку и не позвали къ нему на помощь ни полицію, ни другихъ людей, а онъ умеръ; то оба они являются соучастниками преступленія, а ихъ участіе въ преступленіи производится посредствомъ бездѣйствія. Если же новобранецъ не явился къ отбытію воинской повинности, подъ вліяніемъ уговоровъ пріятеля; то оба они оказываются соучастниками преступленія, при чемъ новобранецъ принимаетъ участіе въ преступленіи посредствомъ своего бездѣйствія: неявки къ отбытію воинской повинности, а его пріятель — посредствомъ дѣйствія: уговоровъ не являться.

Такимъ образомъ, если мы возьмемъ на себя задачу построить общее понятіе о соучастіи въ угол. правонарушеніи, соотвѣтственно требованіямъ угол. политики, руководимой интересами всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія; то мы должны будемъ строить это понятіе не иначе, какъ согласно общему понятію объ угол. правонарушеніи и фактамъ дѣйствительности въ культ. государствѣ, а, при такомъ построеніи, мы, съ логической необходимостью, должны будемъ требовать для наличности соучастія въ угол. правонарушеніи не виновнаго содѣйствія, но виновнаго способствованія нѣсколькихъ лицъ дѣйствіемъ или бездѣйствіемъ осуществленію угол. правонарушенія. А до этой правильной широкой постановки понятія о соучастіи въ угол. правонарушеніи и не договариваются представители III-й группы ученыхъ.

Слѣдуетъ замѣтить, что есть множество случаевъ, гдѣ изъ нѣсколькихъ людей, способствовавшихъ осуществленію угол. правонарушенія, только одинъ поступилъ виновно, между тѣмъ какъ всѣ другія лица поступили безъ всякой вины съ ихъ стороны: или подъ вліяніемъ состоянія невмѣняемости, или подъ вліяніемъ какого-нибудь извиняющаго обстоятельства.

Примѣровъ можно привести, сколько угодно. Напр., А, рѣшившись лишить жизни Б и зная о его привычкѣ пить на ночь лавровишневыя капли, вливаетъ въ нихъ яду. А пьетъ свою порцію и умираетъ отъ отравленія.

Или, напр., А, рѣшившись убить Б, живущаго на отдаленной

улицѣ того же города, нанимаетъ извощика на эту улицу, ничего не говоря ему о цѣли своей поѣздки, пріѣзжаетъ, отпускаетъ извощика, идетъ на квартиру Б, застаетъ его, вонзаетъ ему кинжалъ въ сердце, и смертъ похищаетъ свою жертву.

Или, напр., сосѣдъ рѣшился изъ мести сжечь ригу своей сосѣдки. Онъ видитъ, что нѣсколько дѣтей, находящихся въ возрастѣ невмѣняемости, разложили въ этой ригѣ большой костеръ съ соломой и хотятъ его зажечь, но не могутъ, такъ какъ всѣ ихъ спички оказываются отсырѣвшими. Тогда онъ подзываетъ одного изъ дѣтей, разговариваетъ съ нимъ, закуриваетъ папироску, роняетъ передъ нимъ коробку хорошихъ спичекъ и, видя, что ребенокъ замѣтилъ ее, уходитъ. Ребенокъ же поднимаетъ ее, возвращается къ костру, зажигаетъ его, а отъ костра загорается рига и сгораетъ до тла.

Ни въ одномъ изъ этихъ случаевъ вовсе нѣтъ соучастія въ преступленіи, но въ каждомъ изъ нихъ имѣетъ мѣсто только одно угол. правонарушеніе и при томъ лишь на сторонѣ того человѣка, который поступилъ виновно. Какъ нельзя, безъ вины, быть преступникомъ; такъ нельзя, безъ вины, быть и сопреступникомъ т. е. соучастникомъ преступленія. Отсутствіе виновности устраняетъ человѣка изъ числа соучастниковъ угол. правонарушенія, хотя поведеніе этого лица и составляетъ одно изъ условій, способствовавшихъ осуществленію внѣшней составной части прест. дѣянія. Это поведеніе имѣетъ такое же значеніе, какъ дѣйствіе какой-нибудь силы природы, или дѣйствіе животнаго.

Если бы мы вздумали считать соучастіемъ въ преступленіи и тѣ случаи, гдѣ изъ нѣсколькихъ лицъ, способствовавшихъ осуществленію угол. правонарушенія, только одно лицо поступило виновно; то должны были бы признать, что огромное большинство изъ угол. правонарушеній принадлежитъ не къ числу одиночныхъ, а къ числу соучастныхъ. Даже возникло бы сомнѣніе, существуютъ ли одиночныя преступленія. Распространяя же званіе соучастника преступленія на множество невиновныхъ лицъ, мы лишь напрасно затемняемъ понятіе о преступникѣ и бросаемъ тѣнь на невинныхъ людей, а это, несомнѣнно, не соотвѣтствуетъ интересамъ всесторонняго народнаго благосостоянія.

Размотрѣвъ и оцѣнивъ взглядъ III-й группы ученыхъ на соучастіе въ преступленіи, обратимся къ IV-й группѣ.

IV-я группа состоитъ изъ основателя ея И. Я. Фойницкаго [1]) и

1) Фойницкій — Уголовно-правовая доктрина о соучастіи. Ю. В. 1891. № 1.

очень немногихъ изъ его послѣдователей [1]), какъ напр., В. В. Есипова и С. П. Мокринскаго. Фойницкій утверждаетъ, будто соучастіе въ преступленіи существуетъ только въ воображеніи криминалистовъ, а не въ дѣйствительности. Гдѣ криминалисты видятъ соучастіе въ преступленіи; тамъ, по мнѣнію Фойницкаго, находится въ дѣйствительности столько преступленій, сколько имѣется участниковъ: quot delinquentes, tot delicta. Въ оправданіе этого взгляда Фойницкій и Есиповъ приводятъ то соображеніе, что у соучастниковъ преступленія нѣтъ ни одного и того же состоянія преступности, ни одной и той же виновности, но каждый изъ нихъ имѣетъ свое особенное состояніе преступности и свою особенную виновность. Мокринскій же говоритъ, что „понятіе единства преступленія многихъ лицъ заключаетъ въ себѣ внутреннее логическое противорѣчіе“ (Наказаніе. Вып. III. с. 533).

Этотъ взглядъ на соучастіе въ преступленіи чрезвычайно оригиналенъ, но совершенно не состоятеленъ, по его полному несоотвѣтствію съ фактами дѣйствительности и требованіями логики.

Оставясь твердо на почвѣ правильнаго общедоступнаго наблюденія и логики, не возможно признать, будто произошло десять преступленій убійства, когда десять человѣкъ совокупными усиліями убили только одного человѣка, хотя бы С. П. Мокринскій и увѣрялъ насъ самымъ краснорѣчивымъ образомъ, будто признаніе одного убійства въ этомъ случаѣ заключаетъ въ себѣ внутреннее логическое противорѣчіе. Нѣтъ сомнѣнія, что каждый изъ актеровъ, участвующихъ въ многолюдной театральной піесѣ, играетъ свою роль. Но кто же согласится признать, будто тутъ исполняется не одна піеса, а столько піесъ сколько актеровъ?

Что у соучастниковъ преступленія нѣтъ ни одинаковаго состоянія преступности, ни одинаковой виновности; что каждый изъ нихъ имѣетъ своеобразное состояніе преступности и своеобразную виновность, это — совершенно вѣрно. Но отсюда вовсе не вытекаетъ логически, будто каждый соучастникъ преступленія не участвуетъ вмѣстѣ съ другими въ учиненіи одного и того же преступленія, а учиняетъ свое преступленіе. Напротивъ, изъ этихъ вѣрныхъ положеній можно логически сдѣлать только то заключеніе, что наказаніе каждаго изъ соучастниковъ преступленія не должно быть одинаково,

1) Есиповъ — Очеркъ рус. угол. права. с. 198—200. — Мокринскій — Наказаніе. ч. III. с. 533—536.

но должно быть соразмѣрено со значительными индивидуальными особенностями виновности даннаго лица.

Познакомившись со взглядами ученыхъ на общее понятіе о соучастіи въ преступленіи и оцѣнивъ эти взгляды, изложимъ въ краткихъ словахъ, каково должно быть общее понятіе о соучастіи въ угол. правонарушеніи, съ точки зрѣнія культ. угол. права, руководимаго интересами всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія.

Общее понятіе о соучастіи въ угол. правонарушеніи можетъ соотвѣтствовать интересамъ всесторонняго, возможно большаго народнаго благостоянія только въ томъ случаѣ, когда это понятіе будетъ удовлетворять четыремъ условіямъ: 1) будетъ вполнѣ соотвѣтствовать общему понятію объ угол. правонарушеніи въ культ. государствѣ; 2) будетъ согласно съ фактами дѣйствительности или, точнѣе, съ указаніями, почерпнутыми изъ основательнаго исчерпывающаго изученія случаевъ соучастія въ угол. правонарушеніи, происшедшихъ на дѣлѣ, въ дѣйствительной жизни; 3) будетъ удовлетворять требованіямъ настоятельной общественной потребности въ существованіи основательнаго, прочнаго, правомѣрнаго и успѣшнаго отпора съ стороны государства угол. правонарушеніямъ и преступникамъ и 4) будетъ соотвѣтствовать требованіямъ насущной общественной потребности въ огражденіи личности отъ напрасныхъ стѣсненій.

Удовлетворить всѣмъ этимъ условіямъ, какъ видно изъ нашего разбора взглядовъ на соучастіе въ преступленіи (с. 420—428), можетъ только то общее понятіе, которое получится при указанномъ нами исправленіи взгляда ученыхъ III-й группы на соучастіе.

Это правильное общее понятіе о соучастіи въ угол. правонарушеніи можетъ быть изложено слѣд. образомъ.

Соучастіе въ угол. правонарушеніи есть виновное и при томъ умышленное или неосторожное способствованіе нѣсколькихъ людей внѣшнимъ дѣйствіемъ или бездѣйствіемъ осуществленію внѣшней составной части прест. дѣянія. Соучастіе въ угол. правонарушеніи можетъ существовать только тамъ, гдѣ изъ нѣсколькихъ людей, способствовавшихъ своими внѣшними дѣйствіями или бездѣйствіями осуществленію внѣшней составной части прест. дѣянія, по меньшей мѣрѣ, двое поступили виновно и при томъ умышленно, или неосторожно, или одинъ умышленно, а другой неосторожно (выше с. 423—425).

Если же изъ нѣсколькихъ людей, способствовавшихъ своими внѣшними поступками осуществленію внѣшней составной части прест. дѣянія, только одинъ поступилъ виновно, а всѣ остальные поступили безъ

всякой вины съ ихъ стороны, подъ вліяніемъ состоянія невмѣняемости или подъ вліяніемъ какихъ-нибудь изъ обстоятельствъ, исключающихъ вмѣненіе ихъ поступковъ въ вину; то передъ нами находится въ этомъ случаѣ не соучастіе нѣсколькихъ преступниковъ въ одномъ преступленіи, но одно преступленіе одного только того лица, которое поступило виновно (выше с. 425—426).

Когда поднимается вопросъ, какимъ способомъ можно принять участіе въ учиненіи угол. правонарушенія; то, при рѣшеніи этого вопроса, необходимо отличать прест. нарушеніе запрета отъ прест. неисполненія приказа (выше с. 424—425). Если угол. правонарушеніе представляетъ собой прест. нарушеніе запрета; то способствовать осуществленію этого угол. правонарушенія можно только посредствомъ дѣйствія, но никакъ не бездѣйствія. Если же угол. правонарушеніе составляетъ прест. неисполненіе приказа; то способствовать осуществленію этого прест. дѣянія можно не только посредствомъ бездѣйствія, но и посредствомъ дѣйствія. Такимъ образомъ, при прест. нарушеніи запрета, средствомъ соучастія можетъ быть только дѣйствіе, а, при прест. неисполненіи приказа, — какъ бездѣйствіе, такъ и дѣйствіе.

Какъ дѣйствіе, такъ и бездѣйствіе человѣка является способомъ соучастія въ угол. правонарушеніи только въ томъ случаѣ, когда служитъ однимъ изъ условій, способствующихъ, подъ дѣйствіемъ законовъ природы, осуществленію внѣшней составной части прест. дѣянія въ дѣйствительности. Если же данный человѣческій поступокъ не принадлежитъ къ числу условій, способствующихъ осуществленію внѣшней составной части даннаго прест. дѣянія; то онъ не служитъ способомъ соучастія въ данномъ угол. правонарушеніи. Основаніе ясно. Вмѣненіе угол. правонарушенія въ вину данному человѣку логически возможно лишь тогда, когда осуществленіе этого правонарушенія на дѣлѣ является послѣдствіемъ той сложной причины, въ составѣ которой находится, въ качествѣ условія, внѣшній поступокъ даннаго лица (выше с. 306—313).

**§ 98. Классификація соучастія въ преступленіи.** Соучастіе въ угол. правонарушеніи раздѣляется по различнымъ признакамъ на различныя категоріи, рода и виды. Излагая правильную классификацію этого соучастія мы должны обратить вниманіе на три подраздѣленія. Это подраздѣленія соучастія: а) по различію состава угол. правонарушеній, б) по роду виновности соучастниковъ и в) по различію поведенія соучастниковъ.

**§ 99. Подраздѣленіе соучастія въ уголовномъ правонарушеніи, по различію состава уголовныхъ правонарушеній.** Ученые дѣлятъ соучастіе въ угол. правонарушеніи, по различію состава угол. правонарушеній, на два вида. Соучастіе 1-го вида называется возможнымъ соучастіемъ (concursus facultativus), а соучастіе 2-го вида — необходимымъ (concursus necessarius).

По правильному опредѣленію нѣкоторыхъ ученыхъ, напр., Колоколова, Темме, необходимое соучастіе имѣетъ мѣсто только при тѣхъ угол. правонарушеніяхъ, которыя, по самому своему составу, требуютъ виновнаго содѣйствія нѣсколькихъ лицъ осуществленію преступленія или, точнѣе, осуществленію внѣшней составной части прест. дѣянія. Таково, напр., преступное сообщество съ цѣлью насильственной перемѣны основного правового гос. устройства.

Возможное же соучастіе въ угол. правонарушеніи есть виновное и при томъ умышленное или неосторожное способствованіе нѣсколькихъ, а, по меньшей мѣрѣ, двухъ лицъ осуществленію внѣшней составной части такого угол. правонарушенія, которое, по своему составу, не требуетъ, но только допускаетъ виновное способствованіе нѣсколькихъ лицъ своему осуществленію. Таково, напр., убійство.

Слѣдуетъ замѣтить, что нѣкоторые изъ ученыхъ, какъ напр., Бернеръ, Геберлинъ, Геффтеръ, отступаютъ отъ этого правильнаго разграниченія.

Геберлинъ и Геффтеръ увѣряютъ, будто необходимое соучастіе въ преступленіи существуетъ при всѣхъ тѣхъ угол. правонарушеніяхъ, которыя, какъ напр., возстаніе, драка, дуэль, уже по самому своему внѣшнему составу, требуютъ содѣйствія нѣсколькихъ людей, а могутъ быть въ наличности не только въ случаѣ виновности нѣсколькихъ изъ содѣйствующихъ лицъ, но даже и въ случаѣ виновности только одного изъ нихъ, какъ напр., подкупъ, драка, дуэль, прелюбодѣяніе.

По мнѣнію же Бернера, необходимое соучастіе имѣетъ мѣсто только при тѣхъ преступленіяхъ, гдѣ одинъ человѣкъ необходимъ для другого, какъ объектъ преступленія, какъ напр., по словамъ Бернера, при дракѣ, дуэли, прелюбодѣяніи.

Съ этими взглядами нельзя согласиться. Они зачисляютъ въ соучастники преступленія цѣлый рядъ лицъ, которыя способствовали осуществленію преступленія, безъ всякой вины съ своей стороны, такъ какъ находились въ состояніи невмѣняемости или поступали подъ вліяніемъ какого-нибудь изъ извиняющихъ обстоятельствъ. А зачисленіе невиновныхъ людей въ соучастники преступленія противорѣчитъ правильному общему понятію о соучастіи въ преступленіи, какъ спо-

собствованіи нѣсколькихъ преступниковъ осуществленію одного преступленія, и совершенно не соотвѣтствуетъ интересамъ народнаго благосостоянія.

Подраздѣливъ соучастіе въ преступленіи на необходимое и возможное такимъ неправильнымъ образомъ, эти ученые вслѣдъ за тѣмъ утверждаютъ, что правила о подраздѣленіи и отвѣтственности соучастниковъ, установленныя относительно возможнаго соучастія, не примѣнимы къ соучастію необходимому. Источникомъ этого утвержденія служитъ именно то обстоятельство, что эти ученые признаютъ существованіе необходимаго соучастія и въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ вовсе нѣтъ соучастія нѣсколькихъ преступниковъ въ одномъ преступленіи, а есть лишь одно преступленіе одного преступника, осуществившееся, вслѣдствіе содѣйствія со стороны одного или нѣсколькихъ лицъ, дѣйствовавшихъ въ состояніи невмѣняемости или подъ вліяніемъ какого-нибудь изъ извиняющихъ обстоятельствъ. Примѣромъ можетъ служить драка фельдшера, находящагося съ состояніи вмѣняемости, съ однимъ или нѣсколькими сумашедшими.

Въ этихъ случаяхъ дѣйствительно нѣтъ никакой возможности примѣнять общія правила о подраздѣленіи и отвѣтственности соучастниковъ преступленія, установленныя относительно возможнаго соучастія. Но эта невозможность происходитъ вовсе не отъ особенности необходимаго соучастія, правильно понятаго, а отъ того, что въ этихъ случаяхъ совершенно нѣтъ никакого соучастія нѣсколькихъ преступниковъ въ одномъ преступленіи, а есть лишь одно преступленіе только на сторонѣ одного виновнаго человѣка.

Если мы будемъ правильно смотрѣть на соучастіе въ преступленіи, какъ на способствованіе нѣсколькихъ преступниковъ осуществленію одного преступленія, и станемъ правильно дѣлить соучастіе въ преступленіи на необходимое и возможное; то тотчасъ увидимъ, что необходимое соучастіе отличается отъ возможнаго такой особенностью, которая логически не можетъ оказать никакого вліянія ни на подраздѣленіе соучастниковъ, ни на угол. отвѣтственность соучастниковъ. А отсюда становится ясно, что, хотя и можно дѣлить соучастіе въ преступленіи на необходимое и возможное, но въ этомъ подраздѣленіи ни съ научной точки зрѣнія, ни съ законодательной и судебной нѣтъ никакой надобности.

**§ 100. Подраздѣленіе соучастія въ уголовномъ правонарушеніи, по роду виновности соучастниковъ.** Соотвѣтственно роду

виновности соучастниковъ, соучастіе въ угол. правонарушеніи раздѣляется на три категоріи.

Соучастіе I-й категоріи есть соучастіе умышленныхъ участниковъ. Оно имѣетъ мѣсто въ томъ случаѣ, когда всѣ виновные участники угол. правонарушенія поступили умышленно.

Соучастіе умышленныхъ участниковъ бываетъ 3-хъ видовъ.

Къ 1-му виду принадлежитъ умышленное соучастіе въ угол. правонарушеніи по предварительному соглашенію или уговору между участниками.

2-й видъ представляетъ соучастіе въ угол. правонарушеніи по внезапному соглашенію между участниками т. е. по соглашенію, состоявшемуся на мѣстѣ преступленія передъ самымъ приведеніемъ умысла въ исполненіе или даже во время самого приведенія умысла въ исполненіе. Это соглашеніе можетъ быть установлено не только съ помощью обмѣна мыслей между участниками, но и молчаливо, посредствомъ вразумительныхъ безмолвныхъ поступковъ.

3-мъ же видомъ служитъ умышленное соучастіе въ угол. правонарушеніи, безъ всякаго соглашенія между участниками, безъ всякаго знанія однимъ участникомъ объ участіи другого. Напр., два лица, рѣшивъ каждый въ отдѣльности лишить жизни ихъ общаго врага, даютъ ему порознь по порціи яду, а онъ умираетъ отъ отравленія этими двумя порціями; между тѣмъ какъ каждая изъ нихъ въ отдѣльности была, по общепринятымъ разсчетамъ, не смертельна.

Господствующее мнѣніе ученыхъ признаетъ лишь соумышленное соучастіе въ угол. правонарушеніи (выше с. 420—422), а потому допускаетъ только два первыхъ вида и отвергаетъ 3-й. Однако, многіе изъ ученыхъ справедливо полагаютъ, что соучастіе въ угол. правонарушеніи можетъ быть не только соумышленнымъ, но и умышленнымъ (выше с. 422—423; 421—422), а потому допускаютъ всѣ три вида умышленнаго соучастія.

Дѣйствующія угол. законодательства культ. государствъ отличаются разнообразіемъ постановленій о соучастіи въ угол. правонарушеніи.

Относительно постановленій объ умышленномъ соучастіи эти законодательства раздѣляются на двѣ группы.

Законодательства первой группы, какъ напр., австрійское угол. уложеніе (§§ 5; 239), германское (§§ 47—49), венгерское (§§ 69—70), норвежское (§ 58), наше (51), а вмѣстѣ съ тѣмъ и наше уложеніе о нак. (11—13; 117—122), даютъ такія постановленія объ умышленномъ соучастіи въ угол. правонарушеніи, которыя обнимаютъ

только два первыхъ вида этого соучастія. При этомъ эти виды обыкновенно не отдѣляются другъ отъ друга въ законодательныхъ постановленіяхъ. Напр., наше угол. уложеніе (51) постановляетъ: „Въ преступномъ дѣяніи, учиненномъ нѣсколькими лицами, согласившимися на его совершеніе или дѣйствовавшими завѣдомо сообща, соучастниками признаются тѣ, которые: 1) непосредственно учинили преступное дѣяніе или участвовавли въ его выполненіи; 2) подстрекнули другого къ соучастію въ преступномъ дѣяніи; 3) были пособниками, доставлявшими средства, или устранявшими препятствія, или оказавшими помощь учиненію преступнаго дѣянія совѣтомъ, указаніемъ или обѣщаніемъ не препятствовать его учиненію или скрыть оное". Напротивъ, наше уложеніе о нак. само отдѣляетъ соумышленное соучастіе въ преступленіи по предварительному соглашенію (11; 13; 118—122) отъ соумышленнаго соучастія по внезапному соглашенію (11; 12; 117; 122) и совершенно напрасно установляетъ для каждаго изъ этихъ двухъ видовъ умышленнаго соучастія особое подраздѣленіе соучастниковъ.

Нашъ мир. уставъ (15) не опредѣляетъ, признаетъ ли онъ только умышленное соучастіе въ проступкѣ или также и неосторожное. При правильномъ же толкованіи (Уст. уг. суд. 12) недостаточно полной 15-й статьи мир. устава по общему смыслу ея съ 11-й, 12-й и 13-й статьями уложенія о нак., слѣдуетъ заключить, что мир. уставъ признаетъ лишь соумышленное соучастіе.

Что касается до дѣйствующихъ угол. законодательствъ второй группы, то эти законодательства, какъ напр., французское угол. уложеніе (§§ 59—60), бельгійское (§§ 66—67), голландское (§§ 47—48), португальское (§§ 19—22), итальянское (§§ 63—64), невшательское (§§ 59—63), посвящаютъ соучастію въ угол. правонарушеніи такія постановленія, которыя логически охватываютъ не только два первыхъ вида умышленнаго соучастія, но и 3-й (франц. § 59; бельг. § 66; голланд. § 47; португ. § 20 № 1; итальян. § 63; невшатель. § 59). Никакихъ подраздѣленій умышленнаго соучастія на виды въ этихъ угол. уложеніяхъ не имѣется.

Нельзя не отмѣтить, что нѣкоторыя изъ угол. уложеній, какъ напр., нью-іоркское (§§ 28; 31), совершенно не опредѣляютъ характера виновности въ ихъ постановленіяхъ о соучастіи въ угол. правонарушеніи и, благодаря этой неопредѣленности, логически позволяютъ подводить подъ эти постановленія не только соумышленное, но и всякое виновное соучастіе въ угол. правонарушеніи.

Указавъ соучастіе I-й категоріи, переходимъ къ соучастію II-й категоріи.

Соучастіе II-й категоріи представляетъ собой соучастіе неосторожныхъ участниковъ. Оно находится въ наличности тогда, когда всѣ виновные участники угол. правонарушенія поступили неосторожно.

Неосторожное соучастіе въ угол. правонарушеніи признается лишь меньшинствомъ ученыхъ (выше с. 423—425).

Однако, многія изъ культ. угол. уложеній, какъ напр., французское (§§ 1; 59), бельгійское (§ 66), голландское (§ 47 № 1), португальское (§ 20 № 1), итальянское (§ 63), невшательское (§ 59), дѣлаютъ въ своихъ общихъ частяхъ такія постановленія о соучастіи, которыя логически охватываютъ не только умышленное соучастіе въ угол. правонарушеніи, но и одну изъ разновидностей неосторожнаго соучастія, а именно — неосторожное совиновничество.

Наше угол. уложеніе не признаетъ неосторожнаго соучастія. Уложеніе же о нак., хотя и не упоминаетъ о неосторожномъ соучастіи ни слова въ своей общей части, но тѣмъ не менѣе въ своей особенной части признаетъ неосторожное соучастіе, при неосторожномъ нанесеніи смерти (1465) или увѣчья или раны (1485) нѣсколькими лицами въ дракѣ.

Отъ соучастія II-й категоріи обратимся къ соучастію III-й категоріи.

Соучастіе III-й категоріи есть стеченіе умышленныхъ соучастниковъ въ одномъ и томъ же угол. правонарушеніи съ неосторожными. Оно имѣетъ мѣсто въ томъ случаѣ, когда одни изъ виновныхъ участниковъ угол. правонарушенія поступили умышленно, а другіе неосторожно.

Это соучастіе признается меньшинствомъ ученыхъ, напр., ф. Баромъ, Биндингомъ, Гарсономъ, Колоколовымъ (с. 119), Минцомъ.

Что же касается до дѣйствующихъ культ. угол. законодательствъ, то многія изъ нихъ признаютъ это соучастіе.

Такъ, многія изъ угол. уложеній, напр., французское (§ 60), бельгійское (§ 66), германское (§ 48), голландское (§ 47 № 2), португальское (§ 20 № 3), невшательское (§ 60), постановляютъ, что умышленное вовлеченіе однимъ лицомъ другого въ угол. правонарушеніе посредствомъ обмана составляетъ одинъ изъ способовъ соучастія въ угол. правонарушеніи. Никакого постановленія о томъ, что вовлеченный въ угол. правонарушеніе посредствомъ обмана долженъ способствовать учиненію этого правонарушенія только умышленно, не имѣется. А между тѣмъ онъ можетъ способствовать

осуществленію этого угол. правонарушенія въ однихъ случаяхъ умышленно, а въ другихъ неосторожно. При такихъ обстоятельствахъ, становится ясно, что эти угол. уложенія признаютъ въ своихъ постановленіяхъ соучастіе въ угол. правонарушеніи не только въ томъ случаѣ, когда одно лицо умышленно вовлекло другое лицо посредствомъ обмана въ умышленное учиненіе угол. правонарушенія, но и въ томъ случаѣ, когда одно лицо вовлекло другое лицо посредствомъ обмана въ неосторожное учиненіе угол. правонарушенія. Сторонники умышленнаго и соумышленнаго соучастія въ преступленіи обходятъ эти постановленія молчаніемъ или, подобно Францу фонъ Листу (Учебникъ угол. права. Т. I. с. 246—247), голословно увѣряютъ, будто законъ имѣетъ и здѣсь въ виду только тотъ случай, когда вовлеченный въ преступленіе посредствомъ обмана учиняетъ это преступленіе умышленно.

По нѣкоторымъ угол. законодательствамъ, какъ напр., по французскому угол. уложенію (§§ 1; 59—60), при неосторожныхъ проступкахъ (délit), предусмотрѣнныхъ угол. закономъ, неосторожное виновничество и совиновничество можетъ соединяться съ умышленнымъ подстрекательствомъ и умышленнымъ пособничествомъ.

Наше угол. законодательство не предусматриваетъ возможности стеченія умышленныхъ соучастниковъ съ неосторожными.

**§ 101. Подраздѣленіе соучастія въ уголовномъ правонарушеніи, по различію поведенія соучастниковъ.** Уголовное правонарушеніе, учиненное съ помощью соучастія нѣсколькихъ лицъ, всегда является послѣдствіемъ сложной причины, имѣющей свою особенность. Этой причиной всегда служитъ сочетаніе нѣсколькихъ условій подъ дѣйствіемъ законовъ природы. Особенность же состоитъ въ томъ, что въ числѣ этихъ условій непремѣнно находится нѣсколько внѣшнихъ поступковъ, виновно учиненныхъ нѣсколькими людьми.

Каждый соучастникъ виновно обусловливаетъ своимъ поступкомъ осуществленіе всего угол. правонарушенія. Поэтому, каждому соучастнику и вмѣняется въ вину все преступленіе, осуществленію котораго онъ способствовалъ вмѣстѣ съ другими участниками.

Но эти способствующіе поступки бываютъ разныхъ видовъ. А различные виды этихъ поступковъ обнаруживаютъ значительную разницу въ виновности учинителей.

Эти обстоятельства и побуждаютъ науку и культурныя угол. законодательства дѣлить соучастіе въ угол. правонарушеніи на различные виды, соотвѣтственно разницѣ участія или поведенія соучастниковъ.

По разницѣ поведенія соучастниковъ, соучастіе въ угол. правонарушеніи правильно раздѣляется на три вида. Къ I-му виду принадлежатъ двѣ разновидности: виновничество и совиновничество, ко II-му — пособничество и къ III-му — подстрекательство.

Этой трехчленной классификаціи держатся и нѣкоторыя изъ культ. угол. законодательствъ, какъ напр., германское угол. уложеніе (§§ 47—49), венгерское (§§ 69—70), итальянское (§§ 63—64), невшательское (§§ 59—60; 62) и наше (51), а также нашъ уставъ о нак., налагаемыхъ мир. судьями (15).

Слѣдуетъ замѣтить, однако, что наше угол. уложеніе (51) употребляетъ терминъ: „пособникъ", но не употребляетъ терминовъ: „виновникъ", „совиновникъ", „подстрекатель", а замѣняетъ ихъ описательными выраженіями. Вмѣсто слова: „виновники" говорится: „тѣ, которые непосредственно учинили преступное дѣяніе". Слово: „совиновники" замѣняется выраженіемъ: „тѣ, которые . . . участвовали въ его выполненіи". „Подстрекатели" же обозначаются выраженіемъ: „тѣ, которые . . . подстрекнули другого къ соучастію въ преступномъ дѣяніи".

Нашъ уставъ о нак., налагаемыхъ мир. судьями (15), называетъ „пособниковъ" „соучастниками", замѣняетъ слово, „виновники" выраженіемъ: „тѣ изъ виновныхъ, которые сами . . . совершили" его т. е. проступокъ, а „подстрекателей" называетъ лицами, которыя „подговорили" другихъ къ проступку.

Наше же уложеніе о нак. установляетъ двѣ несостоятельныхъ классификаціи: одну — для соучастниковъ въ преступленіи по внезапному соглашенію (12), а другую — для соучастниковъ въ преступленіи по предварителеному соглашенію (13).

Соучастники преступленія, учиненнаго по внезапному соглашенію, раздѣляются на „главныхъ виновныхъ" и „участниковъ".

„Главными виновными" признаются: 1) распоряжавшіе или управлявшіе дѣйствіями другихъ, 2) приступившіе къ дѣйствіямъ прежде другихъ, при самомъ началѣ этихъ дѣйствій, и 3) „непосредственно совершившіе преступленіе".

„Участниками" считаются: 1) непосредственно помогавшіе главнымъ виновнымъ „въ содѣяніи преступленія", 2) доставлявшіе средства „для содѣянія преступленія" и 3) старавшіеся устранить препятствія къ учиненію преступленія.

Соучастники преступленія, учиненнаго по предварительному соглашенію, раздѣляются на „зачинщиковъ", „сообщниковъ", „подговорщиковъ" или „подстрекателей" и „пособниковъ".

„Зачинщиками“ признаются: 1) замыслившіе преступленіе и склонившіе къ нему другихъ, 2) управлявшіе дѣйствіями другихъ, при покушеніи или совершеніи преступленія, и 3) приступившіе первыми къ покушенію или совершенію.

„Сообщниками“ считаются тѣ лица, которыя „согласились съ зачинщиками или съ другими виновными совершить, совокупными силами или дѣйствіями, предумышленное преступленіе“ (13), хотя бы они и не присутствовали на мѣстѣ преступленія, при самомъ учиненіи преступленія (119).

„Подговорщиками или подстрекателями“ называются, по словамъ уложенія о нак. (13), „тѣ, которые, не участвуя сами въ совершеніи преступленія, употребляли просьбы, убѣжденія или подкупъ и обѣщаніе выгодъ, или обольщенія и обманы, или же принужденіе и угрозы, дабы склонить къ оному другихъ“. По толкованію Таганцева, принятому впослѣдствіи и Угол. Кассац. Департаментомъ Сената (К. р. 1876 г. № 97), между „зачинщикомъ“ 1-го вида и „подстрекателемъ“ существуетъ слѣдующая разница. Зачинщикомъ является тотъ, кто первый задумываетъ преступленіе и склоняетъ къ нему другихъ; а подстрекателемъ оказывается тотъ, кто склоняетъ къ преступленію, задуманному другимъ лицомъ. Нельзя не отмѣтить, что это толкованіе не имѣетъ твердой опоры въ дѣйствительномъ постановленіи закона.

Наконецъ, „пособниками“ признаются тѣ лица, которыя „не принимали прямого участія въ самомъ совершеніи преступленія, но изъ корыстныхъ или иныхъ личныхъ видовъ“: 1) „помогали или обязались помогать“ злоумышленникамъ доставленіемъ интеллектуальныхъ или матерьяльныхъ средствъ къ учиненію преступленія, напр., совѣтовъ или денегъ, или устраненіемъ препятствій, или 2) „завѣдомо, передъ совершеніемъ преступленія, давали у себя убѣжище“ злоумышленникамъ, или 3) заранѣе „обѣщали способствовать сокрытію преступниковъ или преступленія“ послѣ учиненіи его.

Что касается французскаго угол. уложенія (§§ 59—60), то оно дѣлитъ соучастниковъ преступленія или проступка на виновниковъ и сообщниковъ, а подъ именемъ сообщниковъ разумѣетъ подстрекателей и пособниковъ, но не опредѣляетъ само этихъ видовъ соучастія, а указываетъ лишь соотвѣтствующіе имъ способы соучастія.

Бельгійское угол. уложеніе (§§ 66—67) дѣлитъ соучастниковъ преступленія или проступка на виновниковъ и сообщниковъ, при чемъ виновниками называетъ не только виновниковъ въ точномъ смыслѣ слова, но и подстрекателей, и такъ называемыхъ необходимыхъ

пособниковъ, а сообщниками зоветъ такъ называемыхъ ненеобходимыхъ пособниковъ, но, въ свою очередь, не опредѣляетъ само видовъ соучастія, а указываетъ лишь соотвѣтствующіе имъ способы соучастія.

Голландское угол. уложеніе (§§ 47—48) дѣлитъ соучастниковъ преступленія на виновниковъ и сообщниковъ и подъ виновниками разумѣетъ виновниковъ въ собственномъ смыслѣ слова и подстрекателей, а подъ сообщниками — пособниковъ, но также не опредѣляетъ само этихъ видовъ соучастія, а указываетъ лишь соотвѣтствующіе имъ способы соучастія.

Наконецъ, норвежское угол. уложеніе (58), предусматривая прест. соучастіе въ угол. правонарушеніи, вовсе не классифицируетъ соучастниковъ и не указываетъ способовъ соучастія.

Познакомившись съ несостоятельной классификаціей соучастія въ преступленіи, узаконенной нашимъ уложеніемъ о нак., а вмѣстѣ съ тѣмъ и съ различными неправильными классификаціями, принятыми въ нѣкоторыхъ иностранныхъ угол. уложеніяхъ, вернемся къ правильной классификаціи, указанной нами выше, и разсмотримъ ее подробно. Начнемъ съ виновничества, перейдемъ къ совиновничеству, разберемъ пособничество и закончимъ подстрекательствомъ.

**§ 102. Виновничество.** I-й видъ соучастія въ угол. правонарушеніи имѣетъ двѣ разновидности. 1-ю изъ нихъ представляетъ виновничество, 2-ю — совиновничество. Разсмотримъ ихъ по порядку.

Виновничество (Täterschaft) имѣетъ мѣсто въ томъ случаѣ, когда одинъ изъ соучастниковъ угол. правонарушенія виновно и при томъ умышленно или неосторожно учинилъ такой внѣшній поступокъ или, точнѣе, такое внѣшнее дѣйствіе или бездѣйствіе, которое само по себѣ или вмѣстѣ съ наступившимъ послѣдствіемъ (т. е. вмѣстѣ съ наступившей опасностью или вмѣстѣ съ наступившимъ вредомъ по отношенію къ человѣческому благу, пользующемуся охраной дѣйствующаго угол. права) характеризуетъ стадію угол. правонарушенія (т. е. приготовленіе, или покушеніе, или совершеніе) и при томъ именно ту, на которой остановилось осуществленіе соучастнаго угол. правонарушенія въ данномъ случаѣ.

Чтобы рѣшить, кто изъ соучастниковъ угол. правонарушенія въ данномъ случаѣ является виновникомъ, мы должны опредѣлить, какого рода угол. правонарушеніе находится передъ нами, на какой стадіи остановилось его осуществленіе въ данномъ случаѣ, и кто изъ людей виновно учинилъ такое внѣшнее дѣйствіе или бездѣйствіе, которое само по себѣ, или вмѣстѣ съ наступившей опасностью, или вмѣстѣ

съ наступившимъ вредомъ по отношенію къ человѣческому благу, пользующемуся уголовно-правовой охраной, характеризуетъ эту стадію. Виновный учинитель этого поступка и является виновникомъ въ ряду соучастниковъ угол. правонарушенія въ данномъ случаѣ.

Если, напр., А, по найму Б, сдѣлалъ ядъ для лишенія жизни В, и дѣло прекратилось на этомъ; то мы имѣемъ предъ собой приготовленіе къ лишенію жизни отравленіемъ (Ул. 1457. — Уг. ул. 457 и 455 п. 10) и умышленнымъ виновникомъ приготовленія является А.

Если, напр., М, по просьбѣ Н, далъ выпить яду П съ цѣлью лишенія его жизни, но смерти не послѣдовало; то передъ нами находится покушеніе на лишеніе жизни отправленіемъ и М принадлежитъ роль умышленнаго виновника въ этомъ покушеніи.

Если, напр., Р забрался въ домъ черезъ окно, отворенное съ цѣлью содѣйствія кражѣ служанкой С, и тайно унесъ, съ цѣлью присвоенія, золотые часы, принадлежащіе хозяину дома Т; то мы имѣемъ передъ собой совершеніе кражи и умышленнымъ виновникомъ совершенія выступаетъ Р.

Если, наконецъ, врагъ тяжко больного, желая его смерти, уговорилъ доктора не идти къ нему, по приглашенію, на помощь, увѣривъ, будто болѣзнь легкая, и докторъ, по легкомыслію остался дома, а больной, не получивъ помощи, умеръ; то передъ нами находится неосторожная неявка съ врачебной помощью въ стадіи совершенія, и роль неосторожнаго виновника принадлежитъ доктору.

Внѣшній поступокъ человѣка, характеризующій виновничество, можетъ быть названъ виновническимъ поступкомъ. Криминалисты же называютъ его не совсѣмъ точно виновническимъ дѣйствіемъ (Täterhandlung) или главнымъ дѣйствіемъ (Haupthandlung). Неточность состоитъ въ томъ, что виновническій поступокъ можетъ состоять не только въ дѣйствіи, но и въ бездѣйствіи.

Осуществитель виновническаго поступка и называется виновникомъ.

Что именно слѣдуетъ разумѣть подъ именемъ виновничества, это вопросъ, очень спорный въ наукѣ. Его изслѣдователи раздѣляются на три группы, а каждая изъ нихъ въ свою очередь имѣетъ свои подраздѣленія.

Представители I-й группы опредѣляютъ понятіе виновничества на основаніи признаковъ, относящихся къ объективной или внѣшней составной части прест. дѣянія, и создаютъ, такимъ образомъ, объективныя теоріи. Ученые II-й группы опредѣляютъ понятіе виновничества на основаніи признаковъ, касающихся субъективной или внутренней составной части прест. дѣянія, и выставляютъ субъективныя

теоріи. Наконецъ, сторонники III-й группы опредѣляютъ понятіе виновничества частью на основаніи признаковъ, относящихся къ объективной части прест. дѣянія, частью на основаніи признаковъ, касающихся субъективной части, и даютъ, такимъ образомъ, смѣшанныя теоріи. Мы разсмотримъ эти теоріи по порядку, только въ ихъ существенныхъ чертахъ, безъ подробностей.

Объективныя теоріи раздѣляются на двѣ подгруппы.

1-я подгруппа утверждаетъ, что разница между виновничествомъ и пособничествомъ зависитъ отъ различія той связи, которая существуетъ между дѣйствіемъ виновника и осуществленіемъ преступленія, и той связи, которая находится между дѣйствіемъ пособника и осуществленіемъ преступленія. Такъ, напр., по мнѣнію основателя этой подгруппы, Фейербаха [1]), виновникомъ является тотъ, чье дѣйствіе составляетъ достаточную непосредственную причину преступленія (hinreichende unmittelbare Ursache), а пособникомъ — тотъ, чье дѣйствіе служитъ лишь второстепенной, побочной причиной преступленія (Nebenursache).

Несостоятельность этой теоріи не подлежитъ сомнѣнію. Ни одно дѣйствіе соучастника не составляетъ причины преступленія. Ею служитъ лишь вся совокупность предшествующихъ условій, подъ дѣйствіемъ законовъ природы; а дѣйствія отдѣльныхъ соучастниковъ составляютъ лишь отдѣльныя условія.

Каждое изъ этихъ дѣйствій одинаково необходимо для осуществленія преступленія въ данномъ случаѣ. А потому ни одно изъ нихъ не можетъ быть признано не только причиной преступленія, но даже болѣе важнымъ или болѣе вліятельнымъ, чѣмъ другое. Въ виду этого, мы должны отвергнуть всѣ теоріи, которыя видятъ въ виновничествѣ необходимое или, подобно Биркмейеру, болѣе важное, болѣе вліятельное условіе, а въ пособничествѣ — ненеобходимое или, подобно Биркмейеру, менѣе важное, менѣе вліятельное условіе.

Точно также необходимо отказаться и отъ тѣхъ теорій, которыя считаютъ виновничество причиной, а пособничество — условіемъ преступленія.

Отъ 1-й подгруппы объективныхъ теорій переходимъ ко 2-й.

2-я подгруппа объективныхъ теорій указываетъ, что различіе

---

1) P. von Feuerbach — Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts. 6-te Auflage. Giessen. 1818. S. 47. § 44; S. 48. § 45. — П. Фейербахъ — Уголовное право. Спб. 1810. с. 42. § 44; с. 43. § 45. Первое нѣмецкое изданіе этого учебника вышло въ 1801 г.

между виновничествомъ и пособничествомъ зависитъ отъ разницы значенія поступковъ виновника и пособника по отношенію къ составу угол. правонарушенія.

Такъ, если взять сущность ученій К. Миттермайера [1]) и въ особенности Требюсьена съ ихъ сторонниками, какъ напр., Гарро, Гарсономъ; то окажется, что, виновникомъ является тотъ, кто своимъ дѣйствіемъ осуществляетъ какой-нибудь изъ элементовъ, входящихъ въ законный составъ преступленія, а пособникомъ выступаетъ тотъ, кто своимъ дѣйствіемъ не осуществляетъ ни одного изъ элементовъ этого состава, но оказываетъ только помощь виновнику.

Доктрины этихъ ученыхъ идутъ въ вѣрномъ направленіи. Онѣ стремятся разграничить виновничество отъ пособничества въ той области, гдѣ единственно возможно установить между этими двумя видами соучастія твердый, ясный, опредѣленный, практически примѣнимый разграничительный признакъ. Но признать эти доктрины удовлетворительными нѣтъ возможности. Онѣ страдаютъ четырьми важными недостатками.

1. Разграничивая виновничество отъ пособничества, эти доктрины говорятъ лишь о различіи значенія дѣйствій виновника и дѣйствій пособника по отношенію къ объективной или внѣшней составной части прест. дѣянія, а это не исчерпываетъ дѣла. Вѣдь, виновничество, только при прест. нарушеніи запрета, производится посредствомъ дѣйствія; а, при прест. неисполненіи приказа, учиняется только посредствомъ бездѣйствія. Такимъ образомъ, при правильномъ исчерпывающемъ разграниченіи виновничества отъ пособничества, необходимо опредѣлить, какое значеніе имѣетъ дѣйствіе или бездѣйствіе виновника, и какое значеніе имѣетъ дѣйствіе пособника по отношенію къ объективной или внѣшней составной части прест. дѣянія.

2. Разсмартиваемыя нами доктрины разграничиваютъ виновничество отъ пособничества только въ стадіи совершенія и въ нѣкоторыхъ случаяхъ стадіи покушенія. Такихъ случаевъ два. Одинъ изъ нихъ имѣетъ мѣсто тогда, когда виновникъ уже учинилъ внѣшній поступокъ, входящій во внѣшнюю составную часть прест. дѣянія въ стадіи совершенія, но ни опасности, ни вреда по отношенію къ правоохраняемому человѣческому благу не наступило, а для наличности стадіи совершенія необходимо наступленіе этой опасности или этого вреда. Другой же случай выступаетъ тамъ, гдѣ виновникъ еще не

1) Mittermaier — Ueber Begriff, Arten und Strafbarkeit des Urhebers. Neues Archiv des Criminalrechts. Halle. 1819. III-er B. I-es Stück. S. 125—126.

учинилъ внѣшняго поступка, входящаго во внѣшнюю составную часть прест. дѣянія въ стадіи совершенія, но уже приступилъ къ учиненію этого поступка, напр., замахнулся ножемъ для нанесенія удара въ сердце врага, не еще не нанесъ удара.

За то эти доктрины совершенно не разграничиваютъ виновничества отъ пособничества ни въ стадіи приготовленія, ни въ другихъ случаяхъ стадіи покушенія, гдѣ виновникъ еще не приступилъ къ учиненію внѣшняго поступка, входящаго во внѣшнюю составную часть прест. дѣянія въ стадіи совершенія. Напр., эти доктрины не даютъ никакой возможности рѣшить, кто виновникъ и кто пособникъ въ слѣд. случаѣ. Лакей съ дворникомъ сговорились украсть серебряный чайный сервизъ изъ кладовой хозяйна. Лакей впустилъ дворника въ квартиру и разсказалъ ему подробно, гдѣ именно въ кладовой стоитъ этотъ сервизъ. Дворникъ пришелъ въ кладовую и подошелъ къ шкафу съ сервизомъ, но, услыхавъ шаги хозяина въ сосѣдней комнатѣ, бросился бѣжать и попался ему въ дверяхъ кладовой.

3. Разбираемыя нами доктрины считаютъ виновникомъ того, кто своимъ дѣйствіемъ осуществилъ какой-нибудь изъ элементовъ, входящихъ съ объективный составъ прест. дѣянія, а эта идея не совсѣмъ правильна по содержанію. Руководясь ею, мы нерѣдко должны будемъ признавать виновникомъ того, кто является въ дѣйствительности только пособникомъ. Такъ, мы должны будемъ признавать виновникомъ того, кто осуществляетъ въ стадіи совершенія только дѣйствіе, входящее во внѣшнюю составную часть прест. дѣянія, въ качествѣ квалифицирующаго обстоятельства. Напр., въ случаѣ совершенія кражи со взломомъ, мы должны будемъ признать виновникомъ не только того, кто тайно проникъ черезъ взломанную дверь въ чужое жилище и похитилъ чужіе часы, но — и того, кто съ цѣлью этой кражи только взломалъ дверь и остался ждать возвращенія соучастника.

4. Наконецъ, большинство изъ этихъ доктринъ имѣетъ въ виду лишь соумышленное виновничество и пособничество, а между тѣмъ, съ точки зрѣнія угол. политики, руководимой интересами всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія, этотъ взглядъ не удовлетворителенъ. Съ точки зрѣнія народнаго благосостоянія, виновничество должно быть признано преступнымъ, въ видѣ общаго правила, не только въ случаѣ умысла со стороны виновника, при умышленномъ угол. правонарушеніи, но и въ случаѣ неосторожности виновника, при неосторожномъ угол. правонарушеніи. Пособничество же должно быть признано, въ видѣ общаго правила, преступнымъ, въ

случаѣ умысла со стороны пособника, при умышленномъ угол. правонарушеніи, и даже, въ видѣ исключенія, въ случаѣ неосторожности пособника, при нѣкоторыхъ болѣе или менѣе важныхъ угол. правонарушеніяхъ.

Въ самомъ дѣлѣ, если дѣяніе даннаго рода, при правильной оцѣнкѣ состоянія преступности одиночнаго учинителя, признается, въ интересахъ народнаго благосостоянія, преступнымъ не только въ случаѣ умышленной виновности учинителя, но и въ случаѣ неосторожной; то и виновничество въ учиненіи этого прест. дѣянія логически должно быть признано преступнымъ не только въ случаѣ умышленной, но и въ случаѣ неосторожной виновности этого виновника. Съ одной стороны, присутствіе соучастниковъ вовсе не можетъ логически служить для виновника ни обстоятельствомъ, устраняющимъ вину, ни обстоятельствомъ, смягчающимъ ее. Съ другой стороны, само внѣшнее поведеніе виновника, проникнутое умышленной или неосторожной виновностью, способствующее осуществленію умышленнаго или неосторожнаго угол. правонарушенія, представляетъ собой ясное и вѣское доказательство, что виновникъ страдаетъ той высокой напряженностью внутренняго прест. состоянія, при которой, въ интересахъ всесторонняго народнаго благосостоянія, необходимо признать это поведеніе преступнымъ и достойнымъ наказанія.

Что же касается до пособничества, то внѣшняя дѣятельность пособника, проникнутая умышленной виновностью, содѣйствующая виновнику въ осуществленіи болѣе или менѣе важнаго угол. правонарушенія, составляетъ поведеніе такого рода, которое обыкновенно удостовѣряетъ, что пособникъ страдаетъ высокой напряженностью прест. состоянія, необходимо вызывающей признаніе этого поведенія преступнымъ и достойнымъ наказанія. Умышленное пособничество осуществленію маловажнаго угол. правонарушенія, точно также какъ и неосторожное пособничество въ огромномъ большинствѣ случаевъ не обнаруживаетъ присутстія этой напряженности состоянія преступности у пособника. Если же неосторожное пособничество и является дѣйствительно опаснымъ, преступнымъ и достойнымъ наказанія, то только въ видѣ исключенія, въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ человѣкъ умышленнымъ содѣйствіемъ осуществленію одного болѣе или менѣе важнаго угол. правонарушенія оказываетъ какое-нибудь неосторожное пособничество осуществленію другого болѣе или менѣе важнаго угол. правонарушенія. Напр., старикъ, крестьянинъ, подойдя на мѣсто свалки, видитъ, что двое изъ его сосѣдей бьютъ извѣстнаго конокрада кулаками, а тотъ защищается. Желая помочь сосѣдямъ

въ нанесеніи побоевъ конокраду, старикъ даетъ одному изъ нихъ свою толстую палку. Давая ее, онъ не предвидитъ возможности нанесенія смертельныхъ поврежденій съ помощью этой палки конокраду, или даже предвидитъ это, но надѣется, что этого не случится. А между тѣмъ сосѣдъ, получивъ палку, наноситъ ею конокраду нѣсколько такихъ сильныхъ ударовъ по головѣ, что проламываетъ черепъ въ нѣсколькихъ мѣстахъ, производитъ поврежденія мозговыхъ оболочекъ и даже мозга, а эти проломы и поврежденія влекутъ черезъ двое сутокъ смерти жертвы. Въ этомъ случаѣ дача палки старикомъ сосѣду является умышленнымъ пособничествомъ нанесенію побоевъ и неосторожнымъ пособничествомъ нанесенію смертельныхъ тѣлесныхъ поврежденій, сопровождавшихся смертью.

При такихъ важныхъ недостаткахъ, доктрины К. Миттермайера и Требюсьена съ ихъ сторонниками, не смотря на всѣ достоинства этихъ ученій, не могутъ быть признаны удовлетворительными.

Но эти доктрины идутъ въ вѣрномъ направленіи. Онѣ стремятся разграничить виновничество и пособничество въ той именно области, гдѣ только и возможно установить твердый, ясный, опредѣленный, практически примѣнимый разграничительный признакъ между этими двумя видами соучастія въ преступленіи, и дѣйствительно указываюгъ признакъ, способный къ разграниченію этихъ видовъ соучастія во многихъ случаяхъ, хотя и далеко не во всѣхъ. Недостатки же этихъ докринъ, при ближайшемъ изслѣдованіи, оказываются исправными. При такихъ обстоятельствахъ, становится понятно, что намъ слѣдуетъ воспользоваться опытомъ представителей этихъ доктринъ и построить новую теорію, которая не имѣла бы недостатковъ ея предшественницъ, не уступала бы ея предшественницамъ въ достоинствахъ и проводила бы твердо и ясно разграниченіе между виновничествомъ и пособничествомъ во всѣхъ случаяхъ соучастія въ угол. правонарушеніи.

Построеніе этой новой теоріи не представляетъ затрудненій. Она должна разграничивать виновничество отъ пособничества, соотвѣтственно разницѣ значенія поступковъ виновника и пособника по отношенію къ внѣшней, объективной составной части прест. дѣянія, должна имѣть въ виду возможность не только умышленной, но и неосторожной виновности этихъ лицъ и должна отмѣчать, что виновничество можетъ быть учинено не только дѣйствіемъ, но и бездѣйствіемъ, а пособничество — только дѣйствіемъ. Эта новая теорія должна быть шире ея предшественницъ настолько, чтобы давать полную возможность къ различенію виновничества и пособничества во

всѣхъ стадіяхъ соучастія въ угол. правонарушеніи т. е. и въ стадіи совершенія, и въ стадіи покушенія, и даже въ стадіи приготовленія. Новая теорія должна быть уже ея предшественницъ настолько, чтобы учинитель квалифицирующаго дѣйствія, не производящій поступка, характеризующаго единственную или послѣднюю наступившую стадію угол. правонарушенія, признавался бы только пособникомъ, какъ это и есть въ дѣйствительности, а не зачислялся бы въ виновники. Наконецъ, новая теорія должна отдѣлять пособника и отъ подстрекателя т. е. отъ человѣка, виновнаго только въ томъ, что онъ вызвалъ въ другомъ лицѣ такія побужденія, которыя склонили это лицо къ учиненію угол. правонарушенія въ качествѣ виновника или пособника.

Если мы выработаемъ ученіе о разграниченіи виновничества отъ пособничества, съ соблюденіемъ этихъ требованій; то получимъ новую теорію слѣд. содержанія. Виновникомъ уголовнаго правонарушенія является тотъ изъ соучастниковъ, кто виновно и при томъ умышленно или неосторожно учинилъ такой внѣшній поступокъ или, точнѣе, такое внѣшнее дѣйствіе или бездѣйствіе, которое само по себѣ или вмѣстѣ съ наступившимъ послѣдствіемъ (т. е. вмѣстѣ съ наступившей опасностью или вмѣстѣ съ наступившимъ вредомъ по отношенію къ человѣческому благу, пользующемуся охраной дѣйствующаго угол. права) характеризуетъ стадію угол. правонарушенія (т. е. приготовленіе, или покушеніе, или совершеніе) и при томъ именно ту, на которой остановилось осуществленіе соучастнаго угол. правонарушенія въ данномъ случаѣ. Пособникомъ же выступаетъ тотъ изъ соучастниковъ, кто виновно и при томъ съ умысломъ, а иногда даже и по неосторожности, обусловленной другимъ прест. умысломъ, учинилъ такое внѣшнее дѣйствіе, которое не характеризуетъ единственной или послѣдней наступившей стадіи угол. правонарушенія, но лишь способствуетъ другому лицу, уже склонившемуся къ учиненію угол. правонарушенія, учинить поступокъ, характеризующій эту стадію.

Эта теорія соотвѣтствуетъ общему понятію культ. угол. права объ угол. правонарушеніи и общимъ понятіямъ объ отдѣльныхъ видахъ угол. правонарушеній, находится въ соотвѣтствіи съ фактами дѣйствительной жизни, указываетъ твердый, ясный, опредѣленный разграничительный признакъ между виновничествомъ и пособничествомъ, практически примѣнимый во всѣхъ случаяхъ стеченія этихъ видовъ прест. соучастія, чего не даетъ ни одна изъ другихъ доктринъ соучастія, и, благодаря этимъ обстоятельствамъ, наиболѣе удовлетворяетъ требованіямъ культ. угол. права, руководимаго интересами воз-

можно большаго народнаго благосостоянія. Этой теоріи мы и будемъ держаться.

Познакомившись съ объективными теоріями, обратимся къ субъективнымъ.

Субъективныя доктрины стремятся провести границу между виновничествомъ и пособничествомъ, на основаніи признаковъ, касающихся субъективной, внутренней составной части прест. дѣянія. У этихъ ученій мало сторонниковъ. Если же въ литературѣ нерѣдко говорится противное; то только по ошибкѣ. Она состоитъ въ томъ, что въ сторонники субъективныхъ теорій зачисляются не только чистые субъективисты, какъ напр., Бауеръ, Генке, Кёстлинъ, но и многіе приверженцы смѣшанныхъ, субъективно-объективныхъ доктринъ, какъ напр., фонъ Баръ, фонъ Бури, Гейбъ.

Чисто субъективныя доктрины раздѣляются, по своимъ главнымъ чертамъ, на двѣ подгруппы. Къ 1-й относятся теоріи интереса, ко 2-й — теоріи намѣренія.

Теоріи интереса проводятся немногими учеными, напр., Генке, Геберлиномъ, Кёстлиномъ. Эти доктрины утверждаютъ, что разница между виновникомъ и пособникомъ зависитъ всецѣло отъ различія въ заинтересованности этихъ лицъ въ осуществленіи угол. правонарушенія. Виновникомъ является тотъ, кто имѣетъ непосредственный, свой собственный интересъ въ томъ, чтобы осуществилось угол. правонарушеніе. Пособникомъ же выступаетъ тотъ, кто имѣетъ лишь посредственный интересъ въ осуществленіи угол. правонарушенія или, по мнѣнію Кёстлина, кто дѣйствуетъ только ради чужого интереса.

Съ теоріями интереса нельзя согласиться.

Прежде всего нельзя не отмѣтить, что послѣдовательное примѣненіе рекомендуемаго ими разграничительнаго признака между виновничествомъ и пособничествомъ нерѣдко приводитъ къ нелѣпымъ заключеніямъ, стоящимъ въ полномъ противорѣчіи съ дѣйствительностью. Руководясь этимъ признакомъ, мы нерѣдко должны будемъ признавать пособникомъ того, кто является въ дѣйствительности виновникомъ, или обратно. Такъ, если человѣкъ отравляетъ любимаго товарища, умирающаго мучительной смертью отъ ранъ, и при томъ отравляетъ на смерть по настоятельнѣйшей просьбѣ этого товарища, единственно изъ глубокаго чувства состраданія; то этотъ отравитель является въ дѣйствительности виновникомъ убійства. А между тѣмъ, по теоріи интереса, онъ долженъ быть признанъ только пособникомъ, такъ какъ онъ, очевидно, не имѣетъ никакого непосредственнаго, собственнаго интереса въ этомъ убійствѣ. Напротивъ, въ случаѣ

кражи со взломомъ по предварительному соглашенію, мы должны будемъ признать, по теоріи интереса, виновникомъ кражи не только того, кто проникъ въ чужое жилище черезъ взломанную дверь и похитилъ чужіе часы, но и того, кто съ цѣлью облегченія кражи взломалъ дверь и остался наружу ждать товарища. А между тѣмъ въ дѣйствительности этотъ взломщикъ двери является только пособникомъ, а никакъ не виновникомъ кражи.

Далѣе, разграничительный признакъ между виновничествомъ и пособничествомъ, рекомендуемый теоріями интереса мало примѣнимъ на практикѣ. Очень трудно разобрать, какой интересъ руководилъ соучастникомъ.

Наконецъ, въ случаѣ неосторожнаго соучастія въ угол. правонарушеніи, этотъ признакъ вовсе не даетъ никакой возможности отличить виновника отъ пособника.

Отъ теорій интереса переходимъ къ теоріямъ намѣренія.

Теоріи намѣренія проводятся только немногими учеными, напр., Бауеромъ, Вехтеромъ, Цахріэ. Если взять только сущность этихъ доктринъ, безъ различій въ подробностяхъ; то можно сказать, что, съ точки зрѣнія этихъ ученій, между виновничествомъ и пособничествомъ существуетъ слѣд. разница: виновникъ имѣетъ намѣреніе осуществить преступленіе, какъ свое собственное дѣло, а пособникъ имѣетъ намѣреніе лишь помочь осуществленію чужого преступленія.

Эти теоріи также не удовлетворительны.

Съ одной стороны, послѣдовательное примѣненіе рекомендуемаго ими разграничительнаго признака между виновничествомъ и пособничествомъ приводитъ нерѣдко къ нелѣпымъ заключеніямъ, стоящимъ въ полномъ противорѣчіи съ дѣйствительностью. Руководясь этимъ признакомъ, мы неминуемо должны будемъ признавать дѣйствительнаго виновника пособникомъ и обратно каждый разъ, какъ только человѣкъ, имѣя намѣреніе помочь осуществленію чужого умышленнаго преступленія, самъ выполнилъ виновническій поступокъ (напр., имѣя намѣреніе помочь товарищу въ кражѣ золотыхъ вещей изъ магазина, самъ бралъ эти вещи въ магазинѣ и клалъ ихъ въ карманъ товарища), а, имѣя намѣреніе осуществить преступленіе, выполнилъ только вспомогательную дѣятельность (напр., пришелъ въ магазинъ съ намѣреніемъ самому похитить золотыя вещи, но ограничился лишь тѣмъ, что подставлялъ свои карманы товарищу для помѣщенія похищенныхъ вещей).

Далѣе, теоріи намѣренія даютъ разграничительный признакъ, трудно примѣнимый на практикѣ.

Наконецъ, эти теоріи не даютъ никакой возможности отличить виновника отъ пособника при неосторожныхъ угол. правонарушеніяхъ.

Высказавшись объ объективныхъ и субъективныхъ теоріяхъ, займемся смѣшанными.

Смѣшанныя теоріи проповѣдуются многими учеными напр., фонъ Баромъ, Бернеромъ, фонъ Бури, Бѣлогрицъ-Котляревскимъ, Гельшнеромъ, Жиряемымъ [1]), Кистяковскимъ, Г. Мейеромъ, Минцомъ. Эти доктрины стремятся разграничить виновничество отъ пособничества посредствомъ двухъ разграничительныхъ признаковъ, одинъ изъ которыхъ относится къ объективной части прест. дѣянія, а другой касается субъективной.

Основная мысль большинства этихъ ученій, какъ напр., ученій Бернера, Бѣлогрицъ-Котляревскаго, Жиряева, Кистяковскаго, Г. Мейера, не всегда послѣдовательно проводимая нѣкоторыми изъ этихъ ученыхъ, состоитъ въ слѣдующемъ. Виновникомъ является тотъ, кто, съ намѣреніемъ осуществить преступленіе, производитъ главное дѣйствіе т. е. дѣйствіе, входящее въ объективный составъ прест. дѣянія, или дѣйствіе, которое приводитъ преступленіе въ исполненіе (Haupthandlung, Tatbestandshandlung, Ausführungshandlung). Пособникомъ же выступаетъ тотъ, кто, съ намѣреніемъ помочь осуществленію чужого умышленнаго преступленія, производитъ лишь вспомогательное дѣйствіе т. е. дѣйствіе, лишь помогающее другому лицу осуществить объективный составъ прест. дѣянія (Unterstützungshandlung).

Рядомъ съ ученіемъ большинства представителей смѣшанныхъ доктринъ стоятъ своеобразныя смѣшанныя теоріи отдѣльныхъ ученыхъ, напр., доктрина фонъ Бури, доктрина Гельшнера.

По мнѣнію фонъ Бури, напр., виновникъ обладаетъ самостоятельной волей, направленной на учиненіе преступленія, и подъ вліяніемъ ея, умышленно учиняетъ или главное, или вспомогательное дѣйствіе, способствующее осуществленію преступленія. Пособникъ же производитъ не главное, но только вспомогательное дѣйствіе и при томъ, хотя и умышленно, но только подъ вліяніемъ несамостоятельной воли, стоящей въ подчиненіи волѣ виновника. Пособникъ хочетъ преступленія только въ томъ предположеніи, что этого преступленія хочетъ виновникъ. Въ случаѣ же нежеланія преступленія со стороны виновника, пособникъ, въ свою очередь, равнымъ образомъ не хочетъ этого преступленія.

Желая выставить свою доктрину чисто субъективной и спасти

1) Жиряевъ — О стеченіи. с. 33—34; 49—50; 85.

ее отъ упрековъ въ смѣшанномъ характерѣ и непослѣдовательности, фонъ Бури утверждаетъ, будто умышленный учинитель главнаго дѣйствія является виновникомъ преступленія не потому, что производитъ главное дѣйствіе, а потому что обладаетъ самостоятельною волею, направленною на осуществленіе преступленія, не подчиненною волѣ другого лица. Въ доказательство же самостоятельности воли человѣка, умышленно учиняющаго главное дѣйствіе, фонъ Бури приводитъ слѣд. соображеніе. Главное дѣйствіе, говоритъ онъ, составляетъ завершеніе прест. дѣятельности, направленной на осуществленіе преступленія, а потому и воля человѣка, умышленно учиняющаго главное дѣйствіе, можетъ быть только самостоятельной и не можетъ быть подчинена волѣ другого лица.

Это соображеніе кажется вѣрнымъ, тѣмъ не менѣе неправильность его твердо удостовѣряется фактами дѣйствительности. Приведу примѣръ. Проворовавшійся лакей, лишившись мѣста, долгое время уговариваетъ свою любовницу, горничную, никогда не воровавшую, помочь ему въ кражѣ вещей во время распродажи магазина золотыхъ и серебрянныхъ издѣлій. Горничная отказывается, но, видя возрастающее сильное недовольство любимаго человѣка, наконецъ уступаетъ и съ большой неохотой соглашается. Они условливаются пойти вмѣстѣ въ магазинъ на распродажу. Онъ возьметъ вещи и передастъ ей, а она приметъ, спрячетъ и унесетъ. Сговорившись на этомъ, они пришли въ магазинъ, но, по стеченію обстоятельствъ, попали въ такое положеніе, что лакею не возможно взять незамѣтно ни одной вещи, а горничной это очень легко. Онъ говоритъ ей: „бери“. Она колеблется. Тогда онъ настойчиво повторяетъ свое требованіе, грозя, въ случаѣ неповиновенія, бросить ее навсегда, и рѣшительно протягиваетъ ей руку для принятія вещи. Скрѣпя сердце, горничная соглашается, беретъ вещь, передаетъ ему, но въ порывѣ стыда и волненія бросается вонъ изъ магазина, обращаетъ на себя общее вниманіе и ихъ обоихъ арестуютъ. Въ этомъ случаѣ для каждаго не предубѣжденнаго разумнаго человѣка очевидно, что горничная совершила главное дѣйствіе только вслѣдствіе подчиненія ея воли волѣ лакея. А, при такомъ положеніи, становится ясно, что доктрина фонъ Бури только кажется чисто субъективной, а въ дѣйствительности является смѣшанной, субъективно-объективной.

Переходя къ оцѣнкѣ смѣшанныхъ доктринъ вообще, мы должны сказать, что несостоятельность ихъ не подлежитъ сомнѣнію.

Въ самомъ дѣлѣ, каждая изъ смѣшанныхъ доктринъ сознательно или безсознательно даетъ два разграничительныхъ признака между

виновничествомъ и пособничествомъ: субъективный и объективный, а вмѣстѣ съ тѣмъ сознательно или не отдавая себѣ правильно отчета, требуетъ, чтобы виновникомъ признавался тотъ изъ соучастниковъ, кому принадлежитъ эта роль по согласному показанію обоихъ разграничительныхъ признаковъ. Подобное требованіе провозглашается и относительно пособника. Но субъективный признакъ не однороденъ съ объективнымъ. Вслѣдствіе этого, и показанія ихъ о роли соучастника иногда совпадаютъ, а иногда совершенно расходятся другъ съ другомъ, такъ что одно и то же лицо въ одномъ и томъ же преступленіи выставляется виновникомъ, по показанію субъективнаго признака, и пособникомъ, по показанію объективнаго признака, или обратно. Подобное разногласіе возникаетъ, напр., въ смѣшанной доктринѣ большинства каждый разъ, какъ только соучастникъ, имѣя, съ ея точки зрѣнія, виновническое намѣреніе, производитъ только пособническое дѣйствіе или, имѣя пособническое намѣреніе, учиняетъ виновническое дѣйствіе.

Въ этихъ случаяхъ противорѣчія между показаніями разграничительныхъ признаковъ, смѣшанныя доктрины явно оказываются неспособными къ послѣдовательному правильному разграниченію виновничества отъ пособничества. Если же вопросъ о роли соучастника будетъ рѣшенъ не по согласному показанію обоихъ признаковъ, но лишь по показанію одного изъ нихъ; это будетъ несомнѣннымъ, непослѣдовательнымъ отступленіемъ отъ смѣшенной доктрины въ пользу простой и послужитъ лишь вѣскимъ доказательствомъ несостоятельности смѣшанной теоріи.

Кромѣ только что указаннаго недостатка, каждая изъ смѣшанныхъ субъективно-объективныхъ доктринъ страдаетъ еще нѣкоторыми изъ недостатковъ, свойственныхъ субъективнымъ теоріямъ. Эти недостатки состоятъ въ томъ, что каждая изъ смѣшанныхъ доктринъ рекомендуетъ такой субъективный разграничительный признакъ, который весьма трудно примѣнимъ на практикѣ, и, при послѣдовательномъ примѣненіи, ведетъ къ нелѣпымъ заключеніямъ, противорѣчащимъ дѣйствительности.

Далѣе, каждая изъ смѣшанныхъ субъективно-объективныхъ доктринъ ставитъ, съ тѣми или другими ограниченіями, главное дѣйствіе объективнымъ признакомъ виновничества, а вспомогательное дѣйствіе — объективнымъ признакомъ пособничества. А этотъ разграничительный признакъ страдаетъ двумя важными недостатками. Онъ даетъ возможность отличать виновничество отъ пособничества не во всѣхъ стадіяхъ угол. правонарушенія, а только въ стадіи совершенія

и въ нѣкоторыхъ случаяхъ стадіи покушенія (выше с. 441—442) и неправильно заставляетъ считать виновникомъ, а не пособникомъ квалифицированнаго угол. правонарушенія въ стадіи совершенія то лицо, которымъ учинено только квалифицирующее дѣйствіе, какъ напр., взломъ (выше с. 442).

Наконецъ, смѣшанныя доктрины, за исключеніемъ очень немногихъ, какъ напр., доктрины Минца, не видятъ надобности отличать виновника отъ пособника, при неосторожныхъ угол. правонарушеніяхъ, и во всякомъ случаѣ не даютъ къ этому никакой возможности.

Разсмотрѣвъ извѣстныя въ литературѣ, многочисленныя объективныя, субъективныя и смѣшанныя доктрины о разграниченіи виновничества отъ пособничества, мы въ концѣ концовъ ясно видимъ, что всѣ онѣ болѣе или менѣе не удовлетворительны. Несостоятельность ихъ не укрылась отъ вниманія нѣкоторыхъ ученыхъ и отразилась въ литературѣ.

Сознавая существованіе разницы между виновничествомъ и пособничествомъ, но зная неспособность всѣхъ извѣстныхъ многочисленныхъ объективныхъ, субъективныхъ и смѣшанныхъ доктринъ того времени установить твердый, опредѣленный, ясный, точный и практически примѣнимый разграничительный признакъ между виновничествомъ и пособничествомъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ не находя и съ своей стороны такого общаго признака, но умѣя отличать виновника отъ пособника въ отдѣльныхъ случаяхъ, нѣкоторые ученые, какъ напр., Сергѣевскій (Рус. угол. право. с. 299), приходятъ къ заключенію, что хотя между виновничествомъ и пособничествомъ и существуетъ разница, но установить общій разграничительный признакъ между ними нѣтъ возможности, а необходимо предоставить разграниченіе ихъ угол. суду въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ.

Съ этимъ мнѣніемъ нельзя согласиться. Съ одной стороны, оно неправильно упускаетъ изъ виду, что между виновничествомъ и пособничествомъ можно установить вполнѣ удовлетворительный общій разграничительный признакъ. Въ основѣ этого признака лежитъ разница между внѣшими поступками виновника и внѣшними поступками пособника, по ихъ значенію для осуществленія и охарактеризованія наступившей стадіи угол. правонарушенія. Этотъ признакъ и указанъ нами выше (с. 444—446). Съ другой же стороны, предоставлять разграниченіе виновничества отъ пособничества въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ на усмотрѣніе угол. суда, это — возлагать на угол. судъ непосильную задачу и открывать широкій просторъ судейскому

произволу, вопреки интересамъ личности, правового порядка и народнаго благосостоянія.

Нѣкоторые ученые [1]), какъ напр., Колеръ, Колоколовъ, Таганцевъ, говоря о разграниченіи виновничества отъ пособничества, идутъ въ отрицательномъ направленіи еще далѣе. Зная многочисленныя неудачи объективныхъ, субъективныхъ и смѣшанныхъ доктринъ въ дѣлѣ разграниченія виновничества отъ пособничества и не находя съ своей стороны никакого общаго разграничительнаго признака, эти криминалисты приходятъ къ убѣжденію, что между виновничествомъ и пособничествомъ нѣтъ никакого существеннаго различія, а потому и установить между ними общій разграничительный признакъ нѣтъ возможности.

Къ этому взгляду также нельзя присоединиться. Онъ оставляетъ безъ вниманія наличность существенной разницы между внѣшними поступками виновника и внѣшними поступками пособника, по ихъ значенію для осуществленія и охарактеризованія наступившей стадіи угол. правонарушенія, и неправильно отрицаетъ возможность существованія общаго разграничительнаго признака между виновничествомъ и пособничествомъ (выше с. 444—446).

Коснувшись отрицательныхъ взглядовъ на разграниченіе виновничества отъ пособничества, мы должны обратить вниманіе на ту резолюцію, которую постановилъ въ 1902 г. Петербургскій Съѣздъ „Международнаго Союза Уголовнаго Права“ весьма крупнымъ большинствомъ голосовъ по вопросу о томъ, „какія послѣдствія для будущаго угол. законодательства долженъ влечь за собой принципъ новой школы, что нужно придавать больше значенія психическимъ факторамъ, чѣмъ матерьяльнымъ послѣдствіямъ“. По обсужденіи этого вопроса, Съѣздъ, по предложенію Гарро, Франца фонъ Листа и ванъ Гамеля, постановилъ революцію, содержащую два заключенія. 1-е заключеніе говоритъ: „никто не подлежитъ наказанію за послѣдствія своихъ дѣйствій иначе, какъ въ размѣрѣ тѣхъ послѣдствій, которыя онъ предвидѣлъ или могъ предвидѣть“. 2-е же заключеніе провозглашаетъ: „что касается вопроса о соучастіи, то законъ долженъ будетъ бросить всякое доктринальное различеніе участниковъ преступленія и ограничиться указаніемъ тѣхъ спо-

1) Таганцевъ — Курсъ рус. угол. права. Вып. III. с. 59. — Таганцевъ — Рус. угол. право. Т. I. с. 762—763; 789. — Колоколовъ — О соучастіи. с. 103—104; 110—111.

собовъ участія, которыя онъ признаетъ способами соучастія въ преступленіи" [1]).

Разсматривая заключеніе Съѣзда относительно соучастія, мы не можемъ не замѣтить, что содержаніе этого заключенія стоитъ въ тѣсной связи съ постановленіями французскаго (§§ 59—60), бельгійскаго (§§ 66—67) и голландскаго (§§ 47—48) угол. уложеній о соучастіи. Эти постановленія не даютъ ни принципіальныхъ опредѣленій, ни спеціальныхъ названій различнымъ видамъ соучастниковъ преступленія, но перечисляютъ большею частью способы прест. соучастія. Заключеніе же Съѣзда обобщаетъ этотъ образъ дѣйствій, рекомендуетъ его, какъ идеалъ, и отвергаетъ общее подраздѣленіе соучастниковъ преступленія на виды.

Къ этому заключенію нельзя отнестись сочувственно.

Въ самомъ дѣлѣ, съ точки зрѣнія угол. политики, руководимой интересами всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія, содержаніе угол. закона въ культ. государствѣ должно быть изложено не казуистически, а въ общемъ видѣ, съ помощью употребленія соотвѣтствующихъ общихъ понятій. Заключеніе же Съѣзда рекомендуетъ законодателю опредѣлять въ угол. законѣ кругъ прест. соучастниковъ угол. правонарушенія не въ общемъ видѣ, посредствомъ принципіальнаго изложенія признаковъ, характеризующихъ различные виды прест. соучастниковъ, а казуистически, посредствомъ указанія различныхъ способовъ соучастія, признанныхъ преступными. А эта разница имѣетъ очень важное значеніе. При законодательствомъ опредѣленіи круга соучастниковъ угол. правонарушенія посреднмъ общаго исчерпывающаго подраздѣленія прест. соучастниковъ на виды, угол. законъ выигрываетъ въ опредѣленности, ясности, полнотѣ и способности къ дѣйствительному огражденію правового порядка и народнаго благосостоянія. Огромное большинство соучастниковъ, дѣйствительно страдающихъ напряженнымъ состояніемъ преступности, требующимъ обузданія путемъ наказанія, подойдетъ подъ постановленіе угол. закона. При законодательномъ же отграниченіи круга соучастниковъ посредствомъ указанія лишь способовъ прест. соучастія, угол. законъ никогда не можетъ имѣть достаточной опре-

1) IX-ème Session de l'Union internationale de droit pénal. Bulletin de l'Union. XI-ème vol. Liv. 1. p. 137. — IX-ый Съѣздъ Международнаго Союза Уголовнаго Права въ С.-Петербургѣ (4—7 сентября 1902 г.). Ж. М. Ю. 1902. № 8. с. 272. — В. В. Есиповъ — Союзъ Криминалистовъ и его IX Конгрессъ. Варшавскія Университетскія Извѣстія. Варшава. 1902. № 8. с. 22—23.

дѣленности и полноты. Онъ никогда и ни въ какомъ случаѣ не можетъ предусмотрѣть всѣхъ способовъ соучастія въ угол. правонарушеніи, употребляемыхъ лицами, дѣйствительно нуждающимися въ обузданіи ихъ напряженнаго состоянія преступности путемъ наказанія. Вслѣдствіе этого, многіе изъ соучастниковъ, вполнѣ достойныхъ наказанія, не подойдутъ подъ постановленія угол. закона о соучастіи въ угол. правонарушеніи и останутся не доступными для суда и наказанія. А это принесетъ несомнѣнный вредъ и правовому порядку, и народному благосостоянію.

Самъ Съѣздъ не привелъ основаній своего заключенія о соучастіи. Основательной разработанной мотивировки этого заключенія нѣтъ ни въ докладахъ Съѣзду, ни въ рѣчахъ. Убѣдиться въ этомъ не трудно. Стоитъ только обратить вниманіе на Д. А. Дриля, Е. Гоклера и Франца фонъ Листа.

Такъ, Д. А. Дриль [1]) въ своемъ докладѣ и въ своей рѣчи рѣшительно провозглашаетъ, что въ области проявленій преступности все индивидуально: одинъ случай не тождественъ съ другимъ, а потому все требуетъ и индивидуальной оцѣнки. „Различные моменты осуществленія преступленія и различныя формы соучастія, говоритъ онъ въ своемъ докладѣ (Bulletin p. 282), имѣютъ сами по себѣ весьма второстепенное значеніе. Рѣшающая роль принадлежитъ совокупности обстоятельствъ, характеризующихъ напряженность склонности къ преступленію у даннаго лица и могущую произойти отъ этого опасность". Тѣ же мысли проводитъ онъ и въ своей рѣчи. Изъ этихъ идей, однако, нельзя логически вывести заключенія, принятаго Съѣздомъ относительно соучастія въ преступленіи.

Переходимъ къ Гоклеру. Гоклеръ [2]) въ своемъ докладѣ заявляетъ, что, признавая преобладающее значеніе за психическими факторами передъ матерьяльными послѣдствіями, онъ, въ силу этого принципа, считаетъ необходимымъ предоставить суду власть поступать съ сообщникомъ также, какъ съ совиновникомъ и главнымъ виновникомъ. Изъ этого заявленія также нѣтъ возможности вывести логически заключенія, постановленнаго Съѣздомъ о соучастіи.

---

1) D. Drill — Du rôle de l'élément subjectif dans le délit. Bulletin de l'Union. X vol. Liv. 2. p. 281—282. — IX-ème Session de l'Union. Bulletin de l'Union. XI vol. Liv. 1. p. 127. — IX-ый Съѣздъ Международн. Союза. Ж. М. Ю. 1902. № 8. с. 269—270.

2) Gauckler — De l'importance à attribuer dans la loi criminelle aux éléments psychiques du crime par comparaison avec ses conséquences matérielles. Bulletin de l'Union. X vol. Liv. 2. p. 433—434.

Остается сказать нѣсколько словъ о францѣ фонъ Листѣ и его единомышленникахъ. Если сопоставить заключительную рѣчь Листа [1]) съ заключеніемъ Съѣзда о соучастіи, предложеннымъ Съѣзду профессорами: Гарро, Листомъ и ванъ Гамелемъ; то мотивировка этого заключенія въ глазахъ Листа съ его единомышленниками обнаружится съ полнѣйшей ясностью. Такъ, рекомендація законодателю бросить всякое доктринальное различеніе соучастниковъ преступленія и ограничиться указаніемъ лишь способовъ соучастія въ преступленіи оправдывается, съ точки зрѣнія Листа и его сторонниковъ, тѣмъ, что, по ихъ мнѣнію, надлежитъ примѣнять къ сообщнику то же самое наказаніе, какъ и къ самому виновнику, съ предоставленіемъ права на самое широкое смягченіе наказанія суду. Желательность же одинаковости наказанія сообщника съ наказаніемъ виновника составляетъ, по словамъ Листа, послѣдствіе принципа, что „каждый подлежитъ отвѣтственности лишь за тѣ послѣдствія, которыя онъ предвидѣлъ или могъ предвидѣть".

Оцѣнивая соображенія Листа, съ точки зрѣнія логики, безъ преклоненія передъ его авторитетомъ, мы тотчасъ убѣждаемся въ ихъ несостоятельности. Такъ, изъ принципа, провозглашеннаго Листомъ, не возможно вывести съ логической необходимостью никакого общаго требованія объ одинаковости наказанія для всѣхъ соучастниковъ угол. правонарушенія. Но даже если и признать желательнымъ, чтобы для всѣхъ ихъ, въ видѣ общаго правила, было узаконено одно и тоже наказаніе; то отсюда, въ свою очередь, нельзя вывести логически заключенія, что законодатель, указывая въ своемъ угол. законѣ кругъ лицъ, подлежащихъ наказанію въ качествѣ соучастниковъ угол. правонарушенія, долженъ опредѣлять этотъ кругъ лицъ не въ общемъ видѣ, посредствомъ принципіальнаго изложенія признаковъ, характеризующихъ различные виды прест. соучастниковъ, а только казуистически, путемъ перечисленія способовъ прест. соучастія.

Такимъ образомъ, въ концѣ концовъ оказывается, что заключеніе Петербургскаго Съѣзда о соучастіи въ преступленіи страдаетъ необоснованностью и рѣзкимъ несоотвѣтствіемъ съ требованіями угол. политики, руководимой интересами всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія въ культ. государствѣ.

Познакомившись съ разграниченіемъ виновничества отъ пособ-

---

1) IX-ème Session de l'Union. Bulletin de l'Union. XI vol. Liv. 1. p. 137. — IX-ый Съѣздъ Межд. Союза. Ж. М. Ю. 1902. № 8. с. 272. — Есиповъ — Союзъ Криминалистовъ. Варш. Унив. Извѣстія. 1902. № 8. с. 22—23.

ничества и отрицательными взглядами, обратимся къ вопросу о наказуемости виновничества.

Какова должна быть наказуемость виновничества въ культ. государствѣ, это опредѣляютъ намъ общественный интересъ правомѣрной успѣшной охраны правового порядка противъ угол. правонарушеній, общественный интересъ огражденія личности отъ излишнихъ стѣсненій и, наконецъ, интересы возможно большаго народнаго благосостоянія. Всѣ эти интересы требуютъ, чтобы, въ случаѣ соучастія въ угол. правонарушеніи, виновникъ подлежалъ, въ видѣ общаго правила, тому наказанію, которое установлено угол. закономъ за данное угол. правонарушеніе для одиночнаго преступника, и при томъ подвергался бы этому наказанію, соотвѣтственно роду своей виновности (т. е. умыслу или неосторожности), соотвѣтственно виду своей виновности (т. е. виду своего умысла или своей неосторожности) и соотвѣтственно наступившей стадіи угол. правонарушенія (т. е. стадіи покушенія или совершенія). Изъ этого общаго правила допускается исключеніе въ тѣхъ только случаяхъ, гдѣ самое соглашеніе нѣсколькихъ лицъ на учиненіе угол. правонарушенія обнаруживаетъ болѣе высокое напряженіе состоянія преступности у соучастниковъ, дѣлаетъ это правонарушеніе болѣе опаснымъ для правового порядка и, въ виду этого, должно быть признано обстоятельствомъ, квалифицирующимъ угол. правонарушеніе.

Что касается только что указаннаго общаго правила о наказуемости виновника, то этого правила держится лишь меньшинство ученыхъ. Это — ученые, признающіе возможность не только умышленнаго, но и неосторожнаго виновничества, какъ напр., Биркмейеръ, Колоколовъ, Минцъ, Сергѣевскій (выше с. 423).

Это правило соотвѣтствуетъ постановленіямъ многихъ культ. угол. уложеній, напр., бельгійскаго (§ 66), нью-іоркскаго (§§ 28 ; 31), голландскаго (§ 47 № 1), итальянскаго (§ 63), невшательскаго (§ 59). Постановленія этихъ угол. законодательствъ о соучастіи въ угол. правонарушеніи изложены въ такихъ широкихъ выраженіяхъ, что логически охватываютъ не только умышленное, но даже и неосторожное виновничество.

Большинство ученыхъ признаетъ только умышленное виновничество (выше с. 420 ; 422—423) и при томъ большею частью требуетъ соумышленія (выше с. 420). Эти ученые полагаютъ, что виновникъ долженъ подлежать, въ видѣ общаго правила, тому наказанію, которое установлено угол. закономъ за данное угол. правонарушеніе для одиночнаго умышленнаго преступника.

Нѣкоторыя изъ культ. угол. уложеній, какъ напр., австрійское (§§ 5; 239), венгерское (§ 71) и наше (51) держатся этого взгляда, безъ всякихъ исключеній въ пользу неосторожнаго виновничества. Въ нѣкоторыхъ же культ. угол. уложеніяхъ, какъ напр., во французскомъ, германскомъ, этотъ взглядъ проводится только въ видѣ общаго правила (франц. § 59; герм. § 48), съ однимъ или нѣсколькими исключеніями. Такъ, въ качествѣ исключенія, признается преступность не только умышленнаго, но и неосторожнаго виновничества, вызваннаго умышленнымъ подстрекательствомъ посредствомъ обмана (франц. уг. ул. § 60; герм. § 48). По нѣкоторымъ же угол. уложеніямъ, напр., по французскому (§§ 1; 59—60), при неосторожныхъ проступкахъ (délit), предусмотрѣнныхъ угол. закономъ, признается не только неосторожное совиновничество, но и неосторожное виновничество съ умышленнымъ подстрекательствомъ и умышленнымъ пособничествомъ.

Нашъ мир. уставъ (15), опредѣляя наказаніе за проступокъ, предназначаетъ это наказаніе какъ для одиночнаго преступника, такъ и, въ случаѣ соучастія, для виновника. Виновничество же, при правильномъ толкованіи (Уст. уг. суд. 12. — Уст. о нак. 15 въ связи съ Ул. 11—13), разумѣется лишь умышленное.

Наконецъ, нѣкоторые изъ ученыхъ утверждаютъ, что угол. судъ, присуждая умышленному виновнику наказаніе, установленное угол. закономъ за данное угол. правонарушеніе для одиночнаго умышленнаго преступника, долженъ назначать это наказаніе въ болѣе высокой мѣрѣ, чѣмъ одиночному преступнику. Это мотивируется тѣмъ соображеніемъ, что вслѣдствіе соглашенія нѣсколькихъ лицъ на посягательство, это посягательство становится болѣе опаснымъ для правового порядка. Такого взгляда придерживаются и нѣкоторыя изъ старыхъ угол. законодательствъ, какъ напр., наше уложеніе о нак. (12—13; 117—118), хотя оно устанавляетъ свою особенную классификацію соучастниковъ и смѣшиваетъ виновника съ другими соучастниками. Лучше, однако, не установлять правила о повышеніи наказанія виновнику сравнительно съ наказаніемъ одиночнаго преступника, но предоставить, согласно общему принципу, опредѣленіе мѣры наказанія угол. суду. Иначе воздвигнется передъ угол. судомъ искусственное препятствіе къ надлежащему соразмѣренію присуждаемаго наказанія съ виновностью осуждаемаго виновника.

**§ 103. Совиновничество.** Совиновничество представляетъ собой 2-ю разновидность I-го изъ видовъ соучастія въ угол. правонарушеніи.

Совиновничество имѣетъ мѣсто въ томъ случаѣ, когда нѣсколько человѣкъ, а, по меньшей мѣрѣ, двое учинили каждый по такому внѣшнему поступку, который самъ по себѣ или вмѣстѣ съ наступившей опасностью или вмѣстѣ съ наступившимъ вредомъ по отношенію къ человѣческому благу, пользующемуся охраной дѣйствующаго угол. права, характеризуетъ стадію угол. правонарушенія и при томъ именно ту, на которой остановилось осуществленіе соучастнаго угол. правонарушенія въ данномъ случаѣ. Напр., А и Б сдѣлали приборъ для печатанія фальшивыхъ бумажныхъ денегъ, но дальше не пошли (приготовленіе). В и Г, рѣшившись лишить жизни Д, дали ему поочередно выпить яду, но смерти не послѣдовало (покушеніе). М и Н нанесли вмѣстѣ побои П, обусловившіе немедленное наступленіе смерти П, но били съ намѣреніемъ побить, не предвидя возможности лишенія жизни (совершеніе). Р и С неосторожно раскачали лодку, чтобы попугать боязливаго товарища Т, не предвидя возможности его смерти, но лодка опрокинулась, Т упалъ въ воду и утонулъ (совершеніе).

Всѣ участники совиновничества называются совиновниками.

Съ точки зрѣнія угол. политики, руководимой интересами народнаго благосостоянія, родъ виновности безразличенъ для наличности совиновничества. Совиновничество можетъ существовать какъ въ томъ случаѣ, когда всѣ совиновники поступаютъ умышленно, такъ и въ томъ, когда всѣ совиновники поступаютъ неосторожно.

Безразличіе рода виновности для наличности совиновничества признается, однако, только меньшинствомъ ученыхъ, напр., Биркмейеромъ, Вехтеромъ, Колоколовымъ, Сергѣевскимъ.

Представители же господствующаго мнѣнія, какъ напр., Бернеръ, Гарро, Каррара, Францъ фонъ Листъ, Таганцевъ, неправильно утверждаютъ, будто совиновничество можетъ быть только соумышленное т. е. только умышленное, осложненное еще взаимнымъ соглашеніемъ участниковъ.

Культ. угол. законодательства также неодинаково рѣшаютъ вопросъ о томъ, какого рода виновность необходима, по ихъ взгляду, для наличности совиновничества.

Въ самомъ дѣлѣ, небольшое меньшинство культ. угол. уложеній, какъ напр., венгерское (§ 71) и наше (51), признаютъ лишь соумышленное совиновничество. Если же нѣсколько человѣкъ, а, по меньшей мѣрѣ, двое учинили каждый по такому дѣйствію или бездѣйствію, которое само по себѣ или вмѣстѣ съ наступившимъ послѣдствіемъ характеризуетъ наступившую стадію угол. правонарушенія, а каждый изъ нихъ поступалъ виновно, но безъ соумышленія, а только

умышленно или неосторожно; то эти лица не признаются совиновниками, а считаются одиночными преступниками и подвергаются угол. отвѣтственности, какъ одиночные преступники.

Эта точка зрѣнія должна быть принята и относительно нашего мир. устава (15. — Выше с. 433).

Большинство культ. угол. уложеній признаетъ не только соумышленное совиновничество, но въ той или другой степени — и умышленное, и неосторожное, хотя послѣднія и предусматриваются различными уложеніями нерѣдко въ различной мѣрѣ.

Такъ, по германскому угол. уложенію, для наличности прест. совиновничества требуется, въ видѣ общаго правила, соумышленіе (§ 47), но, въ видѣ исключенія, при умышленномъ подстрекательствѣ посредствомъ обмана (§ 48), признается наличность совиновничества не только въ случаѣ соумышленія, но и въ томъ случаѣ, когда каждый изъ нѣсколькихъ виновниковъ прест. дѣянія поступилъ умышленно, безъ знанія объ умыслѣ другого, и въ томъ, когда каждый изъ виновниковъ прест. дѣянія дѣйствовалъ неосторожно.

Французское угол. законодательство признаетъ умышленное совиновничество, при умышленныхъ преступленіяхъ и проступкахъ (франц. уг. ул. §§ 1; 59—60) и умышленныхъ нарушеніяхъ, предусмотрѣнныхъ угол. уложеніемъ или отдѣльными законами, а неосторожное совиновничество — при неосторожныхъ проступкахъ, вызванныхъ умышленнымъ подстрекательствомъ посредствомъ обмана (уг. ул. § 60), и при неосторожныхъ проступкахъ и нарушеніяхъ, предусмотрѣнныхъ отдѣльными законами, напр., закономъ 1845 года о желѣзнодорожной полиціи или закономъ 1867 года о торговыхъ обществахъ.

Нѣкоторыя угол. уложенія, какъ напр., бельгійское (§ 66) и невшательское (§ 59), говорятъ о совиновничествѣ, при угол. правонарушеніяхъ первостепенной и второстепенной важности, такъ широко, что предусматриваютъ не только умышленное, но и неосторожное совиновничество.

Наконецъ, нѣкоторыя изъ угол. уложеній какъ напр., нью-іоркское (§§ 28; 31), голландское (§ 47 № 1) и итальянское (§ 63), дѣлаютъ постановленія о совиновничествѣ, при всѣхъ угол. правонарушеніяхъ, въ такихъ широкихъ выраженіяхъ, которыя логически охватываютъ всякое совиновничество, не только умышленное, но и неосторожное.

Что касается наказуемости совиновниковъ, то угол. политика, руководимая интересами народнаго благосостоянія, настоятельно тре-

буетъ, чтобы каждый изъ нихъ подлежалъ, въ видѣ общаго правила, тому наказанію, которое установлено за данное угол. правонарушеніе для одиночнаго преступника, и при томъ подвергался бы этому наказанію, соотвѣтственно роду и виду своей виновности и наступившей стадіи угол. правонарушенія.

Это принято, въ качествѣ общаго правила, культ. угол. законодательствами, признающими не только соумышленное, но и умышленное, и неосторожное совиновничество. Уголовныя же уложенія, предусматривающія лишь соумышленное совиновничество, какъ напр., венгерское (§ 71) и наше (51), установляютъ для совиновника то же наказаніе, которое узаконено для одиночнаго умышленнаго преступника. Эту точку зрѣнія раздѣляетъ и нашъ мир. уставъ (15. — Выше с. 433).

Познакомившись съ совиновничествомъ вообще, переходимъ къ изученію заговора и шайки.

Заговоромъ называется соглашеніе нѣсколькихъ людей учинить общими силами опредѣленное угол. правонарушеніе, напр., убійство опредѣленнаго лица.

Онъ составляетъ въ сущности одно изъ приготовленій къ угол. правонарушенію, но такое, которое, относясь къ нѣкоторымъ особенно важнымъ преступленіямъ, напр., къ гос. преступленію противъ жизни Государя (Уг. ул. 102 ч. 3) или къ общему преступленію противъ жизни человѣка (Уг. ул. 457), уже само по себѣ обнаруживаетъ значительную напряженность состоянія преступности у заговорщика и представляетъ значительную опасность для отдѣльныхъ лицъ, правового порядка и народнаго благосостоянія. Въ виду этого, если человѣкъ виновно и при томъ умышленно принялъ участіе въ заговорѣ на какое-нибудь изъ особенно важныхъ преступленій, особо указанныхъ угол. закономъ, но потомъ еще никакимъ другимъ поступкомъ не способствовалъ дальнѣйшему осуществленію этого преступленія ни въ стадіи покушенія, ни въ стадіи совершенія ; то уже одно участіе въ такомъ заговорѣ должно быть признано преступнымъ, но не въ качествѣ стадіи приготовленія къ этому преступленію, а только въ качествѣ угол. правонарушенія особаго вида. Этого требуетъ угол. политика въ интересахъ народнаго благосостоянія.

Благодаря этимъ обстоятельствамъ, о прест. заговорахъ, какъ угол. правонарушеніяхъ особыхъ видовъ, слѣдуетъ говорить не въ общей части угол. права, а въ особенной. Этотъ взглядъ раздѣляютъ и многія изъ культ. угол. уложеній.

Если человѣкъ участвовалъ только въ заговорѣ, составляющемъ

угол. правонарушеніе особаго вида, но не принималъ никакого участія въ дальнѣйшемъ осуществленіи преступленія, намѣченнаго заговорщиками, ни въ стадіи покушенія, ни въ стадіи совершенія; то онъ подлежитъ наказанію только за свое участіе въ заговорѣ, какъ за угол. правонарушеніе особаго вида. По правильному господствующему мнѣнію, принятому многими культ. угол. законодательствами, каждый изъ этихъ участниковъ заговора долженъ подлежать не одинаковому наказанію, но наказанію, соотвѣтствующему виновности этого лица.

Если же человѣкъ участвовалъ не только въ заговорѣ, составляющемъ угол. правонарушеніе особаго вида, но и въ покушеніи или совершеніи того преступленія, для реализаціи котораго составленъ этотъ заговоръ; то этотъ человѣкъ подлежитъ наказанію только за свое соучастіе въ покушеніи или совершеніи преступленія, намѣченнаго заговорщиками. Дѣло въ томъ, что угол. отвѣтственность за высшую стадію угол. правонарушенія поглощаетъ собой, по общему правилу, угол. отвѣтственность за нисшую стадію осуществленія того же угол. правонарушенія, хотя бы эта нисшая стадія и признавалась иногда, въ видѣ исключенія, угол. правонарушеніемъ особаго вида. Основаніе ясно. Если приготовленіе человѣка къ преступленію сопровождалось покушеніемъ этого лица на то же преступленіе или совершеніемъ; то каждая предшествующая стадія составляетъ съ каждой послѣдующей одно цѣлое, одно прест. дѣяніе. А за одно дѣяніе нельзя наказывать человѣка два раза. Это будетъ явнымъ и полнымъ нарушеніемъ общепринятаго принципа о соразмѣрности наказанія съ виновностью.

Переходя къ нашему угол. уложенію, слѣдуетъ сказать, что оно называетъ заговоръ „сообществомъ“ (52). Участіе въ сообществѣ признается нашимъ угол. уложеніемъ (52) за угол. правонарушеніе особаго вида только „въ случаяхъ, особо закономъ указанныхъ“ и при томъ только тогда, когда сообщество имѣетъ цѣлью учиненіе тяжкаго преступленія или просто преступленія.

Если человѣкъ согласился принять участіе въ сообществѣ для учиненія тяжкаго преступленія или просто преступленія и не отказался отъ дальнѣйшаго соучастія, но на этомъ и остановился и не способствовалъ потомъ еще никакими другими поступками дальнѣйшему осуществленію этого преступленія; то онъ подвергается наказанію только за свое участіе въ прест. сообществѣ (52).

Общаго правила о наказаніи участниковъ прест. сообщества не указано въ общей части угол. уложенія. Особенная же часть угол. уложенія, въ видѣ общаго правила, предоставляетъ возможность угол.

суду соразмѣрять наказаніе, присуждаемое участнику прест. сообщества, съ виновностью этого лица (102 ч. 1, 2, 4; 124—126; 564), а, въ видѣ исключенія, установляетъ для всѣхъ участниковъ одно и тоже наказаніе: въ однихъ случаяхъ — каторгу безъ срока (102 ч. 3), въ другихъ — ссылку на поселеніе (118; 119).

Въ заключеніе нужно замѣтить, что культ. угол. законодательство, руководясь угол. политикой народнаго благосостоянія, можетъ признать заговоръ на болѣе или менѣе важное угол. правонарушеніе обстоятельствомъ, квалифицирующимъ угол. правонарушеніе. Это нерѣдко и встрѣчается въ угол. законодательствахъ.

Отъ заговора обратимся къ шайкѣ.

Шайка представляетъ собой соединеніе нѣсколькихъ людей, по взаимному соглашенію, съ цѣлью учиненія нѣсколькихъ угол. правонарушеній, однородныхъ или разнородныхъ, опредѣленныхъ или еще не опредѣленныхъ въ отдѣльности.

Виновное, умышленное участіе чѣловѣка въ шайкѣ, имѣющей цѣлью учиненіе нѣсколькихъ болѣе или менѣе важныхъ угол. правонарушеній противъ личности (напр., убійство, обращеніе въ рабство), или противъ имущества (напр., поджогъ, разбой, воровство, мошенничество, шантажъ), или противъ гос. доходовъ (напр., контрабанда), или противъ доброкачественности путей сообщенія (напр., поврежденіе желѣзнодорожнаго пути или парохода съ цѣлью крушенія), или противъ доброкачественности денежныхъ знаковъ и цѣнныхъ бумагъ (напр., поддѣлка денегъ), характеризуетъ присутствіе значительно напряженнаго состоянія преступности у этого лица. Сама же шайка такого рода создаетъ болѣе или менѣе значительную опасность для отдѣльныхъ людей, правового порядка и народнаго благосостоянія. Поэтому, уже одно виновное, умышленное участіе въ шайкѣ, преслѣдующей такія прест. цѣли, должно быть запрещено въ культ. государствѣ, въ качествѣ отдѣльнаго самостоятельнаго угол. правонарушенія.

Не смотря на все различіе благъ, поражаемыхъ угол. правонарушеніями, намѣченными къ учиненію шайкой, участіе въ шайкѣ, составляя отдѣльное самостоятельное угол. правонарушеніе, имѣетъ и свой постоянный, характеристичный предметъ преступленія. Этимъ предметомъ служитъ благо, извѣстное подъ именемъ общественнаго спокойствія.

Отношеніе культ. угол. уложеній къ шайкѣ не одинаково.

Меньшинство угол. уложеній, какъ напр., нью-іоркское уложеніе, не предусматриваетъ шайки. Большинство же предусматриваетъ ее, но смотритъ на нее неодинаково.

Такъ, нѣкоторыя угол. уложенія, какъ напр., германское, венгерское, невшательское, норвежское предусматриваютъ только шайку, составленную съ цѣлью учиненія нѣкоторыхъ имущественныхъ угол. правонарушеній, и видятъ въ этой шайкѣ не отдѣльное угол. правонарушеніе, а только обстоятельство, квалифицирующее нѣкоторыя изъ имущественныхъ угол. правонарушеній, а именно, по меньшей мѣрѣ, — кражу (венгер. § 336 № 6), а, по большей мѣрѣ, — кражу и разбой (Герм. §§ 243 № 6; 250 № 2. — Невшат. §§ 362 № 7; 374 № 1. — Норв. §§ 259 № 1; 268 № 3).

Нѣкоторыя угол. уложенія, какъ напр., французское и бельгійское, смотрятъ на шайку только какъ на отдѣльное угол. правонарушеніе. Во французскомъ угол. уложеніи (§§ 265— 266) предусмотрѣна только шайка, имѣющая цѣлью приготовленіе или учиненіе преступленій (crimes) противъ лицъ или имущества. Она составляетъ преступленіе (crime) противъ общественнаго мира. Бельгійское же угол. уложеніе (§§ 322—323) предусматриваетъ шайку, составленную съ цѣлью посягательствъ на лицъ или имущество, и признаетъ эту шайку въ однихъ случаяхъ преступленіемъ (crime), а въ другихъ проступкомъ (délit) противъ общественной безопасности.

Наконецъ, нѣкоторыя угол. уложенія, какъ напр., наше, считаютъ шайку въ однихъ случаяхъ за отдѣльное угол. правонарушеніе, а въ другихъ — за квалифицирующее обстоятельство.

Наше угол. уложеніе признаетъ шайкой соединеніе нѣсколькихъ людей „для учиненія нѣсколькихъ тяжкихъ преступленій или преступленій“ (52).

Участіе въ шайкѣ наказуется, какъ отдѣльное угол. правонарушеніе, только „въ случаяхъ, особо закономъ указанныхъ“ (52; 279). Въ этихъ случаяхъ участіе въ шайкѣ признается преступленіемъ противъ общественнаго спокойствія (Гл. XII. 279) и влечетъ, въ качествѣ наказанія, заключеніе въ исправительномъ домѣ.

Если мы зададимся вопросовъ, при какихъ условіяхъ виновное, соумышленное участіе человѣка въ шайкѣ признается отдѣльнымъ преступленіемъ, по нашему угол. уложенію; то тотчасъ увидимъ, что эти условія раздѣляются на двѣ категоріи. Во 1-хъ требуется, чтобы шайка составилась для учиненія нѣсколькихъ изъ тяжкихъ и нетяжкихъ преступленій, особо перечисленныхъ угол. уложеніемъ (279). Таковы — а) поддѣлка, передѣлка или сбытъ поддѣланныхъ или передѣланныхъ монетъ, билетовъ или цѣнныхъ бумагъ, указанныхъ закономъ [427—428], или документовъ, б) поврежденіе или истребленіе чужого имущества въ случаяхъ, указанныхъ закономъ [564—563], напр., въ

случаѣ поджога, в) воровство, разбой, вымогательство и мошенничество, г) пріобрѣтеніе, принятіе на храненіе, сокрытіе, закладъ или сбытъ чужого имущества, добытаго завѣдомо посредствомъ прест. дѣянія, и д) контрабанда. Во 2-хъ необходимо, чтобы участіе человѣка въ такой шайкѣ не сопровождалось учиненіемъ ни одного изъ намѣченныхъ ею преступленій, или сопровождалось бы учиненіемъ преступленія, безъ дальнѣйшаго содѣйствія со стороны этого участника шайки, или, наконецъ, сопровождалось бы учиненіемъ намѣченнаго преступленія, съ дальнѣйшимъ содѣйствіемъ этого человѣка, но за то онъ подлежалъ бы за свое соучастіе въ этомъ преступленіи наказанію не строже узаконеннаго за участіе въ шайкѣ т. е. не строже заключенія въ исправительномъ домѣ (279).

Признавая участіе въ шайкѣ въ нѣкоторыхъ случаяхъ отдѣльнымъ угол. правонарушеніемъ, наше угол. уложеніе нерѣдко отступаетъ отъ этого взгляда и признаетъ шайку обстоятельствомъ, квалифицирующимъ преступленіе. Такъ, шайка является обстоятельствомъ, квалифицирующимъ убійство (455 п. 6), воровство (584 п. 2), разбой (589 п. 6), вымогательство (590 п. 4), мошенничество (595 п. 2) и шантажъ (615 ч. 2, п. 1).

Наше уложеніе о нак. держится вообще правильнаго понятія о шайкѣ (923—928), но въ нѣкоторыхъ отдѣльныхъ постановленіяхъ о разбоѣ (1633), грабежѣ (1639) и кражѣ (1645) отступаетъ отъ этого понятія и, смѣшивая шайку съ заговоромъ, признаетъ шайкой соединеніе нѣсколькихъ людей, по взаимному соглашенію, съ цѣлью учиненія одного разбоя (1633), или одного грабежа (1639), или одной кражи (1645). По недостаточно обоснованному толкованію Угол. Кас. Департемента (к. р. 1869 г. № 613), отличительнымъ признакомъ шайки, имѣющей цѣлью учиненіе одного преступленія, служитъ организація сообщества т. е. назначеніе начальниковъ, распредѣленіе дѣятельности между сообщниками, раздѣлъ добычи по извѣстнымъ правиламъ и т. д. Это условіе организаціи и отличаетъ, по словамъ Сената, шайку, составившуюся для одного преступленія, отъ заговора на одно преступленіе.

Наше уложеніе о нак. признаетъ участіе въ шайкѣ отдѣльнымъ преступленіемъ (923—928), но вмѣстѣ съ тѣмъ нерѣдко считаетъ шайку обстоятельствомъ, квалифицирующимъ преступленіе. Такъ, шайка квалифицируетъ разбой (1633), грабежъ (1639), кражу (1645).

Заканчивая ученіе о шайкѣ, мы должны обратить вниманіе на правильное рѣшеніе вопроса о наказаніи тѣхъ лицъ, которыя не только приняли участіе въ шайкѣ и учинили этимъ отдѣльное угол. правона-

рушеніе, но и, сверхъ того, еще какимъ-нибудь внѣшнимъ поступкомъ способствовали покушенію или совершенію какого-нибудь изъ угол. правонарушеній, входящихъ въ цѣли этой шайки. Съ правильной точки зрѣнія, каждое изъ этихъ лицъ должно подлежать наказанію не за одно соучастіе въ покушеніи или совершеніи угол. правонарушенія, намѣченнаго шайкой, но и за самое участіе въ шайкѣ, а наказаніе за эти прест. дѣянія должно опредѣляться судомъ, по общимъ правиламъ о назначеніи наказаній за совокупность нѣсколькихъ угол. правонарушеній. Это правило послѣдовательно проводится только нѣкоторыми угол. уложеніями, напр., французскимъ, бельгійскимъ, но никакъ не нашимъ. Убѣдиться въ основательности этого правила весьма не трудно. Въ самомъ дѣлѣ, если приготовленіе человѣка къ угол. правонарушенію сопровождалось покушеніемъ этого лица на то же преступленіе или совершеніемъ; то каждая предшествующая стадія составляетъ съ каждой послѣдующей стадіей одно цѣлое, одно прест. дѣяніе. Но шайка служитъ приготовленіемъ не къ одному угол. правонарушенію, а къ нѣсколькимъ. Поэтому, содѣйствіе человѣка, принявшаго участіе въ шайкѣ, покушенію или совершенію одного изъ угол. правонарушеній, намѣченныхъ шайкой, составляетъ одно цѣлое лишь съ участіемъ этого лица въ шайкѣ, какъ приготовленіи къ этому намѣченному правонарушенію, но оставляетъ участіе этого лица въ шайкѣ, какъ приготовленіи къ другимъ угол. правонарушеніямъ, отдѣльнымъ угол. правонарушеніемъ. Такимъ образомъ, на сторонѣ лица, принявшаго участіе въ шайкѣ и потомъ оказавшаго еще другое содѣйствіе покушенію или совершенію одного изъ угол. правонарушеній, намѣченныхъ шайкой, находится два угол. правонарушенія: участіе въ шайкѣ и соучастіе въ одномъ изъ угол. правонарушеній, входящихъ въ цѣли шайки. А если надъ человѣкомъ тяготѣетъ два угол. правонарушенія, требующихъ наказанія; то и наказывать его нужно за оба.

**§ 104. Пособничество.** Пособничествомъ называется II-й видъ соучастія въ угол. правонарушеніи.

Пособничество имѣетъ мѣсто въ томъ случаѣ, когда человѣкъ виновно и при томъ съ умысломъ или даже по неосторожности, обусловленной другимъ прест. умысломъ, учинилъ такое внѣшнее дѣйствіе, которое не характеризуетъ единственной или послѣдней наступившей стадіи угол. правонарушенія, но лишь способствуетъ другому лицу, уже склонившемуся къ учиненію угол. правонарушенія, учинить поступокъ, характеризующій эту стадію. Подъ послѣдней

наступившей стадіей соучастнаго угол. правонарушенія разумѣется та изъ нѣсколькихъ наступившихъ стадій, на которой остановилось осуществленіе этого правонарушенія въ данномъ случаѣ. Если же данное угол. правонарушеніе имѣетъ только одну стадію или имѣетъ нѣсколько стадій, но осуществилось только въ первой изъ нихъ; то наступившая стадія и является единственной наступившей стадіей.

Основанія правильности нашего опредѣленія пособничества приведены выше (с. 440—446). Мы не станемъ повторять ихъ, но въ поясненіе этого опредѣленія укажемъ лишь примѣры.

М откровенно проситъ денегъ у Б на пріобрѣтеніе матерьяловъ и приборовъ для добыванія синильной кислоты, съ цѣлью отравленія Г. Б соглашается и отдаетъ М всѣ свои деньги. Но ихъ мало. Тогда онъ идетъ къ С и уговариваетъ дать ему взаймы недостающую сумму для передачи М на добываніе синильной кислоты, съ цѣлью отравленія ихъ общаго врага Г. С, желая смерти Г, соглашается, даетъ эту сумму взаймы Б, а Б передаетъ ее М. М покупаетъ матерьялы и приборы, добываетъ синильную кислоту и на этомъ останавливается. Тутъ М является виновникомъ, а Б и С пособниками приготовленія къ убійству посредствомъ отравленія. Если бы М уже далъ Г питье съ синильной кислотой, но Г пролилъ бы это питье, поднося его къ губамъ; то М былъ бы виновникомъ, а Б и С пособниками покушенія на убійство посредствомъ отравленія. А если бы Г выпилъ это питье съ синильной кислотой и подвергся бы смерти; то М былъ бы виновникомъ, а Б и С пособниками убійства посредствомъ отравленія.

Примѣровъ пособничества одному угол. правонарушенію, по несознаваемой или сознательной неосторожности, обусловленной умысломъ на другое угол. правонарушеніе, можетъ служить извѣстный случай со старикомъ, давшимъ свою палку одному изъ сосѣдей, бившихъ конокрада (выше с. 443—444).

Все эти примѣры пособничества прест. нарушенію запрета. Для примѣра же пособничества прест. неисполненію приказа можно указать на извѣстный случай съ пріятелемъ, давшимъ свой экипажъ новобранцу для побѣга за границу, въ видахъ неявки къ отбытію воинской повинности (выше с. 196).

Внѣшній поступокъ, характеризующій пособничество, можетъ быть названъ пособническимъ поступкомъ или пособническимъ дѣйствіемъ. Послѣднее названіе вполнѣ точно и правильно. Пособничество можетъ имѣть мѣсто какъ при прест. нарушеніи запрета, такъ и при прест. неисполненіи приказа. Но чему бы изъ нихъ ни способ-

ствовалъ человѣкъ, онъ можетъ оказать свое пособничество только дѣйствіемъ, но никакъ не бездѣйствіемъ. Кто ничего не сдѣлалъ, тотъ и не пособилъ. Бездѣйствіе — не пособничество, но отсутствіе пособничества.

Дѣйствіе человѣка можетъ быть пособничествомъ къ осуществленію даннаго угол. правонарушенія только въ томъ случаѣ, когда это дѣйствіе является однимъ изъ тѣхъ условій, сочетаніе которыхъ, подъ дѣйствіемъ законовъ природы, влечетъ за собой, въ качествѣ послѣдствія, осуществленіе этого правонарушенія въ дѣйствительности. Если бы данное дѣйствіе человѣка не находилось въ числѣ условій, способствовавшихъ осуществленію даннаго угол. правонарушенія въ данномъ случаѣ; то это дѣйствіе не было бы пособничествомъ въ данномъ случаѣ, хотя и принадлежало бы къ числу такихъ дѣйствій, которыя въ другихъ случаяхъ входятъ въ число условій, способствующихъ осуществленію угол. правонарушеній, и бываютъ пособничествомъ (выше с. 306—310; 435; 440). Напр., А рѣшился тайно проникнуть въ кабинетъ Б, взломать письменный столъ и похитить лежащія въ немъ деньги Б. Узнавъ объ этомъ намѣреніи и желая его осуществленія изъ вражды къ Б, лакей Д, прогнанный Б со службы, случайно встрѣтивъ А на улицѣ, быстро подходитъ къ нему и говоритъ, какимъ путемъ удобнѣе всего пройти въ кабинетъ Б. Сказавъ это, Д тотчасъ уходитъ. А идетъ въ домъ Б, проникаетъ въ кабинетъ тѣмъ путемъ, о которомъ говорилъ Д, взламываетъ письменный столъ и похищаетъ изъ него деньги Б. Въ этомъ случаѣ А является виновникомъ кражи. Если А прошелъ въ кабинетъ Б по пути, намѣченному Д, потому что слышалъ совѣтъ Д; то Д является пособникомъ этой кражи. Если же А былъ глухъ и ничего не слыхалъ изъ словъ Д, а пошелъ лишь по собственной иниціативѣ по тому пути, о которомъ говорилъ Д; то совѣтъ Д не служитъ условіемъ, способствовавшимъ осуществленію этой кражи, и не составляетъ пособничества къ ней.

Нѣкоторыя угол. законодательства дѣлятъ пособниковъ на необходимыхъ и ненеобходимыхъ. Это подраздѣленіе принято, напр., нашимъ уложеніемъ о нак. (121) относительно тѣхъ лицъ, которыхъ оно называетъ пособниками, при соучастіи въ преступленіи по предварительному соглашенію (11; 13). Необходимыми пособниками въ этомъ случаѣ называются, по словамъ этого уложенія (121), „тѣ, коихъ дѣйствіе было необходимо для совершенія преступленія". Необходимые пособники признаются болѣе виновными и подлежатъ болѣе строгому наказанію, чѣмъ ненеобходимые (121).

По итальянскому угол. уложенію (§§ 63—64), посредственные пособники т. е. пособники, способствующіе осуществленію прест. дѣянія, безъ оказанія непосредственной помощи самому исполненію этого дѣянія, раздѣляются на необходимыхъ и ненеобходимыхъ, при чемъ первые считаются болѣе виновными и подвергаются болѣе строгому наказанію, чѣмъ вторые (§ 64).

Сходную мысль проводитъ и наше угол. уложеніе (51 ч. 2), когда отличаетъ „пособника, коего помощь была несущественна“ отъ пособника, оказавшаго существенную помощь, и обязываетъ судъ къ смягченію наказанія для перваго изъ нихъ.

Бельгійское же угол. уложеніе (§ 66 ч. 3) и португальское (§ 19 № 5) признаютъ виновниками и тѣхъ, кто оказалъ такую помощь, безъ которой преступленіе или проступокъ не могли бы быть совершены. Такимъ образомъ, эти уложенія зачисляютъ необходимымъ пособниковъ въ виновники.

Всѣ эти подраздѣленія пособничества на необходимое и ненеобходимое, существенное и несущественное совершенно не правильны. Дѣйствіе человѣка составляетъ пособничество къ данному угол. правонарушенію только въ томъ случаѣ, когда входитъ въ число тѣхъ условій, сочетаніе которыхъ, подъ дѣйствіемъ законовъ природы, влечетъ за собой, въ качествѣ послѣдствія, осуществленіе этого правонарушенія. А всѣ эти условія одинаково необходимы и одинаково существенны для осуществленія этого правонарушенія (выше с. 306—310 ; 435 ; 440 ; 467).

Нѣтъ сомнѣнія, однако, что различные люди становятся пособниками подъ вліяніемъ различной напряженности состоянія преступности. Между степенями напряженности этого состоянія у этихъ людей, а вмѣстѣ съ тѣмъ и между величинами виновности у этихъ лицъ можетъ быть большая разница. Поэтому, и угол. законъ, въ интересахъ соразмѣрности наказанія съ виновностью, долженъ предоставить угол. суду право смягченія наказаній для тѣхъ пособниковъ, пособничество которыхъ, по убѣжденію суда, обнаруживаетъ у виновнаго лишь сравнительно небольшую напряженность состоянія преступности или небольшую вину.

Переходя къ болѣе подробной характеристикѣ пособническаго дѣйствія, мы должны сказать, что это дѣйствіе стоитъ въ тѣсной связи съ виновническимъ поступкомъ т. е. съ виновническимъ дѣйствіемъ или бездѣйствіемъ. Пособническое дѣйствіе никогда не осуществляетъ собой виновническаго дѣйствія, но лишь способствуетъ, помогаетъ, облегчаетъ, благопріятствуетъ осуществленію виновниче-

скаго дѣйствія или бездѣйствія. А производитъ ли пособникъ свое дѣйствіе въ присутствіи или отсутствіи виновника, оказываетъ ли пособникъ помощь виновнику непосредственно или при посредствѣ третьяго лица, это безразлично для преступности пособничества.

По способу совершенія, пособничество раздѣляется на физическое, интеллектуальное и смѣшанное. Это подраздѣленіе имѣетъ значеніе лишь для выясненія способовъ пособничества и при томъ только относительное, но не играетъ никакой роли, при рѣшеніи вопроса о преступности пособничества.

Физическое пособничество состоитъ въ производствѣ внѣшнихъ дѣйствій, оказывающихъ физическую, матерьяльную помощь осуществленію виновническаго дѣйствія или бездѣйствія. Это значеніе имѣютъ, напр., слѣд. внѣшнія дѣйствія: а) доставленіе соучастника на мѣсто предполагаемаго преступленія, б) доставленіе необходимыхъ матерьяльныхъ средствъ къ осуществленію виновническаго поступка, напр., оружія, денегъ, в) устраненіе препятствій къ учиненію этого поступка, напр., открытіе запертыхъ помѣщеній, напоеніе допьяна сторожей и т. д.

Интеллектуальное пособничество заключается въ производствѣ такихъ внѣшнихъ дѣйствій, которыя выражаютъ собой благопріятное психическое отношеніе человѣка къ предстоящему или уже учиняемому угол. правонарушенію и, не способствуя склоненію другого лица къ соучастію въ учиненіи этого правонарушенія, создаютъ лишь другія психическія условія, благопріятствующія осуществленію виновническаго дѣйствія или бездѣйствія. Этимъ характеромъ отличаются, напр., слѣд. внѣшнія дѣйствія: а) ободреніе соучастниковъ передъ учиненіемъ угол. правонарушенія, б) разсказъ соучастникамъ о расположеніи комнатъ, входовъ и выходовъ въ помѣщеніи, намѣченномъ для преступленія, в) дача обѣщанія соучастнику заранѣе, передъ учиненіемъ преступленія, не препятствовать учиненію этого преступленія или не доносить объ этомъ предстоящемъ преступленіи, г) дача заранѣе обѣщанія соучастнику не доносить впослѣдствіи, по учиненіи угол. правонарушенія, объ учиненіи этого прест. дѣянія и учинителяхъ, или содѣйствовать скрытію этого дѣянія и преступника, или содѣйствовать извлеченію выгодъ изъ вещей, добытыхъ угол. правонарушеніемъ.

Наконецъ, смѣшанное пособничество производится посредствомъ такихъ внѣшнихъ дѣйствій, которыя оказываютъ частью физическую, частью психическую помощь осуществленію виновническаго поступка, какъ напр., проведеніе вора ночью черезъ неизвѣстныя ему комнаты

лакеемъ въ кабинетъ хозяина для кражи денегъ изъ запертаго письменнаго стола.

Нужно ли признавать пособничество преступнымъ, при всякихъ угол. правонарушеніяхъ, какъ болѣе или менѣе важныхъ, такъ и маловажныхъ, или только при болѣе или менѣе важныхъ; слѣдуетъ ли считать преступнымъ лишь умышленное пособничество или даже и неосторожное, эти вопросы, вызывающіе немало разногласія.

Съ точки зрѣнія угол. политики, руководимой интересами наибольшаго народнаго благосостоянія, необходимо признать пособничество преступнымъ только въ томъ случаѣ, когда оно относится къ болѣе или менѣе важному угол. правонарушенію и при томъ учинено съ умысломъ на это правонарушеніе или, по крайней мѣрѣ, съ несознаваемой, а тѣмъ болѣе сознательной неосторожностью, обусловленной умысломъ на другое болѣе или менѣе важное угол. правонарушеніе (выше с. 442—444).

И дѣйствительно, умышленное пособничество человѣка осуществленію болѣе или менѣе важнаго угол. правонарушенія обыкновенно обязано своимъ происхожденіемъ болѣе или менѣе сильному напряженію состоянія преступности у этого лица. Съ точки зрѣнія интересовъ правового порядка и народнаго благосостоянія, это напряженное состоянія преступности не можетъ быть оставлено безъ вниманія, но должно быть признано преступнымъ и подвергнуто, по мѣрѣ надобности, подавленію или обезвреженію путемъ наказанія личности, находящейся въ этомъ опасномъ состояніи.

Умышленное пособничество человѣка осуществленію маловажнаго угол. правонарушенія точно также, какъ и неосторожное пособничество, въ огромномъ большинствѣ случаевъ обнаруживаетъ лишь болѣе или менѣе незначительное напряженіе состоянія преступности у этого лица, не представляющее опасности для правового порядка, въ случаѣ оставленія этой личности безъ наказанія. Поэтому, съ точки зрѣнія интересовъ наибольшаго народнаго благосостоянія и общественной потребности въ огражденіи личности отъ излишнихъ стѣсненій, эти пособничества въ огромномъ большинствѣ случаевъ должны быть признаны не преступными и не влекущими наказанія.

Но изъ этого правила должно быть сдѣлано исключеніе. Если человѣкъ умышленнымъ содѣйствіемъ осуществленію одного болѣе или менѣе важнаго угол. правонарушенія оказываетъ, не сознавая этого, а тѣмъ болѣе сознательно, неосторожное пособничество осуществленію другого болѣе или менѣе важнаго угол. правонарушенія; то въ этихъ случаяхъ какъ несознаваемое, такъ и сознательное неосторож-

ное пособничество обязаны своимъ происхожденіемъ болѣе или менѣе сильному напряженію состоянія преступности, а потому должны быть признаны преступными и подлежащими подавленію или обезвреженію посредствомъ наказанія пособниковъ.

Обращаясь къ наукѣ и культ. угол. законодательствамъ, мы должны прежде всего отмѣтить, что ни одно изъ этихъ законодательствъ не предусматриваетъ въ своихъ постановленіяхъ о соучастіи никакого неосторожнаго пособничества. Изъ ученыхъ же только очень немногіе, какъ напр., Биндингъ, Минцъ и Тири (Thiry), полагаютъ, что неосторожное пособничество можетъ быть преступнымъ.

Довольно многія изъ культ. угол. законодательствъ, какъ напр., австрійское угол. уложеніе (§§ 5; 239), нью-іоркское (§§ 28; 31), итальянское (§§ 63—64), а также наше уложеніе о нак. (11—13) и нашъ мир. уставъ (15. — Выше с. 433), признаютъ преступность пособничества какъ относительно важныхъ, такъ и относительно маловажныхъ угол. правонарушеній. При этомъ австрійское угол. уложеніе, нью-іоркское и итальянское имѣютъ въ виду умышленное пособничество, и наше уложеніе о нак. и нашъ мир. уставъ — соумышленное.

Норвежское угол. уложеніе (§ 58), не отличая виновничества, совиновничества, пособничества и подстрекательства, но подразумѣвая всевозможные виды соучастія, постановляетъ, что преступно всякое соумышленное способствованіе осуществленію угол. правонарушенія.

Въ кругу ученыхъ только меньшинство, подобно ванъ Свиндерену, находитъ, что пособничество должно быть признано преступнымъ не только по отношенію къ болѣе или менѣе важнымъ, но и по отношенію къ маловажнымъ угол. правонарушеніямъ, такъ какъ между тѣми и другими нѣтъ принципіальнаго различія. При этомъ одни изъ ученыхъ, какъ напр., ванъ Свиндеренъ, имѣютъ въ виду умышленное пособничество, а другіе [1]), какъ напр., Жиряевъ, Пессина, Таганцевъ — соумышленное.

Наконецъ, многія изъ культ. угол. уложеній, какъ напр., французское (§ 60), бельгійское (§§ 66 ч. 3; 67), германское (§ 49), венгерское (§ 69 № 2), голландское (§§ 48; 52), потругальское (§§ 19 № 5; 22 № 2; 25), невшательское (§ 62) и наше (51 ч. 1—3), признаютъ преступность пособничества только относительно болѣе или менѣе важныхъ угол. правонарушеній. Такъ напр., наше угол. уложеніе (51) постановляетъ: „Соучастники тяжкаго преступ-

1) Жиряевъ — О стеченіи. с. 37—38. — Таганцевъ — Рус. угол. право. Т. 1. с. 783.

ленія или преступленія подлежатъ наказанію . . . Изъ соучастниковъ проступка наказывается только непосредственно учинившій его или участвовавшій въ выполненіи онаго ; подстрекатель же и пособникъ подлежатъ наказанію только въ случаяхъ, особо закономъ указанныхъ". При этомъ наше угол. уложеніе, германское и венгерское имѣютъ въ виду соумышленное пособничество, а французское, угол. уложеніе, бельгійское, голландское, португальское и невшательское говорятъ объ умышленномъ пособничествѣ.

Въ свою очередь, и большинство ученыхъ держится взгляда, что преступное пособничество можетъ имѣть мѣсто лишь по отношенію къ болѣе или менѣе важному угол. правонарушенію. Проводя этотъ взглядъ, большая часть этихъ ученыхъ, какъ напр., Бернеръ, Бѣлогрицъ-Котляревскій, Гарро, Францъ фонъ Листъ, имѣетъ въ виду соумышленное пособничество, а меньшая часть, какъ напр., Биркмейеръ, Гарсонъ — умышленное. Въ качествѣ основанія къ отрицанію преступности и наказуемости пособничества относительно маловажнаго угол. правонарушенія обыкновенно приводится незначительность вины этого пособника.

Указавъ, что, съ точки зрѣнія угол. политики, руководимой интересами наибольшаго народнаго благосостоянія, пособничество можетъ быть преступно только когда, когда оно способствуетъ осуществленію болѣе и менѣе важнаго угол. правонарушенія, отмѣтимъ, при какихъ стадіяхъ осуществленія этихъ правонарушеній можетъ имѣть мѣсто это пособничество.

Въ угол. правѣ, постороенномъ подъ руководствомъ интересовъ наибольшаго народнаго благосостоянія, каждое болѣе или менѣе важное угол. правонарушеніе какъ первостепенной, такъ и второстепенной важности имѣетъ стадію полнаго своего осуществленія. Эта стадія, извѣстная подъ именемъ стадіи совершенія, и признается преступной (выше с. 374 ; 417).

Далѣе, каждое умышленное угол. правонарушеніе первостепенной важности, способное имѣть, по своему составу, стадію покушенія, можетъ имѣть, съ точки зрѣнія угол. политики народнаго благосостоянія, и стадію прест. покушенія. Это — стадія покушенія, добровольно не остановленнаго покусителемъ (выше с. 388—394; 416—417). Изъ угол. же правонарушеній второстепенной важности, способныхъ имѣть стадію покушенія по своему составу, могутъ имѣть стадію прест. покушенія, съ этой точки зрѣнія, не всѣ, а только тѣ, которыя особо указаны въ этомъ отношеніи угол. закономъ (выше с. 388—394 ; 416—417).

Наконецъ, приготовленіе къ болѣе или менѣе важному угол. правонарушенію не считается, съ этой точки зрѣнія, прест. стадіей осуществленія этого правонарушенія, но признается лишь, въ видѣ исключенія, въ нѣкоторыхъ случаяхъ угол. правонарушеніемъ особаго вида (выше с. 481—384).

Принимая во вниманіе эти данныя, при рѣшеніи вопроса о пособничествѣ, мы должны признать, что пособничество является преступнымъ, съ точки зрѣнія угол. политики народнаго благосостоянія, лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда оно не только относится къ болѣе или менѣе важному угол. правонарушенію, но и способствуетъ осуществленію стадіи прест. совершенія или стадіи прест. покушенія, добровольно не остановленнаго покусителемъ, направленнаго на угол. правонарушеніе первостепенной важности или на одно изъ угол. правонарушеній второстепенной важности, особо указанныхъ угол. закономъ. Пособничество же приготовленію замышленнаго, болѣе или менѣе важнаго угол. правонарушенія не составляетъ, съ этой точки зрѣнія, никакого прест. пособничества осуществленію этого замышленнаго правонарушенія, но бываетъ лишь прест. пособничествомъ осуществленію угол. правонарушенія особаго вида и при томъ въ тѣхъ только случаяхъ, гдѣ это приготовленіе признается со стороны закона, въ видѣ исключенія, угол. правонарушеніемъ особаго вида.

Этого взгляда строго держатся нѣкоторыя культ. угол. уложенія (выше с. 385; 391; 471), какъ напр., французское (§§ 2—3; 60), бельгійское (§§ 51—53; 66 ч. 3; 67), германское (§§ 43; 49), венгерское (§§ 65; 69 № 2).

Этотъ взглядъ проводится и угол. уложеніями: голландскимъ (§§ 45—46; 48; 52), португальскимъ (§§ 8—11; 14; 19 № 5; 22 № 2; 25) и невшательскимъ (§§ 51—52; 58; 62), съ тѣмъ лишь вреднымъ различіемъ, что пособничество признается преступнымъ, при всякомъ прест. покушеніи на всякое угол. правонарушеніе второстепенной важности, способное имѣть стадію покушенія, по своему составу (выше с. 385; 391; 471).

Наше угол. уложеніе тоже придерживается правильнаго взгляда, но допускаетъ отъ него нѣкоторыя отступленія главнымъ образомъ въ другомъ отношеніи (49 ч. 1—3; 50; 51 ч. 1—3. — Выше с. 385—388; 391; 471—472). Сущность самаго важнаго изъ нихъ сводится къ вредной непослѣдовательности взгляда на приготовленіе, отражающейся и на пособничествѣ. Наше угол. уложеніе, съ одной стороны, болѣе или менѣе держится общаго правила, что приготовленіе не составляетъ прест. стадіи замышленнаго болѣе или менѣе важнаго

угол. правонарушенія т. е. преступленія или тяжкаго преступленія, по терминологіи этого уложенія (выше с. 388). А, съ другой стороны, угол. уложеніе признаетъ, въ видѣ обширнаго исключенія, что приготовленіе къ тяжкому преступленію, особо указаннымъ закономъ, составляетъ прест. стадію этого замышленнаго преступленія (50; 101 ч. 1—2 въ связи съ 100; 101 ч. 3 въ связи съ 99; 105 ч. 4; 431 ч. 1; 457 въ связи съ 453—456; 564 въ связи съ 563).

Наше уложеніе о нак. допускаетъ еще больше отступленій отъ правильнаго взгляда на прест. пособничество. Важнѣшими изъ нихъ являются: 1] недостаточное выдѣленіе пособничества отъ другихъ видовъ соучастія въ преступленіи (11—13), 2] признаніе преступности соумышленнаго пособничества при прест. покушеніи на всякое умышленное преступленіе или проступокъ, независимо отъ ихъ важности (1; 9; 11—13; 113—115; 117; 119; 121. — Выше с. 390), 3] зачисленіе приготовленія, въ качествѣ исключенія изъ признаннаго общаго правила, въ число стадій замышленнаго преступленія (1; 8; 11; 13; 112—113; 119; 121—122. — Выше с. 385—387) и 4] признаніе преступности соумышленнаго пособничества приготовленію, какъ стадіи замышленнаго преступленія (8; 13; 112—113; 119; 121—122).

Наконецъ, нашъ мир. уставъ, при правильномъ толкованіи его постановленій о соучастіи и покушеніи (15; 17. — Ул. 1; 9—13; 113; 122. — Выше с. 433), признаетъ преступность лишь соумышленнаго пособничества, за то не только совершенію проступка, хотя бы самаго маловажнаго, но даже и покушенію, добровольно не остановленному покусителемъ.

Указавъ, что прест. пособничество можетъ имѣть мѣсто при различныхъ стадіяхъ угол. правонарушенія, разъяснимъ, за какую же изъ наступившихъ стадій угол. правонарушенія долженъ нести пособникъ угол. отвѣтственность.

Отвѣтъ не представляетъ затрудненій. Въ культ. угол. правѣ рѣдко встрѣчаются такіе случаи, гдѣ посягательство на извѣстное благо со стороны человѣка, находящагося въ состояніи вмѣняемости, не составляетъ никакого угол. правонарушенія, а доставленіе помощи этому человѣку къ осуществленію этого посягательства другимъ лицомъ, находящимся въ состояніи вмѣняемости, признается угол. правонарушеніемъ. Напр., наше угол. уложеніе не считаетъ самоубійства угол. правонарушеніемъ, а виновное умышленное доставленіе средства къ самоубійству человѣкомъ, находящимся въ состояніи вмѣняемости, другому человѣку, сопровождавшееся совершеніемъ самоубійства, признается преступленіемъ (462). Въ этихъ рѣдкихъ

случаяхъ, однако, доставленіе помощи однимъ человѣкомъ другому къ совершенію посягательства не составляетъ прест. пособничества, такъ какъ нѣтъ прест. виновничества, но является лишь самостоятельнымъ угол. правонарушеніемъ особаго вида.

По общему же, общепринятому правилу, пособничество считается преступнымъ не само по себѣ, а только потому, что оно въ тѣсной связи съ виновничествомъ способствуетъ осуществленію угол. правонарушенія и при томъ въ той стадіи, на которую возвелъ это преступленіе своимъ поступкомъ виновникъ.

При такомъ положеніи вещей, становится ясно, что прест. пособникъ долженъ нести угол. отвѣтственность за ту стадію угол. правонарушенія, на которую возвелъ это правонарушеніе виновникъ, при содѣйствіи этого пособника. Такъ, если виновникъ учинилъ совершеніе угол. правонарушенія, то пособникъ является въ концѣ концовъ способствователемъ совершенія и несетъ угол. отвѣтственность за пособничество совершенію этого правонарушенія. Если виновникъ учинилъ прест. покушеніе; то пособникъ является способствователемъ покушенія и несетъ угол. отвѣтственность за пособничество покушенію.

Съ точки зрѣнія угол. политики и большинства культ. угол. законодательствъ, угол. правонарушеніе можетъ имѣть только двѣ стадіи осуществленія: покушеніе, добровольно не остановленное покусителемъ, и совершеніе (выше с. 385; 390—391; 416—417). Поэтому, если бы виновникъ добровольно остановилъ покушеніе на замышленное угол. провонарушеніе; то и никакой прест. стадіи осуществленія этого правонарушенія не наступило бы, и виновникъ съ пособникомъ не подлежали бы никакой угол. отвѣтственности за умышленное ими угол. правонарушеніе.

Этотъ взглядъ принятъ и нашимъ мир. уставомъ (15; 17). Иначе смотритъ наше уложеніе о нак. и наше угол. уложеніе. Они признаютъ, что въ данномъ случаѣ нѣтъ прест. стадіи покушенія на замышленное преступленіе (Ул. 113. — Уг. ул. 49), но вовсе не отрицаютъ присутствія всякой прест. стадіи этого преступленія. Наше уложеніе о нак. (8; 112—113) и наше угол. уложеніе (50) совершенно ясно признаютъ, что приготовленіе къ тяжкому преступленію, особо указанному угол. закономъ, составляетъ, въ видѣ исключенія изъ общаго правила, прест. стадію замышленнаго преступленія (выше с. 385—388). Поэтому, и пособникъ приготовленія къ замышленному тяжкому преступленію признается пособникомъ прест. стадіи приготовленія и несетъ угол. отвѣтственность за эту стадію замыш-

леннаго преступленія въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ виновникъ учинилъ поступокъ, характеризующій, согласно опредѣленію угол. закона (Ул. 8. — Уг. ул. 50. — Выше с. 385—386), приготовленіе къ замышленному преступленію, а это приготовленіе признается, въ видѣ исключенія, стадіей замышленнаго преступленія (Ул. 8; 13; 112—113; 119; 121. — Уг. ул. 50; 51).

Опредѣливъ, за какую стадію угол. правонарушенія долженъ нести угол. отвѣтственность прест. пособникъ, разсмотримъ вопросъ о томъ, долженъ ли пособникъ нести угол. отвѣтственность въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ угол. правонарушеніе, учиненное виновникомъ, не соотвѣтствуетъ тому угол. правонарушенію, на которое простирается виновность пособника.

Бываютъ случаи, что виновникъ выходитъ за предѣлы того угол. правонарушенія, на которое простирается виновность т. е. умыселъ или неосторожность пособника (выше с. 465—466), и производитъ превышеніе этого правонарушенія, ограниченное извѣстными предѣлами, или ограниченный эксцессъ. Ограниченное превышеніе состоитъ въ томъ, что вмѣсто угол. правонарушенія, охватываемаго виновностью пособника, виновникъ учиняетъ надъ тѣмъ же самымъ объектомъ или благомъ, въ то же самое время, въ томъ же самомъ мѣстѣ, угол. правонарушеніе того же рода, но болѣе тяжкаго вида [т. е. вмѣсто привиллегированнаго угол. правонарушенія обыкновенное или квалифицированное, вмѣсто обыкновеннаго квалифицированное, вмѣсто квалифицированнаго менѣе тяжкаго квалифицированное болѣе тяжкое (выше с. 370—372)], или же не довольствуется учиненіемъ угол. правонарушенія, охватываемаго виновностью пособника, но учиняетъ еще и преступленіе другого рода. Примѣрами ограниченнаго превышенія могутъ служить слѣд. случаи. Напр., М далъ денегъ Б на поѣздку по желѣзной дорогѣ, съ цѣлью учиненія обыкновенной кражи въ магазинѣ Г, а М учинилъ кражу въ магазинѣ Г, но со взломомъ или совершилъ не только обыкновенную кражу въ этомъ магазинѣ, но и убійство.

Въ случаѣ ограниченнаго превышенія преступленія со стороны виновника, пособникъ долженъ нести угол. отвѣтственность не за превышающее угол. правонарушеніе, учиненное виновникомъ, а только за то угол. правонарушеніе, на которое простирается виновность т. е. умыселъ или неосторожность пособника (выше с. 465—466). Это рѣшеніе опирается на то соображеніе, что угол. отвѣтственность пособника обусловливается виновностью этого лица, необходимо удостовѣренной, кромѣ прочихъ доказательствъ, еще и осуществленіемъ

соотвѣтствующаго преступленія со стороны виновника. При ограниченномъ же превышеніи, однородное преступленіе виновника логически можетъ служить удостовѣреніемъ и виновности пособника.

Далѣе, встрѣчаются случаи ограниченнаго преуменьшенія преступленіи со стороны виновника. Ограниченное преуменьшеніе выступаетъ въ томъ случаѣ, когда виновникъ учиняетъ угол. правонарушеніе, хотя и надъ тѣмъ же благомъ, въ то же время и въ томъ же мѣстѣ, хотя и того же рода, но другого менѣе тяжкаго вида, чѣмъ тотъ, къ которому принадлежитъ угол. правонарушеніе замышленное пособникомъ. Напр., П далъ денегъ В на поѣздку по желѣзной дорогѣ, съ цѣлью учиненія кражи со взломомъ въ магазинѣ Г, а В совершилъ въ этомъ магазинѣ обыкновенную кражу, безъ взлома.

Въ случаѣ ограниченнаго преуменьшенія преступленія со стороны виновника, пособникъ долженъ нести угол. отвѣтственность не за предстоявшее угол. правонарушеніе болѣе тяжкаго вида, замышленное пособникомъ, а за учиненное виновникомъ угол. правонарушеніе того же рода, но менѣе тяжкаго вида. Въ пользу этого рѣшенія говорятъ слѣдующія соображенія. Согласіе на помощь осуществленію преступленія болѣе тяжкаго вида логически заключаетъ въ себѣ согласіе и на помощь осуществленію преступленія, принадлежащаго къ менѣе тяжкому виду того же рода. Пособничество преступно не само по себѣ, а потому, что оно въ тѣсной связи съ виновничествомъ способствуетъ осуществленію преступленія и при томъ въ той стадіи, на которую возвелъ это преступленіе своимъ поступкомъ виновникъ. При добровольномъ остановленіи покушенія виновникомъ, какъ виновникъ, такъ и пособникъ, оба не подлежатъ наказанію за умышленное ими преступленіе.

Что касается прочихъ случаевъ несоотвѣтствія между угол. правонарушеніемъ, охватываемымъ виновностью пособника, и угол. правонарушеніемъ, осуществленнымъ въ стадіи покушенія или совершенія поступками виновника, то въ этихъ случаяхъ пособникъ вовсе не подлежитъ никакой угол. отвѣтственности, такъ какъ, при отсутствіи указанныхъ нами условій, преступленіе, учиненное виновникомъ, не можетъ служить удостовѣреніемъ виновности пособника.

Культ. угол. законодательства не дѣлаютъ спеціальныхъ постановленій объ угол. отвѣтственности пособника въ случаяхъ несоотвѣтствія между угол. правонавушеніемъ, охватываемымъ виновностью пособника, и угол. правонарушеніемъ, осуществленнымъ поступками виновника. Наше же уложеніе о нак. (123) предусматриваетъ одинъ изъ этихъ случаевъ, а именно — учиненіе однимъ изъ соучастниковъ,

сверхъ соумышленнаго и при томъ предумышленнаго преступленія, еще и другого преступленія, стоящаго за предѣлами предварительнаго соглашенія. За учиненіе этого новаго преступленія подлежитъ угол. отвѣтственности только его виновникъ и тѣ изъ соучастниковъ предумышленнаго преступленія, которые приняли участіе и въ учиненіи этого новаго преступленія (Ул. 123).

За то ученые и многія изъ культ. угол. уложеній, какъ напр., германское (§ 50), венгерское (§ 74), голландское (§ 50), наше (51 ч. 4) и отчасти невшательское (§ 67 ч. 1), проводятъ въ большей или меньшей степени разумное общее правило объ юридическомъ значеніи особыхъ личныхъ отношеній и условій, исключающихъ, понижающихъ или повышающихъ наказуемость кого-нибудь изъ соучастниковъ угол. правонарушенія. Это правило говоритъ, что особыя личныя отношенія и условія, исключающія, понижающія или повышающія наказуемость кого-нибудь изъ соучастниковъ угол. правонарушенія, принимаются въ разсчетъ только при опредѣленіи наказанія тому соучастнику, къ личности котораго они относятся, но не могутъ быть принимаемы въ соображеніе при опредѣленіи наказанія другимъ соучастникамъ. Наше угол. уложеніе (51 ч. 4) постановляетъ, что „особыя личныя отношенія и условія, опредѣляющія, усиливающія или уменьшающія наказуемость кого либо изъ соучастниковъ, не вліяютъ на отвѣтственность другихъ".

По невшательскому угол. уложенію (67 ч. 2), обстоятельства, отягчающія дѣяніе виновника, принимаются въ разсчетъ и относительно подстрекателя и пособника, если эти обстоятельства были заранѣе извѣстны этимъ лицамъ.

По итальянскому же угол. уложенію (§ 65), обстоятельства и свойства, повышающія наказуемость, относящіяся къ личности кого либо изъ соучастниковъ, принимаются въ разсчетъ при опредѣленіи наказанія тому соучастнику, къ личности, котораго они относятся. А если они облегчаютъ исполненіе прест. дѣянія; то принимаются въ разсчетъ при опредѣленіи наказанія и тѣмъ соучастникамъ, которые принимали участіе въ этомъ дѣяніи, не имѣя этихъ условій и свойствъ, но зная объ ихъ существованіи. Повышенное наказаніе, опредѣленное судомъ этимъ соучастникамъ, можетъ быть смягчено судомъ. Точно также, по выраженію итальянскаго угол. уложенія (§ 66) и „матерьяльныя" обстоятельства т. е. объективныя обстоятельства, повышающія наказаніе и даже квалифицирующія угол. правонарушеніе, принимаются въ разсчетъ при опредѣленіи наказанія тѣмъ соучастникамъ, которые принимали участіе, зная объ этихъ обстоятельствахъ.

Вопросъ о наказуемости пособничества вызываетъ большіе споры. Ученые дѣлятся въ этомъ отношеніи на три группы.

I-ю группу составляетъ большинство. Къ ней принадлежатъ, напр., фонъ Баръ, Бернеръ, Биркмейеръ, Бѣлогрицъ-Котляревскій, Гарро, Г. Мейеръ, Минцъ, Росси, Тардъ. По ихъ мнѣнію, между виновничествомъ и пособничествомъ существуетъ важное различіе какъ относительно виновности, такъ и относительно опасности ихъ для правового порядка. Съ одной стороны, виновность пособника, при прочихъ равныхъ условіяхъ, гораздо меньше виновности виновника, а съ другой стороны, и дѣятельность пособника представляетъ гораздо меньшую опасность для правового порядка, чѣмъ поведеніе виновника. Поэтому, и наказуемость пособничества должна быть, въ видѣ общаго правила, меньше наказуемости виновничества. Въ пользу этого рѣшенія приводится еще и то соображеніе, что, установляя меньшую наказуемость пособничества сравнительно съ виновничествомъ, угол. законъ даетъ этимъ побужденіе пособнику не переходить изъ пособниковъ въ виновники, а, уравнивая наказуемость пособничества съ наказуемостью виновничества, побуждаетъ пособника къ переходу въ виновники.

Признавая существованіе разницы между виновничествомъ и пособничествомъ относительно виновности и наказуемости, большая часть изъ этихъ ученыхъ естественно стремится и къ разграниченію виновничества отъ пособничества, какъ различныхъ видовъ соучастія въ преступленіи. На этой почвѣ и развиваются многочисленныя объективныя, субъективныя и смѣшанныя доктрины о разграниченіи виновничества отъ пособничества.

Что касается культ. угол. законодательствъ, то довольно многія изъ нихъ болѣе или менѣе слѣдуютъ взгляду большинства ученыхъ и установляютъ меньшее наказаніе за пособничество, чѣмъ за виновничество.

Такъ, по германскому угол. уложенію (§ 49), венгерскому (§ 72) и невшательскому (§ 64), пособникъ болѣе или менѣе тяжкаго угол. правонарушенія подлежитъ смягченному наказанію. Это смягченное наказаніе получается изъ нормальнаго наказанія, установленнаго закономъ за данное угол. правонарушеніе для виновника, подстрекателя и одиночнаго преступника, когда это нормальное наказаніе подвергается смягченію для пособника по тѣмъ же правиламъ, какія предписаны угол. закономъ для смягченія наказаній при покушеніи.

По голландскому угол. уложенію (§ 49) пособникъ подлежитъ также смягченному наказанію: судъ обязательно понижаетъ высшій

предѣлъ главнаго нормальнаго наказанія, установленнаго закономъ за данное преступленіе, на одну треть, а затѣмъ въ предѣлахъ этого пониженнаго наказанія опредѣляетъ, по своему усмотрѣнію, наказаніе пособнику. При этомъ вмѣсто пожизненнаго тюремнаго заключенія присуждается срочное тюремное заключеніе на срокъ не выше пятнадцати лѣтъ.

По нашему мир. уставу (15), виновникъ, подстрекатель и пособникъ подлежатъ наказанію, установленному этимъ уставомъ за данный проступокъ, но виновникъ и подстрекатель наказываются строже, чѣмъ пособникъ.

Отъ I-й группы переходимъ ко II-й. Сторонники II-й группы образуютъ довольно многочисленное меньшинство. Въ числѣ ихъ находятся, напр., Безсоновъ [1]), Гоклеръ, Дриль, Францъ фонъ Листъ, Принсъ, Таганцевъ (Рус. угол. право. Т. I. с. 763; 789). Представители II-й группы думаютъ, что всѣ соучастники угол. правонарушенія, а въ томъ числѣ и виновники, и подстрекатели, и пособники, должны подлежать тому наказанію, которое установлено угол. закономъ за данное угол. правонарушеніе, но угол. суду должно быть предоставлено право широкаго смягченія этого наказанія для тѣхъ пособниковъ, которыхъ онъ признаетъ менѣе виновными.

Въ оправданіе этого взгляда приводится различныя соображенія. Такъ, говорится, что между виновничествомъ и пособничествомъ нѣтъ никакой существенной разницы и никакого твердаго опредѣленнаго разграничительнаго признака, а потому нѣтъ и никакого основанія: ни къ различенію виновничества отъ пособничества, какъ различныхъ видовъ соучастія въ преступленіи, ни къ признанію разницы между виновничествомъ и пособничествомъ относительно виновности, ни къ установленію разницы между ними относительно наказуемости.

Это соображеніе совершенно не вѣрно. Мы уже указали выше (с. 440—446; 452; 453—454), какъ не вѣрны утвержденія, будто между виновничествомъ и пособничествомъ нѣтъ никакой существенной разницы, будто между ними нѣтъ никакого твердаго опредѣленнаго разграничительнаго признака, и будто нѣтъ никакого основанія къ разграниченію виновничества отъ пособничества, какъ различныхъ видовъ соучастія въ угол. правонарушеніи. Мы не станемъ повторять нашихъ доводовъ въ этомъ отношеніи, но сейчасъ же отмѣтимъ, что и утвержденіе, будто между виновничествомъ и пособничествомъ

---

1) Д. Д. Безсоновъ — Массовыя преступленія въ общемъ и военно-уголовномъ правѣ. С.-Петербургъ. 1907. с. 187; 189; 203—204.

нѣтъ довольно крупнаго различія относительно виновности, также не правильно. Хотя виновничество и пособничество относительно болѣе или менѣе важнаго угол. правонарушенія обязаны своимъ происхожденіемъ болѣе или менѣе напряженному состоянію преступности у этихъ соучастниковъ, но, при прочихъ равныхъ условіяхъ, виновничество обыкновенно требуетъ гораздо большаго напряженія преступности, чѣмъ пособничество, и обнаруживаетъ въ огромномъ большинствѣ случаевъ гораздо большую виновность, а потому и нуждается, по общему правилу, въ гораздо болѣе сильномъ наказаніи, чѣмъ пособничество.

Далѣе, въ оправданіе взгляда II-й группы проводится мысль, что если между виновничествомъ и пособничествомъ и существуетъ какое-нибудь объективное различіе по внѣшнему поведенію виновника и пособника, то эта разница не можетъ служить твердой точной опоры къ разграниченію виновности этихъ соучастниковъ, а, слѣд., и къ требованію различной наказуемости ихъ, такъ какъ объективное различіе имѣетъ лишь второстепенное значеніе, а рѣшающая роль принадлежитъ совокупности обстоятельствъ, характеризующихъ напряженность склонности къ преступленію у даннаго лица (выше с. 454).

Это соображеніе также нельзя признать удовлетворительнымъ. Какъ внѣшнее поведеніе виновника, такъ и внѣшнее поведеніе пособника требуетъ наличности болѣе или менѣе напряженнаго состоянія преступности, но въ огромномъ большинствѣ случаевъ для осуществленія виновническаго поведенія необходимо, при прочихъ равныхъ условіяхъ, гораздо больше напряженности состоянія преступности, чѣмъ это требуется для осуществленія пособнической дѣятельности. При такихъ обстоятельствахъ, объективное различіе между внѣшнимъ поведеніемъ виновника и внѣшнимъ поведеніемъ пособника соотвѣтвѣтствуетъ въ огромномъ большинствѣ случаевъ различію напряженности состоянія преступности у этихъ соучастниковъ. Будучи же твердымъ опредѣленнымъ разграничительнымъ признакомъ, это объективное различіе, при отсутствіи надежныхъ общихъ психическихъ разграничительныхъ признаковъ, должно имѣть рѣшающее значеніе какъ при разграниченіи виновности этихъ представителей различныхъ видовъ соучастія въ преступленіи, такъ и при установленіи наказуемости за виновничество и пособничество. Этого требуетъ угол. политика народнаго благосостоянія, какъ ради общественной потребности въ основательномъ правомѣрномъ успѣшномъ обузданіи преступниковъ, такъ и ради общественной потребности въ огражденіи личности отъ

излишнихъ стѣсненій. Нельзя предавать пособниковъ въ жертву судейскаго произвола.

Далѣе, въ пользу взгляда II-й группы приводится то соображеніе, будто распространеніе наказанія, узаконеннаго за данное угол. правонарушеніе, на всѣхъ соучастниковъ, составляетъ послѣдствіе принципа, что психическіе факторы должны имѣть преобладающее значеніе передъ матерьяльными послѣдствіями (выше с. 454). Однако, съ помощью логики нельзя вывести этого послѣдствія изъ этого принципа.

Наконецъ, въ оправданіе взгляда II-й группы проводятъ мысль, будто распространеніе наказанія, узаконеннаго за данное угол. правонарушеніе, на всѣхъ соучастниковъ, съ предоставленіемъ широкаго права на смягченіе этого наказанія для пособниковъ угол. суду, составляетъ послѣдствіе принципа, что каждый подлежитъ отвѣтственности лишь за тѣ послѣдствія, которыя онъ предвидѣлъ или могъ предвидѣть (выше с. 455). Нельзя, однако, не замѣтить, что съ помощью логики не возможно вывести этого послѣдствія изъ этого принципа.

Обращаясь къ культ. угол. уложеніямъ, мы должны отмѣтить, что только нѣкоторыя изъ нихъ, какъ напр., французское (§ 59), нью-іоркское (§§ 28; 31) и норвежское (§ 58), болѣе или менѣе подходятъ къ взгляду ученыхъ II-й группы.

Такъ, французское угол. уложеніе (§ 59), подразумѣвая подстрекателей и пособниковъ подъ именемъ сообщниковъ, постановляетъ, что сообщники преступленія или проступка будутъ наказаны тѣмъ же самымъ наказаніемъ, какъ и виновники этого преступленія или проступка.

Нью-іоркское угол. уложеніе (§§ 28; 31) не установляетъ никакого различія по наказанію между соучастниками преступленія или проступка.

Норвежское же угол. уложеніе (§ 58) постановляетъ: „Если многіе способствовали вмѣстѣ осуществленію одной прест. цѣли, и участіе одного лица было вынуждено въ сущности зависимостью этого лица отъ другого соучастника или имѣетъ по отношенію къ участію другого соучастника болѣе маловажное значеніе; то этому лицу можетъ быть присуждено такое же наказаніе, какое узаконено за это угол. правонарушеніе, но — только въ размѣрѣ ниже нисшаго предѣла, узаконеннаго для даннаго правонарушенія, или же наказаніе болѣе мягкаго рода. Гдѣ, по прочимъ правиламъ, могъ бы быть присуж-

денъ денежный штрафъ; тамъ точно также, какъ и при нарушеніяхъ, наказаніе можетъ быть совершенно устранено".

Познакомившись со II-й группой, займемся III-й. Представителей III-й группы не много. Къ ней принадлежитъ напр., Пессина. Они дѣлятъ пособниковъ на необходимыхъ и ненеобходимыхъ и думаютъ, что необходимые пособники обладаютъ большей виновностью, чѣмъ ненеобходимые, и должны подлежать болѣе строгому наказанію. Несостоятельность этого взгляда намъ уже извѣстна (выше с. 467—468). Онъ проводится итальянскимъ угол. уложеніемъ (§§ 64—63) и отчасти нашимъ уложеніемъ о нак. (121). Сходный взглядъ принятъ и въ нашемъ угол. уложеніи (51 ч. 2), только здѣсь ненеобходимый пособникъ называется пособникомъ, „коего помощь была несущественна".

Къ III-й группѣ слѣдуетъ отнести и тѣхъ ученыхъ, которые, подобно Фейербаху (Угол. право. с. 42—43) и Тири, зачисляютъ необходимаго пособника въ виновники, что принято и въ бельгійскомъ угол. уложеніи (§ 66 ч. 3).

Разсматривая вопросъ о наказуемости пособничества, съ точки зрѣнія угол. политики, руководимой интересами всесторонняго народнаго благосостоянія, мы должны признать за правило, что пособникъ долженъ подлежать меньшему наказанію, чѣмъ виновникъ.

Въ самомъ дѣлѣ, виновникъ точно также, какъ и одиночный преступникъ, производитъ такое внѣшнее дѣйствіе или бездѣйствіе, которое не только необходимо для осуществленія болѣе или менѣе важнаго угол. правонарушенія въ стадіи покушенія или въ стадіи совершенія, но и сверхъ того, само по себѣ, или вмѣстѣ съ наступившей опасностью, или вмѣстѣ съ наступившимъ вредомъ, характеризуетъ стадію покушенія или стадію совершенія и при томъ именно ту, на которой остановилось осуществленіе этого правонарушенія въ данномъ случаѣ. Отсюда ясно, что, при прочихъ равныхъ условіяхъ, виновникъ соучастнаго болѣе или менѣе важнаго угол. правонарушенія обнаруживаетъ своимъ поведеніемъ ту же напряженность состоянія преступности, какъ и одиночный преступникъ, и потому, съ точки зрѣнія угол. политики народнаго благосостоянія, долженъ подлежать, по общему правилу, тому наказанію, которое установлено угол. закономъ за данное угол. правонарушеніе.

Пособникъ же никогда не учиняетъ виновническаго поступка, характеризующаго наступившую стадію покушенія или совершенія. Онъ производитъ лишь другія дѣйствія, хотя и способствующія осуществленію наступившей стадіи соучастнаго угол. правонарушенія, но

не характеризующія ея. Поэтому, относительно пособниковъ никогда нѣтъ въ наличности того несомнѣннаго объективнаго доказательства, которое, съ точки зрѣнія логики, дѣйствительно позволяло бы сдѣлать общее заключеніе, что пособникъ, при прочихъ равныхъ условіяхъ, страдаетъ не меньшей напряженностью состоянія преступности, чѣмъ виновникъ. А, при такомъ положеніи вещей, мы должны признать вообще, что внѣшнее поведеніе пособника не обнаруживаетъ, при прочихъ равныхъ условіяхъ, той высокой напряженности прест. состоянія, какую удостовѣряетъ внѣшнее поведеніе виновника. Признавъ же это и относясь съ уваженіемъ не только къ общественной потребности основательнаго, правомѣрнаго, успѣшнаго обузданія преступниковъ, но и къ общественной потребности огражденія личности отъ излишнихъ стѣсненій, а вмѣстѣ съ тѣмъ руководясь интересами наибольшаго народнаго благосостоянія, мы должны признать за общее правило, что пособничество должно подлежать не такому же наказанію, какъ виновничество, но меньшему.

Въ пользу правильности этого рѣшенія, съ точки зрѣнія угол. политики народнаго благосостоянія, говорятъ и другія обстоятельства.

Такъ, при прочихъ равныхъ условіяхъ, учиненіе пособническаго дѣйствія, обыкновенно, въ огромномъ большинствѣ случаевъ требуетъ гораздо меньшей напряженности состоянія преступности, чѣмъ требуется для виновническаго поступка.

Далѣе, если мы признаемъ, что виновники и пособники должны одинаково подлежать наказанію, установленному угол. закономъ за данное угол. правонарушеніе, но должны подвергаться этому наказанію въ размѣрѣ, опредѣляемомъ по усмотрѣнію угол. суда, или если даже признаемъ при этомъ необходимымъ предоставить угол. суду право на особенное смягченіе наказанія для пособниковъ; то мы возложимъ на угол. судъ непосильную задачу и откроемъ широкій просторъ вредному судейскому произволу, вопреки общественной потребности огражденія личности отъ излишнихъ стѣсненій и интересамъ народнаго благосостоянія.

Наконецъ, признавая пособничество менѣе наказуемымъ, чѣмъ виновничество, мы тѣмъ самымъ даемъ побужденіе соучастнику не переходить изъ пособниковъ въ виновники, а, уравнивая наказуемость пособничества съ наказуемостью виновничества, сами создаемъ побужденіе къ переходу пособника въ виновники.

Въ виду этихъ данныхъ, слѣдуя указаніямъ угол. политики, руководимой интересами всесторонняго народнаго благосостоянія, мы должны признать за общее правило, что пособничество должно

составлять менѣе наказуемый видъ соучастія въ угол. правонарушеніи, чѣмъ виновничество.

Каковы должны быть общія правила смягченія наказаній, установленныхъ угол. закономъ за угол. правонарушенія для виновниковъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло идетъ о наказаніи пособниковъ, это должно быть опредѣлено самимъ угол. закономъ. Уголовный законъ, стремясь въ интересахъ народнаго благосостоянія къ устраненію вреднаго судейскаго произвола, долженъ самъ установить общую систему смягченія нормальныхъ наказаній для всѣхъ тѣхъ случаевъ, гдѣ онъ находитъ это смягченіе необходимымъ, какъ напр., при покушеніи, при пособничествѣ.

Въ этомъ направленіи и идутъ нѣкоторыя культ. угол. уложенія, какъ напр., германское (§ 49), венгерское (§ 72), невшательское (§ 64) и отчасти наше (51 ч. 2).

**§ 105. Подстрекательство.** Подъ именемъ подстрекательства извѣстенъ III-й видъ соучастія въ угол. правонарушеніи.

Подстрекательство имѣетъ мѣсто въ томъ случаѣ, когда человѣкъ виновно и при томъ съ умысломъ или даже по неосторожности, обусловленной преступнымъ умысломъ, вызвалъ въ другомъ человѣкѣ такія побужденія, сочетаніе которыхъ съ другими его наличными мотивами, работая подъ дѣйствіемъ законовъ природы, склонило это лицо къ тому, чтобы это лицо виновно и при томъ умышленно или неосторожно способствовало осуществленію угол. правонарушенія въ качествѣ виновника, или пособника, или даже такого же вызывателя такихъ побужденій. Кто вызываетъ такія побужденія, тотъ и называется подстрекателемъ.

Напр., фельдшеръ, при посредствѣ больного, подкупленнаго имъ нищаго, нанимаетъ разбойника убить своего врага и подкупаетъ горничную врага открыть окно его квартиры разбойнику. Горничная, согласно уговору, открываетъ окно. Разбойникъ влѣзаетъ въ него, отыскиваетъ свою жертву, вонзаетъ ножъ въ ея сердце, и смертъ наступаетъ мгновенно. Тутъ мы имѣемъ передъ собой убійство въ стадіи совершенія, разбойникъ является виновникомъ, горничная — пособницей, нищій — непосредственнымъ подстрекателемъ къ виновничеству, а фельдшеръ — непосредственнымъ подстрекателемъ къ пособничеству и подстрекательству на виновничество и посредственнымъ подстрекателемъ къ виновничеству.

Если, напр., жена уговорила своего мужа, новобранца, не являться

къ отбытію воинской повинности, вопреки призыву, и новобранецъ не явился; то передъ нами выступаетъ неявка къ отбытію воинской повинности въ стадіи совершенія, и роль подстрекателя принадлежитъ женѣ. Случаи умышленнаго подстрекательства къ покушенію и приготовленію приведены выше (с. 439).

Примѣромъ неосторожныхъ подстрекательствъ можетъ служить слѣд. случай. Старикъ, крестьянинъ, гонится вмѣстѣ съ своимъ сыномъ за конокрадомъ, укравшимъ у нихъ лошадь. Они видятъ издали, что ихъ односельчане нагнали конокрада, окружили и перебраниваются съ нимъ. Въ порывѣ гнѣва, желая нанесенія побоевъ конокраду, но не сознавая возможности нанесенія увѣчья, старикъ кричитъ односельчанамъ: „бей его, лупи, въ ухо, по мордѣ“! Но односельчане не слышатъ слабаго голоса старика и продолжаютъ перебранку съ конокрадомъ. Тогда старикъ, ругаясь, кричитъ сыну: „да кричи же имъ! чего стоятъ!? лупить его, въ ухо, по мордѣ“! Сынъ сознаетъ, что отъ побоевъ по головѣ можетъ послѣдовать увѣчье, но надѣется, что этого не случится, и, въ свою очередь, желая нанесенія побоевъ конокраду, громко кричитъ односельчанамъ; „чего смотрите!? бей его, въ ухо, по мордѣ“! Односельчане, услыхавъ крикъ сына и сочувствуя въ душѣ избіенію конограда, быстро рѣшаются побить его и начинаютъ бить по лицу, по головѣ и по тѣлу, не предвидя возможности нанесенія увѣчья, хотя обыкновенный разумный человѣкъ могъ бы предвидѣть, что отъ ударовъ по головѣ можетъ произойти и увѣчье. Въ результатѣ оказывается, что отъ нанесенія побоевъ въ ухо у конокрада лопается барабанная перепонка и происходитъ потеря слуха на это ухо т. е. изувѣченіе. Въ этомъ случаѣ тѣ изъ односельчанъ, которые били конокрада не въ это ухо, а по другимъ частямъ тѣла, играютъ роль умышленныхъ виновниковъ прест. нанесенія побоевъ. А тѣ изъ односельчанъ, которые били конокрада въ это ухо, являются виновниками прест. изувѣченія, учиненнаго по несознаваемой неосторожности, обусловленной умысломъ на прест. нанесеніе побоевъ. На сторонѣ старика находится посредственное умышленное подстрекательство къ виновничеству въ прест. нанесеніи побоевъ и вмѣстѣ съ тѣмъ посредственное подстрекательство къ виновничеству въ прест. изувѣченіи, учиненное по несознаваемой неосторожности, обусловленной умышленнымъ подстрекательствомъ къ прест. нанесенію побоевъ въ ухо. На сторонѣ же сына имѣется непосредственное умышленное подстрекательство къ виновничеству въ прест. нанесеніи побоевъ, и непосредственное подстрекательство къ виновничеству въ прест. изувѣченіи, учиненное по

сознательной неосторожности, обусловленной умышленнымъ подстрекательствомъ къ прест. нанесенію побоевъ въ ухо.

Многіе изъ криминалистовъ признаютъ свободу воли у человѣка (выше с. 202—206). Подстрекнуть же свободную волю къ преступленію нѣтъ возможности. Это противорѣчить ея свободѣ. Въ виду этого, сторонники свободы воли, оставаясь послѣдовательными, должны были бы признать, что никто никогда не въ состояніи подстрекнуть человѣка ни къ какому преступленію. Признавъ же это, они должны были бы утверждать, что подстрекательство вовсе не служитъ способомъ соучастія въ преступленіи. Но тутъ оказывается препятствіе. Многочисленныя вѣковыя наблюденія доказываютъ съ неоспоримой убѣдительностью, что есть много случаевъ, гдѣ человѣкъ дѣйствительно вызвалъ другого къ учиненію преступленія. Достаточно вспомнить объ убійствѣ однимъ лицомъ другого по найму третьяго. Въ виду этихъ фактовъ, сторонники свободы воли отрекаются отъ послѣдовательнаго проведенія своего принципа, допускаютъ возможность подстрекательства и признаютъ подстрекательство однимъ изъ видовъ соучастія въ преступленіи.

Совершенно въ другомъ положеніи находятся приверженцы закона причинности. Они признаютъ полное подчиненіе человѣческой воли этому закону. Они утверждаютъ, что воля человѣка не избираетъ сама себѣ содержанія, но всецѣло подчиняется закону причинности и подъ его полновластнымъ господствомъ получаетъ содержаніе (выше с. 206—217).

Содержаніе воли человѣка представляетъ собой, какъ намъ уже извѣстно (выше с. 215), не что иное, какъ послѣдствіе, необходимо вытекающее, подъ дѣйствіемъ законовъ природы, изъ сочетанія предшествующихъ психическихъ мотивовъ или побужденій, дѣйствующихъ въ этомъ лицѣ, какъ не сознаваемыхъ, такъ и сознаваемыхъ въ формѣ представленій и понятій, ощущеній и чувствъ, матерьяльныхъ и духовныхъ потребностей, настроеній духа и т. д. Эти побужденія, въ свою очередь, возникаютъ въ человѣкѣ не произвольно. Они являются въ человѣкѣ, какъ благодаря внутреннимъ, индивидуальнымъ условіямъ, лежащимъ въ самомъ человѣкѣ, напр., головному мозгу, нервамъ, разуму, темпераменту, алкоголизму, такъ и благодаря внѣшнимъ обстоятельствамъ т. е. космическимъ условіямъ жизни, напр., холоду, сырости, и съ особенности соціальнымъ, напр., нравамъ и обычаямъ, поземельному строю, организаціи труда, произволу полиціи, войнѣ, революціи, мнѣнію товарищей и т. д. Къ числу внѣшнихъ обстоятельствъ, а въ частности — соціальныхъ условій, способствующихъ

возникновенію мотивовъ въ человѣкѣ, принадлежатъ и внѣшнія дѣйствія другого человѣка, оказывающія психическое воздѣйствіе на это лицо. Отсюда становится понятно, что человѣкъ можетъ вызвать въ другомъ лицѣ побужденіе къ учиненію преступленія, если этому благопріятствуетъ физическое и психическое состояніе этого лица. Жизнь и подтверждаетъ это многочисленными, неоспоримыми фактами.

Въ виду этихъ обстоятельствъ, становится ясно, что приверженцы подчиненія человѣческой воли закону причинности, остаются вполнѣ послѣдовательными, когда признаютъ, что подстрекательство можетъ способствовать осуществленію преступленія и можетъ быть однимъ изъ видовъ соучастія.

Подстрекательство производится внѣшнимъ дѣйствіемъ подстрекателя, но такимъ, которое оказываетъ психическое воздѣйствіе на подстрекаемаго. Какія средства и по какимъ мотивамъ употребляетъ подстрекатель, чтобы добиться желательнаго ему психическаго воздѣйствія, это безразлично. Ими могутъ быть подкупъ, наемъ, обѣщанія, просьбы, уговоры, угрозы, обманъ, словомъ — всевозможныя внѣшнія дѣйствія, способныя произвести психическое воздѣйстіе на подстрекаемаго и образовать въ этомъ лицѣ, вмѣстѣ съ другими наличными побужденіями, такое сочетаніе мотивовъ, которое, подъ дѣйствіемъ законовъ природы, склонило бы это лицо къ соучастію въ преступленіи въ качествѣ виновника, или пособника, или подстрекателя. Подстрекнуть бездѣйствіемъ нельзя. Изъ ничего не выйдетъ ничего.

Внѣшнее дѣйствіе человѣка является подстрекательствомъ къ осуществленію даннаго угол. правонарушенія только въ томъ случаѣ, когда это дѣйствіе связано съ этимъ правонарушеніемъ двойной цѣпью. Въ 1-хъ, необходимо, чтобы это внѣшнее дѣйствіе было однимъ изъ тѣхъ условій, сочетаніе которыхъ, подъ дѣйствіемъ законовъ природы, склонило другого человѣка къ внѣшнему поступку. А во 2-хъ, необходимо, чтобы этотъ внѣшній поступокъ былъ однимъ изъ тѣхъ условій, сочетаніе которыхъ, подъ дѣйствіемъ законовъ природы, повлекло за собой, въ качествѣ послѣдствія, осуществленіе этого правонарушенія. Если бы данное внѣшнее дѣйствіе человѣка не принадлежало къ числу условій, способствовавшихъ склоненію другого лица къ учиненію такого внѣшняго поступка, который способствовалъ осуществленію даннаго угол. правонарушенія въ данномъ случаѣ; это дѣйствіе не было бы подстрекательствомъ въ данномъ случаѣ, хотя и принадлежало бы къ разряду такихъ дѣйствій, которыя въ другихъ случаяхъ играютъ роль подстрекательства. Напр., М предлагаетъ Н убить Р и даетъ Н заранѣе въ задатокъ 1000 рублей,

обѣщая дать послѣ убійства еще 1000 рублей, но дѣлаетъ это предложеніе и даетъ тысячный задатокъ въ то время, когда Н уже по собственному побужденію, напр., изъ ненависти, рѣшился убить Р. Н обѣщаетъ убить Р, беретъ деньги и черезъ нѣсколько дней стрѣляетъ въ Р изъ ружья. Пуля попадаетъ въ сердце Р, и смертъ наступаетъ немедленно. Въ этомъ случаѣ мы имѣемъ передъ собой убійство въ стадіи совершенія, Н является виновникомъ, а М не подстрекателемъ, а пособникомъ, такъ какъ онъ не возбудилъ въ Н рѣшимости къ убійству Р, а только способствовалъ укрѣпленію и усиленію уже ранѣе сложившейся рѣшимости къ этому убійству.

Умышленное подстреканье къ угол. правонарушенію, не удавшееся потому, что подстрекаемый, уже помимо подстрекателя, заранѣе рѣшился на учиненіе этого правонарушенія (instigatio alias facturi), называется иногда покушеніемъ на подстрекательство, но въ дѣйствительности составляетъ лишь пособничество и при томъ или интеллектуальное, или смѣшанное. Дѣло въ томъ, что это подстреканье не возбуждаетъ въ подстрекаемомъ рѣшимости къ преступленію, но укрѣпляетъ и усиливаетъ уже ранѣе сложившуюся рѣшимость.

Подстрекательство вызываетъ рядъ вопросовъ: преступно ли подстрекательство ко всякому угол. правонарушенію или только къ болѣе или менѣе важному? преступно ли подстрекательство ко всякому изъ трехъ видовъ соучастія въ болѣе или менѣе важномъ угол. правонарушеніи, т. е. и къ виновничеству, и къ пособничеству, и къ подстрекательству, или только къ нѣкоторымъ изъ этихъ видовъ? преступно ли только умышленное подстрекательство къ болѣе или менѣе важному угол. правонарушенію или даже и неосторожное? Поставивъ вопросы, займемся ихъ рѣшеніемъ.

Угол. политика, руководясь интересами всесторонняго народнаго благосостоянія и относясь съ уваженіемъ не только къ общественной потребности основательнаго, правомѣрнаго, успѣшнаго обузданія преступниковъ, но и къ общественной потребности огражденія личности отъ излишнихъ стѣсненій, признаетъ за правило, что культ. законодатель можетъ признать подстрекательство въ извѣстной категоріи случаевъ преступнымъ только тогда, когда оно въ огромномъ большинствѣ случаевъ этой категоріи обязано своимъ происхожденіемъ болѣе или менѣе значительно напряженному состоянію преступности подстрекателя, нуждающемуся въ обузданіи путемъ такой крайней мѣры, какъ наказаніе.

Примѣняя это правило къ разрѣшенію трехъ поставленныхъ

нами сложныхъ вопросовъ о подстрекательствѣ, мы получаемъ слѣд. три отвѣта.

1. Съ точки зрѣнія угол. политики народнаго благосостоянія, можно признать преступнымъ лишь подстрекательство къ болѣе или менѣе важному угол. правонарушенію, но никакъ не къ маловажному. Подстрекательство къ маловажному угол. правонарушенію обнаруживаетъ въ огромномъ большинствѣ случаевъ лишь болѣе или менѣе незначительное напряженіе состоянія преступности у подстрекателя и, въ случаѣ оставленія этой личности безъ наказанія, не представляетъ опасности для правового порядка.

Нѣкоторые ученые, какъ напр., Требюсьенъ, и нѣкоторыя угол. уложенія, какъ напр., французское (§ 60), бельгійское (§ 66 ч. 4), невшательское (§ 60) и наше (52 ч. 1—3. — Выше с. 471—472), признаютъ преступнымъ лишь подстрекательство къ болѣе или менѣе важному угол. правонарушенію.

Большинство же ученыхъ, какъ напр., Бернеръ, Бѣлогрицъ-Котляревскій, Францъ фонъ Листъ, ванъ Свиндеренъ, Тири, точно также, какъ и большинство культ. угол. законодательствъ, какъ напр., австрійское угол. уложеніе (§§ 5; 239), германское (§ 48), голландское (47 № 2), нью-іоркское (§§ 28; 31), португальское (§§ 19 №№ 2—4; 25), итальянское (§§ 63; 64 № 1), наше уложеніе о нак. (11—13) и нашъ мир. уставъ (15), держатся взгляда, что прест. подстрекательство можетъ имѣть мѣсто не только относительно болѣе или менѣе важнаго угол. правонарушенія, но и относительно маловажнаго.

2. Съ точки зрѣнія угол. политики народнаго благосостоянія, необходимо признать, при нѣкоторыхъ ограничительныхъ условіяхъ, что подстрекательство ко всякому изъ трехъ видовъ соучастія въ болѣе или менѣе важномъ угол. правонарушеніи т. е. и къ виновничеству, и къ пособничеству, и къ подстрекательству можетъ быть преступно.

Къ этому рѣшенію примыкаетъ и наше угол. уложеніе (51 ч. 1—3).

Большинство ученыхъ, какъ напр., Бернеръ, Г. Мейеръ, Францъ фонъ Листъ, и большинство культ. угол. уложеній, какъ напр., австрійское (§§ 5; 239), германское (§ 48), голландское (§ 47 № 2), нью-іоркское (§§ 28; 31), итальянское (§§ 63—64), также держатся взгляда, что подстрекательство ко всякому виду соучастія во всякомъ угол. правонарушеніи можетъ быть преступно, только этотъ взглядъ обыкновенно не высказывается въ прямыхъ выраженіяхъ, а проводится косвенно.

Португальское угол. уложеніе, судя по нѣмецкому переводу его текста (§§ 19 №№ 2—3; 22 № 1; 25), высказываетъ взглядъ, что подстрекательство къ виновничеству или пособничеству въ осуществленіи болѣе или менѣе важнаго угол. правонарушенія преступно, а подстрекательство на подстрекательство къ виновничеству или пособничеству не преступно.

Наконецъ, невшательское угол. уложеніе (§ 60) употребляетъ такія вараженія, изъ которыхъ логически слѣдуетъ заключить, что оно признаетъ преступность подстрекательства къ виновничеству и подстрекательства на подстрекательство къ виновничеству въ болѣе или менѣе важномъ угол. правонарушеніи, но во всякомъ случаѣ не признаетъ преступности подстрекательства къ пособничеству, а тѣмъ болѣе подстрекательства на подстрекательство къ пособничеству. Нужно замѣтить, однако, что невшательское угол. уложеніе признаетъ виновниками всѣхъ лицъ, которыя прямо способствовали исполненію законнаго состава проступка, и, слѣд., зачисляетъ въ виновники не только виновниковъ въ строгомъ смыслѣ слова, но и пособниковъ, исполнившихъ какое-нибудь квалифицирующее дѣйствіе, входящее въ законный составъ квалифицированнаго проступка, какъ напр., взломъ.

3. Съ точки зрѣнія угол. политики народнаго благосостоянія, подстрекательство къ виновничеству, къ пособничеству или къ подстрекательсту на виновничество или пособничество относительно болѣе или менѣе важнаго угол. правонарушенія можетъ быть признано преступнымъ, при нѣкоторыхъ ограничительныхъ условіяхъ, въ тѣхъ только случаяхъ, гдѣ это подстрекательство учинено съ умысломъ на это угол. правонарушеніе или по крайней мѣрѣ, съ несознаваемой, а тѣмъ болѣе съ сознательной неосторожностью, обусловленной умышленнымъ подстрекательствомъ къ другому болѣе или менѣе важному угол. правонарушенію или къ другой стадіи того же правонарушенія.

Умышленное подстрекательство имѣетъ мѣсто въ томъ случаѣ, когда человѣкъ, рѣшившись содѣйствовать осуществленію замышленнаго болѣе или менѣе важнаго угол. правонарушенія, производитъ какое-нибудь внѣшнее дѣйствіе, способное оказать психическое воздѣйствіе, какъ напр., подговоръ, подкупъ, и при томъ производитъ съ тою цѣлью, чтобы склонить какое-нибудь болѣе или менѣе опредѣленное лицо, а, по меньшей мѣрѣ, лицо, находящееся въ данное время сутокъ въ данномъ опредѣленномъ мѣстѣ, напр., въ залѣ, на площади, къ умышленному соучастію въ осуществленіи этого правонарушенія въ качествѣ виновника, или пособника, или подстрекателя, или даже къ неосторожному соучастію въ качествѣ виновника. Такое

подстрекательство обязано своимъ происхожденіемъ въ огромномъ большинствѣ случаевъ болѣе или менѣе сильному напряженію состоянія преступности у подстрекателя. При сильной же напряженности состоянія преступности онъ долженъ быть признанъ преступнымъ и подвергнутъ обузданію путемъ наказанія.

Если же у человѣка нѣтъ рѣшимости на подстрекательство къ опредѣленному болѣе или менѣе важному угол. правонарушенію или если даже она и существуетъ, но еще не переходитъ въ дѣйствіе, а онъ довольствуется тѣмъ, что публично произноситъ рѣчь или воззваніе, или публично читаетъ письменное или печатное произведеніе, или публично выставляетъ письменное или печатное произведеніе или изображеніе, съ тою цѣлью, чтобы вызвать кого-нибуда къ учиненію какого-нибудь изъ болѣе или менѣе важныхъ угол. правонарушеній опредѣленной категоріи; то передъ нами выступаетъ не умышленное соучастіе въ болѣе или менѣе важномъ угол. правонарушеніи въ видѣ подстрекательства, а угол. правонарушеніе особаго рода, извѣстное подъ именемъ публичнаго возбужденія къ угол. правонарушеніямъ. Будучи самостоятельнымъ угол. правонарушеніемъ, прест. публичное возбужденіе къ угол. правонарушеніямъ, не смотря на возможное разнообразіе благъ, поражаемыхъ этими правонарушеніями, имѣетъ свой характеристическій предметъ преступленія. Этимъ предметомъ служитъ благо, которое называется общественнымъ спокойствіемъ. Въ этомъ направленіи идетъ и наше угол. уложеніе, только слишкомъ далеко и неудачно (129).

Неосторожное подстрекательство къ виновничеству, пособничеству или подстрекательству относительно болѣе или менѣе важнаго угол. правонарушенія имѣетъ обыкновенно мѣсто въ двухъ категоріяхъ случаевъ. Въ случаяхъ 1-й категоріи неосторожное подстрекательство происходитъ безъ всякаго состоянія преступности у подстрекателя. Въ случаяхъ же 2-й категоріи неосторожное подстрекательство обязано своимъ происхожденіемъ лишь болѣе или менѣе слабому состоянію преступности, не представляющему никакой опасности для правового порядка, въ случаѣ оставленія подстрекателя безъ наказанія. Въ виду этого, неосторожное подстрекательство къ болѣе или менѣе важному угол. правонарушенію должно быть признано, въ видѣ общаго правила, не преступнымъ и не влекущимъ никакого наказанія.

Но рядомъ съ этимъ общимъ правиломъ должно стоять исключеніе, относящееся къ 3-й категоріи случаевъ неосторожнаго подстре-

кательства. Если человѣкъ умышленнымъ подстрекательствомъ къ виновничеству, пособничеству или подстрекательству на виновничество или пособничество относительно одного болѣе или менѣе важнаго угол. правонарушенія оказываетъ, не сознавая этого, а тѣмъ болѣе сознательно, неосторожное подстрекательство къ виновничеству, пособничеству или подстрекательству на виновничество или пособничество относительно другого или другой стадіи того же болѣе или менѣе важнаго угол. правонарушенія; то въ этихъ случаяхъ какъ несознаваемое, такъ и сознательное неосторожное подстрекательство обязаны своимъ происхожденіемъ болѣе или менѣе сильному напряженію состоянія преступности, а потому должны быть признаны преступными и подлежащими обезвреженію путемъ наказанія.

Разсматривая научныя произведенія и культ. угол. законодательства, мы видимъ, что ни одно изъ этихъ законодательствъ не предусматриваетъ въ своихъ постановленіяхъ о соучастіи никакого неосторожнаго подстрекательства. Но за то нѣкоторыя изъ угол. законодательствъ, какъ напр., наше уложеніе о нак. (1465; 1485), признаютъ преступность неосторожнаго подстрекательства къ нѣкоторымъ преступленіямъ. Таково, напр., по нашему угол. уложенію о нак., неосторожное подстрекательство къ неосторожному нанесенію смерти (1465), или увѣчья, или раны (1485), учиненное умышленнымъ словеснымъ подстрекательствомъ къ продолженію или возобновленію драки.

Изъ ученыхъ же только немногіе, какъ напр., фонъ Бури, Колоколовъ (О соучастіи. с. 119—120), Г. Мейеръ, Сергѣевскій (Рус. угол. право. с. 300—301; 307), признаютъ, что неосторожное подстрекательство можетъ быть преступнымъ.

Большинство культ. угол. уложеній, какъ напр., французское (§ 60), австрійское (§§ 5; 239), бельгійское (§ 66), германское (§ 48), венгерское (§ 69), голландское (§ 47 № 2), нью-іоркское (§§ 28; 31), португальское (§§ 19 №№ 2—3; 22 № 1), итальянское (§§ 63—64) и невшательское (§ 60), признаютъ лишь преступность умышленнаго подстрекательства. А наше уложеніе о нак. (13), мир. уставъ (15. — Выше 433) и угол. уложеніе (51) признаютъ въ видѣ общаго правила преступнымъ лишь соумышленное подстрекательство, причемъ уложеніе о нак. допускаетъ въ своей особенной части вышеуказанное исключеніе въ пользу неосторожнаго подстрекательства (с. 493).

Большинство ученыхъ, какъ напр., Бѣлогрицъ-Котляревскій, Гарро, Пессина, Таганцевъ, признаютъ преступность лишь соумышлен-

наго подстрекательства, а меньшинство, какъ напр., фонъ Баръ, Биркмейеръ, Гарсонъ, — умышленнаго.

Отмѣтивъ, что съ точки зрѣнія угол. политики народнаго благосостоянія, подстрекательство можетъ быть преступно только тогда, когда оно способствуетъ осуществленію болѣе или менѣе важнаго угол. правонарушенія, укажемъ, при какихъ стадіяхъ осуществленія этихъ угол. правонарушеній можетъ имѣть мѣсто это подстрекательство.

Принимая во вниманіе тѣ же данныя, которыя были приведены нами выше (с. 472—473), при рѣшеніи соотвѣтствующаго вопроса относительно пособничества, мы приходимъ по вопросу о подстрекательствѣ къ слѣд. рѣшенію. Съ точки зрѣнія угол. политики народнаго благосостоянія, подстрекательство является преступнымъ въ тѣхъ лишь случаяхъ, когда оно не только относится къ болѣе или менѣе важному угол. правонарушенію, но и способствуетъ осуществленію стадіи прест. совершенія или стадіи прест. покушенія, добровольно не остановленнаго покусителемъ, направленнаго на уголовное правонарушеніе первостепенной важности или на угол. правонарушеніе второстепенной важности, особо указанное угол. закономъ. Подстрекательство же на приготовленіе къ замышленному болѣе или менѣе важному угол. правонарушенію, не составляетъ, съ этой точки зрѣнія, никакого прест. подстрекательства къ осуществленію этого замышленнаго правонарушенія, но бываетъ лишь прест. подстрекательствомъ къ осуществленію угол. правонарушенія особаго вида и при томъ въ тѣхъ только случаяхъ, гдѣ это приготовленіе признается со стороны угол. закона, въ видѣ исключенія, угол. правонарушеніемъ особаго вида.

Этого взгляда строго держатся нѣкоторыя культ. угол. уложенія (выше с. 385; 391; 473), какъ напр., французское (§§ 2—3; 60) и бельгійское (§§ 51—53; 66 ч. 4). Онъ проводится главнымъ образомъ французскими и бельгійскими учеными.

Итальянское угол. уложеніе (§§ 61; 63—64) и невшательское (§§ 51—52; 60) также слѣдуютъ правильному взгляду, съ той лишь разницей, что признаютъ преступность подстрекательства, при всякомъ угол. правонарушеніи второстепенной важности, способномъ имѣть стадію покушенія, по своему составу.

По германскому угол. уложенію (§§ 43; 48), въ случаѣ стадіи совершенія, подстрекательство можетъ быть преступно по отношенію къ всякому угол. правонарушенію, а, въ случаѣ стадіи покушенія, — лишь по отношенію къ каждому угол. правонарушенію первостепен-

ной важности и по отношенію къ угол. правонарушенію второстепенной важности, особо указанному закономъ. Относительно приготовленія это уложеніе держится правильнаго взгляда. Идеи германскаго угол. уложенія поддерживаются главнымъ образомъ германскими учеными.

Согласно голландскому угол. уложенію (§§ 45—46; 47 № 2), въ случаѣ стадіи совершенія, подстрекательство можетъ быть преступно по отношенію ко всякому угол. правонарушенію, а, въ случаѣ стадіи покушенія, — только по отношенію къ каждому угол. правонарушенію первостепенной или второстепенной важности, способному имѣть эту стадію, по своему составу. Относительно приготовленія и это уложеніе слѣдуетъ правильному взгляду.

Норвежское угол. уложеніе, не отличая виновничества, совиновничества, пособничества и подстрекательства, признаетъ, что, въ случаѣ стадіи совершенія, соумышленное содѣйствіе можетъ быть преступно по отношенію ко всякому угол. правонарушенію (§ 58), а, въ случаѣ стадіи покушенія (§ 49), — лишь по отношенію къ угол. правонарушенію болѣе или менѣе важному (§§ 49; 58). Къ приготовленію это уложеніе относится правильно.

По нью-іоркскому угол. уложенію (§§ 28; 31; 34), въ случаѣ стадіи совершенія, подстрекательство можетъ быть преступно по отношенію ко всякому угол. правонарушенію, а, въ случаѣ стадіи покушенія, — только по отношенію къ болѣе или менѣе важному угол. правонарушенію. Покушеніе же опредѣляется этимъ уложеніемъ въ такихъ широкихъ выраженіяхъ, что охватываетъ не только покушеніе въ точномъ смыслѣ слова, но и многія изъ приготовленій (выше с. 385).

Наше угол. уложеніе болѣе или менѣе держится правильнаго взгляда, но допускаетъ отъ него нѣкоторыя отступленія. Главное изъ нихъ заключается въ признаніи преступности подстрекательства при стадіи приготовленія.

Согласно нашему угол. уложенію, прест. подстрекательство можетъ имѣть мѣсто не при двухъ, а при трехъ стадіяхъ угол. правонарушенія т. е. не только при совершеніи и покушеніи, но даже, въ видѣ исключенія, и при приготовленіи.

Въ случаѣ стадіи совершенія, подстрекательство можетъ быть преступно, по угол. уложенію (51 ч. 1—3), при тяжкомъ преступленіи, при преступленіи, а также при проступкѣ, особо указанномъ въ угол. законѣ. Тяжкое преступленіе является болѣе важнымъ угол. правонарушеніемъ, а преступленіе — менѣе важнымъ. Многіе изъ

проступковъ также принадлежатъ къ менѣе важнымъ угол. правонарушеніямъ. Въ виду этого, можно сказать, что, въ случаѣ стадіи совершенія, подстрекательство можетъ быть преступно, по нашему угол. уложенію, не только при угол. правонарушеніяхъ первостепенной важности, но и при такихъ изъ угол. правонарушеній второстепенной важности, которыя огульно (какъ преступленія) или особо (какъ проступки) указаны угол. закономъ въ числѣ прест. дѣяній, допускающихъ стадію прест. покушенія.

Въ случаѣ стадіи покушенія, прест. подстрекательство можетъ найти мѣсто какъ при тяжкомъ преступленіи, такъ и при такомъ преступленіи, которое особо указано угол. закономъ (Уг. ул. 49 ч. 1—3; 51 ч. 1—3. — Выше с. 391). Короче сказать, въ случаѣ стадіи покушенія, прест. подстрекательство можетъ найти мѣсто какъ при угол. правонарушеніи первостепенной важности, такъ и при угол. правонарушеніи второстепенной важности, особо указанномъ въ законѣ.

Наконецъ, относительно подстрекательства въ случаяхъ приготовленія къ угол. правонарушеніямъ наше угол. уложеніе поступаетъ вполнѣ непослѣдовательно. Съ одной стороны, угол. уложеніе болѣе или менѣе держится культ. общаго правила, что приготовленіе къ угол. правонарушенію не составляетъ прест. стадіи замышленнаго угол. правонарушенія. А вмѣстѣ съ тѣмъ угол. уложеніе, подобно другимъ культ. угол. законодательствамъ, признаетъ, что приготовленіе къ нѣкоторымъ угол. правонарушеніямъ, выразившееся въ дѣйствіяхъ особо предусмотрѣнныхъ угол. закономъ, представляетъ отдѣльное угол. правонарушеніе особаго вида (50; 102; 125; 126 и др. — Выше с. 384—388). Съ другой же стороны, угол. уложеніе признаетъ, въ видѣ обширнаго исключенія, что приготовленіе къ тяжкому преступленію, особо указанному угол. закономъ, составляетъ прест. стадію этого преступленія (50; 101; 105 ч. 4; 431 ч. 1; 457; 564).

При такой непослѣдовательности взглядовъ нашего угол. уложенія на приготовленіе къ угол. правонарушенію, постановленія этого уложенія относительно подстрекательства при приготовленіи, въ свою очередь, страдаютъ непослѣдовательностью.

По общему правилу, проводимому угол. уложеніемъ въ его постановленіяхъ, въ случаѣ приготовленія къ угол. пранонарушенію подстрекательство не считается преступнымъ. Изъ этого правила установлено два исключенія. Во 1-хъ, въ случаѣ приготовленія къ угол. правонарушенію, признаннаго угол. закономъ не за стадію приготовленія, но за угол. правонарушеніе особаго вида, подстрекательство можетъ быть преступно, но только въ качествѣ подстрека-

тельства къ угол. правонарушенію особаго вида (Уг. ул. 50; 51 ч. 1—3; 102; 125; 126 и др. — Выше с. 385—388; 473—474). Во 2-хъ, въ случаѣ приготовленія къ тяжкому преступленію, признаннаго угол. закономъ, въ видѣ обширнаго исключенія, за стадію подготовляемаго преступленія, подстрекательство также можетъ быть преступно, но уже въ качествѣ подстрекательства при стадіи приготовленія этого преступленія (Уг. ул. 50; 51 ч. 1—3; 101; 105 ч. 4; 431 ч. 1; 457; 564. — Выше с. 385—388; 473—474).

Наше уложеніе о нак. допускаетъ еще больше отступленій отъ правильнаго взгляда на прест. подстрекательство. Важнѣйшими изъ нихъ являются: 1] недостаточное выдѣленіе подстрекательства отъ другихъ видовъ соучастія въ преступленіи (11—13), 2] признаніе преступности соумышленнаго подстрекательства при прест. покушеніи на всякое умышленное преступленіе или проступокъ, независимо отъ ихъ важности (1; 9; 11—13; 113—115; 117—118; 120. — Выше с. 390), 3] зачисленіе приготовленія, въ качествѣ исключенія изъ признаннаго общаго правила, въ число стадій замышленнаго преступленія (1; 8; 11; 13; 112—113; 118; 120. — Выше с. 385—387; 474) и 4] признаніе преступности соумышленнаго подстрекательства къ приготовленію, какъ къ стадіи замышленнаго преступленія (8; 13; 112—113; 118; 120).

Наконецъ, нашъ мир. уставъ, при правильномъ толкованіи его постановленій о соучастіи и покушеніи (15; 17. — Ул. 1; 9—13; 114; 118; 120. — Выше с. 433), признаетъ, что подстрекатетельство можетъ быть преступно не только въ случаѣ стадіи совершенія, но и въ случаѣ стадіи покушенія, при всякомъ умышленномъ, хотя бы и маловажномъ проступкѣ, предусмотрѣнномъ въ этомъ уставѣ.

Указавъ, что прест. подстрекательство можетъ имѣть мѣсто при различныхъ стадіяхъ угол. правонарушеній, посмотримъ, за какую же изъ наступившихъ стадій долженъ нести подстрекатель угол. отвѣтственность.

Отвѣтить не трудно. Въ культ. угол. правѣ рѣдко встрѣчаются такіе случаи, гдѣ посягательство на извѣстное благо со стороны человѣка, находящагося въ состояніи вмѣняемости, не составляетъ никакого угол. правонарушенія, а склоненіе этого человѣка къ осуществленію этого посягательства другимъ лицомъ, находящимся въ состояніи вмѣняемости, признается угол. правонарушеніемъ. Напр., наше угол. уложеніе не считаетъ самоубійства угол. правонарушеніемъ, а виновный умышленный подговоръ несовершеннолѣтняго лица, находящагося въ состояніи вмѣняемости въ возрастѣ отъ десяти лѣтъ

до двадцати одного года, къ самоубійству человѣкомъ, находящимся въ состояніи вмѣняемости, сопровождавшійся покушеніемъ этого несовершеннолѣтняго на самоубійство или совершеніемъ самоубійства, признается тяжкимъ преступленіемъ (463). Въ этихъ рѣдкихъ случаяхъ, однако, склоненіе однимъ лицомъ другого къ посягательству не составляетъ прест. подстрекательства, такъ какъ нѣтъ прест. виновничества, а является лишь самостоятельнымъ угол. правонарушеніемъ особаго вида.

По общепринятому же правилу, подстрекательство считается преступнымъ не само по себѣ, а потому, что оно въ тѣсной связи съ виновничествомъ способствуетъ осуществленію угол. правонарушенія и при томъ въ той стадіи, на которую возвелъ это преступленіе своимъ поступкомъ виновникъ.

При такомъ положеніи вещей, становится ясно, что прест. подстрекатель долженъ нести угол. отвѣтственность за ту стадію угол. правонарушенія, на которую возвелъ это правонарушеніе виновникъ, при содѣйствіи этого подстрекателя. Такъ, если виновникъ учинилъ совершеніе угол. правонарушенія; то подстрекатель является въ концѣ концовъ сотрудникомъ совершенія и несетъ угол. отвѣтственность за подстрекательство къ совершенію этого правонарушенія. Если же виновникъ учинилъ прест. покушеніе; то подстрекатель является сотрудникомъ покушенія и несетъ угол. отвѣтственность за содѣйствіе покушенію.

Съ точки зрѣнія угол. политики и большинства культ. угол. законодательствъ, угол. правонарушеніе можетъ имѣть только двѣ стадіи осуществленія: покушеніе, добровольно не остановленное покусителемъ, и совершеніе (выше с. 385; 390—391; 416—417). Поэтому, если бы виновникъ добровольно остановилъ покушеніе на замышленное угол. правонарушеніе; то и никакой прест. стадіи осуществленія этого правонарушенія не наступило бы, и виновникъ съ подстрекателемъ не подлежали бы никакой угол. отвѣтственности за умышленное ими угол. правонарушеніе.

Этотъ взглядъ принятъ и нашимъ мир. уставомъ (15; 17). Иначе смотритъ наше уложеніе о нак. и наше угол. уложеніе. Они признаютъ, что въ данномъ случаѣ нѣтъ прест. стадіи покушенія на замышленное преступленіе (Ул. 113. — Уг. ул. 49), но вовсе не отрицаютъ присутствія всякой прест. стадіи этого преступленія. Наше уложеніе о нак. (8; 112—113) и наше угол. уложеніе (50) совершенно ясно признаютъ, что приготовленіе къ тяжкому преступленію, особо указанному угол. закономъ, составляетъ, въ видѣ исключенія

изъ общаго правила, прест. стадію замышленнаго преступленія (выше с. 385—388). Поэтому, въ случаѣ приготовленія къ замышленному тяжкому преступленію, подстрекатель признается сотрудникомъ прест. стадіи приготовленія и несетъ угол. отвѣтственность за эту стадію замышленнаго преступленія въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ виновникъ учинилъ поступокъ, характеризующій, согласно опредѣленію угол. закона (Ул. 8. — Уг. ул. 50. — Выше с. 385—386), приготовленіе къ замышленному преступленію, а это приготовленіе признается, въ видѣ исключенія, стадіей замышленнаго преступленія (Ул. 8; 13; 112—113; 118; 120. — Уг. ул. 50; 51).

Опредѣливъ за какую стадію угол. правонарушенія долженъ нести угол. отвѣтственность подстрекатель, мы должны остановиться на вопросѣ о преступности агентовъ-провокаторовъ т. е. сыщиковъ-подстрекателей.

Въ каждомъ значительномъ культ. государствѣ ежегодно производится большое число болѣе или менѣе важныхъ угол. правонарушеній, а для борьбы съ ними обыкновенно существуютъ среди органовъ полиціи и сыщики. Законная задача сыщиковъ состоитъ въ раскрытіи преступленій, какъ грозящихъ, такъ и учиненныхъ, въ обнаруженіи и уличеніи преступниковъ и способствованіи ихъ арестованію.

Ни одинъ законъ ни въ одномъ культ. государствѣ не вручаетъ сыщикамъ ни права, ни обязанности подстрекать кого-нибудь къ преступленію съ тою цѣлью, чтобы вызвать это лицо на учиненіе преступленія, уличить въ этомъ преступленіи и передать въ руки угол. правосудія. Точно также ни одно изъ культ. угол. законодательствъ, издавая свои постановленія о прест. подстрекательствѣ, не дѣлаетъ никакихъ исключеній въ пользу признанія непреступности и ненаказуемости сыщиковъ, въ случаѣ подстрекательства съ ихъ стороны къ преступленію, съ цѣлью уличенія и преданія подстрекнутыхъ угол. суду.

И это не случайность. Ни одинъ порядочный человѣкъ не станетъ подстрекать къ преступленію, съ предательской цѣлью уличенія въ этомъ преступленіи и преданія суду.

Если сыщикъ рѣшается на подстрекательство къ преступленію, съ цѣлью уличенія и преданія подстрекнутыхъ имъ въ руки угол. правосудія; то онъ производитъ это подстрекательство въ однихъ случаяхъ съ прямымъ или уключивымъ умысломъ на осуществленіе этого преступленія въ стадіи совершенія (выше с. 321—326; 327; 329—330), а въ другихъ, по меньшей мѣрѣ, съ прямымъ умысломъ на осуществленіе этого преступленія въ стадіи покушенія и съ созна-

тельной неосторожностью относительно стадіи совершенія (выше с. 335). Подстрекнуть умышленно только на одно покушеніе къ преступленію сыщикъ не можетъ. Для умышленнаго подстрекательства лишь на одно покушеніе необходимо, чтобы сыщикъ совершенно ясно объяснилъ подстрекаемой личности, что онъ желаетъ только покушенія и рѣшительно не хочетъ совершенія. А дать это разъясненіе подстрекаемой личности онъ не въ состояніи, такъ какъ этимъ разъясненіемъ онъ возбудитъ въ ней подозрѣнія, осудитъ свое подстрекательство на неудачу и можетъ подвергнуть себя опасности мщенія за подстроиваемое предательство.

Умышленное же подстрекательство со стороны сыщика къ совершенію болѣе или менѣе важнаго угол. правонарушенія, съ цѣлью уличенія и преданія подстрекнутой личности въ руки угол. правосудія, а, по меньшей мѣрѣ, умышленное подстрекательство къ покушенію и неосторожное къ совершенію точно также, какъ и соотвѣтствующія подстрекательства со стороны другихъ лицъ, безъ предательской цѣли, обнаруживаютъ въ подстрекателѣ присутствіе болѣе или менѣе сильной напряженности прест. состоянія, опасной для правового порядка и народнаго благосостоянія, нуждающейся въ энергичномъ обузданіи путемъ наказанія.

При такихъ обстоятельствахъ, становится ясно, что ни одно культ. государсво, руководясь интересами всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія, не можетъ ни установить права или обязанности на подстрекательство къ какому бы то ни было угол. правонарушенію, ни сдѣлать исключеній изъ общихъ правилъ о преступности и наказуемости подстрекательствъ къ угол. правонарушеніямъ для тѣхъ случаевъ, гдѣ подстрекательство прозводится сыщикомъ, съ цѣлью уличенія подстрекаемой личности въ преступленіи и преданія ея въ руки угол. правосудія. Въ противномъ случаѣ государство стало бы покровительствовать учиненію преступленій, держать преступниковъ на своей службѣ, подрывать къ себѣ уваженіе и довѣріе своихъ гражданъ, возбуждать негодованіе и презрѣніе населенія, расшатывать свою прочность и нарушать благосостояніе своего народа.

Такимъ образомъ, съ точки зрѣнія угол. политики народнаго благосостоянія, слѣдуетъ признать, что если сыщикъ, состоящій на гос. службѣ, подстрекаетъ человѣка, при наличности общихъ условій преступности подстрекательства, къ участію въ учиненіи преступленія, съ тою цѣлью, чтобы уличить это лицо въ этомъ преступленіи и предать въ руки угол. правосудія, а подстрекнутый дѣйствительно приметъ участіе въ учиненіи этого преступленія, соотвѣтственно под-

стрекательству сыщика, и преступленіе дѣйствительно будетъ учинено въ стадіи покушенія или въ стадіи совершенія; то сыщикъ-подстрекатель долженъ быть признанъ виновнымъ въ прест. подстрекательствѣ къ преступленію и подвергнутъ наказанію. Пребываніе же сыщика на гос. службѣ должно быть признано обстоятельствомъ, увеличивающимъ вину и наказаніе.

Обращаясь къ писателямъ, выражающимъ свои взгляды на подстрекательство къ преступленію со стороны сыщика, мы тотчасъ видимъ, что большинство изъ нихъ [1]), какъ напр., Бѣлогрицъ-Котляревскій, Геппъ, Глазеръ, Левенгеймъ, Таганцевъ, Урысонъ, рѣшительно высказывается за преступность и наказуемость сыщика-подстрекателя. Меньшинство же, какъ напр., Катценштейнъ и отчасти Допффель, отстаиваетъ непреступность и ненаказуемость сыщика-подстрекателя, а въ оправданіе этого взгляда неправильно ссылается то на отсутствіе противоправнаго характера въ умыслѣ сыщика-подстрекателя, то на отсутствіе умысла, необходимаго для подстрекателя.

Сдѣлавъ разъясненія относительно преступности и наказуемости сыщиковъ-подстрекателей, переходимъ къ вопросу о подстреканьѣ, не удавшемся по непреклонности подстрекаемаго.

Если бы подстрекателю не удалось склонить къ угол. правонарушенію того, кого онъ подстрекалъ, такъ какъ тотъ остался бы непреклоннымъ и не склонился бы въ этому правонарушенію; то передъ нами выступило бы подстреканье, не удавшееся по непреклонности подстрекаемаго. Это подстреканье называется иногда покушеніемъ на подстрекательство; но такое названіе не правильно. Дѣло въ томъ, что подстрекательство, не составляя никакого отдѣльнаго самостоятельнаго преступленія, не имѣетъ ни состава, ни стадій свойственныхъ преступленію.

Въ случаѣ неудачи подстреканья, вслѣдствіе непреклонности подстрекаемаго, нѣтъ соучастія въ преступленіи, а потому нѣтъ и не можетъ быть прест. подстрекательства, составляющаго одинъ изъ видовъ соучастія въ преступленіи. За отсутствіемъ же прест. подстрекательства, неудачно подстрекавшій не можетъ быть ни признанъ виновнымъ въ прест. подстрекательствѣ, ни подвергнутъ наказанію, узаконенному за прест. подстрекательство.

Но даже удавшееся подстрекательство считается преступнымъ

1) Бѣлогрицъ-Котляревскій — Учебникъ. с. 215. — Таганцевъ — Рус. угол. право. Т. I. с. 769—771. — Урысонъ — Агентъ-провокаторъ. Право. 1907. № 32; № 33. с. 2196—2197, 2201—2202.

не само по себѣ, а потому, что оно въ тѣсной связи съ виновничествомъ способствуетъ осуществленію угол. правонарушенія и при томъ въ той стадіи, на которую возвелъ это правонарушеніе своимъ поступкомъ виновникъ. Въ виду этого, и подстреканье, не удавшееся по непреклонности подстрекаемаго, должно быть признано, по общему правилу, не преступнымъ и не наказуемымъ. За то изъ этого правила должно быть допущено исключеніе. Должны быть признаны преступными и наказуемыми, въ качествѣ угол. правонарушеній особаго вида, тѣ не удавшіяся подстрекательныя внѣшнія дѣйствія, которыя представляютъ значительную опасность для правового порядка и народнаго благосостоянія и обязаны своимъ происхожденіемъ личному состоянію преступности учинителя, достигшему напряженности, требующей рѣшительнаго отпора съ помощью наказанія. Таковъ, напр., подговоръ къ составленію заговора или къ принятію участія въ заговорѣ о насильственномъ измѣненіи дѣйствующаго основного правового гос. устройства, не сопровождавшійся дѣйствительнымъ составленіемъ заговора.

Въ этомъ направленіи идутъ нѣкоторыя изъ культ. угол. уложеній, какъ напр., французское (§ 89) и наше (102 ч. 4), слишкомъ строгое въ этомъ отношеніи по наказуемости.

Бельгійское угол. уложеніе (§§ 66 ч. 5; 111) и германское (§ 49a) слишкомъ широко признаютъ преступность и наказуемость не удавшагося подстреканья. Они возводятъ ее чуть не въ общее правило и во всякомъ случаѣ ставятъ въ положеніе очень обширнаго исключенія.

Большинство же культ. угол. законодательствъ, накъ напр., венгерское, голландское, нью-іоркское, итальянское, невшательское, норвежское, вовсе не предусматриваютъ преступности не удавшагося подстреканья.

Высказавшись о не удавшемся подстреканьѣ, займемся вопросомъ, долженъ ли подстрекатель нести угол. отвѣтственность въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ угол. правонарушеніе, учиненное виновникомъ, не соотвѣтствуетъ тому угол. правонарушенію, на которое было направлено подстрекательство.

Есть случаи, гдѣ виновникъ выходитъ за предѣлы того угол. правонарушенія, къ которому умышленно или неосторожно склонилъ это лицо подстрекатель (выше с. 485—486; 491—493), и производитъ ограниченное превышеніе этого правонарушенія. Ограниченное превышеніе состоитъ въ томъ, что вмѣсто угол. правонарушенія, охватываемаго виновностью подстрекателя, виновникъ учиняетъ надъ

тѣмъ же предметомъ преступленія или благомъ, въ то же время, въ томъ же мѣстѣ угол. правонарушеніе того же рода, но болѣе тяжкаго вида (выше с. 476), или же не довольствуется учиненіемъ угол. правонарушенія, намѣченнаго подстрекателемъ, но учиняетъ еще и другое преступленіе.

Въ случаѣ ограниченнаго превышенія преступленія со стороны виновника, подстрекатель долженъ нести угол. отвѣтственность не за превышающее угол. правонарушеніе, учиненное виновникомъ, а только за то угол. правонарушеніе, на которое было направлено умышленное или неосторожное подстрекательство (выше с. 485 ; 491). Въ пользу этого рѣшенія можно привести слѣд. соображенія. Уголовная отвѣтственность подстрекателя обусловливается виновностью этого лица, но лишь такой, которая удостовѣрена, кромѣ прочихъ доказательствъ, еще и осуществленіемъ соотвѣтствующаго угол. правонарушенія со стороны виновника. При ограниченномъ же превышеніи преступленія виновникомъ, угол. правонарушеніе, къ которому умышленно или неосторожно склонилъ виновника подстрекатель, въ однихъ случаяхъ тождественно съ однимъ изъ угол. правонарушеній, дѣйствительно учиненныхъ виновникомъ, а въ другихъ случаяхъ одинаково съ дѣйствительнымъ угол. правонарушеніемъ виновника по роду, предмету, времени и мѣсту преступленія. А, при такихъ условіяхъ, не только тождественное, но даже и однородное угол. правонарушеніе, учиненное виновникомъ, логически можетъ служить удостовѣреніемъ и виновности подстрекателя.

Далѣе, бываютъ случаи ограниченнаго преуменьшенія преступленія со стороны виновника. Ограниченное преуменьшеніе является въ томъ случаѣ, когда виновникъ учиняетъ угол. правонарушеніе, хотя и надъ тѣмъ же благомъ, хотя и въ то же время, хотя и въ томъ же мѣстѣ, хотя и того же рода, но менѣе тяжкаго вида, чѣмъ тотъ, къ которому принадлежатъ угол. правонарушеніе, намѣченное подстрекателемъ.

Въ случаѣ ограниченнаго преуменьшенія преступленія со стороны виновника, подстрекатель долженъ нести угол. отвѣтственность не за то угол. правонарушеніе, къ которому онъ умышленно или неосторожно подстрекнулъ виновника, а за угол. правонарушенія того же рода, но менѣе тяжкаго вида, дѣйствительно учиненное виновникомъ. Это рѣшеніе опирается на слѣд. соображенія. Въ подстрекательствѣ на преступленіе болѣе тяжкаго вида логически заключается и подстрекательство къ преступленію того же рода, но менѣе тяжкаго вида, достигающему той же прест. цѣли, надъ тѣмъ же благомъ, въ

то же время и въ томъ же мѣстѣ. Подстрекательство преступно не само по себѣ, а потому, что оно въ тѣсной связи съ виновничествомъ способствуетъ осуществленію преступленія и при томъ въ той стадіи, на которую возвелъ это преступленіе своимъ поступкомъ виновникъ. При добровольномъ остановленіи покушенія виновникомъ, какъ виновникъ, такъ и подстрекатель, оба не подлежатъ наказанію за умышленное ими преступленіе.

Что касается прочихъ случаевъ несоотвѣтствія между тѣмъ угол. правонарушеніемъ, къ которому умышленно или неосторожно подстрекнулъ подстрекатель, и тѣмъ угол. правонарушеніемъ, которое дѣйствительно осуществлено виновникомъ въ стадіи покушенія или въ стадіи совершенія, то въ этихъ случаяхъ подстрекатель вовсе не подлежитъ никакой угол. отвѣтственности. Дѣло въ томъ, что совокупность четырехъ главныхъ признаковъ, характеризующихъ угол. правонарушеніе, намѣченное подстрекателемъ, т. е. родъ, предметъ, время и мѣсто преступленія, не одинакова съ совокупностью четырехъ главныхъ признаковъ, характеризующихъ угол. правонарушеніе, учиненное виновникомъ, а, при разницѣ въ этомъ отношеніи, преступленіе, учиненное виновникомъ, логически не можетъ служить удостовѣреніемъ виновности подстрекателя.

О постановленіяхъ культ. угол. законодательствъ по разсматриваемому вопросу относительно подстрекательства слѣдуетъ сказать то же, что было нами сказано по соотвѣтствующему вопросу относительно пособничества (выше с. 477—478).

Заканчивая ученіе о подстрекательствѣ, мы должны остановиться на разсмотрѣніи наказуемости подстрекательства.

Нѣтъ сомнѣнія, что прест. подстрекательство должно подлежать наказанію. Но какова должна быть наказуемость подстрекателя сравнительно съ наказуемостью подстрекнутаго, это вопросъ, очень спорный.

Рѣшая этотъ вопросъ, съ точки зрѣнія угол. политики, руководимой интересами всесторонняго, возможно большаго народнаго благосотоянія, мы должны признать за общее правило, что, при прочихъ равныхъ условіяхъ, не только посредственное, но и непосредственное подстрекательство къ виновничеству точно также, какъ посредственное или непосредственное подстрекательство къ пособничеству, должны подлежать, вмѣстѣ съ пособничествомъ, меньшему наказанію сравнительно съ виновничествомъ. Подстрекатель точно также, какъ и пособникъ, долженъ быть подвергнутъ этому смягченному наказанію не иначе, какъ соотвѣтственно роду и виду своей виновности и наступившей стадіи преступленія.

И дѣйствительно, виновникъ точно также, какъ и одиночный преступникъ, производитъ такое внѣшнее дѣйствіе или бездѣйствіе, которое не только необходимо для осуществленія болѣе или менѣе важнаго угол. правонарушенія въ стадіи покушенія или въ стадіи совершенія, но и сверхъ того, само себѣ, или вмѣстѣ съ наступившей опасностью, или вмѣстѣ съ наступившимъ вредомъ, характеризуетъ стадію покушенія или стадію совершенія и при томъ именно ту, на которой остановилось осуществленіе этого правонарушенія въ данномъ случаѣ. Отсюда ясно, что, при прочихъ равныхъ условіяхъ, виновникъ соучастнаго болѣе или менѣе важнаго угол. правонарушенія обнаруживаетъ своимъ поведеніемъ ту же напряженность состоянія преступности, какъ и одиночный преступникъ, и потому, съ точки зрѣнія угол. политики народнаго благосостоянія, долженъ подлежать, по общему правилу, тому наказанію, которое установлено угол. закономъ за данное угол. правонарушеніе.

Подстрекатель же виновника никогда не учиняетъ виновническаго поступка, характеризующаго наступившую стадію покушенія или совершенія. Этотъ подстрекатель производитъ лишь внѣшнія дѣйствія, способныя оказывать психическое воздѣйствіе на человѣка, и при томъ такія, сочетаніе которыхъ съ прочими условіями, подъ дѣйствіемъ законовъ природы, влечетъ за собой, въ качествѣ послѣдствія, склоненіе другого человѣка къ учиненію внѣшняго виновническаго поступка, способствующаго, въ свою очередь, въ сцѣпленіи съ прочими условіями, подъ дѣйствіемъ законовъ природы, осуществленію угол. правонарушенія въ стадіи покушенія или совершенія. Поэтому, относительно подстрекателя никогда нѣтъ въ наличности того несомнѣннаго объективнаго доказательства, которое, съ точки зрѣнія логики, позволяло бы сдѣлать общее заключеніе, что подстрекатель къ виновничеству, при прочихъ равныхъ условіяхъ, страдаетъ не меньшей напряженностью состоянія преступности, чѣмъ виновникъ. А, при такомъ положеніи вещей, мы должны признать вообще, что внѣшнее поведеніе подстрекателя къ виновничеству не обнаруживаетъ, при прочихъ равныхъ условіяхъ, той высокой напряженности прест. состоянія, какую удостовѣряетъ внѣшнее поведеніе виновника. Признавъ же это и относясь съ уваженіемъ не только къ общественной потребности основательнаго, правомѣрнаго, успѣшнаго обузданія преступниковъ, но и къ общественной потребности огражденія личности отъ излишнихъ стѣсненій, а вмѣстѣ съ тѣмъ руководясь интересами наибольшаго народнаго благосостоянія, мы должны признать за общее правило, что подстрекательство къ виновничеству

должно подлежать не такому же наказанію, какъ виновничество, но меньшему.

Въ пользу правильности этого рѣшенія, съ принятой нами точки зрѣнія, свидѣтельствуютъ и другія обстоятельства.

Такъ, при прочихъ равныхъ условіяхъ, учиненіе подстрекательскаго дѣйствія, обыкновенно, въ огромномъ большинствѣ случаевъ требуетъ гораздо меньшей напряженности состоянія преступности, чѣмъ требуется для того, чтобы исполнить на дѣлѣ тотъ внѣшній виновническій поступокъ, къ которому подстрекали. Справедливо указано Миттермайеромъ и Карминьяни, что подстрекать виновника гораздо легче, чѣмъ приводитъ въ исполненіе на дѣлѣ то, къ чему подстрекали.

Далѣе, если мы признаемъ, что виновники и ихъ подстрекатели должны одинаково подлежать наказанію, установленному угол. закономъ за данное угол. правонарушеніе, но должны подвергаться этому наказанію въ размѣрѣ, опредѣляемомъ по усмотрѣнію угол. суда; то мы возложимъ на судъ задачу не по силамъ и откроемъ широкій просторъ вредному судейскому произволу, вопреки общественной потребности огражденія личности отъ излишнихъ стѣсненій и интересамъ народнаго благосостоянія.

Наконецъ, признавая подстрекательство къ виновничеству менѣе наказуемымъ, чѣмъ виновничество, мы тѣмъ самымъ даемъ побужденіе соучастнику не переходитъ изъ подстрекателей въ виновники, а, уравнивая наказуемость подстрекательства къ виновничеству съ наказуемостью виновничества, создаемъ побужденіе къ переходу подстрекателя въ виновники.

Въ виду этихъ данныхъ, слѣдуя указаніямъ угол. политики, руководимой интересами наибольшаго народнаго благосостоянія, мы должны признать, въ видѣ общаго правила, что, при прочихъ равныхъ условіяхъ, подстрекательство къ виновничеству должно подлежать меньшему наказанію, чѣмъ виновничество.

Принимая во вниманіе эти данныя и выведенное изъ нихъ заключеніе относительно сравнительной преступности и наказуемости виновничества и подстрекательства къ виновничеству, а также соотвѣтствующія вышеизложенныя данныя и сдѣланное изъ нихъ заключеніе относительно сравнительной преступности и наказуемости виновничества и пособничества (с. 483—485), мы имѣемъ полное основаніе заключить, что, съ точки зрѣнія угол. политики народнаго благосостоянія, не только посредственное подстрекательство къ пособничеству, но и непосредственное должно подлежать, въ видѣ общаго

правила, при прочихъ равныхъ условіяхъ, меньшему наказанію, чѣмъ виновничество.

Здѣсь естественно возникаетъ вопросъ, есть ли основаніе признать подстрекательство къ пособничеству менѣе наказуемой формой соучастія, чѣмъ пособничество. На этотъ вопросъ нельзя не отвѣтить отрицательно. Дѣло въ томъ, что опредѣлить въ общемъ видѣ сравнительную преступность пособничества и подстрекательства къ пособничеству нѣтъ возможности. Съ одной стороны, нельзя утверждать, чтобы подстрекательство къ интеллектуальному пособничеству было вообще легче интеллектуальнаго пособничества. Съ другой же стороны, нельзя не замѣтить, что, при прочихъ равныхъ условіяхъ, подстрекательство къ физическому пособничеству, состоящему въ оказаніи физической помощи виновнику на мѣстѣ преступленія, во время самого покушенія или совершенія преступленія, требуетъ вообще меньшей напряженности состоянія преступности, чѣмъ осуществленіе этого физическаго пособничества на самомъ дѣлѣ.

Въ виду этихъ обстоятельствъ, и слѣдуетъ признать, что, съ точки зрѣнія угол. политики народнаго благосостоянія, подстрекательство къ пособничеству точно также, какъ и пособничество, должно подлежать меньшему наказанію, чѣмъ виновничество ; опредѣленіе же наказуемости пособника и его подстрекателя въ предѣлахъ этого меньшаго наказанія должно быть ввѣрено угол. суду. Здѣсь обойтись безъ судейскаго усмотрѣнія нѣтъ возможности и его необходимо допустить.

Соединяя наше заключеніе о наказуемости подстрекательства къ виновничеству съ нашимъ заключеніемъ о наказуемости подстрекательства къ пособничеству, мы должны сдѣлать тотъ общій выводъ, что, съ точки зрѣнія угол. политики народнаго благосостоянія, какъ посредственное или непосредственное подстрекательство къ виновничеству, такъ и посредственное или непосредственное подстрекательство къ пособничеству точно также, какъ и пособничество, должны подлежать, въ видѣ общаго правила, при прочихъ равныхъ условіяхъ, меньшему наказанію, чѣмъ виновничество.

Каковы должны быть общія правила смягченія наказаній, предназначенныхъ угол. закономъ за угол. правонарушенія виновникамъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло идетъ о наказаніи подстрекателей или пособниковъ, это должно быть опредѣлено, въ интересахъ личности, правового порядка и народнаго благосостоянія самимъ закономъ. Уголовный законъ долженъ самъ установить общую систему смягченія нормальныхъ наказаній для всѣхъ тѣхъ случаевъ, гдѣ онъ находитъ

это смягченіе необходимымъ, какъ напр., при покушеніи, пособничествѣ, подстрекательствѣ.

Что касается подстрекательства къ пособничеству, то этотъ взглядъ и проводится нѣкоторыми учеными, напр., Бернеромъ, и нѣкоторыми культ. угол. уложеніями, напр., германскимъ (§§ 48—49) и венгерскимъ (§§ 69 № 2; 72).

Если обратимся теперь къ ученымъ; то тотчасъ увидимъ, что они посвящаютъ свое вниманіе главнымъ образомъ вопросу объ относительной наказуемости подстрекательства къ виновничеству и виновничества и большею частью оставляютъ безъ вниманія вопросъ объ относительной наказуемости подстрекательства къ пособничеству.

По отношенію къ первому изъ этихъ вопросовъ ученые раздѣляются на пять группъ.

Представители I-й группы составляютъ большинство. Сюда принадлежатъ [1]), напр., Бернеръ, Бѣлогрицъ-Котляревскій, Гарсонъ, Гейбъ, Гельшнеръ, Жиряетъ, Колоколовъ, Францъ фонъ Листъ, Ортоланъ, ванъ Свиндеренъ, Таганцевъ, Тири. Представители I-й группы полагаютъ, что подстрекательство къ виновничеству и виновничество должны одинаково подлежать тому наказанію, которое узаконено за данное угол. правонарушеніе; опредѣленіе же мѣры заслуженнаго наказанія въ предѣлахъ этого узаконеннаго наказанія должно принадлежать угол. суду.

Этого взгляда держится и большинство дѣйствующихъ культ. угол. законодательствъ, какъ напр., французское угол. уложеніе (§§ 59—60), бельгійское (§ 66), германское (§ 48), вергерское (§§ 69 № 1; 71), голландское (§ 47 № 2), нью-іоркское (§§ 28; 31), невшательское (§ 60) и наше (51 ч. 1—3), а также нашъ мир. уставъ (15).

Этотъ взглядъ не удовлетворяетъ требованіямъ угол. политики, руководимой интересами всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія. Онъ подкрѣпляется различными соображеніями, но всѣ они, при ближайшемъ разсмотрѣніи, оказываются неправильными.

Такъ, по мнѣнію Франца фонъ Листа (Учебникъ Т. I. с. 235), „изъ понятія причины слѣдуетъ, что всякій, кто путемъ установленія какого-либо условія наступившаго послѣдствія участвуетъ въ созиданіи

1) Бѣлогрицъ-Котляревскій — Учебникъ. с. 218. — Жиряевъ — О стеченіи. с. 77—78; 80—82. — Колоколовъ — О соучастіи. с. 130—143. — Францъ фонъ Листъ — Учебникъ. Т. I. с. 235. — Таганцевъ — Рус. угол. право. Т. I. с. 789—790.

этого послѣдствія, причиняетъ послѣдствіе; что, ввиду равноцѣнности всѣхъ условій послѣдствія, между отдѣльными лицами, способствовавшими наступленію послѣдствія, не существуетъ логической разницы; что, слѣдовательно, различная наказуемость ихъ допустима лишь въ однихъ и тѣхъ же предѣлахъ наказанія".

Это ученіе поражаетъ своей несостоятельностью. Нѣтъ ни малѣйшаго сомнѣнія, что соучастникомъ преступленія можетъ быть только тотъ, чей внѣшній поступокъ является однимъ изъ тѣхъ условій, сочетаніе которыхъ, подъ дѣйствіемъ законовъ природы, повело за собой, въ качествѣ послѣдствія, осуществленіе этого преступленія. Точно также не подлежитъ сомнѣнію, что всѣ условія, а въ томъ числѣ и всѣ поступки людей, способствовавшіе осуществленію даннаго угол. правонарушенія въ данномъ случаѣ, одинакого необходимы для осуществленія этого преступленія. Но отсюда еще нельзя логически заключить не только того, что различная наказуемость лицъ, обусловившихъ своими поступками осуществленіе даннаго преступленія, допустима лишь въ однихъ и тѣхъ же предѣлахъ наказанія, но даже и того, что всѣ эти лица подлежатъ наказанію. Для наказуемости лица за данное преступленіе необходима виновность этого лица въ осуществленіи этого преступленія, а не одна обусловленность этого преступленія поступкомъ этого лица (выше с. 314—315). Бываютъ случаи, что даже сама жертва преступленія своимъ собственнымъ невиннѣйшимъ поступкомъ способствуетъ учиненію надъ нею преступленія, предпринятаго безъ ея вѣдома и согласія другими лицами (выше с. 425), но признать ее виновной и подлежащей наказанію нелѣпо. А между тѣмъ, проводя послѣдовательно только что изложенное ученіе Листа, мы неминуемо должны будемъ придти къ этому нелѣпому заключенію.

Нѣкоторые писатели, какъ напр., Тири, стараются оправдать господствующій взглядъ инымъ путемъ. По ихъ мнѣнію, виновникъ и его подстрекатель одинаково являются творцами преступленія: виновникъ составляетъ физическую причину преступленія, а подстрекатель виновника — психическую, поэтому оба одинаково и должны подлежать наказанію, узаконенному за данное угол. правонарушеніе.

Эта аргументація также не удачна. Ни виновникъ, ни его подстрекатель не составляютъ въ дѣйствительности никакой причины преступленія. Ихъ поступки, наравнѣ съ поступками пособника, служатъ лишь одними изъ тѣхъ условій, сочетаніе которыхъ, подъ дѣйствіемъ законовъ природы, способствуетъ осуществленію преступленія. Отъ присутствія же поступковъ виновника и его подстрекателя въ числѣ

этихъ условіи нельзя сдѣлать логически никакого заключенія ни о равенствѣ виновности этихъ соучастниковъ преступленія, ни объ ихъ одинаковой наказуемости.

Въ оправданіе господствующаго взгляда приводится и другое соображеніе. Нѣкоторые писатели, какъ напр., Бѣлогрицъ-Котляревскій, Таганцевъ, проводятъ ту мысль, что между подстрекательствомъ къ виновичеству и виновничествомъ нѣтъ постояннаго уловимаго различія по степени виновности этихъ соучастниковъ. Иногда виновникъ и его подстрекатель равны по виновности. Иногда вина подстрекателя меньше, а иногда даже и больше вины подстрекнутаго имъ виновника.

Это соображеніе также не удовлетворительно. Оно совершенно упускаетъ изъ виду, что, въ интересахъ личности, правового порядка и народнаго благосостоянія, необходимо рѣшать вопросъ о степени виновности представителей различныхъ видовъ соучастія въ преступленіи не на основаніи перемѣнчивыхъ особенностей, встрѣчающихся въ различныхъ частныхъ случаяхъ, а только на основаніи твердыхъ общихъ объективныхъ признаковъ. А вмѣстѣ съ этой ошибкой дѣлается и другая. Она состоитъ въ томъ, что совершенно оставляется безъ вниманія значеніе виновническаго поступка, какъ твердаго объективнаго доказательства опредѣленной степени виновности, при прочихъ равныхъ условіяхъ. Подстрекатель къ виновничеству никогда не учиняетъ виновническаго поступка. Поэтому, относительно подстрекателя и никогда нѣтъ въ наличности того объективнаго несомнѣннаго доказательства, которое, съ точки зрѣнія логики, позволяло бы сдѣлать общее заключеніе, что подстрекатель къ виновничеству, при прочихъ равныхъ условіяхъ, страдаетъ не меньшей напряженностью состоянія преступности и не меньшей виновностью, чѣмъ виновникъ. А, при такомъ положеніи дѣла, нѣтъ разумнаго основанія къ утвержденію, будто виновникъ и его подстрекатель одинаково должны подлежать наказанію, установленному угол. закономъ за данное угол. правонарушеніе.

Наконецъ, нѣкоторые писатели, какъ напр., Жиряевъ, Колоколовъ, стремятся оправдать свое требованіе объ одинаковости наказанія для виновника и его подстрекателя иначе. По ихъ мнѣнію, между виновникомъ и его подстрекателемъ есть разница. Она состоитъ въ томъ, что виновникъ употребляетъ для осуществленія преступленія свои собственныя силы, физическія средства и силы внѣшней природы, а подстрекатель виновника дѣлаетъ своимъ орудіемъ преступленія другое мыслящее человѣческое существо. А эта разница, по мнѣнію этихъ писателей, не имѣетъ важнаго значенія.

Съ этимъ мнѣніемъ нельзя согласиться, такъ какъ эта разница весьма велика въ дѣйствительности. Мысли, чувства и воля человѣка, находящагося въ состояніи вмѣняемости, способны подвергаться разнообразнымъ измѣненіямъ какъ подъ вліяніемъ физическаго и психическаго состоянія этой личности, такъ и подъ вліяніемъ внѣшнихъ обстоятельствъ. А, благодаря этому, и подстрекаемый является въ дѣйствительности, при прочихъ равныхъ условіяхъ, гораздо менѣе надежнымъ орудіемъ преступленія, чѣмъ собственныя личныя силы подстрекателя, физическія средства и силы внѣшней природы. Употребляя же, при возможности выбора и прочихъ равныхъ условіяхъ, гораздо менѣе надежныя средства, подстрекатель виновника обнаруживаетъ этимъ присутствіе меньшей напряженности состоянія преступности.

Составивъ себѣ понятіе о I-й группѣ ученыхъ, обратимъ вниманіе на II-ю.

Ко II-й группѣ относится немного криминалистовъ, какъ напр., Карминьяни, Каррара, Люденъ, К. Миттермайеръ, Требюсьенъ. Они утверждаютъ, что, при прочихъ равныхъ условіяхъ, подстрекатель виновника долженъ подлежать меньшему наказанію, чѣмъ виновникъ. Въ оправданіе этого вѣрнаго взгляда приводится главнымъ образомъ два соображенія.

1. Законодатель поступаетъ непослѣдовательно, когда, соразмѣряя въ другихъ случаяхъ наказуемость преступника прежде всего съ объективнымъ элементомъ, съ прест. дѣяніемъ, отступаетъ отъ этого принципа относительно подстрекательства къ виновничеству и наказываетъ подстрекателя за одну злую волю, безъ учиненія имъ дѣянія, также строго, какъ наказываетъ подстрекнутаго виновника за учиненіе дѣянія.

2. При прочихъ равныхъ условіяхъ, подстрекатель виновника имѣетъ меньшую вину, чѣмъ виновникъ. Дѣло въ томъ, что съ одной стороны подстрекательство требуетъ для своего осуществленія, при прочихъ равныхъ условіяхъ, гораздо меньше усилій, чѣмъ дѣйствительное выполненіе того, къ чему подстрекали, а съ другой стороны подстрекатель употребляетъ для осуществленія преступленія менѣе надежныя средства, чѣмъ виновникъ. Вѣскость этого соображенія не подлежитъ сомнѣнію.

Отъ II-й группы переходимъ къ III-й.

Въ III-й группѣ остается очень мало ученыхъ. Сторонники ея, какъ напр., Гейеръ, Принсъ, думаютъ, что подстрекательство

къ виновничеству должно подлежать болѣе строгому наказанію, чѣмъ виновничество.

Оправдывая этотъ взглядъ, Гейеръ проводитъ ту мысль, что преступность подстрекателя къ виновничеству больше преступности подстрекнутаго виновника, такъ какъ подстрекатель почерпнулъ прест. рѣшимость въ самомъ себѣ, а подстрекнутаго виновника склонилъ къ преступленію подстрекатель.

Неправильность этого соображенія обнаруживается самыми фактами. Справедливо говоритъ Колоколовъ (О соучастіи с. 127—128), что мы найдемъ въ судебной практикѣ немало „такихъ случаевъ, гдѣ подстрекатель находился подъ тяжелымъ давленіемъ внѣшнихъ обстоятельствъ, заставившихъ его измѣнить обычнымъ правиламъ и стремленіямъ, подстрекнутый же, напротивъ того, дѣйствовалъ вполнѣ согласно съ обыденнымъ строемъ своей психической жизни, съ глубоко-укоренившимися въ немъ страстями и привычками". А, при такихъ обстоятельствамъ, утвержденіе Гейера, оказывается не согласными съ фактами.

Кромѣ того, нельзя не замѣтить, что степень преступности человѣка зависитъ отъ многихъ условій и вовсе не опредѣляется всецѣло тѣмъ обстоятельствомъ, самъ ли онъ рѣшился на преступленіе или былъ склоненъ къ преступленію другихъ лицомъ.

Что касается Принса, то онъ приводитъ въ пользу своего взгляда тотъ доводъ, что подстрекатель виновника составляетъ причину зла, а подстрекнутый виновникъ — только орудіе. Этотъ взглядъ также нельзя признать удовлетворительнымъ. Ни виновникъ, ни его подстрекатель не составляютъ причины преступленія. Ихъ дѣйствія служатъ лишь различными условіями, одинаково необходимы для осуществленія даннаго преступленія.

Не смотря на полную несостоятельность мнѣнія о необходимости болѣе строгаго наказанія за подстрекательство къ виновничеству, чѣмъ за виновничество, очень немногія изъ дѣйствующихъ угол. законодательствъ, какъ напр., австрійское угол. уложеніе (§§ 5; 44 e; 239; 263 к) и наше уложеніе о нак. (13 ч. 2, 4; 118; 120), болѣе или менѣе придерживаются этого взгляда, хотя и проводятъ его непослѣдовательно.

Высказавшись о III-й группѣ, займемся IV-й. Къ IV-й группѣ принадлежатъ очень немногіе ученые, которые, подобно Пессинѣ, полагаютъ, что подстрекательство къ виновничеству или пособничеству должно подлежать въ однихъ случаяхъ такому же наказанію, какъ и виновничество, а въ другихъ — меньшему. Исчерпывающаго

разграничительнаго признака между этими двумя категоріями случаевъ не приводится. Говорится, что подстрекатель, склонившій другое лицо къ виновничеству или къ непосредственному пособничеству, или къ посредственному необходимому пособничеству, подлежитъ наказанію, узаконенному за виновничество, если подстрекнутый не рѣшился бы, на основаніи однихъ только своихъ собственныхъ мотивовъ, оказать свое содѣйствіе осуществленію прест. дѣянія. А если бы подстрекнутому было достаточно уже однихъ его собственныхъ мотивовъ, чтобы рѣшиться на это соучастіе; то подстрекатель подлежитъ лишь смягченному наказанію. Подстрекатель же къ посредственному ненеобходимому пособничеству подвергается еще болѣе смягченному наказанію.

Этотъ взглядъ проведенъ въ итальянскомъ угол. уложеніи (§§ 63—64).

Согласиться съ этимъ взглядомъ нѣтъ возможности. Онъ представляетъ собой неудачную попытку примиренія неправильныхъ воззрѣній I-й группы ученыхъ съ правильнымъ воззрѣніемъ II-й, осложненную различными болѣе или менѣе несостоятельными подраздѣленіями.

Этотъ примирительный взглядъ заслуживаетъ главнымъ образомъ трехъ упрековъ.

1. Примирительный взглядъ уравниваетъ, безъ достаточнаго основанія, наказуемость подстрекательства къ виновничеству, къ непосредственному пособничеству и къ посредственному необходимому пособничеству съ наказуемостью виновничества въ тѣхъ случаяхъ, когда у подстрекнутаго было достаточно его собственныхъ мотивовъ, чтобы рѣшиться на оказаніе своего содѣйствія осуществленію угол. правонарушенія (выше с. 512—513).

2. Ставя смягченіе наказанія за подстрекательство къ виновничеству, непосредственному пособничеству и посредственному необходимому пособничеству въ зависимость отъ рѣшенія вопроса о достаточности собственныхъ мотивовъ подстрекнутаго для пріобрѣтенія рѣшимости на такое соучастіе въ угол. правонарушеніи, примирительный взглядъ передаетъ рѣшеніе вопроса о смягченіи наказанія за это подстрекательство въ руки угол. суда. А это открываетъ двери судейскому произволу и взлагаетъ на судъ задачу не по силамъ.

3. Рѣшеніе вопроса о наказуемости подстрекательства къ пособничеству приводится въ зависимость какъ отъ несостоятельнаго подраздѣленія пособничества на необходимое и ненеобходимое, такъ и отъ довольно неяснаго подраздѣленія пособничества на непосредственное и посредственное.

Отъ IV-й группы переходимъ къ послѣдней, V-й. V-я группа заключаетъ въ себѣ тѣхъ криминалистовъ, которые, подобно Аббегу и Кистяковскому, не видятъ возможности опредѣлить относительную наказуемость подстрекательства къ виновничеству и виновничества. Они говорятъ, что подстрекатель въ однихъ случаяхъ болѣе, въ другихъ менѣе, а въ третьихъ также виновенъ, какъ и подстрекнутый имъ виновникъ, а потому въ однихъ случаяхъ достоенъ большаго наказанія, чѣмъ виновникъ, въ другихъ — меньшаго, а въ третьихъ — одинаковаго. Этотъ взглядъ не удовлетворителенъ по своей неопредѣленности и стремленію къ передачѣ вопроса о наказуемости подстрекателей на рѣшеніе угол. судовъ, при разборѣ угол. дѣлъ, хотя этотъ вопросъ подлежитъ рѣшенію не судовъ, а науки и законодателя.

**§ 106. Отказъ отъ участія въ преступленіи.** Бываютъ случаи, что человѣкъ, рѣшившись принять участіе въ осуществленіи угол. правонарушенія въ качествѣ виновника, или пособника, или подстрекателя, отказывается потомъ отъ своего рѣшенія въ то время, пока это правонарушеніе еще не учинено въ стадіи совершенія, и своевременно принимаетъ всѣ зависящія отъ него мѣры къ предотвращенію осуществленія этого правонарушенія на дѣлѣ, въ стадіяхъ покушенія и совершенія или, по крайней мѣрѣ, въ стадіи совершенія. Удалось ли этому соучастнику дѣйствительно предотвратить осуществленіе этого угол. правонарушенія или нѣтъ; тѣмъ не менѣе, съ точки зрѣнія угол. политики народнаго благосостоянія, онъ долженъ быть освобожденъ отъ угол. отвѣтственности за свое прежнее участіе въ этомъ правонарушеніи.

Въ пользу этого рѣшенія можно привести слѣдующіе доводы.

1. Своевременный отказъ соучастника отъ участія въ угол. правонарушеніи, сопровождаемый принятіемъ всѣхъ мѣръ, зависящихъ отъ этого лица, къ предотвращенію этого правонарушенія, обыкновенно указываетъ на отсутствіе стойкаго напряженнаго состоянія преступности у этой личности, нуждающагося въ обузданіи путемъ наказанія.

2. Своевременный отказъ соучастника отъ участія въ осуществленіи угол. правонарушенія и въ особенности принятіе этимъ лицомъ всѣхъ зависящихъ отъ него мѣръ къ предотвращенію этого правонарушенія служатъ полезными и нерѣдко дѣйствительными средствами къ недопущенію этого правонарушенія до стадій покушенія и совершенія или, по крайней мѣрѣ, до стадіи совершенія.

3. Освобожденіе отъ угол. отвѣтственности въ награду за своевременный отказъ отъ участія въ угол. правонарушеніи, сопровождаемый принятіемъ всѣхъ зависящихъ мѣръ къ предотвращенію этого правонарушенія, даетъ побужденіе соучастнику къ совершенію этого отказа.

Вопросъ о вліяніи отказа отъ участія въ осуществленіи преступленія на угол. отвѣтственность отказавшагося соучастника вызываетъ споры между учеными.

Культ. угол. законодательства обыкновенно не посвящаютъ отказу соучастника отъ участія въ угол. правонарушеніи никакихъ спеціальныхъ постановленій. Наше угол. уложеніе поступаетъ иначе. Оно постановляетъ, что „соучастникъ, отказавшійся отъ участія въ преступномъ дѣяніи и принявшій своевременно всѣ зависѣвшія отъ него мѣры для предотвращенія онаго, освобождается отъ наказанія“ (51 ч. 5). По уложенію о нак., отказъ отдѣльнаго соучастника отъ участія въ осуществленіи соумышленнаго и при томъ предумышленнаго преступленія влечетъ за собой обыкновенно лишь пониженіе наказанія для этого лица (118—121). Если же всѣ лица, согласившіяся учинить какое либо преступленіе, впослѣдствіи сами, по собственной волѣ, еще до покушенія, отказались отъ своего намѣренія, а, при этомъ преступленіи, не полагается наказанія по закону за одно обнаруженіе умысла; то всѣ эти соучастники освобождаются отъ наказанія за отвергнутое ими преступленіе, но могутъ быть отданы, смотря по обстоятельствамъ дѣла, на болѣе или менѣе продолжительное время подъ надзоръ полиціи (Ул. 122). Этотъ полицейскій надзоръ составляетъ уже не наказаніе, а мѣру полицейскаго предупрежденія.

Слѣдуетъ замѣтить, что со введеніемъ закона 7 іюня 1904 г. прекратили дѣйствіе въ уложеніи о нак. всѣ статьи, каравшія за одно обнаруженіе умысла на преступленіе (Собр. уз. 1904. Отд. I. № 98. ст. 966. Отд. VII. п. 1. — Выше с. 376—377).

**§ 107. Наказуемость соучастника преступленія, при стеченіи нѣсколькихъ различныхъ видовъ соучастія.** Если человѣкъ, участвуя въ осуществленіи угол. правонарушенія, играетъ только одну роль виновника, или совиновника, или пособника, или подстрекателя; то и присуждается къ наказанію за свое участіе въ этомъ правонарушеніи, соотвѣтственно сыгранной роли. Бываютъ, однако, случаи, что, при участіи нѣсколькихъ лицъ въ осуществленіи угол. правонарушенія, одно и то же лицо исполняетъ нѣсколько различныхъ ролей.

Въ этомъ случаѣ, на сторонѣ этого лица и оказывается стеченіе нѣсколькихъ видовъ соучастія въ одномъ и томъ же угол. правонарушеніи.

Нѣтъ сомнѣнія, что и въ этомъ случаѣ это лицо должно подлежать наказанію только за одно угол. правонарушеніе, учиненное общими силами всѣхъ соучастниковъ, но опредѣленіе наказанія, заслуженнаго этимъ исполнителемъ нѣсколькихъ ролей, представляетъ уже нѣкоторыя трудности.

Съ точки зрѣнія угол. политики народнаго благосостоянія, необходимо правильное соразмѣреніе присуждаемаго наказанія съ виновностью осуждаемаго человѣка, обнаруженной учиненнымъ угол. правонарушеніемъ.

Въ виду этого, въ случаѣ стеченія нѣсколькихъ различныхъ видовъ соучастія въ одномъ и томъ же угол. правонарушеніи на сторонѣ одного и того же соучастника, наказаніе этого лица за это правонарушеніе должно опредѣляться угол. судомъ по слѣдующимъ тремъ правиламъ.

1. Если соучастникъ угол. правонарушенія является не только виновникомъ или совиновникомъ, но еще и подстрекателемъ и пособникомъ; то угол. судъ беретъ наказаніе, положенное угол. закономъ за данное угол. правонарушеніе въ опредѣленныхъ узаконенныхъ предѣлахъ отъ нисшаго до высшаго, и опредѣляетъ прежде всего, какую дозу этого наказанія нужно отмѣрить въ этихъ предѣлахъ данному соучастнику за его виновничество или совиновничество. Опредѣливъ эту дозу, судъ долженъ обратить вниманіе на подстрекательство и пособничество со стороны этого лица и рѣшить, указываетъ ли это подстрекательство или пособничество на присутствіе какого-нибудь значительнаго повышенія въ напряженности состоянія преступности или въ виновности этого лица сравнительно съ тѣмъ размѣромъ этой напряженности или виновности, который былъ опредѣленъ, при оцѣнкѣ виновничества или совиновничества. Въ случаѣ отрицательнаго отвѣта на этотъ вопросъ, угол. судъ долженъ присудить этому соучастнику только ту дозу наказанія, которую онъ опредѣлилъ за виновничество или совиновничество. Въ случаѣ же утвердительнаго отвѣта, угол. судъ долженъ повысить дозу наказанія, проектированную данному соучастнику за его виновничество или совиновничество и при томъ повысить, по своему усмотрѣнію, не выходя изъ узаконенныхъ предѣловъ наказанія, положеннаго угол. закономъ за данное угол. правонарушеніе.

Въ этомъ случаѣ, говоря юридическимъ языкомъ, мы должны сказать, что, при стеченіи виновничества или совиновничества въ одномъ

и томъ же угол. правонарушеніи на сторонѣ одного и того же соучастника съ подстрекательствомъ и пособничествомъ, наказаніе опредѣляется угол. судомъ этому лицу за виновничество или совиновничество, а подстрекательство и пособничество считаются лишь факультативными обстоятельствами, увеличивающими вину и наказаніе. Подъ именемъ факультативныхъ обстоятельствъ, увеличивающихъ вину и наказаніе, разумѣются вообще такія обстоятельства, которыя иногда указываютъ, а иногда не указываютъ на повышеніе виновности преступника и подлежатъ свободной оцѣнкѣ угол. суда, при чемъ судъ опредѣляетъ, указываютъ ли они въ данномъ дѣлѣ на значительное повышеніе виновности у преступника или нѣтъ, и, въ случаѣ отрицательнаго отвѣта, оставляетъ ихъ безъ вниманія, а, въ случаѣ утвердительнаго, повышаетъ, по своему усмотрѣнію, мѣру присуждаемаго наказанія, не выходя изъ предѣловъ степени наказанія, узаконеннаго за данное угол. правонарушеніе.

2. Если соучастникъ угол. правонарушенія состоитъ подстрекателемъ къ виновничеству или совиновничеству и пособникомъ; то угол. судъ беретъ наказаніе, узаконенное угол. закономъ въ опредѣленныхъ предѣлахъ за подстрекательство къ виновничеству или совиновничеству въ этомъ правонарушеніи, и опредѣляетъ прежде всего, какую дозу этого наказанія нужно отмѣрить въ этихъ предѣлахъ этому соучастнику за его подстрекательство. Затѣмъ судъ оцѣниваетъ пособничество этого соучастника и если признаетъ это пособничество удостовѣряющимъ значительное повышеніе виновности у этого лица, то повышаетъ, по своему усмотрѣнію, дозу наказанія, проектированную за подстрекательство, не выходя изъ предѣловъ наказанія, узаконеннаго за подстрекательство къ данному угол. правонарушенію.

3. Если соучастникъ угол. правонарушенія выступаетъ пособникомъ и подстрекателемъ къ пособничеству; то угол. судъ беретъ наказаніе, узаконенное въ опредѣленныхъ предѣлахъ за пособничество осуществленію этого правонарушенія, и опредѣляетъ, какую дозу этого наказанія нужно отмѣрить въ этихъ предѣлахъ этому соучастнику за его пособничество. Потомъ судъ оцѣниваетъ подстрекательство со стороны этого соучастника къ пособничеству и если признаетъ это подстрекательство удостовѣряющимъ значительное повышеніе виновности у этого лица, то повышаетъ, по своему усмотрѣнію, дозу наказанія, проектированную за пособничество, не выходя изъ предѣловъ наказанія, узаконеннаго за пособничество осуществленію этого правонарушенія.

Культ. угол. законодательства не опредѣляютъ, какими прави-

лами долженъ руководиться угол. судъ, при опредѣленіи наказанія соучастнику угол. правонарушенія, въ случаѣ стеченія нѣсколькихъ различныхъ видовъ соучастія на сторонѣ этого лица. Большинство этихъ законодательствъ ограничивается тѣмъ, что установляетъ наказанія за виновничество, совиновничество, пособничество и подстрекательство, когда эти роли приходятся по одной на одно лицо.

Предлагаемыя мною правила объ опредѣленіи наказанія соучастнику угол. правонарушенія, въ случаѣ стеченія нѣсколькихъ видовъ соучастія на сторонѣ этого лица, нисколько не нарушаютъ законодательныхъ постановленій о наказуемости соучастника за исполненіе одной роли.

Францъ фонъ Листъ предлагаетъ другія правила, но они менѣе соотвѣтствуютъ требованіямъ правильнаго соразмѣренія присуждаемой кары съ виновностью осуждаемаго лица. „При многократномъ участіи одного и того же лица въ одномъ и томъ же преступленіи, говоритъ онъ (Учебникъ. Т. I. с. 255), несамостоятельная и болѣе легкая форма участія поглощается (консумируется) самостоятельной и болѣе тяжкой формой. Если подстрекатель позднѣе участвовалъ въ выполненіи преступленія въ качествѣ виновника или пособника, то уголовное право считаетъ его въ первомъ случаѣ только виновникомъ, во второмъ — только пособникомъ".

**§ 108. Соучастіе участниковъ многолюднаго сборища въ преступленіи** [1]**).** Изучая соучастіе въ угол. правонарушеніи, съ точки зрѣнія угол. политики, руководимой интересами всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія, мы опредѣлили, каково должно быть общее понятіе о соучастіи въ угол. правонарушеніи,

---

1) С. Сигеле — Преступная толпа. Перевелъ съ франц. А. П. Аѳанасьевъ. Спб. 1893. — Г. Тардъ — Преступленія толпы. Переводъ И. Ѳ. Іорданскаго подъ редакціей проф. А. И. Смирнова. Казань. 1893. — Тардъ — Публика и толпа. Спб. 1899. — Тардъ — Общественное мнѣніе и толпа. Переводъ подъ редакціей П. С. Когана. Москва. 1902. — Тардъ — Соціальные этюды. (Толпа и публика. с. 83—120. Преступность толпы. с. 121—151). Переводъ І. Гольденберга. Спб. 1902. — Тардъ — Личность и толпа. Спб. 1903. — В. К. Случевскій — Толпа и ея психологія. Книжки недѣли. Спб. 1893. №№ 4—5. — П. Обнинскій — Contragion morale и холерные безпорядки. Журналъ Гражд. и Угол. Права. 1893. № 1. Замѣтки. — Н. К. Михайловскій — Герои и толпа. Еще о герояхъ. Еще о толпѣ. Сочиненія. Т. II. Спб. 1896. — В. П. Ширковъ — Преступленія толпы по новому угол. уложенію. (Конструкція отвѣтственности). Ж. М. Ю. 1904. № 3. — Безсоновъ — Массовыя преступленія. — Н. Н. Полянскій — Стачки рабочихъ и уголовный законъ. Спб. 1907. с. 100—104.

каково должно быть подраздѣленіе соучастниковъ на виды, и каково должно быть распредѣленіе угол. отвѣтственности между этими видами соучастниковъ.

Соучастникомъ угол. правонарушенія, съ этой точки зрѣнія, можетъ быть только индивидуальный человѣкъ, находящійся въ состояніи вмѣняемости (выше с. 419; 428; 200—218). Чтобы стать соучастникомъ угол. правонарушенія, человѣкъ долженъ учинить въ состояніи вмѣняемости такой внѣшній поступокъ, который явился бы однимъ изъ условій, способствующихъ, подъ дѣйствіемъ законовъ природы, осуществленію внѣшней составной части прест. дѣянія, входящаго въ составъ этого правонарушенія (выше с. 421—425; 428—429; 435; 306—313). Соучастіе въ угол. правонарушеніи представляетъ собой не что иное, какъ виновное и при томъ умышленное или неосторожное способствованіе нѣсколькихъ или многихъ людей внѣшними дѣйствіями или даже иногда бездѣйствіемъ осуществленію внѣшней составной части прест. дѣянія, входящаго въ составъ угол. правонарушенія (выше с. 428). Каждый соучастникъ виновно обусловливаетъ своимъ внѣшнимъ поступкомъ осуществленіе всего угол. правонарушенія. Поэтому, каждому соучастнику и вмѣняется въ вину все преступленіе, осуществленію котораго онъ способствовалъ вмѣстѣ съ другими участниками. Но эти способствующіе поступки бываютъ разныхъ видовъ. А различные виды этихъ поступковъ обнаруживаютъ значительную разницу въ виновности учинителей. Въ виду этого, соучастіе въ угол. правонарушеніи и подраздѣляется на три вида. Къ I-му виду принадлежатъ двѣ разновидности: виновничество и совиновничество, ко II-му — пособничество и къ III-му — подстрекательство (выше с. 435—436; 438; 458; 465; 485). Виновники (выше с. 438) и совиновники (с. 458) должны подлежать, по общему правилу (с. 456; 459—460), при прочихъ равныхъ условіяхъ, тому наказанію, которое установлено угол. закономъ за данное угол. правонарушеніе для одиночнаго преступника, и при томъ каждый изъ нихъ долженъ быть подвергнуть этому наказанію не иначе, какъ соотвѣтственно роду своей виновности (т. е. умыслу или неосторожности), соотвѣтственно виду своей виновности (т. е. виду своего умысла или своей неосторожности) и соотвѣтственно наступившей единственной или послѣдней стадіи соучастнаго угол. правонарушенія (т. е. стадіи покушенія или стадіи совершенія). Пособники (выше с. 465—466) и подстрекатели (с. 485) должны подлежать, по общему правилу (с. 484—485; 504), при прочихъ равныхъ условіяхъ, меньшему наказанію, чѣмъ то, которое узаконено въ случаѣ даннаго угол. право-

нарушенія за виновничество, и при томъ каждый изъ нихъ долженъ быть подвергнутъ этому смягченному наказанію не иначе, какъ соотвѣтственно роду и виду своей виновности и наступившей единственной или послѣдней стадіи соучастнаго угол. правонарушенія. Уголовный законъ долженъ самъ установить общую систему смягченія нормальныхъ наказаній для всѣхъ тѣхъ случаевъ, гдѣ онъ находитъ это смягченіе необходимымъ, и обязать угол. суды къ примѣненію ея при пособничествѣ и подстрекательствѣ (выше с. 485; 507—508).

Вотъ общія понятія о соучастіи въ угол. правонарушеніи и о подраздѣленіи соучастниковъ на виды, а также общее распредѣленіе угол. отвѣтственности между различными видами соучастниковъ, съ точки зрѣнія угол. политики народнаго благосостоянія. Посмотримъ, слѣдуетъ ли, съ точки зрѣнія этой политики, отступить отъ этого общаго понятія о соучастіи въ преступленіи въ томъ случаѣ, когда мы имѣетъ дѣло съ такъ называемымъ „преступленіемъ толпы“, по выраженію Сигеле, или съ „массовымъ преступленіемъ“, по выраженію Безсонова, т. е. съ такимъ угол. правонарушеніемъ, которое учинено многими или очень многими людьми, находящимися въ многолюдномъ сборищѣ, охваченномъ въ большинствѣ своихъ членовъ одинаковыми чувствами, мыслями и настроеніемъ, влекущими къ учиненію этого правонарушенія.

На этотъ вопросъ нельзя не отвѣтить отрицательно. Въ самомъ дѣлѣ, чтобы отступить отъ общаго понятія о соучастіи въ преступленіи, соотвѣтствующаго требованіямъ угол. политики народнаго благосостоянія, необходимо сдѣлать одно изъ двухъ: или увеличить, или уменьшить кругъ тѣхъ лицъ, которыхъ слѣдуетъ признать, согласно этому понятію, соучастниками такъ называемаго преступленія толпы или массоваго преступленія. А между тѣмъ угол. политика народнаго благосостоянія не только не даетъ основаній ни къ увеличенію, ни къ уменьшенію этого круга лицъ, но относится къ этимъ измѣненіямъ отрицательно.

И дѣйствительно, множественность соучастниковъ такъ называемаго преступленія толпы или массоваго преступленія, ни съ точки зрѣнія логики, ни съ точки зрѣнія угол. политики народнаго благосостоянія, не можетъ служить основаніемъ: ни къ отступленію отъ общаго понятія о соучастіи въ преступленіи, ни къ измѣненію подраздѣленія соучастниковъ на виды, ни къ включенію кого-нибудь изъ несоучастниковъ въ кругъ соучастниковъ массоваго преступленія, ни къ исключенію кого-нибудь изъ дѣйствительныхъ соучастниковъ массоваго преступленія изъ круга соучастниковъ этого преступленія.

Точно также не можетъ оправдать этихъ измѣненій, съ этихъ точекъ зрѣнія, и то обстоятельство, что лица, дѣйствительно принявшія участіе въ осуществленіи такъ называемаго преступленія толпы или массоваго преступленія, въ качествѣ виновниковъ или совиновниковъ, пособниковъ и подстрекателей, имѣютъ въ числѣ мотивовъ, подстрекнувшихъ къ этому преступленію, такія мысли, чувства и настроеніе, которыя были и у большинства лицъ, пребывавшихъ вмѣстѣ съ этими людьми въ многолюдномъ сборищѣ, были и у другихъ лицъ, находившихся въ томъ же многолюдномъ сборищѣ, но не принявшихъ участія въ осуществленіи этого преступленія.

Если мы, опредѣляя кругъ соучастниковъ такъ называемаго преступленія толпы или массоваго преступленія, отбросимъ общее понятіе о соучастіи въ преступленіи, соотвѣтствующее требованіямъ угол. политики народнаго благосостоянія, и зачислимъ въ этотъ кругъ не только лицъ, дѣйствительно состоящихъ соучастниками этого преступленія, съ точки зрѣнія этого понятія, но и такихъ лицъ, которыя, съ этой точки зрѣнія, не могутъ быть признаны соучастниками; то поступимъ вопреки требованіямъ угол. политики народнаго благосостоянія. Дѣло въ томъ, что, поступая такимъ образомъ, мы нанесемъ сильный ударъ настоятельной общественной потребности огражденія личности отъ излишнихъ стѣсненій, пойдемъ въ разрѣзъ съ разумнымъ требованіемъ о томъ, чтобы гос. борьба съ преступленіемъ отличалась основательностью, а вмѣстѣ съ тѣмъ вступимъ въ столкновеніе и съ общественной потребностью основательнаго, правомѣрнаго, успѣшнаго обузданія преступниковъ и сильно нарушимъ интересы народнаго благосостоянія.

Если же мы, опредѣляя кругъ соучастниковъ такъ называемаго преступленія толпы или массоваго преступленія, выкинемъ отсюда такихъ лицъ, которыя дѣйствительно являются соучастниками этого преступленія, съ точки зрѣнія нашего общаго понятія о соучастіи въ преступленіи; то мы пойдемъ въ разрѣзъ съ настоятельной общественной потребностью основательнаго, правомѣрнаго, успѣшнаго обузданія преступниковъ и рѣзко нарушимъ интересы народнаго благосостоянія.

Эти общія соображенія и не позволяютъ намъ согласиться ни съ Сигеле и нѣкоторыми его приверженцами, ни съ Безсоновымъ.

Сигеле и его сторонники думаютъ, что субъектомъ т. е. учинителемъ такъ называемаго преступленія толпы является вся толпа (Прест. толпа. с. 20; 83—84).

Безсоновъ же полагаетъ, что субъектомъ такъ называемаго массоваго преступленія является масса въ психологическомъ смыслѣ,

а не индивидуальные люди, оказавшіе дѣйствительное содѣйствіе осуществленію этого преступленія въ качествѣ виновниковъ или совиновниковъ, пособниковъ и подстрекателей (Мас. преступленія. с. IX тез. 1 и 4; с. X тез. 7—8; с. 6—7; 126; 127; 144—146; 204—205). „Подъ массовымъ преступленіемъ, говоритъ онъ (с. 126), разумѣется всякое преступное дѣяніе, учиненное совокупными силами неопредѣленнаго множества лицъ, находящихся въ особомъ психическомъ состояніи, обусловленномъ нахожденіемъ индивидуума въ „массѣ“. „Постановленія о соучастіи въ техническомъ смыслѣ, выработанныя доктриной и положительнымъ правомъ, не являются пригодными, приспособленными для примѣненія ихъ къ массовымъ преступленіямъ. Положительное право предусматриваетъ въ общей части совершеніе преступленія нѣсколькими лицами, но оно игнорируетъ въ ней учиненіе его массой въ психологическомъ смыслѣ“ (с. 204—205).

Эти учиненія Сигеле съ его приверженцами и Безсонова не могутъ быть приняты не только по общимъ соображеніямъ, приведеннымъ нами выше (с. 520—521), но и потому, что въ этихъ ученіяхъ находятся и другіе недостатки.

Такъ, по мнѣнію Сигеле и его сторонниковъ, учинителемъ такъ называемаго преступленія толпы является толпа, а, по мнѣнію Безсонова, субъектомъ такъ называемаго массоваго преступленія служитъ масса въ психологическомъ смыслѣ. Мнѣнія же эти о субъектѣ преступленія совершенно не правильны. Цѣлый рядъ извѣстныхъ основательныхъ соображеній логически приводитъ къ выводу, что субъектомъ т. е. учинителемъ угол. правонарушенія можетъ быть только индивидуальный человѣкъ, находящійся въ состояніи вмѣняемости (выше с. 206—209; 211—217; 219; 266—269). Только этотъ взглядъ на субъекта преступленія соотвѣтствуетъ требованіямъ угол. политики народнаго благосостоянія. Только этого взгляда держится огромное большинство ученыхъ и огромное большинство дѣйствующихъ культ. угол. законодательствъ (выше с. 200—220; 266—269). По этому правильному взгляду, одиночное преступленіе имѣетъ своимъ учинителемъ одного человѣка. Соучастное преступленіе имѣетъ столько субъектовъ или учинителей, сколько индивидуальныхъ людей является соучастниками его осуществленія. Въ свою очередь, и такъ называемое преступленіе толпы или массовое преступленіе имѣетъ столько субъектовъ, сколько индивидуальныхъ людей выступаетъ соучастниками его осуществленія въ дѣйствительности. А между тѣмъ Сигеле съ его сторонниками и Безсоновъ считаютъ субъектомъ этого преступленія собирательное цѣлое, только состоящее изъ индивидуальныхъ людей.

Далѣе, признавая субъектомъ такъ называемаго преступленія толпы или массоваго преступленія толпу или массу въ психологическомъ смыслѣ, Сигеле и Безсоновъ ставятъ въ учинители этого преступленія не опредѣленныхъ индивидуальныхъ людей, способствовавшихъ осуществленію этого преступленія въ качествѣ соучастниковъ, а неопредѣленное собирательное цѣлое, тоже составленное изъ индивидуальныхъ людей, но только по очень неопредѣленному рецепту и съ большимъ рискомъ зачисленія въ преступники и такихъ лицъ, которыя вовсе не состоятъ соучастниками этого преступленія.

Наконецъ, ошибочный взглядъ Сигеле и Безсонова на субъектовъ такъ называемаго преступленія толпы или массоваго преступленія неминуемо влечетъ за собой ошибку и въ томъ отношеніи, что эти писатели не признаютъ этого преступленія соучастнымъ, хотя соучастіе и выступаетъ здѣсь съ полной яркостью. Массовыя преступленія, по вѣрному замѣчанію Фельдштейна [1]), не могутъ не быть соучастными преступленіями.

Что касается до распредѣленія угол. отвѣтственности между соучастниками такъ называемаго преступленія толпы или массоваго преступленія, то и въ этомъ отношеніи вполнѣ примѣнимо общее распредѣленіе угол. отвѣтственности между соучастниками угол. правонарушенія т. е. виновниками, совиновниками, пособниками и подстрекателями, выработанное нами выше, соотвѣтственно требованіямъ угол. политики народнаго благосостоянія (с. 456; 459—460; 484—485; 504; 507—508; 519—520).

Утверждая это, мы вступаемъ въ столкновеніе съ нѣкоторыми писателями.

Въ самомъ дѣлѣ, находя, что толпа увлекаетъ своихъ членовъ къ преступленію, Пульезе огульно требуетъ половинной угол. отвѣтственности для всѣхъ лицъ, учинившихъ „коллективное преступленіе“ подъ вліяніемъ толпы (Сигеле — Прест. толпа. с. 20—21; 107).

Сигеле признаетъ, что участники толпы, учиняя такъ называемое имъ „преступленіе толпы“, дѣйствуютъ подъ вліяніемъ ея внушенія и своихъ собственныхъ антропологическихъ особенностей (Прест. толпа. с. 27—82; 88—106). Сначала онъ, въ свою очередь, рѣшительно требовалъ, по примѣру Пульезе, чтобы всѣ эти лица подлежали за это преступленіе только половинной угол. отвѣт-

1) Г. Фельдштейнъ — Д. Д. Безсоновъ. Массовыя преступленія въ общемъ и военно-уголовномъ правѣ. Юридическая Библіографія, издаваемая Демидовскимъ Юридическимъ Лицеемъ. Ярославль. 1907. № 2. с. 14.

ственности, а потомъ, въ виду возраженія противъ этого требованія со стороны Гарофало, отказался отъ этого требованія (Прест. толпа. с. 20—21; 107—108).

Наконецъ, Безсоновъ утверждаетъ, что масса людей вызываетъ въ находящемся въ ней индивидуальномъ человѣкѣ особое психическое состояніе, „характерной чертой“ котораго „является особая внушаемость — дизаггрегація сознанія“ [1]) т. е. особая склонность къ принятію внушеній, происходящая, по объясненію Сидиса [2]), отъ того, что психическая жизнь человѣка выходитъ изъ подъ контроля сознанія. Благодаря же пріобрѣтенію особой внушаемости индивидуальными лицами во время пребыванія ихъ въ массѣ людей, сама масса ихъ становится податливой на внушенія и склонной къ исполненію ихъ черезъ своихъ членовъ. Въ виду этихъ обстоятельствъ, Безсоновъ [3]) полагаетъ, что „прест. дѣяніе, учиненное совокупными силами неопредѣленнаго множества лицъ, находящихся въ особомъ психическомъ состояніи, обусловленномъ нахожденіемъ индивида въ толпѣ“ или въ „массѣ“, является произведеніемъ всей этой массы, а не однихъ только индивидуальныхъ членовъ ея, оказавшихъ то или другое содѣйствіе осуществленію этого преступленія. Поэтому, и „отвѣтственной за него, т. е. за всѣ преступныя дѣйствія, совершенныя массой, какъ таковою, напр., за поджоги, изнасилованія, причиненія тяжкихъ увѣчій и т. д. является, по мнѣнію Безсонова (с. 146), вся масса, всѣ ея участники“, но, въ виду особаго состоянія человѣка во время пребыванія въ массѣ, они должны подлежать не обыкновенному наказанію, узаконенному за преступленіе даннаго рода и вида, а пониженному (с. X тез. 7; с. XI тез. 13; с. 127; 130—135; 140—147).

Съ этими взглядами, однако, нельзя согласиться по слѣд. соображеніямъ.

1. Къ огульному смягченію наказанія для всѣхъ соучастниковъ такъ называемаго преступленія толпы или массоваго преступленія нѣтъ въ дѣйствительности никакого основанія. Всѣ ссылки на вовлеченіе толпой ея членовъ въ преступленіе, на внушеніе преступленія толпой, на пріобрѣтеніе особой склонности человѣкомъ въ многолюдномъ сборищѣ къ подчиненію внушеніямъ, а въ томъ числѣ и преступнымъ,

---

1) Безсоновъ — Мас. преступленія. с. IX тез. 2 и 4; 41—47; 126; 143—144.

2) Безсоновъ — Мас. преступленія. с. 41—45.

3) Безсоновъ — Мас. преступленія. с. IX тез. 4; с. 6—7; 126; 143—146.

все это — разнообразныя преувеличенія извѣстнаго факта, что человѣкъ является обыкновенно чуткимъ къ окружающей его многолюдной средѣ и обыкновенно стремится къ пріобрѣтенію ея сочувствія и избѣжанію ея недовольства. Если бы многолюдныя сборища дѣйствительно вызывали въ своихъ членахъ то печальное психическое состояніе, которое характеризуется, по мнѣнію Сидиса и Безсонова, дизаггрегаціей сознанія т. е. освобожденіемъ хода психической жизни человѣка отъ контроля сознанія, и облегчали бы доступъ прест. внушеніямъ; то десятки тысячъ митинговъ, ежегодно происходящихъ въ Западной Европѣ и Сѣверной Америкѣ, давнымъ давно уничтожили бы существованіе правового порядка въ этихъ культ. странахъ и водворили бы царство анархіи, чего нѣтъ въ дѣйствительности.

2. Огульное смягченіе наказанія для всѣхъ участниковъ такъ называемаго преступленія толпы или массоваго преступленія не совмѣстимо съ существованіемъ глубокихъ различій въ личныхъ условіяхъ преступности, лежащихъ въ самихъ преступникахъ.

3. Если бы законодатель провозгласилъ такъ называемое преступленіе толпы или массовое преступленіе привиллегированнымъ преступленіемъ, влекущимъ лишь смягченное наказаніе; то онъ только далъ бы нѣкоторое поощреніе этимъ преступленіямъ. А это не выгодно для народнаго благосостоянія.

## Глава XI.

## Прикосновенность къ преступленію [1]).

**§ 109. Значеніе термина „прикосновенность къ преступленію“.** Подъ именемъ прикосновенности къ преступленію разумѣются различныя явленія трехъ разныхъ родовъ, ошибочно подводимыя подъ одно понятіе. Одни изъ этихъ явленій представляютъ собой не что иное, какъ нѣкоторые изъ случаевъ прест. невоспрепятствованія осуществленію угол. правонарушенія. Въ явленіяхъ дру-

1) Жиряевъ — О стеченіи нѣсколькихъ преступниковъ. с. 127—145. — Н. Полетаевъ — Прикосновенность къ преступленію. Ж. М. Ю. 1862. № 10. — Неклюдовъ — Учебникъ угол. права А. Ф. Бернера. Переводъ Неклюдова. Ч. I. Вып. III (точнѣе, II). 1866. Добавленіе Неклюдова къ § 107—113. с. 541—556. — Неклюдовъ — Руководство для мировыхъ судей. Спб. 1868. Т. II. с. 713—718. — Неклюдовъ — Общая часть угол. права. с. 77. — И. Фойницкій — Укрывательство вещей, добытыхъ преступленіемъ. Суд. Вѣстникъ. Спб. 1873. №№ 221—223. См. также „На досугѣ“, Сборникъ юрид. статей Фойницкаго.

гого рода воплощаются нѣкоторые изъ случаевъ прест. покровительства уже учиненному угол. правонарушенію. Наконецъ, явленія третьяго рода составляютъ прест. содѣйствіе извлеченію выгодъ изъ имущества, добытаго посредствомъ угол. правонарушенія другимъ лицомъ.

Нѣкоторыя изъ культ. угол. законодательствъ вводятъ еще больше путаницы тѣмъ, что смѣшиваютъ до нѣкоторой степени прикосновенность къ преступленію съ соучастіемъ въ преступленіи. Эту ошибку мы встрѣчаемъ, напр., въ австрійскомъ угол. уложеніи (§ 185), нью-іоркскомъ (§§ 30—31) и нашемъ уложеніи о нак. (Разд. I. Гл. I. Отд. III — О участіи въ преступленіи. ст. 14—15. — Гл. III. Отд. II. Подр. III — О наказаніи по мѣрѣ участія въ преступленіи. ст. 124—128).

Большинство же ученыхъ, какъ напр., Белингъ, Бернеръ, Гретенеръ, Есиповъ, Колоколовъ, Францъ фонъ Листъ, Неклюдовъ, Принсъ, Таганцевъ, Фойницкій, точно также, какъ и большинство культ. угол. законодательствъ, какъ напр., австрійское угол. уложеніе, бельгійское, германское, венгерское, голландское, итальянское, норвежское и наше, а также нашъ мир. уставъ, замѣтивъ эти ошибки, совершенно отказались отъ признанія прикосновенности къ преступленію соучастіемъ въ преступленіи и даже отъ самаго понятія о прикосновенности.

Во избѣжаніе ошибокъ, необходимо изучать въ отдѣльности всѣ три рода явленій, неправильно подводимыхъ въ былыя времена подъ одно понятіе прикосновенности. Такъ мы и сдѣлаемъ. Мы начнемъ съ явленій, относящихся къ области невоспрепятствованія осуществленію угол. правонарушенія; перейдемъ къ явленіямъ, входящимъ въ область покровительства уже учиненному угол. правонарушенію, и закончимъ явленіями, составляющими прест. содѣйствіе извлеченію выгодъ изъ имущества, добытаго другимъ лицомъ посредствомъ угол. правонарушенія.

Изученіе этихъ явленій, какъ давно уже справедливо указано многими учеными, начиная съ К. Миттермайера и Росси, приводитъ къ тому выводу, что эти явленія не имѣютъ общаго характера, не имѣютъ отношенія ко всѣмъ или, по крайней мѣрѣ, къ очень мно-

---

Т. I. Статья X. — Таганцевъ — Курсъ рус. угол. права. Вып. III. с. 120—174. — Таганцевъ — Рус. угол. право. Т. I. с. 799—815. — Колоколовъ — О соучастіи въ преступленіи. с. 51—64. — М. И. Любимовъ — Границы укрывательства, продажи завѣдомо-краденаго и покупки по дѣйствующему уложенію. Ж. М. Ю. 1899. № 7. — А. Бутовскій — Покупка завѣдомо краденаго и укрывательство. Ж. М. Ю. 1903. № 8. — Beling — Begünstigung und Hehlerei. Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts. Besonderer Teil. Berlin. 1907. VII. Band. S. 1—241.

гимъ угол. правонарушеніямъ, а распредѣляются на нѣсколько категорій, каждая изъ которыхъ подходитъ подъ понятіе самостоятельнаго угол. правонарушенія. Этотъ выводъ ясно указываетъ, что подробное изученіе этихъ явленій должно имѣть мѣсто не въ общей части догмы угол. права, а въ особенной.

Въ этомъ направленіи идетъ и большинство культ. угол. уложеній, какъ напр., австрійское, бельгійское, германское, венгерское, голландское, итальянское, норвежское, наше (162—164; 166—170; 491; 616—619) и нашъ мир. уставъ (64; 159; 172; 180—180[1]). Они предусматриваютъ тѣ или другія изъ этихъ явленій въ своихъ особенныхъ частяхъ, въ качествѣ самостоятельныхъ угол. правонарушеній.

Въ виду этого, и мы, занимаясь общей частью догмы угол. права, разсмотримъ эти явленія только въ самыхъ общихъ чертахъ.

**§ 110. Преступныя проявленія невоспрепятствованія осуществленію уголовнаго правонарушенія.** Невоспрепятствованіе осуществленію угол. правонарушенія имѣетъ мѣсто въ томъ случаѣ, когда человѣкъ умышленно не противодѣйствуетъ осуществленію угол. правонарушенія, состоящаго въ нарушеніи запрета, какъ напр., убійства, хотя имѣетъ возможность легко и безопасно для себя и своихъ близкихъ оказать противодѣйствіе.

Невоспрепятствованіе производится виновнымъ только посредствомъ бездѣйствія. А такъ какъ прест. нарушеніе запрета, напр., убійство, тѣлесное поврежденіе, кража, производится только посредствомъ запрещеннаго дѣйствія (выше с. 195—196); то путемъ невоспрепятствованія не возможно произвести никакого нарушенія запретовъ. Въ виду этого, невоспрепятствованіе осуществленію угол. правонарушенія ни въ какомъ случаѣ не составляетъ соучастія въ не воспрепятствованномъ преступленіи (выше с. 423—424; 429), а можетъ быть только самостоятельнымъ угол. правонарушеніемъ, состоящимъ въ неисполненіи приказа (с. 195—196).

Невоспрепятствованіе осуществленію угол. правонарушенія раздѣляется на два вида: на попустительство угол. правонарушенія и недонесеніе о предстоящемъ угол. правонарушеніи.

Попустительство имѣетъ мѣсто въ томъ случаѣ, когда человѣкъ умышленно не противодѣйствуетъ осуществленію угол. правонарушенія, хотя имѣетъ возможность легко и безопасно для себя и своихъ близкихъ оказать противодѣйствіе.

Преступно ли попустительство, это вопросъ, требующій изслѣдованія.

Какъ ученые, такъ культ. угол. законодательства, а въ томъ числѣ и наше угол. уложеніе (643 ч. 1—3), вполнѣ согласны въ томъ, что попустительство преступно, когда оно производится такимъ лицомъ, которое состоитъ на гос. или общественной службѣ, какъ напр., органъ полиціи, сельскій сторожъ, и, по самой своей службѣ, имѣетъ спеціальную обязанность воспрепятствованія осуществленію угол. правонарушеній. Но представляется спорнымъ, преступно ли попустительство для каждаго человѣка, находящагося въ состояніи вмѣняемости, не имѣющаго спеціальной должностной обязанности, по гос. или общественной службѣ, къ воспрепятствованію угол. правонарушеній.

Рѣшеніе этого вопроса, съ точки зрѣнія угол. политики народнаго благосостоянія, не трудно.

Въ самомъ дѣлѣ, попустительство имѣетъ мѣсто въ трехъ категоріяхъ случаевъ. Въ случаяхъ I-й категоріи оно происходитъ, при полномъ отсутствіи состоянія преступности у попустителя. Въ случахъ II-й категоріи попустительство обязано своимъ происхожденіемъ стеченію обстоятельствъ и незначительному состоянію преступности попустителя. Въ случаяхъ же III-й категоріи попустительство производится вслѣдствіе значительной напряженности состоянія преступности у попустителя.

Случаи I-й и II-й категоріи составляютъ огромное большинство, а случаи III-й — меньшинство.

Возложеніе же общей обязанности воспрепятствованія угол. правонарушеніямъ на всѣхъ гражданъ создаетъ для этихъ лицъ слишкомъ тяжелое бремя.

Въ виду этихъ обстоятельствъ, съ точки зрѣнія угол. политики народнаго благосостоянія, слѣдуетъ принять за общее правило, что, при отсутствіи спеціальной должностной обязанности, по гос. или общественной службѣ, къ воспрепятствованію угол. правонарушеній, попустительство не преступно. Но изъ этого общаго правила необходимо допустить исключеніе. Попустительство должно быть признано, въ видѣ исключенія, преступнымъ въ тѣхъ случаяхъ, когда человѣкъ, находясь въ состояніи вмѣняемости, умышленно попускаетъ прест. лишеніе жизни другого человѣка, или прест. изувѣченіе, или прест. изнасилованіе дѣвушки, или женщины, или подростка моложе семнадцати лѣтъ. Воспрепятствованіе этимъ преступленіямъ, безопасное для препятствующаго лица и его близкихъ, составляетъ дѣйствіе, вполнѣ естественное для каждаго порядочнаго человѣка и гражданина (сравн. выше с. 289), а попустительство обнаруживаетъ значительное напряженіе состоянія преступности, требующее обузданія путемъ наказанія.

Разсматривая эти случаи прест. попустительства, мы тотчасъ видимъ, что они не подходятъ по своему составу подъ составъ одного угол. правонарушенія, но распредѣляются по своимъ предметамъ преступленія между тремя различными группами угол. правонарушеній, а именно — между угол. правонарушеніями противъ жизни, угол. правонарушеніями противъ тѣлесной невредимости и угол. правонарушеніями противъ половой неприкосновенности.

Если обратимся къ культ. угол. законодательствамъ; то замѣтимъ, что они раздѣляются относительно попустительства на три категоріи.

Угол. законодательства I-й категоріи, какъ напр., австрійское угол. уложеніе (§ 212) и наше уложеніе о нак. (14; 125), постановляютъ, что, даже при отсутствіи спеціальной должностной обязанности, по гос. или общественной службѣ, къ воспрепятствованію угол. правонарушеній, умышленное, а, по нашему уложенію о нак., даже и сознательное неосторожное попустительство преступно.

Угол. законодательства II-й категоріи, какъ напр., французское угол. уложеніе, германское, голландское и нашъ мир. уставъ, держатся взгляда, что, при отсутствіи спеціальной должностной обязанности, по гос. или общественной службѣ, къ воспрепятствованію угол. правонарушеній, попустительство не преступно.

Наконецъ, угол. законодательства III-й группы, какъ напр., итальянское угол. уложеніе, норвежское и наше, признаютъ, въ видѣ общаго правила, что, при отсутствіи спеціальной должностной обязанности, по гос. или общественной службѣ, къ воспрепятствованію угол. правонарушеній, попустительство не преступно, но изъ этого общаго правила допускаютъ нѣкоторыя исключенія (итальян. § 389 ч. 2; норв. § 241; наше ст. 491). По нашему угол. уложенію (491), попустительство преступно лишь тогда, когда оно подходитъ подъ понятіе о прест. оставленіи въ смертельной опасности, а подвергавшійся ей не только могъ потерпѣть, но и дѣйствительно потерпѣлъ смерть или весьма тяжкое тѣлесное поврежденіе (сравн. выше с. 287—288).

Отъ попустительства переходимъ къ недонесенію о предстоящемъ угол. правонарушеніи. Недонесеніе о предстоящемъ угол. правонарушеніи состоитъ въ томъ, что человѣкъ умышленно не извѣщаетъ ни угрожаемое лицо, ни полицію или надлежащее начальство о предстоящемъ осуществленіи угол. правонарушенія, хотя знаетъ изъ источниковъ, достойныхъ довѣрія, о грозящемъ угол. правонару-

шеніи, не стоитъ въ близкихъ отношеніяхъ родства, свойства или супружества къ учинителю и имѣетъ возможность легко и безопасно для себя и своихъ близкихъ сдѣлать извѣщеніе.

Нечего и говорить, что недонесеніе преступно, когда оно производится такимъ лицомъ, которое состоитъ на гос. или общественной службѣ, какъ напр., органъ полиціи, и уже по самой своей службѣ имѣетъ спеціальную обязанность донесенія объ извѣстныхъ ему предстоящихъ угол. правонарушеніяхъ. Такъ смотритъ и наука, и культ. угол. законодательства, а въ томъ числѣ и наше угол. уложеніе (643 ч. 4).

Что же касается вопроса, преступно ли недонесеніе о предстоящемъ извѣстномъ угол. правонарушенія для каждаго человѣка, находящагося въ состояніи вмѣняемости, не имѣющаго спеціальной должностной обязанности донесенія, то это вопросъ спорный.

Съ точки зрѣнія угол. политики народнаго благосостоянія, правильное рѣшеніе этого вопроса выражается посредствомъ общаго правила и исключенія.

По общему правилу, недонесеніе объ извѣстномъ предстоящемъ угол. правонарушеніи не преступно, если недоноситель не имѣетъ спеціальной должностной обязанности донесенія, по своей гос. или общественной службѣ. Въ пользу этого общаго правила говорятъ два соображенія. Во 1-хъ, доносы, за очень рѣдкими искюченіями, справедливо считаются, по понятіямъ порядочныхъ людей, предосудительными поступками. Во 2-хъ, недонесеніе о предстоящемъ угол. правонарушеніи въ огромномъ большинствѣ случаевъ не обнаруживаетъ или никакого, или, по крайней мѣрѣ, значительно напряженнаго состоянія преступности, нуждающагося въ обузданіи путемъ наказанія.

Изъ общаго правила о непреступности недонесенія необходимо сдѣлать исключеніе для тѣхъ очень рѣдкихъ случаевъ, гдѣ донесеніе объ извѣстномъ предстоящемъ тяжкомъ преступленіи составляетъ, по понятіямъ порядочныхъ людей, не предосудительный поступокъ, а нравственный долгъ человѣка и гражданина; недонесеніе же обнаруживаетъ присутствіе болѣе или менѣе сильной напряженности прест. состоянія, нуждающейся въ обузданіи путемъ наказанія. Таковы, напр., недонесеніе во время войны объ извѣстной грозящей военной измѣнѣ и недонесеніе объ изнасилованіи, грозящемъ дѣвушкѣ или женщинѣ. Въ 1-мъ случаѣ мы имѣемъ передъ собой преступленіе противъ безопасности государства, а во 2-мъ — противъ половой неприкосновенности.

По своимъ взглядамъ на недонесеніе о предстоящемъ угол. правонарушеніи культ. угол. законодательства раздѣляются на три группы.

Къ I-й группѣ относится наше уложеніе о нак. (15; 125; 128 ч. 1). Оно провозглашаетъ, въ видѣ общаго правила, что недонесеніе о предстоящемъ угол. правонарушеніи, извѣстномъ недоносителю, преступно, хотя бы это лицо и не состояло на гос. или общественной службѣ, налагающей спеціальную должностную обязанность донесенія.

Большинство дѣйствующихъ культ. угол. законодательствъ, какъ напр., французское, бельгійское, венгерское, нью-іоркское, португальское, итальянское, невшательское, норвежское и нашъ мир. уставъ, принадлежитъ ко II-й группѣ. Эти законодательства признаютъ безъ всякихъ исключеній, что недонесеніе объ извѣстномъ предстоящемъ угол. правонарушеніи не преступно, если недоноситель не имѣетъ спеціальной обязанности, по гос. или общественной службѣ, къ донесенію объ извѣстныхъ ему предстоящихъ угол. правонарушеніяхъ.

Въ III-ю группу входитъ значительно меньшинство культ. угол. уложеній, какъ напр., германское (§ 139), голландское (§§ 135—137) и наше (162; 163; 170). Эти уложенія признаютъ, въ видѣ общаго правила, что, при отсутствіи спеціальной должностной обязанности донесенія, наложенной на человѣка гос. или общественною службою, недонесеніе со стороны этого лица объ извѣстномъ ему предстоящемъ угол. правонарушеніи не преступно. Но изъ этого общаго правила установленъ этими уложеніями обширный рядъ исключеній, далеко не соотвѣтствующій интересамъ народнаго благосостоянія (герм. § 139; голланд. §§ 135—137; наше ст. 162; 163; 170).

**§ 111. Преступныя проявленія покровительства учиненному уголовному правонарушенію.** Покровительство угол. правонарушенію имѣетъ мѣсто въ томъ случаѣ, когда человѣкъ умышленно противодѣйствуетъ наступленію правомѣрныхъ правовыхъ послѣдствій угол. правонарушенія, уже учиненнаго другимъ лицомъ, не стоящимъ въ близкихъ отношеніяхъ родства, свойства или супружества къ этому человѣку, или умышленно не извѣщаетъ надлежащихъ гос. органовъ ни объ извѣстномъ ему угол. правонарушеніи, уже учиненномъ другой личностью, не стоящей въ этихъ отношеніяхъ къ недоносителю, ни о личности учинителя, или, по крайней мѣрѣ, умышленно не извѣщаетъ этихъ органовъ объ учинителѣ угол. правонарушенія, извѣстномъ недоносителю и не стоящемъ къ нему въ этихъ отношеніяхъ.

Покровительство учиненному угол. правонарушенію производится только когда, когда правонарушеніе уже учинено. А потому, и осуществленіе покровительства угол. правонарушенію не составляетъ никакого соучастія въ осуществленіи покровительствуемаго правонарушенія, но можетъ быть лишь отдѣльнымъ уголовнымъ правонарушеніемъ.

Покровительство учиненному угол. правонарушенію раздѣляется на два вида: на недонесеніе объ учиненномъ угол. правонарушеніи или его учинителѣ и укрывательство учиненнаго угол. правонарушенія или его учинителя.

Недонесеніе объ учиненномъ угол. правонарушеніи и его учинителѣ или, по меньшей мѣрѣ, объ учинителѣ этого правонарушенія состоитъ въ томъ, что человѣкъ умышленно не извѣщаетъ надлежащихъ государственныхъ органовъ ни объ извѣстномъ ему угол. правонарушеніи, уже учиненномъ другою личностью, не стоящей въ близкихъ отношеніяхъ родства, свойства или супружества къ недоносителю, ни о личности учинителя, или, по крайней мѣрѣ, умышленно не извѣщаетъ этихъ органовъ объ учинителѣ этого правонарушенія, извѣстномъ недоносителю и не стоящемъ къ нему въ этихъ отношеніяхъ.

Недонесеніе производится бездѣйствіемъ и можетъ составлять лишь неисполненіе приказа.

Нѣтъ сомнѣнія, что недонесеніе объ учиненномъ угол. правонарушеніи или его учинителѣ преступно, когда это недонесеніе производится такимъ лицомъ, которое знаетъ изъ источниковъ, достойныхъ довѣрія, объ учиненіи угол. правонарушенія и учинителѣ, состоитъ на гос. или общественной службѣ и по самой своей службѣ облечено спеціальной обязанностью донесенія о происшедшихъ угол. правонарушеніяхъ и ихъ учинителяхъ. Этого взгляда держится и наука, и культ. угол. законодательства, а въ томъ числѣ и наше угол. уложеніе (644).

Преступность же недонесенія, при отсутствіи этой спеціальной должностной обязанности, вызываетъ сомнѣнія.

Съ точки зрѣнія угол. политики народнаго благосостоянія, слѣдуетъ признать за правило, что недонесеніе объ учиненномъ угол. правонарушеніи или его учинителѣ не преступно, если недоноситель не состоитъ на гос. или общественной службѣ, налагающей спеціальную обязанность донесенія о происшедшихъ угол. правонарушеніяхъ и ихъ учинителяхъ. Это общее правило опирается на то соображеніе, что доносы, за очень рѣдкими исключеніями, предосудительны,

а это недонесеніе не обнаруживаетъ въ огромномъ большинствѣ случаевъ никакого состоянія преступности у недоносителя.

Только что указанное общее правило допускаеетъ лишь одно исключеніе. Если человѣкъ знаетъ, что обвиненіе въ тяжкомъ преступленіи падаетъ на невиннаго и тѣмъ не менѣе не открываетъ виновнаго; то этотъ поступокъ обнаруживаетъ значительное напряженіе состоянія преступности, требующее обузданія путемъ наказанія. Въ этомъ случаѣ недонесеніе должно быть признано преступнымъ. Оно составляетъ прест. посягательство на доброкачественность угол. правосудія.

Относительно взглядовъ на недонесеніе объ учиненномъ угол. правонарушеніи и учинителѣ культ. угол. законодательства раздѣляются на три группы.

Къ I-й группѣ относится наше уложеніе о нак. (15; 126—128 ч. 1). Оно постановляетъ, въ видѣ общаго правила, что недонесеніе объ учиненномъ преступленіи и преступникѣ, извѣстномъ недоносителю, преступно, хотя бы недоноситель и не состоялъ на гос. или общественной службѣ, налагающей спеціальную обязанность донесенія о происшедшихъ преступленіяхъ и ихъ учинителяхъ.

Угол. законодательства II-й группы, какъ напр., французское, бельгійское, германское, венгерское, нью-іоркское, португальское, итальянское, невшательское, норвежское и нашъ мир. уставъ, составляютъ огромное большинство. Они признаютъ безъ всякихъ исключеній, что недонесеніе объ извѣстномъ происшедшемъ угол. правонарушеніи или учинителѣ не преступно, если недоноситель не имѣетъ спеціальной должностной обязанности, по гос. или общественной службѣ, къ донесенію о происшедшихъ угол. правонарушеніяхъ и ихъ учинителяхъ.

Въ III-й группѣ находятся лишь немногія угол. уложенія, какъ напр., голландское и наше. Они держатся общаго правила, что, при отсутствіи спеціальной должностной обязанности донесенія, наложенной на человѣка гос. или общественною службою, недонесеніе со стороны этого лица объ извѣстномъ ему происшедшемъ угол. правонарушеніи или преступникѣ не преступно. Но изъ этого общаго правила установляется этими уложеніями довольно обширное исключеніе (голланд. § 136 ч. 2; наше ст. 164; 170). Наше угол. уложеніе допускаетъ это исключеніе лишь въ области гос. преступленій и относитъ его ко многимъ изъ тяжкихъ гос. преступленій. По угол. улож. (164), „виновный въ недонесеніи, безъ уважительной причины, подлежащей власти о достовѣрно извѣстномъ ему участникѣ тяжкаго

преступленія, статьями 99—102, 108 или 118 предусмотрѣннаго, наказывается": въ однихъ случаяхъ — каторгой на срокъ не выше восьми лѣтъ, въ другихъ — ссылкой на поселеніе, а въ третьихъ — заключеніемъ въ крѣпости.

Высказавшись о недонесеніи, скажемъ объ укрывательствѣ. Укрывательство учиненнаго угол. правонарушенія и его учинителя или только учинителя имѣетъ мѣсто въ томъ случаѣ, когда человѣкъ умышленно производитъ противодѣйствіе тому, чтобы угол. правонарушеніе, уже учиненное другимъ лицомъ, не стоящимъ въ отношеніяхъ родства, свойства или супружества къ этому человѣку, повлекло за собой отправленіе угол. правосудія, осужденіе и осуществленіе присужденной угол. отвѣтственности надъ учинителемъ или чтобы данный учинитель даннаго угол. правонарушенія подвергся угол. суду, осужденію, а, по меньшей мѣрѣ, отбытію угол. отвѣтственности.

Нѣмецкіе ученые, какъ напр., Бернеръ, Биндингъ, Гретенеръ, Францъ фонъ Листъ, называютъ это укрывательство личной потачкой преступнику (persönliche Begünstigung) т. е. потачкой преступнику въ избавленіи его отъ наказанія. Мы же будемъ употреблять для краткости выраженіе „укрывательство преступника".

Укрывательство учиненнаго угол. правонарушенія и его учинителя или только учинителя, а, короче сказать, укрывательство преступника производится только посредствомъ внѣшняго дѣйствія и, такимъ образомъ, можетъ составлять только прест. нарушеніе запрета.

Это укрывательство раздѣляется на два подвида.

Къ 1-му подвиду принадлежитъ укрывательство преступника, состоящее въ умышленномъ противодѣйствіи правомѣрному отправленію угол. правосудія. Таковы, напр., умышленное содѣйствіе скрытію, искаженію или истребленію доказательствъ виновности укрываемаго преступника, или умышленное содѣйствіе скрытію, искаженію или истребленію доказательствъ невинности лица съ цѣлью избавленія укрываемой прест. личности отъ суда и наказанія, или умышленное содѣйствіе скрытію преступника, учинившаго какое-нибудь болѣе или менѣе важное, корыстное, жестокое или позорное угол. правонарушеніе, еще не привлеченнаго къ угол. суду или уже привлеченнаго и даже осужденнаго, но только судебнымъ приговоромъ, еще не вошедшимъ въ законную силу.

Къ 2-му же подвиду относится укрывательство преступника, заключающееся въ умышленномъ противодѣйствіи правомѣрному осуществленію угол. отвѣтственности надъ преступникомъ, производимому согласно съ приговоромъ угол. суда, вступившимъ въ законную силу.

Примѣромъ можетъ служить умышленное содѣйствіе скрытію преступника, осужденнаго судебнымъ приговоромъ, вошедшимъ въ законную силу, отъ отбытія присужденной угол. отвѣтственности за болѣе или менѣе важное, корыстное, жестокое или позорное угол. правонарушеніе, или умышленное отбываніе наказанія, состоящаго въ лишеніи или ограниченіи свободы, другимъ лицомъ вмѣсто осужденнаго преступника и т. д.

Съ точки зрѣнія угол. политики народнаго благосостоянія, необходимо признать, что каждый изъ этихъ подвидовъ укрывательства преступника имѣетъ своеобразный характеръ и можетъ заключать въ себѣ своеобразныя прест. дѣянія. Необходимость же признанія преступности нѣкоторыхъ своеобразныхъ дѣяній, относящихся къ 1-му подвиду укрывательства преступника, точно также, какъ и необходимость признанія преступности нѣкоторыхъ своеобразныхъ дѣяній, принадлежащихъ ко 2-му подвиду, объясняется тѣмъ, что эти дѣянія обыкновенно обязаны своимъ происхожденіемъ болѣе или менѣе напряженному состоянію преступности виновнаго, нуждающемуся въ обузданіи путемъ наказанія. Такимъ образомъ, съ точки зрѣнія угол. политики народнаго благосостоянія, на почвѣ 1-го подвида укрывательства преступниковъ должно быть построено своеобразное угол. правонарушеніе, являющееся прест. посягательствомъ на доброкачественность угол. правосудія, а на почвѣ 2-го подвида — другое своеобразное угол. правонарушеніе, выступающее прест. посягательствомъ на доброкачественность осуществленія угол. отвѣтственности, присужденной судебнымъ приговоромъ, вошедшимъ въ законную силу.

Нѣкоторые нѣмецкіе ученые, какъ напр., Биндингъ, Гретенеръ, также признаютъ преступность личной потачки преступнику, а Таганцевъ — преступность укрывательства преступника, но всѣ они смѣшиваютъ 1-й подвидъ потачки или укрывательства со 2-мъ и неправильно утверждаютъ, что прест. личная потачка преступнику или прест. укрывательство преступника представляетъ собой прест. противодѣйствіе правосудію.

Этотъ взглядъ проводится и нашимъ угол. уложеніемъ. Оно предусматриваетъ какъ прест. укрывательство преступника, состоящее въ умышленномъ противодѣйствіи отправленію угол. правосудія (166—169 п. 1—2; 170 п. 2—3), такъ и прест. укрывательство, заключающееся въ умышленномъ противодѣйствіи осуществленію угол. отвѣтственности, присужденной судебнымъ приговоромъ, вошедшимъ въ законную силу (167; 168 ч. 1. п. 1, ч. 2. п. 1, ч. 3; 169 п. 3; 170 п. 2—3), но помѣщаетъ эти прест. дѣянія одинаково въ VII-ю

главу „о противодѣйствіи правосудію“ и даже излагаетъ ихъ обыкновенно совмѣстно въ однихъ и тѣхъ же статьяхъ (167—170).

Подобное смѣшеніе прест. укрывательства, составляющаго противодѣйствіе осуществленію угол. отвѣтственности, съ прест. укрывательствомъ, состоящимъ въ противодѣйствіи отправленію угол. правосудія, мы встрѣчаемъ въ нашемъ мир. уставѣ (64), въ голландскомъ угол. уложеніи (§ 189) и въ норвежскомъ (132), только мир. уставъ относитъ эти прест. укрывательства къ числу „нарушеній устава о паспортахъ“, голландское угол. уложеніе — къ числу преступленій противъ общественнаго начальства, а норвежское — къ числу преступленій противъ гос. власти.

Итальянское угол. уложеніе поступаетъ еще нѣсколько неправильнѣе. Излагая проступки противъ отправленія правосудія, это уложеніе помѣщаетъ въ число ихъ и потачку преступнику (favoreggiamento). А подъ этой потачкой оно разумѣетъ не только прест. укрывательство преступника, являющееся противодѣйствіемъ отправленію угол. правосудія, но и прест. укрывательство преступника, выступающее противодѣйствіемъ осуществленію угол. отвѣтственности, присужденной судебнымъ приговоромъ, вошедшимъ въ законную силу, и прест. содѣйствіе обезпеченію выгоды отъ прест. дѣянія въ пользу преступника (§ 225).

Венгерское угол. уложеніе (§§ 374—378; 370—372), какъ увидимъ ниже, еще больше увеличиваетъ смѣшеніе понятій, а германское — еще больше (§§ 257—258).

Наше уложеніе о наказаніяхъ отличается поразительнымъ смѣшеніемъ понятій въ своихъ постановленіяхъ о прест. укрывательствѣ. Съ одной стороны, прест. укрывательство предусматривается уложеніемъ о нак. въ общей части и нѣсколько смѣшивается съ соучастіемъ въ преступленіи (14 ч. 3; 124; 128 ч. 2). Съ другой стороны, прест. укрывательство предусмотрѣно уложеніемъ о нак. и въ особенной части и выставлено въ ней то въ качествѣ отдѣльнаго угол. правонарушенія (316, по прод. 1906 г.; 317), то какъ бы въ качествѣ соучастія въ преступленіи (1236). Подъ укрывательствомъ же въ уложеніи о нак. разумѣется не только прест. умышленное укрывательство преступника, являющееся противодѣйствіемъ отправленію угол. правосудія (14 ч. 3; 128 ч. 2; 316, по прод. 1906 г.; 317; 1236), но и прест. умышленное укрывательство преступника, выступающее противодѣйствіемъ осуществленію угол. отвѣтственности, присужденной суд. приговоромъ, вошедшимъ въ законную силу (14 ч. 3; 128 ч. 2; 316, по прод. 1906 г.; 317), и даже прест. укрыва-

тельство преступно добытыхъ вещей (14 ч. 3) т. е., точнѣе, прест. содѣйствіе извлеченію имущественныхъ выгодъ изъ движимаго или недвижимаго имущества, добытаго другимъ лицомъ посредствомъ угол. правонарушенія.

**§ 112. Преступное содѣйствіе извлеченію имущественной выгоды изъ имущества, добытаго другимъ лицомъ посредствомъ уголовнаго правонарушенія.** Если человѣкъ умышленно содѣйствуетъ извлеченію имущественной выгоды, въ свою или въ чужую пользу, изъ движимаго или недвижимаго имущества, добытаго другимъ лицомъ посредствомъ болѣе или менѣе важнаго угол. правонарушенія или, будучи торговцемъ, даже и неосторожно способствуетъ извлеченію имущественной выгоды, въ свою или въ чужую пользу, изъ движимаго имущества, добытаго другимъ лицомъ посредствомъ такого правонарушенія; то онъ производитъ содѣйствіе извлеченію имущественной выгоды изъ движимаго или недвижимаго имущества, добытаго другимъ лицомъ посредствомъ угол. правонарушенія.

Это содѣйствіе обязано своимъ происхожденіемъ въ огромномъ большинствѣ случаевъ болѣе или менѣе сильно напряженному состоянію преступности учинителя, настоятельно нуждающемуся въ обузданіи путемъ наказанія. Этому дѣянію свойственъ своеобразный составъ. Благомъ, страдающимъ отъ этого дѣянія, служитъ имущество, добытое путемъ угол. правонарушенія. Мотивомъ же и цѣлью этого дѣянія является извлеченіе имущественной выгоды изъ этого имущества или, короче сказать, нажива на счетъ имущественнаго преступленія. Въ виду этихъ обстоятельствъ, угол. политика, руководясь интересами всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія, требуетъ, чтобы виновное, умышленное и даже иногда неосторожное содѣйствіе извлеченію имущественной выгоды изъ движимаго или недвижимаго имущества, добытаго другимъ лицомъ посредствомъ болѣе или менѣе важнаго угол. правонарушенія, было, въ свою очередь, признано самостоятельнымъ видомъ имущественнаго угол. правонарушенія, способнымъ къ дальнѣйшему подраздѣленію на подвиды. Это угол. правонарушеніе мы и называемъ въ краткихъ словахъ прест. содѣйствіемъ наживѣ на счетъ прест. дѣянія или прест. содѣйствіемъ прест. наживѣ.

Подобный взглядъ проводятъ и нѣкоторые ученые, какъ напр., Биндингъ, Гретенеръ, Таганцевъ.

Подобнаго взгляда держатся и нѣкоторыя культ. угол. законодательства, какъ напр., голландское угол. уложеніе (§§ 416—417),

норвежское (§§ 317—321) и наше (616—619), а также нашъ мир. уставъ (159; 172; 180—180[1]).

Итальянское угол. уложеніе нѣсколько отступаетъ отъ этого взгляда къ худшему. Вмѣсто того, чтобы признать прест. содѣйствіе прест. наживѣ самостоятельнымъ видомъ имущественнаго угол. правонарушенія и затѣмъ уже подраздѣлять этотъ видъ на подвиды, итальянское угол. уложеніе предусматриваетъ два проступка. Одинъ изъ нихъ считается однимъ изъ видовъ потачки преступнику (favoreggiamento), состоитъ въ содѣйствіи обезпеченію выгоды отъ проступка преступнику (§ 225) и помѣщенъ въ число проступковъ противъ отправленія правосудія. Другой состоитъ въ содѣйствіи пріобрѣтенію, пріему или скрытію денегъ или вещей, добытыхъ другимъ лицомъ посредствомъ проступка (§ 421), называнъ укрывательствомъ (ricettazione) и помѣщенъ въ число проступковъ противъ собственности.

Германское и венгерское угол. уложеніе также отступаютъ отъ правильнаго взгляда на прест. содѣйствіе прест. поживѣ, какъ на самостоятельный видъ имущественнаго угол. правонарушенія, раздѣляющійся на подвиды. Вмѣсто того, чтобы говорить о прест. содѣйствіи прест. поживѣ, эти уложенія посвящаютъ особую главу потачкѣ (Begünstigung) и укрывательству (Hehlerei).

Подъ потачкой въ этихъ угол. уложеніяхъ разумѣется виновное умышленное содѣйствіе человѣка, не участвовавшаго въ учиненіи преступленія или проступка, достиженію одной изъ трехъ цѣлей: 1) избавленію одиночнаго преступника или соучастника отъ угол. суда, осужденія и наказанія за учиненное этимъ лицомъ преступленіе или проступокъ [герм. § 257; венгер. § 374], или 2) избавленію одиночнаго преступника или соучастника отъ отбытія угол. отвѣтственности, присужденной судебнымъ приговоромъ, вошедшимъ въ законную силу, за преступленіе или проступокъ [герм. § 257; венгер. § 374], или 3) обезпеченію выгоды отъ учиненнаго преступленія или проступка въ пользу учинителя [герм. § 257; венгер. § 375].

Потачка преступнику или соучастнику преступленія или проступка, сдѣланная человѣкомъ, не участвовавшимъ въ учиненіи этого преступленія или проступка и при томъ произведенная съ цѣлью доставленія имущественной выгоды самому потатчику или другому лицу, составляетъ по венгерскому угол. уложенію (§ 376), квалифицированную потачку. По германскому же угол. уложенію (§ 258), потачка изъза собственной выгоды преступнику, учинившему присвоеніе, воровство, разбой или преступленіе, наказуемое наравнѣ съ разбоемъ, составляетъ уже не потачку, а укрывательство.

Оставляя эту потачку-укрывательство въ сторонѣ, мы должны сказать, что укрывательствомъ вообще называется: по венгерскому угол. уложенію (§§ 370—371), умышленное, а по германскому, умышленное (§§ 259—261) и даже иногда неосторожное (§ 259) скрытіе, покупка, принятіе въ закладъ, пріобрѣтеніе или содѣйствіе, ради своей собственной выгоды, сбыту вещей, добытыхъ другимъ лицомъ и при томъ добытыхъ: по германскому угол. уложенію (§§ 259—261), — посредствомъ какого бы то ни было прест. дѣянія, а, по венгерскому (§§ 370—371), — посредствомъ присвоенія, воровства, разбоя или вымогательства.

Что касается нашего уложенія о нак. то въ немъ замѣчается сильное смѣшеніе понятій относительно прест. содѣйствія прест. наживѣ. Съ одной стороны, наше уложеніе о нак. предусматриваетъ прест. содѣйствіе прест. наживѣ съ своей общей части (14 ч. 3; 124), признаетъ его укрывательствомъ имущества, добытаго путемъ преступленія, и нѣсколько смѣшиваетъ съ соучастіемъ въ преступленіи. Съ другой же стороны, уложеніе о нак. разсматриваетъ нѣкоторые случаи прест. содѣйствія прест. наживѣ въ своей особенной части (1701; 1702; 1705), признаетъ ихъ уже не укрывательствомъ имущества, а самостоятельными преступленіями и облагаетъ наказаніемъ одни изъ нихъ, какъ самостоятельныя преступленія (1701 ч. 2; 1072 п. 1; 1705), а другія — такъ, какъ слѣдовало бы облагать наказаніемъ не самостоятельныя преступленія, а соучастіе въ преступленіи (1701 ч. 1; 1702 п. 2; 1705).

**§ 113. Наказуемость уголовныхъ правонарушеній, имѣющихъ мѣсто въ кругу попустительства, недонесенія, укрывательства и наживы на счетъ учиненнаго уголовнаго правонарушенія.** Съ точки зрѣнія угол. политики, руководимой интересами всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія, попустительство, недонесеніе о предстоящемъ угол. правонарушеніи, недонесеніе объ учиненномъ угол. правонарушеніи, укрывательство преступника и нажива на счетъ учиненнаго угол. правонарушенія не составляютъ никакого соучастія въ томъ угол. правонарушеніи, къ которому они относятся (выше с. 525—527; 531—532; 537), и не могутъ быть огульно признаны преступными. Напротивъ, съ точки зрѣнія этой угол. политики, необходимо выдѣлить въ каждой изъ этихъ областей лишь отдѣльныя опредѣленныя дѣянія, обязанныя своимъ просхожденіемъ болѣе или менѣе сильно напряженному состоянію преступности человѣка, нуждающемуся въ обузданіи путемъ наказанія, и признать ихъ отдѣль-

ными угол. правонарушеніями (выше с. 528—529; 530; 532—533; 534—535; 537).

Какимъ же принципомъ долженъ руководиться законодатель, съ этой точки зрѣнія, при обложеніи этихъ угол. правонарушеній наказаніями? Рѣшеніе этого вопроса очень легко. Такъ какъ эти угол. правонарушенія должны быть признаны отдѣльными угол. правонарушеніями, а не способами соучастія въ томъ угол. правонарушеніи, къ которому они относятся; то каждое изъ нихъ должно быть обложено наказаніями въ отдѣльности, безъ всякаго примѣненія къ нему правилъ о наказуемости видовъ соучастія въ преступленіи.

Этого взгляда и держатся нѣкоторыя культ. угол. законодательства, какъ напр., венгерское угол. уложеніе (§§ 370—378), голландское (§§ 135—137; 189; 416—417), норвежское (§§ 132; 241; 317—321) и наше (162—164; 166—170; 491; 616—619), а также нашъ мир. уставъ (64; 159; 172; 180—180[1]).

Германское угол. уложеніе также проводитъ этотъ правильный взглядъ (§§ 139; 257 ч. 1—2; 258—262), но съ одимъ исключеніемъ. Если человѣкъ заранѣе, еще передъ учиненіемъ преступленія или проступка, обѣщалъ съ своей стороны прест. потачку (выше с. 538) и потомъ, по учиненіи этого преступленія или проступка, исполнилъ свое обѣщаніе на дѣлѣ и дѣйствительно оказалъ обѣщанную потачку; то онъ, въ видѣ исключенія, подвергается наказанію только за свое пособничество т. е. только за дачу обѣщанія о прест. потачкѣ (§ 257 ч. 3). Осуществленіе же прест. потачки на дѣлѣ, хотя и составляетъ отдѣльное угол. правонарушеніе, но остается безнаказаннымъ. Это исключеніе не относится къ потачкѣ-укрывательству (§ 258. — Выше с. 538—539).

Итальянское угол. уложеніе также придерживается вообще правильнаго взгляда, но допускаетъ отступленіе отъ него. Это отступленіе состоитъ въ томъ, что, установляя отдѣльныя наказанія за прест. потачку и прест. укрывательство, какъ за отдѣльные проступки (выше с. 538), итальянское угол. уложеніе запрещаетъ налагать нѣкоторыя изъ этихъ наказаній лишеніемъ свободы выше половины того размѣра, который положенъ закономъ за проступокъ, затронутый прест. потачкой или прест. укрывательствомъ въ данномъ случаѣ (225; 421).

Французское угол. уложеніе поступаетъ непослѣдовательно и не совсѣмъ правильно. Оно отдѣляетъ прест. укрывательство вещей, добытыхъ посредствомъ преступленія или проступка (§ 62), т. е. прест. содѣйствіе прест. наживѣ на счетъ учиненнаго преступленія или проступка отъ отдѣльныхъ преступленій и проступковъ, предусмотрѣн-

ныхъ въ области укрывательства учинителей преступленій (§§ 83; 248; 359). За отдѣльныя преступленія и проступки послѣдняго рода узаконены этимъ уложеніемъ отдѣльныя наказанія. Виновные же въ укрывательствѣ вещей, добытыхъ другими лицами посредствомъ преступленія или проступка, подлежатъ, въ видѣ общаго правила (§ 62), тому наказанію, которое положено закономъ сообщникамъ т. е. подстрекателямъ и пособникамъ за преступленіе или проступокъ, послужившіе средствомъ къ добытію этихъ вещей. Изъ этого общаго правила допущено только два исключенія. Они состоятъ въ томъ, что къ виновнымъ въ укрывательствѣ вещей, добытыхъ посредствомъ преступленія, смертная казнь не примѣняется, а безсрочная каторга и ссылка на поселеніе обязательно замѣняется въ нѣкоторыхъ случаяхъ срочной каторгой (§ 63).

Въ нашемъ уложеніи о нак. также много непослѣдовательности и отступленій отъ правильнаго взгляда. Въ самомъ дѣлѣ попустительство (Ул. 14 ч. 2; 125), недонесеніе о предстоящемъ преступленіи (15; 125; 128 ч. 1), укрывательство преступника (14 ч. 3 124; 128 ч. 2; 1236) и укрывательство вещей, добытыхъ преступленіемъ (14 ч. 3; 124) т. е. прест. содѣйствіе прест. наживѣ на счетъ учиненнаго преступленія, а вмѣстѣ съ тѣмъ и нѣкоторые случаи прест. содѣйствія прест. наживѣ, предусмотрѣнные въ качествѣ отдѣльныхъ преступленій (1701 ч. 1; 1702 п. 2; 1705), обложены наказаніемъ такъ, какъ будто бы они представляли собой нѣкоторое соучастіе въ томъ преступленіи, къ которому они относятся (выше с. 526; 529; 531; 536—537; 539). За недонесеніе же объ учиненномъ преступленіи (Ул. 15; 126—128 ч. 1) точно также, такъ и за нѣкоторые случаи укрывательства преступниковъ (316, по прод. 1906 г.; 317) и нѣкоторые случаи прест. содѣйствія прест. наживѣ на счетъ учиненнаго преступленія (1701 ч. 2; 1702 п. 1; 1705), предусмотрѣнные уложеніемъ о нак. въ качествѣ отдѣльныхъ преступленій, положены наказанія въ отдѣльности, безъ смѣшенія съ системой наказаній за соучастіе въ преступленіи (выше с. 533; 536; 539).

**§ 114. Соучастіе въ уголовномъ правонарушеніи, имѣющемъ мѣсто въ кругу попустительства, недонесенія, укрывательства и наживы на счетъ учиненнаго уголовнаго правонарушенія.** Съ точки зрѣнія угол. политики народнаго благосостоянія, попустительство, недонесеніе о предстоящемъ угол. правонарушеніи, недонесеніе объ учиненномъ угол. правонарушеніи, укрывательство преступника и нажива на счетъ учиненнаго угол. правонарушенія не состав-

ляютъ никакого соучастія въ томъ угол. правонарушеніи, къ которому они относятся (выше с. 525—527; 531—532; 537; 539), но выдѣляются изъ себя лишь отдѣльныя угол. правонарушенія (с. 528—529; 230; 532—533; 534—535; 537; 539—540). Каждое изъ этихъ угол. правонарушеній можетъ быть учинено не только однимъ человѣкомъ въ одиночку, но и нѣсколькими или многими людьми въ соучастіи другъ съ другомъ. Въ случаѣ учиненія этихъ угол. правонарушеній не одиночными преступниками, а соучастниками, должны быть примѣняемы, съ этой точки зрѣнія, общія понятія о соучастіи въ угол. правонарушеніи (выше с. 419; 421—425; 428—429; 435; 519) и о подраздѣленіи соучастниковъ на виды (с. 435—436; 438; 458; 465; 485; 519), а также общія правила о распредѣленіи угол. отвѣтственности между различными видами соучастниковъ (с. 456; 459—460; 484—485; 504; 507—508; 519—520).

Нѣкоторыя культ. угол. законодательства, какъ напр., германское угол. уложеніе (§§ 139; 257—262), венгерское (§§ 370—378), голландское (§§ 135—137; 189; 416—417), норвежское (§§ 132; 241; 317—321) и наше (162—164; 166—170; 491; 616—619), а также нашъ мир. уставъ (64; 159; 172; 180—180[1]), признаютъ лишь существованіе отдѣльныхъ угол. правонарушеній въ разсматриваемомъ нами кругу (выше с. 529; 531; 533—534; 535—536; 537—539) и не дѣлаютъ никакихъ спеціальныхъ постановленій о соучастіи въ этихъ правонарушеніяхъ. Отсюда ясно, что эти законодательства логически требуютъ примѣненія общихъ правилъ закона о соучастіи и къ этимъ угол. правонарушеніямъ.

Что касается нашего уложенія о нак., то этотъ взглядъ вполнѣ примѣнимъ къ тѣмъ категоріямъ случаевъ такъ называемой прикосновенности, которыя оно признаетъ не соучастіемъ въ преступленіи, а отдѣльными преступленіями и облагаетъ отдѣльными наказаніями, не сохраняя зависимости наказаній за эти прест. дѣянія отъ наказаній, узаконенныхъ за тѣ преступленія, которыхъ касаются эти прест. дѣянія (выше с. 541). Таковы: прест. недонесеніе объ учиненномъ преступленіи (Ул. 15; 126—128 ч. 1), нѣкоторые случаи укрывательства преступниковъ (316, по прод. 1906 г.; 317) и нѣкоторые случаи прест. содѣйствія прест. наживѣ на счетъ учиненнаго преступленія (1701 ч. 2; 1702 п. 1; 1705). Но этотъ взглядъ не примѣнимъ къ тѣмъ категоріямъ случаевъ такъ называемой прикосновенности, которыя наше уложеніе о нак. смѣшиваетъ съ соучастіемъ въ преступленіи и облагаетъ наказаніями примѣнительно къ системѣ наказаній за соучастіе въ преступленіи. Это имѣетъ мѣсто (выше с. 541): въ слу-

чаяхъ прест. попустительства (Ул. 14 ч. 2; 125), въ случаяхъ прест. недонесенія о предстоящемъ преступленіи (15; 125; 128 ч. 1), въ большинствѣ случаевъ укрывательства преступника (14 ч. 3; 124; 128 ч. 2; 1236), въ большинствѣ случаевъ укрывательства вещей, добытыхъ преступленіемъ (14 ч. 3; 124) т. е. въ большинствѣ случаевъ прест. содѣйствія прест. наживѣ на счетъ учиненнаго преступленія и въ нѣкоторыхъ спеціальныхъ случаяхъ это наживы, выдѣленныхъ уложеніемъ о нак. въ отдѣльныя преступленія (1701 ч. 1; 1702 п. 2; 1705). Къ этимъ случаямъ должны примѣняться спеціальныя относящіяся къ нимъ постановленія уложенія о нак.

**§ 115. Стеченіе соучастія въ уголовномъ правонарушеніи съ послѣдующимъ уголовнымъ правонарушеніемъ, относящимся къ области попустительства, недонесенія, укрывательства и наживы на счетъ учиненнаго уголовнаго правонарушенія.** Бываютъ случаи, что человѣкъ заранѣе, еще передъ осуществленіемъ болѣе или менѣе важнаго угол. правонарушенія въ стадіи совершенія, обѣщаетъ виновнику или другому соучастнику свое попустительство или недонесеніе объ этомъ предстоящемъ правонарушеніи, а, на случай учиненія, свое недонесеніе объ учиненіи, или свое укрывательство преступника, или содѣйствіе наживѣ на счетъ учиненнаго правонарушенія. Что же мы имѣемъ передъ собой въ этихъ случаяхъ?

Эти случаи раздѣляются на двѣ категоріи.

Въ случаяхъ I-й категоріи передъ нами выступаетъ на сторонѣ обѣщателя только одно угол. правонарушеніе, а именно — одинъ изъ видовъ прест. соучастія въ угол. правонарушеніи, прест. пособничество и при томъ интеллектуальное (выше с. 465—466; 469).

Это имѣетъ мѣсто въ слѣд. случаяхъ. Человѣкъ, находясь въ состояніи вмѣняемости, виновно и при томъ умышленно, заранѣе, передъ осуществленіемъ болѣе или менѣе важнаго угол. правонарушенія въ стадіи совершенія, даетъ обѣщаніе виновнику или другому соучастнику попустить это правонарушеніе, или не доносить объ его предстоящемъ осуществленіи, а, на случай учиненія, не доносить о происшедшемъ учиненіи, или оказать укрывательство преступнику, или содѣйствіе наживѣ на счетъ учиненнаго правонарушенія. Обѣщавъ это, онъ впослѣдствіи своевременно исполняетъ свое обѣщаніе на дѣлѣ, но — такимъ образомъ, что исполненіе этого обѣщанія не подходитъ ни подъ одно изъ отдѣльныхъ угол. правонарушеній, предусмотрѣнныхъ дѣйствующимъ угол. правомъ въ кругу попусти-

тельства, недонесенія, укрывательства и наживы на счетъ учиненнаго угол. правонарушенія.

Въ этихъ случаяхъ дача обѣщанія о попустительствѣ, или недонесеніи, или укрывательствѣ преступника, или содѣйствіи наживѣ на счетъ учиненнаго угол. правонарушенія составляетъ прест. интеллектуальное пособничество, а исполненіе этого обѣщанія на дѣлѣ не представляетъ никакого угол. правонарушенія. Поэтому, и виновный обѣщатель подлежитъ наказанію только за свое интеллектуальное пособничество осуществленію соучастнаго угол. правонарушенія.

Въ случаяхъ II-й категоріи мы имѣемъ передъ собой на сторонѣ обѣщателя стеченіе прест. интеллектуальнаго пособничества одному угол. правонарушенію съ однимъ или нѣсколькими отдѣльными угол. правонарушеніями, предусмотрѣнными дѣйствующимъ угол. правомъ въ кругу попустительства, недонесенія, укрывательства и наживы на счетъ учиненнаго угол. правонарушенія.

Это имѣетъ мѣсто въ слѣдующихъ случаяхъ. Человѣкъ, находясь въ состояніи вмѣняемости, виновно и при томъ умышленно, заранѣе, передъ осуществленіемъ болѣе или менѣе важнаго угол. правонарушенія въ стадіи совершенія, далъ одно или нѣсколько изъ извѣстныхъ только что указанныхъ обѣщаній виновнику или другому соучастнику (выше с. 543). Обѣщавъ это, этотъ человѣкъ впослѣдствіи своевременно исполнилъ данное обѣщаніе или обѣщанія и при томъ исполнилъ такъ, что этимъ исполненіемъ учинилъ одно или нѣсколько изъ отдѣльныхъ угол. правонарушеній, предусмотрѣнныхъ дѣйствующимъ угол. правомъ въ кругу попустительства, недонесенія, укрывательства и наживы на счетъ учиненнаго угол. правонарушенія.

Въ этихъ случаяхъ виновный обѣщатель и исполнитель своихъ обѣщаній подлежитъ наказанію уже не за одно, а за два или нѣсколько угол. правонарушеній, по правиламъ закона о наказаніи за совокупность угол. правонарушеній.

Въ этомъ смыслѣ слѣдуетъ толковать, съ точки зрѣнія логики, постановленія тѣхъ культ. угол. законодательствъ, которыя, подобно венгерскому угол. уложенію, голландскому, норвежскому, нашему, а также нашему мир. уставу, признаютъ лишь существованіе отдѣльныхъ угол. правонарушеній въ кругу попустительства, недонесенія, укрывательства и наживы на счетъ учиненнаго угол. правонарушенія (выше с. 540), но не установляютъ никакихъ исключеній изъ своихъ общихъ правилъ о наказуемости стеченія угол. правонарушеній для тѣхъ случаевъ, когда дѣло идетъ о стеченіи прест. интеллек-

туальнаго пособничества въ видѣ дачи вышеозначеннаго обѣщанія съ послѣдующимъ угол. правонарушеніемъ, состоящимъ въ исполненіи этого обѣщанія на дѣлѣ. Эту мысль проводитъ относительно нашего уголовнаго уложенія и Гретенеръ [1]).

Высказанный нами взглядъ примѣнимъ и къ германскому угол. уложенію (§§ 139; 258—262), за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда имѣетъ мѣсто обѣщаніе и исполненіе заранѣе обѣщанной прест. потачки. Въ этихъ случаяхъ германское угол. уложеніе прямо предписываетъ наказывать лишь за пособничество преступленію или проступку дачей обѣщанія прест. потачки (257 ч. 3. — Выше с. 540). Самое же исполненіе этого обѣщанія, являющееся по германскому угол. уложенію, особымъ угол. правонарушеніемъ, извѣстнымъ подъ именемъ прест. потачки, остается безъ наказанія.

Постановленія нашего уложенія о нак. по разсматриваемому вопросу далеко не всегда ясны.

Въ случаѣ заранѣе обѣщаннаго и впослѣдствіи выполненнаго обѣщанія объ укрывательствѣ преступника наше уложеніе о нак. прямо признаетъ только пособничество преступленію, а не стеченіе преступленій и наказуетъ только за пособничество (13 ч. 5; 121 въ связи съ 14 ч. 3; 124).

Въ случаяхъ же заранѣе обѣщаннаго и впослѣдствіи выполненнаго попустительства, недонесенія и содѣйствія прест. наживѣ на счетъ учиненнаго преступленія наше уложеніе о нак. не высказываетъ этого взгляда ни прямо, ни косвенно, но за то не дѣлаетъ ни малѣйшаго намека и на признаніе стеченія преступленій. Такимъ образомъ, возникаетъ разумное сомнѣніе, можно ли видѣть въ этихъ случаяхъ, съ точки зрѣнія нашего уложенія о нак., стеченіе преступленій или слѣдуетъ признать также, какъ и въ случаѣ заранѣе обѣщаннаго и впослѣдствіи выполненнаго укрывательства преступниковъ, только одно преступленіе. А такъ какъ разумное сомнѣніе должно быть истолковываемо, по общему правилу, въ пользу обвиняемаго (выше с. 157); то необходимо заключить, что и въ этихъ случаяхъ мы должны признать на сторонѣ виновнаго обѣщателя, виновно исполнившаго свое обѣщеніе, не стеченіе преступленій, а только одно преступленіе. Такимъ преступленіемъ является, съ точки зрѣнія уло-

1) Gretener — Das Strafgesetzbuch für Russland vom Jahre 1903. Sonderabdruck aus „Gerichtssaal". Stuttgart. 1905. Band 67, Heft 1—5. S. 74—75.

женія о нак.: въ однихъ случаяхъ — попустительство [14 ч. 2; 125], въ другихъ — недонесеніе о предстоящемъ или объ учиненномъ преступленіи [15; 125—128 ч. 1] и въ третьихъ — пособничество преступленію посредствомъ дачи обѣщанія объ укрывательствѣ вещей добытыхъ этимъ преступленіемъ [13 ч. 5; 121 въ связи съ 14 ч. 3; 124] [1]).

Юрьевъ, 1908. I. 9.

---

1) Во время печатанья первыхъ восьми листовъ этой книги примѣнялось, съ нѣкоторыми исключеніями, „Продолженіе Свода Законовъ Россійской Имперіи 1902 года“, а „Продолженіе Свода Законовъ Россійской Имперіи 1906 года“ еще не вышло въ свѣтъ. Поэтому, говоря въ первыхъ восьми листахъ объ измѣненіяхъ, произведенныхъ законодателемъ съ 1885 года въ какихъ-нибудь статьяхъ уложенія о наказаніяхъ или устава о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, я сдѣлалъ нѣсколько указаній на „Продолженіе Свода Законовъ 1902 года“. 30 марта 1907 г. опубликовано Высочайшее повелѣніе о распубликованіи „Продолженія“ къ Своду Законовъ Россійской Имперіи, по изданію 1906 года (Собр. уз. 1907. Отд. I. № 56. ст. 555). Въ виду этого, необходимо замѣнить и нѣсколько сдѣланныхъ мною указаній на „Продолженіе Свода Законовъ 1902 года“ указаніями на „Продолженіе Свода Законовъ Россійской Имперіи 1906 года“. Слѣдуетъ, однако, замѣтить, что эта замѣна нисколько не измѣнитъ смысла приведенныхъ мною статей уложенія о наказаніяхъ и устава о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, такъ какъ одни изъ этихъ статей не потерпѣли съ 1885 г. никакихъ измѣненій, а другія подверглись измѣненіямъ, указаннымъ въ „Продолженіи Свода Законовъ 1902 года“, но отсюда цѣликомъ перешли въ пятую часть „Продолженія Свода Законовъ Россійской Имперіи 1906 года“.

TÜ RAAMATUKOGU
10300015856430

IV

Q. 6. 720