В, Н. Ширяевъ.

Взяточничество и ширшпі

п связи съ общиiъ пиж

О ДОЛЖНОСТНЫХЪ ПРЕСТУПЛЕНЫ!!..

Уголовно "Юридическое изсл дованіе.

Bibliotheca universitatis Dorpatensis

ЯРОСЛАВЛЬ.

Печатано по опред ленію Сов та Демидовскаго Юридическаго Лицея.
Директоръ Лицея В. 1Д е г л о в ъ.

ТаАГЖки **ОМюоГ:**

Типографія Губорнскаго Правленія.

Предисловіе.

Задуманная н сколько л тъ тому назадъ эта книга выходить въ св тъ въ годину великой европейской войны, когда все вниманіе общества поглощено военными заботами, вопросами снабженія арміи и организаціи тыла. И несмотря на это, тема нашей работы не только не утратила своей жизненности, но оказалась, къ сожал нію, и злободневной.

Уже во время печатанія книги, въ порядк чрезвычайнаго законодательства, были изданы два закона, им ющіе непосредственное отношеніе къ нашей работ . Это законъ 31 января 1916 г. о наказуемости лиходательства, объ усиленіи въ н которыхъ случаяхъ наказаній за мздоимство и лихоимство и т. д. и законъ 13 мая 1916 г. объ уголовной отв тственности служащихъ въ общественныхъ организаціяхъ, вызванныхъ потребностями военнаго времени. Оба закона идутъ по пути расширенія уголовной репрессіи, устанавливая новые виды преступныхъ д яній и. распространяя уголовную отв тственность на новыя категоріи лицъ. Поскольку угроза наказаніемъ им етъ значеніе въ д л борьбы съ преступностью,—а криминалистъ безъ опасенія упрека въ непосл довательности едва-ли можетъ отрицать такое значеніе,—оба эти закона представляются своевременными. Принять, во вниманіе мы им ли возможность только первый изъ указанныхъ законодательныхъ актовъ, но мысль, положенная въ основаніе закона 13 мая 1916 г.,.

соотв тствуетъ точк зр нія на субъекта должностного преступленія, защищаемой въ текст книги.

Ученію о должностныхъ преступленіяхъ русская уголовно-правовая литература до сихъ поръ уд ляла немного вниманія. Наша книга им етъ въ виду восполнить, хотя бы отчасти, этотъ проб лъ.

Н которыя главы книги, уже появлялись въ печати въ составъ книги он вошли въ существенно переработанномъ вид .

$. Ширяебъ.

25 іюня 1916 г.
г. Ярославль.

') Такъ было напечатано: „О наказуемости лиходательства"—въ Жур. угол, права и процесса, 1912 г. кн. 3; „Понятіе должностного преступденія'—въ Юрид. В стник , 1913 г. кн. III; «Юридическая природа должностныхъ преступленій"—въ Жур. Мин. Юстиціи, 1914 г. кн. III; „Субъектъ должностныхъ преступленій"—въ Юридич. Записках, 1913 г. кн. IV; „Къ исторіи возникновенія понятій взяточничества, лиходательства и' вымогательства" '(.Сгігпеп гереіип<1агит и „сгітеп ЪагаИагіае")—въ Юрид. Записках, 1914 г. кн. III и IV; „Участіе частныхъ лицъ въ должностныхъ преступленіяхъ"—въ Жур. Мин. Юстиціи, 1915 г. кн. III.

Оглавленіе.

Бведеніе. СТР.

Значеніе должностныхъ преступлений среди другихъ преступныхъ д яній. Планъ работы . і

Часть первая.

Общее ученіе о доджностныхъ преступленіяхъ.

Глава I. Юридическая природа должностныхъ преступленій 1 3

Глава П. Должностныя преступленія въ русскомъ прав .

I. Должностныя преступлен! я въ законодательныхъ памятникахъ Московскаго государства 71

II. Должностныя преступленія въ указномъ законодательств до изданія Свода законовъ . 91

III. Должностныя преступленія въ Свод законовъ 112

IV. Должностныя преступленія въ уложенін о наказаніяхъ 1 1 9

У. Дожностныя преступленія въ уголовномъ уложеніи 1903 г 138

Глава III. Понятіе должностного преступления . ш

Глава IV. Субъектъ должностныхъ преступленій. Участіе частныхъ лицъ въ должностныхъ преступленіяхъ 182

Часть вторая.

Взяточничество и лиходательство.

Глава I. Римское право 257

Глава П. Каноническое право 287

Глава III. Германское право.
I. Древне-германское право 294
П. Обще-н мецкое право 300
III. Уголовные кодексы XVIII в. 329
IV. Партикулярное германское законодательство . 340
V. Д йствующее германское право . . . 350
VI. Германскій и австрійскій проекты . . 360
Глава IV. Французское право.
I. Французское законодательство до изданія Сосіе репа: 1810 г. 368
И. Д йствующее французское законодательство 363
III. Бельгийское законодательство . . . 387
Глава V. Итальянское право . . . . зоо
Глава VI. Лнглійское право 402
Глава VII. Обзоръ другихъ современныхъ законодательствъ 407
Глава VIII. Русское право.
I. О лихоимств по своду законовъ . . 425
II. О мздоимств и лихоимств по уложенію о наказаніяхъ 429
III. О взяточничеств и лиходательств въ уголовномъ уложеніи 1903 г. 459
Глава IX. Анализъ состава взяточничества и лиходательства.
§ 1. Общее понятіе взяточничества и лиход.чъ-ства и ихъ взаимоотнопіеніе . : . 487
§ 2. Виновникъ взяточничества . . . 518
§ 3. Объектъ взяточничества 521
§ 4. Вн шняя сторона взяточничества . . 529
§ 5. Внутренняя сторона взяточничества . . 542
§ 6. Соучастіе при взяточничеств . . . 545
§ 7. Наказуемость взяточничества . . . 548
$ 8. Лиходательство, составъ его: виновникъ, объектъ, вн шняя и внутренняя сторона д янія, его наказуемость 556
Заключеніе 564

Введеніе.

Преступный д янія должностныхъ лицъ занимаготъ особое исключительное положеніе среди другихъ группъ преступныхъ д яній. Если каждое преступное д яніе, какъ бы ничтожно оно ни было, заключаете въ себ изв стный элементъ общественной опасности, то сугубую опасность для общества представляетъ должностное преступленіе. Если массовое проявление общей преступности способно вызвать и породить общественную тревогу, то развитіе и умноженіе доляшостныхъ преступленій можетъ быть разсматриваемо, какъ общественное б дствіе.

Причину этого сл дуетъ искать въ особой юридической природ должностныхъ прес^упленій и въ томъ вліяніи, какое они оказываютъ на психологію общества.

Особое положеніе, занимаемое должностнымъ лицомъ, открываетъ ему возможность нарушать такіе интересы, посягать на такіл блага, который недоступны для возд йствія.,0де,стнаго лица, а преступное возд йствіе на прочіе ігересы доступно должностному лицу въ большей м р , ч.:;ъ лицу частному, такъ какъ особое положеніе открываетъ должностному лицу возможность возд йствовать такимъ способомъ. который закрытъ для частныхъ лицъ.

Должностныя преступленія—это преступленія противъ порядка уиравленія и въ тоже время—преступленія въ сфер внутренняго управленія т. е_ въ такой области, гд виновные — - носители власти находятся ко всему остальному обществу въ отношеніи властвованія, а общество по отношеніio къ нимъ въ положеніи подчиненности.

Такое положеніе даетъ не только широкую возможность учиненія правонарушеній, но и обезпечиваетъ легкую возможность укрыться отъ пресл дованія: неизб жность наказанія, какъ одинъ изъ .важн йшихъ принциповъ уголовной политики, не находить зд сь должнаго осуществленія.

Такимъ образомъ, объективная опасность, порождаемая должностными преступлениями, выше опасности, создаваемой общими преступленіями. Большей объективной опасности должностныхъ преступленій соотв тствуетъ и бол е высокая субъективная виновность лицъ, учиняющихъ преступленія этого рода.

Должностное лицо—лицо, облеченное особыми полномочіями власти, всл дствіе оказываемаго ему со стороны государства и общества дов рія; оно обладаетъ особыми правами и пользуется особо привилегированнымъ положеніемъ. Но вм сто того, чтобы использовать преимущества своего по^ложенія въ ц ляхъ общаго блага, должностное лицо, учиняя преступное д яніе, употребляетъ во зло предоставленный ему полномочія. Въ виду этого и съ субъективной стороны виновникъ должностного преступленія требуетъ бол е энергичнаго возд йствія.

Наконецъ, каждое должностное преступленіе находитъ своеобразное отраженіе въ общественномъ правосознаніи. Разрушительное д йствіе его, помимо непосредственныхъ результатовъ въ сфер интересовъ государственныхъ, общественныхъ и частныхъ, бол зненно сказывается на чувств законности народныхъ массъ: подрывая уваженіе къ представителямъ власти и не только къ т мъ, которые совершили преступленіе, но и къ т мъ, которые допустили его совершеніе или не проявили достаточной энергіи въ пресл дованіи виновнаго, должностное преступленіе, умаляя дов ріе къ нимъ и къ

ихъ деятельности, способно поколебать уваженіе къ самому закону,, в ру въ его силу и ненарушимость. ,

Таково уголовно-политическое значеніе должностныхъ преступленій вообще. Среди нихъ самое видное м сто должно быть отведено взяточничеству. Всл дствіе своей всеобщности и важности оно можетъ быть отнесено къ категоріи «естественныхъ» преступленій, въ смысд Гарофало.

Какъ только появились носители власти, облеченные особыми полномочиями, такъ одновременно съ этимъ появилось и взяточничество. Въ большей или меньшей степени это д яніе было присуще вс мъ временамъ и народамъ, пріобр тая временами характеръ «бытового явленія». О гибельныхъ посл дствіяхъ продажности должностныхъ лицъ для государственной и общественной жизни говорили еще въ древнемъ Рим и повторяли неоднократно въ эпохи бол е позднія. «Сари* е§і ід ошпі ргосигаііопе пе&оШ еі пшпегіз риЬІісі, иі а агШае іоііаіиг еііат тіпіта визрісіо» . писалъ Цицеронъ [1]). «По истин изъ вс хъ преступленій по должности ни одно не заслуживаете такого вниманія законодателя,—писалъ Фейербаху [2]), какого заслуживаете преступленіе подкупа. Оно само является источникомъ многихъ другихъ преступлена; это такая бол знь государства, которая, если разовьется, разрушаетъ самыя благородн йшія формы государственной жизни и даже само государство. Если вообще гражданская доброкачественность требуетъ возвышенія духа надъ мелкимъ и низкимъ себялюбіемъ, то требованіе это усугубляется по отношенію къ т мъ, кто съ принятіемъ должности наложилъ на себя обязанность жить только для государства и его святыхъ ц лей.

[1]) Cicero, <le оШсіів, Ііb. II, cap. 21.

[a]) ГепегЪасЬ, ГГеЪег <lie ВезіесЬипё Лег Віааізѣеашіеп.

Чтобы государство процв таяо, нужно, чтобы его еду--* жители были проникнуты любовью къ нему, чтобы они. глубоко чтили законъ и общественный порядокъ, высоко ставилп достоинство должности и отличались бы самоотверженнымъ усердіёмъ въ выполненіи своихъ обязанностей и призванія. Вм ст съ должностью на руки чиновника отдается часть общественнато блага; онъ дол+женъ его в рно хранить, честно управлять и д ятелвно за него взыскивать... Еакъ скоро жадность и алчность, а вм ст съними и подлость вообще становятся господствующими между чиновниками, то само государство поражается въ самомъ жизненномъ принцйп , оно какъ бы отравляется въ самой крови своей и въ неизл чймоягъ страданіи идетъ по пути къ гибели. Въ развращенной черезъ подкунъ систем управления невозможно процв - тайіе истйнйо добраго, такъ какъ изъ неблагородяаго и подлаго не можетъ выйтгі ни благороднаго, нй йеликаго. Гд обязанности службы продажны^ тамъ й саИОе святое низводится на степень орудія подлости. Подкупаемый ц нитъ дов ренную ему святыню не по внутреннему ея достоинству, а по тому, что она ему приносить, не по добру, которое она производить, а по м р вытФдыг, которую онъ ожидаетъ отъ злоупотреблейія дов ренноЮ ему властью. Поэтому, гд господствует* йодкупъ, там<ь по его сіг дамъ идутъ и другія преступленія и вообще все то, что д лаетъ правленіе ненавистнымъ дли надіи и лодвергаетъ его проклятію потомства»

') Рус. иереводъ *ук&а.* ст. Фейербаха, Жур. гр. и уг. права, 1884, іюиь. стр. 67—68. На значительную СОЦіальауо опасность продажности; должноріныіъ лнцъ указывает* Саг гаг а: ,іп іасріа а<1 ип табі8іга(;о сііе еспесіа рег осііо о епгіеМа сопЪго ип вио петісо, а гітпо роса гаціопе Йі іетеге *Ші ^иеі сіИасііпі сііе ааппо (И поп а егеіі (іаіо са&іопі *Лі* апііраііа о сііе врегапо ді поп ессіШчіе 1а таіе оёііепга: та іп іассіа аі ип таеІ8І.га*о сЬ епЗа і виоі іа огі а спіінщие 1о, рай* п іі а і сШаЙіпо сіі ровзва еваег «ісиго <Н оііепеге еіивШа, е сЬе поп ДеЬЬа іеіпеге і п яоргияо ^иап4о еці'

Широкое распространеніе взяточничества вынуждало законодателя уд лять ему наибольшее вниманіе. Изъ вс хъ другихъ должностныхъ преступленій оно привлекало и наибольшее вниманіе изсл дователей. Печальная действительность заставляла законодателя чаще вспоминать объ этомъ преступленіи; сложная юридическая природа д янія возбуждала научный интересъ изсл дователей-теоретиковъ. Это одно изъ немногихъ доляшостныхъ преступлений въ собственномъ смысл этого слова и специальное его изученіе можетъ служить дополненіемъ къ общему ученію о должностныхъ преступленіяхъ, а установленіе взаимоотношенія между этимъ спеціальнымъ д яніемъ и д яніемъ общимъ—лиходательствомъ можетъ способствовать лучшему выясненію самой природы должностныхъ преступленій.

Вотъ соображенія, положенный въ основаніе выбора темы и установленія ея границе.

Изъ сказаннаго вытекаетъ и дальн йшій планъ работы.

Она распадается на дв части; въ первой части іизложены основные вопросы общаго ученія о должно-;стяыхъ преступленіяхъ: доктрина доляшостныхъ преступленій. постановка должностныхъ преступленій въ русскомъ законодательств и судебной практик , выясненіе ііонятія должностного преступленія и его отличія отъ дисциплинарной провинности, вопросъ о субъент должностного преступленія и объ участіи въ должностномъ преступленіи частныхъ лицъ. Таковы т главные вопросы накоторыхъ. по нашему мн нію, сл довало остановиться при изученіи должностныхъ преотупленій вообще. Вторая часть посвящена спеціальному изсл до-

епва а сопіева соп пп а егаагіо йісоНово е (И поп сіеііісаіа сйасіепга".— Рго&г&ттд, раті. арес. V, § 2548.

ванйб взяточничества и лиходательства. Догматическому анализу составовъ этихъ двухъ д яній мы сочли необходимымъ предпослать историческій обзоръ законодательства о взяточничеств и лиходательств , им ющій въ виду нам тить постепенное установленіе границъ наказуемого взяточничества и лиходательства и возникновеніе современныхъ конструкций этихъ д яній.

Признаніе изв стнаго д янія наказуемыми и установленіе самыхъ границъ наказуемости соотв тственно съ нравственными и соціальными требованіями, вытекающими изъ даннаго состоянія культуры, конечно, еще далеко не разр шаетъ задачи борьбы съ этимъ ыреступнымъ д яніемъ. Карательныя м ры—только одно изъ средстве борьбы съ преступностью, и отнюдь не самое главное. Центръ тяжести, несомн нно, долженъ лежать въ м рахъ предупредительныхъ, направленныхъ на устраненіе причинъ, порождающихъ преступность. Эта истина, в рная относительно преступности вообще, прим нима и ко взяточничеству. Нельзя думать, какъ предполагалъ иногда законодатель, что только одна ненасытная алчность порождаете это зло. Наибол е простое объяснение не всегда бываетъ и наибол е правильными Не вълтганоме корыстолюбіи или не только въ немъ лежитъ корень зла. Самая жажда наживы и корыстолюбіе им ютъ евои причины и основанія. Часть ихъ указывалъ еще Фейербахъ въ своей работ о подкуп : «Чиновникъ не долженъ и не можетъ жить для себя и своихъ близкихъ, какъ остальные граждане; онъ живетъ единственно для ц лаго, которому онъ принадлежите непосредственно вс ме своимъ существоме, вс ми своими силами и всею своей д ятельностью, и потому онъ ве прав ожидать, что государство доставите ему и его семейству все то, о чеме онъ не въ состояніи заботиться ради службы государству. Если чиновникъ долженъ жить поде гне-

томъ домашнихъ работъ, направленныхъ на изысканіе способовъ приличнаго существованія и со страхомъ за судьбу своихъ близкихъ, тогда его служба будетъ службой раба, который исполняетъ ее не съ любовью и одушевленіемъ, а съ отвращеніемъ, какъ тяжелое и непріятное ремесло, къ которому йрикованъ голодный рабъ, и исполнять которое онъ долженъ йзъ подъ страха кнута высшаго раба. Но къ равнодушію къ священной ц ли государственной службы присоединяются сверхъ того и низкія нам ренія, подлая угодливость, готовность быть утилизированнымъ каждымъ, кого сл дуетъ бояться или отъ кого можно чего либо ожидать, собачья покорность, своекорыстіе и грязное корыстолюбіе, обманъ, в ролмство, взяточничество и вымогательство».

Не мен е глубоко взглянулъ на данный вопросъ Лйпранди, составившій по порученію начальства въ 1856 г. интересную записку о вз,яткахъ, взяточникахъ и доносчикахъ

Близко знакомый съ бытомъ и нравами нашего служилаго класса Лйпранди въ своей записк пытался выяснить причины, способствующія возникновенію взяточничества и благопріятствующія его развитію. Онъ писалъ: «тдмъ, гд чиновникъ обезпеченъ, хотя и скуднымъ, но достаточнымъ для пропитанія себя содержаніемъ, а главное, когда онъ уб жденъ, что, исполняя добросов стно свою обязанность, онъ охраняетъ отъ гибельнаго для вс хъ государствъ самоуправства, а если и подпадетъ подъ оное, то у него есть путь къ предъявление- своей правоты, тогда въ такомъ государств само собою разум ется число взяточниковъ не столь велико: ибо на помянутыхъ основаніяхъ каждый дорожить своимъ м -

') См. Чтенія въ Императорском* обществ исторіи и древностей россійскяхъ при Московском* университет .]870 г. кн. III.

стомъ. которое обезпечиваетъ. посредствомъ вакопа его будущность, закона котораго, безе добросов стнаго изсл - дованія, никто не въ прав нарушить... Въ т хъ государствахъ, гд каждый занимающій м ото ргражденъ отъ своеволія начальникове, пр тиву беззакония кото-,рыхъ, несмотря ни на какое лицо, онъ .находить справедливость, въ такихъ государствахъ и число взяточниковъ не столь велико» ') .

Съ точки зр нія Фейербаха и Липранди недостаточность матеріальнаго обезпеченія и отсутствіе надлежащей устойчивости въ положеніи служащаго—таковы т главныя причины, который толкатотъ его на путь взяточничества. Историческій обзоре русскаго законодательства показываете, что къ этимъ двумъ причинамъ сл дуетъ прибавить еще третью, не мен е важную,—это господствовавтій въ теченіе в ковъ въ сознаніи .служилаго класса взглядъ на службу, какъ на источнике дохода. Древняя система кормленія, несомн нно, .наложила неизгладимую печать на нравы служилыхе людей; сл ды ея ясно распознаются еще въ течеціе всего XVIII в каі

Если д йствительно таковы причины продажности служилаго класса, подтачивающей государственный организме, то нетрудно указать и средства борьбы съ ней.

Дайте служащему приличное матеріальное обезпеч«ніе, поставьте его въ, положеніе бол е устойчивое и ^самостоятельное, достойное носителя государственной власти и блюстителя государственныхъ интересовъ,- откройте его деятельность ,для широкаго общественнаго контроля, отъ котораго не унроется ничто тайное, и тогда не опасно будете ни для государства, ни для общества то «мерзское лакомство, прелестное только для одн хъ подлыхъ и ненасытныхъ, сребролюбіемъ помра-

•) У к. со^. стр.-66—67; 68.

ченныхъ душъ)-, которое такъ смущало и безпокоило законодателя. Вм ст съ этимъ будетъ вырвана почва и изъ подъ другого д янія, т сно связаннаго со взяточничествомъ,—лиходательства. Д яніе это им етъ производный характеръ; не оно создаетъ взяточничество, а само порождается взяточничествомъ; предложеніе въ данномъ случа идетъ на встр чу спросу. Поэтому уничтоженіе условій, благопріятствующихъ взяточничеству, будетъ способствовать и уничтоженію лиходательства. Воспитанный въ уваженіи къ закону, проникнутый сознаніемъ долга, честный и неподкупный слуяшлый классъ явится твердымъ оплотомъ противъ пронсковъ лиходателей, ищущихъ обходныхъ путей для достиженія своихъ корыстныхъ пли иныхъ личныхъ видовъ.

Такимъ образомъ, въ надлежащей постановк условій государственной службы, въ укр пленіи начала законом рности въ области внутренняго управленія, наконецъ въ развитіи чувства законности и в рности долгу въ самомъ населеніи сл дуетъ искать средствъ для борьбы съ преступностью доляшостныхъ лицъ и въ частности со взяточничествомъ. Ближайшая разработка вс хъ этихъ м ръ, составляя непосредственную задачу государственной политики, выходить изъ круга в д нія криминалиста. Его задачу въ данномъ случа составляетъ обоснованіе и установленіе пред ловъ наказуемости посягательства на правовыя блага, требующія, въ силу своей соціальной ц нности, особо усиленной охраны. Пред лами указанной задачи опред ляются и границы всего посл дующаго изложенія.

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ.

Общее ученіе о должностныхъ преступленіяхъ.

ГЛАВА I.

Юридическая природа должностные пртступленій.

1.

Шй чавіе Россгирта, что должностныя преетупяенія нй йм ютъ своей исторій, ни исторіи законодательстве, нй исторіи доктрины не мож тъ быть принято безъ изв стныхъ оговорок*. Бол е правильно зам чайі<е Виндинг% что должйостйыя преютуплвйія такъ ж стары, какъ и само дол&шостное лицо или вообще носитель долШостной Власти (АйаМга^ег); его властное положен»! в государств открывало ему бол е ч мъ кому-либо возможность преступныхъ посягательствъ; в* этомъ отяо~ ійеній съ ннмъ едва-ли могъ кто-либо конкурировать Но, несмотря на такую старость должностныхъ преотуп-л-ёнпйу догматическая разработка нхъ д йствительно недаййй^о происхожд йія [2]).

Лерелистывай труды первых* писателей горисвоя^у, ііы тщетно будемъ искать на ихъ пожелт вшвхъ огв врёмейи лисТахъ какихЪ либо общихъ уч нійу началъ и основ* конструкции должностныхъ преступленій. Правда; такйхъ общйхъ учйній вообще немного у названныхь писателей, ограничивавшихся, въ больтинетв ьслучаевьч р^Зъаёнеиіемъ отд лънйхъ м стъ псточяяковъ права; ірим»

>) К о **8** а 1і і г (;—Оезсііііеіііс ип<1 Зузіега <1. <1епі. йігаГгеспІд, III, **С**!тр. 188: „(Йевея К«|>і«е1 (. ***А.*** во*. ІИмюІ егвеІщп.) ІП йегТпа* каіцс епе юеОе^сІііісЫе лаііеп капп, Ы е г Кесп(в, посіі ЬНегагеезсЫсІіЬс".

[a]) В і п (1 і п к — Ба» Ат***8 вгЬхвопеп** и. веіве Іедівіаіогівсіге ЕфшсИипя. ОегіспОязааІ, 1904 г. т. ЬХІ , стр. 3.

скаго и каноническаго и собнраніемъ по каждому вопросу возможно болыпаго количества цитатъ возможно крупныхъ авторитетовъ и такимъ путемъ стремившихся выяснить «сотпшпіз оріпіо йосіогит». Въ другое время и въ другомъ м ст мы старались показать, что въ доктрин XVI и XVIT. в«вч заложены корни многих^».,$овременныхъ конструкцій и понятій *). Но но отношенію къ интересующему насъ въ данный моментъ вопросу, вопросу о должностныхъ преступленіяхъ, сл дуетъ зам тить, что въ доктрин этой эпохи еще не выработалось общаго понятія о должностныхъ преступленіяхъ, какъ объ, особой групн д ликтовъ, отд ляемой отъ другихЪ категорій преступныхъ д яній какими либо бол е или мен е опред ленными признаками. Писателямъ указанной эпохи изв стны отд льные виды злоупотреблений должностныхъ лицъ, какъ, наіпр., сгітеп герei,ипаагвт) сопсиззіо, сгітеп гейоіш и н которыя другія, перешедшія изъ источниковъ римскаго и каноническаго права, но они не только, не стремились ихъ объединить, но, напротивъ, подводя прдъ бол е общія, но при этомъ совершенно различный группы, преступныхъ д яній, разрывали и то вн шнее единство, которое заключается въ особомъ свойств виновниковъ данныхъ преетупденій, и такимъ путемъ лишь зат няли истинную природу этихъ д яній. Такъ, напр., Карпцовъ, разсматривая сгітеп Ы§і и установивъ, что, оно можетъ быть учинено: « ei іп регзопа, ei егЬіз, ei &сгірII8, ei аЬи§и» [2]), подводить подъ это понятіе рядъ преступныхъ д яиій, который могутъ быть признаны, должностными преступлениями. Виновными въ сгітеп іаізі, по мн нію Карпцова, являются «і*аЫ ргосшгаіогез

>) Ом. В. Н. Ш я р я е в ъ — Религіозяыя првступленія. Историко-догматичсскіе очерки. 1909 г.

') РгасМсае по а ітретіів Захопісае гегит стітіпаПит, Рагз II, ^иае8^)іо ХСШ—сіе сгітіпе

зеи ргае агісаіогез, ^иі йоіо **таіо, ргойііа саиза сііепішп зиогит, зі е сі ііі3, зі е сарІЫіз гиегк, сіі егзат рагіет ааш алі;»** равнымъ образомъ видъ того же преступяе-**нія представляете случай, «диапао іио.ех ех таІШа еі типеге соггиріиз, аоіозе еі ех ргорозііо іаіве іийісаі; еі іп^изіат іегі зепіепііат»** [2]**). Отв тственнымъ при такижь условіяхе будете не только судья въ собствеиномъ смысл (іибіісез, ргс ігіЫшагі зесіепіез), но также и другія лица, принимающая участіе въ отправленіи правосудія (зсаЪіпі, ^игіз ретШ)** [3]**).**

Въ должностномъ вымогательств Карпцовъ усматриваете видъ разбоя [4]**).**

По сл дамъ Карпцова идетъ Бемеръ въ своихъ «МесШаІіопез іп Сопзі. сгіш. Сагоііпат», зам чая, что «ргае агіеаііо ргосигаіогіз» разсматривается какъ «сгітеп іаіві», и распространяя это понятіе подъ именемъ «ргае а-

і) В. С а г р г о , ук. соч. п. 48.

*) Тамъ же, п. 42.

[3]) Тамъ же, п. 56: „(^иосі поп тойо йе ішІісіЪиз, рго ігііігапаіі веЛепЫЪиз, вей еЪ ІсШ, 8саЬіпіа, аііівцпс регііііа, Де іиге гезропгіепШтз,' іпіеііесіит еііт, иі пітігит пі таШіа, ойіо, аиС «тоге ресипіае, зсіепі г *ві* (іоіове Шзо гезропйепіез, <Іе *і&Ы* сгітіпе соп ісУ, роепа іаізі ріесіі йоЬеапІ. <Зидй НсеЬ гаго ассійег диіз ехізіітаге ровзеі;, оЬ запеішп Ший іпгатепіят ргаезШшп, диой іивМііаё оЬзІігіп^ипіиг, гез ірва *атеп Іодпкиг, айесіиз е* айіогеііі'апгі Заеріиз Ьойі йосіогит аЦие р гііотт осиіов ві аитеа ехсаееаг еі оМпвсаге, и(; зсіепіег а іа егііаііз йеЛвс(ап(, еі саизаз .иізіогшп виЬ егЬапі, сопіга ргопіЪШопет Веі зе сгіззітат".

*) Тамъ же, ди. ХС, п.п. 66. 67. Въ противоположность такому см - шенію понятій Апі. М а«с 1і о и **8** проводить бол е или мен е точное разграниченіе между вымогательствомъ съ одной стороны и другими видами имущественныхъ посягательствъ—съ другой:' "Карюг ее*, <щі і геш еіпз е роззеззіопет йотіпо аніег*, сопсцззог, чаі поп Шігеп аигеп. ^ п а т іеггоге ^іцесіо еШсі*, и* зіЬі ресипіа еі гез аііідиа а Йотіпо оіепіе Йеіиг... А Іаіго-сіпіо его Сасіігаз зерагаШг соиспззіо: Іаіго епіт циазі Іаіего Йісіия езі, диой оЬзійеаІ Іаіега іагит, аЦие ех іпзійііз зроііеі;, аи(іпкиіеі. Сопсиэзог аиіет еззе роіеві еізі пет^пе іаз оЪзійеаІ, педие іп^аіеі, педие вроііеь. К ійеп*іог еііат іпіег сопсиззогет аЦи зусорЬапІат Йіпегепііа езі: Ше еггогет іііцісіі, піс саііниіше аЦие ?аІІасіа иСіІит". См. Соттеиіагіиз а<і НЬ. XI/ Ш, с ХЬ Л Бік. Йе сгітіпіЬиз, ііі. VII, *йо* сопспззіопс, сар. I, п. 1.

гісаііо іпргаргіа» на вс хъ т хъ, «диі о,иотойосипщие ві е а«1о, зд в'8е&шііа іпзідпі аЪ оШсіо риЬІісо ЛеЙ сШпі» [1]); «егітеіі йв'гезігііиіз», въ глазахъ Вемера представляется «а <ЙШ*О поп сИ етвшп» [3]).

Танимъ ебразомъ, попытокъ выясненія общаго характера » юридической природы должностныхъ преступлений нёзаи тно, или он носятъ случайный отрывочный характерен касаются не столько должностныхъ иреступлеиій\ сколько, преступл ній должностныхъ лицъ, учиненг ныхъ ими при отправлении своихъ обязанностей.

Цъ тавимъ случайнымъ замвчаніямъ сл дуетъ отнести разсужденія А. Ти^иеПиз'а о вліяніи доляшостногОі положенія лица на его ответственность. Онъ указываетъ съ одной стороны, основанія, по которымъ вина < должно* • стного лица заслуживаетъ иногда бол е снисходительнаго отношения, какъ, напр;, «циапйо аеШщпепз пюйо ехсеввй, гаііопе ргіпсірії ІісШ, паш Ъопю 2е1о тоіш Мегиг, поп виайепіе БіаЪоІо», «пат ойісіі песеззііав ешп ехсизаЪ), «фіосі... ргаезитііиг ій ех Ъопа *ei* ІаийаЬіІі тепіе іесіззе» и т. д. [9]).

Съ другой стороны, онъ отм чаетъ случаи, гд положение должностного лица представляется обстоятельствомъ отятчающимъ; такъ, должностное лицо, осужденное за преступное д яніе, учиненное «іп ойісіо», и им етъ права обжалования («аррейаге поп роіез ») (п. 3); «йесигіо», освобожденный вообще отъ прим ненія пытки, можетъ быть ей подвергнуть, «8І (Іеіі^иегіі іп ойісіо» (п. должностное лицо устраняется отъ должности, какъ скоро къ нему предъявлено обвиненіе «йе сгішіп

: ч) Ме«Ш. Аг*. СХ , § V.

Йр. 2гіскег,—бкіггё ги еіпег Могі&г арЬіе оп АюізтегЬгеспеті, стр. *Ц-ЩЪ*.

' г) Ом. АЙЛг. Т11а^иеіИ—1)6 роспіз Іейііт ас сопшейкііітпі, Яаіи-«огапщве *етрегаі»Ша, «геі еііат гетНіеіиНя;.*. ІГ, саияа І/ Ш, п.п. 1, 2.

(••0ШШШ880 **іп ogTicio» (п. 5); должностныя высшаго ранга лица не могутъ быть вызываемы въ судъ, пока они несутъ свои обязанности («Лигапіе ойісіо»), за исклгоченіемъ случаевъ учпненія ими доляшостныхъ преступленій («ро-Іегі іашеп ех сіеііісіо іп ogTicio сошиіівво соп епігі, ірзо (Іигапіе оіГісіо», п. 6); при обвиненіи въ должностномъ преступленіи** «8иптсіі **іигатепіипі рагііз сит ветіріепа ргоЪаііопе», что, обыкновенно, считается недостаточнымъ при обвиненіи въ другихъ преступленіяхъ (п. 7); осужденный за преетупленіе по должности теряетъ право на занятіе этой должности, даже «ех гевсгірто ргіпсіріз» (п. 8). Общій свой выводъ по вопросу объ учиненіи должностными лицами преступныхъ д яній .Тігаодіеііиз формулируете такъ: «иі іп (1иЫ8 (гиіз гатіопе оШсіі ехси-**8еиг **а (Іоіо оі саіитпіа: іп ареітів его, ісі екі, иЬі (Іеііс-ішп арегітп** 08І **еі сегтшп, тапішп апеа* иі, ехсшеіиг, иі еііат &та ш8 рипіаіиг, рег еа ^^^ае ргохіте зпп* йеііста» \).**

Такой же недостаточный н случайный характере им ютъ зам чанія Рговрег'а .Еаппасшз'а о лішіеніп дол ясности въ качеств нака.чанія, въ случа учнненія преступлен!^ при отправленін служебныхъ обязанностей: «іасіая ^епегаіет сопсіизіопет, <цо<1 (Іеіііщиенз іп ойісіо (%піШе «ей юітеге, іп <ию <пі8 ехяівШ, ргі аіиг іПо оЯісіо, типеге сі сІі^піШо, іп диіЬпз іісііси **Н... *Ei* поп «оішл аеНпоиепв іп оМсіо ргі аіт ой'ісіо, зеЛ еііат 8а1агіо оЯісіі,** еіи8 **Ьопа іііі оіГісіо сопп.чсапіпг». «Беійщиеге іп оіГісіо», по мн нію** Рагіпасіп8'а, **обозначаете: «иЪісшщие дш'з іа оге, саіоге, аисіогітаіе, ргаеіехіи, еі сопіетріатіопе оггісіі (іе-**

') См. тамъ же, п.п. 3—9. Въ подтверждено своего вывода Тігадпеііію ссылается на авторитсть ВаЫия'а: „Ігіео Ваі. сііек„ ^ио<^ песевзіШ оШсіі ехсизаі Л ргасзпшріа саіпшпіа. яосі поп аЬ ехргезза... яиогі оЯЙсішп поп ехси-**8а*** таісйсиит: зей Шпсп іпйисіі ргаезтпрііопет, циогі поп зіі таіепсіит, пізі ійсп ег аррагеі".

[2]) Рго яр. *У* а г і и а с і и в — Ргахіз оі (.Ьеогісае сгітіпаііз ІіЬгі (Іпо іп

II.

Иной характеръ им етъ разработка вопроса о должностныхъ преступленіяхъ у Авг. Лейзера; я не сказалъ бы, что эта разработка была сд лана имъ «іп шп&ззепйег 1ап§аіЬті§ег Л еізе», какъ опред ляетъ ее Цукеръ, такъ какъ въ своихъ «Мейііаііопех агі Рапсіесіая». говоря о «йсіа» и « ега сіеііісіа», авторъ им етъ въ виду не столько должностныя преступленія въ обычномъ смысл этого слова и выясненіе ихъ природы, сколько вообще поведеніе должностныхъ лицъ (тншігі) въ отношеніи къ личности монарха, къ государству, къ лодданнымъ [1]).

Высказавъ положение, что «пгіпівігі ргіпсірін ша^пі дийеш еі епегашіі, зесі Іатеп Іютіпез 8ітІ», онъ дал е зам чаетъ: «аіідиашіо тіпізіто ргіпсіріз рго сгітіпе оЪ]ісіііиг, диосі сгітеп поп еві» (п. 4). Иногда бываетъ, что «ргіпсірез заере, ргоріег ехІ8Ііта*іопет еі иШііаіет зиат, еа, ^иае тіпізггі іиззи еі сопзепзи ірвогит ^евдегіпі;, ітрго-Ьапі еі рипішіі» (п. 12), ИЛИ ЧТО «ргіпсерз а^иапйо шіпізігит рппіі, диі іреі рго тшіегіз яиі галопе егит ШсіЬ> (п. 14).

Бываетъ И такъ, что преданность монарху представляется оскорбительной его преемнику, и должностное лицо за свою преданность подвергается ответственности: «ШІПІ8ІГІ **ег^а ргіпсіреш 8ішт Меш аіі^иапйо Ьегейеш еіи8 опепсШ, е* аЪ іііо зисеейепіе рипііпг» (п. 16) [2]).

^аіп^І^е ііііпіов ШвШЬиіі, ІіЬ. Т. ііі. III, сціаев*. XIX. <Іе тиШрІМ роепагшп **'іііаііпсііопс,** кспеге <Ъ гааіегіае, й.п. 43. 44.

[1]) »Л іг ІіаЬеп еч во тіі Ьеі Ьсузег, справедлива зам чаотъ А. 2 п **с**-к е г,—пісііб **80** зеЬг тіі (Іеп Атія огЬгесІшп, **аІ8** тіі <Ісг Всаргесііші^ еіпсз АЪвсЪпісіев *Лег* ЗіааІвепсукІораоДіе ги Ііпт". См. ук. соч. 13.

[2]) Въ этомъ ***то*** род и другія положенія ***Ь с*** у **а** с г'а, какъ напр., „ДеІгесШіо **008с**^ші іп іикзіз ргіпсірит Ісеі йі іпас еоМгагіів .иэіа еві" (п. 6); „тіпійіег, іпіивіит ргіпсірія виі іасіит Ле&пйего *л* ехсизаге, гесіе геспваі" (п. 7); „тіпівіго поп гес*е ітриШиг пееоітт ііагапозит, ех сопаіііо Іоііпв

Такимъ образомъ, если въ 8рес. БЬХХ д ло ндетъ, главнымъ образомъ, о такйхъ д яніяхъ, которыя оъ внешней стороны могутъ бросить т нь на должностное лицо, а по существу не заключаютъ въ себ ничего преступнаго, то въ 8рес. БЬХХІ—<1е егі$ ДеІісШ тішвігогиш ргіпсіріз отм чается такое поведеніе должностныхъ лицъ, которое моясетъ быть названо преступнымъ или вообще недозволеннымъ. Сл дуетъ обратить вниманіе, что, хотя Лейзеръ говоритъ о деликтахъ, но въ дальн йшемъ употребляетъ терминъ не только «сгініеп», а пользуется для опред ленія характера деятельности также словами: «рессаі», «поп (ІеЪеІ». Къ «рессаіа» Лейзеръ относитъ следующіе случаи: полученіе должности, если и не за деньги, то во всякомъ случае безчестныгмъ путемъ (п. 5), употребленіе запрещенныхъ средствъ при исполненіи своихъ обязанностей и распоряженій начальства (п. 18), исполненіе, подъ давленіемъ угрозы, незаконныхъ распоряяіеній главы государства (п. 21), пріобретеніе въ ущербъ государству добычи и имущества главы государства (п. 33), пользованіе общественными деньгами, хотя бы и съ намереніемъ и возможностью ихъ возвратить (п. 39), хвастовство своими добродетелями и заслугами (п. 41), возбуясденіе массъ и поддержка врага (п. 42), вовлеченіе

зспаШа ^езешп" (п. 27): „іпіеііісеіп гопзіШ, Ііееі апсірШя сі ашіасіз, е епШіт сопзііііагіо ітриагі поп орог(е1" (п. 28); „тіпізкег, <іиі пегоііогшп тоіе оЬгп-Ш ^иі<І пекіікіг, аиі тіпізігогит яиогит рессаіа поп заііз са еі. ехспваіиг" (п. 30); „тіпізіго ішриагі поп йеЪеЬ, ^ио(1 сіатпшп ох пс&оііо зивеерІо оЫіцие іп ргііісірст гейипсіапз поп ргае ісіегі*" (п. 31); „сазит ітрго ізит, НсШз тіпізігі госгеаЫошЬпз іпіег епіі, еі ішриагі поп орогіеі" (п. 32); „ехсизаиг тіпізіег, (цїі іп соттешіаііопе регзопагит асі типега риЬІіса айтоспйагат поп заііз оігсптзросіиз езі" (п. 33); .поп' реесаі тіпізіег, диі іпеегіаз зиаз Йе таіія геірриЫісас ітііипеііШшз зизрісіопея, . еі І іа зесІШопит о* содіигаііоітт іпйісіа ай зо Йсіаіа, поп раІоЛсІІ" (п. 38); „іпіпізіег аЪ ііз, фіоз охіга типегіз зиі гаііопет іпіогсеззіопе еі ор га іи аі, йопа ітрипе ассірН аиі зкірпіаиг" (п. 39); „тіпізісг, гщі типега аЬ ехіего ргіпсіре, стп ^ио пекоМит доззіі;, оЫаЪа ассерН. поп рессаі" (п. 40).

главы государства въ разгулъ (п. 43), удержаніе главы государства отъ управления д лами (п. 44), подчинение себ другихъ должностныхъ лицъ (п. 46), возвышеніе своихъ д тей и родственниковъ (п. 47), устраненіе другихъ должностныхъ лицъ съ ц лью завлад нія д лами (п. 48), пренебрежете мн ніемъ и сов тами своихъ сотоварищей (п. 49). полученіе отличій отъ главы иностраннаго государства (п. 51), надменное и несправедливое обхожденіе съ согражданами (п. 52), удаленіе главы государства отъ братьевъ и родныхъ (и. 55), поддержані непріязненнаго отношзнія главы государства къ его жен (п. 56), развращение главы государства сводничествомъ (п. 57), сов тъ отчудить государственное имущество безъ необходимости (п. 58), продажа гссударственныхъ имуществъ ниже настоящей ц ны (п. 59), уб жденіе отступить отъ точнаго исполнения присяги (п. 61), неотклоненіе отъ гибельнаго р шенія (п. 63), сов тъ лишить пронинціальныя собранія правъ и власти (п. 64), приверженность къ будущему преемнику престола (п. 65), воспрепятствованіе глав государства узнать объ общеетвенныхъ б дствіяхъ и познакомиться съ истйннымъ положеніемъ д лъ (п. 66), предпочтеніе распоряженіямъ главы государства или своему долгу распоряженій начальства или кого либо изъ родныхъ главы государства (и. С8), пользованіе своей властью для сведенія счетовъ съ врагами, пресл дованіе ненавистныхъ людей, возбужденіе къ нимъ подозр нія главы государства и т. д. (п. 70), неудачное выполненіе дов ренныхъ государемъ порученій съ ц лью повредить противникамъ и соперникймъ (п. *71),* излишнее благоволеніе къ жен и семь (п. 75).

Дал е идетъ перечень д яній, отъ учиненія коихъ должностное лицо должно воздерживаться: принятіе по_ дарковъ за выполневіе или невыполнение своихъ обязан-

ностей (п. 29), двойное взиманіе налоговъ (п. 31), пріобр теніе имущества главы государства съ помощью подставныхъ лицъ (п. 34), принятіе на себя долговъ главы государства (п. 35), требованіе излишнихъ пошлинъ (п. 36), сложеніе съ себя служебныхъ обязанностей при легкомъ забол наніи (п. 54), сообщеніе своимъ роднымъ и домашнимъ тайнъ главы государства (п. 73), доставленіе уб жища своимъ друзьямъ, учинившимъ преступлёніе (п. 74), сложеніе съ себя обязанностей безъ законной причины (п. 76), удержаніе за собою своей должности вопреки вол главы государства (п. 77). Наконёцъ, въ качеств ссгішіпа» Лейзеръ указываете сл дующіе случаи: неопытность (п. 8), излишняя доброд тель, равно какъ и справедливость (п. 10), излишняя снисходительность и мягкость (п. 11), излишняя см лость (п. 12), излишняя религіозность и благочестіе (п. 13), излишнее великодушіе (п. 14), излишнее тщеславіе и щедрость (и. 15), излишняя бережливость (п. 16), присутствие при учиненіи главою государства преступнаго д янія или исполненіе его несправедлйвыхъ распоряженій (п. 20), сл пое сл дованіе расцоряженіямъ главы государства (п. 23), свободное толкованіе распоряженій главы государства (п. 23), крайняя непочтительность въ отношеніи къ глав государства (п. 24), свободное сужденіе о недостаткахъ главы государства (п. 25), продажа публичныхъ должностей (п. 38), пользованіе равными съ гла>* вою государства почестями (п. 45), несвоевременное пользован'^ удовольствіями (п. 53), неразумный и неопытный сов тъ (п. 60), дружба съ недругами государя и съ людьми подозрительными (п. 72).

Но, относя одни случаи къ «рёссаіа», другіе къ «сгітіпа», Лейзеръ не проводить между ними строгой грани: одни «рессаіа» не найазуемьі, представляются только д яніями недозволенными, въ другихъ сдуч&яхъ,

напротивъ, они влекутъ за собою наказанія и именуются также и «сгітіпа». Въ самомъ д л , указавъ, что «івіпізіег ргіпсірі» р е с с а і, ^ш ншпиз 8шш е* 8І поп ааіа ресипіа, зей іашеп аіііз ішргоЫ8 агііЬиз оМіпилЧ», Лейзеръ дал е поясняетъ: «ішргоЪае агіе», ^шЪи8 попогея *ei* пшпега оЪііпепіиг, і ш р и п і і а е дшйет, ріегинщие, зесі і.агаеп Ш і с И а е 8ипЬ> (п. 5 и 6), ИЛИ «іаіпІ8іег, ^иі теіи аЛасіиз іп^ивіа ргіпсірів іивза ехе^ин,и^, ре ее а*, вей поп р и п і і и г» (п. 21). Съ другой стороны: «Іиіізвіпшт ішіс еаі, тапйаіі егЬа поп іпіегргеіагі, вей 8е^иі. Е* ^иі аіііег іасіі, тіпІ8іег р е с с а і, аЦие, 8І гез іпгеіісіогет ехііит наЬеі, р и п і е і и г (п. 23), ИЛИ «ІїЪегіив ае ШІ8 ргіпсірі» *еща,* аііов іиаісіит с г і ш е п езі; віа§;І8 еііат р е с с а п І Ьі тіпізігі, ^иі розЦиат ех йіи игпа сопзиеіисііпе *ei* іатіііагііаіе апішшп ргіпсіріе еі Ша, зіпе одіЪив пето пазсііиг, регзрехегипі, аіііз еа ішііспі *ei* аіуесі <іе аотіпо Іоциип*ітя* (п. 25); іітківіаз іп тіпівіто ргіпсіріз Ш и т езі, ас роепат тегеіиг (п. 26); «типега тіпібіег ассіреге поп йеЬеі, иі оШеішп виит *сіаЛ* і поп іасіаі... Іп ргітіз тіпізіег ^иі(Циат сареге аиі зііриіагі педиіі, иі оШсішп 8ишп іасіаі аиі поп іасіаі;. Нос ірзо епіт іп с г і.теп г е р е і. іпсШі, Ь. 6 § 2 йе Ьі. Л і і а гереіипиагит. Р е с с а п і ідііиг тіпізігі— N 0 0 инпиз е з і < 1 е 1 і с І и т е о п ш... (п. 29); «р е с с а і тщізіег, <іиі ИЪегоз «нов *ei* ргоріэдиоз ай. ітщегііав Д%пйаіе8 е епН. Р г о х і щ и т Ьиіс с г і т е п .езі.еогит, ^ш ИЪегіз 8Ш8,еі ргоршпш іеге воііз типега оЖсіа сотттііипі,, іоіаішніе ^иазі аиіат *ei ,* рго іцсіат , зиа іатЩа іпипсіаді» (п. 47);, «р е с с а і еі І8, 301, топов йеропеге а ргіпсіре Ш88И8, асітіпізігаііопещ и т е п геііпеЬ. Ееіегіиг пае іпіег с г і т і п а т а] в . в і . а * ^ іп Ь. 3 аЛ Ь. ^иііат шфвйдйз (п. 77)

О Мдловажныя нарушенія служащих* влекутъ ва собою роепае ехігаогсНпагіае, жотбрын, по эаи чанію А. А. Жяжиденко, соответствуют* тепережяямъ Дисц«ійі?*шфгшігь ввысмліяхъ въ отеошеніи еЛужвщихъ, хотя

Такимъ образомъ, Лейзеръ впервые выд лилъ въ особую группу преступный д янія должностныхъ лицъ (йеі. шіпійігогиш), и этотъ пріемъ систематики былъ усвоенъ последующими, писателями. Такъ. Мейстеръ въ своихъ «Ргіпсіріа ,)игІ8 сгішіпаШ Оегтапіае сопшгапіз» говорить «йе ргорггіів оЩсіаІіит (іеііСііз ^епегаііт; ему же приписывается получившее въ дальн йщемъ широкое распространение, д леніе преступныхъ д яній на общія и особенный (61е1, сотшиада и, ргрргіа) [1]).

Должностныя лица могутъ учинить общія престуцньщ д яція и въ такомъ случае, кроме общаго наказания, они должны быть подвергнуты «ех паіигаіі гаііопе» еще «гешоііо &Ъ ойісіо»; кром того, служебное полож - ніе виновнаго должно быть принимаемо судьей во внимание то какъ обстоятельство, усиливающее ответственность, то какъ основаніе для избранія иной карательной м ры [2]).

Ьеузеаг'у это посл днее налиеновані веизв стно. Онъ говорить: .«ип* петре аііциа роепагит еепега, циае іп а}іів регзопів поп йіеііе Іосшп іп епіипі, зе<1 а ргіпсіре ех ргпйепйде те^Нв соп*га тіпіяігйв заерё айЫЬегіІпг*, и указывйетъ равные в^дыатмкъ наказаний: „Іе іязітшп роепае еепив ій іиг, диапйо ргіпсерз иііп, ^еайЬив,. о егзапйо, іегдо йапйо, тпЪаЫопе ргізііпае йипіИагііаЙв, оїТопваіЙ апіші зікпШсаі" (стр. 923), „тіпіяігі аііупапйо пийіз егЬів савіідопШ', еіиз апіпші егаіошз циаШюг зип* еепега: айтопШо, г ргеІіепвіо. ОЩпгё;а1;іо ***ei*** соттіпаііо (стр. 925), „ЬогШіо, пі тпіпізіег зропіе зе шппеге зио аЫісаі сопвег аіо попоге" (стр. 926) и т. д. См. Жнжиленко, Наказаяів, стр. 584.

[1]) Д леніе это поклялось на 49, 16 1. 2 <1е ее шііііші: „МіШиш фзііСіа зі е айшізза ааі ргоргіа зппі, ааі сот саеіегіз сотщипіа, Шісіе ©і регвеспОо аи* ргоргіа, аи* соттипів ез*; ргоргішп шЩііаге еаі 4 1іспш, диоД ц ів' и*і: тіів» аЛтііії".—„ЗріИеге 8спгШя*еНег, т еіі телг аЬег посі^ 4ів ЬадЫаНоп аві йі вег ,Епі<іескипк[и] Мчізіегз іЬге ^апге ЬеЬге оп іеп Дпи*-ЭгЬгесЬеп аиЛвдиеп",—аам чаетъ А. 2иСквг, ук. св«. стр. 40. Я пользовался, удав 7-м* **изд.** книги Меі8»;г выр<у|Ии>№г **18» г., _ м** потому .не мргъ установить аа **МеІ8І г**'омъ этого первенства классификации, такъ цакъ Ооты Епваді и Косп'а, содераміпія ,то дае.^М нів, вышли: Еіет^**ви** іпгів, Б-е изд. въ 1760 г., а ЬвЩаШпе»; еД,воуа, *ь 179Д, Г. .; , , ; , /

Іосяв (іаіпг, цпаШзд регввпае ш шеге **рвМро**^ ^ ^ е п ^ . а ^ я ^ ^ . с д ^ **вжет***-

Должностныя преступленія въ собственномъ смысл (йеі. оШсіаІ. ргоргіа) Мейстеръ д литъ на «потіпаіа» (сгіт. гезіаиі, геретнші.) и «іппотіпаіа», подразум вая подъ посл дними случаи превышенія, нарушенія и зло-^ употребленія своими должностными обязанностями (ехезвиз, їЪішіие ІоШіопез *ei* аЬизиз огТНсіі) [1]). По мн нію Мейстера, должностныя преступленія въ собственномъ смысл отличаются «а іасіів іапіит Шісіііз еі а ресса-Ііз» [2]). у Лейзера, какъ это было выше указано, подобного различія не проводилось.

По сл дамъ Лейзера и Мейстера пошли Энгау и Кохъ; первый ставить два вопроса: «Міпізігі ргіпсірит ^иапс^о Аеіингиапі?» (§ ЮХЫ) и с^папао сіеі^иеге іаеап-*иг?» (§ БХЫІ) [3]).

ОТВ ТОМЪ **на первый вопросъ является изложеніе н которыхъ п.п. изъ 8рес. БЬХХІ Лейзера йе егіз ае-**1ІСІІ8, **какъ-то: сод йствіе монарху «іп йеиш аиі зирегіогет рессапіі» (п. 20), разглашеніе тайны монарха друзьямъ и домашнимъ, торговля общественными должностями вопреки запрету монарха (БЬХХІ, п. 38) и т. д. Содержаніе отв та на второй вопросъ Энгау: черпаетъ изъ**

апв раепаш аіїтав оеііей, аііфіагкіо сапка Нопевііогіз кппегів роепае ЬаЪегі **Р088ІІ".**

>) Появленіе ятой группы „іішогаіпаіа йеііеіа[1]' Непке (НапйЬисІі <і. СгітпаІгесЬія, ІІІ, стр. 481—482) объясняет* недостаткомъ, положительная законодательства, который доктрина старается восполнить съ помощью довольно сомнительной аналогіи,' распространяя на эти непредусмотр нныя' закономъ д янія постановленія уголовнаго законодательства. Основателемъ этого ученія объ „іпгіойгшаЪа йеііеіа, если не считать N4?. Муіет аЬ ЕпгепЬасЬ съ его »Нурагспо16§:Іа вен йе оЙсіаІіЬпв тодівІгвШпів е* асітшівігів Ііоет віпепіагі* (1678 г. сар. XVII, § VII. п. 22), по мн кію Непкс, долженъ бытвпривяанъ А. . Хеувег. Ср. также ЬаЪвв— Віе Біясірітагке гаі* йев 8еал*ев аЬег веіпе Веат«еп, Мііпспеп, 1889 г.

') Мёівіег, ук. соч. § 342: „пі Іатеп йоіова іоіаііо оЫеаЙопія впЬ .Іигіяіигаікіі пае впвсеріае. рег ве іп роеПат осагі ро9ві*[В]. •

*) Еп&»и—Еіетепіа ЗюІ» сгітпаіів йегтапісо-сатоііпі, ІіЬ. І, Ні. Ь.— Коей—ІпШШШЙ^-іийв сйпііпаіів, ИЬ. П, сар. Ы .

8рес. БЬХХ—йе псііз йвіісііз Лейзера. Кохъ исходить изъ представленія объ обязанностяхъ, лежащихъ на должностныхъ лицахь, общихъ и спеаіальныхъ, соответственно которымъ и'«<1е1іста шіпізггогиш» делятся на «сотпшпіа» и «ргоргіа». Первыя подчиняются общимъ условіямъ ответственности и наказуемости («огйшагш роепік зиЬзасепі, пес Йі егзо аЪ аіііз ^иге иішііиг»): должностныя же прет ступленія въ собсТвенномъ смысле (сіеі. ргоргіа) делятся на «пошіпайа» й «іппотіпаіа»: къ первымъ относятся такія деянія, какъ «сгіщеп гереішійагит», «гезіййі», «атЪігиз»; ко вторымъ, т. е. къ «іппотіпаіа», Кохъ относить т , о которыхъ говорилъ Лейзеръ ') .

Въ качестве карательныхъ меръ оба автора упоми^наютъ:'«іттішйіо апі ргі аііо заіагіі, Ітпогк, тшіегів; ехііііит, сагсег, п>0Г8»; размерь ответственности определяется «рго ди&ШаІе йатпі ргіпсірі еі геіриЪИсае йаіі еі ргоиі. йоіо аиі сиіра» [2]).

Такимъ образомъ, вместо прежняго подведенія отд льныхъ должностныхъ преступленій подъ различйыя понятія общихъ преступленій, вь сочиненіяхъ указанным, авторовъ вырабатывается представление о должностныхъ преступленіяхъ, какъ объ особой группе деликтовъ, отличающейся отъ другихъ своимъ субъектомъ, его особымъ должностнымъ пол женіемъ. Дальнейшаго выясненія'природы этихъ деликтовъ пока еще. не имеется или оно нам чается въ самыхъ общихъ чертахъ... Такъ указанные выше авторы усваиваютъ деленіе должностныхъ преступлений въ со.бственномъ смысле на «потіпаіа» ;съ более; или мен е выработанными и .опред ленными составами, (эти'Деликты известны еще изъ римскаго права) й «йё^ Иска ішютіпаіа», подъ который подходятъ самце разнр-

*хН":*См. Косіі, іпвііі'1 бзо. ' • 1 '•

образные проступки должностныхъ лицъ, им ющіе въ значительной своей части характеръ современныхъ дисциплинарныхъ провинностей

Выд ливъ должностныя преступленія въ отд льную группу преступныхъ д яній на основаніи особыхъ свойствъ учиняющихъ эти д янія лицъ, доктрина обратилась къ выясненію другихъ общихъ признаковъ, объединяющихъ эти разнородный по вн шнему виду д янія. «Законодательство, зам чаетъ Вэхтеръ, указываете лишь отдельные случаи нарушенія служебнаго долга, караемые въ качеств преступныхъ, и поэтому возникаете вопросъ, не сл дуетъ ли ихъ обобщить или разсматривать каждый въ отд льности?» Большинство высказывается въ пользу перваго р шенія. въ подтвержденіе чего Вэхтеръ ссылается на рядъ писателей, какъ-то: Клейнъ, Гролльманъ. Зальховъ, Россгиртъ [2]). Д йствительно, въ обшихъ курсахъ назван-

') „Реііспа ішіогаіпаіа" признаютъ также К 1 е і п—(тпіпйяаіго й. реіпІіспеп Кесіііж, § 529. О г о 1 т а **іі** п—бптйзаЧге. § 360: 8 а 1 с Ь о г—ЬеПгЪлсП § 628; къ эащитникамъ понятія „йоііспа ішіотіпаіа", кром укаяянныхъ лицъ, сл дуегь отнести также Р. К і і) **8** з'а—(ЮіаяегЪ. йе .иге опісіогит еі ойісіаІінт, 1732. стр. 5). который „йеііспа. *цпяк* ргоріпя оШспа (оіВспаНіші) іаприпі е* соп{га іогптіаз ойісіопіт с о т т Ш ш і т г", д лцтъ на „ехсеззиз" (франц. т а і егзаііопз) и „йеііспа.потіпага" (франц. „іогіаііпгея"); первый онъ опред .іяег-ь. какъ „ іоіаііо Гогтиіае ргаеясгіріае". и различаетъ въ нихъ злоупотребленіе должяостнымъ лицомъ своимъ ложжсніем („ві оійсіаіів аЬпГііпг ойісіо) и пренебрежете своими обязанностями („зі ріапе поп т і і п г); къ .(Іеііспа потіпаіа" Кгезз **ОТНОСИТЬ** еопсиавіо, яиргегехасііо, с г і т. гереі. и геяійпі. а также нарушеніе служебной тайны (с. 5, § 15). См. ЬаЪея, стр. 6.

Строго различает* .йеііспа потіпа*а" и „іппотіпаіа" также . К г е і І *щ а у г (Ашпегкип&еп ай Сойіс. Махітіііапепт Ьа агісит сі ііет. V. 24. от Веатіспгссп*. § 13), но къ первымъ онъ **ОТНОСИТЬ ЛИШЬ** с г і т. гереі. и сгітп. геяійпі; сопсиззіо онъ **ОТНОСИТЬ К*** общимъ преступленіямъ, зиреггехасЫо—къ йеііспа Інпотіпаіа, подъ которыми пониаетт, все, что учиняется вопреки инструкціи или свойству должности (рег аЬизит еі поп пзит оШсіі— иіео Атізехсезз **ИЛИ** Маі егзаііопез').

По мн нію Ь а Ь е з'а, указанныя „йеііспа іппотіпаіа* соотв тствуютъ современному понятію днсциплинарныхъ провинностей (ук. соч. стр. 7).

[3]) С. в. \ а с Ш е г—ЬеЬгЬпсЬ й. гбтізсЬ. йеиіяспеп 8<іга&есМв II Т. Вея. 7 Тпвіі., 1-е АЫп. 9 Кар.— егіеігипй й. АтіврШспіз, § 218.

ныхъ авторовъ и другихъ, въ особенной части, мы начинаемъ встр чать отд лы, говорящіе « оп (Іеп Ьезоініе-геп егЪгеспеп» или « оп (Іеп егЬгесЬеп сіег І)іепег сіев 8таа і8», иредста^вляющіе н которую попытку обобщений отд льныхъ преступныхъ д яній не только іію особымъ-свойствамъ субъекта, но и на основаніи юридической природы д яній.

Подь такими особыми преступленіями Зальховъ понимаетъ д янія. которыя могутъ быть учинены только изв стными лицами, находящимися въ особыхъ отношеніяхъ къ государству[1]); по мн нію Дабелова,, всякое умышленное, равно какъ и неосторожное нарушение служебнаго долга является преступленіемъ, при этомъ умышленное нарушеніе служебнаго долга карается исключеніемъ изъ службы (Сазватлоп) и кром того, въ зависимости отъ обстоятельствъ д ла, каторгой, тюрьмой и кр постыо; неосторожное нарушеніе служебнаго долга, напротивъ, можетъ им ть своимъ посл дствіемъ выговоръ, денежный штрафъ и удаленіе отъ должности (8и8реіі8Іоп), и только при безилодности этихъ м ръ взысканія возможенъ переходъ къ исключенію со службы (Савзагіоп)[2]). Крамеръ опред ляетъ должность (8іаа І8аті), какъ частицу управленія, дов ренную какому-либо лицу[3]); въ отношеніи къ этой должности возможны, по мн нію Крамера, преступленія двоякаго рода: пріобр теніе должности неправом рнымъ путемъ и противоправное наказуемое отправленіе службы[4]).

') 8 а 1 с 1і о л —ЬеЬгЬпсЬ й. ^ет. іп БеіШсЫаікІ ^иііік п реіпІісЬеіі Кесііііа тЦ Ъезопаегег Кііскві еп і аиі йач ргеив. Кеспь, 3 АивеаЪе, 1823 *г.* Наііе, § 526.

[a]) *В* а Ь е 1 о г—ЬеЬгЬпск <l. йен*, кет. реіпі. Кесііііз, Наііе, 1807 г. § 277.

[3]) Н. Р. К г а т е г— егзпсіг еіпег вузіота ізвЬвп Багвіеііипе & реіпі. Кесііісз іп Ъевоші. КііскзісЬ.1 аи? 4іе ЗсЫезшів-НоІзІеіпівепе реіпі. Оевеігке-Ъипв 1798 г. § 95.

*) См. тамъ же. Срав. также Кіеіп—Сгшнівііігс **4.** еетеіп. йеиівеЬ.

«Ученіе о преступленіяхъ государственныхъ доляіностныхъ лицъ,—зам чаетъ Россгиртъ,—не входитъ въ систему уголовнаго права: поскольку должностное лицо учиняетъ какое либо действительное преступленіе, его ^д яніе подходитъ подъ общія родовыя понятіи, а въ чемъ онъ погр шаетъ сверхъ того, это составляетъ нарушеніе оеэбаго долга службы, подв домственнаго особому производству» Такъ называемые служебные проступки («80&епапп*еіі Біепяі ег^епеп») Россгиртъ объединяётъ въ одной книг и противопоставляётъ ихъ прочпмъ видамъ преступныхъ д яній.

Сл дующимъ шагомъ въ пыясненіи природы должностныхъ преступленій можетъ быть признано подведеніе этой группы д яній подъ одну изъ установленныхъ бол е широкихъ категорій преступныхъ д яній; должностныя преступленія стали разсматриваться, какъ преступный д янія, направленный нротивъ государства. Такъ смотр лъ на должностныя преступленія ц лый рядъ писателей. Къ этой именно категоріи относитъ должностныя нрестунленія К. Гролльманъ [2]). Клейншродъ д лилъ вс преступлен!^ съ точки зр нія нарушаемаго ими объекта на дв группы: 1) преступный д янія. посягающія на имущество людей и ихъ естественный права, и 2) преступный д янія, нарушающая ихъ общественный порядокъ (йіе оепепі-Ііспе Огсіппп^); **къ первой категоріи онъ относитъ д янія,**

ргеиз. реіпі. КесМ, Наііе, 1796 г. § 527, 1:—„Біе егЬгесЬеп *Лет* Зг.ааія-Ь агаіспкишіеп еіН\ еЛег Ьеі <1ег Егіапкшік <1сз Атіз зеІЪзІ, осіег Ьеі (Іег ег\ аНшік йеззеІЬеп. оЛог іп апЛегеп АпкеІскепІіеНеп ег&ІІеп*. Г с и е гЬасіі—ЬепгЪисп Л. реіпі. Кегіііз, въ которомъ IV ч. озаглавлена „ оп сіеп егЬгесІіеп Ьезопйетег 8Шп(1е", 1 Ті*.— оп (Іеп егЬгеспеп (Іег Веатіеп (АтйзтіззЪгаисІі, ергпігеігапк и егЬгесЬ. ергеігіеп Кісііігрпсііг) и 2 Тіі.— оп МіІіЫіг ерЬгесЬеп.

[1]) К о з **9** Ь і *те* І—ОсзсЫсМе и Зузіет, III. стр. 188.

[2]) См. вгшиМие <1ег СгішіпаІгеспіаЛ швпзспвй, 4 АиЯ. 1825 *i.* § 35!): „2п (Іеп Ьеаопйегеп ерЬгесЬеп гегеп <іеп Зіааіуеіюгеп оггііяііеіі Йіе ерЬгсііеп сіе 8іааізЬеата*еп".

нарушающая или ставящія въ опасное положеніе естественный права людей: въ эту же категорію входятъ, но его мн нію, и государственный нреступленія: «если, говорить онъ. государство поколеблено въ своихъ основахъ, если у него отняты права и средства къ обезпеченію безопасности отд лыіыхъ лицъ, то оно уже не можетъ доставить ту охрану, которая вытекаетъ изъ основного договора (о созданіи государства). Но, если падаетъ охрана и общественной безопасности, то вм ст съ т мъ падаетъ и уваженіе къ закону, и на м сто законнаго порядка водворяется право сильнаго; всл дствіе этого подвергаются опасности вс естественный права вс хъ согражданъв [1]). Государство же подвергается посягательству меясду прочимъ и тогда, если причиняется вредъ его имущественнымъ интересамъ или учиняется нохищеніе имущзства [2]), или если посягательству подвергаются государственная должность или связанное съ ней достоинство, такъ какъ безъ этихъ посл днихъ государство не въ снлахъ обезнечить охрану естественныхъ правъ и имущества гражданъ: такимъ образомъ, , если посягательства направляются на «Аетіе шні \ іш1еш>, то непосредственно страдаютъ отъ этого отд льныя лица. Къ, д яніямъ этого рода Клейншродъ причисляете ашшЧи», зітопіа, сгіт. герег. и вообще вс проступки, учиняемые лицами, отправляющими какую либо общественную должность и нарушающими при Зтомь- свой долгь [3]). На

[3]) К І с і п в СІІ г о <1—Зуяіет. Епі іскішік Дог ОгашіЬевгійе и. ОгшісІ-т апгЬегІоп (l. реіпі. Кесіііл. § 133, -стр. 257—258.

[2]) См. ук. соч.. стр. 209'- „Вепп аго-Ь аіезс ((ііііег) ЗПКІ егаіепя Еі^он-*Ішт (Зоя 8іааІз, <lаэ ізі, аііог ЗіааізтіІкІіеДег гизашепп вепотшсп. 2і еііСіів 8ІП(l (Не ЙиаізеШег Де8\ ей'оп гіа, ига гиг Еггміішіз Лоз 8ьааі82\ ЕСК8 о(1ег гиг ВеясЬгеіІ-іте гіоіуепікеп АиздаЪеп ги Шепси, і еісііе гп Деп оепепЫісЬеп Аіівіаііеп поЧІід втй".

3| См. тамъ же, стр. 259—260 критическія зам чанія относительно этой классификации см. у А. 2пскег'а, ук. соч. стр. 16—17.

этой же точк зр нія отнесенія должностныхъ преступленій къ государственнымъ стоять Генке, Марецолль и Кэстлинъ

Генке довольно подробно останавливается на общемъ ученіи о должностныхъ преступленіяхъ или, какъ онъ выражается, на нарушеніи должностныхъ обязанностей (оп *де em\eiг\m%* (іег АшізрЯісйіеп) и усматриваете дв категоріи ихъ: къ первой изъ нихъ относятся т преступныя д янія, который стоять въ ближайшей и непосредственной связи съ служебнымъ ноложеніемъ лица [2]). Одни изъ этихъ д яній им ютъ определенные элементы состава, коими р зко отличаются отъ другихъ д яній (Ье80пЛег8 Ьепаппіеп АшІз егЪгесЬеп); другія, наоборотъ, не пм ютъ такихъ отчетливыхъ отличительныхъ признаковъ и могутъ быть опред лены вообще какъ нарушеніе служебнаго долга (ипЬепаппіеп АшІз егЪгесЬеп). Уголовное законодательство предусматриваете только такіе случаи нарушенія служебнаго долга, которые съ очевидностью вытекаютъ изъ самой природы и сущности государственной службы; но кром нихъ возможны еще случаи нарушенія служебнаго долга, вытекающіе и изъ особыхъ служебныхъ инструкцій, случаи, точно такъ же требующіе уголовной кары [3]). Такимъ образомъ, группа должностныхъ преступленій въ собственномъ смысл слагается, по мн нію Генке; изъ трехъ составныхъ элементовъ: 1) д яній, специально предусмотр нныхъ, *2)* такъ называемыхъ Леііспа іппотіпаіа и 3) изъ случаевъ нарушенія слуясебнаго долга, устанавливаемаго спеціальными

') Н е п к о—НапЛЬплЬ »l. СгітіпаІгесМя ШКІ Сгітіпа)роШік, 1830 г. § 190. М а г е г о П — В а я вет. ион!;. Сгіціінаігесіи;, Еііі1еіІпп§ 211т Ъоя, Теіі, § 58. Относительно К іі я *г* 1 і п см. О е я в 1 е г—АЫіаінІІшікеп аия. Д. 81га?-гссііі . Кояііііп, оггеЛе; 2 и с к с г, ук. соч. стр. 30.

») Стр. 485.

[1]-) Стр. 486.

инструкціями, т. е. такихъ нарушеній служебнаго долга, которыя поздн е стали подводиться подъ понятіе дисциплинарныхъ повинностей.

Вторую категорію составляютъ д янія общаго характера, учиняемыя должностными лицами, посл чего посл днія уже не могутъ нести государственную службу [1]).

На ряду съ указанной квалификаціей должностныхъ нрестуиленій, какъ иосягательствъ, направленныхъ противъ государства, весьма распространеннымъ является взглядъ на доллшостныя преступленія, какъ на преступленія противъ порядка управленія. Защиту такого взгляда моягно найти у Мартина. Онъ различаетъ преетунленія государственный и частныя; среди д яній первой категоріи онъ различаетъ государственный преступленія въ собственномъ смысл , направленныяпротивъ самаго бытія государства (Ехіяіепя), и государственныя иреступленія, которыя нарушаютъ осуществленіе государственной власти въ ея отд льныхъ отрасляхъ (т. н. Ке^іегті#8 егогеспеп); къ этой посл дней категоріи Мартинъ относитъ и доляс-ностныя преступленія; сущность ихъ онъ усматриваетъ въ той опасности, какую представляете для государства нарушеніе долга со стороны состоящнхъ на служб должностныхъ лицъ -): въ дальн йшемт) онъ д литъ вс должностные проступки на проступки должнрстныхъ лицъ въ собственномъ смыел (Атгв ег^еіпгп^еп (Іег еі^епШспеп 81аа18(ііепег) и проступки лицъ, не являющихся должностными въ собственномъ смысл (АпЦз ег&епші^еп аег ипеі&епШсІіеп 8і.аа18(1іепег), какъ-то оиекуновъ, адвокатовъ и т. д. Первая группа — должностные проступки

') „Л ег еіп шівііШсЬез ЬеЪеп Шігі ші<l (Іагіп ші егЬе.адсгІісІі ЬсЬаггІ, сотрготіШгг. сііе Л іігйе <Іея Атісв. тасііі зісіі іп іеіеп Рііііеп йигсЬ гіаа оп іЬт кеаеЬепе .чеЫссІііе Веізрісі ипіЗДіік зс'тс Ашй еггісііііне тЦ Ерроік аивгиііЬеіі иіиі егйіепг Даііег йіе Епііаввипй"; см. тамъ же, стр. **487.**

[2]) М а г **1;** і п. ЬепгЬисІі **(І.** ОеиівсЬсп ксюеіи. Сгігаіпаі - Кесііііз. *Я геіЪс* Аиэк. **1829** г. § **217.**

собственно доляшостныіхъ лицъ—д лнтся въ свою очередь на два разряда: 1) проступки, которые могутъ быть учинены должностными лицами вс хъ категорій, какъ напр., взяточничество, вымогательство, и 2) проступки, которые могутъ быть учинены должностными лицами только онред ленныхъ категорий, какъ напр., судьями, тюремными надзирателями,, кассирами и т. д.

Сходный съ Мартиномъ взглядъ на природу должностныхъ преступленій защищаетъ Титтманъ [1]): общее понятіе злоупотребленія властью предполагаете, необходимо посягательство на исполнительную правящую власть государства (оііґіепепсіе ге^іегепсіе (те\ аИ); уголовно-правовой элементъ Титтманъ усматриваете въ нарушеніи принятой на себя нм ст съ должностнымъ иолоясеніемъ обязанности; сообразно съ этими основными взглядами определяется имъ и кругъ должностныхъ иреступленій [2]).

Абеггъ относитъ должностныя преступленія къ групп посягательствъ, направленныхъ протпвъ государственной власти и государственнаго управленія, и признаетъ ихъ также «(Іеіісіа ргорґіа», всл дствіе особаго рода отношеній, связывающихъ должностныхъ лицъ съ государствомъ. «Для надлежаіцаго уразум нія природы должностныхъ преступленій, говорить Абеггъ, необходимо исходить изъ понятія общественной службы, какъ отношенія нравственнаго, а не только договорнаго» [3]). Элементы состава

>) Т і Ц ш а и п , ПашІЬисІі ііег 8ш?т1і(:я\ із*(чі8о1іаЙ ші<1 <1сг (Іеиізсінчі 8ігаі«і>**ягІ7кпт1е,** Наііе 1823 г. II В., Везоші. Тоіі, II Кар.

[2]) Къ числу ихъ Т Ш т а п и **ОТНОСИТЪ**: а) <1іе л ШеггеспШеле Всзеігшія Лог оейепШеІіеп АетГег. Ь) <1іе Веикип^ Дез Весіііз аиз РагіеШсІікоН (сгіт. торе*.), с) ііір Ерр сяяппр. (1) (Ііс ерІеігппк сіег АпИя ггзс1і\ ів#еііІіеН. Освобожден]!) ааключеннаго тюре.чнымъ служащим* или судебнымъ органомъ ТіШпапп относитъ къ посягательствам?, противъ судебной, а не исполнительной власти.

[3]) А Ь е г %—ЬеІігЬпоІі (1. 8**№аггееИя** - \ іязспзсІіаЛ, 1830 г.- см. § 481. Его же—буяіет *Іег СгіґііііаІ-НесІі<;з-\ іеязеіізсІіаЛ. аія ОгткНаке гпг Іііктогіясь-(1окта(іяеІіеп **ерІРіг**-ппкоп ііЬсг Лая кем. **п.** ргепя. Сгітіпаі - Кссіі*. 1826 г. § 477.

должностныхъ преступленій опред ляются природой должности и устанавливаемыхъ особыми законами и инструкціями обязанностей, всл дствіе чего зд сь область наказуемаго расширяется, она объемлетъ не только то, что входить въ понятіе такъ называемыхъ правонарушений (ЕесЬі8 егЬгесЬеп), но захватываетъ также случаи нару^шенія нормъ нравственности, правилъ добросов стности, равно какъ такія д янія, которыя подрываютъ дов ріе къ достоинству должностного лица. По отношенію къ должностнымъ преступленіямъ можетъ быть оправдана большая строгость, хотя и не вс они караются непрем нно въуголовномъ порядк , но н которыя въ порядк дисциплинарномъ [1]).

Въ резулътат разработки вопроса о должностныхъ преступленіяхъ указанныхъ авторовъ получилось представленіе, что должностныя преступленія являются не только особой группой д яній,. выд ляемой всл дствіе особаго положенія лицъ, ихъ учиняющихъ, но что эта особая группа входить въ общую систему преступныхъ д яній, являясь однимъ изъ видовъ посягательствъ противъ порядка управленія; вм ств съ этимъ укаэаніемъ м ста должностныхъ преступленій въ общей систем посягательствъ выясняется н сколько сущность и природа т хъ юридическихъ отношеній, которыя затрогиваются при должностныхъ преступленіяхъ; это особый долгъ службы, лежащій на должностномъ лиц , особыя

') Доджиостныя преступл нія, по мн вію **АЪеее**'а, делятся на дв группы, доступный для вс хъ должностныхъ лицъ, какъ-то атЬНиа и сопсиззіо, и преступленія отд льныхъ должностныхъ лицъ (егЬгеспеп йег Ъеі Лег В спіярЯ вге ай"к я(; 1Іеп Веаті п, йег СаввепЪеатіеп, йбг апйегеп Веатпзіапа). Ом. ЬеЬгЬисЬ, § 482; 8увгет § 477 прим. 131. М у**е**г-**А** 11**1 е** 1 ***А i*** относить должностныя преступленія къ д яніямъ, влправлвннымъ прОтивъ порядка управлеяія, хотя, зам чаотъ онъ, н которыя' ивъ ннхъ и содержать посягательства на личныя правовыя блага. См. ЬеЬгЪисп, изд. 7-е, 1912 г. стр. 688.

узы, соединяются доляшостныхъ лицъ съ государствомъ и. возлагающія на нихъ н которыя спеціальныя, только имъ однимъ присущія обязанности.

По признаку субъективному, особымъ свойствам* возможных* виновников*, должностныя преступленія выделяются отъ остальных* преступленій общихъ; по признакам* объективного характера, свойству нарушаемыхъ отношеній, должностныя преступленія д лятся на должностныя яреступленія въ собственномъ смысл и должностныя преступленія общія, но учиняемыя должностными лицами; наконецъ, н которые проводят* д леніе и дальше и устанавливают* среди должностныхъ преступлений въ собственномъ смысл еще спеціальные виды преступленій отд льныхъ категорий служащих*: кассиров*, судебныхъ органов* и і. д. ') .

III.

Перечисленные выше авторы, занятые, главнымъ образомъ, вопросами классификации и систематики отд льныхъ преступныхъ д яній, оставляли без* вниманія ц лый рядъ спеціальныхъ вопросов*, связанныхъ съ ученіемъ о должностныхъ преступленіяхъ, какъ напр., вопросы о томъ, кто можетъ быть субъектомъ должностныхъ преступленій, что ближайшимъ образомъ является объектомъ посягательства при должностныхъ преступленіяхъ, гд грань, отд ляющая должностныя преступленія отъ дисциплинарныхъ провинностей. Вс эти вопросы яе затрогивались вовсе или были затронуты крайне

') При выработк .годландскаго уложенія не обращалось внимавія на объекта посягательства, и яа первый планъ выдвинуть былъ вагилдъ на должностныя преступленія, какъ на преступления особенные (Зоваег егЬгеспеп); поэтому,, напр., подкупъ исключен* изъ категоріи должностныхъ преступлевій и отнесенъ къ преотупленіямъ нротивъ общественной власти. См. Ч асIiiпгег, егеі. Ragei. В. Т. IX, стр. 261.

б гло и поверхностно; бол е старые изъ криминалистовъ им ли д ло по преимуществу съ матеріаломъ, почерпнутымъ изъ источниковъ римскаго и каноническаго права, мало пригоднымъ для изменившихся условій жизни. Они исчерпали эти источники бол е или мен е основательно, но они не были въ состояніи, отр шившись отъ указанныхъ матеріаловъ, дать разсматриваемой групп деликтовъ бол е глубокое и теоретически правильное осв - щеніе. Эта задача была выполнена лишь въ нов йше время.

Бол е глубокую и обстоятельную разработку вопроса о должностныхъ преступленіяхъ представляютъ труды Геффтера, Гельшнера, Мевеса, Оппенгейма, Биндинга и н которыхъ другихъ.

Свои взгляды на сущность и природу должностныхъ преступленій, на отличіе ихъ отъ дисциплинарныхъ провинностей Геффтеръ развилъ сначала въ обширной стать : «ЦеЪег егЪгеспеп шкі Бізгірііпаг ег&епип&еп йег Віааізиий КігсЬепйіепег» а зат мъ въ бол е сжатомъ вид изложилъ и въ своемъ «ЬепгЪисЬ. аез ^ешеіпеп йеиізсЬеп 8{гаггеспІ8» [2]). Онъ исходитъ изъ противоположенія должностныхъ преступленій общимъ преступнымъ д яніямъ и десятую книгу своего учебника озаглавилъ: «Везошіеге егЬгесЬеп (сіеіісіа ргоргіа)»; такимъ образомъ, основаніемъ для разграниченія этихъ двухъ группъ д яній онъ считаетъ особыя свойства должностного лица. За симъ преступлёнія должностныхъ лицъ, но его мн нію, не представляютъ изъ себя однородной массы, а въ свэю очередь д лятся на н сколько категорій въ зависимости отъ характера нарушаемыхъ въ томъ или другомъ случае» интересовъ и отношеній; такъ, должностныя лица

і) Кепе Агсііі 6\ Кгішіпаігесіі^, XIII. 1833 г.
а) См. ук. соч. Х. Впсіі Тіі. I, § 539 и сл д.

могутъ учинить преступный д янія общаго характера, которыя ни въ какомъ отношеніи къ ихъ служебн9му положенію не стоятъ но скольку въ законодательств относительно ихъ н тъ никакихъ спеціалъныхъ оговорокъ, на нихъ распространяется д йствіе общихъ правилъ. Этимъ общимъ преступным* д яніямъ должностныхъ лицъ Геффтеръ противопоставлялъ преступленія по служб (егЬгеспеп іп Біепвте, франц. іогіаііигев), которыя стоятъ въ непосредственной связи съ должностными отношеніями преступника. Преступленія по служб могутъ быть двухъ родовъ, это: 1) общія преступленія по служб , т. е. такія преступленія общаго характера, для учиненія коихъ должностное положеніе (Атіз егпаііпівв) представляете непосредственный поводъ или случай, въ которыхъ на ряду съ общимъ правонарушеніемъ им етъ м сто и нарушеніе служебнаго долга [г]) , и 2) собственно служебныя пресТупленія, состоящія исключительно въ нарушеніи опред - леннаго служебнаго долга [3]) ; при этомъ, такъ какъ служебный долгъ зависите отъ характера службы, то могутъ быть собственно должностныя преступленія судебныхъ органовъ, кассировъ, военнослужащихъ, медицинскаго персонала, церковно-служителей. Но не всякое нарушеніе служебнаго долга составляете, по мн нію Геффтера, непременно преступленіе, а только такое, которое путемъ обязательной уголовно-правовой нормы запрещено подъ страхомъ наказанія [4]) . Вс другія служебныя провинности и нарушенія долга могутъ послужить основаніемъ для предъявленія гражданско - правовыхъ требованій или

') „Оетеіпе егЪгесІіеп, л оЪ і йіе атШспе 8Ы1шіе зсЬІесЬі гаіпез кеіп геепШспе оеіег гасііяспе ипті Ме Ґ Ъаге огарвеШііїё: аЬ§; Ь " (II. АгсЬі , XIII. стр. 52) или „(тотеіпв егЬгееЬеп всМеспіліп, сііе іп кеіпег (1егагЫ{?еп ВегіеЬип^ *г* Дет біааізеііепяі; яіепеп" (ЬеЬгЬисп, § 539, III).

[2]) N. АгсЬі , XIII, стр. 52. ЬеІігЬисЬ, § 539, II).

[3]) См. тамъ же.

*) N. АгсЬі , XIII, стр. 52.

оправдать прим неніе принадлежащей государству надъ его должностными лицами дисциплинарной власти, и въ этомъ случа они называются служебными провинностями, дисциплинарными проступками [1]).

«Вполн понятно, зам чаетъ Геффтеръ, что должностное лицо, помимо учиненія опред ленныхъ, спеціально предусмотр нныхъ въ закон преступленій, можетъ быть виновно ьЬ нарушеніи своихъ служебныхъ обязанностей, который устанавливаются или специальными инструкціями, или природою служебныхъ отношеній». Это нарушеніе служебныхъ обязанностей можетъ заключаться въ пренебреженіи общими обязанностями, лежащими на служяшломъ сословіи, и въ особенности въ несоотв тственномъ достоинству должностного лица образ жизни или въ несоблюденіи *спеціальныхъ служебныхъ обязанностей, вытекающихъ изъ инструкціи или природы особаго служебнаго отношенія, или въ нарушеніи границъ служебныхъ полномочий, или, наконецъ, въ выбор и пользованіи при отправлении должности неподходящими, недопустимыми средствами, что уже издавна получило наименованіе «ехсевзиз іп тосіо оШсіі» [2]). Вс подобный отклоненія отъ служебнаго долга (Ігге^иіагітаіеп и. Ехсв8§е) не входятъ, по мн нію Геффтера, въ область уголовнаго права, они относятся къ области дисциплинарной власти государства. Геффтеръ подробно останавливается на посл дствіяхъ нарушенія служебнаго долга и въ особенности на происхожденіи и ирирод дисциплинарной власти и дисциплинарныхъ взысканій [3]).

[1]) Тамъ же: Мепві егееішпвеп, Біепзіехсеззе, Різгірііпаг егйепипееп.,

[2]) N. АгсЬі , XIII. етр. 72.

[3]) Дисциплинарная власть, ло мн нію Не^Лег'а покоится .зочтоЫ аиі Лаз ОЬегаизспсЫзгесп* Лез Зіааіз, аіз аисп аиі <ііе Кеспсе сі з апогіпеп-<Іеп ипй оііґіепепсіеп ве аЦ, еіпег Оел аіі, т еіспе іпеііз сііе Ріепаі ег ігаіііип§еп *іеі* Еіпг іпеп ізпршегі иМ копітоШегЬ, Іпеііз аЬег аисЬ Шеіеиікеп Ліаззгеееіп ги ІгоЯГеп па*, ІсЬе іп АпзеЬипе й г Зкааізсііепзю Яіг дав ке-

Такимъ образомъ, Геффтеръ противопоставляете общимъ преступленіямъ aeiiciа prorria, преступленія долж-

теіпе Везіе (Шг Діе Зіааізгт еске) **niHi§;** ипД еегесЬ* зіпД" (стр. 75). Въ другом* м ст , по поводу дисциплинарной власти, НеШюг зам ча тъ: „Ез ізЬ Діез **eine** АМгівиііоп, Діе аиз Дег НеггепДіепвг^еіі аН. Піезз*, ёІеісЬ \ і йаз 2iicЬйеипезгесЬі Дез Ратіііеп аіегз аиз Дег паиз аіегІісЬеп е\ аІ4; ез ізЬ іп Ргі аігесЬі Дез Зіааіз, Дет вісЬ Дег Біепег Ьеі ЕіпееЬтіе Дез Біезі ег-Шіпіззез зШІзсПт еіёепД ипіег ігй, кеіп аііеетеіпез Ееспі Дез ^апгеп Зіааіз-(?етеіпДе, т іе Даз Зігаггеспі". Дисциплинарная власть, по НепЧег'у, проявляется то въ вид низшей или только исправительной дисциплины (піеДеге оДег Ыозз коггесіі е Кзсірііп), им ющей въ виду путемъ соотв тственныхъ принудительных* средствъ (аДніопіІіо, асгіог гергепепзіо, штраф*, кратко-срочное **8аключеніе,** временное устранені отъ службы) остановить должностное лицо, то г.* вид высшей или очищающей дисциплины (пбпеге оДег геіпі^епДе Бізгірііп), которая им етъ въ виду поддержаніе въ чистот государственной службы и удаленіе отъ нея неподходящихъ элементов* (перем щеніе съ высшей должности на ниэшую, БеегаДаЫоп аи^ еіпеп есгіп!?егеп Розіеп, отр шеніе отъ должности или исключені со службы— оШ&е АтІзеп***зе1**;гип§ тМ егіизі Дез Каи^ез ипД Д. Иепзіеіпкип&е. Право нрим - ненія дисциплинарных* м ръ предоставляется или непосредственно начальству провинившагося, или бол е высокому административному органу, или. наконецъ, выходить изъ рамокъ компетенціи органов* управлевія **(стр.** 75—75). М ры дисциплинарнаго возд йствія, хотя и называются дисциплинарными наказаніями—„Бізгірііпагзі.гагеп", не являются, по мн ніго НейЧег'а, наказаніямя въ собственномъ смысл этого слова; это „еіпе,.Агі ег\ **а1***ипв**;9гесп Шспег** Виззе", между т мъ какъ наказанием*, в* пониманіи Не&Чет'а, является „еіп зоіспез ЬеіДеп т аз Дигсп Деп КісІіЬег \ ееер апегкапп-*еп гЬгеспёп гиг опепШсЪеп Оепивііпшпі? ?е&еп Деп ЗспиІДІеер оііговеп / гігД" (стр. 78). М ры ж дисциплинарная возд йствія пресл дуютъ, главным* образом*, ц ли воспитательный и исправительный по отношеяію къ должностным* лицам* и въ крайнемъ случа —ц лй освобожденія государства от* лицъ, признаваемыхъ неисправимыми (стр. 78). Прин неніе м р* исправительной дисциплины им ет* м сто при допущеніи должностными лицами каких* либо неправильностей или излишеств* въ образ жизни, небрежности въ Отправленіи службы, не вызывающей однако особо важнаго ущерба, при неповиновении і начальству д т< п. (стр. 82). Бол е суровыя дисциплинарный м ры должны быть прим няемы въ т хъ случаях*, когда должностныя лица не выполняют* т х* условій, при которых* им* была предоставлена изв стная должность или они были приняты на государственную службу, какъ-то: когда лицо своим* небрежным* отнотсніем причиняет* ущерб* или ставит* в* опасное положені вв ренные ему государственные интересы или когда должностное лицо вполн СОзйательНо, Но каким* либо соображеніям*. д йствуетъ вопреки определенным* обязанностям*, служебным* инструкціям*, влоупбтр бляетъ своим положеніем или Оставляет* без* исполнения соображенія высшего начальства, или если лицо

ностныхъ лицъ; сущность этихъ посл днихъ онъ усматриваете въ нарушеніи лежащаго на доляшостномъ лиц служебнаго долга. На ряду сО случаями нарушения служебнаго долга, влекущими за собою уголовный кары, существуютъ нарушенія служебнаго долга, наказуемый дисциплинарно, такъ называемый Дисциплинарный провинности; разница между ними и должностными преступленіями только количественная, въ степени тяжести допущеннаго нарушенія служебнаго долга.

Отрицая принципиальное различіе между должностными преступленіями и дисциплинарными провинностями, Геффтеръ сл довалъ началамъ, усвоеннымъ АН&еш. Ргеизв. ЬапйгесМ'омъ, которое, какъ изв стно, также не знало этого различія и предусматривало одновременно об эти категории проСтупковъ доляшостныхъ лицъ

Точка зр нія Геффтера, отрицающая принципиальное различіе между должностными Преступленіями и дисциплинарными провинностями, оставалась въ германской

всл дствіе своего образа жизни д лается физически или нравственно неспосббнымъ къ отправлению возложенныхъ на него служебныхъ обязанностей, лишается необходима™ дов рія со стороны начальства или подчиненные, оказываеть пагубное вліяніе на посл днихъ, или если должностное лицо начинаетъ заниматься промысломъ или ведетъ такой образъ жизни, которые совершенно несоединимы съ природой и до'стоинств'омъ службы, или, наконецъ, если должностное лицо допускаетъ и незначительныя отклоненія въ образ жизни, въ отношеніи къ служб , но эти отклонения нсл дствіе своей многократности свид тельствуютъ о его неисправимости и безплодности прим ненія къ нему м ръ исправительных!» (стр. 83—84).

') За незначительное нарушеніе служебнаго долга АН8. Ргеизз. Ьапйгесл* нязначяло вам чяніе, выговоръ я небольшой' 'денежный штрафъ **(§[1] 385):** Кто яарушалъ свой служебный долгъ Всл дстві грубой неосторожности или нев жества; тотъ подлежал* сбоЭДз тственному Дёнійкнбму штрафу, яёрем щенію с* выснге'й[1] долавяйети на вявшу^ ил* Яскліоченію со службы (СавваЫоп § 884).[1] Наконецъ; кто умышленно д**е*вовалъ вопрекй своему служебному долгу, тотъ должен* был* <йяі* нхжяйчевгь со'службы я, крс-м того, сообразно со свойствами приступка и прйчйиеяяаго вреда, подвергнуть ійрафу или накаяаяііо лишейіем* свободы (ОеИ,-ОвЙіп^**ni88-** ойёі 2асМЬапв-'*№гвА) и лишенію права на ваняті публнтаыхъ Должностей (§ **868):**

литератур долгое время господствующей. На этой же точк зр нія стояло прусское уголовное уложеніе 1851 г. и стоить современное общегерманское уложеніе. Формальное разграничение должностныхъ преступленій отъ дисциплинарныхъ провинностей въ германскомъ прав сложилось подъ вліяніемъ французскаго права, которое первое положило вн шнюю грань между уголовнымъ наказаніемъ и дисциплинарными взысканіями, не включивъ посл днія въ Сой. рёпаі. Хотя между преступными д яніями, предусмотренными этимъ кодексомъ, и встречаются такія, которыя носятъ характеръ дисциплинарныхъ провинностей, т мъ не мен е он превращены въ уголовно-наказуемыя д янія въ виду того, что ими ставятся въ опасность интересы общежитія [1]).

Прусское и обще-германское уголовный уложенія предусматриваютъ только должностныя преступленія и въ противоположность АП&. Ргеи§8. ЬапахесМ не содержать постановленій о дисциплинарныхъ провинностяхъ, т мъ не мен е оба эти кодекса, равно какъ и А11§еш. Ргепзз. ЬапагесМ, одинаково усматривают* сущность должностныхъ преступленій и дисциплинарныхъ провинностей въ нарушеніи служебнаго долга (Атіврпіспі), и различіе между ними устанавливали чисто вн шнимъ образомъ по различію наказаній [2]).

і) асЬіпаег, ук. соч. стр. 256. См. также М е е 8— НапйЬ. Ноігаеп-(ІогГз, Ш/2, стр. 918-920.

[3]) Мотивы къ Ргеив. ЗЬ. 6. (1856 г.), зам чаютъ,. что „еіпе аііеегаеіп Ре&пШоп йЬег (іеп Ве^гіп* ов. АшІв егЬгесІі іі пісі і аиігизіеііеп. ^еі е&еп веі, л іі еіве воіспо Да, \ о аав Зігаггааая Лае аііеіп Епйсііеісіепае івЬ, тН *івт* Йіг еіп §(. С. В. егіогаегііспеп ВезМттіпеіі вісп пісін веЬ п Іааве"... ,Е віпег аияіІгискІісЬ п ЕгкШгии^ аагііЪег, «іавз ЦЬегІіаирі аИ РйісЬлл иІгіккеііеп еіпея Веадаіеп, и;еІсЬв пісЬі іт 8*. 6. В. аів Атів егЬг сЬеп (ап<1 геепеи) аии&егаЫі: аіші, Іейі&іісп іт ІЛвшрІіііаг еке ееаппаеі ^егйои коппеп ЪеаигСе". ЦИТ. по Теште, ЬеІігЬисЬ А. ргеизв. ЗсгаігесЫв. § 268, стр. 1073. Самъ Тетте разд дяетъ точку зр нія НеШ&г'а на'должностные преступления И опред ляетъ яхъ (В ашІеиуегЬгееЬ п, АтІв егЬгесІіеп), какъ нарушеніе

Взглядъ Геффтера на природу должностные преступленій усваиваетъ и Мевесъ '•); Онъ также д литъ ихъ на. дв категоріи: 1) преступленія должностныхъ лицъ (ипеі^ептІісЬе Анй8йе1іс&е или, но терминологии Геффтера, ^етеіпе егЪгеспеп іп Біепяі), им ющія составь общаго деликта, который квалифицируется въ силу должностного положенія виновника, такъ какъ при этомъ им етъ м сто нарушеніе служебнаго долга (АшізрпісЬі), и 2) должностныя преступленія въ собственномъ смысл (ei&epШспе АшЫеІісіе), который невозможны вн служебнаго. положенія виновнаго и преступный характеръ которыхъ создается,, следовательно, именно нарушеніемъ служебнаго долга. СБОИ **взгляды на природу должностныхъ преступлений Мевесъ развиваетъ сл дующимъ образомъ: на должностныхъ лицахъ лежать обязанности двоякаго рода; рдн изъ нихъ устанавливаются общегосударственными законами и являются общеобязательными для вс хъ**

обязанностей службы; с-нъ д&лигь ихъ на должностныя преступления въ собственномъ смысл (еійепШсІіе Ат а егЬгеспеп) и на дисциплинарныя провинности, а первыя, кром того, на чистый (гсіпе) и см шанныя (еетізсЬіе Діе г«гаг ап **8іспп** ^етеіпе еЪгеспеп **8іпД,** ДигсН Діе егііЬип^ оп 8ei»e еіпвв Веатіеп аЬег, еіпо ВеаопД ге, гит АтІз егЪгеспеп зіе віетреІпДе 0>иаІШсасіоп Ьекоттеп); кром того должностныя лица, состоя на служб , могутъ учинить и общія преступления, ноторыя сохраняют* свой общій характеръ. но, такъ какъ учиненіе ихъ на служб составляет* въ то же время нарушеніе служебнаго долга, то они и влекутъ **за** собою для виновныхъ бол е тяжкую отв тственность. Какъ въ этомъ случа , такъ и въ случа учиненія см - шаннаго преступл нія Тетте усматриваетъ наличность идеальной совокупности (7 Кар. егЪгесЬеп Лег Веатіеп, § 236).

Также Вайег (ЬепгЪисЬ Д. Зігаггесііів, 2-е АиЛ. 1833 г.), по опред - ленію котораго „Атіі- оДег Біепзі. егЪгеспеі. зіп<1 аііе ті* 8кгаі>е ЬеДгоЬіе ергеІе*гші8вп Дег івет бпміШсЬеп Веатіеп іп НіпвісМ зеіпез Біепвіев оЫіев пД п РЯісЬьеп"; отъ должностныхъ преступленій сл дуетъ отличать „»ш1втіДгівкеііеп, Ьеі Депеп еів Ыовзез ЕіпзспгеИеп Дет Бізгірііпагее^лі* 4ез Атівеезеігіеп віаиппае* (В-іепві вгеепипееп, ШырИпаг ергопвп, Шпвіісевз) § **370.** Впрочем» Ваиег отм чаетъ необходимость лучшей научной ра«-•работки вопроса. См. также Вегпег, ЬепгЪпсп, **17** изд. **1894** г. стр. 649.

') Ме ез—Раз \ езеи Дег АтізДеІікІ» ш»Д ііігге ЕіпіЬеПипв- йегісЬизааі т. XXXIX, 1887 г.. . , ' -

гражданъ, другія обязанности вытекаютъ изъ оеобаго ноложенія должностного лица по отношенію къ государственной власти Каждое должностное лицо, при вступленіи на службу, подчиняется двумъ правиламъ, содержаніе которыхъ можетъ быть выражено сл дующимъ образомъ: «ты долженъ добросов стно выполнять вс обязанности, связанный съ твоей должностью», и «своимъ поведеніемъ на служб и вн ея ты долженъ показать себя достойнымъ того почета и уваженія, которые связаны съ твоимъ должностнымъ положеніемъ» [2]).

Обязанности, создаваемый этими запов дями, являются спеціальными обязанностями должностного лица, какъ особый лежащій на тіемъ «опив» и въ то же время какъ эквивалента за оказываемое ему со стороны государства дов ріе. Двоякимъ по своей природ обязанностямъ, лежащимъ на должностныхъ лицахъ, должны бы въ сущности соответствовать и двоякія кары: за нарушеніе обще-гражданскихъ обязанностей—обще-уголовныя наказанія, за нарушенія спеціальныхъ обязанностей—дисциплинарныя взыісканія. Такимъ образомъ, отд лъ доляшостныхъ преступленій сл довало бы совершенно исключить изъ уголовнаго кодекса [3]), и если онъ, несмотря на это, продолжаетъ' занимать зд сь м сто, то

>) НоИаепДогвГз НапаЪпсп Ш/2. стр. 940.

[2]) На этих* запов дяхъ покоятся и дисциплинарные законы; орав. § 10 КеісІіІзЪеапПеііяевеіж . 31 Міігг 1873: § 1 Д. ргеня. Изгірііпагвевеіе Діг ВісЬіег, . 7 Маі 1857; § 2 Д. ргеив. ІМзвірІіпЯгеов и а *іїі* пісіі гісІНег-НоЬе ВеавПе у. 21 Ли1М852. Содержаніе втих* ваіюв дей въ другой своей рабОт о • должностныхъ Проступленіиъ Ме ез формулирует* я скольвО •Наче; обяванности должностного лица зд сь сводятся къ двумъ пунктам*: »*пі Діе ЪевопД гя вийпегкяате ЕгііШипв аііев Деваеп, «газ Деп аііийпепшп •овяг ЬеЗотЫеп ІпЬдИ веіпев Атіе апвтвсЬе", я „агеГ Діе ШСогІаявшів аііез 4ежвп, «гае <ler \ ііг4е ипіі а в т АпвеЬеп а«в Ат(в іи йег опепШовет Меіпнп^ Дет 8іааі8Ьиг§ег оД г іеШег АпПввепоязеп Еіпігав; іііпп копа в" (т. Но1«еп-*іогі* ЕпсукІорМів Дет НесЫяі іязвпвспай, ВД. 1. стр. 686).

3) НоНиепДогй'в НапДЬисП, Ш/2, стр. 940—941.

объяснение этому сл дуетъ искать въ юридической при^ род должностныхъ преступленій. Сущность должностныхъ преступлёній Мевесъ усматриваетъ въ сл дующемъ: всякій проступокъ, противор чащій одной изъ учазанныхъ выше запов дей, заключаетъ въ себ нарушеніе обязанностей, возлагаемыхъ на должностное лицо его должностью, является противор чащимъ нормамъ, регулирующими служебное и внеслужебное положеніе должностного лица. В дь законъ въ должностныхъ преступленіяхъ запрещаете подъ страхомъ наказания такія Д янія должностного лица, которыя оно учиняете при исПоляеніи или по поводу исполнен ія своихъ служебныхъ обязанностей и при учиненіи которыхъ виновный выступаете именно въ качеств должностного лица, и такъ какъ точное исполненіе Предписаний закона никогда не можетъ повести къ учиненію преступнаго деянія ни въ субъективном*, ни въ объективномъ отйошеніи; то поэтому не можетъ быть яомн нія, что должностное лицо, учиняя такія деянія, который ноДходятъ подъ понятіе должностныхъ престутіленій, поступаете вопреки Воле закона и что каждое йзъ этихъ двяній можетъ быть разсматриваемо, какъ нарушеніе этой воли, а вмест съ т мъ и лежащаго на должностном* лице служебнаго долга. Въ этомъ нарушеній служебнаго долга и нужно, следовательно, виД ть сущность должностныхъ преступлений. А отсюда, заключаете Мевесъ, вполне ясно и деленіе должностныхъ нрестуйленій на две категоріи въ зависимости отъ того, им етъ ли моменте нарушейія служебнаго долга только Дополнительное значеніе При составе какогб либо общаго деянія, напр. т леснато повреясденмг, нарушеяія домашняго' мира и т. п., или же, наобОротъ, этотъ моменте Шм обраауётъ законный составъ • д яйія Отнесение

i) См. у к. ст. Оегіспівзааі, т. XXXIX, стр. 217—220.

къ области уголовныхъ правонарушеній случаевъ, гд моментъ нарушенія служебнаго долга им етъ дополнительное значеяіе, внолн ясно, но включеніе въ ту же область такихъ правонарушеній должностныхъ лицъ, гд нарушеніе служебнаго долга, всец ло восполняетъ составь наказуемаго д янія, требуетъ особаго поясненія. Самъ Жевесъ, какъ было выше сказано, находить, что эта посл дняя категорія должна бы быть совершенно исключена изъ уголовныхъ кодексовъ, но полагаете, что последовательное проведеніе этого принципа было бы невозможно, такъ какъ нарушеніе особаго служебнаго долга (Ашізрпіспі) часто вытекаетъ изъ такихъ безчестныхъ, такихъ низменныхъ нобужденій, часто бываетъ сопряжено со столь значительными посл дствіями для общаго блага, для драгоц нн йшихъ благъ и правь третьихъ лицъ, что дисциплинарное взысканіе оказывается недостаточнымъ ,и общественное правосознаніе не найдетъ въ немъ должнаго удовлетворения. Но гд провести грань, отмежевывающую область дисцишшнарныхъ провинностей отъ сферы уголовно-наказуемыхъ д яній, какія д янія включить въ уголовные кодексы, какіе въ дисциплинарные уставы,—вопросы эти, по мн нію Мевеса, могутъ быть р шены лишь съ точки зр нія общаго правосозцанія: только общее правосознаніе въ состояніи указать т лравонарушенія должностныхъ лицъ, который на ряду ,съ нарушеніемъ служебнаго долга (АтізрпісЬі) заключаютъ въ себ поврежденіе общаго правопорядка и потому не укладываются въ рамки дисциплинарныхъ провинностей. Отсюда сл дуетъ, что право наложенія дисци-.плинарныхъ взысканій (іаз сіівсірітаге 8ігаігеспі) можетъ быть разсматриваемо только какъ допрлненіе къ общему праву наказанія (еіп Зцрріетепі 4ев аіі^етеіпеа 81га**-гесЫя) и что въ дисциплинарную область можетъ быть

отнесено все то, на что не распространяется господство обще-уголовнаго права

Такимъ образомъ, въ работахъ Мевеса, посвященныхъ вопросу о должностныхъ преступленіяхъ, мы нахо* димъ дальн йшее развитіе и обоснованіе взгляда на должностныя преступленія. какъ на нарушеніе принятого на себя должностнымъ лицомъ служебнаго долга, и вм ст съ т Мъ отрицаніе принципіальнаго различія между должностными преступленіями съ одной стороны и дисциплинарными провинностями—съ другой. Но, сходясь въ этомъ отношеніи съ Геффтером* и его последователями, онъ стремится несколько иначе установить грань между должностными преступленіями и дисциплинарными провинностями. Въ противоположность попыткам* установленія этой грани на основаніи свойства воли деятеля [2]) или объективной тяжести деянія [3]), Мевесъ, имея въ виду какъ субъективную, такъ и объективную сторону деянія, отмечаетъ, что дисциплинарная провинность возвышается въ рангъ должностного преступленія, какъ скоро она сопряжена со значительными последствіями для общаго блага и для драгоігБннейшпхъ правъ личности. Такимъ образомъ, уже у Мевеса проглядывает* взглядъ, что состав* должностныхъ преступленій въ собственном* смысле заключает* въ себ не только нарушите служебнаго долга, но затрогиваетъ и какіе-то другіе интересы и блага, общественные и частные *). <

[1]) НоИяепЛогІГв НапаЪиеЬ, Ш/2, стр. 941.

[2]) Вс умышленный нарушенія должностными лицами л жашихъ на нихъ профессіональныхъ обязанностей (Всгигзрііспіеп) являются должностными преступленіями;вс неосторожный—дисциплинарными провинностями. См. Ме ез. . НоІЫепаогІГз НапаЪисп, Ш/2, стр. 941.

[3]) На втомъ ризнак покоилось какъ положительное право, такъ я доктрина, начиная съ НепЧот'а.

[4]) Опред ленно это посл дное высказываетъ . Ь і **8** *г і,* который опред ляетъ должностныя преступлеяія, какъ нарушеніе служебнаго долга, и основаніе ихъ наказуемости видитъ въ томъ, что на ряду съ нарушеніемъ

Изложенный взглядъ на природу должностныхъ преступавши нашелъ себ отраженіе во французской литературе и во французской судебной практик . По мн нію Гарро, право уголовное и дисциплинарное (Ієдівіаііоп рёпаі и Іё&ізіаііоп сіішріірпаіге) въ отношеніи къ д яніямъ, учиненнымъ должностными лицами, при исиолненіи ими своихъ обязанностей, примыкаютъ другъ къ другу и даже смешиваются. Вс нарушенія служебнаго долга (сіе оіг й'оШсе ои йе вег ісе), учиняемыя должностными лицами, могутъ быть объектомъ дисциплинарныхъ взыеканій. Уголовное законодательство вм шивается въ эту область, когда эти нарушенія служебнаго долга им ютъ тяжкій характеръ и заключаютъ въ себ вредъ частнымъ или публичнымъ ишересамъ. Въ этомъ случа одинъ и тотъ же антъ можетъ быть основаніемъ для пресл дованія и наказанія двоякаго характера: уголовнаго и дисциплинарнаго, другъ отъ друга независимыхъ. Сл дуетъ- заметить, что нарушеніе долга службы можетъ сделаться уголовнымъ деяніемъ, даже если должностное лицо поступало «ваш аисшіе репзёе сирійе еь Ігаисііиеиве». Уголовное законодательство караетъ часто деянія неосторожная, еще более имеется основаній для наказуемости уголовной «ГоиЬІі оіопіаіге, таіз поп пгаиаиіеих <1е8 <ie- 0ІГ8 ргоіеввіоппеіа* со стороны должностныхъ лицъ. Де-, маркаціонная линія между дисциплинарной провинностью и уголовнымъ правонарушеніемъ не можетъ быть, по мненію Гарро, установлена а ргіогі и было бы ошибочно думать, что должностнымъ преступленіемъ во французсвомъ положитедьномъ праве является непременно «1а

служебнаго долга одновременно нарушается или ставится въ опасность другое правовое благо отд льнаго лица или общества. Но, противъ какихъ бы благъ должностныя преступлении прежде всего ни направлялись, въ конечном* счета они угрожают* ходу государственна™ управленія, ,См. ЬеигоисЬ., 13-е изд. 1911 г. стр. 684.

іоіаііоп й-аийиіеизе (Тип й оіг сГоЯісе» [1]). Судебная практика склоняется усматривать границу между должностным* преступленіемъ и служебной провинностью въ тяжести д янія: «1а яапсііоп ^ш азэиге 1е г зресі раг 1е« іопсНоппаігев йез оЪ%айоп$ диі Іепг вопі ітро&ёез сошізіе, зиі апі: 1а ^га ііё йев саз, зоіі ааш Гарріісаііоп сГшіе реіпе сгітіпеііе, зоіі аапз Гарріісаііоп ае реіпез йізсірііпаігез» [2]).

Въ должностныхъ преступленіяхъ французское право усматриваетъ нарушеніе служебнаго долга [3]). Во глав должностныхъ преступленій Соае рёпаі ставитъ именно общее понятіе нарушенія служебнаго долга, т. н. {огіа&иге (агі. 166—168) [4]). Внесеніе этого общаго понятія въ

[1]) Оаггангі, Траііё, IV, п.. 1146.

[2]) Ва11ог, Біеііоппаіге ргаЫяие Де йгоН, 1 ІЛ . р. 654.

3) Должностныя преступления въ Сой. рёв. отнесены къ категоріи посягательствъ противъ общеетвеннаго спокойствия (сгішез єТ, йёШз сопіго 1а раіх рпЪ^ие), не отд лъ II, сЬ. III, .ЙЬ I, Н . ИГ, гд предусмотр ны „1а Гоггаімге **ei** аез сгішев ее йёШз аоя йтсііоплаігея риЫіс« Дапв Геквгсісл ае Іеигвіопсііопз", обнимает* лишь небольщую сравнительно долю должностных* преступленій из* числа иав стных* французскому праву. Такъ значительная часть должностныхъ преступлеиій оказывается отнесенной къ посягательствам* противъ конституции ()1 . III, ІН. I, сЬ. II, зесі. II, Ш, IV), осіальныя же разс яны по другим* отд ламъ кодекса. Но если значительная часть должностных* преступленій оказывается какъ бы вкрапленной среди разнообразных* категорій общих* преступныхъ д яній, **то,** с* **другой** стороны, и въ отд лахъ, специально посвященныхъ должностнымъ преотупленіямъ, на ряду съ этими посл дними, можно встр тить и д янія общія. По поводу такого распред ленія ааконодательнаго матеріада см. зам чаніи **у** Сйаи еац ei Нё1іе. Тііёогіе пи Сой. рёп. II, стр. 535. Отнесеніе **боль<-**шей части должностныхъ преступленій къ посягательствам* противъ **обще;** ств ннаго спокойствия явилось, но мн нію М в е в'а, результатом* **той** силы в **того** вначенія, каких* достигла къ эпох **революціи французская бюрократа:** ея властное положение вызывало необходимость сдержки съ помощью многочисленныхъ угрозъ противъ нарушенія границъ служебных* **нолномочій,** допускаемых* чиновниками. См. ***И*** **е** л- е 8.' . НоНгепйогіГв[1] НаЬйЪЫп, Ш/2. стр. 9(8—920. Сііаи еаи ***ci*** Нёііе, ТЬёогіе, II, стр. 534—535.

) ГогіаНиге от лат. іЪгів іасШга—д йствіе вн правил*, понятіе, возникшее на почв феодальных* порядков*: яарушеніе присяги на в р ность и пжорность (й>і ***ei явітпіі)-.*** посл дсгвіемъ такого образа д йствій

текста уголовнаго уложенія можетъ быть объяснено, по мн ніго французскихъ криминалистовъ, только исторически: Впервые это понятіе въ прим неніи къ одной изъ формъ профессіональной преступности было употреблено въ код. 3 Брюмера IV г., въ агі. 641, который говорилъ о преступленіи или проступк судей при исполненіи ими служебныхъ обязанностей. Сойе реп. 1810 г. видоизм - нилъ это понятіе въ двоякомъ отношеніи: 1) расширилъ кругъ возможныхъ виновниковъ преступления, распространивъ понятіе «Іогіаііііге» на незаконом рную д яг теЛвность вс хъ вообще должностныхъ лицъ, а не однихъ только судей; 2) сузилъ матеріальное содержаніе этого понЯТія, признав*, что подъ понятіе «&гіаііигел можетъ быть подведена лишь деятельность должностного лица, носящая характеръ сгіте, а не йёШ и сопіга епілоп. Такъ возникли аг . агі. 166 и 168.

Такимъ образомъ, общее понятіе нарушенія служебнаго долга въ настоящее время необходимо предполагает* учиненіе должностнымъ лицомъ, при исполненіи имъ своихъ служебныхъ обязанностей, преступнаго д янія, носящаго характеръ «сгіте», преступленія. Агі. 167 указываетъ, Что въ случаяхъ, гд законъ не назначаете особаго наказанія за д яніе, которое можетъ быть подведено подъ понятіе «&г?аігнге», тамъ къ виновному должно быть прим нено «йё^гайаііоп сі кпіе». Въ действительности въ Сойе рёпаі такихъ .случаевъ не оказывается вовсе, такъ какъ всюду, где законъ признаете наличность «&гІаііиге» (напр., агі. 121, 126, 127, 183) и где онъ предусматриваете «сгітез», учиненныя должностными лицами при отправлении ими служебныхъ обязанностей, онъ всегда при этомъ устанавливаете определенное на-

могло явиться отобраніе феода. См. Оагг.аисІ, ТгаЦ , і.^І , стр. 5; Спаи еаи е« Нёііе, і. И. 535.

казаніе [1]). Всл дствіе этого единственнымъ случаемъ не прим ненія, а лишь воспоминанія о существованіи агт.. 167 является агі. 484 и сл д. Сой. Й'іп8і. сгіш., которые говорят* о подсудности и о порядк производства д лъ о престунленіяхъ, влекущихъ за собою наказаніе за «іогіаііпге» или бол е тяжкое. Внолн понятно поэтому совершенно отрицательное отношеніе французскихъ криминалистовъ ко включенію въ кодексъ такого общаго понятія нарушенія слуясебнаго долга, которое признается ими не только излишнимъ и потому безполезнымъ, но даже затемняющимъ смыслъ закона [8]).

Сл дующимъ этапомъ въ разработке вопроса о должностныхъ преступленіяхъ являются попытки,установленія принципіальнаго различія между должностными преступленіями и дисциплинарными провинностями и выясненія природы т хъ и другихъ.

IV.

Противъ отождествленія должностныхъ нреступленій и дисциплинарныхъ провинностей высказался прежде другихъ Гелыднеръ, обратившій вниманіе на то, что. гд им етъ м сто двоякій порядокъ пресл дованія и двоякое наказаніе, тамъ несомненно д ло идетъ о двухъ различныхъ конкурирующихъ деликтахъ, а это въ свою очередь заставляете предполагать и существованіе двоякаго обязательственнаго отношенія (РШспг еі аІіш&в) и нарушеніе каждаго изъ нихъ, т. е., что объекты должностного

>) Въ *Сой.* **3** Ьгшп. IV ап. въ аП. 644 были перечислены девять случаевъ „^ргіаііиге". наказаніемъ за которые служило .„йё^гаііаіірп сі іди ", упомянутое въ ап. 643; теперь это перечисленіе уничтожено, а осталась только Общая санція.

2) См. О а г г а и <I, ТгаНё, *і.* IV. стр. 6. С 1і а и е а и е і Н ё 1 і е, ук. соч. II, стр. 537. В I а п с Н е, III. >. 339. Г) а 11 о 2, Бісііоп. ргаі. I Іл . Рогіаііпге, п. 1, р. 680.

преступления и дисциплинарной провинности различны. Это различіе Гельшнеръ строить на разниц того нолю-т звенія, въ которомъ находятся въ отношеніи къ государ-ству должностныя лица въ собственномъ смысле (Веат-і-еп) и лица, хотя и несущія какую либо государственную или общественную службу (ІппаЬег еіпе§ Зіааізаштез), но не являющіяся должностными; посл днія при отправленіи возложенныхъ на нихъ служебныхъ обязанностей должны поступать согласно установленнымъ правиламъ, выпол-нять свой служебный долгъ (Ат^рпіспі-Атізуегпаііпізз). На должностныхъ лицъ въ собственномъ смысл (Веаш-*Івп),* помимо указаннаго долга (АшізЯісЫ), возлагается ще рядъ обязательствъ (Біепзі егпаііпізз), какъ-то: пра-вильное лониманіе лежащихъ на нихъ обязанностей (АтізяевспаЙе), в рность государству и носителю госу-дарственной власти, повиновеніе начальству и такое поведеніе при отправленіи своей службы и вн ея. какого требуетъ дваженіе къ своему собственному должностному положенію При должностномъ преступленіи (Ашія-йеіікі) им етъ м сто нарушение обязанности осуществлять правом рно и законом рно связанную съ должностью власть; это противозаконное осуществленіе власти можетъ выразиться въ причиненіи ущерба правамъ и интересам* государственной власти, въ нарушеніи правового отноше-ния государственной власти къ подданнымъ, въ изме-нении этихъ отношеній и иарушеніи этимъ самым* общаго государственйаго порядка. Во вс хъ этихъ случаях* должностное преступленіе является противозаконным* злоупотребленіемъ должностными полномочіями, злоупо-треблением* связанной съ должностью властью, незави-симо отъ того, проявляется ли это злоупотребленіе въ положительном* д йствіи, противоречащем* служебным*

') Наеізсппег. НапЛЬисп, 11/2, стр. 1020—1021.

полномочіямъ, или въ опущеніи ихъ обязательна™ выполненія Если угодно заинтересованность государства или общества въ законом рномъ бсуществленіи власти называть лравовымъ благомъ, то этотъ интересъ и будетъ объектомъ при должностныхъ преступленіяхъ, и для состава должностныхъ преступлений требуется повреждение или поставленіе въ опасность даннаго правового блага. Хотя злоупотребленіе властью .можетъ вылиться въ разнообразный формы, всл дствіе чего существуете множество раэличныхъ должностныхъ преступденій, но во вс хъ нихъ д ло идетъ не о нарушеніи различныхъ правовыхъ благъ, а о разнообразныхъ посягательствахъ на одно и то же правовое благо. Такимъ образомъ, съ точки зр нія Гелыннера, характернымъ и существеннымъ моментомъ въ должностномъ преступленіи является моментъ злоупотрёбленія властью. При дисциплинарной провинностщ напротив*, д до идетъ о нарушевіи долга, нарушенш, аатрогивающемъ существующее между государством* и должностнымъ лицомъ служебное, отношеніе (Юіепяі егЬДІіпіав). Если это служебное отношеніе возлагает* на должностное лицо обязанность законом рнаго отправлен ія связанной съ должностью власти (Аш&вде-*7В.Щ,* то несомн нно. что каждое должностное преступленіе является въ то же время и нарушеніемъ этой особенной служебной связи, въ которой стоить къ государству должностное лицо, т. е. дисциплинарной провинностью. Вытекающія изъ особаго слуяіебнаго отношенія, особой служебной связи обязанности соотв тственнаго поведенія на служб , исиолненія согласно съ тре<-бованіяш ииструкціи служебныхъ д чъ еще поддаются бол ,е иди, меніе точному опред лецію въ частцостяхъ, на совершенно невозможно нъ частности определить и юридически установить, чего требуете долг* в рНОсти и цовинонлнія. чего требуете цоведеиіе, соответствующее

достоинству должности. Поэтому при разр шеніи вопроса о томъ, является ли данное поведеніе дисциплинарным* проступком* или н тъ, долженъ быть допущен* известный простор*.

Такимъ образомъ, Гельшнеръ, въ противоположность господствовавшей до него дожтрин , стремится провести[1] различіе между должностными преступленіями и дисциплинарными провинностями, при чем* въ основание этого различія кладетъ существование особыхъ отношеній между должностным* лицомъ и государством* (Юібпзі еглаНпіяз) и въ нарушеніи обязанностей, вытекагощпхъ изъ этихъ отношеній, видитъ сущность дисциплинарной провинности. Напротив*, объектом* должностныхъ престуилевійявляется интересъ государства и общества в* законом рномъ осуществленіи связанной съ должностью власти (Лті^ёл аіі). Вопросу о должностныхъ преступленіяхъ Гельшнеръ уд - ляетъ въ своем* НашіЬпсп аев аеитвсЬеп 8тгаігесЫ;8 большое вниманіе; онъ стремится^ какъ мы вид ли, выяснить природу этихъ преступленій, отличге ихъ отъ дисциплинарныхъ провинностей и иодвергаетъ подробному раз^: смотр ніio, правда, въ рамках* д йствующаго германскйго права* самое понятіе должностного лица [1]). Въ его раз-'

') НапаЬпсІі, II/3, ст"р. 1014—1091. Точку зр нія Нае1асппе*'а на должностныя преступления усвоили составители гернаяскаго у-дол. улояь. Сц, ог-, епіі игГ, Ве^гііпаипк, В. Т. 8. 615—616. Взглядъ НаеІ8с1іпсг'а въ русской литератур принийаегь всец ло. ф. Резонъ Яъ своей ст. д'исциплинарномъ прав "—(См. Жур. Гр- и Угол, права 1188Й к; же: 7 и 8). По мн нікг ф. Резона между уголовными и дисциплинарными служебными простулками существуетъ иринципіальная разница; при дисциплинарному проступк мы им емъ д ло съ нарушеніемъ одного внутреннего порядка еяужбгі' или съ д яніемъ, получающим* интересъ для карательная права лишь по тому, «то . оно доказывает* отсутствие у.чиновника того нраветгеннаго достоинства, т хъ нравственных* качествъ, которыя требуются и предполагаются для усп шяаго отправленія нв ренныхъ ему обяаанносгей; при уголовном* же: служебном* .цроступк мы видим*, правда, тожеютр^тствіе необходимых*, нравственных* качествъ. но помимо этого мы видим* зд сй еще нарушеніе чего-то бол е «ерьезнаго. Этот* ріпя, отл^ічіющій уголовный проступок*

сужденіяхъ по данному вопросу можно найти много мыслей и зам чаній, отразившихся на последующих* трудахъ по вопросу о. должностныхъ преступленіяхъ.

Но при всемъ том* нельзя сказать, что ему принадлежите последнее слово въ этомъ вопросе. Признаніе единаго объекта, общаго для вс хъ должностныхъ преступленій, сближаете Гельшнера съ его предшественниками изъ школы Геффтера, отъ которыхъ онъ отошелъ установленіемъ принципіальнаго различія между должностными преступленіяки, • съ одной гстороны, и дисциплинарными провинностями—съ другой.

Дальнейшую разработку вопросъ о должностныхъ нрестусленгяхъ иолучилъ въ трудахъ Оппейгейма, Биндинга и другихъ,[1] которые прежде всего останавливаются на ближайшемъ выясненіи правовой природы объекта должностныхъ; преступлений.

Оппенгеймъ считаете ошибочнымъ господствугощій взглядъ на природу должностныхъ престунленій, такъ какъ существуготъ такія д янія, въ которыхъ субъектами являются не должностныя лица въ общепринятомъ смысле слова и на которыхъ следовательно не распространяются

отъ дисциплинарна™, заключается въ нарушении виновнымъ обязанности отправлять рв реннуго ему гогіударствомъ служебную власть только по м р и на основании закона. Таковое противозаконное отпранлеиіе служебной власти им етъ своимъ посл дствіомъ не одно нарушеніе[1] служебнаго порядка или служебныхъ отнойіеній, но и обіцеіісударственнаго порядка, ибо является нар.ушеніе.иъ еще и интересов* государства, объ коихъ виновный долженъ былъ заботиться по долгу службы, или же правоныхъ, отношеній подданныхъ къ государственной власти. Такимъ образом **ь.** по чн нію ф. Резона, гд ' имеете» іія лицо противозаконное йлбупотребленіс служебной власти, такъ додзвна > быть признана наличность должностного ирортунка, подлежащего уголовному наказанию: если, наоорртъ, проступокъ представляется только'наруше^'и^^ порядка' или гіравилъ, установленныхъ для бол е усп шйагл[1] и ««(ЗВрегіятсменнагві а-ечегііямугуж ййыхъ д яъ или тбго спеціальнаго дов рія, съ которымъ государство относится къ своичь лгентамъ, то породъ -нами проступокъ дисциплинарный. См. Жур Грнжд. и Угол, права, кн. 8,^ Етр.84.

особыя дисциплинарный обязанности, составляющая отличительную черту положения должностныхъ лицъ. Въ проступкахъ этихъ лицъ н тъ, следовательно, элементов* дисциплинарной провинности. Кроме того, ио мн нію Оппенгейиа, нельзя считать объектом* должностного преступления служебный долг*, Атіврпіспі и нельзя, следовательно, объединить должностное преступленіе и дисциплинарную , провинность. Отождествленіе должностныхъ преступленій и дисциплинарныхъ провинностей можетъ быть объяснено тбмъ, что большинство деяній, подходящих* под* понятіе должностныхъ престуиленій, одновременно заключает* въ себе и составь дисциплинарныхъ провинностей, и что дисциплинарная провинность можетъ быть превращена въ должностное преступленіе, повидимому, путемъ простого назначенія на ряду съ дисциплинарные взысканіекъ уголовнаго наказанія.

Между т мъ, по мненію Оппенгейма, должностное преступление и дисциплинарная провинность направляются противъ разшчныхъ объектовь.

Объектомъ дисциплинарных* провинностей является долгъ (АтІврпісЬі), обусловливаемый особыми обстоятельствами, вь которыхъ деятель находится; всякая дисциплинарная провинность есть, следовательно, нарушеніе долга, независимо отъ того, будетъ-ли это нарушеніе долга, налагаемаго публичной или частной службой, или какихъ либо других* обязанностей, обусловливаемых* иными отношеніями, какъ напр., отношеніями члена семьи къ ея глав , служащего к* хозяин^, ученика къ учителю, члена корпорации къ корпораціи, матроса к* капитану, подмастерья къ мастеру и т. д: Таким* образом*, объектом* дисциплинарной провинности является всегда служебный долгъ (АпйврШспІ), ори чем* его со-

') Орреп Ь е і ш. Біе КесЬіяЬвикші^ егЬгесЬеп, 188* г, стр. 46-

держаніе съ формальной стороны одинаково для вс хъ служащих* (й\г аІІе ІппаЪег еіпе§ Апгіев). Внутреннее содержаніе этого долга ОппенгеЙмъ ойред ляетъ почти такъ же, какъ и Мевесъ: должностное лицо обязано показать себя достойнымъ своей должности какъ при отправленіи своихъ обязанностей, такъ и вн отправления ихъ, оно обязано д лать все то, что требуетъ достоинство служебнаго положенія, и, наоборот*, воздерживаться отъ всего, что съ этимъ достоинством* несоединимо ') . Въ зависимости отъ характера службы содержаніе этой, въ общей форм обрисованной, обязанности Должностных* лиц* можетъ видойзм ниться. Конечно, было бы возможно изъ безконечно - разнообразной массы нарушеній служебнаго долга Выбрать отд льные случаи, точно описать состав* ихъ И установить за нихъ опред ленныя наказанія и такимъ образомъ, следовательно, превратить дисциплинарную провинность въ должностное преступленіе. Но этому препятствуете, по Мн нію Оппенгейма, неопределенность содержанія самаго понятія служебнаго долга: его требования въ большинстве случаевъ являются «диаевііо іасіі», и учрежденіямъ, на которыя возлагается обязанность разследованія дел* о дисциплинарныхъ провинностяхъ, всегда должна быть предоставлена широкая свобода въ разрешеніи вопроса о томъ, имело-ли въ данном* случае место нарушеніе долга или нетъ. Ответь на этотъ вопрос* зависит* отъ воззреній народа, взгляловъ отдвльныхъ круговъ населенія, измененія политическихъ условій и целаго ряда другихъ обстоятельствъ. Въ силу этого формально единый, но по существу различный и м няющійся в* зависимости отъ места, вре-

>) См. **Оррёвьеіш.** ук. **с№*.** стр. 16: **„80-и**'оЫ Ьеі йег Апйвгипишй: веІЬз* аів аисЬ апвв гЬаІЬ аегяеіоеп віср віеев Лее Атеев йгаік ги геіееп, аііез ги Ытп, \ ав аіе Атів игае веЫеіеі. шиі аііев ги Іаавеп. ав віср тИ Йег АтЬв игае пісіи егегіів;!;*.

мени и другихъ условій служебный долгъ (АшізрйісМ) неспособенъ быть т мъ правовымъ благомъ, для охраны котораго отъ новрежденія или поставленія въ опасность государство можетъ создать уголовно-правовую угрозу. Правовое благо, охраняемое съ помощью угрозъ уголовно-правового характера, должно всегда отличаться опред ленностыо содержанія и быть ясно распознаваемо. Иначе невозможна выработка состава д янія съ твердо определенными признаками[1]). Но, если понятіе служебнаго долга (Ашіхрйісш) не обладаете т ми свойствами, который требуются для объекта уголовно-наказуемаго д янія, то что же въ действительности является таковымъ объектомъ въ должностныхъ преступленіяхъ? Путь къ ответу на указанный вопросъ следуете искать въ господствующий теоріи: согласно съ господствующимъ взглядомъ должностными преступленіями признаются те изъ дисциплинарныхъ провинностей, которыя представляютъ опасность для общаго правопорядка. При блішайшемъ разсмотреніи состава дисциплинарныхъ провинностей, заключающихъ въ себе элементе нарушенія или поставленія въ опасность правового порядка, оказывается, что. нарушаемый при этомъ или поставляемый въ опасность правовыя блага могутъ, быть двухъ родовъ: одни изъ этихъ благъ таковы, что они могутъ быть нарушены каждымъ или, если и не каждымъ, то во всякомъ случае не только лицомъ, занимающимъ какое-либо служебное., ноложеніе; другія *же* блага, затрогиваемыя при учиненіи дисциплинарныхъ провинностей, могутъ быть нарушены или поставлены въ опасность исключительно только лицами, занимающими служебное положеніе (ІпЬаЬег еіпез АтІ§). Отсюда Оппенгеймъ делаете выводъ, что объектомъ доляшостного преступленія являются те правовыя

*) См. Оррепііеіт, ук. соч. стр. 17.

блага (Кес1ii8§йіег), коихъ нарушеніе или поставленіе въ опасность можетъ быть учинено , только лицомъ, занимающимъ какое-либо служебное подожеще-[1]), и что, слѣдовательно, должностнымъ престудлені мзъ можетъ быть признано лишь такое преступное д яніе, учиненное должностнымъ лицомъ, гд д ло касается правового блага, доступнаго только для посягательства со .стороны должностныхъ лицъ[2]). Вс остальныя преступный д янія, учиняемыя должностными лицами, не могутъ быть, по мн нію Оппенгейма, относимы къ должностнымъ преступленіямъ; они являются общими престунденіями, квалифицируемыми лишь; всл дствіе особых* .свойств* ихъ виновниковъ. Не можетъ быть, поэтому,, разграиичені я должностныхъ преступлений на собственныя или чисто должностныя, и не собственныя или , см щанныя; преступное д яніе можетъ. быть, или должностнымъ нрестуиленіемъ, или общимъ; средняго между ними быть не можетъ. Правовыя блага, нарушеніе коихъ , доотупцр должностнымъ лицамь, могутъ быть объектомъ посягательства или со стороны вс хъ должностныхъ лицъ, или со стороны только определенной категоріи ихъ; поэтому можетъ быть сохранено деленіе должностныхъ престуг пленій на общія и особенный только . въ зависимости отъ того, мргутъ-ли онц быть учинены всеми категоріями должностныхъ лицъ или только некоторыми. Такимiъ **обра-? зомъ, объектомъ должностныхъ преступлений,в* указан* номъ Оппенгеймом* . смысле являются въ большинстве случаевъ правовыя блага общества и государства,,.по-**

1) ОЬіесі Дег Ашіз егЬгесІіеп зіпД КесЬЬзд-іііег, Дегеп^ ерієізипе оДег ОеГапгДипд пиг апгсп ІпЬаЬег еіпез Агаіез еезсЬепеп капп. См. ук. соч. стр. 18.

2) О р р е п l i e і ш, ун.- соч. стр. 2Ь „йаяв ДпгЙі Діе ^Апгй егЪгесЬеп) К спІзёіНег ерієгі оДег. & Г»и.гае* икегДеп, Д гвп ег1е*яцпе оДегОебЬгДпрв іпгег КаЪиі' гіасіі «иг ДигсЬ ІппаЪег еіпез Ашіез «ШіЛпД п капп, геіі пиг іЬпоп гшіікс ііігез Ашіез еще Еіптеігкипе аиГ Діезе КесІЦзгііієг ііЬегІіаирі тбёііспаг".

этому должностныя преступления и занимают* м сто среди цреступтленій противъ государства. Опред ливъ такимъ образомъ понятіе дисциплинарной провинности и должностного преступленія, Оппенгеймъ устанавливает* и выясняет* существующую, несмотря на различіе. связь между ними. Связь между должностными преступленіями и дисциплинарными провинностями существует* по тому, что служебный долг*, лежащій на должностном* ліиц , требует* отъ него такого поведенія, которое соотв тство-вало-бы достоинству службы, должностное же престу-плені свид тельствуетъ, напротивъ, о поведеніи, недо-стойном* служащаго; такимъ образомъ, должностное лицо, учиняющее должностное преступленіе, посягаете не только на правовое благо, являющееся объектомъ должностного преступленія, но и нарушает* также свой служебный долг*, т. е. совершаегь дисциплинарную провинность. Такимъ образомъ, между должностным* иреступленіем* и. дисциплинарной провинностью создается отношеніе идеальной совокупности, такъ какъ и то и другое учи-няется однимъ и т мъ же лицомъ, въ одно и то же время, въ одном* и том* же м ст и одним* и т мъ же д йствіемъ. Въ отношеніи тяжести оба составные эле-мента могутъ быть весьма различны: тяжкое нарушеніё правопорядка можетъ быть незначительной дисциплинар-ной провинностью, и наоборот*; в* виду этого неправй^ лен* взгляд*, что дисциплинарная провинность, путемъ угрозы уголовнаго накаванія, возвышается до степени должностного престугіяеній; уголовная кара грозить не за наруіітеніе служебнаго долга, а за посягательство на иное правовое благо ') .

Взгляды Оппенгейма на природу должностного пре-ступлен!^ и вытекаіощее отсюда раэличіе должностных*

') Орреппеіт, ук. соч. стр. 23. Йо поводу этой теорія см. зам ч. у ф. Резона, ук. ст., стр. б.

преступлений и дисциплинарныхъ провинностей явились крутымъ поворотомъ въ доктрин должностныхъ преступлений, долгое время стоявшей на точгк зр нія, развитой и обоснованной Геффтеромъ. Они легли вь основу нов йшихъ работъ по данному вопросу. Ихъ въ значительной м р разд ляютъ Биндиягъ •) и Наглеръ [2]).

[1]) В і п *А* і п е- Саз Атіз егьгеспеп ипа зеіпе 1ееіз1а*огівсЬе ВеЬапаІипе. ОегісЬіззааІ, ЬХІ , 1904 г.

2) По мн нію К а е 1 е г'а *фіе* ТпеИпаІивв аш вопйвг егЬгеопел^-г-.іівт Веегій" аег Атіз-оаег БіепзірйісЫ; ізі оп огпегеігі ппеееіепеі, еіп ЕесМзеи* іт 8іпп еіпез ВесЫзвспнігоІуеківз аЬги^еЬеп... аіе Атів-оаег БіепзірпІспі; Ъегіепі; зісп ог аііет цаг пісЫ аиі йаз гЬаІгпІзв аеі 8іаа<я 1п веіпег Еівепзсьай аіз КесЬйициеІІе, аіз ІппаЬегз аез Ітрегішпз еевепЦЬег зеілег *ліет*-Йіапеп аіз зоіспеи, зопает паі пиг Ріаіг іппегпаІЬ аез еікепепііті іеіеп ЕесЬ*з-егЫШпІззез, ааз вісй г ізспеп а е т *Зіляі* аіз Біепвіпегпі іи а е т Вемвіёп оаег Зоіааіеп аіз а е т БіепвірпісЬИвеп срашгі. 8іе капп йапег воег ргіюаг посп зекипйаг а г ипті МеІЬаге ОееепзОапсІ Дез егЬгеспегізсЬеп Апегіпв веіп. Еіп ^ейез Атіз-оиег МІІИаг егЬгеспеп паЬ еіп Ьезопаегез КесЫжзсппГгоІцвкі, дав аеп СпагакЛег Лез егЬгесЬепв зрегіпзсЬ Ьевйтпи ипа ев во ^па11^а<;іу оп аеп апаегеп ТаіЪевіііпаеп аіезег (^гпрре зсЬеіае". Усматривая въ должностных* преступленіяхъ наличность самостоятельна™ объекта, №ае;Іег проводить равличіе между понятіями должностного преступлена и дисциплинарной провинности; по его мн нію, предметом* права дисциплинарнаго накаааніе является исключительно „аіе егіеігипд аеэ а е т 8іааі <ІигсЬ аеп Веашгап егігае о<іег зопз{ еіп рпЫігівГІвспеа КесЬоз егІіаІіпізз ееееп аеп Віпіеіпеп еп аспзепеп ЕесЬіз аиі огапішквніаваіее Біеп8*еп?и11ппй". Государство въ отношеніи къ должностным* лицамъ или солдатам* выступает* не въ качеств носителя государственнаго верховенства (віааізпопеііі;). но какъ

-. господинъ (Оіепзпегг), а. должндетйьтя лица и солдаты являются не подданными, а лицами спеціально обяааниамів іаіе **<Зиаіііа*** аез оЫіеаІогізсЬ іпкиіігіеп). Вели въ преступномъ д янія и дисциплинарной провинности усматривать нарушеніе обязанностей, то въ первом* случа »то будетъ нарушвяіем* обязанности поддаянаго, а во втором*—служебнаго долга в рносги (аіе аіепвШсЬе Тгепрпісп*). Это основное различіе преступлеяія и дясдипдннарной провинности сказывается и в* дальк йшемъ: уголовное иакязаніе ям етъ въ виду яозмездіе (егкеііепсі), дисциплинарная м ря—обевпеченіе и очящ ні **(акйегаа**[1] ипй геіпікепсі), всл дстві чего оба вида наказанія могутъ существовать совм стно. Связь между дисциплинарной и уголовной неправдой заключается въ том*, что въ уголовном* преступлены можетъ быть усмотр но и нарушеаіе служебной обязанности должностного лица (егзіозз т іаег аіе БіепэірПісЫ, аез Веатіепі (стр. 24 26). Съ теченіемъ времени м няется только взгляд* на то. чтб считать служебной провинностью (Біепзі е т о з в і, чтб преступленіемъ; зто зависит* всец ло отъ волн законодателя, опред ляемой уголовно - политическими возвр ніями впохи (стр. 25).

Продолжительное господство взглядовъ Геффтера, отрицающего , разграниченіе должностныхъ преступленій и дисциплинарныхъ провинностей, Виндингъ объясняетъ искдючительнымъ рбращеніемъ. вниманія на отношенія между государством.* и должностнымъ лицомъ и оставленіемъ вн разсмотр нія обширныхъ областей прим - ненія дисциплинарныхъ м ръ въ школе, семь , въ церкви и т. п. При признаніи однородности должностныхъ преступлений и дисциплинарныхъ провинностей, уголовныхъ наказаній и дисциплинарныхъ взыскаиій, представляется крайне затруднительнымъ объяснить двойное наказаніе одного и того лее д янія. Въ виду этого Виндингъ высказывается за необходимость разграниченія этихъ понятій и сущность •дисциплинарной провинности усматриваете въ нарушеніи долясностнымъ лицомъ принятыхъ на себя при постуиленіи на службу обязанностей по отношенію къ государству ') . Это нарушеніе, естественно, можетъ принимать самыя разнообразный формы, но въ существ своемь всегда остается неязм ннымъ; следовательно, изм неніе им етъ только количественный, а отнюдь не качественный характеръ. Но если бы служебный долгъ (АиіівріісЬі) былъ единственнымъ или, по крайней м р , главн йшимъ объектомъ посягательства и при должностныхъ преступленіяхъ, то и но отношенію къ нимъ сл довало бы сделать тотъ же выводъ: н тъ должностныхъ преступлена, а существуете только одно должностное преступление, им ющее НЕСКОЛЬКО ступеней[2]).

Но въ действительности, по мн нію Биндинга, по-

•) Сущность этой обязанности выражена въ КеісІізЬеатіепеезеІг 31/Ш 1873 г. § 10: Деаег ЕеіспзЬеатІе Ііаі аіе егрпісЬіапе аав іЬт ІіЬегШёепв' Ат* йег ег&ззшіе шіД аеп везеіяеп епізргеспепб! вет іззепЬаЛ т апггвпеі.-' теп иМ аигеп вейг егпаНеп іп шій аиззег дет АсЬіип^ Ліе зеіп ВегиГ еггогаегі. вісЬ л иічііл ги геіееп".

») См. у к. ст., стр. 4—7:

нятіе должностного преступления' гораздо старше, ч мъ вся теорія о служебныхъ отношеніяхъ и о нарушеніи служебнаго долга. «Если римляне, говорить Виндингъ," для пресл дованія сгіпіеп гереіипоіагит создали первое ^иае8^іо регреіиа, то произошло это не отъ того, что наместники не им ли честныхъ чиновниковъ, а по тому, что провинция взывала къ небу 'отъ неправды, чинимой ихъ жадностью» ') • При вымогательстве сознанія (§ 343 М гВ), "РИ возбужденіи или продолженіи преследованія невиновнаго (§ 344 8і гВ) и т. д., должностное лицо карается не за укяоненіе отъ вовиновенія власти (ШЪоі-тавзі&кеі* > (Іез Веапгіеп *$e$en* йен Оел аІіЬаЬег), но за роконыя последствія. какія его образъ действій оказываете на невиновнаго, не находящегося подъ следствіемъ и т. п.; охрана при посредстве наказанія, назначаемаго за должностныя преступленіяу[5] имеете въ виду прежде' всего интересы частныхъ лицъ, затрогиваемые деятельностью должностного лица, а не интересы органовъ власти[2]).

Государство, предоставляя должностному лицу частицу государственной власти, не можетъ достигнуть!тогоу; чтобы должностное нлицо въ пределахъ данныхъ ему пол-> номочій всегда действовало закономерно: данныя полномочия всегда заключайте въ себе возможность злоупо-: требленій. Въ этомъ обращеніи органами государственной власти своихъ полномочій на акты :противоправна?© характера, учиняемые въ пред лахъ в домства, и следуете, > по мнению Биндинга, видеть сущность престувленійг[1] Следовательно, объектомъ должностныхъ 'преетуплєній! являются те правовыя блага,. посягательства<;-на> которыя

„ И, ;« • й •; 1.1;' , < "••'•:•"/••':. • :•:". • ли ·- ~ ·

1) См. ук. ст.. стр. 7.

2) Осяованіе наказуемости до.тжййивих* гіреротуплешя сл дуеть искать, по мн нію В і п сі і и к'а, ілі зеіисг ..К.ис ш ир^ аиі Цаз іпіегш; Уег- , ІіаІШія (Іоя ВеапНеп гч зеіпеіп- Ое» а1ЙіаЬег, яоіміегп' іп зеіпсг егаегЫісІіеп ігкппк пасіі **ап88сіГ.** См. ук. ст., с т р . ' •' ! :

доступны для должностныхъ лицъ въ силу ихъ должностной компетенціи (атіІісЬе Кивіапаідкеіі). Въ противоположность Оппенгейму, Биндингъ допускаетъ, что такими доступными для возд йствія должностныхъ лицъ правовыми благами могутъ быть не только блага, принадлежащая обществу или государству, не и блага частныхъ лицъ. Такимъ образомъ, область должностныхъ преступленій опредѣляется случаями незаконом рнаго возд йствія должностныхъ лицъ въ кругъ своего ведомства на правовыя блага, доступный этому воздействію, всл дствіе должностного положенія виновнаго. Поэтому, если должностное лицо злоупотребляетъ своимъ влаетнымъ подоженгемъ (МасЬізіеІІип^) для учиненія противоправная д янія, но вн пределовъ своей компетенции, то тутъ будетъ не должностное преступлеиіе въ собственномъ смысле, а общее преступленіе, учиненное должностнымъ лицомъ; по мн нію Биндинга, никакое должностное лицо не им етъ въ настоящее время права вынуждать показанія, присвоивать имущество, вверенное охране (іп атШспе Оеигапгват), поэтому учиненіе подобных* действий, какъ не входящее въ компетенции должностного лица, не можетъ быть признано должностнымъ преступлені мъ; напротив*, если судебный орган*, уполномоченный вообще на иринятіе меръ задержания, приметь эту м ру зав домо ирвтивозаконно, то составь должностного преступлена будетъ на лицо. Должностныя престуялекія, но конструкции Биндинга, имеют* ве гда два объекта посягательства (Апргі&окдвкіе)» яепоср детвеаный и отдаленный; такь напр., при ваиманіи излишних* сборовъ (ОеЬйгепйЬегпеЬип^) непосредственнымъ объек-(томъ будутъ имущественные интересы лица, цлатящаго эти сборы, при гаротивещишаомъ лишеніи свободы—свобода, при яеправосудіи—интересы правоеудія и т. д., но за этимъ непосредственнымъ интересом* въ качестве

второго объекта стоит* униженіе государственной власти превращеніемъ ея въ орудіе преступленія (aie Eni йг-адеішз аег 8iaIв$ешаН гит Miiiei аез егЬгеспецз). Всл д-ствіз этого спеціальнага способа учиненія должностныхъ преступленій, посл днія въ конечном* счет (зекшшаг) представляются всегда государственными преступлениями. Такимъ образом*, по сравнению съ Оппенгеймомъ, Биндингъ точн е очерчивает* область возможных* должностныхъ преступлений и усложняетъ самое понятіе ихъ: Онпенгеймъ считает* должностными преступившими только посягательства на тавія блага, нарушеніе или поставленіе въ опасность которых* возможно лишь для доллсностиыхъ лицъ въ силу ихъ служебнаго ноложенія; какъ скоро доступ* къ посягательству на эти блага открыт* и для недолжиостныхъ лицъ, это уже будет* не должностное цреступленіе, а общее; Биндинг* же полагает*, что не только посягательства на доступный лишь для должностныхъ лицъ блага, но и посягательства на вс другія блага, если они учинены должностными лицами въ пред лахъ ихъ в домства т. е. при совершеніи д яній формально законом рныхъ, сл дуетъ признавать престу^ пленіями должностными. Дал е, ОппенгеЙмъ въ каждом* должностном* преступленіи усматривав!* наличность идеальной совокупности, элементами которой являются, съ одной стороны, правонарушеніе, посягательство на какой либо общественный или государственный интерес*, съ другой стороны — дисциплинарная провианость въ смысл нарушвнія служебнаго долга. Въ конструкціи Биндинга уголовно-правовой алемант* удваиваете»», тауа» какъ предполагает*, кром посягательства на к&кі либо частные или общественные интересы, еще всегда посягательство на интересъ государственной власти; но на ряду съ этим* Биндингъ, невидимому, не отрицает* и налич-

ности въ должностныхъ преступлен іяхъ элемента дисциплинарной'провинности.

Нов йшей работой, посвященной интересуіощему щем насъ вопросу, является работа Вахйнгера, представлятаіцая не только обстоятельный разборъ матеріала по вопросу о долкнбетных* преступленіяхъ. но и д лающая дальн йшій гоагь въ выясненіи даннаго вопроса ') .

По своимъ воззр ніямъ Вахингеръ примыкаете съ одной стороны къ Гелыинёру, съ другой—къ Бйндингу. Съ первымъ онъ сходится въ воттрос о разграничение должйостныхъ преступленій и дисциплинарныхъ провинностей, со вторымъ—-во взглЯД на природу и объектъ должностныхъ преступлений въ' собственномъ смысл .

Вахингеръ такъ же, какъ и Тёлыгінеръ, различаете понятіе «АпйкйісМ», заключающееся въ обязанности законом рнаго отправлен'Гя службы, и понятіе '«БіеНзІрЯіспі», обнимающее не только обязанности законом рнаго отиравленія[4] службы,'• но и, сверх* того, обязанность соблгоденія особой в рности, повиновенія, достойнаго поведенія. Наруіпейіе Обязанностей, вытекакяцихъ исключительно изъ отношеній служебнаго' влаотвовані я (Біеп8і<?е\ а1і ег-1іа1іПІ88), составляете обычно «іп1егаіш>>, внутреннее д ло меягду государством* и должностнымъ лицомъ; интересъ государства въ правильномъ отиравленій службы "можетъ быть достаточно обезпёчен* путемъ ирйя ненія Дисциплинарных* м ръ. Сюда же сл дуетъ отнести также случаи, когда должностное лицо совершаете какое либо общее преступление, не іш тощее никакого отношейіякъ отправляемой им* должности; за это общее преступленіе должностное' лицо отв чаетъ по общимъ правилами, но в* то же' время за нарушеніе обязанности достойнаго

Ч См. егйіеісііепйе Багяі-еііппг, Воя. Т. В. IX; > а с Ь і п к сг. егЬ еспеп егкепеп іт Аіте. АНкетеіпе Егбгімтів:, стр. 197—3б7.

иоведенія оно должно быть подвергнуто дисциплинарной ответственности.

Напротив*, къ группе должностныхъ нреступленій относятся случаи нарушенія обязанности закономернаго-отправленія службы — Рйісііі гиг ^евеігтйзйі^еп Апп:8-гйпгищ;. Подобное нарушеніе долга направляется одновременно какъ противъ интересовъ государства, какъ ІпЬа-Ьег йег Атів&е аіі, доверіе котораго обманывается к авторитет* повреждается, такъ и противъ интересовъ третьих*'лицъ, охране коихъ служат* нарушенный нормы. Въ этом* воздействіи на интересы государства и третьих* лицъ кроется основаніе, почему общественное иравосознаніе стремится ,къ тому, чтобы случаи нарушения служебнаго долга (АшзрЯіспітегІетгип^еп) были предусмотрены уголовнымъ закономъ.

На ряду съ этими случаями двусторонняго нарушенія интересовъ стоитъ еще другая группа деяній, отнесенія которой къ уголовно наказуемым* деяніямъ точно такъ же требуетъ ббщій интересъ; это случаи исйользованія должности для своекорыстныхъ целей; они даже въ случае, если не нарушают* никакого права, представляютъ большую опасность для добросовестнаго несенія службы, такъ какъ разстояніе, отделяющее простое пользование своимъ служебнымъ положеніемъ отъ злоупотребленія своимъ полОженіемъ, крайне незначительно.

Кроме того, некоторый сами по себ непротивонравныя деянія, в* виду опасности ихъ для добросовестнаго несенія службы, облагаются уголовными наказаніями. При такой точке зренія не можетъ быть, по мненію Вахингера, смешенія между уголовнымъ и Дисциплинарным* правом*. Во всех* указанных* случаяхъ имеется въ виду не охрана служебных* отношеній, а именно охрана обязанности закономернаГО отправленія службы (РЯісМ гиг ^е8еІ2ша88%егі Атг8гйЬгйп&).

Н'>, помимо этого общаго объекта, при нарушении* служебнаго долга (АтІзрйісЫ егІеігип^) можно найти еще н сколько обьектовъ, на которые эти нарушенія направляются, напр. ложное обвиненіе можетъ быть рассматриваемо, какъ посягательство на права обвиняемагр, его честь, свободу и имущество; кром того, <>ю направляется и на интересы правосудія; вм ст съ т мъ въ ложномъ обвиненіи содержится посягательство и на чистоту обвинительныхъ полномочий, дов ренныхъ публичному обвинителю, и зат мъ на чистоту связанной съ должностью государственной власти, объемлющей эти, полномочия, а въ конц концов* и на авторитет* самого государства.

Общей связью, соединяющей вс случаи нарушенія служебнаго долга, является наличность въ нихъ посягательства на чистоту связанной съ должностью власти (iIeinЬei! ciег АтІ8^е\ а и).

Такова, по мн нію Вахингера, юридическая природа должностныхъ преступленій. Каким* же образомъ законодатель предусмотрите возможные объекты нарущенія служебнаго долга (АтійрЯісЬіуегІеіяип^еп)?

Установленіе объекта преступнаго д янія является главнымъ условіемъ для познанія его сущности. Нор существуете ряд* преступныхъ д яній, которыя могут*, быть охарактеризованы не только с* точкой зр нія их* объекта, но и субъекта. Это им етъ м сто в* т х* случаях*, когда 'Карательныя постановленія (З^гаів.аігип^ед). связываются съ изв стными личными условиями, существующими у опред леннаго круга лицъ (ВопаеггесМ), Противоправный д янія, для которых* создаются особый уголрвныя опред ленія (кгішіпеІІ бопйегрейііщщип^еп), могут* быть названы особыми преступными д яніями въ широкому смысле (8оц(1ег егЪгесцеп іш ^еііеген 8іцце)^ Кром случаев*, в* которых* личвыя условия, ведут*

къ смягчен)ю ответственности илй ёе усиливаютъ, создание таких* особыхъ спепдальныхъ опрёд лейій (зопсіеггесЬШсЬе ВевІіійшігі&егі) обусловливается части т мъ, что то ИЛИ другое Личное условіе д лаетъ' возможными особаго рода посягательства на изв стныя блага, ч мъ подвернет* опасности существованіе этихъ блаігъ и создает* поэтому потребность въ специальной уголовкой охран этих* благъ, независимо отъ'того, пользовались они уже рйн е этой охраной или н ть. Если уже им ется готовый общій составь Д янія, подъ который можетъ быть гіодвйденъ Особый вид* его, то законодатель, въ Лиду гготребности в* усиленной'охран , ограничивается только Сбздйніемъ квалйфйцйрованнаго вида обпшго преступления; въ этой* случа личное условіе пм етъ зніїченіе обстаятелььетна, вліяіоіцаго на отв тственность (зігайпйегпй); составь этого квалифицированиаг/) д янія тождествен* с* составом* общаго и отличаемся лйшъ н котЧ>ры#й' частностями.

Если' я«е н т* такого общаго состава, подъ который #6г*б*г быть подведенъ спеціальяыЙ случай, то законодатель долженъ создать новый составь, который будет* йм ть прнм неніе только к* лицамъ, принадлежащим* к* ойред ленной категоріи; личное условіе им етъ въ данномъ случа* значеніе констптутивнаго элемента, оно является обстоятельством*, обосновывающем* наказ'уеігос/гь (зігатЪе^тйпйепа).

Если объектъ посягательства до образования специйл*наго деликта не пользовался правовой охраной, то гіе мшсет* быть йтткаки'хъ сомн ній'относительно самостоятельности этого д янія: Если ж>е объектъ посягательства уже ран е пользовался правовой охра'йой; то по*бдомъ для обрайовпнілг новаго Д ЯгіІя может* быть' лишь особый способъ посягательства (йіе аЬ\ еісЬепйе Аг* <ів8 Ап&гіпз) на данный объектъ; вновь образованный

спеціальный составъ, заимствовавшій н которые элементы общаго состава д янія, лишь сходенъ съ этимъ посл дяимъ, напр. принужденіе насиліемъ и угрозой къ какому либо д йствію или опущенію и принужденіе путемъ злоупотребленія своимъ особымъ положеніемъ. Однако сходство въ составе этого особаго д янія съ д яніемъ общимъ не изм няетъ значенія личнаго условія, такъ какъ оно и зд сь является обстоятельствомъ, обусловливающимъ наказуемость (§IгаїЪе§гипаепі), и т мъ самымъ обезпечиваетъ самостоятельность вновь созданному деликту. Составы д яній, при которыхъ личное условіе является обстоятельством* только квалифиднрующимъ, могутъ быть названы «не настоящими особыми преступными, д яніями» (ипеспіе Вопаег егЪгесІіеп); т же д янія, въ которыхъ личное условіе им етъ значеніе обстоятельства, обосновывающаго ответственность, могутъ быть названы настоящими особыми преступленіями (есМе йопаег егЪгеспеп) [1]. Съ точки зр нія Вахингера, это значеніе личнаго условія является единственнымъ признаком*, по которому особыя преступления могутъ быть выделены изъ общихъ. Къ категоріи такихъ личныхъ условій, служащихъ поводомъ для созданія особыхъ преступныхъ Д-БЯНІЙ, Вахингеръ относит* занятіе должности (ІппепаЪип^ еіпе$ опепіІісЬеп АпПв); напр., интересы правосудія хотя и могутъ быть предметомъ самыхъ разнообразныхъ посягательствъ со стороны всехъ подданныхъ: (ложный доносъ, жалоба, лжесвидетельство и т. п.), но путемъ предъявленія ложнаго публичнаго обвинения они могут* быть нарушены только органомъ прокуратуры, а; путемъ судебнаго решенія только судьей, или чистота, связанной съ должностью власти (Ееіпііеіі йег Ашіз^е-\ а1і) можетъ быть нарушена всеми подданными, безраз-.

[1]) Л аепі 11 в е г, ук. ст. 290—295 стр.

лично, особенно нутёмъ подкупа, но должностное положеніе (Аті) представляетъ для обладателя этого положенія въ н которомъ род публично-правовое имущество, состоящее изъ "іірав и обязанностей, которое ему вверено; злоупотребление своимъ должностнымъ гіолОженіемъ со стороны служащего является какъ бы публично-правовымъ злоупотребленіемъ дов рія (бггепШспгесЬШсІі Штгеие), и лицо служащее можетъ посягнуть на чистоту связанной съ должностью власти только въ этой наиболее отвратительной и опасной форме ').

Такова эта новейшая попытка выясненія природы должностныхъ преступленій. Не трудно усмотреть въ ней те элементы, изъ которыхъ она сложилась: это воззренія Гелыпнера и Биндинга. Вліяніе перваго сказалось въ способе разграничена должностныхъ преступленій отъ дисциплинарныхъ провинностей и въ признаніи общимъ объектом* должностныхъ преступленій чистоты связанной съ должностью власти (Кеіпііеіі йег Атійде гаіі). Следы конструкціи Биндинга сказались въ признаніи, на ряду съ единымъ общимъ объектомъ должностныхъ нреступленій, наличности въ' нихъ посягательства и на другія гіравбвыя блага, открытый для воздействія исключительно со стороны отдельныхъ категорій лицъ или для воздействия со стороны этихъ категорій лицъ, при условіи примененія ими особыхъ сиеціальныхъ способовъ, недоступныхъ для другихъ.

Заканчивая свой обзоръ и оглядываясь на путь, пройденный должностными преступленіями, мы можемъ отметить следующіе главнейшіе этапы:

1) отсутствіе предетавленій о должностныхъ преступленіяхъ, какъ объ особой группе деяній, и полное сме-

i) А асЬіпвег, ук. ст. стр. 2ШЗ.

шеніе должностныхъ преступлений съ другіши группами преступныхь д яній;

2), выд леніе должностныхъ преступлевій въ особую груцпу, при чемъ признакомъ, обособдяющимъ должностныя преступленія отъ другихъ, являлось особое положеніе лица щшовцаго, всл дствіе чего и должностныя преступления относились къ категоріи «йеііСіа ргоргіал„

и наконец*, 3) отд леніе должностныхъ иреступле^ ній въ собственном* смысле отъ дисциплинарныхъ провинностей и вм ет съ т мъ бол е тщательное вцяснет ніе юридической природы т хъ и другихъ.

Если ръ первой своей стадіи не было должностныхъ преступлений совершенно, а додводимыя въ настоящее время подъ это понятіе посягательства разсматривадаюь какъ бтд дьные случаи обдщхъ лреступденій и, следовательно, въ качестве объекта ихъ выдригался тотъ или. другой• интереса?, нарушаемый даннымъ общимъ преступленіемъ, то, напротивъ, в* последующей стадіи, своего разввтія, вместо этихъ отд льиыхъ интересов*, *арщъ,* выдвигаться и поглощать остальные единые , гдоударственный интересъ—служебный додгъ, лежащей, на должностном* лице., И только въ более ішзднихъ трудах*, заметно седемденіе къ установлена») известиаго равроц сія путемъ указанія,, что объектомъ должностных* преступлен^ я^вля^тся не только отвлечённый государственный интересъ, но и интересы, и, блага частных* лицъ?i затрогиваемые неправомерной; деятельностью; служащих*.

ГЛАВА П.

Должностныя преступленія въ русском* прав .

I. Должностныя **преступлен!»** въ занрнодательныхъ памятниках*» Московскаго государства.

Возникновёніе должйостныхъ гфёстуйленій,' самостоятельной группы йреступяьіхъ д яній, предполагает* существование бол е или мен е развитого администрТра-тивнаго строя[1]. Особенности этого строя отражаются на систем* и характер прёст'уплешй данной гругіпы.

Отношен!!* служилаго класса къ власти у нас* весьма долго пбкбйлись на началах* чисто договорных*. Древняя Русь не знала служебной повинности; княжеская дружина составлялась изъ лицъ, добровольно <<принизывавшихся на службу» *i* остававшихся на этой служб до;т*ЬхЪ поръ, пока это им* было угодно. Увольненіе от службы, отъ здъ къ другому князю было полным* правоЧі* дружинника, подтверждаемым* договорными грамотами ').

«А бояромъ и слугам* межи нас* вольным* воля» — это начало оставалось долгое время Господствующим*. При таком* вольном* сотруднйчеств ; когда каждая сторона в* любой момент* могла свободно разорвать связьгвавшіе ее узы, трудно говорить о суЩестнованті какого либо служебного долга й о" іюёл дст^вігіх* его' нарушения. «Отказ* от* службы» и расхождение— ёдйн-

i) Чичерин*. Опыты по истКиЛи |в'усскаго права, стр. 76. Градовскій. Начала госуд. права,

ственное послѣдствіе взаимнаго недовольства состоявшихъ въ договорныхъ отношеніяхъ сторонъ.

Договорнымъ началомъ проникнуты и отношенія первыхъ московскихъ князей къ своимъ слугамъ. Только съ укрѣпленіемъ государственнаго строя, съ усиленіемъ власти государя это договорное начало уступаетъ мѣсто началу крепости; имъ стѣсняется съ этимъ въ отношеніяхъ служилыхъ людей къ власти проникаетъ элемента публично-правовой. Но это развитіе публично-правового начала въ институтъ службы совершалось крайне медленно. На пути его стояло начало кормленія, на которомъ въ теченіе почти всего московскаго періода русской исторіи покоилась система государственнаго управления. Наместники и волостели Московскаго государства и подчиненные имъ органы, отправляя службу на государя, получали содержание натурой съ управляемыхъ ими населения или въ видѣ періодическихъ сборовъ,,или же въ видѣ пошлинъ за выполненіе техъ или другихъ дѣйствій служебнаго характера.

Система кормленія открывала широкій просторъ для всякаго рода злоупотребленій и прежде всего для притесненія населенія поборами. Размѣръ кормовъ, порядокъ ихъ взиманія устанавливался обычаемъ. Для ограниченія населенія отъ излишнихъ сборовъ обычай облекался въ писанную форму въ грамотахъ наместничьяго управленія. Уставный грамоты наместничьяго управленія были не столько инструкциями центральнаго правительства для местныхъ агентовъ власти, сколько актами ограждения населенія отъ злоупотребленій должностныхъ лицъ [1]). Злоупотребленія выражались, главнымъ образомъ, въ излишнихъ поборахъ съ населенія, въ лихоимстве (хотя

[1]) См. Н. И. Загоскинъ. Уставный грамоты XIV—XV в., опредѣляющія порядокъ мѣстнаго гіраввтельственнаго управленія. стр. 54—55.

этого термина въ грамотахъ еще н тъ) и лихоимство является, такимъ образомъ, первымъ наибол е старымъ, такъ сказать, исконнымъ преступлеяіемъ должностныхъ лицъ. Это наше—«сгітеп гегцт гереіипйагцт)), потребовавшее отъ власти не мен е упорной, .и оказавшейся не бол е усп шной по своимъ результатамъ борьбы, ч мъ, и его римскій прототипъ Грамоту п,еречиеляютъ съ, достаточной подробностью,,, когда, за что и въ какомъ разм р можетъ брать себ кормы нам стникъ. Выходъ. изъ указанныхъ гранидъ: «а черезъ сю мою грамоту кто что на нихъ возьметъ или ч мъ изобидитъ^-г—влекъ не-, выгодный для нарушителя поол дствія: «быти тому отъ меня, отъ великаго князя, въ казн »[2]).

Содержаніе и характеръ мчогочисленныхъ дошедшихъ до насъ уставныхъ грамртъ нам стничьяго. управленія довольно однообразны; он различаются между собою лишь частностями[3]).

Главное злоунотребленіе, о которомъ он считаютъ нужнымъ говорить п съ которымъ считаютъ нужнымъ

') „Принципу кормл нія, опред ляршему всю сущность отношений власти къ народу въ княжеской Руси,—зам чаетъ К. Анциферовъ,—принадлежитъ важная роль въ судьбахъ отечественнаго законодательства Ъ' вэвточничеств ".—К. Анциферовъ. Взяточничество въ нсторіи руссваго законодательства (Жур. гр. и уг. права, 1884 г. кн. II, стр. 19).

2) См. Устав. В лозерская грамота 1488 г. мартъ. Хргістоматія по ист. рус. права, проф. Владвкирскаго-Буданова, гып. II, стр. 72—80.

3) Загоскинъ (ук. соч.) указываетъ сл дующія м ры обезпеченія населенія отъ самовластія и злоупотребленій со стороны м стныхъ управителей:

1. Запрещеніе брать кормы и поборы въ равм р большеиъ противъ опред леннаго.

2. М ры, обезп чнвающія жителей от» прит снительпыіъ д йствій административныхъ лицъ, приглашаемыхъ на пиры и братчины.

3. М ры, обезпечивающія населеніе отъ корьістолюбіа и прит сненійі со стороны м стнаго управленія: во время равъ здовъ ихъ по округу.

4. Запрешені лицамъ м стнаго управлежія заниматься торговлей рыболовствомъ въ ущербъ идтересамъ населенія.

5. Запрещение лицаиъ містнаго управленія травить стадами своими поля обывателей. Вып. II (стр. 13-^16).

бороться, это отмщённые выше излйшніе поборы й затем* «посулы»; Іс остальные возможные способы злоуйотреблёній об ейлютея общимъ понятіемъ «обиды» гь наместннжбв*,'волостелей, от* тіуновъ й доводчиков*:

Матёріалъ, накопившейся вековой практикой изданій гр&мотъ, яегъ в* снованіё первых* законодательных!, сборййковъ Московскаго государства—^Судебников* велиййОкнЯжескаго и царскаго. Одушевленное йдёей пептрализаціи Московское правительство стремилось осуществит*» свою йав тную мечту объедйненія прежде всего въ той области, Которая; казалось, была для этого бол е подготовленной вс мъ ходом* предшествующих* законодательныхъ актов*,—области еудебнаго строя. Для достижения этой д Ли были изданы Судебники, содёржаніе которыхъ стоит* въ т сной связи съ предшествующими уставными грамотами. Объединяя судебный строй и устанавливая условія для деятельности судебных* органовъ, Московский законодатель все время им еТъ въ виду Порядки уставных* грамот*:-—«а имати ему съ суда ожё доищется ищея своего, и ему имати на виноватом* противень по грамбтамъ, то ему и съ тіугіомъ; а не будет* где грамоты,; и ему имати противу исцева...»> «а доводчику имати хоженое и здъ и правда по грамоте»; «а досудятся до поля да помирятся, и ему имати по грамот , а побнется на Поль, и ему имати вина и противень по гралгот »

') См. Судебникъ, 1497 г. ст 38. 44. Въ виду такой т сной снявя Судебняковъ съ грамотами едв-д-ли можетъ быть признано праяяльнымъ ихъ обособленіе, допущенное г. Анциферовымъ, по мн нію котораго „йсторія о*ввеотвеятіго «акоігодательства о ваяточняіеств* начинается съ княжескаго Судебнижа ,(1487 г.)*. — См. К. Аниифровъ, у*, ст. стр. IV. НЙвеводько преувеличенное представляется и оц нка СудебникОвъ. даваемая Неклюдчвьпгв в* ирялож. нъ перев. учебник*:В*ряара: .Явивіпись ващЯтннками потребностей венства. Судебники представляются яймъ первымъ и посл днимъ изъ земскихъ Могикановъ, въ ряду карательных* уложеній. Сядвбникъ Царя и Иняая—»то первый я[1] посл дній чисто угОловнО-земскій уставъ; посл дняа св тлая вспышка ГвЪзяагю... (ЙрУло*: III, стр. 184).

Такимъ образомъ, <УЪ изданіемъ : яаконодательнаго сборника, им ющаго обще^государственное значвніе, не отм ннлись нормы м етнаго характера, содержащіяся'въ уотавныхъ грамотахъ.

.Недалеко отъ грамотъ отошли Судебники и во взгдяд , на **возможный** зяоупотребленія должностньгаъ лвцъ.**1** Они также прежде всего ©брашаютъ внйманіе на сд,мую элементарную форму зяоувотребленій—лихоимстве. Правда, объ этомъ зл$ нельзя было и забытк печальна^ действительность сдидыишъ громко объ этрмъ говорила. Неиіудряво) до атому, что законодательный аюгъ; имевшій въ виду уложить о суд , «какъIсудить бояроодъ и окодьничимъ», открывается наставленівмъ; «судити еудъ бояромъ и окольничимъ,; а на суд быти у бояръ и у окольничяхъ діакомъ, лита» суда и отъ печалованія не[1] имати» іакожъ и яеякшу еуді посула отъ суда не имади ияадму; а еудодге не мотнтв, ни дружити никому». Зап§ет(ь взимать тамъ^ ?д это недопустимо, и брать дищнее тамъ, гд размерь сборовъ точно установленъ, сл«вд*№ , запреіт» I .«іпосуловъ» и занретъ лихоимства вшэяг.адись въ> Судеіяикахъ въ первую очередь. Объ этвмъ -они не только уоominаюгъпне однократно но ояцітаютъ необходямымъ «прекликоть но торгамъ» (ст. 67). Цриадх?іе такой **мер**** свидетельствуетъ, на сколько глубоко , дощедъ въ народное . оозяаніе обычай посуловъ; едва ли не впервые законодатель считаетъ дешходимымъ об»явдть всенародно,, что онъ «ваакснснъ^ ччг» онч> шдлежиа-ъ запрету.,

Но ; принимая р шит.ельныя меры для борьбы со зломъ, нустившимъ слишкомъ глубокіе корни, законо датель почему-то не ,счел;ь. нужным^, аак^ діить.. свои здщтъ* **КАКОЙ** либоі ***с&ы&щеПу*** ея « гь въ ввяикокня*-

1) См. ст.ст. 29, 31, 33, 34, 36, 37 Суде©\ іеввкокняжескам».

жескомъ судебнике. Не сл дуетъ однако думать, что ея не было и въ действительной жизни. Если она была упомянута въ грамотахъ, она должна была остаться и поздн е, и действительно Судебникъ Царскій говорить о ней уже определенно [1]). Вообще следуетъ заметить, что Царскій Судебникъ въ обрисовке должностных* пре-ступлен^ сдвлалъ значительный шагъ впередъ сравнительно съ предшествующими законодательными актами. Кром отмеченныхъ въ предкдущихъ законодатедьныхъ памятникахь посуловъ и лихоимства, ему известны: от*-казъ въ правосудіи, служебный подлогъ, нарушеніе пределовъ ведомства и несоблюденіе некоторыхъ формъ канцелярскаго делопроизводства, влекшее за собою для нарушителей невыгодный последствія, и друг. Царскій Судебникъ обращаетъ особое вниманіе на охрану интересовъ праваго суда, поэтому и прйнятіе посуловъ иЛи взяточничество въ собственномъ смысле слова онъ пре-' дусматриваетъ въ связи съ неправосудіемъ (ст. 3), иодлогомъ въ судебномъ протоколе (ст. 4), съ нонаровкой (ст. 53) и назначаетъ за него взысканія сообразно съ положені мъ виновнаго: чемъ это полоягеніе выше, темь слабее ответственность и наоборотъ (ст.ст. 3, 4, 5, 32, 53).

. Ответственность за принятіе посуловъ, благодаря тому, что деяніе это обычно сопровождалось нарушеніемъ интересовъ правосудія, была выше, че.мъ ответственность за лихоимство, последствіемъ котораго было чаще всего ваыеканіе тройного лишка (ст.ст. 8, 9, 10, 11, 33, 39,' 42, 74). Отдельно были предусмотрены ЦарсКпмъСудебникомъ отказъ въ правосудіи (ст. 7: «управы не учинили» —

[1]) По мн нію г. Анциферова, отсутствие санкціи не м шало взяточничеству быть д яніемъ не только накавуеиішъ, но и накаауемымъ веовма сурово. Онъ выводить это не только изъ факта вапрета взяточничества и всенароднаго объявленія объ ятомъ запрет , но и изъ личныхъ свойствъ государя. См. указ. от. сер. 21— *III*.

«быти отъ государя въ опад л) и превышение пределов* в домства (ст. 66, 67, 71).

Вс другія возможны» злоупотребления должностныхъ лицъ объемдются в* Судебнике, какъ и въ грамотахъ, терминомъ* «обида». Впрочемъ, онъ знает* еще ряд* проступков* низших* исполнительныхъ органов* суда: здоковъ и нед льщиковъ (ст. 44, 47, 48) и, допущеніе. неточностей въ судебномъ протокол*; со стороны судьи и судных* мужей (ст. 69).

Постановленія Суд бниковъ, слеціально по вопросу о взяточничестве, нашли себе оценку въ цитированной выше работ г. Анциферова. По мн нію Анциферова, эпоха Судебниковъ опередила свое время и своему законодательству дала такой характер* и смыслъ, который превышал* тогдашнее понвманіе. Анциферовъ находитъ. что уже въ самомъ начал исторіи нашего законодательства о взяточничеств определилась черта вцолн своеобразная, заключающаяся въ возведеніи взяточничества до значентя тяжкаго д янія, обложеннаго наказаніями, неим ющими характера олієціальныхъ служебных* наказаній. Эта своеобразная, черта естьтолько; частное выраженіе ц лой политической и соціальцой системы, усвоенной Московскимъ государством* и выдвинутой на борьбу съ началами княжескаго періода. Оценивая законодательство Судебниковъ, Анциферовъ находитъ, і что. уже во второй половине. XVI в ка у нас* выработалась, идея объ общественной, должности, отправляющей свои обязанности и действующей не на себя, и даже не на князя, а на государство. Суб/ъектъ лихоимства, говорит* он*, ояред лияся въ. точности. Определилось, %в понятіе. этого. пр ступленія. Вытекши изъ ионятія о здоупотребленіяхъ в* кермлеиіи, изъ превышенія норм*, установленныхъ для кормленщиковъ, оно вылилось въ іюнятіе незаконнаго полученія

доходов* должностными лицами за д йствія, который они обязаны совершать по долгу службы ') •

Несоми нно, что въ этой ц нк Судебников* многое преувеличено и потому не точно. Въ законодатель* ств о взяточничеств , какъ справедливо зам тййъ Н. С. Таганцевгьу въ вас данііі Юридическаго Общества, посвященшмъ докладу Анциферова, не столь существенно воввышенк или понйжеиіе наказаній за взятки, сколько то обстоятельство, какой изъ двух* элементов* преобладает* въ сист м : а) вред* службы государственной или б) вред* отъ взяток* частным* лицам* ІГ интересам*. Когда преобладает* государственная точка зр нія, то на первый план* выдвигается «посулъя или «мздоимство»; когда становится преобладающим* частный элемент** то вперед* выдвигается вымогательстве й въ особенности судебное! взяточничестве [a])

Шла принять во вяиманіе, что в* основ Многих* поставовлевій Судебников* лежали жалованный грамоты; а эти яосл днія им ли въ виду обезяеченіе интересов* наседенія отъ прйт снвнія нам отниковъ^ то необходимо признать, что, преследуя, взяточничество^ законодатель им лъ въ виду прежде всего охрану йятереоовъ частныхъ лицъ. Равиымъ образомъ, едва лн возможно говорить, что уже въ полоикн XVI в яа у наоъ определи*-лось понятіе лихоимства. Преяіде всего сами* термияъ лихоимства: въ законодательств появился лишь въ X Ш н., а до т хъ пор* заководаітелъство говорило *Ь* взимаага «посуловъ», о взиманіиі «лишка», главными обвазомгв. При отправленіи правосудій; ТакйМъ образом*, взяточничество, какъ самостоятельный проступок*[1], противя» интересов* государственной • • службы Судебний&м*;

>) См.'указ.' ст. «тр. 36, 23, *І6.*

[2]) Жур. Гр. в Угол, права. 1884 г. кн. IV, Прялож нія, стр. 149.

не быль изв стенъ, какъ не былъ изв стень и Соборному Удоженію. И это вполн понятно, ибо въ XVI в. самая идея общественной должности еще це получила своего развитія. Начало кормленія отъ д лъ оффиціадьно признавалось въ теченіе всего X Ц в ка,, съ этимъ началомъ приходилось не только считаться, но и бороться въ теченіе почти всего X III в ка [1].

Нам стниковъ и волостелей, о которыхъ говорили, грамоты и Судебники, см нили органы выборного, эіемскаго самуправленія и зат мъ въ XVII в к воеводы^ но эти реформы въ организации внутренняго управденід не сократили зл .употребленій. Казалось, вся система московскаго управленія питала злаупотребленія доляодо,-стныхъ лицъ и способствовала ихъ развит»ю. Хотя въ XVII в. кормлецщики существуют* только, въ вдд исклдоченія, но въ действительности воеводы XVII в. прододя;ак>тъ попрежнему питаться отъ должности. Центральному правительству это не только изв стно, но оно само считается съ доходностью должности при ея зам щеиш [2]у Картина сборовъ на воеводство, нарисованная историком*; С. М. Соловьевымъ, ісъ сожад віio» не преувеличеніе, а точное воспроизведеніе действительности [3],

[1]) Всл дствіе переоценки постановлен!» о взяточнпчеств Судебникогь, К, Анциферовъ находить, что Соборрое Удожевіе въ отнощенди взяточничества отступило отъ началъ Судебник въ и отступило неудачно. О*. }'«• ст., стр. 30, 82;

[2]) С с р г о в и ч ъ. Юридически, древности, I, кн. -2, стр. 341.

[3]) С о л о в ь е в ъ. Исторія Россіи. изд. Общ. ГГольва, кн. Ш, 699, Д Йствителыгое пбдтявржденіе того, что за два стол тГя, отд ляющія воеводъ отъ нан стниковъ, ничего не ивм нилось, мы находимъ у М. М. Вогословскаго, по словамъ котораго любая „издержечная" расходная книга земскаго старосты тотчасъ же переносить насъ при едчтеніи какъ бы вновь въ эпоху нам стнняьихъ и волостельныхъ, петровскихъ, рождественскихъ и велякодневныхъ кормовъ (Земское самоуправление на русскомъ с вер , т. 11, стр. 283—284). Такіе порядки существовали, несмотря на указъ 1620.г., которымъ воеводамъ и прпкаанымъ строго запрещалось не только прямо брать кормы, по и косвенно, заставляя, жителей д лать кякія бы щ нябыло

Злоупотребления органовъ власти были многочисленны и разнообразны. Они чинились и за'счетъ м стнаго населенія и за счета интересов* государства; выборъ способа наживы эавис лъ отъ личнаго вкуса и усмотр нія воеводъ; Наказы воеводамъ давали въ этомъ отношеніи большой просторъ, Такъ какъ, наряду съ строгими предписаніями держаться точно данной инструкціи, центральное правительство считалось заран е съ возможностью отступления отъ требованій наказа: «Б'уде въ сихъ вышепйсанныхъ статьях* что явится въ нын шнему д лу и времени ко йсправлёнію несогласно, и чего будетъ д лать немочно и казн убыточно, а всякаго чина людямъ тягостно, и вОеводамъ съ товарищи въ т хъ статьяхъ чинить по своему правому разсмотр нію, какъ бы казн было* прибыльнее, и людямъ нй въ разорение, безъ всякаго пристрастія, памятуя стра'хъ Божій и крестное ц лованіе» [1]).

Одни изъ воеводЪ пользовались своимъ властнымъ ноложеніемъ.' чтобы кормиться сытно за счетъ м стнаго населения. Другіепредпочитали жить съ населеніемъ въ мир ;и за щедрый подношенія оспоболгдать его отъ несенія государственнаго тягла. Но бывали случаи одновременная пользованія т мъ и другимъ способомъ, т. е. ут сненія населеяія и одновременна™ обмана центральнаго правительства [2]). По ц лымъ годамъ они не присылали требуемыхъ изъ Москвы донесеній, отчетовъ и денегъ, оставляли указы безъ иСполненія и даже били присланныхъ съ царскими грамотами, верстали, на службу

иэд лія, пахать их* землю или косить траву на воеводскихъ лугахъ. Въ 1621 г. вто Запрещение повторено, а жителямъ предоставлено даже право не повиноваться незаконнымъ требованіямъ. См.*К. Анциферовъ, ук. соч. стр. 27.

[1]) Наказы Тобольским* воеводамъ. П. С. 3. Л» 16Й4.

[2]) Градовскій. Собраніе соч. т. II, стр. 467.

незаконным* образомъ, не производили сл дствій по преступнымъ д яніямъ, вступались въ д ла, неподлежащія ихъ в д нію. Воеводы забирали себ часть казенных* доходовъ и выдаваемаго жалованія или выдавали жалованье впередъ за н сколько л тъ и брали за это деньги со служилыхъ людей. Съ жителей у зда воеводы брали кормы, посулы, поминки. Каждый налогъ служилъ поводомъ для лихоимства и каждый < приказный челов къ кормился отъ д лъ своихъ. Однимъ изъ главных* источников* дохода было задержаніе торговых* людей на пути, чтобы заставить ихъ поплатиться, при чемъ воеводы не останавливались передъ открытымъ насиліемъ. Особенно велики злоупотребленія были въ Сибири, гд дальность разстоянія и трудность сообщенія давали бол е простора произволу и самовластью [x]). Но если многочисленны и разнообразны были злоупотребленія различныхъ правительственных* агентовъ власти, то нелегче приходилось населенно и отъ своего брата—избраннаго органа власти. «Жалобы на волостныхъ судей,—замечаете г. Богословскій,—документъ, попадающійся въ архивах* управлявших* Поморьемъ приказовъ не мен е часто, ч мъ жалобы судей на общество». Поводомъ для жалобъ являлись отказъ въ правосудіи, волокита, указанія на отсутствіе безпристрастія у волостныхъ судей, на ихъ «поноровку» противной сторон , вызванную корыстными побужденіями или близкими отношеніямн [2]).

») Яркіе прим ры этихъ злоупотреблений собраны у Чичерина Областныя учрежд ніи въ Россіи въ ХУІІ в., стр. 310 и сл д. и у другихъ ивсл дователей нашего прошлаго.

[2]) Авторъ указываете, что „населеніе мелкихъ с верныхъ волостей, та среда, изъ которой выбирались и въ которой действовали земскія судейки, вся была переплетена запутанными нитями родства и свойства, знакомства, дружбы и вражды... Вотъ почему земскій волостной судья, опутанный с тью родетвенныхъ отношеній, не могъ удерживаться, чтобы въ свою публичную служебную деятельность не вносить частныхъ родетвенныхъ интересовъ, которые онъ хорошо помнилъ и свято соблюдалъ. Обява-

Наряду съ жалобами на пристрастіе встречаются также указанія на превышеніе власти и другія злоупотребленія судей.

Печальная действительность административной практики нашла себ частичное отраженіе въ Соборномъ Уложеніи и въ посл дующихъ узаконеніяхъ.

Соборное Уложеніе 1649 г. не только усвоило матеріалъ предшествугощаго законодательства, но и дало ему дальнейшее развитіе. Ему известны должностныя преступленія въ собственномъ смысле и общія преступленія, учиненныя доляшостными лицами. Постановленія объ этихъ преетупныхъ деяніяхъ содержатся въ двухъ главахъ: VII—о службе всякихъ ратныхъ людей Московскаго государства и гл. X—о суде; въ первой изъ этихъ главъ говорится о ратныхъ людяхъ, во второй—о служилыхъ приказныхъ людяхъ.

Среди должностныхъ преступленій первое место занимаетъ неправоеудіе. Да это и понятно: Соборное Уложеніе было издано, «чтобы Московскаго государства всякихъ чиновъ людемъ отъ болынаго чина и до меньшаго, судъ и расправа была во всякихъ делахъ всемъ ровна». Отправленіе правосудія составляло главную задачу почти каждаго административная органа и эта обязанность открывала вместе съ темъ наиболее широкую возможность для злоупотребленій.

тельство .другу не дружить", а „недругу не мстить", прописываемое въ судейскихъ ивбиратедьныхъ списвахъ, оставалось не бол е, какъ прописной моралью, легко забывавшейся, коль скоро въ судь заговаривало то или другое, дружественное или враждебное чувство, предъ которымъ замолкало чувство граждансваго долга. Съ другой стороны въ томъ ыаленькомъ мірк , какимъ была с верная волость, невозможно было выбрать судью, который бы не оказался родственникомъ или свойственникомъ кому, либо изъ тяжущихся, „своимъ челов комъ и кумомъ подкрестнымъ", по заявленію одной челобитной, или своякомъ—„за нимъ сестренка родная, какъ ему не норовить свояку", по жадоб другой. Б о г о с л о в с к і й. Земское самоуправление на русскомъ с вер , т. II, стр. 261—262.

Гл. X улож. открывается Запретом* нейравосудія: «всякая расправа д лати вс мъ лгодемъ Московскаго государства, отъ болыпаго и до менынаго чину вправду... и расправа д лати по Государеву указу вправду, а своимъ вымысломъ въ судныхъ д лахъ по дружб* й По не дружб ничего не прибавливатй, и ни въ чемъ Не убавливати, и ни въ чемъ другу не Дружйти, недругу не мстити, и никому ни въ чемъ ни для кбго не наровити, д лать всякія государевы д ла ке стыдяся лица сильяыхъ и избавляти обидящаго отъ руки неправеднаго». Не довольствуясь этймъ общимъ запретом* неправосудія, въ дальн йшемъ Уложёніе предусматривает* отд льные случаи его и указывает* ихъ посл дствія. Такъ оно знаетъ неправоеудіё боярина, окольнйчьяго, думнаго челов ка, дьяка или иного судьи (X, 5), йенравосудіе воеводы, дьяка и всякихъ приказныхъ людей (X, 6), неправосудіе патріаршихъ Приказныхъ людей (XII, 2). Съ вн шней стороны неправосудіе должно выражаться въ обвиненіи праваго и оправленіи виноватаго (X, 5); въ качеств мотивов*, побуждающихъ къ такого рода д йствіямъ, Уложеніе указывает* посулы, дружбу или недружбу (X, 5); такъ что взяточничество зд сь также карается въ связи съ нарушеніемъ интересовъ нравосудіяі Ответственность за неправосудіе завис ла отъ ранга судей: думные чины лишались чести, недумные подвергались торговой казни и отстранялись отъ должности («впредь имъ у д ла не быти») (X, 5, 6, XII, 2); кроміі того на нихъ же падала уплата штрафа и судебных* издержекъ: «на т хь судьях* взяти истцов* иск* втрое и отдати истцу, да и пошлины и пересуд* и правый десятокъ взяти на Государя на нихъ же» (X, 5).

Кром неправосудія умышлен наго," віызкваемаго корыстными или иными мотивами,, Уложе^ніе знаетъ ненрат восудіе неумышленное «безъ хитрости»: «а будетъ тсото^-

рый Бояринъ или Окольничей или Думный челов къ Дьякъ или кто ни буди судія, просудится и обвинитъ кого не по суду безъ хитрости» (X, 10). Этотъ видъ неправосудія является новымъ, неизв стнымъ предшествующему, законодательству. Новостью, не въ смысл житейской практики конечно, а въ смысл законодательной нормировки, является взиманіе посуловъ черезъ подставных* лицъ (X, 7), о чемъ молчали предшествующее памятники, но что, очевидно, вошло въ жизненный обиходъ въ ц ляхъ лучшаго сокрытія своей виновности '). Судья, уличенный въ принятіи посуловъ черезъ подставныхъ лицъ, отв чалъ такъ же, какъ и принимающей эти посулы непосредственно (X, *7);* объ ответственности же посредниковъ законъ умалчиваетъ.

Неправосудіе—д яніе, доступное лишь судьямъ, т. е. органамъ, непосредственно отправлявшимъ правосудие. Низшіе органы, состояние при суд , им ютъ возможность оказывать покровительство тяжущимся и т мъ способствовать вынесенію ненраваго р шенія, «наровить въ судномъ д л ». Эта поноровка въ судномъ д л , выражавшаяся въ прказываніи суднаго д ла кому либо изъ тяжущихся, признавалась преступною и сопровождалась для виновнаго дьяка, или прдъядого наказаніемъ кнутомъ и отставленіемъ отъ должности, (X, 13). Если же поноровка выразилась въ подлог судебныхъ протоколовъ, цодлог , вызванномъ посулами, друяшою или недружбою, у,чинедномъ подъячимъ по расноряженію дьяка, то дьяку за это грозила торговая казнь («бити кнутомъ») и отста-

[1] По свидетельству Котопшхина: „Не во что есть ихъ в ра и заклинателвство; я наказания не сТріавіатей, от* прелести очей своихъ и мысли содержать не могутъ и руки свои ко взятію скоро допущаютъ, хотя не сами собой, однако по задней л стниц , чреаъ жену, или дочь, или сына, и го> ставятъ того-себ -въ взятые Посулы, будто про то и не в даютъ" (VII, 38).

вленіе отъ должности {«во дьяд хъ не быти»), а подьячему--отс ченіе руки (X[1], 12). К* посягательствам* на интересы правосудія относилась также судебная волокита, вызываемая корыстными' побуждениями: «судныХъ д лъ не вершити для своей корысти»; ответственность за нее—абсолютно неопределенная: «что Государь "у кажётъ» (X, 15). ' • "••).•

Таковъ кругъ преступныхъ д яній, нарушающих* интересы правосудія; охране ихъ Уложеніе уд ляетъ первенствующее место и только въ связи съ нарушеніемъ этихъ интересовъ говорит* о взяточничестве, которое не имеетъ здесь самОстоятельнаго значенія. «Неправда взяточничества, говорить К. Анциферовъ,—исчезла изъ Уложенія; она утонула въ подлоге, неправосудіи, медленности» ').

Другое преступное деяніе, которому памятники предшествующего времени уделяли большое внйманіе,— лихоимство въ Уложеніи упоминается лишь въ отношеніи более низшихъ служащих*: отмечается Случай взиманія сборовъ или взпманіе въ большем* размере; такъ мытчики, перевозчики, мостовщики, взимаВшіе мыто, перевозъ и мостовщину со служилых* Людей; и съ ихъ людей" и запасов* (IX, 2, У) и недвльщики, взимавшіе лишнее хоженое (X, 146), подлежали ответственности: первые—наказанію кнутом*[1] и штрафу въ размере тройного сбора неправильно получённаго, а неделыцйки—битью батогами «нещадно»; неправильно получёйноё возвращалось челобитчику; в* случае[1] повторения даянаго проступка во второй. и третій рае* яед льщика били кнутом* и устраняли отъ должности нёдельщйка.

Более развитая техника управленія Моокойск^го государства способствовала возникновению йболеёр&йнО^

i) См. также К. Анциферовъ, укав, ст., стр. 35, 34, Зв. * [1]

о^разныхъ видовъ злоупотребленій со стороны должностных* лицъ. Действительно, въ Уложеніи мы находимъ обширную серію разнообразные проступковъ должностныхъ лицъ, неизв стныхъ ран е, какъ-то:

.],) затейное ложное челобитье пристава и понятыхъ 6 нанесенныхъ якобы имъ побояхъ, о безчесть , насйліи (X, 143); виновные въ этомъ подлежали наказанію кнутомъ и штрафу въ пользу Государевой казны въ разоре во два рубля за каждаго, неправильно ими обвиненнаго;

2) выпускъ приставами приводныхъ людей (X, 271); пристава, не отыскавшіе отнущенныхъ, обязаны были возместить причиненный имущественный вредъ, а въ случа невозможности должны были .быть отданы головою истцамъ до искупу;

3) пром дленіе или задержка воеводами выдачъ про зжихъ грамотъ, вызвавшихъ простой и убытки; виновный воевода подлежалъ великой опал и возм щенію убытковъ въ двойншъ разм р (VI, 2);

,4) отказъ судви отъ исполнения своихъ обязанностей: «не учнетъ ездить, съ приказъ своимъ упрямствомъ»; виновный судья подлежалъ ответственности по Государеву указу (X, 24);

5) просрочки съ вредставленіемъ поручныхъ записей; виновный въ томъ приставь подвергался въ первый разъ наказанію батогами «нещадно», а при упорстве и непредставленіи записей после ваказанія отставленію отъ дела и отъ должности (X, 123); на него же падала уплата судебныхъ изд ржекъ;

6) непредставление судьей поручныхъ ваписей при п,е,рдом^),тре;,дела въ Москве; невыполнившій этой формадьрости; .судья побязанъ быдъ уплатить па иску, судеб^ныя поЩлины и проести правой стороне (X, 131);

7) незапись додьячимъ правого дела въ книгу съ

д лью покорыстоваться пошлинами; уличенный въ этомъ впервые подлежалъ наказанію кнутомъ у приказа при многихъ; во второй разъ ему грозило битье кнутомъ по торгамъ, отставка изъ подьячихъ и ссылка въ украйные города (X, 129);

8) воеводы, дьяки и всякіе приказные люди, уличенные въ причиненіи городскимъ и у зднымъ всякихъ чиновъ людемъ продажъ и убытковъ, обязывались лишь къ возм щенію вреда въ пользу потерп вшихъ и кром того платили пеню «что Государь укажетъ смотря по д лу» (X, 150).

Таковы преступный д янія приказныхъ служилыхъ людей, предусмотренныя Уложеніемъ.

Другую обширную группу преступныхъ д яній, появляющуюся впервые въ Уложеніи, составляютъ различный преступный д янія ратныхъ людей. Уложеніе предусматривало б гство ратнаго челов ка со службы до отпуска и устанавливало наказаніе въ зависимости отъ того, въ который разъ ратный челов къ уб галъ: въ первый разъ ему угрожало битье кнутомъ, во второй— кром битья кнутомъ убавленіе пом стнаго оклада на *M)* четвертей и штрафъ въ разм р одного рубля со 100 четвертей пом стнаго оклада; за б гство въ третій разъ виновный, кром наказанія кнутомъ, подлежалъ лишенію пом стья (VII, 8). Б жавшіе со службы иноземцы, кормовые люди, стр льцы, казаки и даточные подвергались за поб гъ жестокому наказанію кнутомъ и принудительному возирату на службу въ полки (VII, 9). Бояре и воеводы за, отпускъ безъ Государева указа ратныхъ людей (VII, 10, 11), а сотенный головы и безъ й дома воеводы (VII, 16) подлежали ответственности: бояре 'И воеводы-^жестокому наказанію^ что' Государь укажетъ. а сотенные головы—наказанию батогами я тюремному заклгоченію> вина ихъ сказывалась «при мвго-

гихъ ратныхъ людяхъ». Наибол е тяжкимъ случаемъ уклоненія отъ ратной службы былъ поб гъ съ боя служилаго челов ка (VII, 19); за этотъ тяжкій проступокъ «изъ пом стныхъ ихъ и изъ денеяшыхъ окладовъ убавити половина; да у нихъ же изъ пом стей ихъ взяти на Государя половину же, да имъ же за то чинити наказаніе, бити кнутомъ нещадно». Еще бол е суровая кара ожидала изм нника («изм ною изъ полковъ перезжати въ непріятельскіе полки и въ непріятельскихъ полкахъ сказывати про в сти и про государевыхъ ратныхъ людей»); онъ наказывался смертью черезъ пов шеніе противъ непріятельскихъ полковъ и отобраніемъ на Государя вс хъ пом стій, вотчинъ и животовъ (VII, 20).

Кром этихъ должностныхъ преступленій въ собственномъ смысл Уложеніе предусматриваешь н которые виды общихъ преступленій, учиненныхь ратными и служилыми людьми; такъ оно говоритъ объ учиненіи ратными людьми, отправляющимися на службу, насильства; они подлежали ответственности, смотря но вин , и кром того обязаны были возм стить причиненный вредъ (VII, 6); если это насильство сопровождалось «смертнымъ убойствомъ» и направлялось противъ женщинъ, оно каралось смертной казнью (VII, 30); смертной же казнью карался на здъ служилаго челов ка на чужой стань «по недружб , наряднымъ д ломъ, для задору», если этотъ на здъ сопровождался убійствомъ, пораненіемъ или ограбленіемъ; въ остальныхъ случаяхъ («рукою ударить», «словомъ кого обезчестить», «грабежемъ что возьметъ») наказаніе опредълялось, смотря по вин » (VII, 32); въ случа причиненія служилыми людьми убытковъ—«имати хл бные запасы и конскіе кормы насильствомъ, грабити, или дворы и огороды, гд они стоять, начнутъ пустошити»—причиненные убытки взыскивались въ двойномъ размере (VII, 22); такое же поагвдствіе наступало для

ратныхъ людей, которые «лошадьми хл бъ потравятъ и вытолчатъ, или какой хл бъ пожавъ свезутъ къ себ на станы лошадямъ на кормъ»; помимо обязанности возместить причиненный ущербъ въ двойномъ разм р виновные подлежали наказанію «по разсмотр нію» (VII, 24). Обязанность возм щенія вреда въ двойномъ разм р падала на того служилаго челов ка, который покупал* хл бные запасы и конскіе кормы по указной д н , при достаточности своихъ запасовъ и кормовъ (VII, 25). Кража «на служб въ полкахъ» ружья была обложена наказаніемъ кнутомъ (VII, 28), а кража лошади на служб —отс ченіемъ руки (VII, 29).

Такимъ образомъ. въ Соборномъ Уложеніи количество должностныхъ преступленій значительно возросло, появился рядъ новыхъ преступныхъ д яній, связанныхъ, главнымъ образомъ, съ отправленіемъ военной службы. Усложненіе техники управленія способствовало появленію н которыхъ новыхъ видовъ преступныхъ д яній. Посл Соборнато Уложенія развитіе отечественна™ законодательства и въ частности законодательства о должностныхъ преступленіяхъ шло путемъ изданія сепаратныхъ указовъ, дополнявшихъ, развивавшнхъ и зам нявшихъ положенія, содержавшаяся въ Уложеніи.

Уложеніе, какъ мы вид ли, связывало взяточничество съ неправосудіемъ и почти умалчивало о взяточничестве при выполненіи какихъ либо другихъ служебныхъ обязанностей. Этимъ проб ломъ можно объяснить появленіе именного указа, сказаннаго передъ Разрядомъ кн. Александру Крапоткину, и дьяку Ивану Семенову о наказаніи ихъ за взятки. Вина этихъ лицъ, по словам* указа, сводилась къ тому, что один* из* нихъ, кн. Крапоткинъ, взялъ съ Гороховлянъ 150 руб. «посулу» за освобождение отъ записи въ гостиную сотню; другой— дьякъ Семеновъ, очевидно, за сод йствіе этому освобож-

денію взялъ себ посулу бочку вина, «а денегъ имъ (Гороховлянамъ) за то неплатилъ, и посл того съ нихъ ж просилъ денегъ тридцать рублевъ»; за это «воровство» виновные, пО словамъ указа, «довелись смертной казни», но государь ихъ пожаловалъ, смертью казнить не вел лъ, повел лъ виновныхъ «бить кнутомъ по торгамъ и отдать за пристава, чтобъ на то смотря впредь инымъ такимъ ворамъ и безстрашникамъ не повадно было воровать и посулы имать». Кром того, по отношенію къ кн. Крапоткину прим нена была специальная м ра, им ющая характеръ безчестящій: «да за тужъ твою вину указалъ Государь отца твоего и братью твою *и тебя написать по Новугороду, да въ Разрядъ твое воровство указалъ Государь записать въ книгу: что ты воръ и посульникъ» [1]).

Другой указъ о наказаніи за взятки былъ вызванъ Веневцами, посадскими людьми, которые «выборныхъ евоихъ таможенныхъ и кабацкихъ Бурмистровъ отъ сборов* отставили за то, что имъ по ихъ Старостину прошенію ничего не дали и выбрали на м ета иныхъ, взяли за то съ нихъ 120 рублевъ». Указъ угрожалъ на будущее время за такое д яніе смертной казнью; въ данномъ же случа виновнымъ т. е. и «т мъ людемъ, которые взяли деньги» и т мъ, «которые имъ т деньги дали и накупились къ сборамъ» было предписано: «сказать смерть и положить на плаху и отъ плахи подняв* бить вм сто смерти кнутомъ безъ пощады и сослать въ есылку въ Азовъ на в чное житье съ женами и д тьми и быть имъ на каторгахъ въ работ и о томъ объявить во вс города и села и волости къ земскимъ и таможеннымъ и кабацкимъ Бурмистрам* • и мірскимъ людемъ» [2]).

Наконец*, при изданіи писцоваго наказа, предвидя

[1]) П. С. 3. I, 123—1654 г. апр ля.

[2]) П. С. 3. Ш, Г722—1699 г. ноября 24; IV, 1819—1700 г. дек. 22.

возможность злоупотребленій со стороны межевщиковъ, законодатель счелъ нужнымъ огонорить: «пом стныя и вотчинныя и порозжія земли м рять и межевать по сему Великаго Государя указу и по наказу, въ правду по святой непорочной Евангельской запов ди Господни, не наровя никому, ни въ ч мъ, ни которыми д лы, и отъ того посуловъ и поминковъ не имать, чтобъ у пом щиковъ и у вотчинниковъ впредь въ межахъ спору и челобитья никакого Великим* Государемъ небыло». У удиченнаго въ злоупотребленіяхъ межевщика предписывалось: «взять половину поместья и вотчинъ, и роздать въ роздачу челобитчикамъ ...а будетъ за нимъ пом стій и вотчинъ н тъ, и ему учинено будетъ наказаніе, бить кнутомъ» i

Вс эти указы, вызванные неполнотою Уложенія, устанавливают* ответственность за взяточничество само по себе, независимо отъ,варушенія каких* либо другихъ интересовъ, и отделяют* это д яніе отъ неправосудія, съ которым* > оно до сих* пор* было т сно связано.

Ц. Должностныя преступления въуказномъ законодательств* до „,,,,,,... изданія Свода Законовъ.

' Организация внутреннего управленія въ Московскомъ государстве не обезпечивала, по словамъ В. И. Сергеевича, нй самостоятельности суда, ни подзаконности управления, ни ответственности правительственныхъ лицъ. Последствія такого Ноложеніяделъ въ форме разнообразныхъ злоунотребленШ, им вшихъ м сто въ Московской Руси, сказывались И въ Россіи императорской. Злоупотребленія должностныхъ лицъ здесь также были многочисленны и разнообразны. «Прежнее время съ его приказными мошеннйчёе^в'аМй;' й^Ьйзволбмъ и волокитой

>) П. С. 3. II. 1013—1683 г. мая 20.

оставило глубокіе сл ды, которые чувствовались долго и. и по смерти Петра, а при немъ и сановники, и бол е мелкіе чиновники были въ громадномъ большинстве случаевъ прит снителями слабыхъ, казнокрадами, а подъ часъ и сущими разбойниками» ') •

Служилому классу трудно было отрешиться отъ веками сложившихся взглядов* на службу, какъ на источникъ доходовъ; «кормленіе, соединенное съ злоупотребленіями. не казалось имъ порокомъ но существу; таковымъ оно являлось только съ точки зренія царскихъ указовъ, т. е. съ внешней формальной стороны, сознание же определеннаго круга людей представлялось обычнымъ. заурядным, естественнымъ явленіеиъ» *) .

Этотъ исконный взглядъ на государственную слуясбу не былъ достояніемъ одного тесно замкнутаго кружка родовитой служилой знати и ея потомства, онъ былъ усвоенъ весьма быстро теми широкими кругами людей, которымъ табель о рангахъ открыла доступъ къ власти. Въ ихъ лице московские служилые люди нашли не только подражателей, но и предпріимчивыхъ и находчивыхъ продолжателей: менялись люди и внешняя форма, но сущность оставалась Прежней, «мерзкоз лакомство», «лихоимство» были наследственными пороками русскаго слуяшлаго человека.

Нельзя сказать, чтобы центральная власть не знала объ этомъ и не боролась со здоупотребленіями. Почти каждое царствованіе начинается призывами, обращенными къ администраціи, честно исполнять обязанности на благо и счастье нодданныхъ. Въ Полномъ Собраніи Законовъ мы,

i),Мр«ш*къ - Дроздовсвій. Областное управление Росеіи XVIII в. до учреждения о губерніяхъ, ч. I, стр. 346.. . . . . .

*) Грибовскій. ВысшіЙ судъ и надзоръ въ Рбссіи въ первую половину царствованія Императрицы Екатерины II, стр. Іб. Богословскій. Областная реформа, стр. 282.

находимъ длинный рядъ м ръ, нанравленныхъ на обезпеченіе начала закономерности во внутреннзмъ управленіи. Съ помощью этихъ м ръ власть стремилась построить и организовать институтъ государственной службы на здоровыхъ началахъ и предупредить возможный злоупотребление Въ эту эпоху складывается и окончательно формируется бюрократически строй государства, на долго остающійся отличительнымъ признакомъ нашего государственнаго уклада. Помимо общихъ, бол е крупныхъ реформъ внутренняго управленія, им вшихъ м сто въ царствованіе Петра I и Екатерины II, отм тимъ зд сь бол е частныя м ропріятія, им вшія ц ль бол е узкую, спеціальную—водвореніе законности [1]).

Въ 1722 г. издается указъ о составлении Устава для должностей гражданскихъ правителей, согласно которому надлежало «выбравъ изъ воинокихъ морскихъ, и чего тамъ н тъ, изъ сухопутныхъ правъ, сд лать указъ (переменяя только имена названій) какъ должность земскимъ • правителямъ надлежитъ, и что имъ за преступление государственныхъ винъ, дабы оные ровны были безъ изъятія противъ воинскихъ» [a]). Въ манифест* 1763 г. дек. 15 намечалось: «все судебный места наполнить достойными въ знаніи и честными людьми, а чтобъ прямо

1) П. С. 3. т. VI, 3879—1722 г. 17 генваря.

[2]) Правда, реформы Петра не отличались большой устойчивостью: „Центральное управленіе, созданное Петромъ,—говорить Ю. В. Готье,—хотя и въ искаженном/в внд , все же кое-какъ устояло и просуществовало до Екатерины II, частью даже до Александра I. Но областяыя учрежденія, созданный Преобразователемъ на м ст разрушенныхъ реформой старинныхъ учреждений Московской эпохи, вадуманныя см ло и организованныя съ большимъ трудом* иг старані«мъ, - едва пережили великаго царя... Областная реформа Петра была попыткой строить на аыбучемъ п ск , или взлет ть на воздухъ безъ крыльевъ. См лая попытка закончилась неудачей, и почти призрачный учреждеиія 1710 г. были зам нены другими*.— Есторія областного управленія въ Россіи отъ Петра I до Екатеривы II, стр. 18.

таковых* иметь, то необходимо нужно дать им* к* безбедному пропитанію но м р каждаго довольное жалованье, всл дствіе чего, -— гласИлъ манифеста, — мы не только коллегіямъ и канцеляріямъ, губерніямъ, провинціямъ п городамъ, по состоящію каждаго м ста и входящихъ въ оныя д лъ, постановили и утвердили штаты въ потребномъ числе людей, опред ляя каждому отъ вышняго и до нижняго довольное жалованье» [1]).

Сообразно съ духомъ полицейскаго государства, попечительная о благ подданных* власть намечала въ закон одательныхъ актах* необходимый качества для должностных* лицъ. По Уставу Благочинія качествами определенна™ къ благочинію начальства должны- быть: 1) здравый разсудокъ; 2) добрая воля въ отправленіи порученнаго; 3) человеколюбіе; 4) верность к* службе Императорскаго Величества; 5) усердіе къ общему добру; 6) раденіе о должности; 7) честность и безкорыстіе *);

Организуя и упорядочивая государственную службу, власть, естественно, должна была считаться с* возможіностью злоупотребление и въ виду этого принимала предупредительный меры; Одне изъ этих* м ръ носили характер* общій, оне имели въ виду вс хъ доляшостныхъ лиц*.; другія, напротивь,: направлялись на отдельный группы служащих*. Законодатель считал* нуяснымъ укрепить силу закона и внедрить въ сознаніе

i) X T^ 11988. См. также XVI, 1Й37~1764 г. апр ля 21— НаставЛвйів губернаторам*. XVII, 12537—1766 г. дек. 31—сенатокія указ* о существен^ нымъ обязанностях-» вс хъ чиновниковъ я въ особ, прокуроров*: при[1] исполнены должностей своихъ въ присутственнмх* м стахъ. XVII, 12710—17вв р. іюля 31—Сенатскій, по Высочайше утвержденному докладу уввъ *б*< штрафовавіи првсутственныхъ м стъ за яерапортованів и аа непсяолненіе по посланным* указам* на срокъ. XX, 14892—Учреждение о губерніяхъ; XXII, 16585-4-1787 г. апр ля 21— манифест*, о поединках*, п. 68; XXVII, 20372—1802 г. «августа 14—Именный, данный Сенату—о непрвступленіи Губернаторам* пред ловъ влаоти, назначенных* ижъ: вяковажя.

') XXI, 16379—1782 г. аир ля 8—Устав* Влагочинія или полицейскій-

служащих* мысль о необходимости поьиновенія закону и соблюденія закона [1]). Съ особенной выразительностью и краснор чіемъ это было выполнено въ манифесте 1740 г. октября 23: «того ради за благо разсудили наикр пчайше подтвердить, и при томъ вс мъ т мъ, которые при управленіи д лъ находятся, какого»бъ чина, достоинства ни были, отъ вышняго до нижняго, каждый въ своемъ м ст и званіи неотм нно по вышеписанному уставу поступали, и помня Бога и учиненную свою присягу, все то, что къ в рному управленію порученныхъ имъ д лъ къ государственной польз касается, чистою сов стью, сердцемъ и рад ніемъ исполняли, и съ оставленіемъ всякихъ Богу противныхъ и общему государственному благополучію вредительныхъ страстей, едино чистосердечно только къ тому простирались, дабы добрыми, в рными и честными своими поступками и делами, по всеподданнейшей своей должности и присяге, Божеское благословеніе на Насъ, на Правигельство и на все Государство Наше привлечено и наивсегда утверждено было... того ради и- мы, ревнуя и закону Божію, ...все те прежніе въ народе публикованные указы и манифесты о правосудіи чрезъ сіе наикрепчайше подтверждаемъ и всемилостив йше повел ваемъ иметь судъ по всюду равный и правый безъ богоненавнстнаго лицемер!^ и злобы и противныхъ истине проклятых* корыстей, несмотря на лицо сильных* и избавляя обидимыхъ отъ рукъ неправды» [2]). Должностныя лица не могли оттовариваться неведеніемъ указовъ и самое неведеніе ихъ

i) См. напр. IX, 6514—1733 г. дек. 8—О подтверждении, чтобы *чл*новинки вышних* и нижних* судебных* и присутственных* м сть поступали, при отправлеиіи должности своей, по Генеральному Регламенту и дополнительным* къ оному указам*; X, 7567—1738 г. лпр ля 24—0 под>твержденіи Оберъ-секретарям* и Секретарям*, чтобы должность свою в* точности исправляли по прежним* указам*.

*) XI, 8262.

являлось уже преступным*: «Надлежит* обр тающимся въ Сенат , Синод , Коллегіяхъ и Канцеляріяхъ и во вс хъ судныхъ м стахъ всего государства в дать вс уставы государственные и важность ихъ яко первое и главное д ло, понеже въ томъ зависит* правое и незазорное управленіе вс хъ д лъ, и каждому для содержали чести своей, и уб жанія отъ впаденія нев д ніемъ въ погр шеніе, и въ наказаніе должно.. и для того отъ нын , ежели о каком* указ , гд при каком* д л помянуто будетъ, а кто въ то время не возьметъ того указа смотр ть и пренебрежетъ, а станетъ нев д ніемъ носл отговариваться: такихъ наказывать впервые отнятіемъ чина на время и штрафу, годъ жалованія, въ другой—третьего долей всего движимаго и недвижимаго им нія, въ третій разъ-—лишеніемъ всего им нія и чина вовсе» [1]).

. Предупредить злоуиотребленія законодатель над ялся прежде всего бол е или мен е тщательнымъ нодборомъ административнаго персонала. Указомъ 20 марта 1730 г. должность воеводы получаетъ срочный характер*; только отсутствіе жалобъ на ихъ деятельность давало им* право на полученіе должности вновь[2]). Въ 1733 г.

[1]) VII, 4436—1724 г. генваря 22—О важности государственных* уставов* и неотговорк судьями нев д ніемъ законов*, по производимым* д ламъ под* опасеніемъ штрафа.

[2]) П. С. 3. >6 5522.—Просьбы м стных* жителей, зам чаетъ проф, А. Н. Филиппов*, об* отр ш Ніи воевод* отъ службы вообще принимаются во внимаше Сенатом*, хотя жители, иногда .опасаясь пущаго ут сненія (отъ нихъ) и бить челом* не см ютъ", а сам* Сенат* невсегда р шается „беаъ подлиннаго сл дствія" эти челобитья „за истину принять" я „отъ воеводства отр шить" т х*. на кого поступают* такія челобитья. Это приводит* Сенать к* мысли потребовать у Сов та назначенія двухъ-годичнаго срока для воеводской службы, по истеченіи котораго челобитчики могли бы свободно просить на воевод* „въ разныхъ обидахъ и прочих* непорядочныхъ поступкахъ", а сами воеводы, „опасаясь того челобитья, могли с* подчиненными поступать исправн ё*. Конечно, если оказывалось, что воевода „являлся подозрительным* въ т сроки", он* долженъ был* быть отр шенъ

было приказано воеводъ, отправлявшихся въ города, , ран е представлять на смотръ въ Кабинет* 22 сентября 1761 г. Сенатъ указомъ потребовал* наведенія справокъ при опред леніи воеводъ и прочих* чиновниковъ къ должностям*, непричастны ли они какому либо следственному д лу [2]). Доносы о взяткахъ должны быть немедленно докладываемы Сенату безъ взысканія съ челобитчиков* гербовой бумаги [3]).

Кром того, ради удаленія соблазна и возможныхъ злоупотребленій, законодатель, напр., запрещалъ находящимся у д лъ штатскимъ чинам* покупать какъ на свои, >такъ и на постороннія имена деревни, земли и прочее въ т хъ городах* и у здахъ, гд кто изъ нихъ къ д - ламъ онред ленъ; запрещалось писать имъ какія либо кр пости и домовыя заемный письма, равнымъ рбразомъ не дозволялось покупать деревни и на имя женъ своихъ и д тей *). Въ дополненіе къ этому запрету, указомъ 1740 г. августа 25, «дабы и чрезъ векселя взятков* и подобных* тому жъ подлоговъ происходить не могло», было указано «вс мъ т мъ губернаторамъ и ихъ товарищамъ, воеводамъ и городовым* приказным* служите-

ли, должности и ран срока: но если такого подозр нія не было, онъ мог* быть назначен* но прошествіи двух* л тъ въ другой городъ. Доношеніе Сената Сов ту иолучаетъ утв ржденіе уже въ царствованіе Анны, по указу 20 марта 1730 г., въ котором* прямо свидетельствуется (какъ и въ самом* доношсніи), что въ Сенат* поступали „многія челобитныя" на воеводъ. См. А. Н. Филиппов*. Исторія Сената въ прав.іеніи верховнаго тайнаго сов та и кабинета, ч. I, стр. 386—386.

. i) Л6 6384.

2) «V 11273.

[a]) -№ 11367. См. также Ш, 1594—1697 г. сент. 1—06* управденін,казенными земскими и военными двлами. Ш, 1670—1699 г. генваря 16—Наказныя статьи в* Сибирь Тюменскому воевод Стольнику Тухачевскому. V, 3515—1720 г. февраля 10—именный, объявленный на* Сената—О посылке по губерніямъ, о сборах* печатных* н письменных* указовъ .и о наказаніи за взлишніе поборы. VII, 5333—1728 г. сент. 1,2—Наказ* губернаторам* и воеводамъ ы ихъ товарищам*, по которому они должны поступать.

*) XI, 8146—1740 г. іюня 23.

лямъ, кои будутъ у д лъ ни съ кого и никакихъ векселей не брать»

Въ эпоху поздн йшую, при Александре I, былъ йзданъ рядъ указовъ, подтверждающихъ запреть должностйымъ лицамъ принимать подарки. Ц ль запрета— предупредительная: «для предупрежденія всякаго повода и послабленій къ упущеніямъ по служб »[2]).

Повторение и подтвержденіе этого запрета указывало На широкое распространение обычая и на его устойчивость. Повидимому, прежнее неприкровенное взяточничество, подъ вліяніемъ духа времени, стало облекаться въ бол е утонченную форму принятія «добровольно» приносимыхъ подарковъ.

Независимо отъ общихъ предупредительныхъ м ръ для борьбы съ зло у потребленіями, законодатель, предвидя возможность развитія ихъ въ отд льныхъ отраслях* управленія или при выполненіи отд льныхъ порученій, постоянно д лаетъ оговорки и предостерегаетъ отъ/злбупотребленій: «а лишнихъ сверхъ указныхъ сборовъ Комиссарамъ и прочимъ всякимъ сборщикамъ ие сбирать, а обидь и раззоренія не чинить, и взятковъ т мъ сборщикамъ и подъячимъ/ и посылыцикамъ и прочимъ служителямъ себ отнюдь не брать, и сборщикамъ никакихъ сборовъ ни для какихъ персонъ не боясь никакого лица, и ни для лакомства въ доимку не запускать, а собирать

') XI, 8210—Срав. также XI, 8709—1743 г. февраля 22—0 сбор недоямокъ въ срокъ по указам* неослабно; о подтвержденіи губернаторам*, д—вдамъ я товарищам* ихъ, чтобы они для собственных* расходов* не дорвали брать никакихъ припасов* изъ канцелярій, таможен* и кабаковъ.

») Общее прилож. къ т. XI, 24425—1810 г. ноября 13, йменный' объявленный Министром* полицін Гражданским* Губернаторам*; XXXII, 25028—18Г2'г. марта 10—Сенатскія, всл дствіе ииенн&о — 6 восгіреценіи приносить подарки начальниках* губврній и другим* чино**вкамъ. XXX H, 28715—1821 г. авг. 2—Высочайшее повел ніе, объявленноеКомйтету Мйнистровъ—о воспрещеніи д лать приношенія яччальняка»*, губернаторам* и другимъ лицамъ.

въ указные сроки»—читаем*» мы въ Сенатскомъ указ '^' рачительаомъ сбор податей **вг** онаказаніи за[1] взятки «При той ревизіи во всемъ чинить по сей инструкции непрем нно, по самой истинной нравд ,' какъ добрымъ и честнымъ людямъ надлежит*, ко вэятішгь;[!] іке и йо^ даркамъ при той ревизіи съ у здных* іийрочшх* людей отнюдь не касаться и наимал йшей обиды й'^нйкакого ут сненія не чинить» и т. д., предупреясдает йнструк* ція посланнымъ для учиненія вновь'ревизіи[8]). ь < >

Недостатка въ **I** предупрежденіяхь 'ие было,[1] учреждав лись, кром того, и сяеціалъные органы' надзора. > Яд тщетны были вс усилія; тщетны, ибо т , на обязан-ностп коихъ лежало предупреждвйіе и йрес чені пре-ступленій, были шлоть отъ плоти т хъ,'за к мъ[!] они обязаны были ва&податъ* они ***ыышШт*** нечужды оснев-ного - гр ха администрации«мерзнато лакомства» ЛЙХО-ИМСТВа. :; • •' • • •"1

Поставленный во глав администрацій[!] Сейатъ вы<-зывалъ неудоволъствіе законодателя въ виду допускае-мыхъ имъ непосредственно злоупотребленій и явнаго попустительства и укрывательства злоупотребление под-

i) V, 3648—1720 г. октября 3; см. также IX, 64 0*т-1738 г. сент; 24-—именной, о набор рекрутъ для укоиплектованія армін,, гарнизонов*, адми-ралтейства и флота со 102 душ* по одному человеку. IX, 7046—1736 г. сентября 3—им нный, о наборе рекрутъ для укомплектован!* армй с* 12В ревизских* душъ по одному челов ^у;, XI, 8682—1742 г. дек,. 11—ямеяны* о взысканіи подушной во всем* государстве доимки прошлыхъ л тъ по самой справвдлнвосм. ! !м : ,

; ') XI, 8836-гI 743 г, декабря 16 (яечат. *в* ленваця! 1744;г.); XIV, 10, 786-»-1757 г. дек. 23—генеральное учрежденіе о ежегодном* сборе рекрутъ. X II 11756- 1763 г. февраля 13—именный объ окончателыгоа подачеревнв-скихъ сказок* съ приложеніемъ формы оныхъ; XVI, 12137—1764 г апр. 21 — Наставленіе губернаторам*. XVII, 12670-1766 г. февраля 13-Инструкція аемлем рамъ къ генеральному в* Имперіи размеіжвваяІю;' XI1I, I2748—1766 г. сентября 29—Генеральное учреавдвгііе—О сбор*' въ' государстве рекрутъ и о порядках*, какіе при наборах*'[1] вспблнять дЗлжно,' также я о штрафах* я наказайіяхъ, кто какъ въ пріеие, так* я в отдаФб яеистяною поступать будетъ. • • '" " [1]

чиненныхъ его надзору органов* власти Сами органы, надзора бывали уличаемы въ тяжкихъ преступных* лея--ніяхъ; оберъ-фискалъ Нестеров* - напр. был* колесован* за взятки, потачку, посулы, иохл бство, вымогательство* и проч. Преемники его по должности также, кончали: дни свои на эшафоте за иреступленія по должности [3]).

Неудивительно, что при такомъ отношеніи къ злоунотребленіямъ должностныхъ лицъ, носл днія не только не сокращались, но разростались количественно и разнообразились качественно. «Въ губерніи, въ провинціи, у зд ,—пишет* Готье,—правитель, какъ бы онъ ни назывался, сам* чувствовал* себя царем* и Богом* и не' ст снялся интересъ общаго д ла приносить въ жертву своему собственному, несмотря ни на какія бумажный устрашенія и принужденія, приходившія изъ столицы. Полная безответственность по отношеніго къ т мъ, которыми онъ призванъ быль управлять, увеличивала еще больше чувство безнаказанности и свободы, съ которымъ большинство губернаторовъ и воеводъ смотрели на вверенный им* области. На этой почв и возникали легендарный беэобразія и злоупотребления, которыми так* прославилась областная администрация XVIII в. даже среди современников*»"[3]).

Соборное УлОженіе упоминало о многих* злоупотребленіяхъ должностныхъ лиц* и постановления его продолжали сохранять силу. Новый перечень злоупотребленій должностныхъ лицъ мы находимъ въ Генеральномъ Регла-, мент , памятнике, установившемуобщія начала коллежскихъ и канцелярскихъ норядковъ. Перечень этотъ зна-

») П. С. 3. № 5625, 5872,, 5920, 8293. 9083, 10980, 11092.. См. также Грибовскій, указ. соч., стр. 278, 280, 329..

[2]) Петровскій. О сенат въ царсГвованіе Петра В., стр..152—154.

[3]) Готье, ук, соч. стр. 234,; тутъ же можно найти много аркихъ з.іоупотребленій м стныхъ правителей.

чительно короче, ч мъ въ Соборном* Уложеніи, ко предусматривает* и н которые новые виды злоупотреблений. Погрешностями противъ должности бнлошк й ИЛИ ВЫМЫСЛОМ* Г. Регламент* считает*: 1) унос* или похищение документов* коллегіи («когда кто- злым* образом* на время или вовсе, тайно изъ коллегійныхъ писем* и документов* что унесет*»); - 2) лживое донесеніе; сокрытіе распоряженій, неприведеніе в* исполнение указов* («кто йод* каким* нибудь предлогом* неправдиво учинит* 'рапортъ (или доношеніе) или о состояніи д ла, и некоторый предложенія и-прочее тому подобное с* умысла удержитъ или весьма утаит* и полученный указ* в* ді.йство не произведетъ»); 3) нодлогъ документовъ («кто "протоколы или Другіе документы переправить фальшиво и прочее в* такихъ причинах* подобное учинитъ»): ' 4) разглашеніе служебной тайны («когда кто постороннему,'кому не надлежит* тайности коллегійны сообпгить 'резолюции. • прежде времени объявит* протоколы, а потом* Котораго -члена голос* или мненіе покажет*»); 5) бездействіе власти («или кто по дружбе или по вражде-или из* Взятков*, или других* • намереній что пренебрежет*, которые ему чинить надлежало); виновные во *всех* Означенйыхь деяніяхъ. независимо отъ своего "ноложёнія. • подлежали смертной казни или «вечной ссылке [1] на Талеру е* вырезаніемъ йоздрей й • с* отнятием* всего именія». Эти "д янія почитались наиболее тяжкими; «ежели же кто меньшее преступленіе учинитъ, ' как* выше писано, таковым* за гіреступленіе наказаніе чинить ссылкою на галеру временною, со отнятіемъ всего или части именія, или лишеніемъ чина и тяжким* штрафом* (ежели впервые) по силе црегрещенія». Штраф*, • при- невозможности его уплатить, заменялся отсылкой ' в* галерную работу с* зачетом* по 10 руб. на год*"[1])-

i) VI. 3534—1720 г. февраля 28^-Г иоралБНЫй Регламентъ или Устав-ь,

..... Перечень должностныхъ нреступленій въ Ген. Регламенте представляетъ первую попытку привести въ некоторую систему эту группу дЬящй, попытку несовершенную, малоудовлетворительную. Неполнота перечня очевидна, такъ какъ въ немъ упомянуты только наиболее тяжкія деянія; для другихъ двяній—менее тяжкихъ, особенно не перечисленныхъ, указывается лишь размеръ ответственности. Кроме того, въ гл. Ы Ген. Регламента упоминаетъ, опять въ общей форме, «дела, который подлежать доходамъ и счетамъ, кто въ томъ погрешить» [1]. Очевидно, что на почве заведыванія доходами и счетами были возможны и действительно имели место различный злоупотребленія.

Если о значеніи того или другого преступнаго деянія судить по вниманію, уделяемому этому деянію законодателемъ, то безспорно, что взяточничество стояло, въ, центре всбхъ злоупотреблений должностныхъ лицъ. Законодатель не щадиль красокъ, чтобы возможно ярче обрисовать данное двяніе. Лихоимство, обнимавшее собою и взяточничество въ собственномъ смысле, именуется «душевреднымъ», взятки—«гнусными», двяніе это—«мерзкое лакомство», «прелестное только для однехъ нодлыхъ и ненасытныхъ, сребролюбіемъ помраченныхъ душъ»; виновниковъ взяточничества законодатель клеймить какъ «вредителя государственныхъ правъ» и «народнаго раззорителя», «вредителя государственнаго», «похитителя интересовъ», какъ «врага отечества».

На основаніи указнаго законодательства можно сдв-

гл. Ь; въ гл. Ы указана подсудность д лъ о должностныхъ преступдоніяхъ: вс д ла, который подлежать доходамъ и счетамъ, кто въ томъ погр шитъ, тотъ им етъ судимъ и наказанъ быть въ Ревизіонъ-Коллегіи, а прочів тяжжія д ла, которых не касаются доходовъ, т д ла судить и наказывать въ Юстицъ-Коллегіи. гд я вс приватные процессы, тяжбы коллежскихъ служителей судить надл жятъ.

i) См. XI, 3082—1742 г. дек. 11; XVI, 12137: XVII, 12570.

лать весьма нелестный выводъ о нравственном* уровн служилаго класса. Жажда наживы и корыстолюбіе—характерный черты служилаго челов ка. Пользуясь своимъ привилегированным* положеніемъ, власти высшія и низшія стремились нажиться возможно скор е и возможно больше. Основными законодательными актами направленными на борьбу съ этим* исконнымъ зломъ русской администраціи, сл дуетъ признать прежде всего указъ 1714 г. декабря 24—о воспрещеніи взятокъ и посуловъ и о наказаніи за оное [1]), зат мъ указы 1762 г. іюля 18—об* удержаніи судей и чиновниковъ отъ лихоимства (XVI, 11616), 1763 г. декабря 15 (XVI, 11988)—манифест* о наполненіи судебных* м стъ достойными и честными людьми, о м рахъ къ прекращение лихоимства и взятокъ и проч. и подтвержденіе этихъ актовъ въ 1809 г. мая 20 (XXX, 23651).

Но помимо этихъ законодательныхъ актовъ, им вшихъ бол е общій характеръ и значеніе, въ Полномъ Собраніи Законовъ содержится большое количество указов*, посвященных* также взяточничеству, но им вших* бол е частное значеніе. Въ дальн йшемъ изложеніи мы остановимся на нихъ лишь по стольку, по скольку они дополняютъ и разъясняютъ содержаніе указов* бол е общаго содержанія.

Указ* 1714 г. декабря 24 интересен* прежде всего в* том* отношеніи, что в* нем* впервые взяточничество

!) Этому указу предшествовал* въ 1713 г. .августа 25 именный укаэъ о пр с ченін грабительства въ народных* сборах*, о плат ж вс хъ податей вм ст на четыре срока и о способахъ взысканія недоимокъ,—зам чатсльиый между прочимъ т мъ, что въ н мъ отв тственность лиходателей приравнена отв тственности взяточниковъ. К. Анциферовъ по этому поводу вам чаетъ: „ясно, что предписаніе указа о наказуемости лиходателей, какъ соучастниковъ было д ломъ вспышки, д ломъ угроэы, а не принципом**. См. ук. ст. стр. 52. Авторъ не обосновывает* своего предположена, между т м* какъ из* посд дующихъ указов* видно, что принцип* равной отв тственности вэяточника и лиходателя не возбуждал* сомн ній до начала XIX в.

объявляется д лніемъ преступным* само по себ , независимо отъ нарушенія под* вліяніем* принятых* взяток* и посуловъ, каких* либо другихъ интересов* или благ* Таким* образом*, указ* им етъ въ виду разс ять существовавшее в* сбществ заблужденіе но поводу неяанрещенности этого д янія. Самое д яніе въ этомъ указ впервые получает* наименование «лихоимства.», наименованіе. неизв стное раньше оффиціальному языку закона и удержавшееся въ законодательном* язык до нашего времени.

Ран е для опред ленія этого явленія приб гали къ описанію: «а черезъ сю мою грамоту кто что у нихъ возьметъ или ч мъ изобидитъ»; терминъ лихоимство встречался въ церковно-нравоучительной литератур [2]) теперь имъ воспользовался законодатель: «Понеже многія лихоимства умножились, между которыми и подряды вымышлены и прочія тому подобный д ла. который уже наружу вышли, о чем* многіе, якобы оправдан себя говорят*, что сіе не заказано было, неразсуждая' того, что все то, что вредъ и убыток* государству приключить можетъ, суть преступленія». Сущность указа сводится къ запрету: «вс мъ чинамъ, которые у д лъ приставлены великих* и малых*... какое званіе оные не им ютъ... никаких* посуловъ казенных* и съ народа сбираемых* денегъ брать, торгомъ, подрядом* и прочими вымыслы, какого б* званіл оные и манера ни были, ни своимъ, ни посторонним* лицомъ, кром жалованья». Наказаніе за нарушеніе этого запрета назначено суровое: «кто дерзнетъ сіе учинить, тот* весьма жестоко на т л

') Въ отличіе отъ указовъ 1654 г., 1699 и 1700 г.г. онъ им етъ общий зна еніе и не пріуроченъ къ отдельному случаю.

*) Максимъ Грекъ былъ обличителемъ „Іудейскаго сребролюбія и лихоимства" слугъ благов рнаго царя. Иванъ IV становится на защиту народа отъ .неправ днаго лихоимства и сребролюбія".

наказанъ, всего им нія лишенъ, шельмованъ, и изъ числа добрыхъ людей изверженъ и смертью казненъ будетъ». Этому наказанію подлежали не только лихоимцы, но и т . «которые ему въ томъ служили, и чрезъ кого д лано, и кто в далй, а не изв стили, хотя подвластные или собственные его люди, не выкручаяся т мъ, что страха ради силъньтхъ лицъ, или что его служитель» Указъ давалъ очень широкое понятіе лихоимству; подъ него подходило взнманіе бол е того, что сл дуетъ, и взиманіе тамъ, гд нельзя было брать ничего [2]). Кругъ вогможныхъ виновниковъ нам чался также весьма широко: наравн съ непосредственными виновниками преследовались и карались и пособники, и недо-

[1]) О д йствительномъ прим неніи этого указа см. VII. 4828—1725 г. генваря 24—о наказаніи коммиссаров* Арцыбашева, Баранова и подъячаго Волоцкаго. IX, 7009—1736 г. іюля 9—объ учиненіи смертной казни Иркутскому Вице-Губернатпру Жолобову за разные его законопротнвные проступки.

[2]) К. Анциферов* но поводу указа 1714 г. дек. 24 и Генер. Регламента, гл. *Ь,* п. 5 зам чантъ, что законодатель былъ поел дователенъ „въ томъ 1) что соразм рялъ наказаніе за взяточничество единственно со свойствомъ преступления, а не съ классомъ занимаемой должности, а во 2) въ томъ, что онъ не слил* вс виды взяточничества нъ одну категорію и не наложил* за вс одну смертную казнь безусловно. Напротив*, развитое въ укЛзах* и Регламенте учсніо о взяточничеств представляет* стройную трехчленную систему, принятую въ современных* кодексах*. Таким* образом*, первый вид* взяточничества состоит* собственно въ прняятіи подарка, взятки; второй—въ нарушеніи служебнаго долга из* за взятки, и третій—въ совершеніи преступленія за взятку. Осталось неопред леннымъ только вымогательство. Но это опущсніе не может* умалить достоинства системы, так* какъ опред леніе по этому предмету может* и не входить въ состав* опред леній о служебных* преступленіяхъ" (указ. ст. стр. 41). Вопреки мнткнію тгочтеннаго автора позволяем* себ думать, что указанные имъ законодательные акты (ук. 1714 г. дек. 24 и Ген. Регламент*, гл. Ь, п. 5) не даютъ основанія къ такимъ выводамъ: в* первом* говорится вообще о запрет брать, посулы, при каких* бы то ни было обстоятельствах* и подъ какимъ бы то ни было предлогомъ, а во втором*—о бёзд яствіи власти, „из* взятков**, наказаніемъ в* первом* случа —смертная казнь, а во втором*—или смертная казнь, или „в чная ссылка на галеры" с* выр занісмъ ноздрей и лишеніем* всего имущества". Такимъ образомъ, простое взяточничество карается только смертной казнью, а взяточничество

— По-

носители; лиходатели почитались пособниками и карались наравн со взяточниками

Указъ 1714 г. заканчивался предписаніемъ: «дабы нев д ніемъ никто не отговаривался, вел ть вс мъ у д лъ будучимъ къ сему указу прилоясить руки, и впредь кто къ которому д лу приставлен* будетъ прикладывать и въ народ везд прибить печатные листы» [2]).

Строго принципіальная точка зр нія на лихоимство,

квалифицированное—смертной казнью или ссылкой на галеры. При такихъ условіяхъ ответственности едвали можно говорить о стройности и т мъ более последовательности системы законодательства.

[1]) О равной ответственности лиходателя см. указъ 1713 г. 25 авг.

[2]) См. № 3586—1720 г. маія 21—Сенатскій: „во все губерніи и провинции послать еще Великаго Государя указы, дабы въ Сенатъ прислали нзв стіе немедленн*, вышеупомянутые первопосланные печатные указы, въ которыхъ м сяцахъ и числахъ получены, и подъ теми указами кто подписались, и те подпискв въ Сенатъ посланы-ль, а буде не посланы, для чего? *ш* которые ныне у д лъ, а къ тому указу рукъ не приложили, т мъ велеть приложить; также и впредь определяемым* къ д ламъ, по тому,ж* руки прикладывать, чтобъ впредь никто нев д ніемъ не отговаривались, и те подписки прислать, и впредь присылать въ Сенатъ". Лв 4077—1722 г. авг. 24 Сенатскій—О подписке опред ляемымъ къ д ламъ подъ указомъ 1714 г. о лихоимстве: „чтобъ все определенные къ д ламъ, также и впредь кто определены будут*, подписались подъ Его Императорскаго Величества указомъ 1714 г. о лихоимстве н подписався, одинъ указъ съ подпискою оставить въ томъ месте, где они подпишутся, а другой—съ такою же подпиской переслать въ Сенатъ немедленно". Привятіе этих* ы ръ показывало насколько велико было зло лихоимства и какое значеніе придавалъ законодатель борьбе съ этимъ зломъ. Подчеркивая значеніе указа 1714 г. и другого указа 1724 г. февр.'5. К. Анциферовъ зам чяетъ: „дв черты зтихъ указовъ заслуживают* быть отмеченными прежде всего. В* нихъ 1) возстановляется основное понятіе взяточничества, какъ преступленія по службе, которое изчезло изъ Уложенія 1649 г. В* указе 1714 г. прямо объявляется, что полученіе должностнымъ лицомъ мзды, помимо содержанія, получаемаго отъ государства, и независимо отъ того вліянія, какое взятка оказывает* въ сфере служебной деятельности чиновника,—есть преступленіе по службе, ибо, доставляя незаконный прибыток* чиновнику, взятка причиняет* ущерб* платящему. Другая черта заключается въ установленіи вполне правильной точки зр нія на условія успешной борьбы со взяточничествомъ. Въ указе 1724 г. преобразователь выясняет*, что для успешной борьбы со взяточничествомъ, прежде всего необходимо, чтобы высшіе классы чиновников* подавали пример* своей служебной безупречностью. Эта точка зр нія игнорировалась в* XVII веке".—См. указ. ст., стр. 38—39.

какъ да д яніе вредное съ государственной, точки зр нія продержалась недолго; довольно скоро законодатель отступил* отъ нея и т мъ снова открыл* цщрокій просторъ злоупотребленію. Въ 1726 г. мая 23. былъ издан*; ук&зъ о выдач коллежским* чинамъ жалованья впредь до учрежденія новыхъ штатов* по прежним* окладам*, за исключением* приказныхъ служителей, которые должны довольствоваться добровольными дачами просителей: «4..а приказным* людям*, обр тающимся въ т хъ двух* коллегіяхъ (Юстицъ и Вотчинной), также въ Надврр-ныхъ Судахъ и Магистратскихъ не давать, а довольствоваться имъ отъ д лъ, по прежнему обыкновещю съ делобитчиковъ, кто что дастъ по своей вод ; токмо для излишнихъ взятковъ т мъ челобитчикамъ в* д лахъ ихъ волокиты, такожъ ничего въ противность регдаментамъ и указамъ отнюдь ни чинить, и того смотр ть за ними т хъ м етъ судьямъ; а ежели подъячіе челобитчикамъ чинить будутъ волокиты и будетъ на нихъ отъ кого челобитье, и за то ихъ наказывать» ') .

Такимъ образомъ, черезъ дв сти слишкбмъ л тъ законодательство открыто провозглашает* начало корм-тетя >отъ должности, въ его худшей форм , безъ всяких* "ограниченій, ибо нельзя же считать ограниченіемъ запреть чинить волокиту или поступать въ противность регламентам* и указамъ «для излишних* взятков*». Законъ не устанавливал* нормы взятки, всл дствіе чего нельзя было сказать, какая взятка представляется излишней. Желаніе получить взятку неизлищнюю могло следовательно оправдать и волокиту, и противность регламентам*. Легко вид ть,. какой широкій просторъ для злоупотреблений открывала такая формулировка; она спо-

') VII, 4889. На этоігь указ К. Анциферовъ почему то вовсе не останавливается, между т мъ онъ очень характерен*.

собна была обёзпечить полную безнаказанность каждому взяточнику.

Вполне понятны будутъ поэтому те жалобы, коими наполнен* указъ Екатерины II 1762 г: іюля 18—объ удержаній судей и чиновников* отъ лихоимства: «...Почему за долгъ себе вменяем* непрелояшый и непременный объявить въ народе, съ истиннымъ сокрушеніемъ сердца нашего, что мы уже съ давняго времени слышали довольно, а ныне и делом* самым* увидели, до какой степени въ государстве нашем* лихоимство возросло, такъ что едва есть ли малое самое м сто Правительства, въ котором* бы Божественное сіе двйствіе, судъ безъ заражения сей язвы отправлялся: ищет* ли кто место, -платить: защищается ли кто отъ клеветы, обороняется деньгами; клевещет* ли на кого кто, >все происки свои хитрые подкрепляет* дарами. На протину того: многіе судящіе освященное свое место, въ котором* они именем* нашим* должны [1] показывать иравосудіе, въ торжище ігревращаютъ, вменяя себ вверенное отъ нас* званіе судей безкорыстнаго и нелицепріятнаго за пожалованный будто бы [!] им* доход* в* шшравленіе дОма своего, а ие за службу, приносимую Богу^ Мамъ и Отечеству, [!] и мздопріимствомъ богомерзким* претворяют* клевету въ праведный дон съ, разореніе государственных* доходов* в* Прибыль государственную, а иногда нищаГо д лаіот* богатым*, а богатаго нищим*...»

Картина, нарисовайная законодательницей, достаточно ярка и внушительна.' Она побудила Екатерину принять меру, которая должна была способствовать уменыпенію зла: для всех* толлегій и канцелярій по губерніямъ, провйнціямъ и городам*, «по [г] состОянію каждаго места и входящихъ въ оныя д/вя*», были учреждены штаты, «въ потребномъ числе судящих*, канцелярских* служи-

телей и прочихъ людей^ опред ляя каждому отъ выщняго и до нижняго довольное жалованье»,[1]).

Законодательница питала надежду[2]), ,«что .обезпеченіе каждаго служа щаго достаточным* жалованьем*» доставить подданнымъ благоденствіе д елокойнук? жизнь и избавить отъ нрит сненія, лихоимства и грабитедьствъ. Но на тотъ случай, если бы кто «отважился .коснуться лихоимства, взяткамъ и иодаркамъ къ отягощенію, подданныхъ или просителей по д ламъ сталь прит снять, таковый нечестивый и не благодарный, и яко заразительный член* обществу не только изъ числа честных*, но изъ всего рода челов ческаго истреблен*> будетъ».

Оба яти указа не вносятъ по существу ничего новаго въ понятіе лихоимства, не выясняютъ содержанія этого д янія; они им ютъ скор е характеръ подтвержденія или напоминанія о старом* занрет , вс мъ извест-ном*, но т мъ не мен е вс ми легко пренебрегаем ом*[3]).

Хотя «лихоимственныя д ла, было указано, не неважными, но разрушающими правоеудіе и повреждающими государственное положеніе почитать и с* оными при случаях* но всей ихъ настоящей важности неупусти-„тельно всегда поступать»[4]), т мъ не мен е суровыя угрозы тяжкими носл дствіями, невидимому, оставались только на бумаг , въ действительности же участь виновныхъ всегда существенно смягчалась и смертной казни взяточники не подвергались "[5]).

[1]) № 11988—176В г. дек. 15.

[2]) Эта надежда выражена также въ Наставленіи^ Губернаторам* {XVI, 12137-17(54 г. анр .тя 2).

[3]) Въ именном» указ , данном» Сенату. 1763 г. ноября 11 (XVI, 12781) манифестъ 1702 г. 18 февраля названъ „матерним» ув щаніем»". В» Сенатском» укаэ 1764 г. сентября 2 (XVI, 12233) додается ссылка на указъ 1714 г. дек. 24; въ укаэ 1809 г. мая 24 (XXX, 2365») снова д лается дословная ссылка на ук. 1714 г. я 1763 г. дек. 15.

[4]) Х Л, 125Э7-1765 г. дек. 31.

[5]) См. напр. XVI, 11656-1763 г, авг. 24—объ отр шеяія кол. сов.

Въ 'качестве основанія **для смягченія наказанія за взяточничество приводился указъ 1762 г. сент. 22; по которому уличённыхъ во взяточничестве было повелено: «отнять чины и оставя ихъ безъ наказанія, ни къ ка[и] кпмъ впредь д ламъ не опред лять», «а не изъ дворянъ. и безчиновныхъ сослать безъ наказанія въ дальнія м ста на поселеніе» •).** •» . • ;;

Въ результате суровыхъ угрозъ на бумаге и сни>-

Шокурова отъ д л* за- взятки . и о ноопред .іенін впредь ни къ кики и ь д ламъ,—XVI, 11869—1763 г. іюня 30 дня именный—о преступленіях* Кялужскаго пронинці&Льнаго Воеводы съ товарищи. Въ этомъ указ между нрочиіі, сказано.' „и хотя н взб жно таковые по законам* сушіс преступники подлежать смертной казни, но Мы изъ единаго врождеянаго в* Нас* челов колюбія, отъ толь поносной казни ихъ освобождаем*, повсл вая: Воеводу Мясо дова й товарища Юрова, лиша вс хъ чинов*, сослать въ их* деревни в там* содержать под* жарауломъ, Секретаря Торойова, написав* в чнр въ копіисты, и ртослать въ отдаленный городъ, а канцеляриста Пафнутьева выс чь плетьми, и написать 'Въ отдаленный гарнизонъ в чно в* солдаты, возврата увоЖдафо вое то, что они у купца Чурикова во ваяток* получили, и отдать в* госпиталь; у купца же Чурикова взять все то, что он* получил* сверх* т хъ ц нъ, по каким* Генералъ-Поручикъ Полембах* на полки в* Калуг провіантъ и фураж* покупал*, и' впредь ни к* каким* кагенным* подрядам* его недопускать". XVI, 12233-^1764 г. сент. 2—о наказаніи Воеводы Клементьева и Канцеляриста Боч рова за взятки. Воевода Клементьев* был* лишён* вс х* Чинов* и права поступЛейя, на службу, а Канцелярист* Бочеров» лишен* чинов* и должен* былъ быть сослан* на поселеяіе, есля не ив* дворян*;,,«ели же из* дворян*, то посл дняя м ра не должна была быть прим ненюой. (На основаніи ук. 1762 г. сент. 22). Х I, 12781—1766 г. ноября 11—имевКый, данный Сенату—о распубликовавши во всем* государств* об* учиненных* наказаніяхъ за взятки я за лихоимство.

') См. XVI, 12781 ссылку на указ* 1762 г. сент. 22. Между прочим* въ наказ Верейркаго Дворянства, данном* депутату Екатерининской коммиссіи о сочявеніи проекта новаго уложенія, выражалось пожеланіе, что .«ели «то, забыв* присяжную должность, явится виновен* во взятках*, такому преступнику указомъ, безъ всякой пощады (и въ какомъ-бы коляг честв ; гот* взяток* не брадъ) учинить натуральную,, смертную казнь" (Сборням* Императорекаго Русскаго Историческаго Общества, т. IV, 379)' Снисходительное!* к* взяточникам*, порождала неправильное представлен!» объ ихъ доаволеивости; в* Екатерининской Комиссіи один* купец* просил* считать преступлением* взятки и запретить и (рать и давать их* (там* же, Ш, 282).—См. П ч е л я н *— Екатерининская комиссія, **,0** сочинен!» проекта Новаго УложеніяЛ я современное ей русское законодательство: СТР- 76, 78.

сходптельнаго отнопіенІя въ действительности зло Ее прекращалось, а росло й множилось. Въ именномъ указе* данномъ Сенату—1802 г. ноября 18, объ искорененіи лихоимства было сказано: «Изъ приведеннато въ Калуге сл дствія и изъ доходящихъ Къ намъ безпрестанно слуховъ съ сердечнымъ собол знованіемъ заклгочаемъ, что пагубное лихоимство или взятки въ Имперіи Нашей не токмо существуютъ, но даже распространяются между т ми самыми, которые бы гйушаться или и всем рно прес кать ихъ долженствовали». Это безсиліе прежнихъ м ръ заставляетъ законодателя задуматься о целесообразности принятой системы и въ частности равной ответственности лихоимца и лиходателя: «Привязки мздоимца не редко принуждаютъ праваго впадать въ лиходательство, единственно для избежанія проволочки и промедленія въ делахъ, а любостяжателямъ, посягающимъ на чужое и домогающимся ненринадлежащаго, подаютъ поводъ черезъ подкупы и подарки склонять Судей и Правителей на свою сторону къ нарушению правосудія». Въ виду этихъ сбмненій Сенату дается порученіе: «въ Общемъ всехъ Департаментовъ Собраніи разсмотреть, достаточны ли суіцествующіе законы о лихоимстве къ искорененію онаго и не служить ли даже йокровомъ лихбимцамъ. когда какъ принимательтакъ и дающій равному подвергаются наказанію»

Повидимому, это предположеніе не имело успеха, такъ какъ въ 1809 г. маія 24 [2]) Сенату объявляется Министромъ Юстиціи именный указъ о сохраненіи въ силе указа 1714 г. дек. 24 и 1763 г. дек. 15, опредвляющихъ наказания за взятки. Но несмотря на новое подтвержденіе силы этихъ указовъ, въ действительности

«) XXTII, Й05І6.
») XXX, 23661.

применяемый наказанія, какъ это видно изъ д ла губ. секретаря Владнмірова. были значительно ниже [1]).

Таково ноложеніе вопроса о должностныхъ преступленіяхъ въ эпоху указнаго законодательства. Указное законодательство развивалось практически, отвечая на вопросы текущей жизни, разр шая ихъ сообразно съ требованіями момента. Какъ видно изъ предыдущего изложенія, зд сь нельзя еще говорить о какой либо выработанной системе должностныхъ престуиленій. Законодателю известны лишь отд льные виды злоупотребленій и свое главное вниманіе законодатель обращает* на наибол е элементарное и въ тоже время наиболее широко распространенное зло лихоимства [2]). Понятіе этого нос л дняго также не было строго выработано; подъ него подходили всякаго рода незаконные поборы и сборы должностныхъ лицъ при отправленіи своихъ обязанностей. Ответственность распространялась не только на лихоимцевъ, но и на лиходателей въ равной мере. Правда, въ конце періода указнаго законодательства этотъ порядок* сталь вызывать сомненіе въ своей целесообразности, но отмены его всетаки не последовало.

III Должностныя преступленія въ Свод Законовъ (1832 г.).

Самостоятельное место должностным* преступленіямъ впервые отводится въ Своде Законовъ. Разделъ V т. XV Свода Законовъ говорить «о преступленіяхъ чиновников'* по службе». Онъ находится между нреступленіями про-

[1]) XXX Ш, 28917—1822 г. февраля 8.

[2]) Мемуары и художественная литература дают обн.ійн йшій матеріалъ для характеристики чиновничьих* нравовъ и различных* административных* злоупотребленій. Н которая часть этихъ матрріалов* собрана въ книі-Ь И. М. Катаева—Дореформенная бюрократія.—Культурно-историческая библіотека, подъ ред. исторической комиссіи об-ва рдспр. технич. знаній. 1914 г.

тивъ правительства (разд. IУ) и преступленіями противъ безопасности жизни и противъ правъ общественнаго состоянія лица.

По своему объему разд лъ V не великъ; онъ включалъ всего 60 ст.ст. (256—316 ст.) и распадался на шесть главъ, изъ коихъ первая была посвящена положеніямъ общимъ, а остальныя пять—разсмотр нію отд льныхъ преступныхъ д яній. Въ общихъ положеніяхъ приводится перечень отд льныхъ груипъ нреступленій чиновниковъ по служю , какъ-то: нарушеніе порядка службы и подчиненности; неисполненіе должности и злоупотребленіе власти; ущербъ казенному имуществу черезъ небреженіе, незаконное пользованіе, цохищеніе, расточеніе и утрату; противозаконные проступки при заключеніи подрядовъ, поставокъ и пріем вещей въ казну поставляемых* и, наконецъ, лихоимство (ст. 256), и указывались посл дствія, который влекли за собою эти иреступленія. Сводъ законовъ не проводил* различія между доляшостными преступленіями въ собственномъ смысл и дисциплинарными провинностями, но отм чалъ, что въ однихъ случаях*, «смотря по упущенIEO» взысканія опредеряются «безъ производства уголовнаго суда», въ другихъ—«смотря по роду нреступленія и степени вины» — по преданіи суду назначаются наказанія уголовный (ст. 257). Безъ производства уголовнаго суда могли быть назначены взысканія: зам чаніе, выговоръ, опубликованіе, временный арест*, устраненіе на время отъ должности или удаленіе отъ нея; изъ ст. 271 видно, что выговоръ мог* быть простой или строгій. Наказаніями уголовными, назначаемыми по суду, были: лишеніе чиновъ, лишеніе н которыхъ или вс хъ правъ состоянія, отдача въ военную службу, ссылка на поселеніе и ссылка въ каторжную работу (ст. 258). Кром того, только по суду могло быть назначено отр шеніе отъ доляшости (или отъ м ста,

какъ сказано въ ст. 274). равно какъ и исключеніе изъ службы (ст. 258). Но кром этихъ взысканій и уголовных* наказаній, въ дальн йшихъ статьях* упоминается еще вычет* из* службы одного года или полугода (ст. 272), публичное испрашиваніе прощенія перед* судомъ (ст. 267), денежный штраф* (ст 283 говорить о тяжкомъ денежном* штраф), тюремное заключеніе (ст. 267) и т лесное наказаніе для людей ннжняго состоянія, неизъятыхъ отъ т леснаго наказанія (ст. 268—284). Кром взысканій личных* на виновныхъ возлагалась обязанность возм щенія вреда и убытковъ, причиненныхъ ихъ деятельностью, не переходящая однако на их* насл дниковъ и на лицъ ихъ назначившихъ (ст. 260); при отсутствіисредствъ виновные объявлялись несостоятельными должниками и подчинялись правилам* объ этихъ посл днихъ (ст. 261). Каждый приговоръ суда о наказаніи лица, состоящаго на службе, подлежал* публикаціи во всеобщее свЬденіе (ст. 262). При определеяіи размера ответственности Свод* законовъ предоставлялъ довольно широкое усмотреніе суду, такъ какъ санкція закона была или относительно-определенная, съ указаніемъ нескольких* карательных* мер* (напр. ст. 267—публичное испрашиваніе прощенія перед* судом*, денежный штраф*, тюремное заключеніе или же лишеніе всех* прав* состоянія и ссылка на поселеніе; ст. 275—ссылка В* каторжный работы, ссылка на поселеніе или отдача въ солдаты; ст. 283—лишеніе чинов* или лишеніе всех* прав* состоянія и ссылка на поселеніе; ст. 284—лишеніе всех* прав* состоянія и отдача в* солдаты или ссылка на поселеніе; нижняго же состоянія люди, состоящие на службе, неизъятые отъ телеснаго наказанія, подвергаются наказанію плетьми и ссылке на поселеніе) или даже абсолютно—неопредЬленная («наказаніе по всей строгости законовъ»—ст.ст. 264, 266, 306; «по мере

вины» ст. 265; «по важности д ла» ст. 280; «по м р злоупотребленія» ст. 292; неопределенной является и ссылочная санкція, какъ напр. «вызывателя . (на поединок* начальника) судить какъ виновнаго въ д л , разрушающем* подчиненность» (ст. 269) или., «виновные предаются суду и наказываются какъ. похитители казенной собственности» .ст. 301) [1]).

Перечисливъ пося дствія, угрожающая чиновникам* за допущенный ими провинности, Свод* законов* предусматривал* бол е подробно лишь т случаи, где имело м сто или преступленіе в* собственномъ смысле или гд служебная провинность, всл дствіе своей многократности, переходила уже в* разряд* преступленій и вызывала преданіе .суду. К* числу этихъ посл днихъ относились Сводом*: наложеніе. начальником* на подчиненных* взысканій безъ заслуженной вины или отягощеніе взыскания выше м ры въ законе определенной и. предоставленной ему власти (ст. 265), ослушаніе начальству, нарушеніе должнаго къ оному почтенія и подчиненности, грубость и дерзость на словахъ (ст. 267), медленность и нераденіе по службе, вызвавшія въ теченіе года три строгихъ и щесть простыхъ выговоровъ, при обнаруженіи новаго упущенія (ст. 27], 273), неоднократное неисполненіе указовъ по слабости, лености, нренебреженію своихъ обязанностей, сопровождавшееся запущеніемъ делъ (ст. 274) [2]).

Все перечисленные проступки, въ случае учиненія их* впервые или во всяком* случае не многократно, признавались дисциплинарными провинностями, за которыя виновные подлежали ответственности помимо уголовнаго суда. Таким* образом*, разница между дисци-

1) Си. также ст.ст. 277, 282, 293, 297, 302.

2) Неисполненіе указовъ по преслушанію и упорству считается прёступленіемъ, ст. 275.

плийарными провинностями и должностными преступле-ніями была количественная, а отнюдь не качественная, принципіальная.

Въ разд л У среди преступленій чиновниковъ по слуясб Сводъ зак. предусматривалъ и такія престуилє-нія, которыя могутъ быть учинены и не чиновниками; таковы вызовъ на поединокъ (ст. 269), насиліе (ст. 270), изм на (ст. 282), подлог* (ст. 284), незаконное пользо-ваніе казеннымъ имуществомъ (ст. 292). похищеніе (ст. 293). расточеніе (растрата) (ст. 295) и вымогатель-ство (ст. 310).

За исклгоченіемъ этихъ общихъ иреступленій и пе-речисленных* выше дртсциплинарныхъ провинностей долж-ностными преступлениями, предусмотренными • Гводомъ, сл дуетъ признать: пристрастіе въ опред леніи къ долж-ностямъ (ст. 263), неисполненіе указовъ по преслушa-нію и упорству (ст. 275), необъявленіе указовъ (ст. 276), превышеніе и безд йствіе власти (ст. 278—280), разгла-шеніе д лъ, тайн подлежащихъ (ст. 281, 283), непра-восудіе (ст. 286 — 289), противозаконные поступки при заключеніи иодрядовъ и поставок* и пріем вещей въ казну поставляемыхъ (ст. 297 —- 307) и лихоимство (ст. 308—316).

Отсутствіе какихъ либо объясненій къ Своду зако-новъ не даетъ возможности сд лать заклгоченіе об основном* взгляд составителей Свода зак. на престу-пленія чиновниковъ но служб . Но изъ заголовков* разд ла V ' можно отчасти вывести заключеніе относи-тельно того, какіе интересы им лъ въ виду охранить законодатель. Такими непосредственно охрайяемыми инте-ресами быліт: порядокъ службы и начало іерархической подчиненности служащихъ, долг* службы, имущественные интересы казны и неподкупность власти. Вс эти инте-ресы, конечно, могутъ быть сведены къ бол е общему

понятію лелсащаго на чиновниках* долга, обязывающаго ихъ соответственно относиться къ начальству и подчиненным^ къ своимъ обязанностямъ, къ вв реннымъ ихъ нонеченію интересамъ и блюсти присущее ихъ положенію достоинство, какъ при отправленіи своихъ обязанностей, такъ и во вн ').

Въ качестве возмояіныхъ виновниковъ преступленій по слуясбе Сводъ зак. называетъ чиновниковъ; иногда впрочем* указываются спеціальныя категоріи ихъ: лица, управляющія и охраняющія казенное имущество (ст. 290), казначей (ст. 301), удельные приказные головы и сельскіе старшины (ст. 315); ответственными въ граяіданскомъ порядке могли быть казенный места и лица (ст. 307). Особенностью Свода зак. представляется то, что в* разд. У о преступленіяхъ чиновниковъ но службе онъ говорит* и объ ответственности частныхъ лицъ, если они вместе съ чиновниками принимали участіе въ иреступленіи. Наиболее подробно случаи соучастія предусмотрены въ отношеніи къ лихоимству (ст. 316), при которомъ соучастіе понимается весьма широко. Соучастниками въ лихоимстве- почитаются: 1) начальники, которые потворствуют* чиновникамъ въ лихоимств ; 2) т . которые въ учиненіи незаконныхъ поборовъ и повинностей и принятіи .взяток* имъ вспомогали; 3) лиходатели; 4) приниматели подарковъ вместо другого: 5) те, которые о томъ ведали, но не известили и 6) судьи, которые нрестунниковъ сего рода покрывать будут* при суде или облегчать наказаніе за лихоимство положенное. Таким* образом*, въ отношеніи лихоимства соучастниками признаются не только соучастники въ собственномъ смысл , но и лица прикосновенный, не только чиновники, но и частный лица, на служб не состоящія'*);

>) См. ниже ст.ст. 423—430 о развратном* поведевіи чиновников*.

[3]) Изъ отнесенія лиходателей къ числу соучастниковъ' лихоимцев*

Кром того, наравне съ чиновниками подлежать от- в ственности подрядчики и поставщики, вступившіе въ денеясныя сделки и другія соглашения съ чиновниками т хъ м стъ, по коимъ они им ютъ д ла (ст. 299, 302, 304, 305), лица, вступающія въ обязательство съ казною и не заявившія своевременно начальству о долговой сд лк съ чиновниками (ст. 303), лица, вступившія въ сд лку съ казначеемъ, безъ соблюденія установленнаго въ закон порядка (ст. 301), частныя лица, принимавшія участіе въ преступлении вм ст съ чиновниками подлежали въ большинстве случаевъ одинаковой съ ними ответственности (см. ст.ст. 299. 300, 301, 302, 304, 305).

Помимо раздела V, въ различныхъ местахъ Свода зак. разсеяны постановленія о чиновникахъ или нарушающихъ обязанности, возложенный на нихъ закономъ, или виновныхъ въ преступленіяхъ, предусмотренных* въ разд. V, но относящихся къ спеціальной сфере ихъ деятельности *).

Изъ всех* этихъ многочисленныхъ статей более общее значеніе имели ст:ст. 423—430, предусматривающая развратное поведеніе чиновниковъ и канцелярскихъ служителей, состоящихъ на службе, и бездолжностныхъ и оставныхъ военныхъ и гражданских* чнновниковъ. Эти статьи имеютъ въ виду обезпеченіе внешняго достоинства власти, нарушаемаго «развратным* пбведеніемъ» чиновниковъ. Они дополняютъ разделъ V и отнесеніе их* къ этому разделу было бы более уместнымъ, чем* отнесеніе къ разд. VI—о преступленіяхъ противъ

можно сд лать заключеніе, что лмодательство и лихоимство раасматривались, какъ д яні единое.

»).См. ст.ст. 240, 241, 249, 253, 319, 320, 321, 324, 423—430, 459—460, 484, 4«6, 501, 606, 513—614, 531, 638. 634, 548, 656, 659, 668, 676, 680, 634, 635, 636, 651, 729, 762. Кром того вь разд. I, гл. VI, т. XV Св. Зак. указаны были иоел дствія наказаній для военныхъ и гражданских» чиновниковъ (ст. 160т-162(.

безопасности жизни и противъ правъ общественнаго состоянія лицъ, къ гл. IX этого разд ла—о нарушеніи правъ состоянія развратнымъ поведеніемъ.

Такимъ образомъ, Сводъ зак. не проводилъ принципіальной границы между должностными преступленіями и дисциплинарными провинностями, въ качеств возможныхъ виновниковъ указывалъ должностныхъ лицъ—чиновниковъ, что вполн соответствовало строго бюрократической систем управленія эпохи Свода, не допускавшей общественной самодеятельности; но такое ограниченіе круга возможныхъ виновниковъ не мешало признавать въ качестве соучастниковъ должностныхъ преступленій и частныхъ лицъ; наравне съ чиновниками они какъ бы обязывались блюсти тотъ служебный долгъ, который лежитъ на этихъ последнихъ и нарушеніе котораго по Своду составляло сущность должностного преступленія и дисциплинарной провинности.

IV. Должностныя преступлена въ Уложеніи о наназаніяхъ.

«Сводъ усовершенствованный», какимъ, по мысли составителей уложенія о нак., долженъ былъ явиться составленный ими кодексъ, въ отделе о должностныхъ преступленіяхъ предоставляет* существенное отличіе отъ своего прототипа. Разд. У — « О преступленіяхъ и проступкахъ по службе государственной и обществзнной» значительно шире по объему и разнообразнее, и сложнее по содержанію соответствующаго только что разсмотреннаго разд. V т. XV Свода зак., но т мъ не менее внутренняя связь и сродство между этими двумя кодексами, несомненно, существуетъ. Въ объясненіяхъ къ проекту улож. о нак. были указаны те постановленія Свода зак., на коихъ были основаны постановленія проекта и кроме того отмечены постановленія новыя. Такихъ новыхъ по-

становленій въ проект , которыя сохранились зат мъ и въ посл дующихъ изданіяхъ улож. о нак.—въ первыхъ десяти главахъ Л' разд ла, носящихъ общій характеръ. можно насчитать до 19; ими были созданы или новые составы преступленій, или развиты и «усовершенствованы» составы преступных* д яній, уже существовавших*

') Проектъ указывает*, какъ новый, сл дующія статьи:

1) *ст. 306*—препятствованіе чиновником* д йствіямъ другого лица въ отправлении его должности; ср. въ изд. 184.') г.—ст. 378: въ изд. 1857 г. —ст. 380; въ изд. 1866 г.—ст. 344: в* изд. 1885 г.—344 ст.

2) сто. *368*—причинение чиновником* ран* или ув чья; срав. въ изд. 1845 г.—375 ст.; въ изд. 1857 г.—ст. *392;* въ изд. 1866 г.—**ст.** 346; въ изд. 1885 г.—ст. 346.

3) *ст. 372*—распечатаніе принадлежащей частному лицу бумаги: срав. въ изд. 1845 г.—ст. 379; въ изд. 1857 г.—ст. 392; въ изд. 1866 г.—ст. 350; въ изд. 1885 г.—ст. 350.

4) *ст. 375*—истребленіе, порча, уменьшеніе ц ны вв реннаго имущества; срав. въ изд. 1845 г.—ст. 382: в* изд. 1857 г.—ст. 395; въ изд. 18о6 г. —ст. 353; въ изд. 1885 г.—ст, .353.

5) *ст. 379*—убыль и недочет* во вв ренныхъ по служб для храненія денежныхъ суммахъ и вещаіъ; срав. въ изд. 1845 г.—ст. 386; в* изд. 1857 г. —ст. 399; въ изд. 1860 г.—ст. 357; въ изд. 1885 г.—ст. 357.

6) *ст. 382*--б гство или подлог* присвоившего или растратившаго вв ренное по службе имущество; срав. въ изд.—1845 г.—ст. 388: въ изд. 1857 г.—ст. 401; въ изд. 1866 г.—ст. 359; въ изд. 1885 г.—ст. 359.

7) *ст. 386*—выдача зав домо ложнаго свидетельства о бол зни; в* изд. 1845 г.—ст. 392; в* изд. 1857 г.—ст. 406; въ изд. 1866 г.—ст. 364; въ изд. 1885 г.- ст. 364.

8) *ст.* 387—выдача подорожной безъ платежа поверстных* денегъ; срав. въ изд. 1845 г.—ст, 393; въ изд. 1857 г.—ст. 407; въ изд. 1866 г.— ст. 365; отм нена вь 1889 г. января 24 (5730) IV.

9) *ст. 389*—присужденіе к* наказанію высшему сравнительно съ установленным* въ закон ; срав. в* изд. 1845 г.—ст. 395; в* изд. 1857 г.— ст. 409; въ изд. 1866 г.—ст. 367; въ изд. 1885 г.—ст. 367.

10) *ст. 390*—освобождение отъ иакаэанія или наэначеніе его въ низш мъ размере; срав. въ иэд. 1845 г.—ст. 396; въ изд. 1857 г.—ст. 410; в* изд. 1866 г.—ст. 368; въ изд. 1885 г.—ст. 368.

11) *ст. 391*— усиленіе или уменьшеніе наказанія вопреки закону; ср. в* изд. 1846 г.—ст. 897; в* изд 1857 г.—ст. 411; в* изд. 1866 г.—ст. 369; в* изд. 1885 г.—ст. 369.

12) *ст. 393*—упущсяіо со стороны лицъ, коимъ вверенъ надзоръ за правильностью и законностью судебных* решеній: срав. в* изд. 1845 г.—

Вообще отд лъ о должностныхъ преступленіяхъ въ улож. о нак. отличается многостатейностью: разд. V* обнимаетъ ст. Н20—505 включительно; кром того постановленія о должностныхъ преступленіяхъ встр чаются и въ другихъ разд лахъ улоясенія. такъ что общее количество статей, относящихся къ должностнымъ преступленіямъ достигаетъ солидной цифры 500 ст.. превышающей значительно число статей, посвященныхъ тому же роду д яній въ другихъ уголовныхь кодексахъ

Разд лъ У улож. о нак., въ которомъ сосредоточены вс гланныя постановлен/я о должностныхъ преступле-

ст. 399: въ изд. 1857 г.—ст. 413: въ изд. 1860 **г.**—ст. 371: въ изд. 1885 **г.**—ст. 371.

Ш *ст. -1!)6*—учинрніе или допущоніс чего либо протиннаго обязанностямъ службы для доетавленія другому незаконной прибыли; въ изд. 1845 г-—ст. 403; въ изд. 1857 **г.**—ст. 417: въ изд. 1806 г.—ст. 374; въ изд. 1885 г.—ст. 374.

14) *ст. 40-')*—ответственность лиходателей: въ изд. 1845 г.—ст. 412; въ изд. 1857 г.—ст. 426; въ изд. 1860 г.—отм нена.

15) сто. *408*—продолженіе иепрчвленія какой либо должности носл удаленія отъ оной: въ изд. 1845 **г.**—ст. 417: въ изд. 1857 г.—ст. 431; въ изд. 1866 г.—ст. 386; въ изд. 1885 **г.**-ст. 386.

16) *ст. 409*—участіс въ сужденіи или производств!; посл отвода; въ изд. 1845 **г.**—ст. 418; вь изд. 1857 **г**.-ст. 432; въ изд. 1860 **г.**—ст. 387; въ изд. 1885 г.—ст. 387.

17) *ст. 422*—задсржаніе жалованья подчиненному; въ изд. 1845 г.—ст. 430; н-ь изд. 1857 г.—ст. 444; в'ь изд. 1860 г.—ст. 399; въ изд. 1885 **Г.**-ст. .409.

18) *ст. 428*—непредотвраіценіе проступка подчиненнаго; срав. въ изд. 1845 **г.**--ст. 430: въ изд. 1857 **г.**—ст. 450; въ изд. 1866 г.-ст. 405; въ изд. 1885 **г.**—ст. 405.

19) *ст. 446*—открытіе-принадлежащих* правительству или частному челов ку секрета для производства каких* либо иэд лій, работъ. машинъ, медицинскихъ или иных* составов*: къ изд. 1845 г.—ст. 454; в* изд. 1857 г.—ст. 469; въ изд. 1866 г.—отм нена.

) См. Объясн. Зап. к проекту угол. улож. т. Щ, стр. 38. Будзинскій, отм чающій многостатейность нашего улож. о нак. насчитываетъ только 113 статей, отпуская, очевидно, изъ виду статьи въ другихъ разд лахъ улож.—См. О преступленіи въ особенности, 1887 г. стр. 392, Перечень ст.ст., говорящихъ о должностныхъ преступленіяхъ. см. Волковъ. Уложеніе о нак. стр. 271, прим. Кенигсонъ -Лроступки и преступленія по служб государственной п общественной, 2-е изд. 1913 г.

ніяхъ, -сл дуетъ непосредственно за преступленіями государственными (разд. III) и преступленіями и проступками противъ порядка управленія (разд. IV). Составители проекта уложенія о нак. относили «преступленія и проступки чиновниковъ по служб » къ категоріи преступлений государственныхъ, какъ противные потребностям* спокойнаго моральнаго существованія государства въ установленіяхъ онаго и въ общемъ порядк управленія [1]). Такая точка зр нія на положеніе должностныхъ преступлений была довольно широко распространена въ начал XIX в.[2]),

Пятый разд лъ улож. о нак., состоящій изъ XI главъ, можетъ быть по своему содержанию разбитъ на дв главный части: первая, обнимающая 10 главъ, содеряштъ постановленія о должностныхъ преступленіяхъ общихъ въ томъ смысл , что они свойственны вс мъ родамъ службы государственной и общественной, и вторая— гл. XI, содержащая постановленія, касающіяся особенныхъ родовъ службы. Первая группа преступных* д яній обрисована общими чертами. Къ ней относятся: 1) неисполненіе указовъ, предписаній и законныхъ по служб требованій (ст. 329—337), 2) превышеніе власти и противозаконное ея безд йствіе (ст. 338—350); 3) противозаконные проступки должностныхъ лицъ при храненіи и управленіи вв ряемаго имъ по служб имущества (ст. 351—360); 4) подлоги по служб (ст. 361--365); 5) неправосудіе (ст. 366—371); 6) мздоимство и лихоимство (ст. 372—382); 7) нарушеніе установленныхъ при вступленіи въ должность и оставленіи оной правил* (ст. 393—387); 8) нарушеніе порядка при опред леніи

*) См. проекта, стр. ХЫ .

[3]) К. . С г о 1 т а і і п. ОгипёзаЧге Л. СгіпцпаІгесЬівд ізеепвсЬаЛ, § 359; К і е і п з с п г о а. Зуяіет. Епіі іскіипё; аег СггипйЬеетіпе и. бгцпгіі апгпеіееп а. реіпі. КесЬіз, § 133, и др.

на службу и къ должностямъ и при увольненіи отъ оных* (ст. 388—391); 9) преступленія и проступки въ сношеніяхъ между начальниками и подчиненными (ст. 392—402); 10) медленность, нерад ніе и несоблюдение установленнаго порядка въ отнравленіи должности (ст. 410—425).

Вторая группа д яній, содержащаяся въ гл. XI, напротивъ, им етъ строго определенный характеръ: въ нихъ не только указанъ родъ службы или деятельности, но и те' фактическія нарушенія обязанностей, свойственных* каждому роду службы или должности, предусмотреть которыя законъ имелъ въ виду; таковы: 1) преступивши и проступки чиновниковъ при следствіи и суде (ст. 426—434); 2) преступленія и проступки чиновниковъ по делам* мелсевым* (ст. 435—445): 3) пре* ступленія и Проступки чиновниковъ по.тидіи (ст. 446—459); 4) преступленія и проступки чиновниковъ кр - постныхъ дЬлъ и нотаріусовъ (ст. 460 — 469); 5) преступленія и проступки казначеевъ и вообще чиновниковъ, коим* вверено храненіе денежныхъ суммъ (ст. 470—484): 6) противозаконные поступки чиновниковъ при заключеніи подрядов* и поставокъ, пріеме поставляемыхъ въ > казну вещей и производстве публичной продажи (ст. 485 — 505).

Въ сущности, все эти только что перечисленныя деянія въ большинстве случаевъ весьма близки ДБЯНІЯМЪ. предусмотреннымъ въ первыхъ десяти главах* разд. V; большая часть ихъ могла бы быть подведена подъ тот* или другой видъ общихъ престунленій по службе, но законодатель признал* необходимымъ оговорить ихъ особо въ виду того, что нъкоторыя общія должностныя преступленія, въ отношеніи некоторых* родовъ службы, "имеют* особое большее или меньшее значеніе, нежели въ отношеніи другихъ.

Такимъ образомъ, постановления о преступленіяхъ и лроступкахъ чиновниковъ пО н которымъ особенным* родамъ слуясбы представляют* какъ бы исключеніе изъ постановленій объ общихъ преступленіяхъ, содержащихся въ I — X гл. разд. V, и какъ всякое исключеніе должны быть толкуемы ограничительно. Съ другой стороны, если въ отношеніи какой либо специальной категоріи служащихъ оказалось ненредусмотр ннымъ какое либо возможное правонарушеніе, въ такомъ случа доляшо им ть прим неніе общее правило, содержащееся въ первыхъ десяти главахъ. Это начало опред ленно выражено въ ст. 434 въ отношеніи чиновниковъ «при сл дствіи и суд », но оно, несомн нно, им етъ бол е общее значеніе и прим нимо *и* въ отношеніи к* другимъ категоріямъ служащихъ. Таково взаимоотношеніе между постановленіями о должностныхъ престуиленіяхъ общихъ и особенныхъ. Оно установлено и принято судебной практикой

[1]) По системе, принятой улож. о нак., преступлонія и проступки по государственной служб разд ляются на два рода: одни, изъ нихъ свойственны вс мъ родамъ государственной службы (гл. **i**—10 разд. V), другія же относятся кь спеціальнымъ родамъ службы (гл. 11 разд. V, ст.ст. 805—821. 1098—1138 улож. и друг.). Первые очерчены въ общихъ чертах*, по своимъ характеристическим* признакамъ, и подъ эти признаки судъ обязан* подводить вс разнообразный нарушении должностными лицами обязанностей службы, напротивъ того, вторые имеют* строго определенный характеръ; въ нихъ ие только указан* родъ службы или должности, но и то фактическое нарушение обязанности, свойственной каждому роду службы, предусмотреть которое законъ им лъ вь виду. По существу своему вти посл днія нарущенія не продетанляются, въ большинстве случаевъ, особыми преступленіями, признаки коихъ не предусмотрены въ первыхъ десяти главахъ; напротивъ того: большая часть изъ нихъ могла быть подведена подъ тотъ или другой видъ общихъ преступлений по службе, и если законъ выд лалъ ихъ въ особую главу, то только потому, что некоторый общія служобныя преступления при известных* должностяхъ им ютъ несравненно большее или меньшее значеніе, нежели при остальных*. Такимъ образом*, посл дніе представляются какъ бы исключеніемъ изъ общихъ вакояовъ, предусматривающихъ преступления по службе, а потому, если какого либо нарушенія по специальному роду службы въ гл. **II-й** и не предусмотрено, то во всяком* случае законоположенія этой главы, какъ исключительный, не могут* быть

Отмеченную уже выше многостатейность уложенія о нак. по отношенію къ дотжностнымъ нреступленіямъ Объяснительная Записка къ проекту уголовнагоулож. 1903 г. и проф. Будзинскій, помимо свойственной вообще уложенію казуистичности, объясняютъ также т мъ, что оно содержит* и «мен е важныя т. е. дисциплинарныя нарушениям ') и что къ должностнымъ нреступленіямъ отнесены н которыя общія престунленія, какъ напр. нанесеніе побоевъ и т. п.

Действительно, подобно Своду зак., улож. о нак. не отличаетъ доляшостныхъ преступленій отъ дисциплинарныхъ провинностей; наряду съ должностными преступленіями оно предусматриваетъ и «неотносящіеся до службы разговоры въ присутствіи» (2 п. 41 (> ст.) и «прибытіе въ присутствіе иоздн е или уходъ изъ него ран е онред леннаго часа» (1 п. 41(і ст.), при чемъ упоминается даже седьмое опозданіе или седьмой ранній уходъ и т.п. [2]). Различіе между долясностными преступленіями и дисциплинарными провинностями, по уложенію о нак., лишь въ посл дствіяхъ: за нреетупленія виновные отв чаютъ по суду, за дисциплинарныя провинности—въ порядк ^дисциплинарной ответственности. Составители улож. о нак., вообще весьма скупые на объясненія, ничего не говорят* о разграничен^ этихъ двухъ нонятій, и только

толкуемы нъ распространительном!, смысл , а не предусмотр нное специальными узаконеніями нарушеніе должно быть подведено подъ одну изъ статей общихъ преступленій но служб (р щ. 1874г. 707). Посему представляется неправильным* присужденіе доляшостныхъ лицъ почтоваго в домства къ наказанію за сод янныя ими преступления, на основаніи ст. 1481 уст. тамож., 805 и 811 ст. улож., предусматривающихъ исключительно нреступд нія и проступки таможенныхъ чиновъ и таможенной стражи, и къ д янію чинов* почтоваго в домства должна быть прим нена 354 ст. улож. (85/18 д. Этельсона и друг.).

[a]) См. Объясн. Зап. т. Ш, стр. 39: В у д *в* и н с к і й, ук. соч. стр. 392.

[3]) Въ этомъ отношеніи улож. о нак. сходится съ н которыми изъ германских* партикулярныхъ кодексовъ первой половины XIX в.

подъ 66 ст. проекта (ст. 65 улож. о нак. изд. 1885 г.) зам чали: «какъ должностныя лица въ продолженіе службы своей могутъ впадать въ преступленія^ совершенно отличный отъ т хъ, въ коихъ . виновны бываютъ •люди, никакой властью не облеченные, а съ другой стороны они пользуются и правами, прочимъ не предоставленными, то само собою разум ется, что должны существовать для нихъ, сверхъ рбыкновенныхъ, и особенные роды наказаній, состоящіе или въ отнятіи или же въ ограниченіи дарованныхъ имъ правъ или преимуществъ и выгодъ. О сихъ наказаніяхъ нужно было упомянуть въ сей глав (т. е. отд. 111, ч. 2 особенный наказанія за преступления и проступки по служб), дабы она заключала въ себ полное исчисление и опред леніе вс хъ существующих* въ нашемъ законодательств'!', наказаній и взысканій». Ст. 65 улож. о нак. перечисляет* эти особенный наказанія за иреступленія и проступки по служб . Некоторый изъ нихъ, какъ то: «зам чанія и выгбворы безъ внесенія въ послужной списокъ могутъ быть Определяемы не только по суду, но и по распоряlсенію непосредственнаго начальства^ вычеты лее изъ лса ювання^ перем щеніе съ высшей должности на низшую, удаленіе от* должности и арест* до 7 дней определяются по распоряженію того начальства, отъ котораго зависитъ назначеніе къ должности, занимаемой виновнымъ. Все ирочія затемъ наказанія и взысканія по службе налагаются неиначе, какъ но суду» (прим. къ ст. 69).

Таким* образомъ, все меры взысканія могутъ быть назначены судом* '), но некоторый изъ них* могутъ

') Это обстоятельство даетъ поводъ ф. Резону зам тить, что ,по буквальному тексту улож. о нак. вс служебныя взысканія причисляются къ наказаніямъ уголовнымъ и исправительнымъ, безразлично, наложены ли они въ дисциплинарномъ иди уголовномъ порядк " (ф. Реаонъ—О дисципли-

быть назначены только судомъ, а другіе могутъ быть назначены и помимо суда, въ порядк дисциилинарномъ. начальствомъ провинившагося.

Если признать, что м ры, перечисленныя въ ст. 65, расположены въ порядк постепенности по ихъ тяжести, то неизб жно обнаружится несообразность, что взысканія мен е тяжкія могутъ быть назначены только по суду, а бол е тяжкія—начальствомъ виновнаго. На эту несообразность обратилъ вниманіе еще ф. Резокъ въ своей работ о дисдиплинарномъ прав : «уложеніе (прим. къ ст. 69) онред ляя, что проступки караемые взысканіями, перечисленными въ 4, 5, 7, 8 и 9 п.п. 65 ст. подлежать лишь дисциплинарному взысканію, въ тоже самое время постановило, что указанное въ п. 6 той же статьи взысканіе — выговоръ со внесеніемъ въ формулярный списокъ налагается не иначе, какъ по суду. Такимъ образомъ, проступки, караемые, по намеренно законодателя, бол е строгими наказаніями (удаленіемъ отъ должности и перем щеніемъ съ высшей доляшости на низшую—4 и 5 п.п. 65 ст.) причислялись къ дисциплинарнымъ, между т мъ какъ бол е легкія взысканія, а следовательно и бол е мягкіе проступки были отнесены къ наказаніямъ и нроступкамъ уголовнымъ» [1]).

Но ф. Резонъ опустилъ изъ виду к. р. по д лу Васильева (71 391), въ которомъ было выяснено, что девять видовъ наказаній, поименованныхъ въ ст. 65 улож. о нак., не составляютъ девяти степеней, им ющихъ ту последовательность и постепенность, въ какой следуютъ одно за другимъ наказанія, исчисленный въ ст.ст. 17 и 30 улож. о нак., и что место, занимаемое

нарномъ прав . Жур. гражд. и уголов. права 1889 г. кн. 8, стр. 6), а по зам чанію А. А. Жижил нко, въ этой сфер по нашему праву еще не дифференцировались понятія уголовнасо и дисциплинарнаго наказанія. Ом. Накаваніе, стр. 644.

i) ф. Резонъ. ук. ст. стр. 7.

т мъ или другимь взысканіемъ, не должно служить показателем* его тяжести или ваяшости того д янія, за которое оно назначено. Но очевидно, что при такой систем весьма трудно говорить о каком* либо разграничен:^ дисциплинарных* провинностей от* должностныхъ нреступленій. Эта трудность еще бол е увеличивается всл дствіе других* разъясненій Сената, въ силу которых* «если должностное лицо обвиняется в* преступлении, предусмотренном* в* такой ст. улож. о нак.. въ которой, кром административных* взысканій, определяется и наказание, налагаемое не иначе, как* по приговору суда, го прнсуясденіе этого лица къ той или другой мер наказанія или освобожденіе его отъ наказанія, зависит* исключительно отъ судебнаго места, следовательно такое преступление не можетъ подлежать в домству административной власти» (84/134—Ветчинкина, приг.).

Таким* образомъ, дисциплинарный взысканія могутъ быть налагаемы административным* начальством* только при наличности двух* условій: 1) когда деяніе виновнаго предусмотрено улож. о нак. и 2) когда за означенное деяніе определены взысканія, наложение которыхъ предоставлено исключительно компетенции администратнвнаго начальства *).

Въ силу такого ограниченія пред ловъ дисциплинарной ответственности такіе проступки должностныхъ лицъ, как* напр. медленность, нераденіе в* отпранленіи должности (ст. 410, ч. 2), нредставленіе в*.рапорте или •донесеніи двла въ виде неполном* или неверном* (ст. 417), несвоевременное доставленіе справок* или сведеній, ответов* или объясненій (ст. 336, ч. 2), принужденіе начальником*, подчненнаго заниматься делами,

») См. С П .]5 дек. 1869 г. № 9769; 23 февраля 1881 г. № 1525; 18 мая 1881 г. № 3652; 19 дек. 1874 г. № 9670; 12 мая 1870 г. № 3597; съ ограннченінми С. П. 29 января 1879 г. М 901; О. С. 8-1/24; 902/21.

непринадлежащими къ его обязанностямъ по службе (ст. 398) и друг. т. е. д янія, им ющія характеръ дисциплинарныхъ провинностей, наказывается не иначе, какъ уголовнымъ судомъ, такъ какъ въ числ наказаній, назначенных* за эти д янія, находится и выговоръ со внесеніемъ въ формулярный список*.

Если узок* кругъ д яній, которыя могутъ быть преследуемы въ дисциплинарном* порядк , то невеликъ также и выборъ м ръ дпсциплинарнаго взысканія, ибо изъ шести видов* взысканій, кон могутъ быть назначаемы начальствомъ (зам чаніе, выговоръ, вычет* изъ жалованія, перем щеніе съ высшей должности на низшую, удаленіе отъ должности и арест* до 7 дней), перем щеніе на низшую должность и арест* фактически не могутъ быть назначены начальствомъ: о перем щеніи на низшую должность упоминается во 2 ч. 410 ст. альтернативно съ другими наказаниями, назначаемыми по суду (выговоръ со внесеніемъ въ послужной список*), въ другихъ случаяхъ оно можетъ быть прим нено лишь къ отдельным* категоріямъ служащих* (ст. 1133, 1138), равно какъ и арестъ (ст. 908, 1090).

Такимъ образомъ, V разд. улож. о нак. отличается не только нолнымъ смешеніемъ дисциплинарныхъ провинностей съ должностными преступленіями, но и преобладаніемъ последних* надъ первыми, иреобладаніемъ, усиленнымъ еще судебной практикой. Отступленіе отъ указаннаго порядка имеет* место лишь въ отношеніи лицъ судебнаго ведомства, которыя могутъ быть подвергнуты дисциплинарному взысканію и за деянія, непредусмотренный въ улож. о нак. и въ дополненіе къ наложенному уголовным* судомъ наказанию

!) См. ст.ст. 205, 295[1], 296 учр. суд. уст. и ст. 139 Полож. объ устр. суд. части.

Такая пшертрофія судебной ответственности за счетъ дисциплинарной ставить должностныхъ лицъ подъ защиту суда даже въ случаяхъ маловажныхъ; она могла бы гарантировать ихъ отъ усмотр нія начальства, еслибы не было пресловутой ст. 788 т. III Св. зак. о служб гражданской, предоставляющей начальству право увольнять отъ должности чиновниковъ, кои, по уб жденію начальства, неспособны къ псправленію возложенныхъ на нихъ должностей или почему-либо не благонадежны, или сд лали вину, изв стную начальству, но такую, которая не можетъ быть доказана фактами. Эта статья стоить въ нолномъ противор чіи съ началами, усвоенными улож. объ ответственности должностныхъ лицъ и существенно подрываетъ значеніе судебной гарантіи [1]). Правда, такое широкое прим неніе судебной ответственности, устанавливаемое уложеніемъ о нак. по отношенію къ должностнымъ лнцамъ, признается не всегда ц лесообразнымъ [2]),

[a]) Появлсніс въ устав о олужб зиаменптаго трстьяго пункта (ст. 838, п. 3, т. III Св. Зак. Прод. 1906 г. н 1908 г.) обосновывалось въ свое время недостатком* дисциплинарной власти. Ноложеніе Комитета Министров* 7 ноября 1850 г., установившее этотъ пункта, было вызвано представленіемъ статсъ-секретаря Тан ева о т хъ затрудненіях*, въ какія ставится инснекторскій департамента сохраняющейся вопреки постановленіямъ уложенія практикой „отставленія" отъ должности безъ объясненія причин*. Тан евъ предлагалъ постановить, что бы впредь допускалось увольненіе безъ прошенія не иначе, какъ согласно постановленіямъ уложенія. Но другіе члены Комитета, особенно графъ Блудовъ и графъ Панинъ, представившее о томъ спеціальныя записки, находили такой порядокъ практически невозможным* п считали необходимым* сохранить за начальством* право увольнять неблагонадежных* чиновникевъ н тогда, когда не могла быть доказана ихъ виновность въ д яніяхъ, предусмотр нных уложенісмъ. Въ такомъ смысл и состоялось Высочайше утвержденное 7 ноября 1850 г. положеніе Комитета.—Коркуновъ—XXXV гл. проекта угол. улож. (Ж. М. Ю. 1896 г. кн. 3, стр. 102—103). Эта работа проф. Коркунова содержит* много ц нныхъ зам чаній на проекта комиссіи съ точки зр нія государствов да, подробное разсмотр ніе которыхъ однако увлекло-бы насъ за пред лы темы.

[2]) Такъ по мн нію большинства Родакціоннаго Комитета С. П. Б. Юридичеекаго Общества, представившаго свои зам чанія на проект* уло-

но единственным* выходом* из* этого ноложенія было бы бол е точное разграниченіе понятій должностного престу-

женія. „расінирепіо уголовной наказуемости незаконных* должностных* д пній безъ нужды умножает* случаи пресл дованія должностныхъ лицъ и и т мъ подрываетъ* престижъ органовъ власти, создавая существенную пом ху безпрепятственному отправленію службы. Кром того слишком* широкія рамки уголовной наказуемости должностныхъ д яній д лаютъ необходимым* сохраненіе нын существующаго едва-ли ц лесообразнаго порядка преданія суду должностныхъ лицъ ихъ начальствомъ, такъ какъ иначе прокурорскій надзор* получил* бы право вм шательства во вс подробности внутренняго порядка управленія. Наконецъ, въ виду возможности удаленія отъ должности въ дисциплинарном* порядк и несьма серьезнаго значенія для служащих* этой кары, уголовное пресл дованіе по поводу мелких* случаев* злоупотребленія полномочіямп власти оказывалось бы большею частью совершенно безц льнымъ*. (Объясн. Зап. т. VIII, стр. 52, прим). Совершенно основательно г. Бардзкій. обращает* напр. вниманіе на неум стность привлеченія нота|)іусовъ къ судебной отв тственности за нарушеніе **5** става о гербовом* сбор (Объ отв тственности должностныхъ лицъ судебнаго в домства вообще, а въ особенности нотаріусовъ за нарушеніе устава о гербовом* сбор . Ж. М. Ю. 1911 г. № 7, стр. 171). Но едвали можно согласиться съ мн ніемъ Днснсьева, который въ своей стать „Наложеніе дисциплинарных* взысканій* (Ж. **М.** Ю. 1895 г. № 5, стр. 29—61) подвергает* критик р шеніе сената (О. С. 83/24), сузившее область чисто дисциплинарной отв тственности, и называет* его неправильным*, нецелесообразным* и невытекающимъ изъ законодательных* актовъ (стр. 32). Вопреки столь суровой оц нк практики сената, нам* она представляется принципиально правильной и соотв тствующей основным* началам*, процесса, въ силу коихъ д яніе подсудно тому судебному м сту, которое вправ назначить строжайшее наказаніе (ст. 206 у. у. с.) и при коллизіи м стъ судебныхъ и административныхъ предпочтете должно быть отдано первым*. Практика эта можетъ быть не вполн целесообразна, какъ слишком* расширяющая область судебной отв тетвенности за счетъ дисциплинарной, но устраненіе этого неудобства сл дуетъ искать въ установленіи бол с твердой границы, какъ было сказано выше, между должностными д йствіями съ одной стороны и дисциплинарными съ другой, а отнюдь не въ прсдоставленіи усмотр нію начальства р шенія вопроса о порядк дальн йшаго направленія д лъ (См. Денисьевъ, ук. ст. стр. 50). Широта полномочий начальства въ отношеніи служащих* обезпечена ст. 788 т III Св. зак. о служб гражданской, особым* порядком* преданія суду должностного лица и увеличивать ее предоставлением* еще новыхъ правъ совершенно излишне. Наша прокуратура* въ своей д ятельности подчинена принципу законности, т мъ бо.і е неум стно устанавливать принципъ удобства въ отношеніи административныхъ органовъ. При осуществлинии предположена г. Денись ва получилась бы другая крайность — поглощеніе судебной отв тетвенности отв тственностыо дисциплинарной.

иленія и дисциплинарной провинности съ предоставленіемъ посл днихъ іого іпіегпо в домства провинившагося, а первыхъ общему уголовному суду. При существующей систем ответственности должностныхъ лицъ посл днія оказываются нич мъ неогражденными отъ произвола своего начальства, которое можетъ предать ихъ суду, разр шить д ло въ дисциплинаромъ порядк или же уволить въ порядк ст. 788 т. III Св. зак. Но открытый и беззащитный для начальственной расправы должностныя лица защищены судебнымъ порядкомъ производства отъ притязаній со стороны частныхъ лицъ, затронутыхъ ихъ деятельностью и потерпевшихъ отъ нихъ. Если мы, кроме того, вспомнимъ, что самый порядокъ возбужденія дела и преданія суду доляшостного лица построенъ на принципе административной гарантіи, то мы поймемъ причину почти полной неуязвимости его со стороны частныхъ лицъ. Такимъ образомъ, полная беззащитность отъ начальственнаго усмотренія и полная же уверенность въ недосягаемости со всякой другой стороны—таково ноложеніе должностного лица. Какія отсюда вытекаютъ посл дствія для выработки служилой этики, слуясилой чести—понятно всякому.

Итакъ, наше действующее право не только не разграничиваетъ должностныхъ преступлений отъ дисциплинарныхъ провинностей, но и излишне расширяетъ область первыхъ за счетъ вторыхъ.

Вследствіе этого понятіе должностного преступленія въ действующемъ нашемъ праве можетъ быть формулировано въ весьма общихъ выраженіяхъ.

Сущность должностного преступленія заключается въ нарутленіи лежащихъ на лице служебныхъ обязанностяхъ; служебный обязанности—вотъ тотъ объектъ, который нарушаетъ виновный при учиненіи должностного преступленія. Содержаніе этихъ обязанностей ближайшимъ

образомъ определяется родомъ службы, но общимъ образомъ он могутъ быть определены, какъ обязанности публичнаго характера, направленныя на охраненіе силы законовъ и общественнаго порядка [1]).

Въ объясненіяхъ къ проекту улож. о нак. въ отношеніи къ отдельным* преступным* деяніямъ по поводу объекта ихъ содерясатся только отрывочныя зам чанія; так* напр. къ ст. 416 проекта: «Сіи нреступленія (ослушаніе въ делахъ службы и дерзкое обхожденіе съ начальствомъ) принадлежать вообще къ действіямъ, нарушающимъ долгъ подчиненности, но имеютъ однакожъ различные виды...» [2]): къ ст. 419: «вызовъ начальника на поединок*, хотя и по случаю, не относящемуся к* делам* службы, есть всегда важное нарушеніе долга» [3]). Но помимо этого главнаго объекта, должностныя преступленія иногда заключают* въ себе еще нарушеніе благъ и интересовъ частных* лицъ (66/87, 69/982). Отъ взаимоотношенія этихъ одновременно нарушаемыхъ благъ зависит* признаніе того или другого деянія должностным* цреступленіем* или общимъ преступленіемъ, учнненнымъ долясностныжъ лицомъ. Таь;.* улож. о нак. относить къ превышенію власти т. е. къ должностному преступлению некоторый

[1]) См. р ш. Соед. Прис. 1 и угол. кас. деп. 16 еент. 1871 г. по л. Кособрюхова; также р ш. 24 мая 1873 г. Р шающимъ и существенным* признаком* дол лсностного или общаго характера преступнаго д янія должно быть признаваемо самое свойство д янія и, главным* образом*, свойство нарушенных* виновным* интересов*, причем* для признанія в* преступном* д яніи наличности преступленія по служб государственной или і общественной необходимо, чтобы д яніе составляло нарушеніе т х* обязанностей, которыя возложены на виновнаго самою службою (р ш. общ. собр. 1891 г. № 9, 1896 г. Л5 33) и чтобы обязанности вти носили публичный характер*, «остоя въ охраненія силы законовъ н общественнаго порядка (р ш. 1880 г. № 26, 1899 г. № 12); О. С. 89/23; 91/9; 95/33; к. р. 80,25; 99/12.

а) См. стр. 150.

з) См. стр. 161.

посягательства должностныхъ лицъ на т лесную неприкосновенность и свободу, учиненныя ими при исполненіи служебныхъ обязанностей (ст. 345, 346, 347, 348, 349), и назначаетъ за нихъ бол е высокую ответственность сравнительно съ ответственностью за теже деянія, учиненныя частными лицами (к. р. 99/17; 97/21; 66/89: 72/1336; о. с. 74/34; 72/17); къ должностнымъ преступленіямъ отнесены улож. о нак. подлоги, учиненные должностнымъ лицомъ при исполненіи своихъ обязанностей (ст.ст. 361—364) и различный посягательства на имущественный блага (поврежденіе, прнсвоеніе и растрата—ст.ст. 353—354): нарушеніе тайнъ (ст. 419. 420, 423. 424. 489. 578); мошенничество и обманы (ст. 439, 492, 055, 656) и друг. **Все** эти деянія, несомненно, могутъ быть учинены и частными лицами. Относя ихъ къ У разделу, улозк. о нак. подчеркиваетъ преобладание въ нихъ нарушенія служебныхъ обязанностей передъ нарушеніемъ интересовъ частныхъ лицъ. Но такъ поступает* улояс. лить въ указанныхп случаяхъ: въ другихъ случаяхъ общее преступленіе, совершенное должностнымъ лицомъ, при отправленіи имъ своей должности, не утрачивает* своего коренного характера, определяемая предметом* преступления, и виновное въ нем* долясностное лицо подлежит* ответственности, нолоясенной за общее нреступленіе, съ увеличеніемъ иногда только меры наказанія; такое возвышеніе ответственности мотивируется темъ, что виновникъ, кроме совершенія общаго преступленія, нарушаетъ при этомъ еще и свои служебный обязанности, заключающіяся между прочимъ въ охраненіи силы закона и общественная порядка (к. р. 71/846; 80/26; 99/12); такъ остаются общими преступленіями учиненныя должностными лицами при исполненіи служебныхъ обязанностей клевета на кого либо должностнымъ лицомъ, хотя бы и въ оффиціальной бумаге

(71/846), кража, учиненная во время отправленія служебных* обязанностей (о. с. 85/27), и:шасилованіе, учи-
" пенное также при отправленіи слуясебныхъ обязанностей (о. с. 911/11). Вс эти д янія съ такимъ же основанием* могутъ быть включены въ V разд лъ улож. о нак., съ каким* перечисленныя выше д янія, находящіяся въ V разд. исключены изъ него, съ оговоркой въ соответствующих* статьях* уложенія, что въ случа учнненія д янія должностнымъ лицом* наказаніе назначается въ высшей м р

Такимъ образомъ, различая должностныя иреступленія въ собственномъ смысл и преступленія, учиняемыя только должностными лицами, улож. о нак. не проводить этого различія в* систем распред ленія законодательнаго матеріала и не обращает* надлежащаго внимания на способ* учиненія преступнаго д янія, какъ на один* изъ отличптельныхъ признаков* доллшостного прзступленія, съ помощью котораго это посл днее можетъ быть отд лено от* общаго д янія, учішеннаго доллсностнымъ лицом*.

Распространенное въ западно - европейской доктрине и судебной практике **дБленіе** должностныхъ преступленій на чистыя и см шанныя было усвоено и нашими судебными местами. Еще въ Высочайше утвержденном* мненіи Государственнаго Совета по д. Янковскаго, Косарева к другихъ, Государственный Советъ высказал* взгляд*: «преступленія по должности или по слуя;бе, какъ показывает* и самое названіе, принадлежать къ разряду нреступленій особенныхъ, въ томъ смысле, что они могутъ быть совершаемы только служебными или должностными лицами, въ противопо-

') Такой цріемъ рекомендовали Лохвицкій (Курсъ русскаго уголовнаго права, изд. 2, стр. 438) и Вудзинскій (О преступлевіяхъ въ особенности, стр. 392),

ложность нреступленіемъ общим*, виновником* в* учиненіи которыхъ можетъ быть каждый гражданин* государства. Посему въ общем* правил участіе частнаго лица въ преступленіи по служб не можетъ им ть м ста. Но это правило не есть правило безусловное, а допускает* исключенія, вызываемый самим* предметом* служебныхъ преступлений или родом* т хъ нрав* и обязанностей, который они нарушают*. Внимательное разсмотр ніе разд ла V уложенія о наказаниях* показывает*, что преступленія и проступки но служб государственной и общественной распадаются на дв главный группы: 1) на преступленія и проступки, заключающееся въ нарушеніи исключительно одн хъ лишь слуясебныхъ обязанностей, тою или другою должностью на лицо возложенныхъ, и 2) на преступленія и проступки, учиненіе которыхъ заключаетъ въ себе, сверхъ нарушенія обязанностей службы, еще и обыкновенное общее преступленіе, преследуемое само по себ независимо отъ того, будетъ ли оно совершено доляшостнымъ лицомъ или же частнымъ челов - комъ». Та же точка зр нія была усвоена и последующей сенатской практикой [1]).

Пятый разделъ улож. о нак. озаглавлена «О преступленіяхъ и проступках* по службе государственной и общественной», откуда видно, что возможными виновниками являются лица, состоящая на слуясбе государственной и общественной, при чем* въ эпоху созданія улоясенія—по преимуществу состоящія на государственной службе т. е. чиновники. Улояіеніе не даетъ опредЬленія должностного лица, а говорить или о «виновном*», или о «должностном* лице», или о «чиновнике»

[1]) Срав. кас. р ш. 1873 г. № 318, особенно ка*. р ш. 1882 г. № 40 по д. Саркисова, 1883 г. Л» 27 по д лу о ілоупотребленіяхъ въ Кронштадтском* коммерч. банк , 1884 г. № 13 по д. Мельницкихъ, 1885 г. № 28 по д лу о злоупотребленіяхъ нъ Таганрогской таможн .

(ст. 338—340, 343) или о «лицахъ, состоящих* на служб государственной или общественной» (ст. 340, 372, 392), а въ гл. XI разд. V: «О преступленіяхъ и проступкахъ по н которымъ особенным* родам* службы»— о жел зно-дорожных* служащих* (ст. 384[2]). о чинах* полидіи (ст. 430 и др), землем рахъ (ст. 430, 438 — 441, 443, 444). чиновниках* монетнаго двора (ст. 569—578) и т. д. Постепенно круг* возможных* виновниковъ должностныхъ преступленій путемъ судебной практики значительно раздвинулся, включивъ не только должностныхъ лицъ въ собственномъ смысл , но и другихъ, кои приравнены по своему положенію лицамъ должностнымъ

За т мъ, не въ качеств главных* виновниковъ, а лишь пособниковъ и подстрекателей къ должностнымъ преступленіямъ могутъ быть и частныя лица. Ихъ участіе представляется, конечно, возможнымъ лишь въ отношеніи къ такъ называемым* см шаннымъ должностным* иреступленіямъ, гд доляшостное положеніе виновника является .лишь обстоятельством* квалифп цпрующимъ, а преступленіе но своей природ им етъ общій характеръ. Частныя лица—участники таких* преступныхъ д яній отв чаютъ какъ за простое д яніе, такъ напр. неслужащіе пособники и укрыватели служебной растраты (ст. 354) наказываются какъ за пособничество или укрывательство растраты простой (к. р. 84/13); участвовавшее въ подлог должностного лица частное лицо подлежитъ наказанію лишь въ томъ случа , когда совершенное им* д яніе является подлогомъ не только съ точки зр нія служебной, но и въ смысл нарушенія общаго уголовнаго закона (к. р. 85/28) [2]).

[1]) Подробн е объ этомъ будетъ сказано ниже въ глав о субъект должностного преступленія.

[5]) Вол е подробно объ участіи частныхъ лицъ въ должностныхъ прс-ступл ніяхъ см. ниже въ глав о субъект должностного преступленія.

Таковы общія черты постановленій о должностныхъ преступленіяхъ въ улож. о нак. Въ существ своемъ они представляютт., действительно, только «усовершенствованіе» принципов*, усвоенныхъ Сводом*: тоже отсутствіе нринципіальнаго разграниченія должностного преступленія п дисциплинарной провинности, тоже нарушеніе служебнаго долга, какъ объектъ правонаруіненія.

V. Должностныя преступленія въ уголовномъ уложеніи 1903 г.

Изученіе вопроса- о должностныхъ преступленіяхъ въ уголовномъ уложеш'п значительно облегчается обширной объяснительной запиской, въ которой содержится подробная мотивировка принятыхъ составителями положений. Изъ этого источника мы можемъ почерпнуть вс св д нія о руководящих'!:, взглядах* составителей на основные вопросы ученія о должностныхъ иреступленіяхъ: о м ст этихъ д яній въ систем , о природе ихъ, объ отличіи ихъ отъ преступленій. общихъ и отъ дисциплинарныхъ провинностей, виновнике долясностныхъ преступленій и т. п. Правда, глава о преступных* д яніяхъ но слуліб подверглась существеннымъ изм неніямъ при разсмотр ніи проекта редакціонной комиссін въ последующих* инстанціяхъ, особенно ***же*** въ сов щаніц при Министерстве Юстиціи и въ Особомъ Присутствіи департаментовъ Государственнаго Совета, но эти измененія коснулись, главнымъ образомъ, частностей и не затронули общихъ основ*, выработанныхъ проектомъ.

Усвоенный улож. о нак. взглядъ **на** должностныя преступленія, какъ на преступленія противъ порядка управленія былъ принятъ и комиссіей по составленію новаго угол, улож., **какъ** это видно **изъ** Объясн. Зап. Но согласившись **въ** этомъ вопросе, во **Всемъ** дальнейшемъ построеніи должностныхъ преступленій Комиссія

предполагала первоначально весьма далеко отойти отъ д йствугощаго законодательства. Исходя изъ положенія, что «началомъ ответственности служащаго за преступный д йствія по служб является злоупотребленіе въ порядк управления правами, принадлежащими самой Верховной Власти или установленнымъ ею органамъ государственнаго управленія», комиссія находила, что при такомъ принцип , собственно говоря, безразлично, кто именно злоупотребляет* такими правами — частное лицо или должностное

Такое построеніе должностныхъ преступлений, при которомъ признакомъ, разграничивающим* эту группу деяній отъ другихъ, являлся способ* действія—злоупотребленіе властью, доступный как* должностнымъ лицамъ, коимъ власть принадлежите по праву, такъ и частным* лицамъ, которыя ее узурпировали, такое построеніе совершенно стирало грань между должностными преступленіями и преступленіями общими.

. Эти предположенія Комиссіи не встретили сочувствія. Редакціонный Комитет* С.-Петербургскаго Юридическаго Общества совершенно справедливо отметил*, что «злоупотребленіе службою» мояіетъ быть учинено исключительно лицом*, уполномоченным* на деятельность въ порядке государствеянаго управленія, частное же лицо можетъ нарушить «основной законъ .объ управленіи подчиненном^) только путемъ захвата власти. «Нарушить же его (основной законъ объ управленіи подчиненномъ) чрезъ самовольное участіе въ управленіи подчиненномъ, съ отступленіемъ отъ установленная) образа действія, и вообще не на основаніи и не сообразно закону,—частное лицо не можетъ, ибо самый факт* участія въ управленіи для частнаго лица будетъ преступнымъ захватомъ власти,

i) См. Объясн. Зап. т. VIII, стр. 29.

никакого образа д йствія для него не установлено и всякое его д йствіе будетъ д йетвіемъ не на основаніи и не сообразно, а вопреки закону... Все, что бы ни совершилъ захвативш ій власть, будетъ юридически ничтожно... Такимъ образомъ, нарушеніе закона объ управленіи подчиненномъ лицами частными съ одной стороны и органами власти—съ другой не им етъ единства ни по предмету, ни по посл дствіямъ посягательства» [1]).

Комиссія была вынуяс дена признать основательность этихъ сообралсеній и изм нила свои предположенія, допустивъ нрим неніе главы: «О преступныхъ д яніяхъ по служб государственной и общественной» лишь къ лицамъ служащим* [2]).

Но хотя Комиссія и отказалась от* своих* первоначальныхъ предпололгеній, сл ды их* съ явнымъ ущербомъ для ясности и последовательности излоясенія сохра-

[1]) См. Объясн. Зап. т VIII. стр. 29-31.

[3]) См. Объясн. Зап. т. VIII, стр. 34. Къ первоначальной точк зр нія яа должностныя преступленія, усвоенной Редакціонной Комиссіей, склоняется г. Лоаина-Лоэинекій, по мн нію котораго „различіе между дисциплинарными пролинностями и должностными преступленіями настолько принципиально, что преступленія должности по своимъ нризнакамъ ближе къ общимъ преступленіямъ, ч мъ къ дисциплинарным* провинностямъ... но если обратиться къ ближайшему разсмотр нію особыхъ преступленій должности (превышеніе власти, служебные подлоги, растраты, мздоимство, лихоимство, неправосудіе и т. д.), то нельзя не прійти къ уб жденію. что принципиально они представляютъ изъ себя посягательства на т же самыя нормы, какъ преступления: парушеніе неприкосновенности государственнаго порядка, жизни, здоровья, чести, свободы, чужого имущества и интересов*, и отличаются отъ общихъ преступленій лишь т м*, что учинены лицами, обязанными по своему положенію блюсти установленный государствомъ нормы и обладающими полномочіями власти; ни одно изъ этихъ отличій не им етъ принципіальнаго значенія: первое является лишь обстоятельством*, усиливающим* вину, второе же расширяет* перед* преступником* только выбор* способов* совершения преотупленія и следовательно, облегчает* его возможность. Мн не приходит* в* голову,—заявляет* въ заключение г. Лозина-Лозинскій—ни одно должностное преступленіе, которое принципіально—по своему объекту—отличала сь бы от* общих* преступленій". См. Лозина-Лоаинскій—Служебный провинности и дисциплинарный взысканія, Право, 1900 г., стр. 947.

нились въ Объяснительной Записк , между прочимъ въ подчеркивали способа д йствія, который, д йствителыіо, какъ мы увидимъ ниже, им етъ значеніе при разграниченіи должностныхъ преступленій отъ преступленій общихъ, но н первостепенное: «Сноособъ д йствія виновнаго, читаемъ въ Объяснительной Записк , является однимъ изъ самыхъ существенныхъ иризнаковъ не только для отличія долясностныхъ преступленій отъ преступленій, учиненныхъ служащими въ качеств частныхъ лицъ, но въ изв стномъ отношеніи и для отличія чисто служебныхъ д яній—отъ общихъ иреступленій слуясащихъ, еовершенныхъ ими въ качеств лицъ должностныхъ» [1]).

Но это только сл ды, въ основном* *же* Комнссія, отказавшаяся от* первоначальных* нам реній, осталась в рной началам* д йствующаго права.

Комиссія отличает* понятіе службы, как* «особаго рода государственной деятельности» от* понятія чдолягности» и на основаніи этого различія называет* преступленія служебными, а не должностными, такъ какъ должностными преступленіями, по мн нію Комиссіи, могутъ быть названы только т , виновниками которыхъ являются состоящее на действительной государственной или общественной службе [2]). Это замечаніе, неправильное по существу, такъ какъ обращаетъ вниманіе исключительно на субъекта нрестуинаго деянія, между темъ какъ необходимо иметь въ виду и содержаніе деянія,

[1]) Въ другомъ м ст Комиссія существенно ограничивает* аначеніе способа д йетвія. См. тамъ же, стр. 7. Только остаткомъ первоначальных* предположеній Комиссіи можно объяснить такое зам чаніе: „но частныя лица могутъ не только учинять преступный д янія служебнаго характера, но и быть участниками таковыхъ д яній, учиненныхъ служащими". Тамъ же. стр. 36. Вообще сл дуетъ зам тить, что это отступленіе отъ первоначальных* взглядов* невыгодно отразилось на содержаніи объясненія.

[2]) Объясн. Зап. т. VIII, стр. 9.

кругъ нарушаемых* д яніемъ благ* и интересов*,—не согласовано с* другими м стами Объясн. Зап., гд не придается такого р шающаго значенія формальному положенно субъекта преступленія. «Основаніемъ особой наказуемости сл дуетъ признать не службу самое по себ , а осуществленіе актовъ власти и при томъ безразлично, на слуясб или н тъ,—зам чаетъ Коркуновъ.—Если подъ должностью разум ть определенную совокупность иолномочій власти, то моя но сказать, что особой наказуемости требуют* не служебный, а должностныя преступный д янія» [1]). Наконец*, съ точки зр нія нарушаемая при этихъ преступных* д яніяхъ правового блага, каковой чаще всего определяется какъ долг* службы, наименованіе преступленій «должностными» кажется бол е предпочтительным*.

Какъ указано было выше, Комиссія относит* должностныя преступления къ групп д яній, направленныхъ противъ порядка уиравленія. Преступления противъ порядка управленія могутъ быть двух* родов*: первая группа заключается въ нарушеніи гражданами требованій не только не препятствовать осуществленію государственной деятельности въ области унравленія, но въ векоторыхъ случаяхъ даже содействовать осуществлению этой деятельности; вторая группа посягательствъ на порядокъ управленія—это преступный деянія по слуясбе государственной и общественной. Эти последнія Комиссія делила таюке на две группы, следуя въ этомъ отношеніи обще-принятымъ взглядам* въ западно-европейской литературе. Первую группу составляют* преступный деянія общія, но учиняемыя особым* способом*, именно съ помощью злоупотребленія служебными полномочіями.

[1]) Коркуновъ. XXXV гл. Проекта угол, улож., стр. 3, 14; Жур. М-ва Юст. 1890 г. кн. IV.

По проекту редакціонной комиссіи было предположено ввести особую статью, которая говорила бы. объ ответственности служащих* за общія преступный д янія, но учииенныя служебным* образом* действія [1]); но при обсужденіп проекта въ сов щаніи при министерстве юстиціи включеніе въ законъ такого постановленія было найдено излишним* по следующим* соображениям*: «в* Объяснительной Записке введеніе въ проект* ст. 538 (но проекту ред. ком.) мотивируется т мъ соображеніемъ, что все учиненное служащим* служебным* способом* несходно, по крайней мере, по одному из* своих* признаков*, съ составом* общихъ нреступлечій, а потому при отсутствии «особаго указанія на уголовную наказуемость случаевъ сего рода они оставались бы безнаказанными и как* общее преступленіе и какъ злоупотребление службою» (т. VIII, стр 57). Однако при оценке этого соображения следуетъ заметить, что ностановленія проекта по значенію, которое они придают* способу действія виновнаго, распадаются на две группы: одни не обусловливают* преступности предусмотр ннаго ими дЪянія способом* совершенія, а запрещают* под* страхом* наказанія либо деянія само по себе (безотносительно къ его последствиям*), либо тот* или другой преступный результат* дбянія, но также безъ указанія на способы, коими такой результатъ достигнуть; другіе ставят* наказуемость деянія въ зависимость от* употребленія виновным* указанных* в* самом* законе средств* или способов* действія, обмана, насилія над* личностью и т. п. В* отношеніи постановленій первой

[1]) От. 538 проекта ред. ком. гласила: „служащій, виновный въ учиненіи или въ участіи въ учиненіи преступнаго д янія, предшедшими (2—34) главами предуемотр ннаго, посредствомъ злоупотребленія своею обязанностью или полномочіемъ. или посредствомъ угрозы прит сненіемъ или инымъ злоупотребленіемъ властью, буде за сіе неопред лено особаго наказанія подвергается наказанію, за сіе преступное д яніе определенному".

группы надлежит* признать, что коль скоро законъ не обусловливает* преступности наличностью того или другого (общаго или служебнаго) способа д йствія, то и безъ особой оговорки закона служащій, совершившій описанное въ законъ д яніе или вызвавшей своей деятельностью указанный въ законъ посл дствія. будетъ подлежать ответственности на основаніи общихъ правилъ, хотя бы онъ пользовался при этомъ особенными способами, доступными только служащимъ, тем* более, что эти особенные способы (бездействіе властью, злоупотребленіе служебными нолномочіями и угроза лрит сненіемъ) вполне подходят* подъ общіе признаваемые закономъ типы преступной деятельности—содеяніе, безд йствіе, интеллектуальная виновность. Таким* образомъ, изложенное въ ст. 538 правило могло бы иметь практическое значеніе только въ случае примененія его къ постановленіямъ второй группы, предусматривающим* преступный деянія, учиненныя особо указанными въ законе способами, ибо оно значительно расширило бы круг* наказуемых* действій. Но къ этим* именно постановленіямъ ст. 538, по предположение редакционной комиссіи, не долясна иметь применения (т. VIII, стр. 147) и съ таковым* взглядом* комиссіи нельзя не согласиться, такъ какъ, если преступность того или другого деянія заключается не въ его иосл дствіяхъ, а исключительно въ способе ДБЙСТВІЯ виновнаго, то достижение тЬхъ ясе последствій другим* способом*, хотя бы и незаконным*, можетъ служить основаніемъ для установленія особой ответственности, но не дает* права отождествлять ДБЯНІЯ, несходный въ самом* существенном*, обусловливающем* их* преступность, признаке» [1]. Соображенія эти вполне основательны, и сохраненіе въ уложевіи ст. 538 новлекло-бы за собою чрезвычайное

[1]) Представл ні Мин. Юстиціи, стр. 247—249.

расширение круга должностныхъ преступленій и уничтоженіе грани, отд ляющей ихъ отъ общихъ преступленій, учиняемыхъ слуясащими.

Вторую группу составляютъ преступныя д янія не служащаго, а по слуягб , т. е. въ сфер служебной деятельности. Это—преступленія но служб въ т сномъ смысл слова *).

Предметом* охраны при преступленіяхъ по служб является долгъ службы; онъ заключается въ законом р-номъ и ц лесообразномъ образе деятельности служащаго, составляете существенное у.словіе государственной службы и им етъ огромную государственную й общественную важность. Всл дствіе такого значенія этого блага оно выдвинуто Комиссіей на первый планъ, за счетъ вс хъ другихъ благъ, которыя не только затрогиваются, но и нарушаются при должностныхъ преступленіяхъ. «Обезпеченіе порядка службы, исполненіе служебныхъ обязанностей,—справедливо зам чаетъ Еоркуновъ,—поставлено на первое м сто: охрана частныхъ лицъ и общества отъ возмояшыхъ злоупотреблений властью, присвоенной той или другой должности, отодвинуты совершенно на задній иланъ» [2]).

Въ результате своихъ разсужденій Комиссія приходить къ такому определенно преступленій по службе въ тесномъ смысле слова: это «вредоносная или незакономерная, а посему преступная деятельность въ порядке нодчиненнаго государственна^) управленія лица, уполномоченнаго на такого рода деятельность» [3]). Это пониманіе должностныхъ преступлений, какъ «преступлений въ порядке управленія подчиненна™», Еомиссія противополагает* пониманію должностныхъ преступлений,

*) См. Обънсн. Зап.. стр. 5—0.
[2]) К о р к у н о в ъ, ук. ст., стр. 26.
[3]) См. Объясн. Зап. т. Ш, стр. 6, 10.

какъ злоупотребления доллшостыо и должностными полномочіями

Трудность разграниченія преступленій но служб отъ преступленій общихъ заключается, но мн нію Комиссіи, въ томъ что «служебный образъ д йствій не всегда р зко отличается отъ общаго» и что «злоупотребленіе по служб неуловимыми чертами отд ляется отъ злоупотребления гражданская» [2]). Отм чаемая Комиссией трудность показываете только, что способу д иствія нельзя придавать того значенія, которое первоначально им ла въ виду придать ему Комнссія, выставляя его въ качеств еднистве1шаго критерія для разграничения доллсностныхъ преступлений отъ другихъ категорій нреступныхъ д яній.

Правильн е, какъ увидимъ ниже, другое зам чаніе Компссін, что въ нреступленіяхъ слуя:ебныхъ часто молено установить наличность двухъ нарушенныхъ интересовъ: частная и «интереса слулсебной д ятелыюсти», поэтому «многіе отделы елулсебныхъ престуиленій въ ихъ конструкции получаютъ характеръ какъ бы дополнительныхъ постановлений къ общимъ престуинымъ д яніямъ» [3]).

Бол е подробно Компссія остановилась на разграниченіи доляшостныхъ нрестуііленій отъ дисциплинарныхъ провинностей, исключила эти посл днія изъ уложенія, и въ этомъ отноіпеніп суіцественно. отклонилась отъ системы действующая права, смешивавшая обе группы деяній.

Имея въ ви;у составить ніе сводъ нреступныхъ деяній, подъ которыми Комиссія подразумевала выборку

') Тамъ же, стр. 11. Но это пониманіо не проводится Комиссіей Яосл довательно: при выясненіи сущности должностныхъ преступлений Комиссія постоянно говорить именно о злоупотреблении властью, полномочиями* См. стр. 49—50, 71 -72.

[3]) См. Объясн. Зап., т. VIII, стр;-7.

[3]) См. Объясн. Зап., т. VIII, стр. 39.

изъ законовъ того, что ими вообще запрещено, а уголовное уложеніе въ которое должны быть включены лишь преступный д янія, наказуемый въ порядк уголовная» суда, Комиссія, согласно данному ей порученію, выд лила въ особый дисциплинарный уставъ . вс служебныя провинности, ограшічивъ кругъ уголовно-наказуемыхъ д яній служащпхъ лишь т ми, «кои могутъ быть названы злоупотребленіями по служб въ строгомъ смысл этого слова);.

Поставленная Комиссией задача обязывала ее найти бол е или мен е точный признакъ, разграішчивающій дв смежный группы понятій, но въ разр шеиіи этой задачи Комиссія пошла но пути проторенному, почему къ результат*' къ сущности осталась па точкв зр нія д йствующаго права *).

«Общее ионятіе злоуиотребленія по служб въ смыел **нарушенія** служебнаго долга, выразившагося къ іісцаконом рной деятельности въ порядк управления, одинаково охватываетъ какъ дисциплинарныя провинности, такъ ц и преступный д япія но служб ». Какъ общее правило,— говорить Комыссія, вс д янія **служащаго,** заключающія въ саб нарушеніе интересовъ службы, доллшы почитаться служебными провинностями, которыя лишь при изв стныхъ, опред лясмыхъ уголовнымъ закономъ условіяхъ, обращаются въ нростунныя д япія ").

Такимъ образомъ, по мн нію Компссіи, между этими двумя видами нарушеній н тъ прпшцшіальнаго разлпчія, такъ какъ и къ томъ и другомъ заключается нарушеніе служебнаго долга, къ смысл нарушенія обязанностей и злоупотребленія нолномочіями, и такъ какъ оба они

[1]) Лозина-Дозиякій. Служебный провинности и дисциплинарныя взысканія. Право, 1000 г., стр. 817.

[2]) Уставъ о служебныхъ провинностях*. Проект* и объясненія Редакционной Комиссія. С. П. В. 1898 г., стр. 3, 4.

предполагают* незаконом рную деятельность Различіе между ними Комиссия ищет* въ видовых* признаках*, в* зависимости отъ отд льныхъ видов* преступной деятельности въ порядке управления и даже въ зависимости отъ общихъ условій государственной службы и государственнаго строя. При установленіи такого видового различия необходимо, по мненію Комиссіи, отделить общія преступный ДБЯНІЯ, учиняемыя образомъ дЬйствія служащая, и специально служебный преступный ДЕЯНИЯ. В Ъ общихъ преступныхъ деяніяхъ къ области дисциплинарныхъ провинностей могут* быть, по правилу, относимы все преступный д янія, включаемый по размерам*, назначаемых* за нихъ наказаний въ область нарушеній, въ специально служебныхъ преступныхъ деяніяхъ признаками разграничения будутъ: субъективный—свойство преступной воли, и объективный — характеръ вреда. Въ первомъ отношении къ области уголовно - наказуемыхъ д яній, по общему правилу, отойдут* только д яния, учиненныя съ умыслом* и даже по побужденію корыстному или иному несовм стному съ долгом* службы; съ' точки зренія вреда вс т д янія, въ коихъ будетъ одно лишь формальное нарушение служебныхъ обязанностей или одна нецелесообразная деятельность, будутъ входить въ область дисциплинарныхъ провинностей, и въ ту же группу отойдутъ даже и вредоносный злоупотребление службою, скоро самый вредъ для порядка управленія и для частныхъ лицъ будетъ маловажнымъ [2]). Такимъ образомъ, дисциплинарная провинность, по мнению Комиссіи, имеетъ

>) Служебный правонарушенія, по опред ленію Набокова, распределены Комиссіей въ два концентрическіе круга, изъ коихъ большій обнимаетъ собою вс провинности, всякую формально или материально незакономерную деятельность по служб , меньшій заключает* въ себ т проявления такой незаконом рной деятельности, которыя представляются немаловажными. (Сборникъ статей по уголов. праву, ст. 169).

з) См. Объясн. Зап., т. VIII, стр. 49—60.

м сто, когда деятельность служащаго только не соответствует* общимъ ігвлямъ государственной службы или темь особымъ ц лямъ, къ осуществлен!ю которыхъ призванъ данный служащій, если при томъ онъ нроявляетъ лишь недостатокъ рачительности и вниманія, неправильное пониманіе своихъ обязанностей, или когда эта деятельность нарушаете служебную дисциплину и порядокъ подчиненности; напротивъ, служебное преступленіе имеете место, когда деятельность является сознательно противоречащей лежащимъ на служащихъ обязанностямъ или становится прямо вредоносной по отношенію къ интересамъ частнаго лица или государства, или когда она заключаете нарушеніе такихъ условій, которыя считаются существенными гарантіями правомерной государственной жизни [1]. Существенными признаками должностныхъ преступлений Комиссія признавала сл дующіе: 1) умышленность (.-умышленное незакономерное действие по службе во вредъ интересам* государства, общества или отдельныхъ лицъ») и 2) наличность особой цели—«изъ корыстныхъ или иныхъ личныхъ или противозаконныхъ видовъ», «по корыстному или иному несовместному съ долгомъ службы побужденію». Признакъ ц ли Комиссія признаетъ особенно пригоднымъ для отграничения должностныхъ преступлений отъ служебныхъ провинностей [2].

Все эти разсуясденія Комиссии вызываютъ некоторый сомненія. Уподобляя отношеніе дисциплинарныхъ провинностей къ должностнымъ преступлениям* отношениям* нарушеній къ проступку или преступлению, Комиссии наглядно подчеркиваете ихъ однородность и количественный, а отнюдь не качественный характеръ ихъ различия. Взглядъ Комиссіи въ этомъ отношеніи вполне

*) См. Объясн. Зап., стр. 8.

[a]) Там* же, стр. 66-67.

сходенъ съ началами д йствующаго права, которое изъ общей массы должностныхъ преступлений выд ляетъ особый видъ—дисциплинарныя провинности. Но Комиссія не ограничивается этимъ по пути сліянія должностныхъ преступленій съ дисциплинарными провинностями; она допускаетъ иоглощеніе понятіемъ дисциплинарной провинности даже общаго преступнаго д янія, но «учиняемаго образомъ д йствія служащаго». Между т мъ о сходств или различіи можетъ быть р чь вообще лишь въ отношеніи дисциплинарныхъ провинностей и только т хъ должностныхъ преступленій, которыя Комиссія именуетъ спеціальными служебными преступленіями, а отнюдь не въ отношеніи а общихъ преступленій, учиняемыхъ образомъ д йствія служащаго», такъ какъ если есть на лицо общее преступленіе. хотя бы и маловажное, подходящее подъ ионятіе нарушенія (сопіга епііоп), если есть, следовательно, нарушеніе какого либо опред леннаго правового блага, помимо нарушенія слуясебной обязанности, то это нарушеніе не можетъ и не доляшо быть оставляемо безъ вниманія и поглощаемо понятіемъ дисциплинарной провинности. Поэтому, попытка разграниченія между дисциплинарной провинностью и общимъ преступленіемъ, д лаемая Комиссіей, не можетъ быть призвана правильной. Кром того, она не соотв тствуетъ самому понятіго дисциплинарной провинности, устанавливаемому Комиссіей, ибо въ этомъ понятіи подчеркивается прея;де всего служебный долгъ и слуясебныя обязанности и н тъ р чи о наругаенін какихъ либо другихъ благъ и интересовъ [1]).

i) Д ласмая Комиссіей попытка разграничения должностныхъ преступления и дисциплинарныхъ провинностей встр тила возраженія и со стороны Редакціоннаго Комитета С. П. В. Юрпдическаго Общества, который высказалъ: „разд леніе преступленій, проступковъ, нарушеній составляетъ и по проекту подразд леніе не незаконныхъ д йствій вообще, а только

По поводу установленных* Комиссией отличительных* признаков* должностныхъ преступление следует* также зам тить, что Комиссия придерживалась указанных* признаков* не вполн последовательно, такъ какъ среди уголовно наказуемых* д яній, предусмотренных* XXXVII гл. улож. (XXXV гл. проекта) встречаются д янія неосторожный и деянія, неприносящія непосредственная вреда. Выдвигаемый Комиссіей признак* цели не "отличается определенностью; кроме того, и это особенно валено, возможно учиненіе преступнаго деянія и по мотивам*, не противоречащим* долгу службы. Въ административной деятельности возможны такого рода случаи, когда орган* власти, въ чрезмерном* служебном* рвении, увлекаясь односторонним* стремлением* возможно скорее и полнее осуществить одну какую нибудь ему вверенную задачу управленія, нарушает* требованіе закона. Но это нарушение закона, оправдываемое целесообразностью, не будетъ несовместным* съ долгомъ службы и, следовательно, д яніемъ уголовно-наказуемымъ, мелсду темъ какъ оно можетъ затрогивать существеннейшие интересы общества и частныхъ лицъ. В* этихъ случаяхъ похвальная съ точки зренія служебной дисциплины цель не можетъ служить основаніемъ для оправданія; въ другихъ случаяхъ, какъ напр. въ сфере судебной деятельности, признак* цели представляется совершенно излипінимъ, такъ как* законъ является единственнымъ мери-

преступліьіхъ. влекущих* за собою уголовную ответственность. Между т мъ отнесение дисциплинарных* провинностей , къ числу преступных* д яній возможно разв только подъ услові мъ отождествленія, какъ это и д лают* составители проекта, вс хъ неакономныхъ д яній с* преступными. Всл дствіе этого понятіе преступных* служебных* д яній до нельзя расширяется и признаки вредоносности и умышленности оказываются уже недостаточными для разграничения их* подразделений" (Объясн. Зап., т. VIII, стр. 51, прим.).

ломъ служебной деятельности судьи и всякое отступленіе отъ закона противоречить служебному долгу[1]).

Остановившись на обрисовке существенныхъ признаковъ должностного преступлевія, Комиссія сочла нужнымъ установить различіе меясду понятіями превышенія власти и захвата власти. Выясненіе последняго для Комиссіи было важно въ виду придаваемаго ею значенія способу дЬйствія. «Законъ, говорить Комиссія, устанавливаем для отдельныхъ органовъ или известной группы органовъ известный кругъ деятельности, отделяющій ихъ деятельность отъ деятельности органовъ другой отрасли управленія («пределы или сфера власти»)». Кроме того, служебная деятельность лица всегда обставляется известными условіями и ограниченіями. «Условіе» показываетъ, какъ человекъ долженъ действовать; «ограничения» указываюсь, что изъять , изъ его компетенции, какъ предоставленное другимъ более высшимъ или низшимъ органамъ той же самой отрасли управленія. Такимъ образомъ создается понятіе о пределахъ и компетенціи ведомства и о степени или компетентности власти въ пределахъ ведомства. Деятельность съ нарушеніемъ пределовъ ведомства будетъ **захватомъ власти**; нарушеніе условій или ограниченій деятельности будетъ **превышеніемъ власти** (и след. злоупотребленіемъ власти и должностнымъ преступленіемъ), при томъ нарушение условій деятельности будетъ составлять простое превышеніе Власти, а нарушеніе ограниченій будетъ безусловным^ или полнымъ превыгаеніемъ власти, стоящимъ на границе съ захватомъ оной, подъ которымъ разумеется еовершеніе виновным* такихъ д йствій, со[1]веріпеніе которыхъ не было ему предоставлено, какъ

*) См. Коркуновъ. XXXV гл. проекта угол. улож. Ж. М. Ю. 1896 г., кн. IV, стр. 9—12.

функція или компетентность органов* иной отрасли управленія

Принимаемое Комиссіей подразд леніе на простое и безусловное превышеніе власти представляется совершенно излишним* и неспособным* уяснить сущность д ла, какъ и установленіе разницы между условіями и ограниченіями, такъ какъ й ограничение можетъ быть разсматриваемо, какъ видъ условія. Не согласно со взглядами Комиссии было и С. П. В. Юридическое Общество [2]) , но устанавливаемое имъ самимъ различіе между захватомъ власти и ея превышеніемъ на основаніи различия понятій в домства и комнетенціи, при чемъ нарушеніе в домства должно признаваться захватомъ власти, а нарушеніе компетенции—превышеніемъ власти,—представляется не бол е удовлетворительным*; в дь «компетенция»—иностранный термин*, для опред ленія того же понятія в домства. Недостаточность критерія выдвинутаго Комиссіей видна изъ ея собственная зам чанія: «равнымъ образомъ, говорить она, конечно къ захвату власти нужно отнести и учрненіе д яній, отнесенныхъ хотя къ той же отрасли уцравленія, но на который уполномочена совершенно иная группа органовъ этой отрасли»; такимъ образомъ, кром компетенціи, компетентности, условій и ограничений выдвигается еще отрасль управления, какъ особое отличное понятіе.

Между т мъ «захвата власти» и «превышеніе власти», как* показывает* самое наименование, отличаются между собою т мъ, что первое, т. е., захват* власти можетъ быть учиненъ только лицомъ, необладающимъ властью, а второе, т. е., превышеніе—лицомъ, уже им ющимъ власть, но стремящимся расширить ея границы; первый похищаетъ чужую власть, а второй при?

і) См. Обмен. Зап., т. ТШ, стр. 71—72.
я) Объясн. Зап., т. VIII, стр. 72, прим.

сваиваетъ себ не принадлежащее. Весь вопросъ сводится следовательно къ тому, им ло ли данное лицо власть или н тъ? Захватъ власти, какъ общее правило, учиняется лицомъ недоляшостнымъ, а превышеніе власти можетъ быть учинено только должностнымъ лицомъ ').

Комиссія первоначально предполагала, что введеніе въ уголовное уложеніе опред ленія понятія служащаго было бы едва ли практично въ виду трудности обнять одной и той же формулой всю пеструю массу различныхъ органовъ власти и едва ли вызывается потребностями уголовнаго правосудія, ибо н тъ сомн нія, что и передъ уголовнымъ судомъ слуягащимъ въ государственной и общественной служб долженъ быть почитаемъ: 1) только тотъ, кто считается не частнымъ лицомъ, а органомъ власти на основаніи общаго устава о служб или же спеціальнаго устава, учреждения и т. и. и 2) всякій законнымъ порядкомъ уполномоченный на совершеніе какого либо д йствія въ порядк управленія, хотя бы онъ и не сосюялъ на служб . Но за.т мъ, подъ вліяніемъ замечали со стороны практиковъ, внесла въ текстъ проекта такое опред леніе: «служащимъ почитается какъ органъ, такъ и служитель власти государственной или общественной, занимающій'должность или исполняющій временное поручение по елужб ». Въ основу понятія служащаго Комиссія, по ея словамъ. положила исключительно «юридическое свойство правомочій виновнаго», при этомъ «если деятельность лица получила, такъ сказать, инвеституру отъ Верховной Власти или отъ установленныхъ ею органовъ государствен наго или общественнаго управленія и составляете участіе въ государствен-

') Прим ры, приведенные на стр. 75 (Объясн. Зап., т. VIII) исправника, выдающего себя за ревизующего сенатора, или лица гражданекаго в домства. присвоившаго ссб званіе военнаго министра, не могутъ быть разсматриваемы ни какъ присвоеніе власти, ни какъ заіватъ ея; это прежде всего присвоеніе непринадлежащаго званія, видъ обмана (ст. ,390, 1688,1669).

номъ управленіи въ обширномъ смысл этого слова, то и само отбывающее ее лицо должно быть признаваемо органомъ власти, безразлично, принята ли она имъ на себя добровольно или въ смысле служебной повинности» [1]).

Напротивъ, не будетъ не только органомъ власти, но и служителемъ: I) лица, производящія или совершающія что либо хотя бы и для государства или общества, но когда на нихъ возлагается не деятельность въ порядк управленія, а осуществленіе частныхъ порученій собственниковъ или предпринимателей или- контрагентовъ, ибо зд сь н тъ полномочій, даваемыхъ въ порядк управления, а им ютъ м сто отношенія, покоящіяся на договоре и вытекающія изъ соглашения; 2) лица, принимающий участіе въ общественной деятельности разнаго рода, не входящей въ понятіе государственнаго управления, какъ напр. священно-служители, врачи и т. п., и наконец*, 3) чины армии и флота, если на нихъ не возлагается обязанностей по управлению, напр. полицейскихъ. Но въ этомъ пункте предположеніямъ Комиссии пришлось испытать рядъ изменений. Такъ прежде всего определение субъекта должностного преступления, сделанное Комиссией, встретило возражение со стороны представителей ведомствъ. Министръ внутреннихъ делъ находилъ, что определение этого понятія въ ст. 538 не только не соответствуете постановленіямъ III т. Св. зак., но является и по существу неправильнымъ. Оно прежде всего не объемлетъ вс.ехъ возможныхъ виновниковъ служебныхъ преступныхъ д яній (напр. лица состоящія при министерстве или причислевныя къ присутственнымъ местамъ безъ определенная назначения); съ другой стороны подъ приведенное определение подходятъ все лица, исполняющий низшія канцелярский пли служительский обязанности, безотносительно къ тому, учреждены ли ихъ должности

[1]) См. Объясн. Зап., т. Ш. стр. 18, 2\.

(штатами) или же пользованіе услугами такихъ лицъ предоставлено усмотр нію власти (какъ напр. относительно письмоводителей становыхъ приставов* и судебныхъ следователей и т. и.). Между т мь такое распространительное толкованіе понятія служащаго противоречить выраженному въ Объясн. Зап. взгляду составителей проекта, согласно которому служащими могутъ считаться только те служители власти, кои установлены закономъ. Приравненіе служителей въ порядке ответственности къ должностнымъ лицамъ представлялось министру внутренихъ ДБЛЪ неудобным* и по тому, что достоинство современная» государства допускает* делегаціго власти только такимъ лицамъ, образовательный, умственный, нравственный и служебный уровень которыхъ гарантируетъ въ известной м ре правильное употребленіе предоставленнаго имъ властвованія и даетъ государственной власти право разсчитывать, что уполномочиваемое лицо сумеетъ подчинить свои действія долгу службы, при чемъ только нарушеніе сего долга оправдываетъ нриме нение къ служащему особенной ответственности. Но этихъ свойствъ нельзя предполагать у всех* безъ изъятія служителей власти, а потому къ нимъ нельзя и предъявлять означенныхъ туебованій. Признавая со своей стороны поставленную Редакціонной Комиссіей задачу— указать въ самомъ уголовном* уложеніи возможныхъ виновниковъ служебныхъ преступныхъ деяній — неподдающейся теоретическому разрешенію д. т. с. Горемыкинъ считалъ более правильным* предоставить выполненіе этой задачи судебной практике, нестве няя ее никакими искусственными преградами [1]). Председатель редакціонной комиссіи Фрищъ и министръ юстиціи Муравьевь, пересмотрев* возбужденный въ отзывахъ в -

i) Представленіе въ Госуд. Сов ть Министра Юст. и предс дателя Высочайше учрежд. ред. Комиссіи, т. X, стр. 246—247.

домствъ вопросъ, согласились съ приведенными доводами въ пользу исключения изъ проекта опред ленія термина «служащий» ии со своей стороны полагали, что по самому существу вопроса разрешение его составляетъ задачу не уголовнаго закона, а устава о служб *).

Особое сов щаніе при Государственномъ Сов т признало возможнымъ оставить проектированный Комиссией терминъ «служащій» для опред ленія субъекта преступная по служб д янія, съ поясненіемъ въ первой же стать разсматриваемой главы, что «служащимъ почитается лицо, исполняющее обязанность или временное порученіе по служб государственной или общественной» [2]).

Особое Присутствие, куда проектъ попалъ изъ Особаго Сов щанія, полагало оставить въ нроект терминъ «служащий» въ томъ самомъ значении, какое ему усвоено было Сов щаніемъ (ст.ст. 138, 141, 144—146, 148, и гл. XXXVII проекта). Вм ст съ т мъ, въ отношеніи прочпхъ выраженій, принятыхъ Сов щаніемъ для обозначение отд льныхъ категорий служащпхъ, Особое Присутствие, въ видахъ упрощенія, единства и точности терминологии, находило наибол е удобнымъ придерживаться двухъ терминовъ: «должностное лицо» взам нъ термина Редакціонной Комиссии «органъ власти» и «полицейский или иной стражъ или служитель» взам нъ термина той же Комиссіи—«служитель власти». Первый изъ сихъ телшиновъ: «должностное лицо»—долягенъ обнимать вс хъ т хъ служащих*, [которые входятъ въ составь правительственныхъ или общественныхъ установлений въ качестве представиітелей власти въ томъ смыел , какъ ихъ понимаетъ действующее уложеніе о нак. въ ст.ст. 285,

') Тамъ же. стр. 247.

[2]) Журналъ Высоч. учрежд. Особ. Сов щанія при Госуд. Сов т . стр. 525.

286, именуя ихъ чиновниками (Проектъ ст.ст. 142, 451, п. 4; 466, п. *4:* 491, п. 2; и 525, п. 5). Второй же терминъ—«полицейскій или иной стражъ или служитель»—долженъ обнимать служащихъ низшаго порядка въ томъ смысл , какъ ихъ понимает* уст. о нак. въ ст. 31, именуя ихъ полицейскими или другими стражами, служителями судебныхъ и правительственных* м стъ. полевыми и л сными сторожами, должностными лицами волостного или станичнаго и сельскаго или хуторского управленія (за иск.поченіемъ однако волостныхъ старишнъ и лицъ занимающпхъ соотв тствующія должности), жел зно - дорожными сторожами или другими агентами жел зно-дорожнаго управленія (Проектъ, ст. 469 и 527). Таким* образомъ во вс хъ частях* проекта термин* «служащій» должен* означать родовое понятіе, обнимающее видовыя его понятія: долясностного лица, полицепскаго или иного стража или служителя [1]).

Наконец*, общее собраніе Государственнаго Сов та, при окончательном* разсмотр нін проекта, сочлеі необходимым* въ самомъ текст закона указать на прнравнеиіе къ полицейским* служителям* лицъ оельскаго или м щанскаго управления [2]).

Такова длинная исторія ст. 636, ч. 4, дающей онред леніе понятія возможнаго субъекта должностного преступленія. Чаетныя лица могутъ явиться соучастниками доляшостныхъ лицъ лишь въ общихъ, а отнюдь не въ спеціальныхъ преступныхъ д яніяхъ [3]). Участвующая въ нихъ частныя лица остаются безнаказанными, если только въ закон такое соучастіе не признано особымъ самостоятельным* д яніемъ (аеі. зиі ^епегіа, какъ напр. лиходательство по отношенію ко взяточничеству).

[1]) Журналъ Особаго присутствія Высоч. учрежд. для обсужд/ проекта уголов. улож.. ст[). 317.

[2]) Журналъ общаго собранія Госуд. Сов та, стр. 74.

[3]) См. Объясц. Зап., т. ІИ, стр. 30.

При распред леніи отдельных* постановлений въ глав о должностныхъ преступлениях*, Еомнссія, какъ сказано въ Объясн. Зап., полагала принять въ руководство общее начало проекта, т. е. распред леніе. преступныхъ д йствій по объектамъ или предметам* посягательства. Въ этомъ отношеніи, преступная деятельность въ порядке управленія, посягая на охраняемый закономъ интересъ закономерности служебной деятельности, въ непосредственном* своем* проявлении можетъ причинять вредъ и опасность порядку управления, в* его сферахъ законодательной, адмцнистративной или судебной, частнымъ лицамъ и ихъ интересам* или, наконец*, самому порядку службы, служебной дисциплин!; [1]).

Соответственно :>тому получилась следующая схема распределения законодательнаго матеріала:

I. Общія иpестунныя деяния служащих*, учиненныя посредством* злоупотребления службою (ст. 538).

II. Противодействие власти законодательной (ст.ст. 539—541).

III. Противодействие государству но охране общественной безопасности: 1) злоупотреблением* нравом* призыва военной силы (ст. 542) и 2) понустительствомъ преступных* деяній (ст. 543—547).

IV. Противодействие правосудию (ст. 548—555).

V. Посягательства на нрава и интересы:

1) оглапіеніемъ пли нарушением* тайн* вообще и неприкосновенности почтовой и телеграфной корреспонденции въ особенности (ст. 55(5—559);

2) притеснением* лицъ, доллгёнствующихъ пользоваться услугами служащая (ст. 500—563);

3) взяточничествомъ и лихоимством* (ст. 564—578);

4) злоупотреблением* но производству иубличныхъ торгов* (ст. 576);

[1]) См. Объясн. Зап., **т.** VIII, **стр.** 141—143.

5) участіемъ въ казенныхъ подрядахъ и поставкахъ* (ст. 577).

VI. Противод йствіе условіямъ службы (ст. 578-589)[1]).

Указанная система при продолжителъномъ разсмотр ніи проекта въ различных* инстанціяхъ подверглась существеннымъ изм неніямъ: н которыя д янія отнесены къ другимъ отд ламъ улож , напр. ст.ст. 572, 573, 574 и 588 отнесены къ присвоенію и подлогу; напротивъ другія статьи перенесены въ гл. XXXVII изъ другихъ м стъ уложенія, напр. ст. 663 изъ главы о поврежденіи имущества *). Другія перенесены въ уставъ о служебныхъ провинностяхъ, какъ напр. ст. 581, 582 и 589 проекта, н которыя изъ служебныхъ провинностей переведены въ разряд* должностныхъ преступленій[3]), и, наконец*, некоторый **исключены из* круга д яній наказуемыхъ, какъ напр. ст. 583. Кром того, во многих* случаяхъ изменена редакція статей, нам ченная проектомъ, сд ланы обобщения *), всл дствіе чего, действительно, окончательный видъ гл. XXXVII значительно и существенно отличается отъ первоначальнаго, намеченнаго Редекціонной Еомиссіей. Но несмотря на эти многочисленный внешнія измененія существо основныхъ воззреній отталось прежнимъ: должностныя преступленія и по уложенію 1903 г.— это относимыя къ посягательствамъ противъ порядка управленія наиболее тяжкіе виды нарушения служебнаго долга лицами, облеченными спеціальными служебными полномочіями, въ пределахъ этихъ последнихъ.**

») См. Объясн. Зап., т. ТШ, стр. 144.

[3]) Ст. 667, 668 перенесеныя изъ гл. о подлог (сТ. 379. 376);чст. 679—нзъ гл. о противод йетвіи правосудію (ст. 124, ч. 3); ст. 686—изъ гл. XVI, ст. ,376—наруш. постановленій о надаор за торговлей и промыслами; ст. 686—изъ г.т. X, ст. 167—огражденіе народнаго адравія.

[3]) Напр. ст. 38 проекта устава о дисдипл. провин. Вам нена ст. 666 угол, улож.; ст. 32—ст. 669; ст. 30—ст. 671; ст. 29—ст. 672; ст. 21—ст. 673; ст. 35—ст. 683.

[4]) Напр. ст. 636 зам нили ст.ст. 542, 547, 550, 560, 561, 580; ст. 643 аам нила ст. 543—546 и т. д.

ГЛАВА III.

Понятіе должностного преступления.

I.

Въ двухъ первыхъ главахъ мы познакомились съ теоретической разработкой вопроса о должностныхъ преступленіяхъ, съ доктриной ихъ и съ положеніемъ должностныхъ преступлений въ памятникахъ русскаго законодательства.

Теперь намъ сл дуетъ подвести некоторые итоги и остановиться на вопрос о томъ, что же представляетъ изъ себя доляшостное преступление, какова его юридическая природа?

Съ перваго взгляда можетъ казаться, что дать определение должностному преступлению не представляетъ особой трудности. Должностное преступление—это преступление, учиненное доллшостнымъ лицомъ Такое опред леніе, действительно, въ течение довольно продолжительная времени было ходячимъ. Если развернуть учебники и руководства по уголовному праву, особенно первой половины прошлаго столетія, то можно убедиться, что господствующей системой при распределении материала особенной части уголовнаго права являлось деленіе преступныхъ дъ\яній на общія и особенный. О «аеііса соипшипіа», учиненіе которыхъ доступно каждому, и

[1]) Н. в е п і Г е г і (\ orIerЬиcli a. сіеиізспеп ег Ытлт&ззгесЫя . К. ^геііі ггп . Зіжпкіеіп) опред ляетъ долж. преступления, какъ „зоіспе Напа-Іипёвп, роісііе пиг ті* Кіискзісііі-. апГ аіе Веатіс^иаНШ Йев Напаеіпаеп вИгаЛаг **0**(іег гаіі- КйскзісЬт: аиГ (ши-ис! ОтІШ' пЛІіег зІгаіЪаг зіпсі*. В. I, 8. 47.

«aeiicia prorgia», доступных* только должностнымъ лицамъ. въ силу лежащих* на нихъ особыхъ обязанностей, кром Мейстера [1]), говорятъ также Кохъ [2]), Клейн* [3]), Гролльманъ [4]), Зальховъ [3]), Россгиртъ [6]), Фейербахъ [7]), Генке [8]) и другіе.

Такое опред леніе должностныхъ преступленій по чисто вн шнему признаку могло существовать до т хъ пор*, пока не подверглась бол е тщательному изученію и анализу юридическая природа должностныхъ иреступленій. Въ самомъ д л , нетрудно усмотр ть всю неточность такого опред ленія; нельзя сказать, что всякое правонарушеніе, учиненное должностнымъ лицомъ, будетъ непрем нно должностным* преступленіемъ: оно можетъ быть только служебной или дисциплинарной провинностью, выходящей, следовательно, за пред лы уголовно-правовой сферы; съ другой стороны должностное лицо можетъ учинить преступное д яніе, не им ющее никакого отношенія къ отправляемой имъ служб : чиновникъ можетъ лишить жизни своего врага, вступить въ кровосмесительную связь со своей родственницей, похитить или присвоить чужое имущество, поджечь съ ц лью полученія страховой суммы свое имущество и т. д. Вс эти преступный д янія, не им ющія никакого отношенія к* служебному положенію виновнаго, очевидно, не могутъ быть признаны должностными преступленіями только

[1]) „Ргіиоіріа іигів сгішіпаіів О гтапіае еотпншів", 1828 г.

[3]) „ІпМіиііопвв .іпгів сгітіпаіів". ИЬ. II, с. Ы .

з) к 1 е І п. Оптагаме й. реіпі. ВесЫ», 1796 г. § 627.

*) О г о П т а п п . ОгипаааЧге й. СгітіпаІгесЪіитоввепвспай, 4 АпЯ. 1826 г. § 359.

[5]) 8 а 1 с К о с. ЬепгЬпсЬ *і.* я;ет. іп ЮеиІясЫапа ейШееп реіпііспеп Еееіт, 3 АпЯ. 1823 г. § 626.

[в]) **Ео98пігі.** ОеясМсЬіе и. бувИет, III, стр. 188 я сл д.

[1]) Р с и е г Ь а с Ь . ЬепгЬисЬ 4. р іпі. ВеспЦ 14 над. 1847 г., стр. 748

[8]) Н е п к е. НапсИтсп «і. СгітіпаІгесМв п. й. СгіюіпаІроІНік.

по тому, что виновником* ихъ является лицо, состоящее на служб государственной или общественной

Неудовлетворительность разсмотр ннаго опред ленія, покоящагося на признак субъективномъ, заставляет* искать другое, бол е точное и правильное. Но для этого необходимо раньше отд лить понятіе должностного преступленія от* понятій смежных* и прежде всего установить грань между должностными преступлениями й дисциплинарными провинностями, если только между этими двумя близко соприкасающимися понятиями существует* какое-лпбо принципиальное различіе.

II.

Изложение доктрины должностныхъ преступлений показало нам*, что в* данномъ вопрос н тъ р зкихъ расхождение и противопоставлений взглядовъ, что каждый новый авторъ не столько, опровергает[1]* и оспариваетъ правильность выводовъ Предшествующая, сколько, опираясь на эти посл дніе, д лаетъ дальн йшій шагъ по пути анализа юридической природы должностныхъ преступленій; каждый изсл дователь вопроса какъ бы снимаетъ покровъ, скрывающій юридическую сущность должностныхъ преступлений, покровъ, оставленный нетрону-

!) Срав. Е с и п о в *. Превышение я безд йствіе власти по русскому праву, 1892 г. стр. 49. Авторъ сначала зам чаетъ, что .юридическое значение объекта преступления нрн превышения и б зд йствіи власти весьма неопределенно, такъ какъ главное вниманіе обращается на понятіе субъекта преступления", но въ дальн йшемъ признаетъ, „что фактическое вначеніе объекта преступлены нрн превышении в бездействии власти настолько обширно и разнообразно, что обнимаеть собою почти вс возможный блага; ато я приводить иногда къ заключение о неправильности выд ленія должностныхъ преступленій въ самостоятельную группу, Вм сто равсмотр нія ихъ, какъ отд льныхъ квалифицированных* видов* общихъ преступлен!*, посягающих* на тот* или другой строго определенный об*ектъ* (ук. соч. стр. 52).

тымъ его предшественником*. Такимъ образомъ. въ каждой работ . посвященной должностнымъ преступленіямъ, им ется изв стное зерно истины и съ каждой новой работой эта истина раскрывается все ясн е и отчетлив е. Не повторяя уже сказаннаго, мы нам тимъ только основныя положенія, установленный доктриной должностныхъ преступленій съ того момента, когда они выд лились въ осдбую группу. Мы думаемъ, что эти основныя положенія сводятся къ сл дующему:

1) Должностныя преступленія—это д янія, сущность которыхъ заключается въ нарушении особаго служебнаго долга, леясащаго на должностныхъ лицахъ.

2) Наибол е тяжкіе случаи нарушенія служебнаго долга должны быть отнесены къ должностнымъ преступленіямъ, наибол е легкіе—къ дисциплинарным* провинцостямъ.

3) Анализъ наибол е тяжкихъ случаевъ нарушенія служебнаго долга обнаруяшлъ, что тутъ им ется,, по выражению ф. Резона, н который «ріич», заключающійся въ нарушеніи иныхъ интересовъ. . , ,

4) Цо мн нію Гельшнера сущность этого «р1и§'а» заключается въ нарушеніи принципа законом рнаго осуществления власти, въ злоупотребленіи власти..

5) Оппенгеймъ и Наглеръ, полагаютъ, что объектом* доляшостного преступленія являются блага, доступный для возд йствія только должностного лица, въ силу занимаемая имъ положенія.

6) По мн нію Биндинга, такимъ объектомъ является вообще всякій•'интерес,*, всякое благо, на которое должностное лицо можетъ воздействовать въ пред лахъ своей компетенціи.

Такимъ образомъ, мысль о тождеств должностныхъ преступленій и дисциплинарныхъ провинностей и о существованіи между ними различія лишь количественная),

хотя и не можетъ почитаться совершенно оставленной, но во всякомъ случа не является и господствующей. Понятіе должностного преступленія, по своему содержанію, представляется бол е сложнымъ, ч мъ понятіе дисциплинарной провинности. Чтобы лучше его опред лить, необходимо предварительно выяснить понятіе дисциплинарной провинности.

Несомн нно, что конститутивные элементы преступная д янія вообще присущи и дисциплинарной провинности Относительно содержания посл дней больших* сомн ній не возникает*. «Всякая дисциплинарная провинность, говорит* Оппенгеймъ, есть нарушеніе долга, независимо отъ того, будетъ ли это нарушеніе долга, налагаемаго какой либо должностью (Аті), или какихъ либо другихъ обязанностей, обусловливаемыхъ иными отношеніями, какъ напр. отношеніями члена семьи къ ея глав , служащая къ хозяину, ученика къ учителю, члена корпорации къ корпорации, матроса къ капитану, подмастерья къ мастеру. Дисциплинарный провинности вс хъ указанныхъ лицъ съ вн шней формальной стороны представляют* нарушение долга». Сущность этого долга заключается в* достойном* поведеніи какъ при отправленіи обязанностей, такъ и вн службы, въ исполнение всего, что предписываетъ служебное достоинство, и въ воздержаніи отъ всего, что съ нимъ несоединимо» [2]**).**

і) И е г а г а, (Ьез гпсірез гепегаих іи сИгоіі сііэсіріііпаіге, стр. 116) признает* такими конститутивными элементами: И) ***Ъ'Штепъ*** Іё&аі ои Гіпсгітпаіаоп раг 1а Іоі йіэсіріііпаіге сли іаіз ассотріі; 2) Гёіётепі гааИ^гіеІ ои Га ретреігайоп <Іи ***ЬІі ц іі*** разве сіи (Іотаіпе тогаі (Ів Гіпі пііоп Дапз 1е сіотаіп НёеаІ сИе ГехесиООоп; 3)' Гёіелпепі Ідіпзіе, дие Гоп р о и т Н сГаШеиг сопгэпаге а ес Гёіётепі Іёеаі, диі Гаіі дие Гасіе пе з лізШіе раз раг Гехегсіс «Тип агоі* Іё&іііте; **4)** Гёіётепі тогаі ^иі сопзіаіе аапз 1е сагасіете оІопЫге, ёсіаігё і; НЬге (Ни ***ЬІі*** асеотріі.

[a]) См. О р р е п Ь е і т, ук. соч. 16. К гагсП—(ук. соч. стр. 149): „Іа іааіе йвсіріііпаіте еві 1а іоіагіоп <іе ае оігв ргоіеззіопеіз*. .ВегіеЬапк «и а*еп ВегаГзрШсЬіеп сІеззеГЪеп (т. е. должностного лица) аеп НаирМпйїЪезІапа (дйсц.

Этотъ взглядъ представляется господствующим*; онъ разд ляется и въ нашей литератур . «Подъ понятіе дисциплинарнаго проступка, зам чаетъ Куцлевасскій,— подходятъ вс проступки должностного лица, все равно, совершены ли они въ должности или вн должности, которые составляютъ нарушеніе его служебныхъ обязанностей -или же колеблютъ уваженіе къ этой должности въ обществ!;...» «Какое поведеніе несовм етимо съ достоинствомъ должности на разныхъ ступеняхъ государственной службы и въ различныхъ родахъ ея—р шается различно: что безразлично для разносчика или полицейскаго служителя, то можетъ быть унизительно для педагога, судьи н священника»

права) апяііііасііі" — зам чаетъ Ме ея (. НоІггешІогіГз НашИтсІі, III. 2, «тр. 989). Г. ЬаЬсз. Піе БіагірНпагееі аІІ; аез 8іаа*ея ііЬ г аеіпе ВеаіМеи, 8. 41.

См. Государственная служба, стр. 56, 62. По словамъ Комитета С.-Петёрбургскаго Юридическйго Общества, „дисциплинарная отв тственность есть... посл дствіе нарушенія особых* служебных* обязанностей. При этомъ къ служебнымъ обязанностямъ относится не только законосообразное исполненіе службы, но также и соблюдете достоинства власти во вн служобной д ятельности служащаго. Поэтому дисциплинарная отв тствепность не ограничивается одними только собственно незаконный» д аніямв служащих*, а распространяется и вообще па неприличные званію служащаго поступки. Такой взгядъ на основанія и пред лы дисциплинарной отв тственностя разд ляется вс ми современными публицистами, западными и русскими (Градовскій, Куплевасскій) Объясн. Зап. VIII, стр. 51,, прим. Набоковъ. Сборникъ статей по уголовному праву, стр. 164. Лозина-Лозинскій. Служебныя провинности и дисциплинарныя взысканія, Право, 1900г. стр. 858. Выработанный Редакционной Комиссіей Уставъ о,служебныхъ провинностях* не им етъ общаго опред ленія служебной провинности,, а содержит* лишь указаніе. что „служебными провинностями признаются д янія, предусмотренный главой 3-й сего Устава"; въ этой посд дней глав содержится подробный перечень отд льиыхъ видов* служебныхъ провинностей. На из* Объясн. Записки к* Проекту Устава о служебныхъ провинностях* видно, что, по мн нію Комиссіи, углврвно-накаэуемыя к дисциплинарныя нарушенія служебныхъ обязанностей представляются съ субъективной и. объективной стороны однородными, что между ними н тъ прициіадьнаго разлнчія и что разграниченіе между ними можетъ быть сд лано лишь пу-, тем* положительная законодательства на основавіи подробнаго. раэбора я

Таким* образомъ. понятіе служебной провинности исчерпывается нарушеніемъ служебнаго долга.

Понятіе долга службы слагается изъ совокупности различныхъ обязанностей, возагаемыхъ службою. Он им ютъ отчасти характеръ чисто профессіональный, отчасти касаются поведенія въ частной жизни, поведения, соотв тствующаго достоинству службы. Профессіональныя обязанности, пренебрежение которыми составляет* дисциплинарную провинность, отчасти им ютъ общій характеръ и распространяются на вс хъ служащих*, как* напр. обязанность отправленія своей должности, повиновения, іерархическаго почтенія, честности; другія обязанности им ютъ характер* спеціальный, относящийся лишь къ отд льнымъ категоріямъ, какъ напр. обязанность им ть определенное местожительство, обязанность несовмещать своей службы съ какими либо другими занятіямии и т. п. [1]). Поэтому всякое действие, заключающееся въ неисполнение обязанностей службы или нарушеніи ихъ, должно быть признано несогласным* с* долгом* службы, ибо долг* службы прежде всего требует* точнаго собліоденія слуи;ебныхъ обязанностей [2]). Въ виду этого следует*

оц нки отд льныхъ группъ нарушеній служебных* обязанностей. «Какъ общее правило, говорить Комиссія, вс д янія служащаго, заключающія въ себ нарушение интересовъ службы, должны почитаться служебными провинностями, который лишь при изв стныхъ, опред ляемыхъ уголовнымъ закономъ условіяхъ, обращаются въ преступный д янія (Уставъ о служебныхъ провинностяхъ. Проектъ и объяснения Редакционной Комиссіи, 1898 г. стр. 3 и 4).

[1]) Х с в а г а, ук. соч., стр. 152 и сл д. Общія обязанности служащихъ указаны и перечислены въ Св. зак. т. Ш. ст. 705 и сл д. Ует. о служб по опред. отъ правительства.

[2]) Ст. 707 Уст. о олужб гласить: Вс служащіе возложенный на нихъ должности обязаны исправлять согласно своей присяг съ усердіем*. нёлицем рно и добросов стно по существующимъ учреждешямъ и уставам* и по приказаніямъ и наставлениям* начальства, не позволяя себ ни из* вражды, ни изъ свойства или дружбы, а т мъ бол ё изъ корысти или взяток*, ничего противнаго долгу присяги, честности и возложеннаго на нихъ

признать, что въ каждомъ должностномъ преступленіи заключается элементъ дисциплинарной провинности; каждое должностное престуиленіе есть въ тоже время и дисциплинарная провинность, но не наоборотъ.

Такимъ образомъ, объединяющимъ элементомъ какъ въ дисциплинарной провинности, такъ и въ должностномъ преступленіи является наличность въ той и другомъ нарушенія лежащихъ на должностномъ лиц особыхъ обязанностей, возлагаемыхъ службою.

Но это присутствие единаго элемента не даетъ еще основанія для нолнаго отояедествленія обоихъ понятій, ибо составь доляшостного преступленія, какъ выше было указано, представляется н сколько бол е сложнымъ.

Отождествленіе должностного преступленія и дисциплинарной провинности совершенно несоединимо съ прим няемымъ на практик двоякимъ иресл дованіемъ одного и того же д янія въ порядк уголовномъ и дисциплинарномъ; оправданный уголовнымъ судомъ можетъ быть подвергнуть дисциплинарному взысканію и наоборотъ Такой двойной порядокъ пресл дованія мыслимъ только тогда, когда д ло идетъ о двухъ деликтахъ, а это, въ свою очередь, предполагаетъ наличность и двухъ различныхъ объектовъ посягательства[2]).

Если бы должностное преступленіе представляло изъ себя бол е тяжкій видь дисциплинарной провинности, то

«луженія. Посему л ность, нерад ніе и неприлежность къ порученному д лу да почтутся наивящимъ для нихъ} стыдомъ, упущеніе же должности и нерад ніе по части блага общаго, имъ вв реннаго, главн йшимъ поношеніемъ.

') Коркуновъ. Русское государ, право, т. II, изд. *6-е.* стр. 706. „Наложеніе на должностное лицо дисциплинарнаго взысканія за такой проступокъ, *ъі* который онред лены взысканіа, налагаемый только по суду, не можетъ служить законным* основаніемъ къ освобождение его отъ судебной отв тственности*. Опред. С. Пр. 1-го и Кас. деп. Сената 8 феврале 1873 г. Мі 1327'. Сборникъ Тимофеевскаго и Кузнецова, стр. 366—369.

[3]) Н а Ь с п п е г. НапаЬисІі, II/2, 1018—1019. В і п а і п д. Баз Аш<я ег-ЬгесИеп и. зеіпе Іеківіаіі е ВеЬашИипд, Оегіспівзааі ЬХГ , 1904 г.

въ такомъ случа при наличности смягчающих* обстоятельствъ данное д яніе, квалифицируемое какъ долясностное преступленіе, переходило бы въ разрядъ дисциплинарныхъ провинностей и влекло за собою лишь дисциплинарный взысканія. Но такая возможность отвергается въ ряд р шеній и нашимъ Сенатом*, ч мъ подчеркивается существование принципіальнаго различія между обоими видами проступковъ

Если бы при должностныхъ преступлениях* д ло шло только единствевно о нарушеніи служебнаго долга, то едва ли можно было бы говорить тогда о разнообразных* должностныхъ преступлениях*: вс они были бы тогда не бол е, какъ отд льными проявлениями одного и того же деликта, отличающимися между собою лишь количественно, а отнюдь не качественно [2]), такое различіе действительно только и существуетъ между отд льными формами дисциплинарныхъ провинностей [3]).

Въ пользу необходимости разграничение должностныхъ преступление и дисциплинарныхъ провинностей говорить и то соображение историческая характера, что главнейшие виды посягательства на правовыя блага государства, общества и частныхъ лицъ, подводимые современной доктриной и положительнымъ законодательствомъ подъ

[1]) Опред. Соед. Ирис. 30 сентября 1875 г., Л6 6898, № 6906, 17 ноября 1889 г., № 8985 и др. Сборникъ Тимофеевскаго и Кузнецова, стр.372—384.

[2]) См. Наізсппег, ук. соч., стр. 1022—1023. Біпаіп#, ук. соч., «тр. 4—7.

[3]) Срав. также взгляд* Коркунова. по мн нію котораго „въ отличіе отъ уголовной отв тственности дисциплинарная отв тственность не предполагает* точно фиксированнаго состава'д янія" (Сборникъ статей, XXXV гл. проекта угол. улож. стр. 385). По мн нію Куплевасскаго, „поводы для дисциплинарной отв тственности не могутъ быть съ такой точностью пре*. дусмотр ны въ дисциплннарномъ закон , какъ въ закон уголовном*, а потому и правило пиіішп сгішеп зіпе Іеее неприы нимо. Само по себ невинное дЬйствіе можетъ быть, какъ несогласное съ должностью, поводом* для дисциплинарной отв тственаости*. (Проект* устава о служебные* провинностях*, Ж. М. Ю. дек. 1898 г. стр. 7—8).

категорію должностныхъ преступленій. появились гораздо раньше, ч мъ сложилось современное публично-правовое понятіе о служебиомъ долг , какъ совокупности обязанностей, лежащих* на должностном* лид [1]).

Правда, эти вновь создаваемые виды преступныхъ д яній еще не разсматривались, какъ должностныя преступлен!^ въ современном* смысл , но самое возникновеніе ихъ и обложение уголовной карой свид тельствовало о наличности въ нихъ посягательства на какое-либо правовое благо.

Такимъ образомъ, между должностнымъ иреступленіемъ и дисциплинарной провинностью им ется различіе и весьма существенное: в* то время какъ посл дняя не выходит* за иред лы нарушенія служебнаго долга должностное преступленіе всегда предполагаетъ, кром'ц того, посягательство на какое-либо правовое благо [2]). Отъ взаішоотношенія между- нарушеніемъ служебнаго долга, съ одной стороны, и нарушеніемъ правового блага, съ другой, зависит*, на наш* взгляд*, отнесеніе д янія къ области служебныхъ провинностей или къ области уголовно-наказуемыхъ д яній. Если нарушеніе служебнаго долга является преобладающимъ, такъ что за нимъ совершенно не видно или не можетъ быть съ точностью установлено нарушеніе какого-либо иного правового блага,

Ч До выработки понятія дисциплинарной нровинностп криминалисты, какъ мы вид ли. говорили о ,<lelic(;a iitotipaia". Поняті дисциплинарнаго проступка появляется въ начал XIX в.; оно перешло, по ми нію ЬаЬсз'а, въ среду государственнаго права изъ области церковнагоправа. См. ЬаЬе'з, Біе IМвсірИііагвеі аIС ае* 8Иаа(я іїЪег яеіпе Всапітеп: Мшіспеп, 1889 г.

[1]) По терминологіи Орреппеіл>'а—„Заз зекипаатея[1] Зсппйг-ОЩек*". Разсмотр йие состава многих* преступных* д яній показывает*, что кром т х* объектов* (ргітате 8сЬй*г-ОЬіек*сп), въ интересах* которыхъ данные; д янія криминализируются, вм ются еще друпе объекты (яекипаагё), ока_ вывающіе вліяяе отчасти на наказуемость вообще, отчасти на возвышеніе отв тственности.-См: Оррепьеіт, 'Віе ОЫеЬІе *А.* ' ёгЬгесЬепя, стр. 233- и сл д.

то въ такомъ случае им етъ м сто дисциплинарная провинность; таковы, напр., случай такъ называемая нерадения по служб , формальный упущения и т. п. Нельзя сказать, чтобы отъ такихъ случаевъ не страдали чьи-либо интересы, государственные или общественные или же частные, но установить въ каждомъ отд льномъ случае причинную связь между этими вредными для государственныхъ, общественныхъ и частныхъ интересовъ последствиями и формальнымъ нарушеніемъ долга службы • представляется такъ затруднительно, опасность, создаваемая для указанныхъ интересовъ, такъ отдаленна и неопределенна, что законодатель предпочитаетъ въ такихъ случаяхъ ограничивать свое воздействие лишь наложеніемъ дисциплинарныхъ взысканій. Напротивъ, если за этимъ нарушеніемъ служебнаго долга съ большей или меньшей очевидностью усматривается нарушеніе интересовъ, публичныхъ или частныхъ, въ этомъ случае имеетъ место должностное преступление. Такимъ образомъ, съ этой точки зренія должностное преступленіе всегда представляетъ идеальную совокупность, т. е. случай одновременная нарушения . единымъ действіемъ нескольких нормъ правопорядка Въ правильности этого взгляда нетрудно убедиться, если просмотреть разделъ У наинея уложенія о наказаніяхъ: О преступленіяхъ и проступкахъ по службе государственной и общественной, въ который вошли не только должностныя преступления въ собственномъ смысле, но и деяния, имеющія по существу своему характеръ дисциплинарныхъ провинностей. Такъ, напр., только формальное нарушение служебнаго долга и возла^ • гаемыхъ слуяібой обязанностей можно усмотреть въ деяніяхъ, предусмютр нныхъ ст. 886 — о несвоевременяомъ доставленіи справокъ или сведений, отвът въ или объ-

>) Ср»в. О р р е и Ь е і ту КеоЙввЬеиепт?, стр. 22—23.

ясненій, ст. 410 — о медленности и нерад ніи въ отправлении должности, ст. 416 и друг.; въ другихъ случаяхъ это нарушеніе служебнаго долга является настолько преобладающимъ, что имъ закрывается или поглощается опасность, угролсающая другимъ интересамъ или благамъ, какъ, напр., ст. 383—вступленіе въ отправлевіе должности безъ принесенія установленнымъ порядкомъ прич сяги на в рность службы, ст. 394—грубое или неприличное обхождение съ начальникомъ, ст. 398—принуждение начальникомъ подчиненная заниматься д лами, не принадлелсащими къ его обязанностямъ по слулсб ; ст.ст. 401. 402 — о наложеніи взыскания свыше м ры или съ превыіпеніемъ пред ловъ компетенции, ст. 420-*[1] о разглашеніи д лъ или сообщеніи бумагъ. Напротивъ, непосредственные, формальные иинтересы службы уступают* м сто другимъ интересамъ. государственнымъ и частнымъ, которые выдвигаются законодателем* на первый! план* и благодаря чзму самое д яніе пріобр тает* характер* уголовно - наказуемая д янія, долншостного преступления, въ ст. 345 — о причиненіи истязаний и жестокости, ст. 353—объ истребленіи или ррч принадлежащая казн или частнымъ лицам* имущества, вверенная управленію или храненію, ст. 358 — о преуменьшении прихода или преувеличении расхода, ст.ст. 366—368— о неправосудіц въ ущерб* интересамъ частныхъ лиц* или судебной власти, ст. 384 — о самовольном* перерыв отправление своей должности, повлекшем* за собою вредныя посл дствія для казны, общества или частныхъ лицъ, ст. 400 — объ оскорблении начальникомъ подчиненная и т. д.

Противъ такого пониманія долявностяыхъ преступлений, кавъ заключающих* в* себ на ряду съ нарушеніемъ какого-либо блага или интереса, элементъ нарушения служебнаго долга, можетъ быть выставлено возраженіе,

что нельзя говорить о существованіи особыхъ служебныхъ отношеній и, сл довательно, о служебвомъ долг по отношение къ целому ряду лицъ. которыя въ то же время являются возможными виновниками должностныхъ преступленій, какъ напр., присяжные заседатели, шеффены и т. п. Но хотя эти лица и не находятся къ государству въ такихъ отношеніяхъ, какъ должностныя лица въ собственномъ смысл , и следовательно, къ нимъ неприменимо понятіе служебнаго долга въ полной м р , то все-таки принятіе на себя обязанностей присяжнаго заседателя, шеффена ставитъ человека въ известную дисциплинарную зависимость отъ государства и допускаетъ возможность дисциплинарной ответственности, напр. за неявку или **за несвоевременную явку по приглашенію суда (ст. 414 Улож. о наказ., ст.ст. 649, 651 Уст. Угол. Суд.). Пределы этой дисциплинарной зависимости крайне узки** и **въ учйняемыхъ этими лицами правонарушеніяхъ на первомъ план - стоять поврежденные** или **поставленные въ опасность интересы государства^общества, и частйыхъ лицъ, а не отвлеченная идея Служебнаго; долга,- вследствіе чего эти правонарушения восятъ характер* не дисциплинарной провинности, а должностного преегупленія[2]). Такимъ образомъ. признаком*, разграничивающим* должностное преступленіе отъ .дисциплинарной провинности, является большая слож-**

'*) Оррепііеііп, **ЯеептЪвйвшпк,"стр.- < - в .**

[2]) Укааанныя лица (присяжные, **;Шяф**_ф ны и т. д.), зам чаетъ Ме еа, при приступ къ отправленію своихъ обязанностей, наравн съ другими судебными органами, принимают*- на себя обязательство отправлять свои служебный фуакціи добросовестно и безпристрастно, всл детві -чето учиняемое ими соотв тствующее законнымъ признакамъ д янія, предусмотр янаго §§ 334 и' 336 81 (т. В., двйствіе, по своему характеру и сущности, представляется нарушением* **ВТого** обязательства.' Обязательство' это принято на срокъ отправления должности;.продолжителен* онъ или краток*,длд существа деликта значенія не им етъ. См. ЗГс е з, Бая \ езеп ип<1 ЕіпЫіеіІшц? йег А т Ы е Ш е . ОегісІЙя; ХХХГХ, 1887 г., стр. 228.'

ность объекта посягательства. Что же является объектом* посягательства при должностныхъ преетупленіяхъ?

III.

Ответь на этотъ вопрос* въ литературе дается различный, въ зависимости отъ чего различно определяется и кругъ должностныхъ преступлений. Нужно сказать, что вопросъ объ объект является спорнымъ лишь въ отношении къ такъ называемымъ чистымъ должностнымъ преступленіемъ или должностнымъ преступленіямъ въ собственномъ смысл , который долгое время противополагали такъ называемымъ см шаннымъ должностнымъ преступленіямъ. Подъ этими последними обычно подразумевались общія преступления, учиняемыя должностными лицами, при исполнении или но поводу исполнения своих* обязанностей. Здесь званіе долясностного лица, учиняющаго преступное дЬяніе, является лишь обстоятельством*, осложняющим* ответственность; между тем* какъ въ должностныхъ преступленіяхъ въ собственномъ смысле званіе должностного лица является элементомъ, обусловливающимъ самую преступность деяния, конститутивнымъ элементом* двянія. Относительно объекта смешанных* преступлений сомнений никаких* не возникало, такъ какъ объектомъ ихъ являются те асе самыя правовыя блага, что и у общихъ преступлений, отъ которыхъ эти смешанный отличаются однимъ квалифицирующимъ обстоятельством*—особымъ свойством* виновника преступление. Что же касается объекта должностныхъ преступление въ собственномъ смысле^ то юридическая природа ихъ, какъ было указано выше, обрисовывалась различно.

Писатели, отрицавшие принципиальное различіе между должностнымъ преступленіемъ и дисциплинарною провинностью, естественно считали служебный долгъ объектомъ

посягательства, какъ при должностномъ преступлении, такъ и при дисциплинарной провинности.

Помимо т хъ соображеній, который выдвигались противъ отождествления понятій должностного преетуцленія и дисциплинарной провинности, самая идея служебнаго долга, какъ возможная объекта уголовнаго правонарушения, встр чаетъ возраясонія. Нрнятіе слуясебнаго долга отличается крайней неопределенностью и разнообразіемъ содержания, поэтому представляется невозможнымъ установить разъ навсегда содержание служебнаго долга для различныхъ носителей власти[1]). Вопросъ о томъ, было ли въ данномъ случа нарушеніе долга или н тъ. есть «циаевилю іасгі», разрешение которая долясно быть предоставлено учреждению, близкому съ данной отраслью служебной деятельности, и ему при разрешении этого вопроса должно быть предоставлено более или менее широкое усмотрение[2]). Вследствие этого формально единый, но цо существу различный и видоизменяющійся въ зависимости отъ места, времени и другихъ условій служебный долгъ несдособенъ быть темъ правонымъ благом*, для охраны котораго отъ нарушенія или поставленія въ опасность, государство можетъ создать уголовно-правовую угрозу. Правовое благо, охраняемое съ помощью

') Наприи ръ, служебный долгъ военно-служащаго по своему характеру представляетъ существенное отличіе отъ служебнаго долга судебных» органов*; во скольку для первых* важно напало субординация, по^яновенія начальству, на столько отъ вторых* требуется стойкость и независимость.

[2]) „Совершенно невозможно определить, зам чаетъ Наівсііпег, и юридически установить, чего требует* повед ніе, соответствующее достоинству должности, поэтому при наложения дисциплинарных* взысканий за дисциплинарныя провинности неизб жно должно быть предоставлено судейскому усмотр пію отв тить на вопросъ, сл дует* ли данный образ* д йствій должностная лица разсматривать, как* дисциплинарную провинность". См. Напаоисп, И/2, стр. 1023. Также Ме ез в* НоЦгепаогіГз НапаЬисЬ, Ш/2. стр. 939 в сл д., я М е г к е 1, ЬепгЬисЬ а\ аеи*. 8ігаігесЫ;я, **47.** О неопределенности содержания норм* лежащих* въ основ дисциплинарных* провинностей см. ф. Р е з о н *, ук. соч., стр. 38—39.

угрозъ уголовно-правового характера, должно быть опредѣленно въ своемъ содержаніи и ясно распознаваемо. Въ противномъ случа представляется невозможной выработка состава д янія съ твердыми и опредѣленными признаками. «Конечно, — заклгочаетъ Оппенгеймъ свои разсужденія по поводу гЬхъ условій, которымъ должно удовлетворять понятіе объекта преступнаго деянія,— законодатель могъ бы пренебречь этими сомненіями и могъ бы, какъ это фактически и имеетъ место во многихъ кодексахъ, выставить идею слуягебнаго долга, какъ объектъ преступления. Но где этого не случилось, тамъ и йе следуетъ прибегать къ этому понятію при толкованіи закона» [1]).

Невозможность признать объектомъ должностныхъ преступленій формальное понятіе служебнаго долга приводить некоторыхъ къ безутешному выводу объ отсутствіи вообще какихъ либо спеціальныхъ объектовъ должностныхъ преступленій и вместе съ твмъ, следовательно, объ отсутствіи должностныхъ преступленій въ собственномъ смысле слова. Проф. Есиповъ замечаете, «фактическое значеніе объекта преступленія при превышеніи п бездействіи власти настолько обширно и разнообразно, что обнимаете собою почти все возмояшыя блага; это и приводить иногда къ заключенію о неправильности выделения доляшостныхъ престушгеній въ самостоятельную группу, вместо разсмотренія ихъ, какъ отдбльныхъ квалифицированныхъ видовъ общихъ преступлений, посягающихъ на тотъ или Другой строго определенный объектъ» [2]). Лозина-Лозинскій сознается, что ему «не приходить въ голову ни одно должностное преступление, которое принципиально по своему объекту отличалось бы отъ общихъ

[1]) Оррепііеіш, КесІИвЬеикшіе, стр. 17.
[2]) Есиповъ, ук. соч., стр. 52.

преступленій» Къ этой же точке зр нія склонялась первоначально, какъ мы вид ли, и Редакционная Комиссия по составленію уголовнаго уложенія, выдвигая въ качеств признака, разграничивающаго должностныя пресТуиленія отъ другихъ, способъ д йствія, злоупотребленіе властью.

Въ противоположность этому, мы сказали бы, безнадеясному взгляду на должностныя преступления мы думаемъ, что возможно .все-таки найти правовыя блага, которыя являются объектомъ только должностныхъ преступлешй. Оппенгеймъ, указавшій на существованіе такпхъ объектовъ, определенно ихъ не называетъ, а въ своемъ труд объ объектахъ преступленій (правда, по отношенію къ положительному германскому праву), вопреки своимъ собственнымъ взглядамъ, въ качеств объекта ц лаго ряда д яній, предусмотренных* 28-мъ отделомъ германскаго уголовнаго уложенія, называетъ служебный долгъ'[2]).

Понятіе слуясебнаго долга, равно какъ и начало закономерности въ отправлении службы, хотя и являются правовыми благами, доступными лишь для воздЬйствія должностныхъ лицъ, представляются недостаточно определенными и излишне формальными; они могутъ быть объектомъ дисциплинарной провинности, но едва ли будетъ целесообразно выставлять ихъ въ качестве специфическихъ объектовъ должностныхъ преступлений. Въ качестве таковыхъ мы могли бы указать прежде всего начало безмездности служебныхъ действій, служебную тайну, долгъ подчиненности. Посягательства на эти блага

') Лозина-Лозинскій, ук. ст., стр. 947.

[a]) Орреппсіт, фіе ОЪіекіе а. етЬгейЬепв, стр. 366 и сл д.) говорить объ „Атізее аН", какъ „Зспийг - ОЪ^екг'е*, „т еіспе"тіввЪгапсЫ: •№Ігї", но злоупотребденіе связанной съ должностью властью *я* составляет* иарушеніе служебнаго долга.

доступны только должностнымъ лицамъ и въ тоже время являются д яніями уголовно-наказуемыми. Въ т хъ кодексахъ, которые, подобно нашему улоясенію о нак., расширили область должностныхъ преступлений за счетъ дисциплинарной ответственности, можно указать и другіе объекты. Правда, о нихъ можно сказать, что они являются лишь частными понятіями бол е широкой идеи служебнаго долга, но т мъ не мен е, разъ они лежать въ основ отд льныхъ деликтовъ, они настолько сформировались и обособились, что могутъ быть признаны им ющими самостоятельное значение. Число такихъ объ-«ктовъ, действительно, невелико и это обстоятельство дало поводъ къ тому заключенію о неправильности выделения должностныхъ преступлений въ особую группу, на которое указывалъ проф. Есиповъ. Значительно большая часть доляшостныхъ преступлений заклгочаетъ посягательства на блага общія, доступный для всехъ, но учиняемыя съ помощью особаго способа, вытекающаго изъ занимаемаго виновнымъ особаго положенія.

Должностное преступленіе представляетъ, по существу своему, злоупотребление властью или полномочиями, коими снабжается органъ управленія. Въ силу присущихъ органу власти полномочій онъ можетъ распоряжаться известной совокупностью правовыхъ благъ государственных^ общественныхъ и частныхъ. Если органъ власти, вместо техъ целей, ради которыхъ ему предоставлена закономъ известная компетенція и даны известный полномочия, будетъ преследовать иныя цели и такимъ образомъ будетъ, следовательно, злоупотреблять своими постномочіями, то онъ явится виновнымъ въ должностномъ преступление. Объектомъ должностныхъ преступление будутъ, следовательно, те правовыя блага, распоряжаться которыми должностное лицо можетъ въ силу представленной ему закономъ компетенціи. Одни изъ этихъ благъ

доступны для возд йствія лишь со стороны должностныхъ лицъ. другія, хотя и могутъ быть нарушены всеми, но со стороны должностныхъ лицъ они могутъ быть нарушены такимъ способомъ, какой недоступенъ вс мъ прочимъ. Условіемъ для отнесения д янія къ категоріи должностныхъ необходимо должна быть деятельность въ пред лахъ законныхъ полномочій, такъ какъ въ противномъ случа д яніе будетъ'общимъ, лишь квалифицированнымъ въ силу особаго положенія виновнаго. Такимъ образомъ, должностное преступленіе—это злоупотребленіе служебными полномочіями, заключающееся въ посягательстве или на правовыя блага, доступный для воздбй- **ствія лишь со стороны должностныхъ лицъ, или и на иныя правовыя блага, но учиненное съ помощью такого способа, который находится въ рукахъ только должностныхъ лицъ. Следовательно, одна часть должностныхъ преступленій характеризуется какъ объектомъ, такъ и способомъ учиненія, какъ напр., взяточничество, нарушеніе служебной тайны, слабый за подчиненными надзоръ и т. п., другая характеризуется не столько объектомъ, сколько самымъ способомъ действія (служебнымъ), какъ напр.. подлогъ, противозаконные обыски, осмотры, задержаніе и т. п. ') . Правовые интересы, затрогиваемые означенными деяніями, могутъ быть нарушены и частными лицами, но нарушение ихъ будетъ должностнымъ преступленіемъ, когда оно учинено должностнымъ лицомъ, действовавшимъ въ пределахъ своей компетенціи. Сюда не подойдутъ поэтому такіе случаи,**

") Прим рами должностныхъ преетупленій могутъ служить: отказъ задержать вора и отобрать отъ него украденное, отказъ въ угоду отв тчику наложить арестъ на его имущество, медленность въ освобожденіи неправильно задержаннаго, обращеніе къ исполнение приговора объ арест до наступленія срока, непринятіе м ръ къ предупрежденію какого либо посягательства, входъ въ чужое жилище подъ предлогомъ обыска или осмотра распоряжіе о взятіи подъ стражу и т. д.

какъ напр., кража во время обыска, учиненная участвующими въ производстве его лицами, нанесеніе побоевъ судебным* следователем* приведенному къ нему обвиняемому, поджогъ тюрьмы ея емотрителемъ и т. п. Все это будут* д янія общія, только квалифицированный, в* силу особаго полоясенія ихъ виновника ') .

Если, следовательно, сущность должностного преступления заключается въ злоупотреблении государственной^ властью, выражающемся въ преступномъ посягательстве на права и правовыя блага, врученный органу власти по его должности, то отсюда, какъ правильно замечает* Биндингъ, вытекает* одно категорическое требование: указанный посягательства должны быть действительно объективно противоправны, должны действительно являться объективный* нарушеніемъ норм*. По этому, если чиновник*, желая вести себя с* полным* презрением* къ возложенному на него порученіго, въ действительности поступает* согласно съ законом*, то въ его деятельности можно усмотреть признаки тяжкой дисциплинарной неправды, но отнюдь не составь должностного преступления. Если бы, напр., единоличный

!) Въ н которыхъ р шеніяхъ Сената проглядывает* такой-же взглядъ на сущность должностныхъ преступлений; такъ, въ опред. Соед. Прис. (И8 января 1888 г. № 434), былъ отвергнуть должностной характеръ въ д яніи канцелярскаго служителя и вольнонаемнаго письмоводителя полицейскаго управления, выманивших* деньги у крестьянина, под* предлогом* освобождения посл дняго отъ ареста, такъ какъ .д йствИе это не касалось служебных* обязанностей обвиняемых**; въ ряд* другихъ опред леній Сенат* высказал*, что преступления, предусмотр нвыя ст.ст. 169—172 Уст. о Нак. и ст.ст. 1644—1664 Улож. о Нак. подлежат* пресл дованію въ общемъ порядк уголовнаго судопроизводства и **никаквх7»** изгятій для должностных* лицъ, могущих* совершить подобное преступление при отправлении служебныхъ обязанностей, въ закон не установлено... ибо такого рода преступный д ннія какъ кража или вообще мошенничество, когда они не им ютъ характера нарушения долга службы, не составляюсь преступленій должности. (Соед. Прис. 29 января 1891 г., № 881; 31 марта 1880 г, № 3033; 30 ноября 1881 г., .N.8189. Цит. по Сборнику Тимофеевскаго и Кузнецова, стр. 192—198).

судья обвинялся въ неправосудіи въ виду того, что онъ въ ц ляхъ покровительства одному изъ тяжущихся воспользовался толкованіемъ закона, которое признавалось имъ самимъ неправильнымъ, уголовный ясе судъ, который разсматривалъ д ло по обвиненію въ неправосудіи, призналъ примененное толкованіе в рнымъ и вынесенное р шеніе правильнымъ, то въ такомъ случае не можетъ быть р чи о неправосудіи; или если следователь отдаетъ приказъ о задержаніи лица, котораго онъ не иметъ основанія подозревать въ попытке уклониться отъ суда и следствія или вступить въ стачку со свидетелями, между твмъ какъ такія основанія существуютъ, или если следователь вознамерился ночью произвести обыскъ въ квартире лица, которое оказалось состоящимъ подъ надзоромъ полиціи, или, если прокуроръ возбуждаетъ преследованіе противъ лица, которое онъ считаетъ въ действительности невиновнымъ, начатое же сдедствіе вскрываетъ его виновность, во всехъ этихъ случаяхъ, по мненію Биндинга, имеетъ место тяяско нарушеніе служебнаго долга, но объективно все эти действія являются правомерными актами власти, следовательно, , они не могутъ.быть признаны должностными преступленіями ').

i) ЬеЬгЬцсЬ, И/а, стр. 405—406.

ГЛАВА IV.

Субъектт» должностныхъ преступлен!». Участіе частныхъ лицъ въ должностныхъ преступленіяхъ.

Было время, когда должйостныя преступления выделялись изъ другихъ групп* преступныхъ посягательствъ, въ качеств преступлений особенныхъ, (йеііса ргоргіа, Везопаеге егЪгесЬеп) исключительно вследствіе особыгь свойствъ учиняющихъ эти преступный деяния виновниковъ,—лицъ должностныхъ. Выяснение понятін Должностного липа, каКъ специальная вийовника этгіхъ йсобенныхъ преступлений, представлялось Тогда настоятельно необходимыми Но не менее важно выясйеніе этого понятия и теперь, когда выделеНІе должностныхъ преступление въ особую группу и не связывается исключительно со свойствами виновника, а иионойтся на признакахъ*, коренящихся въ самой юридической природе этой группы деяній, такъ какъ пололсительный уголовный законъ даетъ крайне разнообразный ответь на вопросъ о томъ, кто можетъ быть виновникомъ должностныхъ преступление?

Даже при поверхностномъ обзоре современная законодательства можно усмотреть, что кругъ виновниковъ должностныхъ преступлений въ настоящее время значительно разросся, выйдя далеко за пределы понятия должностного лица. Въ настоящее время должностное лицо, какъ это нетрудно видеть, является только однимъ изъ возможныхъ виновниковъ должностныхъ преступление,

наряду съ ц лой группой другихъ лицъ [1]). Кром того, самое ионятіе должностного лица не является ч мъ то устойчивым* и неизм ннымъ, и выясненіе содержанія этого понятія составляетъ не легкую задачу какъ для доктрины, такъ и для практики. Н которыя законодательства, какъ напр. германское, итальянское, наше уголовное уложеніе 1903 г. стремятся н сколько облегчить эту задачу включеніемъ въ самый текстъ закона н которыхъ признаковъ, которыми характеризуется должностное лицо, какъ возможный виновникъ должностного нреступлеиія. Другіе же кодексы, и такихъ большинство, ограничиваются простым* наименованіемъ возможных* виновниковъ данной группы преступлений, предоставляя судебной практик выяснить и бол е или мен е точно установить пред лы отд льныхъ понятій, нуждающихся и требугощнхъ поясненія [2]).

I-

Эта посл дняя система усвоена стар йшимъ изъ енропейскихъ законодательствъ французским*, которое не только не содержит* никакого опред ленія должностного лица, но и не им етъ даже твердой терминологии для опред денія возможныхъ виновниковъ преступленія. Соа. рёраі говорить о <<іопсііопцаіге8», объ «оЯІсіегз тіпіт зіегіеіз», объ «оШсіегв риЫісз», «аяепі», «ргёрозё», «сот-тіз йи дои ететепі, (і'ипе аатіпі$Ігат.іоп, йе 1а роііce»

[1]) ,8е1п (Ат*8 егЬгвспеп) пгяргшіеіісп еіпгІееТ Тйіег аг *Лет* ВеапПе. Мі* авг 2 іі па* вісп іЬт аег «пЬеатгеІ Атівігаеег доеІЦ", 8(ш ча*тъ ВІ й й і п в, 14 в. И/з, стр. 895.

[2]) Главным* нособіемъ пра рарабогк дьннаго вопроса, особенно в* частв, касающейся германскаго нрава, нам* послужил* труд* ^асМтіеег'»— егЪгесЬеп. «На етеепеп іт Агоіе, АНёешеіпе ЕЛМепіпе. Сл. ereieіслевв* Багвіеііппк &. Беи*, ипй АивІапаіасЬеп ЗігайгесЫя, Вев. Тei1: IX, стр. 198—807.

и т. д., но нигд не даетъ бол е точнаго опредѣленія этихъ понятій, которое и восполняется практикой.

Бол е широкимъ іюнятіемъ, обнимающимъ другія, законъ считаетъ «іопсііоііпаігек». Это понятіе стоитъ въ заголовк /гитула, посвященнаго собственно должностнымъ преступленіямъ и употребляется во вводныхѵ апн:. агі. 166. 167 о «іогіаііиге». Употребляя этотъ терминъ, законъ имеетъ въ виду всехъ т хъ лицъ, который отъ имени государства осуществляютъ известную долю публичной власти; такъ министры, префекты, коммиссары полиціи и т. д. являются «Іопсііоппаігез ае Гоготе аалііпі$іга Ш*)>, органы прокуратуры, судебные органы—«юпсІіЪппаіге» ііе Гогііге зийісіаіг ». Съ понятіемъ «іопсііоппаіге» не сдедуетъ смешивать понятія «1е§ а§епі§ сіе 1а &іхе риЪІіоие». и «а§еп1;8 ае ІЧиіогііё риЪІицие». Другимъ общимъ терминомъ, употребляемымъ во фрашпузскомъ законодательстве, является «оШсіег$ риЬІіс§»; въ смысле более широкомъ, это вообще различные агенты, находящееся непосредственно или посредственно на службе государства; въ более же узкомъ смысле подъ «оіГісіегв риЬІіся» понимаются второстепенные органы правительства, действующие въ силу приказа или поручения высшихъ оргайовъ. Подъ «Оійсіегв ти"ш8І;егіеІ8» обыкновенно понимаются органы судебные, (іпзііііиёз роит 1е вёг тсе йе 1а .іпзііісе, йоп* Оп ее! іепп сГепнргипіег 1е тпйпвтёге, еіГднн пе реиуен* 1е геішег ІогаоХііз еп зопі гедпів: іеІ8 «опт 1е& дгетПегв, а оиёв, пшззіегв, поіаігез еіс.

') Оаггапа. IV стр. 3. БаПог, Бісііоппаіге ргаіічпе, І, Ропсйоптіаіге рпЫИс; п. 1: Оп епіспй раг 1"опсЬіоітаіге риЬІіс. епг кепегаі, сеіиі ^ш ех гсе цде іопсііоп риЪІідде, с'ев*-а-аіге ^ш сопсоигІ.сГвпе тапіёге. диеісогцпе 4 Іа везііоп а 1а спозе риЫигие. Но относительно утоловаго законодательства д лается оговорка: ,Се(;4е. хргеавіоп а.пп зепз ріпз гезігеіпіе ваз Іев (Иврозіііопв аи Сойе репаі: еііе пе а'^РрИчие тете раз іоіцоигз ацх тётез регашпев-, 11 іаиіц аалз сііаапе саз ргаЫсиІіег,, аеіегтід г Гёіевфіе дц'Ц сопті епі ал Іии аМгИЪиег*, стр. 654.

Законъ, невидимому, стремится къ тому, чтобы при обрисовк составовъ отд льныхъ доляшостныхъ преступленій указать, въ качеств возможныхъ виновниковъ, вс хъ т хъ лицъ, которыя, по свойству ленсащихъ на нихъ обязанностей, им ютъ фактическую возможность учинить д яніе даннаго рода. Соответственно съ этимъ и практика въ пониманіи употребляемыхъ закономъ терминовъ не придерживается строго того значенія, какое им ютъ данные термины въ административшомъ прав , всл дствіе чего толкованіе судебной практики расходится съ адмшшсгративнымъ значеніемъ этихъ терминовъ Такъ, на основаніи первоначальнаго текста аіт. 177 возможнымъ виновникомъ взяточничества являлся «іопсііоппаіге риЬІіс сіе Г.огаге аа.шіпізігаііі' ои ішіісіаіге»; но судебная практика подводила нодъ это нонятіе вс хъ лицъ, облеченныхъ путемъ избранія или посредствомъ делегаціи исполнительной власти «шапоіаі риЬІіс», постояннымъ или временнымъ, въ силу коего названный лица за изв стное вознагралсденіе или безплатно уполномочивается къ у частою въ д лахъ государства,* департамента или коммуны; такимъ образомъ къ должностнымъ лицамъ практика од:нрсила не толькр уполномоченных* коммун* (ргёрозё — Са«8 29 мая 1886 г.)$ но и народныхъ представителей (Са8§. 24 февр. 1894 'г.'[8]). Опред ленно выд ляются изъ разряда должностныхъ лицъ представители церкви, и преступный д янія «1е§ тіпівіт аез сиіхез 1ё^а1 теп(гёсоппиз» не сливаются съ проступками Должностных* лицъ[3]).

) О-аггаиа, ТгаМё, IV. 3 стр. „Сезі шіе аиевМоп рагіоів. аайісііе а гезоиаге. еі ііе аоН Гбіге зесипйшп зициесіат таісгіят, с'в8;Ь-а-<Іігс ей ёцагі а сІіао,ио шйасЦоп еп 'рагііснві г. .

) Въ силу закона 4іюля 1889 г. прежнее.срдержаніе аг. 177 пополнено определенным* указанием* на лиц* „.іпуев іе і іт танааі ёіесьіі*", какъ на возможных* виновниковъ взяточничества.

з) О а г г а п <і. IV. стр.167. ' "...

Въ норвежском* уложеиіи 1902 **г. субъектом* должностныхъ преступленій, за немногими исключеніями, является «ойепііі^ ^епевіетпаші»; опред ленія этого понятия законъ не содержит*, а въ мотивахъ къ проекту 1896 г. высказывался взгляд*, что представляется вообще невозможнымъ дать простое, основанное на отвлеченныхъ призяакахъ опред леніе понятія должностного лица и что было-бы поэтому наделсн е въ отд льныхъ законахъ и актахъ назначения опред ленно указывать, им ется-ли въ данномъ случа въ виду установить должностное отношеніе или н тъ? ').**

Существенным* моментомъ понятія «1)епе8іетапа» является характеръ службы; это нонятіе обнимает* также лгіцъ, которыя в* силу спеЦіальнаго поручения отнра-

') .Мотивы' относить къ должностнымъ лицамъ вс хъ т хъ, коямъ въ силу избранія или назначения предоставлена публичная власть въ государстве или общин или коимъ оказывается особое дов ріе (ШаиЬ гіігаівкеіт) въ какомъ-либо отношении, какъ-то: представители'общины, сборщики налоговъ, присяжные, судебные зас датели. Относительно причисления этихъ лицъ къ категории должностныхъ сомн нія быть не можетъ; сомн ніе начинается относительно такихъ лицъ, которыя, находясь на служб государственной или общественной, не им ютъ власти, которую-можетъ передать только государство. Для разрешения этого сомн нія не возможно установить одного общаго правила; вопросъ разрешается въ зависимости отъ общей или меньшей степени дов*рія, котораго требует* то или другое положение; такъ не могутъ быть относимы къ должностнымъ лицамъ—пожарные служители, горнорабочие, наоборот* должны быть признаны должностными лицами почтовые я телеграфные служащие и т. д. В* некоторых* случаях* за лицомъ можетъ быть признаваемо значение должностного лица лишь въ. отношении какого-либо отд льнаго вовложеннаго на него поручения я в* пределах* выполневія этого поручения (см. А а с М и в,е г, егеі, Гагзтеі-Іипе. ВТ. т. IX, стр. 273—274).

Н а е е г и р полагает*, что должностными лицами следует* считать всех* облеченных* публичной властью йля отправляющих* такія обязанности (вггісЪіппетзп), которыя входят* в* Число задач* государственнаго. управления; центр* тяжести понятія должностных* лиц* заключается следовательно её в* ноыент **ній8Н**«ченія (АпзіеНппй) на государственную яля общественную службу, а въ самоа* свойстве деятельности лица: яе **имеет*,** поэтому звачения съ еогласія и.ти в* силу законной обязанности 'были ггря^ няты на себя иав стныя полномочия.

вляютъ отд льныя опред ленныя функціи, какъ напр. присяжные. Въ §§ ПО, IiЗ и 325 возможными виновниками законъ называетъ судей, присяжных*, «зкз'опвтаепсі» (экспертов* по гражданским* д ламъ, заключеніе коих* обязательно для судей), экспертов*, третейских* судей, поскольку ихъ р шенія им ютъ силу приговоров*. Несомн нно, что вс указанный лица, за исключеніемъ разв третейских* судей, экспертов* и відопзшаепа, подходят* подъ понятіе «т^епе^етапа», как* опред ляют* это понятіе мотивы къ проекту. Наконецъ, на основаніи закона 12 авг. 1848 г. и 26 сент. 1857 г. постановленія о должностныхъ престуґіленіяхъ применяются къ пов реннымъ и адвокатамъ высшаго суда, а по закону 27 іюня 1891 г. — къ иредставителямъ религіозныхъ обществъ [1]).

Въ уложеніи голландскомъ большая часть должностныхъ преступленій им етъ своимъ субъектомъ «атЪіепааг» или ляцъ, подходящих* подъ это понятіе; бол е бдизкаго опред ленія этого понятія закон* не содержит* не потому, чтобы это было вообще невозмояшо, а потому, как* зам чаетъ объяс. зап., что опред ленія вообще не должны им ть м сто въ закон [2]).

Помимо «атЫепааг» возможными виновниками

i) \ а с 1i i п е е г. ук. соч. стр. 274—276.

4) Объясн. Зап. должностными лицами счита тъ „ляцъ нааначеиныхъ государственной властью", но кто можетъ быть таковымъ лицомъ р шить довольно трудно. По мн нію . НатеГя, должностными лицами должны быть прианаиы вс т , кто временно или постоянно, за воанагражденіе или безплатно, въ силу назначенія публичной властью, несутъ общественную должность (еіп опепШсЬгесЬШспев АпН), которая является частью постоянной организации, связанной съ опред леннымя правилами службы, надаоромъ я началомъ іерархін. Публичной же должностью, въ главахъ г. НатеГя, является всякое регулируемое публичнымъ правомъ положение (З^Шшв), возлагающее определенную задачу, которая должна быть выполнена для государства ялн какой либо его частя (провинция, общины я т. п.) (См. АІ а-с Ь і я *е* ег, ук. соч. стр. 276—276).

должностныхъ преступленій въ голландскомъ нрав являются:

1. На основаніи агт. 84: а) лица, законнымъ образомъ избранный Ь) третейскіе судьи, а также судьи, выполняющіе административный функціи [2]); с) вс , входящіе въ составь арміи [3]).

2. Составы отд льныхъ должностныхъ преступленій называютъ въ качеств возможныхъ виновниковъ служащихъ; но не чиноввиковъ, такъ напр. въ агі. 359—361, говорящихъ о присвоеніи, подлог въ книгахъ, сокрытін актовъ, наряду съ должностными лицами упоминаются такясе уполномоченные къ отправлению публичной должности постоянно или временно, а въ агі. 374 и 375— лица, служащія при предназначенномъ для общественнаго пользованія телеграф [4]).

И.

Въ противоположность разсмотр ннымъ законодательствамъ германское ул женіе, итальянское и наше

>) Уравненіе членов* палат*, провинциальных* штатовъ и общинных* еон товъ съ чиновниками было лровед но по прим ру французской судебной практики въ виду того, что указанный лица, избранные законнымъ образомъ, выполняют* .типов риЫісит" не въ меньшей м р , ч мъ и лица, назначаемый на должность исполнительной властью.

') Тротейскі судьи отнесены къ должностнымъ лицамъ въ виду того, что, хотя и на основаніи частно-правнаго порученія, они несут* все-таки пиит» рпЫісит; упоминание объ судьяхъ, выполняющих* административный обязанности, сд лано съ ц лью уотраненія сомн нія.

[3]) Отнесение къ должностнымъ лицамъ веенныхъ чинов* является особенностью голлан'дскато права, не встречающейся въ других* законодательствах'*.

[4]) 'Кром того в* агі 183 и 184, аЬэ. II—в* Преступных* д яніях*. направленных* против* должностных* лицъ, с* должностными лицами уравнеяы служііщіе на жел ввых* дорогах* (аіе огзіепег, Ьееіаеіеп Веатйетп. В <Неп8іеі«П іез *ЕізепЪаЬ&Аіеп8ге8). а также лица, несущія въ силу предписания закона общественную службу, временно или постоянно, (аіе кгай вевеігНс ег огзсягГА оаиегпа оаег гвіИ еіве шіі еіпет бйепШспеп Шп8іе"Ьеіга^1і зіпа).[1] Си. ^асЬіпйег, ук. соч. стр. 276—277.

уголовное уложеніе въ самомъ законе указывают* признаки возможнаго виновника должностныхъ преступленій. Въ § 359 8i. O. B. содержится опред леніе должностного лица, а въ § 31,2 — опред леніе понятія публичной должности—«сіаз ойепіііспе Аті.». Оба эти опред ленія им ютъ силу и значеніе для вс хъ постановленій уго-- ловно-правового характера, касающихся должностныхъ лицъ, гд бы эти постановленія ни находились: въ утоловномъ уложеніи или вн его [1]).

Но сравнение этихъ опред леній (§ 359 и § 31,2) показываетъ, что съ точки зв нія 8Ш B. не всякій, занимающей какую-либо должность, можетъ быть признанъ въ тоже время и должностнымъ лицомъ. Изъ носителей т хъ общественных* обязанностей, которыя подводятся законодателемъ подъ понятіе «аа§ бпепіііспеп АтІ8»: «Ап гаШспагг.», «Аа окаіиг» и «Иотапа!», только нотаріусы признаются законодателемъ должностными лицами (Beagaien).

Кром того, возможными субъектами должностныхъ преступленій 8Ш B. признаетъ присяжных*, шеффеновъ и третейскихъ судей, а при взяточничеств (§ 333)— также лицъ. входящихъ въ составъ арміи—«Mii&iieaer аег Ье\ аппеіеп Маспі».

Такимъ образомъ, понятія «Аші» и «Beатте» в* ихъ обычномъ словоупотребленіи не совпадаютъ и въ действительности существуютъ такіе «АтІ8іга#ег'ы», которые не признаются должностными лицами («Beатіеп»), и наоборотъ, такія доляшостныя лица, которыя въ данный моментъ никакой должности не занимаютъ.

Можетъ ли быть субъектомъ должностного преступленія только должностное лицо, отправляющее известную

1) Кйаотй". Апт. 2 и ОЫіаияеп Апт. 1 ги § 369 и Ант. 11 «п § 81; В і л (l і л к. ЬВ. II, 384; \ а с Ь і л # г, ув. соч. стр. 234.

должность? Общаго отв та на этотъ вопросъ дать нельзя; онъ р шается въ зависимости отъ состава отд льныхъ преступныхъ д яній [1]. Въ качеств руководящего положенія выставляется обыкновенно правило, что посл оставленія должности доляшостное преступление уже не можетъ быть учинено, при чемъ зд сь им ется въ виду не столько отстраненіе отъ отправления должности, (" ея&II аег АшівіппеІіаЬип^), сколько прекращеніе самаго должностного отнопіенія (Веапиеп егЬШпів») [2]. Напротивъ, прекращеніе должностного отношенія или оставленіе должности уже носл учиненія преступнаго д янія, конечно, не м няетъ характера этого посл дняго.

Данное въ § 359 опред леніе понятія должностного лица требуетъ н которыхъ поясненій.

Такъ прежде всего требуетъ разъясненія понятіе «АпвтеПищ*»—опред ленія на службу, представляющее необходимое условіе для прнзнанія за лицами должностного характера (Веаин,епеі§;еп8сиаг) [3], Вахингеръ устанавливаетъ двоякое толкованіе этого понятія: бол е строгое—узкое и бол е свободное—широкое.

Подъ опред леніемъ на службу въ бол е строгомъ смысл слова под разу м вается созданіе путемъ назначенія или избранія публично-нравоваго служебнаго отношенія къ государству въ ц ляхъ отправленія общественной службы [4].

Сущность этого государственно-служебнаго отношения, создаваемаго опред леніемъ на службу, господствую-

[1]) ВІПІІПЕ. ЬВ. И, 384, *Ш.* 3; 394, *Ш.* XI, 3.

[2]) Н а е 1 я с *п в г, ИВ.* II, 1034; Н. М *у е* г, ЬВ. 841; О 1 в п а и **8** е п, егЬ т. 6, ги 28 АЬзсп.; Орреппоі, Апт. 1 ги § 348; асЬіпкег, стр. 236.

*) НиЪгісЬ. Оегісііівзааі 75, стр. 122—123; Ргапк, ух. соч. Авт. I ги § 359.

[4]) См. Н а 1 а с Ь п е Г, ук. соч. И, 1033 и сл д.; В і п а і п е, И - И, 383; Ср. также ОІвЬаивеп, Апт. II ги § 859; Ргап к. Апт. II ги § 359; Ср. " а с Ы п е е г, ук. соч. стр. 237.

щее ученіе характеризует!,, какъ скр пленное дисциплинарными предписаніями отношение властвования, обязывающее челов ка къ свободному исполнению служебныхъ обязанностей, къ особой в рностп и къ особому повиновению, отношеніе, которое отличается отъ частно-правныхъ договорныхъ отношений—отсутствіемъ равенства контрагентовъ, а отъ частио-правовыхъ отноипеній властвованія —публичнымъ характеромъ ц ли службы [1]. Самый атстъ опред ленія на службу (о\ риЬІігізІійсЬе Ве&гінпаділ^закі) понимается то какъ односторопній актъ государственной власти, которому, моясетъ но не обязательно, предшествовать соглашеніе воль [2], то какъ публично-правовой договори,, основанный на соглашеніи воль контраге,нтовъ [3]. Иногда къ этому присоединяется еще указан іе, что въ понятіе государственно-слуясебнаго отношенія необходимо входить общее порученіе—исполнять вс присуиція данной должности обязанности, и следовательно поручения исполнять тольКр отд льныя опред ленныя услуги для цонятія государственной службы недостаточно *).

Въ противоположность этому строгому толкованію понятия онределенія на службу; более широкое толкование его, принятое въ практике прусскаго ОЬег-ігіЬипаГа [5], подъ определенными на государственную службу й, следовательно, должностными лицами подразумеваете

[1]) См. ЬаЬапй, 8іаа<ягесп(;, I, 406 и 413; Ееііш, Аппаіеп *А.* Беии. КеісЬз 1885 г., стр. 146 и сл д.; В і н Л і п е, ЬВ, II, 383; КІіеНпЬаЬеп, Біе **рreи88.** ІЭіагірІіпагёовеие, 19; О І з Ь а и в е П; Апт. II ги § 359; Р г а п к, Апт. II ги § 359; \ а с Іі і п е; ег, ук. соч. стр. 237.

[2]) См. ЬаЬапа, I, 418; Н а і в с п п е г, НВ. II, 1013; В і п й і п е, ЬВ. II, 354, првм. 5.

[3]) ЬаЬапа, ук. соч. I, 421; О І Ь а и в с п, 2 ги § 359; Р г а п к, И, Апш. ги § 359; \ а с к і п е е г, ук. соч. стр. 238.

[4]) Н а і в с п п е г, НВ. II, И033, особ. прим. 3; В Ь е і п Ь а Ь е п, ук. соч. стр. |18 **и** 29. Это условіе не сл дуеть см шивать съ длящимся характером* службы.—\ **а** с Ып 8 е г, стр. 238, пр. 2.

[5]) См. М е у е в, НН. Ш, 934.

т хъ, кто призванъ законным* образомъ, въ качеств органа государственной власти, д йствовать для достиженія государственныхъ ц л е й С у щ н о с т ь различія между бол е узкимъ и бол е широкимъ пониманіемъ «опред ленія на службу» (Ап8Ie11ші&) заключается въ томъ, что первое толкованіе слово «Біепзт.» въ § 359 понимаетъ какъ «публично-правовое служебное- отношение», какъ «отношеніе властвованія» (бгГепШсЬгесМІіспез Т>ien8I; erIialinI88, Сеч aIi erЬaШшз), второе же толкованіе понимаетъ его, какъ прйнятіе на себя публичныхъ обязанностей, сл д. какъ несеніе службы (Л апгпептпп^ опепіііспеп Бтткііопеп, АтІзаштЪшщ) [2]).

Судебная практика очень часто пользуется бол е широкимъ опред леніемъ должностного лица, не мен е часто оно встр чается, безъ всякихъ оговорокъ, и въ литератур . Между т мъ оно вызываетъ серьезное возраженіе: подъ это опред леніе могутъ одинаково подойти какъ должпостныя лица въ собственномъ смысл (Беат-теп), такъ и т . кого законъ называетъ только «Аттятга-^ег'омъ или «ІппаЪегомъ сіез оптепШспеп АпгЫ, между т мъ какъ уголовное уложеніе проводитъ между этими понятиями различіе [3]).

Въ виду этого въ н которыхъ р шеніяхъ указываются ограничительные признаки, значительно сужпвающее широкія границы указаннаго опред ленія и приближающее его къ бол е строгому толкованію [4]).

') 8 с li - а г 2 е, Ашп. [a]/з ги 359; О l в li а и 8 е п, Апт. 2 ги § 359; О р р е п п о <Г, Апт. 3 ги 359, Н е п l e - 8 с п і r l і п & e r, Апт, 2 ги § 359.> Иногда къ этому опред ленію присоединяется еще указаніе на элемента „самостоятельности", какъ напр. у 8c1тагге и у Неп1е-8cliirlineer'a. См. Л асKipeer, ук. соч. стр. 238, пр. 4.

[г]) Ьаоапа, ук. соч. I, 404, прим. 2 и стр. 412; KIieinЬaЪen, ук. соч. стр. &7 и сл д.; \ а с п і п % е г, ук. соч; стр. 230.

[3]) Наіясппег, ук. соч. II, 1033, прим. 4; Віпаіп^, ЬВ. Н, 382, прим. 2; \ ac1iin%er, ук. соч. стр. 238.

[4]) Такъ напр. отвергается наличность опред ленія на государственную

Помимо отм ченнаго см ішчіія должностных'!, лицъ въ собственномъ смысл и лицъ, только отпрапляюицихъ публичный обязанности, бол е широкое толкованіе ионятія «ЛиихІеПпппц:» представляетъ еще затрудненіе при нроведеніи границы мея;ду должностными и не должностными лицами въ т хъ случаяхъ, гд на оснонаніп служебныхъ отношсній совершенно частнаго характера д ло идетъ о пресл дованін нубличныхъ ц леп. Въ такихъ случаяхъ стараются установить необходимое **разлпчіе** сообразно съ природой оказынаемыхъ услугъ ').

Другое нонятіе, включенное въ оирод леніе доляс-

с.тужбу и следовательно должностного характера за служащий*, если исполнение служебных* обязанностей покоится на чисто частно-правовом* договоре, с* которым* не соединяется передача должности (АшиіїЪвПгакипс:) или если исполнение служебныхъ обязанностей непосредственно вытекало из* всеобщей законной повинности подданных* пли из*' законнаго ихъ нрара, пли если дело шло о поручении выполнить отдельный служобныя д йстнія. Ом. **ОІЗІПШРСП**; Ашп. 8 а. Ь. и с. и Апш. 15 Ь II 3. § 359; **О** р р е п-Іюй", Лит. 2 а ***яп*** % 359. Г ш. К. (г. V. 418.

') Так* напр. нризианіі: к* занятіпмъ, которыя представляются прояв.іеніе.мъ государственнаго верховенства, всегда признается публично-правовымъ актом* компетентнаго органа государственной власти (т. е. определением* на службу, а лицо призванное—должностнымъ лицом*); если бы между ирнзвднным ъ и государством* существовали еще друг!я отношения ччетно-правнаго характера, то в* такомъ случае имела бы м сто совокупность частно-прянных* отношений съ публичной должностью. Но если бы дело шло объ исполнении служебныхъ обязанностей, которыя не могут* быть разематриваемы какъ проявление государственнаго верховенства, то из* одного факта несенія этих* обязанностей нельзя еще вывести заключения о 'должностном* характере служащего я для устранения сомненій требуется наличность какого-либо формальнаго акта (утверждения, присяги и т. п.), который бы подтвердил*, что съ частно-правовым* отношением* соединяется отношение публично-правовое, или что имелось въ виду превращение частно-правового отношения в* нублачно-иравовое или созданіе чисто публично-правового отношения. Ср. **О** р р с>и Ii о ИГ Апш. 6 ги § 359; О 1 я Ii а иксп,-Апш. 7 гп § 359; особ. рещ. XVI, 378; напротив* ВИппіма, ІЛЗ. II. 389, прим. 3: таким* образомъ съ точки ар віл более широкаго толкования понятія должностного- лица, таковыми могутъ быть признаны все **те,** кто компетентным* органомъ государственной власти, путем* формального публично-правового акта или путем* передачи верховных* фувкцій общим* образомъ, призывается к* деятельности в* качестве органа государства; для осуществления его целей. Л а с Ii і п р с г. ук. еоч стр. 239.

ностного лица и также нуждающееся въ и которомъ ноясненіи, это понятіе о непосредственной и посредственной государственной служб (шіліігхеіоагег оаег шійеІЬагег Біеп8і). Это лонятіе требуетъ выясненія, такъ какъ отъ того или иного толкования гіонятія «шіггеІЬагег ІЭіепві» зависитъ отнесеніе или небтнесеніе даннаго лица къ категоріи должностныхъ лицъ.

Мевесъ различаетъ непосредственную и посредственную службу, смотря по тому, находится ли должностное лицо въ отношеніи непосредственной зависимости отъ государства или отъ уполномоченныхъ на то государствомъ союзовъ ((іеп088еп8сЬагі:), или по тому, принимала-лп государственная власть непосредственное или посредственное участіе въ назначеніи лица на должность

Ольсгаузенъ, при опред леніи понятія «посредственаго должностного лица» (tiiieIЪag. Beatie), обращает* главное вниманіе на то, отъ кого исходить призыв* къ несенію слуясбы (ВегиТищг; гиг Біеп8ПеІ8ттщ>[2]); большинство же р шаетъ этот* вопрос* в* зависимости от* того, кому несется слуясба[3]).

При разр шеніи этого вопроса, для опред ленія круга возможных* виновниковъ должностных* преступлений бол е важнымъ представляется выясненіе того, кто можетъ считаться посредником* (епшіеіпае (Пieaег) при опред леніи на службу т. е. установленіи государственнослужебных* ртношеній. Со времени разъясненія нрусскаго правительства 1849 г. обыкновенно такое значеніе при-

огмп ,») См. Ме еа, НН. Ш, 935У

[2]) 01*Ьагавея, Апт. б а и 12 га § 360.

^.ВийогГ, Апго. 5 къ §.359: ОррепЬоіГ, Апт. 4 къ § 259; Віп-Йапе, ІЛ. II^392; »ПеіпЬаЬеп, ук, соч, стр. 24; Р ш. КО. I, 163; Щ, 260;і Н, .81 и; сл. При втомъ сл дуегь зам тить, что субъекта, опред ляющій ла-сдужбг, я («убъектъ, въ интересах* котораго исполняются служебныя обязанности, ае всегда совпадают*, напр. назначаемый королем* бургомистр* г. Франкфурта на Майн . \ аспіпрег, ук. соч. стр. 240.

знается за союзами (С-етеіпІ)еіІ). подчиненными государству, органически входящими въ государственный строй и потому находящимися подъ наблюденіемъ и контролемъ государства т. е. за корпорациями публично-нравоваго характера [1]). Къ числу такихъ посредниковъ (МіііеІ8Ііе(1), отъ которыхъ можетъ исходить опред леніе на службу или въ пользу которыхъ можетъ быть отправляема служба, по мн нію Вахингера, сл дуетъ прежде всего отнести: политические союзы, союзы общинъ, школьный общины, учреждения для призр нія инвалидовъ, кредитный учрежденія, юрговыя палаты, ремесленный палаты, сельско-хозяйственныя палаты,, вдад льцевъ привилегированныхъ пом стій [2]).-

Помимо разсмотр нныхъ выше полоягитедьныхъ иіризнаковъ, выработанныхъ доктриной и практикой для лучшаго выясненія понятія доляшостного лица, встречаются указания ещи, на рядъ другихъ нризнаковъ, которые однако не им ютъ существеннаго значенія и которые Вахингеръ называетъ отрицательными («ие&аіі е Ве^гіп шегкшаіе»). Такъ не им етъ существеннаго значенія

[1]) Г га п к, Апш. II, Ап«. 2 *кѣ* § 359; Р ш. I, 153; XIV, 130: К и ◁ о г п", Апш. 5 *кѣ* § 359; Орреппоп*. Апт. 4 к* § 359. Но такое разъяеиеніе. по мн нію ^ аспіпвега, не достаточно полно, так* какъ несомненно, что публичным* корпорациям* приравниваются также п отд льныя личности как* напр. влад льцы исключительных* именій (ехепііег иЧег), **(Реш.**'ВО'. VII. 210), а въ одномъ рЬшеніи (КС. XXIX, 188) понятіе .ОеіпеііиеИ;" заменено более общимъ понятіемъ „Місіеівііспі'. Но Віп<1іп#'а не удовлетворяетъ приведенная формула даже с* этим* последним* изменением* и поэтому он* предпочитает* для определения такого посредствующего члена термин* яаЬке1еі*.еІег Тга§;ег аег 8иа»88е»а1Ь". В Н п і і п г, ЬВ. II, 302 ги Апш. 5. Простое наблюдение со стороны государства еще не делает* субъекта, находящаяся подъ наблюдением*, посредствующим* членом* (Міиеі^ііей), органически включенным* въ государственный строй или по т рмянологіи В1паіщ?'а, .аЬвеІеіееіег Тгавеі; аег 8*аа»зке\ а11". В і л і і п е, ЬВ. II, **30»,** .Д.п.в *і п Ь* а Ь е п. ук. соч. стр. 12, Апт. 5; р т, НО. XXIX, 184.

») В і п і И п е, ЬВ. II» «92 и сл.; К Ь е і п Ъ а Ь е п, ук. со . стр. 2,3; О р р е п І ю Г, Апт. ;31— 35; Л а с п і п г е г, ук. соч. стр. 841.

самая форма опред ленія на слуясбу поэтому возможно онред лоніе на слуясбу даже съ помощью конклюдентны. ь д йствій [a]): напр. принесете присяги или утверяіденіе могутъ служить основаніемъ для признанія челов ка принятым* на службу [a]); н коТорые м стные законы •устанавливают*-особую форму опред ленія на службу но если назначение на службу въ той или иной форм состоялось, то согласно опред ленно выраженному въ § 859 положеніго, совершенно безразлично, была принесена присяга или н тъ, хотя-бы прннесеніе присяги и было обязательно [5]],

Не им ет* также значенія самый характер* служебныхъ обязанностей. Н тъ таких* обязанностей, который не могли бы дать содержание публичной должности или которыя были бы несоединимы съ публично-правовЫмъ слуягебным* отноніеніем* властвованія. Нельзя думать, что понятія должности и - должностного лица должны быть Непрем нно связаны с* выполненіемъ каких*-лпбо функцій верховенства (попеіШепе Еипкііопеп); на должностное лицо могутъ быть возложены обязанности техническаго, хозяйственнаго или даже чисто механическаго характера; его д ятолыюсть можетъ им ть самостоятельный, руководящій характер* или только сов - щательный, она можетъ быть подготовительной Или «вспомогательной, можетъ быть высшей или низшей *)."

»)• 01«папввіь Апш. 5 Ъ *т* $ 339; О ;»рс п Ьо-Я', Аиіп. 8 ги § 851»; -Ві''п4іпіг, ЬК.'II, 383.

-• •'») Р ш КО. XXVI, 436; Кесіііярг. V, 328.

' [3]) ЕКО. II, 189; IV, 214; XXШ, 406; XXIX, 230; И і п «1 і и (*, ЬВ.- II, 389.

*) ЕКО. XIV, 350; XIX, 180; XXII. 39:

• •*) № я е Ы а е в г. укі соч. стр.- 242.

•'*» О и Ьаплен, Апт. 4 *-мл $* 359; К г а н к, Апт. Ш, 1 къ § 859; Н а 1 **8** с Ь п »;г, ук. Соч. I, 404< Агіт; 1; 407,. Авт. 1;..О. М е у е г, ук. соч. 2 о г п, Оа« віааів^сК* (1.Сеиі;.Кеіс1і*<,; *V* АпЯ: I, 294 (ВевсЬгіілкипе аиі ЬоЬсіоІісІісп Ейпкіопвт); \ а с Ігі в е;«»'. ук. соч. стр.. 242,

Съ другой стороны н тъ и такихъ служебныхъ обязанностей, которыя составляли бы исключительную принадлежность государственной службы за иеключеніемъ только разв «іюііеііііісііе ІЧипктлюпеп*»,. которыя неразрывны съ нонятіемъ государственной должности. Не нм етъ таклсе существеннаго значения срокъ службы; § 3 5 9 опред ленно указываетъ, что назначение моягетъ быть «аиі ЬєЪ нвгеіг огіег аиі'Яеіі»

Въ виду онред деннаго смысла закона не имъетъ такясе значенія окончательный или условный (оііаий^) характеръ назначения, равнымъ образомъ и порядокъ оплаты труда; существуютъ должности безплатныя, съ вознагражденіемъ поденно, понедельно, помесячно, наконецъ, должности, при которыхъ вознагражденіе имеетъ видъ ренты '-').

Согласно .съ господств у ющимъ взглядомъ для отнесения данная лица къ категоріи должностныхъ лыцъ не имеетъ рЬшающаг^ значенія подчинение, его дисциплинарной власти государства, такъ какъ и при более узкомъ толковании понятія должностного липа есть такія категории лицъ, на которыхъ простирается дисциплинарная власть государства, но которыя въ то же время не находятся съ ясударствомъ въ ниублично-нравовомъ отношении властвованія, какъ напр. нриватъ-доценты; если же стать на точку зрения более широкая, толкованія понятия должностного лица, то среди лицъ, отнесенныхъ этимъ толкованіемъ къ категории должностныхъ, встретятся, такия, которыя не подчинены дисциплинавцой, власти государства, какъ напр. органы нолиціи на частныхъ

[1]) Оізііаизсп, Апт. 7 гп § 359; Орреліїой*, Апт. ги § 359; Угапк. Апт. III, гп § 359; Епі. V, 418; ЬаЬапа, ук. соч. I, 407. Апіп. Г.

[2]) 0 1в Ііа и » с п, 10 ги § 359; г г а п к, Апт. III, 5 гп 359; н іі 1 з с Ьпег, ук. соч. II, 1031; ЬаЬапа, ук. соч. I, 406; ^ асЬіп^ег, ук, соч. 242-243.

жел зныхъ дорогахъ [1]). Вопреки этому господствующему взгляду, Вахингер* находитъ, что въ Германіи не встр - ча тся случаев* такого публично-нравоваго отношенія властвованія, на которое не простиралась-бы осуществляемая непосредственно или посредственно дисциплинарная власть государства [a]).

Наконец* для уголовнаго суда не им етъ значенія, что какая-либо группа лицъ или отд льное лицо, на основаніи м стнаго закОноположенія или случайно^ но вопреки § 359 BiCrB. отнесено определенно к* категоріи должностного лица или, напротивъ, исключена изъ этой категоріи; въ этом* случа сл дуетъ обратить вниманіе на то, им етъ-ли м сто въ данном* случа опред леніе на службу или н тъ? [8]).

Такими чертами германская доктрина и судебная практика опред ляютъ понятіе должностного лица (Веатпіе), субъекта должностные* преетупленій. Для лучшаго выяёненій этого понят!* сл дует* Остановиться еще на отд лъныхъ частных* случаях*, р шеніе которых* на почв д йствующаго германскаго права представляет* н которыя особенности:

а. Существуют* предпріятія, в* которыхъ зам шанъ общественный интересъ, но который обслуживаются исключительно свободНымъ частнымъ [;] трудомъ й госу^- дарство или совершенно устраняется от* всякаго вм шатёльства *Шк* Ограничивается в* крайнем* случа одним* иаблюдёйіемъ за его деятельностью, напр. баварскій союз* для наблюДейія За паровыми котлами, который обезпечи-

1) Віпиіпв, ЬВ. II, 984, Апт. 5; 387, Апт. 3; ОрреппоА", Апт 13 *ги* § 359.

[•••]) Нйівсіійег, ук. ооч. И, 1032, прим. I; ЪаЪапа, ук. соч. I, 406; \ асІііпвег, ук. со*, стр. 243.

*) ВІйЧпЙвІ ЬВ. II, 891; ОЬЬапвеп, Апт. 7 хп §369; НаЬсЬ- п'ег, ук. соч. 1032/3 Акт. 3; ЕпІ.КО. XXXI, 293; ас1і і п'ке г, ук. соч. стр. 243.

ваетъ овоимъ членамъ технические надзоръ за ихъ котлами: одно наблюдение государства еще не превращаетъ эти частный учреждения въ учрежденія государственный и не д лаетъ служащихъ этихъ учреждении! должностными лицами [1]. Тоже самое сл дуетъ зам тить и о служащихъ союзовъ для охраны животныхъ, частныхъ жел знодорояшыхъ обществъ [2], и частныхъ землевлад льцевъ.

Ь. Не признаются должностными липами такъ наз. «])іеииег (Іея РиЬІікшпк», т. е. лица, доставляющія известный услуги обществу. Въ правильномъ отправленіи н которыхъ шрофессій государство бываетъ настолько заинтересовано, что считаетъ себя вынуясденнымъ допускать къ отправлению ихъ только опред ленныхъ лицъ или по крайней м р указывать публик т хъ лицъ, которыхъ оно считаетъ способными для отправления .анятій данной профессіи и заслуживающими дов рія. Такъ поступаешь государство по отношению къ врачамъ, акушеркамъ. аптекарямъ, дал е гіутемъ «бпепШспе Апзіеііип^ шіа егеіал^шір;» (§ 36 К6-0.) по отношению къ землевлад льцамъ, аукционистамъ, пробирерамъ, экспедиторамъ, в совщикамъ, м рпльщикамъ, браковщикамъ, надсмотрщйКамъ й т. п. Вс эти лица занимаются своей профессией въ интересахъ публики; они могутъ превратиться въ должностныхъ лицъ, если государство или какой-либо общественный союзъ (ОетеіпЙе) признаютъ необходимымъ встать съ т мъ или другимъ изъ нихъ въ публично-правовое отношение властвованія [3].

с. Само по себ довольно спорное положеніе нотаріусовъ и пов ренныхъ определенно разрешено въ положительномъ германскомъ праве путемъ отнесения пер-

!) Еп(.Е(і. XXIX, 184.

[2]) ЕпІвсп.КО. I, 325; \ ас 1і іп й с г, ук. соч. стр. 243—244.

[3]) О р р е л 1і о (Т. Апт. 46 ги § 359; ЕшжІі.КО. Ь III, 37: XXIX, 189: XX, 70: (іоИ. Агсііі . ХЬ, 157; В і п о" і п *е,* ЬВ. II, 389. Апт. 2.

выхъ къ должностнымъ лицамъ. а вторыхъ къ носителямъ общественныхъ обизанностей: нов ренный, нходящій нъ составь какого-либо учрежденья, въ качеств!; юрисконсульта (Нуікііки*). д лаетси должностнымъ лицомъ. Третейскаго судью законодатель также относитъ 'къ носителямъ общественныхъ обязанностей и даже къ органамъ нравосудія; такой взглидъ на третейская судью, но замечание Вахингера, стоить въ несоотв тствіи съ его современнымъ нолозкенісмъ [1]).

(1. Изъ круга - должностныхъ лицъ исключаются также т , кто получаетъ отъ какого-либо учрежденія норучеиіе, нм ющее въ виду исключительно интересы отд льныхъ лицъ; таковые напр. попечители конкурса, опекуны [2]).

е. Придворные чины не могутъ считаться должностными лицами, такъ какъ они служатъ монарху не какъ глав государства, а какъ частному лицу; только при совм щеніи иридворнаго званія съ какой-либо государственной службой, они д лаются должностными лицами [3]).

Г. Лица духовнаго званія и должностныя лица церкви слуясатъ прежде всего церкви, которая съ точки зр нія германская государственнаго устройства не является государственнымъ учрежденіемъ; въ виду этого они не считаются ни должностными лицами, ни лицами, несущими государственную службу (Іпііавег еіпек 8гааікатія). Но спорнымъ представляется вопросъ, подходить ли

»)-ЬаЬапа, ук. соч. стр. I, 403; ***КяГіетіеЬІ 2. I*** 8*г. К. \ . ВЛ. 23, стр. 190; Орреп Іісіт, КесЬіуоепкипв, стр. 5 прим. 9; стр. 198 и ел д.; НаізсЬп г, ук. соч- II, 1073; ВіпЛіпк, ЬВ. II, 504; Оисliаинсп, Апт. гп § 334; Апт., 1 Ь ги § 330.

*) Оррспііой", Апт. 38 ги § 359; ЕпясЬ.НО. XIX, 85.

[3]) Оіяспаикеп, Апт. 14 ги § 359; ВіпЛіи ЬВ. Ц, 390 и сл д.

деятельность, посвященная церкви, подъ понятіе общестнсиной. службы въ смысле § 31 ').

Спорно также, могутъ ли лица духовнаго званіи и церковный должностныя лица, вт. виду лежащихъ на нихъ обязанностей но заведываиію церковнымъ имуществомъ, считаться должностными лицами въ смысле § 355) 8Ш-В..? разрешил* этотъ вопрос* по ртношенію къ Пруссіп и Баваріп в* утвердительном* смысле въ виду того, что но мЬстным* законам* управленіе церковным* имуществом* признается государственной задачей и церковный общины въ отношеніи унравленія имуществом'* разсматриваются, какъ нублично-нравовыя корнораціи -).

Не вызывают* сомненій, напротив*., т случаи, когда духовный лица привлекаются государством* для выполненія какнхъ-либо духовных* или светских* обязанностей и между ними и государством* устанавливается публично-нравное отношеніе властвованія; когда напр. духовные назначаются преподавателями, школьными наблюдателями или въ какія-либо государственныя или общинный учрежденіл, въ военный части; во всех* таких* случаях* должностной характер* духовных*'лицъ мало кем* оспаривается [3]).

»;. Члены парламента, представители общий*, земскихъ собраній и т. п. действуют*' на основаніи нри-

>і О 1 Хс Іі а п Кеп, Лит. 7 *m* § 31; В і « (1 і и к, ЫЗ. П, 380. особ, прим. 2; ЕпіИі. К. О. X, 199.

') О р р с п li о Я, Лит. 28,9 къ § 359.

3) М о с К, ГШ. Ш, 937; О р р с п 1і о Я. Апт. 28 хп § 359. Особникомъ СТОИТЬ только мн ніе Віпплпк'а, который отрицастъ должностной характер* даже за т ми церковными должностными лицами, которыхъ м стное законодательство опред лснно относить къ должностнымъ лицамъ. В і п <1 і и *ц.* ІЛ5. II, 378 и сл д., особ. 379 Ашп. 3 и 4. Л асЫпнег признаетъ этотъ взглидъ далеко не безенорнымъ и указывает*, что ВІІХ ІІІІ; не отрицаетъ должностного характера за придворными чинами, состоящими въ тоже время на государственной служб ; ук. соч. стр. 247.

надлежащая имъ въ силу констптуціи права, какъ представители населения имперіи или данной местности и потому, хотя ихъ деятельность посредственно или непосредственно направлена къ государственнымъ ІГБЛЯМЪ, **единодушно исключаются изъ категории должностныхъ лицъ**

1і. Лица, отбывающий воинскую повинность, хотя и находятся къ государству въ публично-правовомъ отношеніи властвования, темъ не менее ник мъ не причисляются къ должностнымъ лицамъ; ихъ служба покоится на всеобщей воинской повинности гражданъ. Напротивъ, граясданскіе чины военнаго ведомства (неимеющіе военныихъ чиновъ), равно какъ ии военные чиновники (Миіі-іагЪеаигіеп) вполн подходятъ подъ ииопятіе должностного лица въ см. § 359: тоже самое следуетъ сказать о «Вегигзоігигіеген» и «Карітиіапіеп».. Спорнымъ представляется вопросъ объ офицерахъ запаса и ополчения (Кезег е Ьапа еппніигіеген). На основании § 145 М. йіг.бгВ. солдаты, при поручении имъ заведыванн'я какой либо отраслью въ управлении военномъ или морскомъ, могутъ быть привлечены къ ответственности по обвинеиію въ доляшостныхъ преступленняхъ [2]).

і. Многочисленный категории лицъ. несущихъ общественную слуясбу (ІпІиаЬег он Аештегп) въ области судебной деятельности (ппеффены, иприсяжные, заседатели

[1]) О р р «111іо іТ. Апш. Зіі гп § 359; Н і і і в с і і п е г, ук. соч. II, 1034; В і и а і і і к, ЬВ. II, 391, 2іІГ. IX; К і і е і п Ь а Ь е п, ук. соч. стр. 29 л сл д.

[2]) О 1 в ІіапвеП. Апт. 1 и 8 а ги § 359; О р р е и Ь о п", Апт. 49 ги § 359; Р г а п к, Апт. П Ак. 1 ги § 359; К.М.6. V, 210; ЬаЬапа, ук. соч. § 106 (4 АиЯ. IV, 175); В И п а і п к, ЬВ. П, 386; **0.** М а у е г (ЮеиС ег аігппеагесЬі, II, 2Ы) напротив* указывает*, что они по меньшей м р занимают* м сто должностных* лиц*. Н. 8 с і і п е і а е г (Біе гесЬШсІіе Каіпг Лея ОШгіегЛіепаіев 1906 г.)—признает* должностными лицами вс хъ офицеров*. ЕпвсІі.НО. ХХШ, 17 — признает* офицеров* запаса должностными лицами. Должностными лицами признаются также Ь&пЛвепааттАп (Ьапо^акег). яеішег, ук. соч. II, 1031: ВіпЛіпк, ЬВ. И, 386.

промысловых*, консульских* и колоніальныхъ судахъ) и въ области государственнаго и общественнаго управленія (члены раскладочных* комиссій, представители предпринимателей и рабочих* въ учрежденіяхъ для обезпеченія инвалидов*, избранные члены провиндіальныхъ сов товъ, окружных* и у здныхъ комиссій и т. іт.), хотя и несут* свою слуясбу въ силу требований закона, т мъ не мен е ихъ повинность отличается отъ общей воинской повинности т мъ, что вм сто непосредственнаго принужденія к* служб , зд сь д йствуетъ только угроза невыгодными посл дствіямп за отказъ, такъ что исполненіе этихъ обязанностей пм етъ характеръ добровольный

Признаніе вс хъ перечисленныхъ категорій лицъ должностными или наоборотъ зависит*, по мн нію Вахингера, отъ самаго толкоь-інія понятія должностного лица: при бол е строгомъ толкованіи большинство ихъ не подойдет* под* это понятіе, напротив*—при толковании болъе широком* большая часть этихъ лицъ должна быть признана должностными. Гельшнеръ находить, что вопрос*! должен* 'быть разр шаемъ на основаніи положительНаго права, Такъ как* невозможно установить какое-либо общее правило [2]).

к. Министры безусловно должны быть признаны должностными лицами; наравн съ прочими должностными лицами они подчиняются общимъ правиламъ о должностныхъ преступленіяхъ [8]).

<) Вш(1iii& не признаяв* эти категоріи лицъ должностными на томъ основаніи, что нхъ обязашн&ти покоятся на требованіи закона, а не на особоиъ соглашении (ЕесЬіздевсІіаЛ). но въ тоже время сенаторов* Г. Гамбурга Віікііпр считает* должностными лицами, хотя отказъ отъ этого званія также не допустим*. В і п й і п к, ЬВ. П, 38 и сл.: 01 з Ь а и я е п, Апт. Й а яп § 359; К г а п к, Апт. И АЪ». 1 *т* § 359.

[2]) Н а 1 з с **Ii п е г,** ук. **еОЧ. *Ц,* 1**032; ср. **К 1»** е і п Ь а Ь е **Я,** ук. соч. 26 стр. я 29 стр. \ а с 1 і і п в е г. ук. соч. стр. 248.

[3]) \ а с 1) і п & е *т.* ук. соч. стр. 248—249.

Говоря о должностных* лицах*, какъ возможных* субъектах*, должностных* нрестуиленій, законъ им отъ. в* виду .лишь германских* (іпіашіізсііе) должностныхъ лицъ; это заклгоченіе вытекает* изъ слов* § 358: «іт Оіеп.чте (Іез Кеісіі*. ociег ін ппшііеІЬагеи ociег шііеІЬагет ІНепяге еіиея Вшкіеааіааі»».'), но самое д яніе моягетъ быть учинено и за пред лами Германіп; отъ этого оно не перестает* быть преступным* и наказуемым*.[2]).

Проектъ германскаго уложенін отступает* от*системы д йствуіощаго права. По мн нію составителей проекта, связь наказуемости доляшостныхъ иростуилсній съ. понятием* должностного лица н данное в* § 35У 8і.СгВ. оііред лзніе должностного лица не предусматривают* въ качестве возможнаго виновника доляшостныхъ преступлений не должностныхъ лицъ (сі. ипЪеаштете Ашгкіпі^ег) и не соотв тствуютъ современному государственному строю,и иоложенію современна™ государственнаго управденія. Въ виду этого проектъ исключил*, оцред леніе должностного лица (§ 35!)) и ограничился указаніемъ въ. § 12, 3, что подъ должностнымъ чицомъ (Веашіе) зак,он* понимаетъ лицо, призванное къ отправленію публичной должности («гиг АпяііЬпп# еіпе* бгТепгІісІіеп Ашг8 Ьегиіеп»), независимо от* того, леяштъ-лн ьъ основ этого призванія акт* назначенія, закон* или какое иное законное рснованіе [3]). . , ,

і) О І.ч Іі аияіч», Апт 8 ги § 3І;'Аиш. *2 АЫ.* III *ги* § 3. »; И і п-'1 і)) *а* Г.В. II, 373: 1l іі (l о г п". Ант. 4 /л § 359: Н іі І я о lі и с г, ук. соч. И, 1035. ©

[3]) l-' гапк, Ашп., III 2 Ь ги § .4 и 5; *Ж* \ *с Ііі п К 6* **г.** у в. соч. стр. 234—235.

' [3]) См.,- вгви»«'вИГ ги <l. -йен*. Зіха&вйе&ІгасІі,. ВегргишЬшк, Вез. Т.» стр. 61.6. Крам того д яні.ч пов ренныіъ и воспомогат. органовъ суда, нредусмотр нныя въ § 352 и 353, отнесены къ отд лу II: . егЪгесІіен ІІІІІ егкепеп іп Вегі Ьші^ ані" іііе КесІкярЯедо* (§§ 175 и 17<і); зат мъ изъ отд ла о должностныхъ преступленіяхъ исключены д янія, цредусмотр нныя 340—3!2, 347. такъ какъ они являются общими преступными д я-

Итальяискоеуло;кеніе. перечисляя позмоягныхъ виновниковъ должностныхъ преступленій, указываетˆ кого оно считаетъ должностными лндамп. Согласно агт. 207 дт)Л7і;иостными лицами признаются:"'

1.-.Тина, облеченный, хотя бы временно, публичными функціяміг (іпішопе), платными пли безплатнымц. но служб государственной, провнндіальной или обиііпгіной') или по слуясб учреждений, состоящихъ въ силу .закона подъ охраной (гмеіа) государства или общины[2]):'*

2. Нотаріусы;

3. Агенты публичной власти и должностные лица, исполнительные судебные органы, состоящий при судебномъ сословии[a]).

Къ должностнымъ лицамъ приравнены прпсяягные, третейскіе судьи, эксперты, переводчики и сішд тели на то-•время, когда они призваны для выполненія своихь обязанностей (агт. 207), а въ силу агт. 284'также л'ийа, уполномоченный' къ составлению документе въ, за Коими законъ нризнаетъ бффнціальное значеніе[4]).

__^_____^_____» • '•••.•.}~ I .. ' -

ніЯми, отягченнымд, должностным* положением* виновника—Об* усилощи ответственности, при учиненіи нреетуинаго д янія должностнымъ лицомъ говорит* особо § *ї\0* ТогенГл пгГіі, по примеру ап. 44 голланд. улож. и •*лті*. 207 итяльяяскаго уложенія,. . . .

•) Выражение „на с.іужб государственной" и т. п.. укадываегь на момент* зависимости отъ государства и т.д. С г И с 1 Га г 1. VI, '306; сомита СіаИН, Реі рпЫісі иШсІаІі рог цИ-еИТеШ аеіі. іееее репаіе *ееоім16 -07 Леі Ооиісе репаіе (Ке . реи. XXXIII, стр. 134, 1891,,г.,,.

-') Таковы учреждения благотворительный, частный железнотдррожныя общества. Зак. говорят* о „ІШеІа", почему одного надзора (і<гііапга) со стрроиы государства, по мн цію судебной •правтик*. недостаточно, поэтому напр. служащий в* частном* банке не может* быть отнесен* к* должностным* лицаіаъ.—С г И е П а'г И, IV, стр.' 305, 390.

[3]) Под* агентами, публичной власти* і подразумеваются, по мя-внію СізоШ (Зиррі. аііа Кі . реп., 1, 340 и след.), т даджнос^ныя; лица, которыя призываются для насильственнаго пресеченія и подавления случаев* сопротивления государственной власти или закону. ,,

М Для р»зуменів агі. 207 необходимо"'я&кже обратить врнманіе на аП.агт. 130, 146, 18*,[1]197'и 396, где'говорится о'пбеягатедьствах* противъ должностныхъ лиц*.

• **Помимо выраженія закона «на службе государства и т. д.», указывающего, но господствующему взгляду, на отношеніе зависимости, возбуждает* недоразум ніе также выраженіе «облеченіе, публичными функциями». Сравнение текста агі. 207, 194 и 396 приводит* къ установленію различія двухъ понятій—«ішшоие риЪЫіса» съ одной стороны и «аег ігіо риЪЫісо»—съ другой. Согласно господствующему въ практике воззр нію «гипгіопе риЪЫіса» им етъ м сто лишь тогда, когда лицо является нредставителемъ государственной власти, т. е. когда оно призвано закономъ действовать по своей инціатив сообразно съ. обстоятельствами, по своей иніщіатив принимать соответствующая меры, дабы фактически осуществить государственный законъ или имеющее силу закона определеніе (ипа сіізрозігіопе а епіе іогга аі Іе^е)** ')...,

. Напротив*,. Имцалломенн понимает* «облеченіе публичными функціямиі), только какъ «законное порученіе принимать меры **для удовлетворенія общественной потребности»; такъ что, по мн нію Импадломени, для состава разсматриваемаго іюнятія не требуется ни самостоятельнаго осущеетвленія государственной власти, ни деятельности распорядительной [2]), поэтому подъ понятіе должностного лица могутъ подойти секретари, счетчики** и **органы чисто исполнительные.**

/ Что **же касается «зег ігіо риЬЫісо»,** то **подъ это понятіе подойдет*:**

Г) **служба, покоящаяся не на .общих* требованіяхъ** закона, но на случайных* требованиях* общественной нужды **(такова** напр. **Служба воспрмогательнаго персонала** въ кабинете министра, чистильщиковъ **у** лицъ, **ловцовъ** собак* и Т; **п,);**

'). Сгі.уеііагі, **,.іу**чЗв8і,Сіа1П, ук. соч. стд., І38,' 141,

») ^ ^ І о т ^ - Э ^ Р ^ ^ [1] ^ ***т.- М, Ш,***—II Co<lioe рев., і|а1. ШгЫгаЮ," 6І. Й, 236."'

2) восіюмогательная служба при учрежденіях?», какъ напр. курьеры, швейцары и т. и.

Такимъ образомъ піризнакъ, разграничивающей два іюнятія: «гипгіопе риЬЫіса» и «вег ігіо риЬЫісо», коренится въ самомъ характер деятельности; установлевіе этого различія, несомненно, сособствуетъ суженію круга возможныхъ виновниковъ должностныхъ преступлений и освобождению ряда слулсащихъ лицъ отъ особой ответственности, установленной для должностныхъ лиицъ ') .

'.) Возбуждалъ сомн ніе вопрос* о подведеніи подъ указанное понятіе должностного лица народных* представителей, духовных* и военныхъ. Въ литератур является господствующий* взгляд*, что члены парламента не могут* считаться должностными лицами въ смысл уголовнаго законодательства. Въ подтверждение этого взгляда ссылаются нетолько на исторію вознпкновеніп *uxi.* 207, но также и на то, что въ ряд ст. (агі. І46, И87, 104) члены парламента указываются рядом* съ должностными лицами. Кром того для понятіп должностного лица требуется, какъ это было указано выше, отношение зависимости и деятельности въ сфер исполнительной власти; оба эти условія отсутствуют* в* положении членов* парламента (СгИ еІПагі, VI, 376 и след.). Вопреки указанному господствующему мн нію ВегіоНіпі (Кі ., реп. XXX П, стр. 329 и сл.) полагает*, что члены парламента вполв подходят* подъ понятіе должностного лица и итальянская палата депутатов* встала на эту точку зр нія въ 1893 г. въ д л 2егЬі, допустив* возбуждение преследования за взяточничество и должностное присвоение. Относительно членов* общинных* советов* То^аііі (Кі . реп. XXXVII. стр. б'2б и след.), отрицающий за членами парламента значение должностного лица, держится противоположнаго взгляда на томъ основании, что при господстве въ государстве начала разделения властей, палаты почти не принимаютъ никакого учаотія въ управлении, между тем* Какъ община является лишь пространственно ограниченным* округом* центральной власти и ея деятельность представляется въ полном*' смысле деятельностью административной. Духовный лица вообще не могутъ быть признаны должностными; господствующий въ литературе и практике взглядъ делает* исключение лишь для настоятелей приходов*, как* лицъ, ведущих* епийки родившихся и т. д., но против* этого возражает* Аггоііпі (Зирріещ. аііа Ві ..реп. III, 301 и сл д.; 321 и след.), укааывающій на то,, что ляца, составляющий документы, за исключением* нотариусов*, упомянуты особо въ ай. 284. Къ должностнымъ. лицамъ относится яе только командующий состав* арніи, но даже в солдаты, как* скоро они несут* какія либо общественный обязанности, напр. караульную службу илн выступают* по требованию гражданских* властей. Сгі еііагі причисляет* ихъ къ агентам* публичной власти (VI, 379); си. Также СіаІГі, ук. соч. стр. 148.

При обеужденіи проекта уложенія было заметно стремленіе ігь качестве глаішаго признака должностных* лиц* выставить «облеченіе общественными функціямн», а не момент* назначенія. но всл дствіе особаго упоминай ія о присяжных* (агт. 207, аЬз. П) оказалось, что слова «на служб государства и т. п.» пришлось понимать въ смысле существованія въ положеніи должностного лица особых* отноіненіп зависимости

Для а н г л і й с к а г о права, опред леніе должностного лица дает* Стифенъ [2]), признаюіцій «риЫіс оттісег» т хъ, кто над ленъ властью и обязан* законом* исполнять общественную обязанность; под* это понятіе не подходят* члены парламента, духовный лица, армія и флот*. Это же опред леніе было внесено Стпфеном* въ III і. X сар. 69 к. проекта уложенія 1878 г.; въ последующих* проектах* это опред леніе отсутствовало. Данное Стифеномъ оиред леніе обнимало вс х* носителей общественной власти, независимо . отъ того, служитъ-ли онъ государству непосредственно или посредственно, призваны-ли они к* службе назначением*, пзбраніемъ или требованіемъ закона, находятся они пли н т* в* особых* служебных* отноіиеніях* къ государству.

ИТ.

Въ заключеніе разсмотр нія иоложительнаго права остановимся на отношеніи къ вопросу о субъект доляіностного преступления нашего отечественнаго законодательства.

Съ точки зр нія нашего д йствующаго законодательства различается служба государственная или служба яо определенно отъ правительства (т. ПГ, ч. **1,** по изд.

') " У л с Ii і п ё **е** г, **ук** соч. стр. 277 282.
2) III Т. 11 Кар. 123 А«.

1896 г.) и «исполненіе обязанностей по государственному управленію»; «ближайшее изученіе III т. Св. Зак , замечает?. Лазаревскій, показывает?., что можно занимать должность по назначенію отъ правительства, не пользуясь въ тоже время правами государственной службы, и наконецъ, что можно вовсе не занимать никакой должности, но считаться на государственной служб и пользоваться вс ми, сопряженными съ государственной службой, правами»

Въ Россіи пользуются нравами государственной службы, хотя и не занимаютъ никакой доляшости и вообще могутъ не нести никакихъ слуясебныхъ обязанностей, напр., лица, «причисленный» къ тому или другому учрежденію; наоборотъ, не пользуются правами государственной службы, хотя и несутъ доляшостныя обязанности, вс слуясащіе на доляшостяхъ коронной службы «по вольвому найму», зат мъ занимающие н которыя коронный должности, но почему либо признаваемый мен е почетными, (напр. по казенной продаяс нитей), и служадціе въ органахъ самоуправленія. Точно также не пользуются правами государственной слулсбы вс т , на кого падаетъ лишь временное исполненіе какихъ-либо функцій власти, напр. присяжные заседатели.

Такимъ образомъ, существуешь несоотв тствіе меясду понятиями: «должности государственной службы» и «должности по государственному управлению»; липа, занимающія эти последний, не считаются состоящими на государственной слуяібе, напр. волостныя старшины, мещанскіе старосты; состоящими на государственной службе являются лишь первые—занимающіе должности государственной службы. Должностями государственной

[1]) Лазаревскій, Лекціи по русскому госуд. праву, т. II, ч. 1, стр. 77.

службы признаются прежде всего вс штатный или клас-ныя должности, т. е. созданный законодательными актами и при этомъ перечисленный въ штат даннаго учрежде-нія и положенный закономъ въ тотъ или иной классъ; зат мъ—н которыя доляшости управленія общественнаго, относительно которыхъ въ закон им ется прямое поста-новленіе, предоставляющее имъ права государственной службы; таковы должности, зам щаемыя по выборамъ отъ дворянства (Св. Зак. т. IX Зак. о сост. ст. 317), предс датели и члены земскихъ управъ (Св. Зак. т. II Пол. о зем. учр. ст. 124) и городскіе головы, члены городскихъ управъ, а въ н которыхъ городахъ и город-скіе секретари (Св. Зак. т. И, Город. Пол. ст. 121).

Нельзя сказать, чтобы лица, занимающая доляшости государственной службы, являлись всегда носителями власти, а лица, занимающія должности по государствен-лому управленію никакой государственной власти не осуществляли: волостному старшин , несомн нно, принад-лежитъ изв стная доля государственной власти и во всякомъ случа ' большая, ч мъ какому-либо департамент-скому писцу, между т мъ какъ первый не занимаетъ должности государственной службы, а второй занимаетъ. Такое несоотв тствіе двухъ видовъ должностей и двухъ категорій служащихъ можетъ быть объяснено истори-чески. «Т категоріи должностей, зам чаетъ Дазаревскій, которыя им лись въ виду законами второй четверти XIX стол тія, а равно т доляшости, которыя по суще-ству своему не отличаются отъ коронныхъ должностей того времени (напр. столоначальники въ министерстве торговли и промышленности, учрежденные въ 1896 г.) подошли подъ понятіе должностей государственной службы; что же касается должностей, которыя являются ч мъ то принципіально новымъ, какъ напр. органы самоуправленія, то он оказались не вполн подходящими подъ старыя

рамки и старыя м рки и первоначально законъ решительно отказывалъ имъ въ характере должностей государственной службы, а если теперь за отдельными должностями этого рода нрава государственной. службы и признаются, то не иначе, какъ на основании прямого о томъ спеціальнаго постановления закона» • •

Такимъ образомъ, съ точки зренія нашего законодательства должностнымъ лицомъ - чиновникомъ является не только человекъ, занимающий должность государственной службы, но также и лицо, «служащее по ооред - ленію отъ правительства», независимо отъ занятія .какой либо должности. Наиболее характернымъ моментомъ, для понятия чиновника наше право признаетъ, следовательно, состояніе на государственной службе; свойство служебныхъ обязанностей и срокъ службы, условия вознаграждения не имеютъ решающаго значения. Но относительно порядка преследования и условій ответственности съ должностными лицами въ указанномъ смысле нашъ законъ и судебная практика уравниваетъ много другихъ лицъ, отправляющихъ обязанности по службе государственной и общественной, вследствіе чего фактически понятіе должностного лица значительно расширяется сравнительно съ темъ понятіемъ, какое можетъ быть выведено изъ постановлений положительная законодательства. ^

Уложеніе о наказанияхъ, чуждое вообще яагсихъ либо теоретическихъ опредЬленій, не знаетъ и определения должностного лица; мало того, оно не имеетъ даже определенная термина и пользуется наименованиями самыми разнообразными для определения вияовциковъ должностныхъ преступление; число этихъ наименованій достигаетъ несколькихъ десятковъ. Наиболее часто для

!) Лазар вскій, ук. соч. стр. *80,* пр. 1.

опред ленія субъекта преступления законъ говорить вообще о «виновномъ»; зат мъ довольно часто законъ употребляет* выраженіе «должностное лицо»; этотъ терминъ зам няется* и ставится иногда рядомъ съ выраженіемъ «чиновникъ» (ст. 338—340, 343); другими бол е общими терминами, употребляемыми сравнительно р же, являются: «лицо, состоящее на служб государственной или общественной» (ст. 346, 372, 392), «вообще состоящее на служб » (ст. 354) и т. п. По системе, усвоенной уложеніемъ о наказаніяхъ изъ партикулярныхъ немецкихъ кодексовъ, преступленія и проступки по службе государственной и общественной разделяются на два рода: одйи изъ нихъ могутъ быть учиняемы всеми категоріями служащихъ (гл. 1—10 разд. У), другіе-же—только отдельными группами. Для опредвленія возможныхъ виновниковъ этого второго рода должностныхъ преступленій Законодатель пользуется специальными наименованіями и говорить о железно-дорожныхъ служащихъ (ст. 384^2), чйяаХЪ полиціи (430 и др.), землемерахъ (436, 438—441, 443, 444). чиновникахъ монетнаго двора (569—578), чйЯовнИкахъ и служителяхъ соляного управленія (653—661), почтальонахъ (1107, 1108, 1120, П32), маклерахъ (1300 и след.), диспашерахъ (1330—1345) и друг.').

При выяененіи природы преступнаго деянія и характера виновника судебная практика исходила изъ объяснений, содержащихся въ 3-мь разделе III книги у. ут. с. (изд. госуд. канц.). где, между прочимъ, было сказано, что установляя некоторый особенности въ порядке производства уголовныхъ делъ по преступленіямъ должности, законодатель имелъ въ виду исключительно орга-

') Въ отд л .0 іірвступленіяхъ и простункахъ по служб государственной и общественной" улож. о нак. встр чаются два случая возможной отв тственности юрпдическихъ лицъ, такъ ст.ст. 337 и 1078 говорят* объ отв тственности м с т ъ и лицъ.

ны государственной власти, установленные для охранения силы законовъ и обществен наго порядка. Такими представителями власти, какъ это явствуетъ изъ лом щенныхъ въ Св. Зак. уставовъ о гражданской служб и ноложеній о различная рода учрежденіяхъ какъ правительственныхъ^ такъ и общественныхъ и сословныхъ, являются только т власти и должностныя лица, который прямо въ, этихъ уставахъ и учрежденіяхъ указаны, какъ власти и лица, деятельность которыхъ вращается въ сфер охранения государственнаго и общественная порядка и управленія (О. С. $^{80}/_{iв,}$ $^{98}/_{г*}$)'

Такпмъ образомъ, съ точки зр нія судебной практики должностнымъ лицомъ является, конечно, прежде всего лицо, которое въ качеств такового указан'о въ соответствующемъ пункте законодательства. Такъ напр. раввины и ихъ помощники признаются должностными лицами, такъ какъ въ ст. 1083 и 1084 и прим. I къ ст. 1086 т. XI объ управленіи духовныхъ делъ евреевъ прямо указано, что въ долясности эти назначаются евреи по общественнымъ выборамъ единоверцевъ и утверждаются въ нихъ губернскимъ начальствомъ. Въ некоторыхъ решеніяхъ Сената въ качестве признака, обусловливающаго должностной характеръ лица, указывается утвержденіе даннаго лица известнымъ установленнымъ въ законе порядкомъ (Опр. С. Пр. 16 ноября 1887 г. ОД! ,7787 и 7789, 24 мая 1893 г. № 4309), въ другихъ—одно назначение подлежащей властью, безъ последугощаго утверждения (Опр. С. Пр. 27 февр. 1878 г. № 1827; 26 мая 1890 г. № 4800; 18 марта 1891 г. № 2907) Но затемъ, по взгляду судебной практики, при опреде-

') Но частное лицо, по добровольномусоглашенію со стражей принявшее на себя обязанность покараулить (арестанта, въ случа поб га посл дняго, не можетъ быть привлекаемо къ ответственности по 452 ст. ул. о нак. (Опр. С. Пр. 21 февр. 1874 г. № 1713).

леніи характера пр ступленія надлежитъ руководствоваться соображеніемъ о свойств самаго д йствія (С. Пр. 16 еент. 1871 г\ ЛІ' 6654); д яніе лица не можетъ быть признано преступнымъ по должности исключительно лишь всл дствіе того, что лицо это состоитъ на государственной служб , но для признанія таковымъ необходимо, чтобы между означеннымъ д яніемъ его и условіями государственной службы существовала т сная связь, при которой д яніе вытекало бы изъ свойства государственной службы и составляло-бы нарушеніе ея обязанностей (О. С. [91] / 9) , и лицо, виновное въ преступныхъ д йствіяхъ, им ющихъ характеръ д йствій по государственной или общественной служб , хотя-бы на служб и не состояло, приравнивается къ - должностнымъ лицамъ. Лица, занимающія должности по найму, если они совершают* противозаконное д яніе, составляющее нарушеніе обязанностей по ихъ должности ([76]/97), отв чаютъ, какъ должностныя лица; необходимо только, чтобы существовала' та правительственная должность, отправляя которую по найму, лицо совершило противозаконное д яніе (О. С. [95]/зз), но при этом* не им етъ значенія. могло или н тъ по евоимь правам* данное лицо быть принято на службу ([82]/4о). Такимъ образомъ, условіями отв тственности въ особомъ порядк для лица вольнонаемнаго является: 1) нахожденіе. лица при исполненіи обязанностей, отнесенныхъ -законом* къ предметам* в - домСтва даннаго учрежденія; 2) совершеніе противозакоН-НагО д янія на почв - государственной службы, при исполиёйіи' этихъ обязанностей (О. С. [95]/зз, [906]/іо). Опираясь на указанный свойства д яній, практика) Признала возможными виновниками должностныхъ преступленій и, такимъ образомъ, приравняла къ должностнымъ лицамъ:

1) вольнонаемных* волостныхъ писарей (С. Пр. ' 24 мая 73 г. 4350, к. р. [70]/ззб, [7]%ео, [11]*1ш*, [15]*!***,

7i/ю8, 7С/i8), помощника волостного писаря (к. р. 76/iз5), письмоводителей у зднаго исправника (С. Пр. 16 сент. 71 г. № 6654), станового пристава (к. р. 74/г8о), воинскаго присутствия (С. Пр. 8 янв. 79 г. № 319), писаря исправительная арестантская отд ления (к. рі 73/б5*), смотрителя сельской тюрьмы, хотя и неутвержденныхъ въ означенной должности (С. Пр. 15 ноября 1881 г. № 91,61); писаря станичная правленія, хотя-бы исполняющая эти обязанности временно или по найму (к. р. "Уи);

2) казаковъ, состоящихъ на д йствительной военной служб и лишь временно прикомандированныхъ къ городской полиціи (С. П. 21 мая 92 г. № 4409), всадниковъ Карской милиции (О. С. 97/з), казачьи команды, несущія полицейскія службы въ пнородческихъ степяхъ Ставропольской губ. (О. С. 97/аз), полицейскихъ прикаанныхъ въ земл войска Донского (С. Пр. 15 янв. 79 г. № 534), поселковыхъ атамановъ (С. Пр. 12 февр. 79 г. №1455 и др.);

4 3) помощниковъ сельскихъ старость Закавказская края (О. С. 99/2з), должностныхъ лицъ калмыцкихъ кочевій (к. р. 75/зо, 76/зо);

4) служащихъ на казенныхъ я^ел зныхъ дорогахъ, независимо отъ того, пользуются они нравами государственной службы или служатъ по вольному найму, такъ какъ и въ этомъ посл днемъ случа они являются представителями казеннаго управленія и хранителями казенная имущества (О. С. 904/б; к. р. 906/ю, 90*/i8); сцепщики вагоновъ и проводники по здовъ въ отношении къ начальнику станціи или его помощнику, исполняющимъ обязанности службы, находятся въ отношеніи подчиненная къ начальнику (к. р. эо,/зо);

5) начальниковъ станцій при жел. дор., даже въ періодъ испытаній (к. р. 69/БОО);

6) вольнопрактикующихъ врачей — при учиненіи д яній, относящихся къ ихъ профессиональной деятельности (С. Пр. 9 апр. 79 г. № 3021); вольнопрактикующихъ врачей, назначенныхъ въ установленномъ порядк членами временныхъ санитарныхъ отрядовъ, по обвинению ихъ въ преступныхъ д яніяхъ, учиненныхъ въ качестве членовъ этихъ отрядовъ (О. С. [97]/«):

7) духовныхъ лицъ нехристіанскихъ іиспов даній за нарушеніе ими служебныхъ обязанностей, не относящихся къ области духовныхъ д лъ (С. Пр. 16 ноября 87 г. № 7787 и 7789 и С, Пр. 17 окт. 94 г. № 7521), а также и раввиновъ—при учиненіи преступлений и проступковъ, соверипенныхъ при исполненіи ими служебныхъ обязанностей, не относящихся до еврейской в ры (С. Пр. 17 февр. 92 г. № 1486; 30 ноября 92 г. 8945 и 8496(8946'?); 22 мая 92 г. № 4407; 24 мая 93 г. № 4309);

8) священно-служителей и духовныхъ лицъ христіанскихъ или инов рныхъ испов даній за неправильныя д йствія по веденію метрическихъ записей (к. р. [93]/э);

9) пожарныхъ старостъ іи л сныхъ сторожей казенныхъ л совъ, независимо отъ порядка назначенія (С. Пр. 28 окт. и 11 ноября 71 г. ЖЖ№ 7922, 8344; к. р. [68]/838, [6,]/169, [87]/22-2», [69]/п5, [71]/i431, [72]/2881);

10) сельскихъ обывателей, назначенныхъ подлежащей законной властью сопровождать арестантовъ (С. Пр. 27 февр. 78 г. № 1827, 20 окт. 86 г. № 6524, 11 дек. 89 г. № 9713, 10 дек. 96 г. № 10516, 26 мая 90 г. № 4800, 18 марта 91 г. № 2907); солтыоовъ, какъ органовъ м стной полиціи (к. р. [88]/із);

[4]) Но л сные сторожа частныхъ л совъ ([7]"/іоіп, [7c]/7з), а также уд льныхъ, станичныхъ и общественныхъ л совъ (С. Пр. 19 ноября 84 г. № 8124, 18 янв. 88 г. № 448, 28 янв. 91 г. № 881, 20 марта 89 г. № 2571, 10 дек. 90 г. № 10507) не признаются должностными лицами.

11) уполномоченных* ярмарочного купечества (С. Пр. 1 дек. 86 г. № 7738):

12) присяжных* заседателей (О. С. [80]/г7, [909]/пг);

13) сид льдевъ казенных* впнныхъ лавок* по зак. 1895 г. (О. С. [905]/2з);

14) членов* судебных* м стъ (О. С. [78]/г7);

15) нотаріусовъ(к. р. [72]/и<2 или піб, под. Левестама; [74]/ 264, [86] /Ь).

16) членов* Госуд. Думы (О. С. [ai2]/іб):

17) членов* конкурсных* управленій (к. р. [71]/35; О. С. [86]/26: С П . 12 мая 1905 г. № 304):.

18) офицеров* добровольная флота (О. С. [910]/зз);

19) надсмотрщиков* винокуренных* заводов*, хотя и служащихъ по найму, но въ виду порученной имъ охраны казенныхъ интересовъ (к. р. [6-8]/ів);

20) лицъ, приглашенныхъ земскими управами для постоянных* занятій или для исполненія временных* порученій, за учиненныя ими преступный д янія по служб (к. р. [74]/б.ч2. [93]/зо *);

, 21) лиц*, состоящих* на служб въ частном* банк , которыя, хотя и не считаются на государственной служб , но за подлоги отв чаютъ по ст. 362 ([75]/бог); также бухгалтеры, хотя-бы они работали по вольному найму (ст. 1154, 1 155) ([91]/7);

22) почтовыхъ ямщиков* ([906]/ія) [2].

Напротив*, не признаются должностными лицами:

1) домохозяева—участники сельскаго схода (С. Пр. 21 окт. 82 г. № 8187);

!) См. Таганцевъ, Улож. о нак! стр. 419 прим.—сопіга Волков*, Улож. о нак. «тр. 273.

[2]) См. В. П. Ширковъ. Объ отв тственности присяж. зас дателей по угол, улож.—Жур. М-ва Юст. 1903 г. кн. 7 (сентябрь); Щипплло, Субъекты неправоеудія по угол. улож. (ст. 675). Ж. М, К). 1905 г. кн. 9 (ноябрь); Бардзкій, Объ отв тетвенности додж, ляцъ судеб.' в домства вообще, а въ особенности нотаріусовъ за нарушеніе устава о гербов, ебор . Ж. М. Ю< 1911 г. кн. 7 (сентябрь).

2) опекуны, въ случаяхъ совершения ими какихъ либо преступныхъ по опек д йствій (С. Пр. 12 мая 81 г. № 3563; О. С. 90/п, 90/2о; к. р. 70/122о, 73/б70 (ет.), 7*/я, 7*/зоз (зо4), 75/59о);

3) выборные ремесленнаго сословія, незанимающіе должностей по сословному управленію (С. Пр. 20 марта 89 г. № 2565), или принявшіе на себя добровольно званіе участковыхъ попечителей (к. р. 67/э7);

4) члены еврейскихъ духовныхъ правлений, казначеи и старосты еврейскихъ молитвенныхъ домовъ и члены божничаго надзора (О. С. 98/24; С. Пр. 17 февр. 92 г. № 1485; 22 мая 92 г. Л? 4391; 91 г. 18 нояб. № 9410; 94 г. 12 дек. № 9347; к. р. 88/8);

5) члены евангелическо - лютеранская церковнаго сов та (к. р. 92/з8);

6) директории тюремныхъ комитетовъ и ихъ отделений (С. Пр. 12 апр. 82 г. № 3037);

7) зав дующне земельными участками крестьянская поземельная банка (О. С. 9а/зз);

8) лица, состоящий на служб въ учрежденіяхъ мелкаго кредита (Св. зак. т. XI, ч. 2 разд. X, ст. 87 уст. кред., изд. 1903 г.);

9) церковные старосты (О. С. 80/«е);

10) священнослужители (к. р. 93IIb);

11) посредники третейская суда (О., С. д5/2i);

12) исполняющие обязанности секретаря сов та прис. пов ренныхъ (к. р. 99/іг);

13) оберъ-кондукторы жел. дор. (к. р. 69/боо), а равно служащие на жел. дор. частныхъ, хотя-бы въ тоже время состояли на государственной служб (О. С. 91 г. № 9) или даже пользовались половиннымъ отъ казны содержавшему (к. р. 77/эй); также инженеры путей сообщения, занимающие должности на частныхъ жел зныхъ дорогахъ. (к. р. 79/бб, 69 19бГ, С. Пр. 91 г. дек. 9).

14) артельщики, командируемые биржевой артелью, въ силу договора ея съ дорогой на службу по казенной жел. дор. для исполненія обязанностей кассировъ и приходо-расходчиковъ (О. С. [909]/4i) или въ силу договора съ акцизнымъ в домствомъ и въ силу постановленій объ артельныхъ товариществахъ (т. XI, ч. 2, Св. зак. изд. 1903 г.; уст. торг. ст. 79 и сл д. О. С. [910]/87) или въ. силу договора съ городскими иди земскими учрежденіями (О. С. [911] /«).

Такимъ образомъ, съ точки зр нія нашего завоног дательства и судебной практики возможными субъектами должностныхъ преступлений являются или спеціально указанный въ самомъ текст закона должностныя лица, или лица, приравниваемый должностнымъ, въ силу характера отправляемых* ими обязанностей ') .

На такой же точк зр нія, какъ мы вид ли, первоначально стояла и Комиссія по составленію проекта новага уголов. улолс. [2]) . Но зат мъ Комиссіи пришлось отказаться отъ своего первоначальнаго плана и внести соосв тствующее опред леніе «служащаго» въ самый текстъ уложенія, которое съ н которыми нзм неніями вошло и въ окончательную редакцію закона; именно ст. 636, ч. 4 говорить: «служащимъ почитается всякое лицо, несущее обязанности или исполняющее временное порученіе по служб государственной или общественной, въ качесгв должностного лица, или иолицейскаго или иного стража или служителя или лица сельскаго или м щавскаго управленія».

') См. опр. С. Пр. 17 окт. 1883 г. Я: 6491, признавшего должностной характ ръ за лицомъ, нсполнявшимъ обязанности сотсяаго, беэъ установденнаіЧ> наэначенія. Впрочсмъ, при сравНеніи списка лицъ; относимыхъ к* должностнымъ, съ перечнемъ лицъ, которыхъ судебная практика должно* стными лицами не считаетъ, нетрудно усмотр ть отсутствіе твердаго критерія, которымъ-бы она руководствовалась.

[2]) См. выше, стр. 164—1Б8.

Такимъ образомъ. съ точки зр нія этого опред ленія возможными виновниками должностныхъ преступлений являются, преягде всего, должностныя лица, зат мъ полицейские и иные стражи, служители и служащий лица сельскаго и м щанскаго управленія. Терминомъ «должностное лицо» законъ им етъ въ виду обнять вс хъ т хъ слуясащихъ, которые входятъ въ составь правительственныхъ или общественныхъ установленій въ качестве представителей власти въ томъ смысл , какъ ихъ понимаетъ действующее улож. о нак. въ ст.ст. 285 и 286, именуя ихъ «чиновникамии». Второй лее терминъ—«полицейскій или иной стражъ или служитель»—долженъ обнимать слуясащихъ нпэшаго порядка въ томъ смысле, какъ ихъ понимаетъ уставъ о нак. въ ст. 31, именуя ихъ полицейскими или другими стражами, слуяштелями судебныхъ и правительственныхъ м стъ, полевыми и лесными сторожами, долясностными лицами волостного или станичнаго и сельскаго или хуторскаго управленія (за исключениемъ, однако, волостныхъ старшинъ и лицъ, занимающихъ соответственный должности), железнодорожными сторожами или другими агентами железнодорожнаго управленія. Такимъ образомъ, терминъ «слуяіащій» долженъ означать родовое понятие, подъ которое подходятъ отдельные категоріи возможныхъ виновниковъ должностныхъ преступлений: должностныя лица, полицейский или иной стражъ, служитель [1]). Но хотя этотъ терминъ и является достаточно широкимъ и потому охватываетъ значительную часть возможныхъ виновниковъ должностныхъ преступленій, но все-таки не всехъ, и въ последующихъ ст.ст. той же главы уложения въ качестве субъектовъ преступныхъ деяний указываются присяжные заседатели, (ст. 658, 677—679), исполняющий обязанности

[1]) См. Таганцевъ, Уголов. улож. 1903 г., стр. 966—970.

зав дующаго военно-конскимъ участком* (ст. 6 8 4) , тертейскій судья (ст. 675) V). Сл довательно, лица, несущія обязанности или временное порученіе по служб государственной или общественной, но неподходящія нпподъодинъ изъ видов*, указанныхъ въ ст. 636, ч. 4 или въ носл - дующихъ ст.ст. уложенія, не могутъ быть признаны виновниками доляшостныхъ престунленій и подлежать отв тственности на общихъ основаніяхъ.

Но зат мь, кого изъ несущихъ обязанности или исполняющихъ временное порученіе по служб государственной или общественной уложеніе считаетъ должностными лицами, объ этомъ законъ умалчиваетъ и, .такимъ образомъ, наибол е сложный вопросъ оставляешь безъ отв та, предоставляя разр шать его судебной нрактик .

IV.

Изъ разсмотр ннаго нами матеріала положительнаго законодательства видно, насколько въ настоящее время выросъ кругъ возможныхъ виновниковъ доллшостныхъ преступлений: наряду съ должностными лицами—чиновниками вс законодательства упоминаютъ обширный рядъ лицъ, являющихся возможными виновниками должностныхъ преступленій; таковы адвокаты, нотаріусы, присяжные зас датели, шеффены и т. д. Только въ силу присущих* этпмъ лицамъ особых* полномочій для нихъ являются доступными и посягательства на правовыя блага—объекты доляшостныхъ преступлений, и особый бпособъ посягательства. В дь всякое посягательство, помимо общихъ условій вм ненія, предполагаем въ виновник , на данное благо посягающем*, еще налич-

>) Ст. 675 говорить о судьяхъ, ст.ст. 672, 692 о нотаріусахъ, хотя ояя я подходятъ подъ понятіе должностныхъ лицъ.

ность изв стныхъ особыхъ физическихъ, психическихъ или юридическихъ уоловій; напр. едва ли возможно представить себ въ качеств физическаго виновника изнасилование женщину или импотента, или чтобы подлогъ документа былъ учиненъ неграмотнымъ; равнымъ образомъ для состава домашней кражи необходима наличность особыхъ связей, соединяющихъ виновнаго съ потерп вшимъ и т. д. Точно также необходимы оеобыя условія въ личности виновнаго, чтобы им ло м сто должностное преступленіе; только при наличности этихъ особыхъ условій у субъекта преступления становится возможнымъ для него посягательство на н которыя правовыя блага, также отличающіяся особыми свойствами, или д лается доступнымъ особый способъ посягательства.

Эти оеобыя условія заключаются въ обладаніи Лицомъ особыми полномочіями или несеніи имъ особыхъ обязанностей по служб государственной и общественной, въ силу которыхъ для него открывается доступъ къ посягательству на н которыя правовыя блага; такъ напр. неправосудіе можетъ быть учинено только лицомъ, обдадающимъ судебными полномочіями, тайна почтовой корреспонденціи можетъ быть нарушена только почтовотел графными служащими, коимъ она по закону вв ряется; виновникомъ взяточничества можетъ быть только тотъ, кто обязанъ безплатно нести служебный функціи и т. д.

Такимъ образомъ, можно сказать, что виновникомъ должностныхъ преступленій является всякое вм няемое Лицо, которое въ силу лежащихъ на немъ особыхъ публично-правовыхъ иолномочій находится къ государственнымъ, общественнымъ и частнымъ интересамъ въ такомъ положении, которое даетъ ему возможность причинять имъ вредъ или ставить эти интересы въ опасность

!) Ср»*. В і й о і п г, ЬВ. И/г, стр. 403: .ТаиеІісЬев 8пУек(Лез Атіі-тагЬгесЬепя із(ргіпгірieII піспг Іесіі&іісп аег ВеапНе, зопйегп яіеісіг ІЬт іейег

Несомн нно, что подъ это опред леніе подойдутъ вс т категоріи возможныхъ виновниковъ должностныхъ преступленій, о которыхъ говорить уголовные кодексы:ч подойдутъ подъ это опред леніе и должностныя лица, составляющая главный контингентъ среди этихъ виновниковъ, въ виду чего они и упоминаются законодателемъ въ первую очередь. При этомъ въ однихъ кодексахъ. какъ было сказано выше, законодатель довольствуется простымъ указаніемъ на должностныхъ лицъ, какъ возмояшыхъ виновниковъ, не д лая попытки дать ближайшее опред леніе этому понятію; иногда, напротивъ, какъ это им етъ м сто въ германскомъ, итальянскомъ и русскомъ уложеніяхъ, въ самомъ закон д лаются н которыя указаяія для блиясайшаго выясненія этого понятія.

Но кого же сл дуетъ сл дуетъ считать должностнымъ лицомъ? Какъ мы вид ли, пред лы этого понятія нам - чаготся крайне разнообразно.

Наибол е простымъ способомъ разр шенія этого вопроса было-бы перенесете понятія должностного лица вътотовомъ вид изъ той области права и законодательства, гд это понятіе возникло и сложилось ран е всего, т. е. публичнаго права, подобно тому какъ это д лаетъ уголовное право съ ц лымъ рядомъ другихъ понятій; напр. при конструированіи имущественных* по-

Ат*8*га§ег, Лег аеп еіеіспеп 2икап$ гп^епеп К,ес1і*веіЦета Ііаі". О вовмоясности признавать виновником* должностного преступлонія народнаго представителя, депутата см. совершенно справедливое зам чаніе А. А. Жижиленко (О безответственности народных* представителей, 1909 г., стр. **44):** .пока н т* в* закон прямого указанія на то, что служащим* приравниваются въ сод явія того или другого нреступленія депутаты, до т хъ пор* прим неніе соотв тствующихъ норм* по аналогіи представляются весьма сомнительным*—настолько неоднородны и самыя функціи.и аваченіе деятельности съ одной стороны народных* представителей я служащих* съ друге*". Такое прямое указаніе въ закон им ется только *вѣ* агИ.. 177 Сой. реа., гд*, *вѣ* качеств возможнаго виновнаго упоминается лицо, обладающее „тапааі біёсйі*, (зак. **4** іюля 1889 г.). См. выше, стр. 185 и 207.

сягательствъ криминалистъ им етъ д ло съ ионятіемъ имущества, заимствованныхъ изъ права гражданскаго.

Къ сожал нію, указанный наибол е простой нріемъ въ данномъ случа совершенно неприм нимъ, прежде всего, въ виду отсутствія твердо установленная понятія должностного лица. Ученіе о государственной служб и связанное съ нимъ ученіе о государственной должности и должностномъ лиц до сихъ поръ являются въ государственномъ прав крайне сложными и неразработанными. Объяснить это отчасти можно т мъ обстоятельствомъ, что вс эти понятія т сно связаны со вс мъ государственнымъ укладомъ и подвержены изм неніямъ, въ зависимости отъ политическихъ и экономическихъ условій соціальной жизни и потому трудно поддаются теоретическимъ обобщеніямъ Разсмотр ніе этихъ вопросовъ, въ большинстве случаевъ, стоитъ въ т сной связи съ постановленіями положительняго права. Они, несомненно, кладутъ свою печать на теоретически^ конструкции, создаваемый твмъ или другимъ авторомъ. Следы подобная вліянія заметны напр. на воззреніяхъ такого выдающагося государствоведа, какъ Лабандъ, постоянно ссылающаяся въ подтверждение своихъ взглядовъ на ВеіспвЬеашіеп^езеіг. . 31 *Ш'Атг* 1873 и его последующая изменения [2]).

[1]) Понятіе должностного лица поддается такъ трудно опред ленію, что напр. Ваггпеіету считаетъ даже не воаможнымъ найти характерный признак*, который позволил* бы точно опред дить это понятіе. и это, по его мн нію, объясняется крайнимъ разнообразіемъ должностей и т хъ условий, въ которыхъ он находятоя. Поэтому онъ рекомендуетъ ограничиться употреблением* тихъ терминовъ „въ смыюл общеупотребительном*, бевъ ясно очерченнымъ границ*, а не въ научномъ значеніи, оправданія которому нельзя найти ни в* текстахъ закона, ни в* принципах* права". ВаПЬеИету. Тгаііё *й.* агоНі асітіпізігаііі. стр. 46. См. также АгпаЧ, КеПсІшзіааізгеспі 1901 г., стр. 633 и сл д.; Рагеу, КееІіім^ппсІяііИже *й.* ргеия. ОЬегепуаИлпезвегісМв, III, 340.

[2]) Ом. ЬаЬапа, ЗсааІвгесЬі Г, стр. 431, 436, 436, 438 н др. Дюги, Конституционное право, рус. пер., стр. 620 и сл д. Такой же характер* но-

Мы не будемъ зд сь останавливаться на многогеств разнообразных* ученій по данному вопросу, а приведем* лишь наибол е заслуяшвающія вниманія, отбрасывая при этом* изложеніи все то, что не им етъ прямого отношенія къ интересующему нас* вопросу о томъ, кого сл дуетъ признавать доляшостнымъ лицомъ?

По мн нію Лабанда, наибол е характерным* для понятія чиновника является существованіе публично-правового слуясебнаго отношенія (Біепзі егпаііттв), возникающаго въ силу договора между государствомъ и служащими и являющагося по своему содержанію отношеніемъ властвованія (Ое\ ali егпа1тіш8) слуясба чиновника отличается отъ повинности, лежащей на подданномъ, т мъ, что посл дняя обязательна, а не зависитъ отъ свободнаго волеизъявленія служащаго, но отличается она и отъ обязанностей нанятаго государствомъ служащаго, который занимаетъ по отношенію къ государству полоясеніе равноправная контрагента. Должностное лицо обязывается по отношенію къ государству не только в рностыо и послушаніемъ, но оно несетъ свою службу ради сод йствія и осуществленія государственных* задачъ, ради общаго блага [2]).

сита разсужденія И ii l a c Ь и е г'а, НВ. II. § 302, 303, стр. 1028—1023 и В і п а і п к'а ЬВ. II. стр 381 и сл д.

1) См. ЬаЪапа, ЗЬааівгесЬі, I, стр. 431,433, 434. 438.

2) Содержаніе служебныхъ обязанностей чиновника ЬаЬапЛ характеризует* цитатой Рг. АНе- Ьапагеспі Т. И, ТіЬ. 10, § 1: „МіІНііг-ива Сі іІЬе-<lіеііг.о яіпсі оггіі^іісіі Ьекйттс. Ліе 8ісЬегlіеЦ, аіе доіе Ог(Іпип{? ип<1 аеп " опЫашІ (Іея Зіааіез ипіегпаііспипсі ЬейігДегп ги пеііеп". Взгляды ЬаЪашГя въ значительной м р разд лястъ Ніііздіїпег, несогласный лишь по вопросу объ юридической природ акта, создающаго служебное отношеніе между чиновниками и государствомъ: по мн нію НШзсппог'а— это не договоръ, а односторонній актъ публичной власти. См. Н а І а с Ь н е г, НВ. П, § 302,1028—1023. Такжо В і п й і п ^, ЬВ. И/г, стр. 383.—„Баз Еі Ьзспеіаепае ізі аег Біепв&ге- аи егііак.твз гига ВеісЬ оаег еінет Оііеазіаа^е—Йіе ВеегІіпЛпп^ еіпез оп ІТпіегіапеп егЬапсІ егзсЬіеаепеп Ос гаІі егЬаІШ*-вез, ааз <lеи бе акип егоогйпсп тегрШсЬее*. аиГ егіапёеп аез Зіаа ез жтті-

Но точка зр нін Лабанда на сущность нонятія должностного лица подвергается оснариванію со стороны другихъ публицистов'].. Такъ Дюги считаетъ чиновниками—агентов?!, которые нормальным?, и неизменным?» образомъ, сообща трудятся надъ вынолноніемъ миссін. нризнаваемой обязательной кгъ данный момент?» для государства, въ виду ея важности для коллективности ') Вт, содержав!и и характер деятельности видит?, отличительное свойство должностного лица и Экштенн?., посвятившій этому вопросу особую работу ~). Чиновник?., в?» его глазахЬ; есть носитель государственнаго верховенства; содержание его д ятелыюсти, заключающейся в?, осуществлении государственных?» верховпыхъ ираигь, д лаетъ чиновника—чпновникомъ. Но это еще. недостаточно для полного онред ленія нонятія должностного' лица. Осуществленіе верховныхъ прав?» государства, должно быть д йствонаніем?. (Вандеип) но собственной нниціативе; государственная влас??» должна быть передана чиновнику для самостоятельная осуществленія. Не чпновникъ действуетъ для государства, но государство фупкціонируетъ посредствомъ чиновниковъ. Но функціонпроваиіе государства состоитъ только въ авторитатнвномъ моменте. Государство есть воплощеніе мощи (Масій); то, что оно передает?» чиновнику, есть иолномочіе (ЕгшасМ%т1§;); все

вспеп Ъеііеп ereiпЬагІю Теііо зеіпег Оел аИ; апзгпііЪсп ooer іііт ашіег еііе БИешФ? ги Іеіётеп". Но онъ, какъ и Шізсііпег, расходится съ ЬаЪашГомъ въ ©бриеовк юридической природы акта, устанавливающего служебное отношение.

[1]) Дюги. Конституционное право, рус. пер. Ященко и др. стр. 39Б: Несомн нно, что это опред леніе страдаетъ излишней общностью, подъ него подойдутъ не только чиновники, но вообще вс лица, обладающие какими либо служебными полномочиями; это опред леніе годно не для нонятія „Всатіо", а для понятія „ІпЬаЬег йез Атіев". Необходимо внесеніе въ пего еще н котораго ограничивающаго признака.

=) См. Агсіі. Д. оИвпШоІі. Кесііііа XXXVII. 4—Бег ВеатСепЬертй' іп йеш ргі аГеп и. оИТепШсІіеп ВесЬі;.

прочее, какъ-то: изв стная интеллигентность, одушевляющая государственную силу, изв стные механическіе нріемы, требуемые для реальной д ятельности,—чиновникъ привносить уясе изъ своей личности. То, что д лаетъ работу чииоввика именно чиновничьей, доляшостной деятельностью, это именно авторитативный моментъ, деятельность правительственная, по управленію въ широкомъ смысл , приказы, распоряжения. Такимъ образомъ. чиновникомъ является авторитативный носитель государственной власти въ пред лахъ своей должности Кром указанныхъ признаковъ въ литературе выдвигались еще другія отличительный черты должностного полоягенія, какъ то: полученіе вознаграждєнія (въ бол е старой литератур этому признаку придавалось р шающее значеніе), длительный характеръ слуясбы [2]), но въ настоящее время они не признаются р шаіощими [3]).

По нашему мн нію. иризнакъ, выдвинутый Лабандомъ, можетъ быть иризнанъ лишь вторпчнымъ. добавочнымъ; отличительную особенность полоягенія должностного лица сл дуетъ искать скор е въ характер и содерланіи его д ятельности. Опред лить точно эти свойства деятельности представляется едва-ли возможнымъ [4]), въ виду ихъ нзм нчивоети въ зависимости отъ

') См. ук. соч. стр. 490—505.

2) 2ас1іагіа, Йіааібгосііі, И, § 133, 134; . «егЬег, Огшкігіі^ге, стр. 109; 8сЬпІ2с, Рге и*. 8іааІкгееЪг, І. стр. 3)7; . КЬеіпЪаЪеп, Ггеііз. Шгірііпагесвеіле, 1904, стр. 29.

3) См. ЬаЪаітІ, ук. соч. стр. 435; НаІвсЬпсг, НВ. II. § 302; ІтраПотолі-бирріст. аеі. Кі ізіа, XVIII, стр. 341 и сл д. біашріеіго, Зирріет. аііа Ві ізіа реп. 19, стр. 24 и сл д.

4) Въ этомъ ошибка ЕскзЬет'а, который, сл дуя за ІеШпеск'омъ и видитъ въ авторитативномъ момент отличительный призиакъ д ятельности чиновника. По мн нію ІеШпеск . „І^иг аіе ЬеіеМепае, огапепіе, ІеНепЛе Т&ЫвкеіІ іп Йег ВоЬбгае шій Йег Апзіаіі: із* віааіііспег Агі. \ і88еіі5с1іагШспе, кишііісгізсііе, Іесппізсье ергісМппвеп ЫеіЬеп Акііопеп йег Іпаі іДиеп Йіе

господствующихъ въ данный моментъ условій; жизнь всегда можетъ поставить передъ государствомъ определенный требования, удовлетворение которыхъ явится для государства обязательным^ и органы, созданные специально для осуществления этихъ требованій, могутъ быть признаны со стороны законодателя должностными Это признаніе со стороны законодателя изв стныхъ органовъ —должностными, установление, следовательно, между ними И государствомъ особенныхъ служебныхъ отношеній явится вн шнимъ доказательствомъ того, что осуществляемая ими деятельность служить достиженію поставленныхъ государствомъ целей, что государство иридаетъ ей столь важное значеніе, что выделяетъ эти органы въ особую группу изъ другихъ служащихъ.

Такимъ образомъ, должностнымъ лицомъ - чиновникомъ является тотъ, кого таковымъ признаетъ законодатель; законодатель-же признаетъ таковыми техъ изъ служащихъ, которые преследуютъ цели, признаваемый государствомъ въ данный моментъ за свои собственныя

тот ЗЬааіе г аг апкеог<1пе(;, аЬег пісігь оіігордеп епіеп кііппеп. Киг сіазз, тени \ іе зіе зіаШіпиеп, ізі згааШсЬез " егк*. См. 8уя*ет, іі. зиіу. Кесііііе. стр. 224. Но разн можетъ государство въ своей деятельности обойтись безъ деятельности отдельнымъ инвалидовъ? Ср. ЬаЬапй, ук. соч. стр. 436. пр. 1. •

') ЬаЬапй, отрицая за родомъ деятельности решающее значеніе, въ сущности подтверждаетъ выраженную въ тексте мысль, онъ говорить: „Г>іе *Ami* йег Біеизіе ізі пісИИ епіяспеісіепсі; й і е з е І Ъ е Б і о п з * е, \ е 1 с Ь е І е з і а п е е з І е І Н е В е а т і е І е і з і е п , капп <1ег8і;аа(: іп ап<1е-геп Г а і і е п <1 п г с Ь е і п е т А г Ь с і І з е г І г а й зісіі е г з с 1»а ИТеп: ук. соч. стр. 432, прим. 1. Но если государство можетъ чиновничьи обязанности поручить служащимъ по вольному найму, то оно можетъ поступить и обратно, превративъ служашихъ по вольному найму въ чиновниковъ. „Аисп аіе Во<;еп, Неігег, Рогііегз ала КазіеПапе іп аеп Біепзіёе Ъііш Іеп аез ЗЪааІез зіпа 8иа***8Ьеат**(;е, \ еппй'1еісп зіе аіз ІІпІегЬеапЦе „еіпе Ьезопаеге КІаззе Ъіпаеп", ^ о^егп віе ппг .ащгезіеііі зіікі, й. 1і. пісііі іп еіпет ргі аггесЬШспеп Міеі егпіШшзз гит Різкпэ зіеііеп"—замечаетъ въ другомъ **месте** ЬаЬаііиІ, ук. соч. стр. 436. Также Віпсітг: „БісзеІЬеп зиаШспчп (,'езсііііїе коппеп іп сіет еіпеп 8Иааі;е йигсіі Веатіе, іп апаегп аигеіі Тгііеег еіпез

ц ли. Едва-ли мояшо, съ надеждой на усп хъ, идти дальше въ отысканіи отличительныхъ свойств* чиновника

Такой взглядъ на должностное лицо вполн соответствует* і мъ основаніямъ, въ силу которыхъ законодательство считаетъ нужнымъ выд лять должностныя преступленія въ особую группу, устанавливаете для нихъ особый порядок* пресл дованія и ответственности. Мы думаем*, что особое положеніе, занимаемое этой группой преступных* ДБЯНІЙ. **моясётъ быть объяенено темъ особо гибельнымъ вліяніемъ, которое они оказываютъ на задачи государственная управленія, а вместе съ темъ на интересы общества и частныхъ лицъ. Должностныя преступленія более, чемъ какія-либо другія правонарушенія подрываютъ авторитета закона и колеблютъ прочность правового порядка, какъ исходящія отъ лицъ, облеченныхъ особымъ дов ріемъ со стороны государства и обязанныхъ по отношенію къ нему - особой верностью.**

Въ заключеніе нужно остановиться на вопросе о томъ, следуетъ ли указывать въ самомъ тексте уголовнаго закона характерный особенности должностного лица, по примеру § 359 герм угол. улож.. или н тъ?

Мы думаемъ, что ответ* въ данномъ случае дол-

б&епШсЬеп Атіев оіто Веатіепсііагакіег, іп Лет Лгіііеп ЛигсЬ еезеігііспЪегиіепе Вйгеег, іп Лет іегіеп епЛНсп Лигсіі КгйЙс Ьеаог^і \ егЛсп, Ліе **8icH** Лег Зіааі Лигсіі Оіепзітіеіе цовісііегі Ьа*." ЬВ. **II**/г, стр. 385—386.

') Выставляемые дал е признаки должностной д ятельности — ея властность. (2оги. I, стр. 294 и сл.), бол е высокій род.*, ея наконец* профессиональный характер* (НеіГіег, Веіігаее гшп Леи*. ЗіааізгесЬі, стр. 106; Регіпев, Бег ЗіааиЛіепвІ; іп Ргеиззеп (НатЬпге 1838 г.), стр. 44; ОегЬег, ук. соч. § 36; Ь. Зіеіп, еп аПдгаадаІеІіге, I, 1, стр. 207; Зсішіге, Ргеиз. ЗіааізгесЬі, I, стр. 316, 323; Юеиі. ЗіаагзгесЬі, стр. 317—не составляют* ея „еаяепііаііа" и действительность можетъ дать прим ры прямо противоположные. См. ЬаЬаиЛ, ук. соч. стр 437—438. Л а 1 в с Ь п г, НВ. II, стр. 1029. ВіпЛіпк, НВ. Л/?, стр. 385. С і а *Iii*-*-Кі . реп. оі. ХХХШ, стр. 134 я сл.

женъ быть отрицательный и что уголовному законода-телю сл дуетъ придерживаться той системы, которая усвоена большинством* современных* кодексов*, съ до-пущеніемъ разь , по прим ру итальянскаго уложенія, въ одной стать общаго перечня вс хъ возможныхъ ви-новниковъ должностныхъ престуиленій. Основанія, по которымъ мы приходимъ къ такому выводу, заклю-чаются въ отм ченныхъ выше затрудненіяхъ, связан-ныхъ съ опред леніемъ этого понятія. Если дать опре-д леніе должностныхъ лицъ не р шаются публицисты, то сл дуетъ воздержаться отъ этого и криминалистамъ, т мъ бол е, что опыты, сд ланные въ этой области, не могутъ быть признаны удачными [г]) .

Въ самомъ д л , что моясет* уяснить опред леніе, внесенное вь § 359 81.&В. Изо вс хъ признаков*, пе-речисленных* въ этом* бол е или мен е иолояштель-ное значеніе им етъ только признак* назначенія на государственную службу;, вс остальные признаки: срокъ службы, присяга, какъ видно изъ самаго текста § 359, существенная значенія неим ютъ; но и указанный по-ложительный признакъ, пм ющій при томъ чисто фор-мальное значеніе, мало помогаетъ уясненію д ла. При-веденное въ § 359 ВІСгВ. опред леніе говорить только, что не всякое служащее государству лицо является чи-новникомъ; таковыми, по выраженію § 359, являются: «aiie іш Біеп§ie аез Кеіспез оаег... eine8 Вшкіеззт.аатз

') Проф. В. В. Есиповъ высказывается какъ противъ перечисленія въ текст закона возможныхъ виновниковъ должностныхъ преступленій, такъ и противъ внесенія въ текетъ закона общаго опред ленія понятія должностного лица. „Жизнь государства и общества,—зам чаетъ онъ,—настолько подвижна, что нельзя перечислить въ различныхъ статьяхъ за-кона, на каждый отд льный случай, вс хъ должностныхъ лицъ, какъ воа-кожныхъ субъектовъ превышенія и безд йствія власти. Т мъ бол е это трудно сд лаТь въ одной общей опред лительной стать , не говоря уже; о неум стнйстй подобныхъ опред леній въ закон ". См. Превышеніе и бев-д йствіе власти по русскому праву; 1892 г. стр. &%.

ап§,хЫеШеп Регвопеп», т. е. чнновникъ, въ отличіе отъ всякаго другого служащаго государству, долисенъ быть назначенъ (ап&евІеШ); но в дь определяется на службу и обыкновенный служащій государству; въ отличіе отъ этого опред ленія назначение чиновника на слуясбу государству должно быть понимаемо въ сиисціальномъ, бол е узкомъ смысл назначенія, именно, какъ чиновника. Такимъ образомъ, чиновниками должны считаться лица, назначенный на службу государства, какъ чиновники [1]). Не трудно понять, что такое опред леніе не особенно содержательно.

При составлении уголовнаго уложенія, какъ известно, также возникалъ вопросъ о внесеніи въ текстъ' уложения соотв тствующаго опред ленія. Въ результате выраженныхъ некоторыми чинами судебная ведомства полгеланій ввести, во избежаніе недоразуменій, въ законъ иоясненіе термина «слулгащій» [2]) появилась 4 ч. 036 ст., . указывающая, кого изъ иесущихъ обязанности или временное норученіе законъ считаетъ иозможнымъ виновникмъ преступныхъ деяній, ніеречис.іенныхъ въ XXX П гл.? Но едва-ли это пояснение въ значительной мере удовлетворить судебныхъ деятелей: если отпадутъ сомненія относительно полицейская или иного стража, служителя и служащихъ лицъ сельскаго иг мещанскаго управления, то сомненіе въ томъ, считать или не считать того или иного слуясащаго доляшостнымъ лицомъ, останутся въ силе; въ этомъ отношении текстъ уголовнаго закона не поможетъ и судебной практике по преяшему придется признавать должностными лицами только тбхъ, кого определенно такъ именуетъ законодатель или, въ случае молчанія закона, кто по характеру своихъ обязанностей

[1]) Ср. Ескяісіп, ук. соч. стр. 490—491.
[2]) См. Объясн. Зап. т. Ш, стр. 18.

подходить подъ это понятіе. Такой игходь намъ представляется, въ виду сложности понятія должностного лица, наибол е пріемлемымъ: этотъ . пріемъ, какъ мы вид ли, рекомендуется мотивами къ норвежскому уголовному уложеніго [1]), а такясе и проектом* германскаго улоя;енія.

V.

Изученіе природы должностныхъ преступлений показываетъ. что учиненіе ихъ доступно не вс мъ. Въ этомъ отношеніи должностныя иреступленія не нредставляготъ "какого либо особо исключительнаго явленія, ибо существу етъ рядъ обстоятелъствъ, физическихъ и юридическихъ, въ силу которыхъ изв стныя категоріи преступныхъ д яній не могутъ быть непосредственно учиняемы вс ми.

Очевидно, что, если непосредственное учиненіе н - которыхъ категорій преступныхъ д яній доступно лишь

[1]) Ср. также ЯегЬoeIio въ TraiЬaio *∂i* йігі іо- репаіе, т. III, стр. 237. Сходную точку зр нія. правда, въ отношеніи къ другому предмету защищалъ А. А. Жижиленко: „Уголовное законодательство, зам чаетъ онъ.—защищая своими опред леніями тотъ илп другой юридическій институт*, исходить рбыкновенно изъ предположенія о томъ, что другія области права даютъ готовое опред леніе этого института. Оно не призвано строить и давать подобный опред ленія, и если опред ленія даннаго понятія н тъ въ другихъ областяхъ законодательства, то эти задачи конструировапія его должны быть предоставлены доктрин , которой и безъ того приходится постоянно создавать опред ленія ряаныхъ понятій только нам ченныхъ и слегка затройутыхъ въ уголовномъ кодекс . Стоить только вспомнить такія определения, какъ опред леніе оружія при вопрос о краж , опред леніе легкости или тяжести т лесвыхъ поврежденій и т. п., не говоря уже объ опред - ленія такихъ нонятій. какъ покушеніі и умыселъ и т. п. Однако желать при втомъ введенія выработаннаго доктриной- опред ленія (повятія документа) въ уголовный кодексъ едва ли основательно. Всякое черезчуръ обобщенное опред леніе въ закон , которое им етъ обязательную силу для его прим нителей, можетъ повести къ ц лому ряду недоразум ній и ч мъ меньше будетъ такихъ общихъ опред леній въ уголовномъ законодательств т мъ будетъ Лучше". (Жижиленко, Подлогъ документовъ, стр. 637- 538).

лицамъ. обладающим?» изв стными юридическими условными, то и соучастіе въ такихъ преступныхъ д яніяхъ мыслимо преясде всего для лицъ. такими условіями обладающих?»: кто можетъ непосредственно учинить преступное д яніе, тотъ, конечно, можетъ и содействовать его учиненію. Это положеніе ясно само по себе и не нуяс-дается въ доказательствахъ.

Но возбуждаетъ большія сомн нія и требуетъ разрешения другой вопросъ: если изв стная группа нреступныхъ д яній можетъ быть учинена непосредственно только определенной категорией виновниковъ, то могутъ ли другія лица, къ этой категории не принадлежащий, быть соучастниками въ этихъ особыхъ преступныхъ деяніяхъ?

Мы, не имЬемъ въ виду решать его во всей полноте и въ дальнейшемъ изложеніи разсмотримъ только более частный вопросъ объ участіи частныхъ лицъ въ должностныхъ преступЛеніяхъ и мере ихъ ответственности.

Вопросъ этотъ имеетъ весьма важное зваченіе. Вполне правъ Верольцгеймеръ, который замечаетъ, что случаи, въ которыхъ подстрекателю для воспроизведения преступная результата не хватаетъ необходимыхъ свойств?», должны быть разсматриваемы, какъ нормальные случаи подстрекательства, такъ какъ именно въ этихъ случаяхъ подстрекатель долженъ испытывать надобность въ средствахъ для осуществления задуманная имъ преступление Специально въ области подлоговъ это явление было отмечено И. Г. Щегловитовымъ: «большинство должностныхъ подлоговъ не обходится безъ участия частныхъ лицъ, ради которыхъ они обыкновенно и совершаются. Безнаказанность, которую зачастую прОвОдятъ по отношению къ частнымъ лицамъ, несправедлива не

") См. В е г о 1г 1і с і ш'е г. Біе акгевзогізспе Т^аиг <іег ТеіЬаЬте, Стр. Зд.

только съ точки зр нія общественной сов сти, но и съ точки зр нія нашего д йствующаго уголовнаго закона» [1]).

Важность значенія даннаго вопроса и необходимость разр шенія его въ положительном* смысл ярко и образно были очерчены А. . Кони въ. его заклгоченіи но д лу о злоупотребленіяхъ въ Таганрогской таможн (касс. р ш.]885 г. Л« 28). «Присяжные заседатели, говорнлъ онъ, признали купца Вальяно виновнымъ въ томъ, что онъ вошелъ въ соглашеніе съ чиновником*, который, для доставленія ему выгоды на счет* казны, включил* въ отв тный листок* зав домо лоясныя цифры, н Вальяно это ложное ув р ніе скр нилъ своей подписью. Чиновникъ, который согласился, по мн нію жалобщика,— наказуемъ, купецъ, который согласилъ, — ненаказуем* по тому, что однпъ служит* казн , а другой обогащается на счет* казны. Но казна, такимъ образомъ, становится похожей на обширную и чрезвычайно дурно обороняемую кр пость. Ее можно защищать только, если вс сторожевые посты, охраняющіе входы, будутъ исправны и бдительны. Иначе она доступна вн шнему врагу. Эти посты—чиновники. Но между ними есть слабые духомъ, есть «рабы л нивые и лукавые», которые въ свою очередь беззащитны относительно льстивых* склоненій и заманчивыхъ соглашений. Они сдают* свои посты непріятелю. Что же д лать? Кр пость беззащитна, охрана предает*. Можно карать эту охрану, говорить кассаторъ. Конечно,—можно, но разв это все? А непріятель, согласивший эту охрану на изм ну своему долгу,—онъ остается вн отв та, онъ нич мъ лично не рискует*, .идя победоносно учинять «поток* и разграбленіе» казны? Можно ли примириться съ этим* отв том*, когда казна, этот*'

i) И. Щ е г л о в и т о в ъ. Отв тственность частныхъ лицъ за участіе въ служебном* подлог . Юрид. В ст. 1890 г. т. VI, кн. 2, стр. 270.

колоссъ, собранный по крупникамъ, есть достояніе д - лаго народа, есть плодъ его труда, его лишеній, есть жизненный нервъ для внутреннихъ преобразований, для выхода изъ вн шнихъ затрудненій».

Положительныя законодательства не содержать прямыхъ онред леній по данному вопросу въ виду этого судебная практика для его р шенія обращается или къ обшимъ постановленіямъ о соучастіи, или къ сиеціальнымъ постановленіямъ о вліяніи на ответственность, соучастнике въ особыхъ обстоительствъ.

Наибол е последовательно и прямолинейно данный вопросъ решается французской судебной практикой. Изъ полоягенія агт. 5!) со<1. рёпаі, въ силу коего соучастники облагаются т мъ лее наказаніемъ, что и главные виновники, практика выводить сл дующія пололсенія:]) отрицательное, — что обстоятельства, касающіяся личности одного соучастника, доляшы оставаться безъ вліянія на ответственность всехъ остальныхъ; наказуемость соучастника завиентъ исключительно отъ наказуемости главного виновника, и только отъ нея, 2) положительное,— что обстоятельства, касающіяся личности главнаго виновника, будь то «сігсопвіаисез а^га апіев» или «сігсопвіапсез сопвШтл ез», оказываютъ вліяніе и на ответственность соучастниковъ, за исключеніемъ разве отягчающихъ обстоятельствъ, имеющихъ чисто личный характеръ [2]).

!) Только въ лрусскомъ уголовномъ уложеніи содержалось определенное указаніе, что общія правила о соучастии им ютъ прим неніе и къ должностнымъ преступленіямъ (§ 331 8ШВ.).

-) См. Оаггаи(I, Тгаііё, II, п. 280: „Ьея ёістепіз сошШдПШ, с'езі'айіге Іев сігсонзіапсея запз Іе^иеІІе» Іе сЫИ; сеззсгаіі <Гехі8іег ои зе ігапзгогтегаіь еп ип йеЩ а'ип апіге геиге, «опт песезяаігешепі соттипв а г,оиз Іез Йё1тциап(;8, 1огв^и'іІ8 опі аді ае сопсегі; саг с'ез* й Іеі ЛеІіЬ иеіегтіпё срдо *оп8 опі епІспЛп ра і-.ісірег".

Возраженія противъ установившейся практики см. у 1?. Не1іе, ТЬёогіе йи сой. реп., і. I, п 209. См. также Вігкшеуег—Теііпаііте апі

Въ германском* уложеніи § 50 говорить только объ обстоятельствах*, увеличивающих* или смягчающих* наказуемость соучастников*, но не устанавливающих* ее, поэтому практика при р іненіи интересующаго нас* вопроса на него не опирается, она им етъ въ виду лишь §§ 47—49, опред ляющіе ответственность соучастнпковъ. Съ точки зр нія этихъ иараграфовъ н тъ препятствій для признанія ответственными въ качестве соучастнпковъ лицъ, которыя не обладаютъ всеми условиями, требуемыми для виновника, и потому практика на вопрос* о допустимости участія частныхъ лицъ въ долягностныхъ преступленіяхъ отвечает* утвердительно').

• Наше полояштельное законодательство, за исклгоченіемъ ст. 51 уголовнаго уложенія, не содерлеитъ никаких* определеній по данному вопросу. Ст. 51 угол, улож. говорит*, что «особыя личныя отношенія и условія, о п р е д е л я ю щ і я, усиливающая или уменьшающія наказуемость кого-либо изъ соучастниковъ, не вліяютъ на ответственность другихъ». Въ виду этого, все соучастники, не находящееся въ такихъ условіяхъ, отъ которыхъ зависитъ преступность деянія, не могутъ быть признаны ответственными за это последнее, следовательно, и частное лицо н? мояеетъ быть признано ответственным* за участіе въ должностномъ преступленіи.

erЬrecIіeп въ eiei. Вагяі. Л. а е т. и. анвІаЫ. віг&irecЬі», АП&. Teii. B. II, 107. Б а 11 о г—Бісііоппаіге ргаіідие (Ie агоН.-СотрІісііё, п. 10;—.Іигізргиаепсе ^ёиёгаіо йе М. М. ПаІІог, агі. 60, п.п. 754, 765, 757, 758.—Точку зр нія, усвоенную французской судебной практикой, у насъ аащищалъ Спасовичъ, говорившей: „физическій виновникъ занимаетъ центральный пунктъ въ уч ніи о стеченіи, его вина есть нормальная, съ которою сообразуется м ра вины и для пособниковъ, и для подстрекателей, съ его точки зр нія опред ляется преступленіе и для другихъ, подъ его преступленіе подводятся и подстрекатель, и пособники, такъ что они являются нарушителями только того уголовнаго закона, который физическимъ виновникомъ нарушенъ[1]" (Учебникъ, стр. 169).

•) К. О. Епіасп. XV, 398; II, 524; КесМазрг. IX, 218. Г г а п к - К о т тепіаг, III АЬзспніМ, Ш, 8. 81.

Онред ленно выраженное ст. 51 угол. улож. начало было усвоено нашей судебной практикой не сразу и не безъ колебаній. Въ своихъ бол е раннихъ р шеніяхъ Сенатъ держался взгляда французской судебной практики не только въ' отношеніи вліянія особыхъ обстоятельств* на ответственность соучастников* вообще, но и специально въ отношеніи къ должностнымъ преступленіямъ. Такъ, въ кассаціонномъ р шеніи по д. Маурина сказано: «опред ляя ответственность участнпковъ разныхъ родовъ, сообразно съ хар'актеромъ и размерами участія, уложеніе принимаетъ въ основаніе такую систему, по которой исходнымъ нунктомъ ответственности вс/Ьхъ соучастников* доляшо слуяштъ наказаніе, которому подлежитъ совершитель преступленія» (1868 г. № 145). По д. Ярошевича (1868 г. № 182) Сенатъ нашелъ, что снеціальныя иостановленія, относящіяся до престунленій лицъ, служащихъ по почтовому ведомству, въ частности ст. 1099, могутъ быть применяемы, напр., къ укрывателями не находящимся на слуясбе; точно такъ же но д. Афанасьева (1872 г. № 936), признаннаго виновным* въ сообщничестве въ подлогахъ со служащим* въ управе благочинія дворянином'* ' Юркевичемъ, Сенатъ нашелъ, «что возраженія подсудимаго относительно неправильности присужденія его къ наказанію по ст. 362 за подлоги по службе не заслуясиваютъ уваженія, такъ какъ подсудимый признанъ виновнымъ въ сообществе съ Юркевичемъ, состоявшимъ на слуясбе, въ совершеніи последнимъ преступленія по должности, а потому и наказаніе Афанасьеву за участіе въ иреступномъ деяніи Юркевича по службе, на основаніи 119 ст. улож., должно быть определено на основаніи того закона, которымъ предусматривается совершенное Юркевичемъ». Въ лоследующихъ своихъ решеніяхъ Сенатъ отступилъ отъ принятой точки зренія.

Вопросъ объ участии частныхъ лицъ былъ?, подробно разсмотр нъ въ Высочайше утвержденіомъ мн ніп Государственнаго Сов та по д. Янковскаго, Косарева и др. отъ 4 ноября 1873 г. Высказанные въ этомъ р шении взгляды сд лались въ течеліе долгаго времени руководящими и повторялись въ ряд послтдующнхъ р шеній Сената.

Согласно взгляду Государственнаго Сов та, «преступленія по должности или по елужб , какъ ноказываетъ и самое названіе, прпнадлеисатъ къ разряду преетупленій особенныхъ, въ томъ смысл , что они могутъ быть совершаемы только служебными или должностными лицами, въ противоположность нреступленіямъ общим?., виновникомъ въ учиненіи которыхъ можетъ быть каясдый гражданпнъ государства. Посему въ общем?, праиил участие частнаго лица въ преступлен!!! по служб не можетъ им ть м ста. Но это правило не есть правило безусловное, а допускаетъ исключения, вызываемый самим?, предметомъ слуяіебныхъ преступлений или родомъ т хъ правъ и обязанностей, которыя они нарушаготъ. Внимательное разсмотр ніе разд ла V улоясенія о наказаніях?. показываетъ, что преступленія и проступки по слулгб государственной и общественной распадаются на дв главный группы: 1) на преступления и проступки, заключающееся въ нарушеніи исключительно одн хъ лишь служебныхъ обязанностей, тою или другою должностью на- лицо возлолгенныхъ, и 2) на преступления и проступки, учнненіе которыхъ заключаетъ въ себ , сверхъ нарушенія обязанностей слулсбы. еще и обыкновенное общее преступление, преследуемое само по себ , независимо отъ того, будетъ ли оно совершено доллсностнымъ лицомъ или же частнымъ челов комъ. Въ силу высказаннаго выше общаго правила участіе частнаго лица въ преступленіяхъ первой группы немыслимо какъ по тому, что самая преступность и нака-

зуемость преступленій этого рода обусловливаются и вызываются единственно только наруіненіемъ принятых* на себя слуясебныхъ обязанностей,—уеловіомъ, котораго не достает* в* частном* лице,—таковы, напрпм р*, преступленія и проступки безд йствія власти, нарушеніе установленных* при вступленіи въ должность и при останленіи оной нравилъ, нарушепія порядка при опред лепіи на слуясбу и увольненіи. от* оной, слабый за подчиненными надзор*, медленность, нерад ніе и т. п., так* равно и по тому, что, въ случа признанія частнаго лица вііновньп;ъ въ участін въ подобном* нарушеніи, не было бы возможности ирим нить къ нему положенная •за то наказанія, ибо почти вс преступления этого рода влекутъ за собою чисто слуясебныя взысканія, какъ-то: исключеніе изъ службы, удаленіе ' от* должности, перемещен ie съ высшей доляшости на низшую и т. п., который, сами по себ взятыя, къ частному лицу не приложимы, а зам няемы какими либо другими общими наказаніями или взысканіями быть не могутъ. Напротив* того, въ преступлениях* второй группы преступное участіе частнаго лица отрицаемо быть не можетъ, ибо все преступленія этого рода заключаются въ сущности въ учнненін общаго преступления, съ тою лишь разницей, что оно совершается не частным*, а должностным* лицом*, и где посему обстоятельство слуясбы или доляс-ности является не признаком*, обусловливающим* самую преступность дЬянія, а лишь простым* обстоятельством*, увеличивающим* вину и меру наказанія, въ силу присоедкненія къ общему преступлению еще и нарушенія служебныхъ обязанностей. Въ виду .всехъ этих* соображеній, участіе частнаго лица въ преступленіяхъ и проступкахъ по службе моясетъ быть почитаемо преступным* и подлежащим* взысканію лишь в* томъ единственном* случае, когда учиненНое должностнымъ лицомъ является

вм ст съ т мъ и общимъ преступленіемъ, т. е. д яніемъ, запрещенньшъ закономъ подъ- страхомъ наказанія, независимо отъ того, будетъ ли оно совершено лицомъ должностнымъ или *же* частнымъ челов комъ» [3]).

Изъ обзора судебной практики видно, что французскіе и германскіе суды, а равнымъ образомъ и- нашъ Сенатъ въ своихъ нервоначальныхъ р шеніяхъ подходили къ данному вопросу съ точки зр нія общихъ ученій о соучастии, и съ этой стороны, если стоять на ночв господствующей доктрины о соучастіи, которая подчеркиваешь несамостоятельный, дополнительный характеръ деятельности соучастниковъ, онъ действительно не долженъ бы вызывать большихъ затруднений.

Деятельность соучастника, согласно съ господствующимъ взглядомъ ва соучастіе, стоить въ непосредственной связи не столько съ личностью виновнаго, сколько съ его деяніемъ; отсюда следуетъ, что уголовно-правовое значеніе деятельности соучастника должно быть разематриваемо въ зависимости отъ свойствъ деятельности главнаго виновника, деятельность соучастниковъ не имеетъ самостоятельнаго значенія; разематрнваемая сама по себе, она въ большинстве случаевъ юридически безразлична. Свое значеніе она получаетъ отъ деятельности главнаго виновника, къ которой она присоединяется. Съ момента ироявленія деятельности глав-

[3]) Срав. касс. р ш. 1873 г. № з;8, особенно касс. р ш. 1882 г. № 40 по д. Саркиеова, 1883 г. № 27 по д лу о влоупотребленіахъ въ Кронштадтском* коммерч. банк , 1884 г. .4' 13 по д. Мельницких*. 1885 г. Л6 28 по д лу о злоупотреблениях* въ Таганрогской таможн . Взгляд* Сената по данному вопросу принимается И. Г. Щ гл о в и т ы м ъ (Ответственность частнаго лица за участіе в* подлог —Юрид. В ст. 1890 г., т. VI. кн. 2, стр. 272 п сл д.) и Е. М. К у л и ш е р о м *--Журн. угол, права и процесса 1913 г., кн. 2. (Из* яов йшей практики Сената). Иной взгляд* на данный вопрос* усвоил* Сенат* спеціально въ отношеніи къ 380 ст. (к. р. 1902 г. № 19 по д. Клемборга и др.); разбор* этого р шенія см. ниже. ч. II, гл. ЦІ.

наго виновника возникаетъ правовое предположеніе для сод йствія вс хъ другихъ лицъ, независимо отъ присущихъ имъ свойствъ.

Поэтому, кто не принадлеяштъ къ специальному кругу лицъ — возможныхъ виновниковъ, тотъ можетъ объективно оказать сод йствіе д янію или вызвать его въ качеств подстрекателя. Асce§8огіит зедиітг ргіпcipaie [1]).

Въ русской литератур указанную точку зр нія защищалъ проф. Колоколовъ: «Чтобы уб диться въ в рности этой доктрины, стоить только вникнуть въ истинное значеніе т хъ особыхъ обстоятельствъ непосредственнаго исполнителя, о какихъ идетъ р чь въ преступленіяхъ плотскихъ и должностныхъ. Действительно, можно ли отд лять подобный обстоятельства отъ преступнаго д янія? Что отв тъ долженъ быть отрицательный,—въ этомъ не можетъ быть никакого сомн нія: мысленно исключивъ данныя отношенія или обязанности исполнителя, мы получаемъ д яніе наказуемое. Въ нарушеніи особыхъ обязанностей заключается зд сь, такъ сказать, вся суть преступленія. Д ятельность субъекта сама по себ зд сь не им етъ преступнаго характера, она является наказуемой лишь потому, что субъектъ

") См: N«816г, Біе Теііпапт ат 8опйвг. егЬгесЬеп, Стр. 406. **Ияь** несамостоятельной акцессорной природы соучастія выводить отв тственность частныхъ лицъ за участі въ должностныхъ преступленіяхъ Меуег-А1liel(l и . Ілзгі: при этомъ они отм чають, что **въ** германскомъ уголовномъ уложеніи приананіе акцессорной природы соучастия вполн посл довательно проводится липгь въ отношеніи обстоятельствъ, обусловливающих* преступность д янія. См. Меу т-А П ^ е І а. ЬОЬгЬосЬ, § 36, V,'1. стр. 230—281; . ***Ыакі.*** ЬеЬгЬисЬ, § 63, I, II. 2, стр. 286--239.

Такого же взгляда держатся В і г к т е у е г, Теііпапіюе, стр. 1в», О і в я а а я е п. **N0*»** 2 ги § 50 81.6В; В. **а.** XIV, 102; XXII. 51; XXV, 83*; XXXVI, 148. Напротявъ, . ЗсЬт а г г е, 1?о*е -га § 50, **и** К о Ы е г (Зіиаіе* аиз ает ЗІгаігесЬі, т. 1, 134) полагают* что § 50 им етъ прим неніе я **хъ** обстоятельствам*, обусловливающим* преступность д янія.

состоитъ въ иизв стных:» отношеніяхъ. Такимъ образомъ ясно, что оеобыя условія, какія мы находнмь на сторон неносредствеиинаго исполнителя въ разематрнваемыхъ грунпахъ престуиленій, принадлежать къ самому преступному д яніго, заключаготъ существенную 'часть его состава. Но, если указанный условія им ютъ такой характеръ, то, обусловливая наказуемость непосредетвеннаго исполнителя, они должны нм ть р інающее зпаченіе и дли субъекта, который вызналъ въ нервомъ преступную р шймость. зная 6 его обязаніiостяхъ или отношениях*. Это прямо вытекает* изъ -юго безсиорнаго начала, что д яніе исполнителя'опред ляетъ собою и ответственность побуди сипаго 'его ігь преступлению лица, поскольку но л диее" хот ло этого д янія. Вотъ почему мы и считаемі, 'рациональной 'т у доктрину, По которой всякий опред лившій другого къ плотскому или"должностному нрестунлёнію, отв чаетъ въ качёств подстрекателя по тому же самому закону, какой нрим няется къ подстрекнутому. Пусть интеллектуальный д ятель не состоит* ліічно въ отношеніяхъ, предполагаемых! составом! данна.г'о" д янія,[3] 'но' в дь онъ сознательно" обусловили посл днёе," а потому""й долженъ отв чать по общимъ правилам* о' соучастіи» ') .

Кром указаішаго воззр нія, 'допускающаго' безъ ограничения участіе частныхъ лицъ въ должностныхъ нрестуцденіяхъ, - существуют* ^взгляды, но„ которым* ШстНое ліййО можетъ принять участіе въ должностном*

С*к Л О'л о к о ло въ :0 соучаотіи, стр. 1=54—166, Такую же точку зр йія ^щвщаютьНаеИясНпег. *Ввл* еет. ает. вігаігесіц, т. I, 439; Метке 1. ІлЬіЛніспр. стр. 148; Ыертапп, Біе ЬеЬге оп егЬгесЬеп и. 8іШеу. МеткЫ,>!стр. 168 — 1*9; ЗспіНге, Біе поііптепаіве Тпеііпапте аш ТёкЬг оЬёп,.4*р.'2Бв; Оеуеіг, 1»'НйпаЪисп НеИгевйопТв. И. 365, а аажже цят, выше Меуіёа - А1 Не 1а и . ІЛ« г і. -іі,'

нреетупденіи лишь в* роли пособника, а отнюдь не подстрекателя, а т мъ бол е виновника

Изложенное р шеніе вопроса представляется посл - довательно вытекающим* изъ господствующей теоріи соучастія. Поэтому ; кажется , не вполн ясиымъ, когда Н. С. Таганцевъ, стоя на той же точк зр нія господствующей доктрины, возражает* противъ даннаго вывода. Выотавивъ сначала ноложеніе, что дополнительная акцессорная природа соучастія выражается только в* том*, что, «преступность учиненнаго исполнителемъ опред - д ляетъ преступность пособниковъ, но отнюдь не требует* расцространенія вліянія на вс хъ соучастников* особых* личных,* условій , присущих* кому либо из* них*», Н. С. Таганцевъ въ .дальнейшем* изложении высказываетъ, что «р шеніе вопроса остается безъ изм ненія (т. е. условія, присущія кому либо изъ соучастников*, не распространяются на другихъ) и в* том* случа „»., когда этими условіями определяется ..самая .преступность учиненнаго. Такимъ образом*, если д яніе можетъ быть юридически учинено только лицами, занимающими какой-либо служебный, пост* въ государстве иди, исполняющими какія либо онред лвнныя обязанности;, .то (Лица, . содействовавшая такому д яліку .но. сами, ,не Да,Х,ОДЯЩ)ЯСЯ ВЪ Т Х,Ъ І уСЛрВІЯХЪ, ,»*,, коих* находился -исполнитель,, не могутъ; :н отв чать.тэа .т.акре,,,,д$яэде, до$и> учиненное,і ими не .составляет*,,самостр^ дьнаго ,РреС^уПЯаі?0 д яНІЯ» ;<„•••. .и!!-'.:;-"').:::;

Таким* образом*,, Н. С. Таганцевъ,. АГЖ ТИВЬ,. въ н мъ.. заключается значеніе •, акцесоорнАго; • характера, д е я - тельности цособниковът-вліяніе, на; их* и,деятельность

<Г і ' ' *»ч|» • : І;І'.ІІ'ІІ.'-'.-"»'>'!/. " :І ;м,.і!:,г)

.р. . і) См. В е г р ^ г. ЬеЬгЬасЬ, стр., 167^,Ое,|,ь. І^еЬгдцсІі, ІІ, ЗЗй,Взгдядъ этотъ беуег называетъ р дкостнымъ. См. НапаЬисЬ. НоІиепаогІГв,' т. Й, 335— 366.

,., ?) Т а г а н ц е в ъ . Русское уголовное право, т. І, стр. 7&3., ,

деятельности главных* виновниковъ, въ дальн йшемъ заявляетъ, что условія, опред ляющія преступность учиненнаго, им ютъ также индивидуальный характеръ и не распространяются на другихъ участниковъ.

Намъ кажется, что, если р шать данный вопрос* съ точки зр нія ученія о соучастіи, то вывод* можетъ быть только тотъ, который принятъ франко-германской практикой. Но мы считаемъ неправильнымъ самый путь р шенія вопроса. Онъ напоминает* н сколько р шеніе Сената по вопросу о возможности покушенія. Въ этом* р шеніи Сенатъ разсуждалъ: «покушеніе, какъ самый близкій къ осуществленію преступной воли момент*, присуще каждому преступному д янію, и, такъ какъ преступленіе можетъ быть признано совершившимся лишь тогда, когда ц ль злого умысла вполн достигается, то отрицать возможность покушенія при каком* бы то ни было преступномъ д йствіи значить утверждать, невозможность его неудачи, т. е. доходить до явно несостоятельнаго заключения» (к. р. по д. Кузьмина и Киселева, 1869 г. № 569).

Въ этомъ разсужденіи юридическое понятіе «покушенія» зам нено логическимъ понятіемъ начала, и потому въ результате получился вывод* явно несостоятельный [1]). Точно такую же ошибку д лаютъ и т , кто разсматрйваетъ вопросъ объ участіи частныхъ лиц* съ точки зрения ученія о соучастіи. Конечно, логически возможно представить себе содействіе частныхъ лиц* — лицамъ должностнымъ в* преступной деятельности этихъ послед-ишь, но возможно ли переносить на эту деятельность ПОНЯТІЯ соучастія, понятія, более или менее искусственно созданный? «Асссе88огіиш зе^иііиг ргіпсіраіе», говорить защитники такого перенесенія, но въ данномъ случае

[1]) См: Таганцевъ. Русское уголовное право, т. I, стр. 700—701.

какъ-разъ требуется доказать, что им етъ м сто «ассе§-8огішп», т. е. деятельность, носящая характеръ дополнительный и получающая свою квалификацию въ зависимости отъ «ргіпсіраіе». Наша практика пришла по данному вопросу къ противоположному выводу. И это понятно. Она шла къ р шенію вопроса инымъ путемъ, путемъ выяснения самой природы должностныхъ преступлений. Государственный Сов тъ, за нимъ и Сенатъ, согласно господствовавшему долгое время въ доктриин воззр нію, разд лилъ вс преступный д янія должностных* лицъ На дв категоріи, изъ коихъ одна заключается въ нарушеніи исключительно одн хъ служебныхъ обязанностей, тою или другою должностью на лицо возложенныхъ, другая заключаетъ въ себ , сверхъ нарушения обязанностей службы, еще и обыкновенное общее преступленіе, преследуемое само по себе, независимо отъ того, будетъ-ли оно совершено должностнымъ линивмъ или частнымъ человекомъ; участіе частнаго лица въ преступленіяхъ первой группы немыслимо; напротивъ, въ преступленіяхъ второй группы оно отриипаемо быть не можеть.

Выводъ Сената въ его последней части не можетъ возбуждать сомнений, такъ какъ тутъ дело идетъ объ общихъ нреступленіяхъ, только квалифицированныхъ вследствіе учинения ихъ должностными лицами, а не о должностныхъ преступленіяхъ въ собственномъ смысле этого слова. Особое положеніе виновника даннаго преступление отражается лишь на его ответственности и не вліяетъ на ответственность остальныхъ лицъ.

Но возникаетъ сомненіе и требуетъ разъясненія другой вопросъ—объ участіи частныхъ лицъ въ преступленіяхъ, отнесенныхъ Сенатомъ къ первой группе, въ техъ преступлениях, которыя господствующая доктрина именуетъ должностными въ собственномъ смысле. Господ-

ствующіи взглядъ, какъ';было выше указано, опираясь на акцессорную природу деятельности соучастников*, не д лаетъ въ этомъ отноіпеніи никакого различія и допускаетъ учаетіе частныхъ лицъ въ должностныхъ преступленіяхъ вообще. -

Но существуют*'-попытки защиты такого же взгляда, опйрающіяся не столько на ученіе о соучастии, сколько на самую природу должностныхъ преступяеній.

Такъ, ещё Гельшнеръ на вопросъ, можетъ-ли быт* соучастникомъ преступнаго Д янія лицо, которое по своему полоя^енію не можетъ'его учинить непосредственно, отв чалъ утвердительно; «Н тъ никакихъ оенованій,-—• заявляет* онъ,—почему должна остаться безнаказанной виновная и проявившаяся соответствующим* образом* вовне воля. Из* того обстоятельства^ что должностное преступаете можетъ быть учинейо только-должностными лицами, отнюдь не сл дуетъ,' что недолжнйстное лицо можетъ смотреть на это' двяніе' какъ на дозволенное Его воля, направленная на учиненіе должностного преступнаго деянія;—воля нравственно виновная;' она; становится юридически виновной и наказуемой, как* скоро Проявится въ соДеЙстВій такому д янію. Поэтому частное лицо может* быть и подстрекателем*, й "пособником* должностного лица, при' учйненій последними должно^стного преступнаго деянія;.[1]; Каждое з&нрешенйве;э&т** ном* под* страхомъ наказания деяйіе ДолЖйО"считаться таковым* но • отяоптению Ш; всякому, независимо тъ того, можетъ или петь <• он* учййитв ею*" *шчнт'і);* К*

———————.———————:. ;:. :!.Oi'?)и i.-.i.i:':"-;-!" • ї.г-<; [r] ; <-.i :

'») См.;**0a8** $епь Леи*. • Зігвггес1Ш г: I, стр. 487, іИгъ:**ТОГО**; обстоятельства,, что.германское улдженіе.не посл довало примеру прусскаго уложвнія, въ котором* § ЗЗІ спёдіально' говорилъ 6 прим неніи къ должно^ **СТЙЫМЬ** ігрйёіупленіямя. общихъ опред*иеній о еоуЧаеШ^іТельйінерІъ **-д** - лае^еь; выведъ, чіц), составители гермавскаго уложений,; считали сдеціаль^ое упоминание объ этомъ излишнимъ[г]если бы эти общія опред ленія были **не** прим нимы^ то объ этомъ ібьілії Ямособ'ая оговорка! ТЙку^р нія ***ФШкШ***

сожал нію, Гелвшнеръ подробно • не развивает* своихъ взглядов*, и они остаются не только ни.ч мъ не подкрепленными, но. кром того, и трудно совместимыми **СЪ** ого же собственными воззрениями на природу должностныхъ нреступленій.

Другой авторъ'—**Берольцгеймеръ** разрешаешь поставленный вопросъ довольно просто: онъ говорить, что, если должностное преступление нм етъ прежде всего въ виду **отношения** должностныхъ лицъ къ **государству, то** во вторую очередь оно имеетъ въ виду и общее правовое благо, именно порядокъ, спокойствие и безопасность государства, — правовое благо, въ іиоддержаніи коего **66**щество заинтересовано въ высокой мере. Отсюда **«л** дуетъ. что каждый въ отдельности обязан* не только съ **уважением* относиться** къ такому благу, но и заботиться о томъ, что-бы **оно** не было наруннено и не только со стороны т хъ, кто **прежде** всего призванъ **къ поддержан по,** этого блага

БёрольцгеЙмеръ, какъ видно иізъ его разсужденій, **совершенно** стираетъ грань, **отд ляюнгуго особенные преступления** отъ общихъ,так* какъ не іирпзнаетъ благъ,

I '; ' **М** • • • . • • Ч •; и;і • : ' . ' ' Ч) • нера, на доиуетвмость -участія |Час,т»ихъ-;іацъ дрлжностны!іъ[[іір«отуі^№г ніяхъ разд лнетъ И. Я. Хейфецъ (Подстрекательство къ преступлению, стр. -68),' 'по каких* лйбо самостоятёльныхъ Доводов* въ' иользу такого-р шеяія .рс-пряса,;ш):выс.к((зыв(»етъ,- , .;т,і.«\. : : г . ' ; ф м ; <'Н **м** ' **[** '

По мн нію проф. Н о з н ы т е в а, чдстпьія лица, могутъ быть какъ, подстрекателями, так* и' пособниками должностныхъ лицъ при учинеціи ими должностных* преступлений, но желательно однакб, гобы закон* установил* особую для нихъ наказуемости», принявь во внимание, что ими не были нарушены т специальный обязанности, которыя нарушены исполнителями (бснУвнын начала науки уголовнаго права, стр. 398—399).

- Частный ;лица, содействуя должностным*,; не могутъ , нарушить т гь специальных* обязанностей, которыя лежать на.должностныхъ лицах*, но, не лежат* на частныхъ лицахъ, но, что они' нарушать и за что должны подлежать ответственности, хотя бы и смягченной, проф. Познышевъ не говорить.

>) В е г о і г п е і т е г , ук. соч.. стр. **31.**

охрана коихъ, а вм ст съ т мъ и нарушеніе, были бы доступны лишь опред ленной категоріи лицъ. Если эту грань уничтожить, то, конечно, посл дствіемъ этого будетъ возможность для частныхъ лицъ быть не только участниками, но и непосредственными виновниками должностныхъ преступленій,—выводъ, который будетъ непріемлемъ и для Верольцгеймера.

Другая аналогичная попытка принадлежит* Наглеру въ его работ : «Біе Теііпапте аш 8ош1ег егЪгесЬеп». По его мн нію. при такъ называемыхъ* особенныхъ* преступных* д яніяхъ (8опйег егпгеспеп) на ряду съ особыми нормами, связывающими определенный кругъ лицъ, существуют* еще нормы вторичныя («есипааге), которыя обращаются ко всем* вообще и, хотя не содержат* запрета непосредственнаго учиненія особыхъ преступленій, но повелевают* им* не оказывать содействія учиненію этихъ преступныхъ деяній [1]). Правовыя блага, которыя прежде всего доступны для посягательства только со стороны более теснаго круга лицъ и которыя могутъ ими быть нарушены или поставлены въ опасность, требуют* уваженія къ своей неприкосновенности со стороны всехъ. Интересъ въ поддерясаніи ихъ неприкосновенности всеобщъ (Ба§ Іпіегеззе ап іпгег ип егвепгіег Егпаііип^ І8і,а11^ешеіп, ев Ъеяіеігі зсЫеспШп). Если посягательство, которое частное лицо предпринимаете самолично, для правового порядка вполне безразлично, такъ какъ частное лицо не въ состояніи нарушить данное правовое благо, то совершенно иначе обстоит* дело, когда это посягательство учиняется в* союзе съ преступным* выступленіемъ лица, спеціально обязаннаго. При таком* условіи границы, препятствовавшая доступу къ охраняемому объекту, отпадаютъ. Правовое благо делается до-

[1]) Ма&іег, ук. соч., стр. 113—116.

ступнымъ для посягательства всякаго, правда, не въ смысле причинения преступная результата, но по крайней м р въ смысл созданія для наступления условій. Такимъ образомъ, вопросъ объ участіи частныхъ лицъ въ доляшостныхъ престунленіяхъ р шается Наглеромъ положительно.

Но едва-ли и эго р шеніе можетъ быть признано удовлетворительвымъ. Наглеръ нич мъ не доказалъ существования этихъ вторичныхъ нормъ, обязывающихъ вс хъ и каждаго относиться съ уваженіемъ къ нравовымъ благамъ, доступнымъ для посягательства только н которыхъ. Въ сущности говоря, его обоснование допустимости наказуемая соучастия въ должностныхъ иреступленіяхъ частныхъ лицъ является повтореніемъ имъ же самимъ отвергнутаго взгляда: изъ противоправности деятельности главнаго, виновника д лается заключеніе о противоправности участия частнаго лица въ должностномъ преступленіи. Но, несмотря на это, въ разсужденіи Наглера iим ется и зерно истины: нравидьнымъ является самый путь р шенія вопроса, путь изученія природы доляшостныхъ преступленій.

Выше мы установили, что должностное преступление—это злоупотребление служебными полномочными, заключающееся въ посягательстве или на правовыя блага, доступный для ВОЗДЕЙСТВИЯ лишь со стороны • доляшостныхъ лицъ, или и на иныя правовыя блага, но учиненное съ помощью такого способа, который находится въ рукахъ только должностныхъ лицъ. Следовательно, одна часть должностныхъ престуиileній характеризуется какъ объектомъ, такъ, и способомъ учиненія, другая характеризуется не столько объектомъ, сколько самымъ способомъ ДЕЙСТВИЯ (служебным*)

1) Си. выше, гл. Ш, стр. 178—179.

Разематрнвая природу должностного преступленія, нетрудно усмотреть полную возможность участіп частныхъ лицъ въ той группе долясностныхъ Преступлений, которая характеризуется способомъ своего учиненія.

Служебный способ* д йствія, доступный должностнымъ лицамъ, обезпечиваетъ зд сь причнпеніе результата; остальныя лица' могутъ "лйігіъ создавать словія, содействовать настунленіто результата: они могутъ Выступить въ качестве подстрекателей *и* пособников* доляшостныхъ лицъ. Нрим ромъ такого д янія можетъ быть служебный подлог*. Для состава подлога необходима подделка документа • съ внешней ' стороны, т. е. или ложное показаніе документа исходящим* отъ того или другого лица должностного, нрисутствённаго места или учрежденія, которое въ действительности такого документе 'не составляло и не[1]'выдавало, или лее подд лка документа с* внутренней сто* роны, т. е. неправильное изложеніе в* документе каких* либо фактов* или обстоятельств* Нет* никаких* сомн ніЙ относительно возможности для частныхъ лиц* составить вымышленный акт* или изменить еодержаніё акта подлиннаго. Но подд лка[!]'д-оісумента съ внутренней стороны—искаженіе ігстййы' в* оффйціалъномъ акте при самомъ ето составлении—двяніе должностное; характер^*[1] зуетиое способом* д йствія, доступным* -лишь определенной группе лиц*: Сущность' этого- Д'вННія, по словам* А. . Кони, можетъ заключаться в* ол*дутощемъ:' «долясностное лицо может* создать в*- исходящих* отъ него, совершенных* при ёгЬ'учаСйи или хранящихся у него актахъ или документах*—-искажеяіе истины, введя' в[1]* них*' ложь посредством* тех* или других* соответствующих* действій. Оно можетъ скрыть въ нихъ истину, утаивъ правду или сознательно не соблюдая тьхъ гаран-

[1]) См. Л. А. Жижиленко. Подлогъ документов*, стр. 661, 717.

тій и условій, при которыхъ эти акты или документы[4] считаются согласными съ действительностью. Въ иервомъ случа должностное лицо предпринимаешь активный действія, чтобы учинить что-либо въ ущербъ правд , во второмъ случае оно' действует* пассивно—не учиняя того, что бы следовало сделать въ интересе правды»/ Несомненно, что главным* виновникомъ въ этомъ деяніи можетъ быть должностное' лицо, отъ коего документ* исходить, но очевидно также и то. что частное лицо моЖетъ принять весьма деятельное участіе въ этомъ д яніи, путемъ подговора или склоненія должностного лица, оказанія ему помбіщй или еод йствія. На этой точке 'зр ніЯ- стоить й' Неклюдовъ, по взгляду кото-' ра'го—«ложное показані^ можетъ быть преследуемо какъ подлюі*ь"• во • вс хъ • 't хъ случаяхъ. когда оно слу^ житъ оснойаніемъ дли составления должностнымъ лицоМъ оффиціаль'наго акіЦ и' потому моясет*[1] быть разсматрийаемо какъ участіё в служёбнойъ' подлог[1]).

; Но, если учасИе частгіъіх* лицъ вполне допустимо' пріі должностных^-' ^рёсіунлеяіяхъ;' • харііЙтёйізуемыхЪ способомъ д-пятельябсти,'" /то,'iЬтніодь нельзя сказать тс)№ ясе относительно той гі^гіы ^баакнос^я^іІъ' 'йрёстуйлегійу которая характеризуется "особыми-';Свойствами - о4И*к*а:, Доступнаго :іишь определенному кіругу :лицъ'.:!:; Для -лйіть,- НУ[1] принадлежащйхъ къ этому Кругу/ данный сібъёКтъ

'"1) Н ё к:л к> #0 в*:[1] Руководство к*' особенной' чкстиі* .і :1 ,'Стр. 200 (см. ст.ст. 294, 1690, 1441, 169(5, 593, 598, 599 улож. о нак. -Па мн нію А. А. Жижиленко. дача ложнаго показания объ изв стномъ событіи лицу, оставляющему' документіу Для: внесенія его къ' посл дюй;- йЬжетъ быть усматриваема; совершения независимо отъ подлогаі .яакъ особое цресту» пленіе, дь, чис^* д^углхъ|Видрв|ъ дач» ложнаго роказанія передъ публичной властью. Си. ук. соч!, стр. 718. Мы согласны, что при такой кбнётрукціи ответственность лица, дающаго ложное пок&вавіе, устанавливается не такъ искусственно, какъ при іввгхяд наі нее кашь на участіе въ служебном* иодлог . Но вгаі ковотрувців будетъ іотстуиленіеір* отл» господствующ,вй ДОКТрЙЙЫ СОучаіеТІЙ. ./;/ І .>..,) ..Ч '.. і:..<А и

.5

не является правовым* благомъ, не пользуется правовой охраной. Существование какихъ-то нормъ вторичных* оставлено Наглеромъ совершенно недоказанным*. Поэтому сод йствіе со стороны частныхъ лицъ должностнымъ цреступленіямъ этого рода юридически безразлично; въ какой бы форм оно ни выражалось, оно не можетъ затронуть т хъ благъ, которыя нарушаются должностными лицами. Если ясе н которые случаи такого сод йствія и могутъ быть признаны преступными въ качеств «аеііСіиш зиі &епегІ8», то тут* д ло идет* вовсе не объ охран т хъ ясе благъ, которыя были нарушены главным* виновником*—должностнымъ лицомъ, а объ охран какихъ либо иных* благъ, доступныхъ для посягательства со стороны частныхъ лицъ. Прим ромъ такого соотношенія являются два преступныхъ д янія: взяточничество и лиходательство, изъ которыхъ второе является какъ бы подстрекательством* къ первому, но въ~ действительности им етъ въ виду нарушеніе благъ совершенно иного порядка, а отнюдь не т хъ, которыя нарушаются взяточниками — должностными лицами [1]). Но число такихъ благъ, доступныхъ исключительному возд йствію со стороны должностныхъ лицъ, крайне незначительно, вс они сводятся къ т мъ или другимъ интересамъ службы выд лившимся изъ общаго понятія служебнаго долга. Тамъ ясе, гд должностное преступленіе характеризуется особым* способомъ учиненія, тамъ участіе вполн возможно, и такіе случаи составляютъ большинство [2]).

Выводы, къ которым* мы пришли, разд ляются защитниками так* называемой теоріи самостоятельной отв тственности соучастников* (Біе Тпеогіе аег егзеІЪзі-

[1]) См. ниже, ч. II, гл, IX, 1.

[2]) Отрицательно относится къ возможности участія частныхъ лицъ въ должностныхъ преступленіяіъ также В і п і і п е. См. Біе Атіз егЬгееиеш и. зеіпе ІееЫаіогівспе ВеЬапаІипв въ ОегісЫлвааІ, ЬХІ , 1904 г., стр. 14 и с*

зіапйі^ип^ йег Теііпапше). Съ точки зр нія этой теоріи, какъ изв стно, вс соучастники могутъ быть разсматриваемы и съ объективной, и съ субъективной . стороны какъ виновники, поэтому особый опред ленія о соучастіи совершенно излишни, и д ятельность Каждаго должна быть разсматриваема самостоятельно, такъ какъ она является его собственнымъ д яніемъ, а не зависимымъ участіемъ въ преступленіи другого виновника. Но нельзя все-таки сказать, что в юбще всякій, сод йствующій преступленію, долженъ быть непрем нно наказанъ, какъ его виновникъ; это пололсеніе неприм нимо къ такимъ преступнымъ д яніямъ, для непосредственнаго учиненія коихъ требуется наличность особыхъ свойствъ: участники, которые такими свойствами не обладатотъ, не могутъ быть наказываемы, какъ виновники. Въ виду этого, при формулировке отд льныхъ преступныхъ д яній, какъ общее правило, на ряду съ виновниками должны быть поставлены и лица, имъ сод иствующія; въ вид же искдюченія, при н которыхъ преступныхъ д яніяхъ, угроза наказаніемъ должна ограничиться лишь лицами, непосредственно виновными, которыя обладаютъ необходимыми личными свойствами для учиненія даннаго преступнаго д янія; лица, имъ сод йствующія, но указанными свойствами не обладагощія, должны быть свободны отъ ответственности. Въ норвежском* уголовномъ уложеніи, усвоившемъ указанную точку зр нія, отд льные параграфы обычно начинаются словами: «кто учиняетъ или сод йствуетъ»..., и такимъ образомъ соучастникъ ставится наравн съ виновникомъ: въ т хъ же случаяхъ, гд для учиненія преступнаго д янія требуется наличность особыхъ свойствъ, законъ говорить только о непосредственныхъ виновникахъ.

«Съ помощью такого пріема», говорить мотивы (стр. 173), «разр шается вопросъ, направляется ли угроза

наказаніемъ против* вс хъ и каасдаго, или только пролив* лицъ, обладающих* определенными свойствами». Въ 11 глав уложенія— а о преступлениях* по доджности» ни слова не сказано объ участіи частныхъ лицъ, въ гл. 12 предусмотрено несколько случаев* содбйствія частныхъ лицъ должностным* преступлениям* въ качеств йеііСіа зиі ^еиегіз, направленныхъ противъ государственной власти

При определеніи меры ответственности участников* въ должностном* преступленін, если стоять на точке зренія господствующей доктрины соучастія, необходимо дщеть въ виду ответственность главныхъ виновниковъ «..следовательно, квалифицировать деятельность соучастников* по деятельности главныхъ виновниковъ. Такой вывод* будетъ единственно правильным*, из* господствующей .доктрины, соучас,тія, , Дсе, возражения противъ него должны быть отнесены , за счетъ, недостатковъ го[7] сцодствующей конструкціи соучастія, связующей во-единр лицъ, не только отличающихся между собою по своей внешней деятельности, но и разнообразныхъ ,по своему положенію и прриикнутыхъ самымъ различным* внутренним* настроеніем*. . . . . , ,, ,

Все .попытки оградиченія этого вывода, можетъ (быть,, и .более срответствующія, право,воіму .сязцанію^.будутъ несовместимы ,въ конечномъ счете съ .основным* .положением* , господствующей, доктрины, что., ртветственвость главнаго виновника есть центральный, пункт* для ус^анрвленія ответственности ..ортальнідхъ, соучастников[1]*. Надлежащая индиви:дуализащя,.ртветствен!црсти еоу,част[7] нияовъ мыслима/ и возможна., лишь, при расчлененіи ихъ д ятедьнрсти на рядъ самостоятельных* дбящій,,

')ⁱ"Ш^ Ы Ктіш. ервіпігип#, V, сір, 848—468. Ж. Нем?*. Біе Ьенге ов-(1ег.Твив4Ьлас;,ап);.УеіІжвввеп,.ст{).,100 і , .»,.;! ,ц-.}-

ЧАСТЬ ВТОРАЯ.

Взяточничество и лиходательство.

ГЛАВА I.

Римское вравo.

За должностными праступленіями установилась репутация, какъ за преступлениями, неим ющими своего прошлаго. Въ подтверждение и объяснение этого обычно ссылаются на т сную связь этой группы преступныхъ д яній съ существующимъ государственнымъ строемъ, организаціей государственной службы и т. п. Несомненно, вс эти условія вліяютъ какъ на общую конструкцию должностныхъ преступлений, такъ и на конструкцию отд льныхъ д яній, входящихъ въ составь этой группы. Но не смотря на все это влияние и вызываемое имъ разнообразие, нельзя отрицать существованія общихъ чертъ въ состав д яній, свойственныхъ различнымъ эпохамъ жизни различныхъ народовЪ: какъ однообразны т побуждения,. которыя толкаютъ челов ка на , путь нарушения лежащаго на немъ долга, такъ однородны и формы, въ которыя выливается это нарушеніе, и ч мъ распространеннее данное преступление, чемъ более оно представляется присущимъ человеку, т мъ более сходства можно найти въ его конструкціяхъ, относящихся къ различнымъ йериодамъ времени. Правильность этого положения доказывается и историей взяточничества, вотъ почему разсмотренію положительная законодательства предполагалось полезнымъ предпослать хотя бы краткій обзоръ положения дан наго деяния въ прошломъ, въ томъ пройломъ, которое наложило свою печать на посл -

дующее и въ изв стныхъ хотя-бы отд льныхъ чертахъ дожило до настоящаго времени [1]).

Особенности римскаго уголовнаго права: его казуистичность, отсутствіе строго выработанныхъ составов* отд льныхъ преступныхъ д яній—отразились и на положеніи должностныхъ преступленій. Постановленія объ этой категоріи преступныхъ д яній складывались, несомненно, подъ вліяніемъ и на почв своеобразныхъ условій римскаго государственнаго строя и положенія въ немъ должностныхъ лицъ. Наибол е важный изъ этихъ д яній, какъ напр. сгітеп геретипиапгга, ресиіагпз и гевійиі'относились къ (Іеіісіа риЬІіса и изъ нихъ съ большою яркостью выступаешь наруясу нарушение общественная интереса '') .

<) См. К. Анциферовъ, ук. ст., стр. 3 „Римскому законодательству, по словамъ г. Анциферова, въ исторіи западнаго законодательства о взяточничестве принадлежала высокая роль первообраза, опред лившаго идею служебной ответственности, целесообразности уголовной еанкціи за преступление и энергичной борьбы государства со взяточничествомъ". Ук. ст., стр. 18. Въ Журнале Гражд. и У голов, права за 1884 г. кн. 6 былъ помещенъ переводъ работы Фейербаха—„ПеЬег йіе Везіееіішче «Йог ЗіааізЬеатіеп", появившейся въ сборнике его .Тііетія ойег Веіігіійе гиг ОевеггееЬппк" 1812 г. Въ предисловіи къ переводу г. К. Анциферовъ мотивировалъ его темъ, что яученіе о взяточничестве принадлежит* къ числу наименее разработанныхъ въ литературе. Уже не говоря о литературе отечественной и западная литература представляется настолько скудной, что приходится довольствоваться очень и очень немногимъ". Работа ІГенегЬасп'а опирается главным* образомъ на партикулярное законодательство. Въ дальнейшемъ изложении мы следимъ за судьбой сгіш. гереі въ общенемецком* праве, такъ как* рецепція римскаго права въГерманіи приобрела наиболее широкіе размеры. Но имея в* виду по преимуществу -литературу обще-н мецкаго права, мы пользовались, также трудами итальянских* и другихъ авторов*, разрабатывавших* вопросы римскаго уголовнаго правя.

'•» 2пскег в* своем* „Зкіггв ги еіпог МоподгарЬіе Лег АтІв егЬгеспёп", останавливающийся, главным* образом*, на вопросе о месте, занимаемом* должностными преступлениями въ системе особенной части уголовнаго права, замечаетъ, что римское уголовное право уделяет* должностным* преступлениям*, вследствие ихъ зпачительнаго вліянія на государственное раавитіе римскаго народа, выдающееся место, (аеп Іиег огга^епазіеп Ріаія) и нахо-

Появленіе спеціальныхъ законодательныхъ постановленій о доляшостныхъ преступленіяхъ—плодъ сравнительно бол е поздняго времеви. Простота жизни и отношеній, неслояшость и определенность обязанностей, лежавших* на должностныхъ лицахъ, не оставляли м ста для злоупотребленій.

Кром того въ самой организаціи государственной службы заключался рядъ условій, им вшихъ характеръ предупредительныхъ м ръ по отношенію къ злоупотребленіямъ должностныхъ лицъ. Вс римскіе магистраты служили но выбору и безвозмездно, ихъ должность не служба, а почесть,—«попет». Срокъ выборной службы былъ, обычно, весьма непродолягителенъ, самая служба протекала подъ взаимнымъ контролемъ. Такое контролирующее значение им ло «іи$ іпіегее§8Іошз», принадлежавшее вс мъ магистратамъ одинаковаго равга въ отношении другъ къ другу и въ отношенін къ низшимъ по рангу магистратамъ, и народному трибуну—въ отношеніи ко вс мъ прочимъ магистратамъ: «раг пиа.іог е роіезіа§ рііив аіеіо». Исключеніе представляла только власть цензора, которая не подлежала ничьей «іпіегсеззіо», кром какъ со стороны другого цензора и народнаго трибуна. Путемъ заявленія « еіо» могло быть парализовано каждое распоряжение магистрата. Такую ц ль, безъ сомн нія, преследовала и присяга, приносимая каждымъ должностнымъ лицомъ (іп Іе^ез іигаге). Нарушение сдигія іпіегсе88Іопі8» и обязанности принесенія присяги влекло за собою для должностного лица штрафъ

Положение наместника какой-либо удаленной отъ Рима провинции открывало широкий просторъ для зло-

днтъ, что эта группа деликтовъ до настоящаго времени сохранила и занимает* то м сто въ систем особенной части уголовнаго права, которое она усвоила еще въ римскомъ прав См. ук. соч., стр. 4.

См. М о ш т з е п, Нот. 8*таГгесІі*. стр. 556.

употреблений, поэтому по отношенію къ этой категоріи должностныхъ лицъ Предупредительный м ры принимались особенно въ большомъ количеств ; такъ напр. былъ установленъ определенный срокъ пребыванія нам стника въ провинціи посл оставленія должности запрещалось занимать доляшость нам стника на своей родин [2]), хотя, по усмотр нію императора, отъ этого правила были возможны и отступления; нам стнику запрещалось вступать въ бракъ съ яштельницей, подчиненной ему провинціи [3]).

') Посл сложенія должности наи стникъ и другі магистраты были обязаны въ точ ні изв стнаго срока (60 дней—до 3 м с.) не покидать пред ловъ провинціи, дабы дать жителям* возможность въ присутствіи уходящаго подать на него жалобы. См. законы Аркадія и Гонорія 399 г. (1. 3 СоЛ. I, 51), еодосія II въ 423 г. (I. 3 Сосі. 'ПіеоЛ. I, 12), Зенонв въ 47б г. (1. ип. §§ 2, 3 СоЛ. I, 49) и особенно Юстиніана, Ко . 8, сар. 9: КесеяяіШеіп ІіаЬеп е ео, пиі аЛтіпіякгагіопет гсхіі, яесппЛит ргіогея сопяііінііопея, Лит ЛеровпегїЬ гаясея, **ч и і п ц** н а ё і п <; а Л і е я і т р г о і п с і а с о т т о г а г і, рпЫісе зе топяігапіет ег. аЬ отпіЬиз яшсіріепіет сои епііопов... 8і аигет аіиегіі; ех ^**иас1ш**^пе саияа поп сотрІеМя цинщиа^ш^а ЛісЪпа ех рго іпсіа гицеге, Шпс еотргепепяия. нЪісшщие Лебеге іЛеіиг, ге осаЪНпї о,тЛет іп рго іпсіат, іп чиа аЛтіпізСгаЬаі, отпе его (ЩоЛ іп епіпз Йіегіі асссрівве гезііШаІ; диаЛгиргит.—Ло . 128, сар. 23: Зпрег Ііаос яапсіптя рго іпсіагит іиЛісез отпіЪия тоЛіз роя{ ЛероаШопет сіндиіі д и і п ч п а е і п і а Л і е я іп р г о і п с і і я с о т т о г а г і еі соп епсіопея аііциая сопгга ее то епЫЬпя гевропЛего.^-Ко . 161, сар. 1: БеіпЛ та§ія(га!и аЪНигі р е г І е к і і і т о я с^и і п ц и п е і п (;а Л і е я іп р и Ы і е о с г я е п і и г, ііяцие Іііет іпіепЛеге еііпі гсяропЛеапІ. См. также, К с і п, ук. соч., стр. 637.

[2]) См. М а с е г, 1. 3 С I, 22: Ві еаЛеп» рго іпсіа рояіеа Лі іза зиЪ ЛаоЬия ргаеяіЛіЬиз сопяЩита еяі, еіиі Оегтапіа, Муяіа, ех аііега огіия іп аНегя аЛяіЛеЪН п е с і Л о І и г іп яиа р г о і п с і а аЛяеЛіяяе. 1. 10 СоЛ. I, 51: Іп сопяіИагііз оЬяег агі сепяешпя, пі іп епт, диі іп ей а рго-і п с і а и і і г а д п а і І и о г т е п з е я т о Л е т а і о г і Ь п з аЬя Л е г і І аЛ егзиз Іекея апііциаз еі Лі огит геіго ргіпсірит ясііа, рговсгіріio Ьопогит еі ассияайо риЫісі сгітіпіз штіпеаі. піяі рег саеіеяіе огасиіит еі атрііявітае *пае яеЛія ргаесерЫопет яея ЛеіепЛа*. Срав. 1. пп. СоЛ. I, 41: Мг^е'к АитоиатаХю; і) а Эб-зто; т) Зпсзріо; *:i]* хориг,; 'А атйХ'^; **ЕІ**; *тгр* **оіхеіхч** *гглруіач* уі гвйш, и«**Т**|; гп\тсйт<;> фрейму хсХгизеш:.

[3]) 1. 38 Б. Ле гііи пир*. XXIII, 2: 8і диія опісіпт іп аііяиа рго іпсіа аЛтпгіяігаІ;, іпЛе огіипЛат еі іЬі Лотісііиит ЬаЪепіет и х о г е т Л п с е г е п о п р о і е я і. цпаіп ів яропяаге поп ргоІіїЬеаіліг, ііа яеііісеі п*, яі роя* оШсіит Лерояііпт поІиегК тиііег пириая сопггаііеге, Нева* еі Іюо іассге аггія

Полезными м рами для предупр жденія излишнихъ поборовъ съ населенія были фиксація сборовъ, разм ръ которыхъ устанакливался въ зависимости отъ величины провинціи а также данныя провинціальнымъ магистратамъ инструкціи (тапсіата ргіпсіріз)[2]).

Тапіиттоііо гаЫШя о,паяассерегаі. еіегет зропяат іп рго іпсіат, диа о,шз аатіпізігаг, ихогет аисегс роіекк еі Доя <Ыа поп 1Н саііиса... 1. 63 1). (1е гііи ітрі. XXIII, 2: Ргаеіесіия еопопія еі едштит аи* ІгіЬпппз с о и І г а і п г е г-Дісіию е і и з рго іпсіа йпхН ихогст, іп диа опЧсіит вегеЪа*, таігітопіит поп егіт: о,иае зрссіея риріііае сотрагашіа еяі, сит гаііо роіоп-Іаіия пирііая ргоЫЬпегіЬ. 1. 6 Сосі. V, 4: ЕЫ с о п * г а т а і к і а і а р г і п с і-р и т с о и і г а с і і і т з і і і п рго і п с і а с о п з е п т і е п і е т п і і е г е т а *'г і т о п і и ш, Іатеп розі Лерояііиш оІТісіит, яі іп еаДеш оіипіаіе рег-яе ега егН, .ии&Ье иирМае опісішпиі¯: «С і(Ieo рояіеа Ііоегоз яиясеріоя пагозцпе сх .иизіо таігітопіо ІееШтоя еяэе геяропяит ігі ргшіепіпяяіті Раиіі Йееіагаі.

1) См. напр. №> . XXIV, Ле ргаеіоге РІзіЛіае, сар. VI, § 5—25: Оргогіеі; ргаеЪегі ргаеіогі РізіЛіае іряі о,иіЛет рго ашіопіз еі сарііЬиа еі геіідио сто-ІитеЩда зоІіЛоя питего осііпеепіоя, еіпя аззеязогі яоІіЛоз питего зеріиадіпі.а Лио, еіия оШсіо аппгі ІіЬгаз дпнцие. Оргогі;е(; аиіет епт ргаеЬеге оссаяіопо соДісШогпт ііа: зресІаЬШЬпз сііагіпіагііз ІгіЬиз аасгі оиЫсиІі аоІіЛая пишсго по ет, ргіпиеегіо сіагіяяітогпт поіагіогит е* Іаеегси Іепяі Ьия зоШоя питего ійіпп диаШіог, сіиз аЛИиІогі Зоііиоз пптего зех, оійсіо діогіозіззітогит ргае-іесіогит рго ргаесерЫз еЬ отпі аііа саиза зоіійоз пптего диаЛгакіпса. Ко . XXV—(1 ргаеіогс Ьусаопіае, сар. 14, ерііок: Оргогіеі ргаеЬегі ргаеЮгі Ьусао-піас На: іряі чпіЛет рго аппопія еі сарШЬия (еС) геіідио яоіасіо яоІіЛоз пп-тего осііпеепш, еіия аязеззогі зоііаоз пптего аеріиакіпіа Лио, віпв оИсіо аигі ПЬгая диіидие. Оргогіеі апіет епт ргаеЬеге оссавіопе соЛісШогит ііа: зресСаЫІіЬиз сііагіиіагіія ЪгіЬиз яасгі сиЫсиІі яоІіЛоз по ет, ргітісегіо сіагіз-зітотт ЪгіЪипогит погагіогит ег Іаіегси Іепзі Ьпз яоИДоз пптего іеііг И диа*-Шог еіия аЛіиІогі зоікіоя питего Ігез, оАЧсіо ^Іогіозіззітогпт ргаегес*огит рго ргпесерііз *ei* отпі аііа саияа яоІИДоз питего диаДгаеіпІа. Ср. Ко . XXVI, Ле ргаеіоге Тііграсіае, сар. V; Ко . XXVII, Ле сопгЦе Ійаитіае»

[2]) См. напр. Ыо . Х П—ае тапЛаііз ргіпсіршп: ...ИЛео НЬгит тапЛа« Ихзпт сотрозиішив... иі Деиг аЛтіпізіаіогІЬнз позігіз... зсіге еогпт запсііоиет, иі піпіі ех Ыз апаеапі ргаеіегіге, веіі заІиЬеггітаз йізровіЫопез оЪвег апіев іп регреішп позігаз рго іпсіаз **по8і**^о^и ішр гіо еиіуесіоз епЬегпаге япвіі-иепі... Дал е сл дуетъ рядъ наставленій н прежде всего: „орогіеі; іеііиг іе рпге зит піет аітіпізігаііопет е* зіпе отпі вивга&іо ргае аіііз отпіЬиз типаая зег аге сіео поЬі8^ие еі Іе^і тапиз, еі пиіипт сопііпвеге Іисгпт пеаие таіия пеп.ие тіпиз, *пецпе* сарііозит ^иой(іат іас г іпЬ^ сШ пееоііаііопе, зей сопіепіит еззе зоііз а Песо *іЫ тіпізігаііз, ***ei*** іат рег *е япат рег еоз. чиі сігса іе зипі, ригшп із ипйідие еег аге іиз. ЕІ іезііпаге ргітит чиіает йзсаііа ЫіЬиІа ехіеі ікііапіег, піЬіІ аетіпиепз сігса рпЫісат сигат гедаі-геге, не Іогіе йзсиз іптіпиаіаг, ***ei*** заі аге еі ипаіаие ^иае ргорґіа зипі.

Большинство указанных* м ръ своимъ нроиехожденіемъ относится къ бол е позднему времени, когда съ развитіемъ государственной жизни развивалась и система надзора за д ятельностыо должностныхъ лицъ. Къ бол е позднему времени относится и выработка м ръ уголовнаго характера для борьбы съ иреступленіями должностныхъ лицъ, *уже* совершенными. Прежде ч мъ создать и обособить эту группу преступныхъ д яній, напбол е тяжкіе случаи злоупотребленій должностныхъ лицъ, съ которыми было не по силамъ бороться административнымъ путемъ, стали подводить подъ весьма растяжимый понятія «регаиеШо» и «сгіш. Іаезае т:уе$іаі,І8». Подъ это носл днее понятіе подходило всякое д яніе, нарушающее достоинство магистратуры •).

Возбужденіе пресл дованія ограничивалось или, но крайней м р , должно было ограничиваться только наибол е тяжкими случаями, для которыхъ «соёгсііio» было нодостаточно, и такими, которыя не подходили подъ другія спеціальныя понятія. Такъ пресл дованіе за «сгіт. Іаезае та]е8ІаіІ8)) им ло м сто въ случаяхъ нарушенія должностнымъ лицомъ « ето» народнаго трибуна (прим ры такихъ процессовъ см. у Т. Ливія, 43, 16 въ 585 г.—169 г. и 689 г.—65 г.г.), въ случаяхъ нарушенія

(«ар. 1) Веіпае соп епіепя еяі і рго іаеге, пі ппШ рориіі сі іШпш а1*ег пігі яеіІШопея гасіапг?яе<1 отпет расет евве сі іОДПгав, Лит аоциіи» е*іаіп Шпс позМія впЫесіін яег ашг еі пе^ие Іисгі *пецае* раззіопіз аіісиіиз саияа аД аіісгаат ратіет аесііпаіпг (сар. 2). 8Н іЬі чпо<га Ъегііит ягиаіпт Шев сит отпі ае^иМаі аиШге, е* онтез ^ии<1ет Ьге іогез е* чиаесипаие тахіто ііііит кип* ех поп ясгірІО йесіаеге е* іваісаге еі НЪегаге Ьотіпея аНета сопіеп*іопе, еі поп ретгіМоге иНга ^иат сопііііюиг васга пояіха сопяШиііопе оссавіопе саияаНит ехрепяагит аапгоапсагі, [зі атеп випісіепіея іп аатіопе сопвівгип* и т. д. **СИ**. также ІТо . XXIV, сар. **6;** XXV, сар. **6;** XXVI, сар. **2.**

[1]) Зепеса сопіг. 9, 2, 17: Іех (пиуезіаіів) ^*ni&* орогіеаі оііаегіі, а Пае чиій Іісеа*. Исе* ігс іп Іирапаг: ві ргаесейепШтя ІаясїЬия ргаеіюг Леаисіііиг іп Іпрйпаг, та,)еяШет ІаеаН... Псе* ^па ^^^**І8** сШ озі иЙ: яі ргаеіог іив іп тея*е яег ііі еі тпИсЪгі аохегіт, іоІаЬіі тсуевШолп. Сран. Мот-тяеп, ук. еоч., стр. 556.

полномочий комицій, несложенія консулами своевременно своихъ служебныхъ полномочій (Т. Ливій, 42, 2; 21, 4: igiЬppi pIeЪig... eopzиШга? ppiHara §e aiciигоз, piви ip pro-ipciат exigepт, (Iетipiiагипь) и, наконецъ, особенно въ случаяхъ нарушенія нам стниками своихъ полномочій, такъ какъ благодаря своему положенію, нам стннки были фактическими распорядителями вооруженными силами провинции и бол е, ч мъ кто либо, им ли возможность нарушить существупощій государственный"! строй. Противъ нам стниковъ возбуягдалось пресл дование за «спнил. Iаезае ішуевт.», если они съ войсками переходили границы своей провинціи [г]), оставались въ провинн,іи и посл вступления въ ея управление новаго нам стника и отказывались передать ему свои полномочія [2]). производили безъ законных* полномочий воинские наборы [3]), вели наступательную войну присваивали непрйнаДлежащее имъ право помилования [5]) или, наконецъ, въ поздн йшій неріодъ

') Такъ въ 700/54 г. было возбуждено пресл довавіе противъ наместника Сиріи Габинія, перешедшаго со своими войсками въ Египетъ; Сісего, ів Рія. 21, 50: exiге йе рго ipciа, esПисеге exегсііпп, Ъеііпп яиа яроп1;е еегеге, ip гекпит іпіизвп • рориіі Вотапі аиі зепаіпз аесеаеге... сит ріигітае Іевев есегсз іит)ех Сотеііа таіезіаііз, Лціір ііе герсішкііз ріапіззіте еЬат. Срав. М о т т з е н, ук. соч., стр. 557—558.

) См. 1. 2 I). ХП Ш, 4: диі е (lс рго ipciа, сит еі яиесеязит еззеі, поп цізсеззН; 1. 3 Б. Пі диі с, сит еі ip рго іисіа яиссезвпт езяе.і, ехегсіШт «пссеявогі пои ггайійі.

[3]) Право набора въ республиканскую эпоху принадлежало консулу, а при ймперіи составляло прерогативу ргтсеря'а; путемъ спеціальнаго порученія оно могло быть передаваемо и другимъ магистратамъ. См. Мопппзеп, К. ЙІаатзгесЫі, 2, 95, 849. 1. 3 Ю. ХЬ ІІІ, 4: еаает Іеве (1. Лиііа таіезіаіів) епеіпг е» дпі іпіияяи ргіпсірія Ьоііит дояяегіі; сІіІесИит е паЪпегіІ ехегсійма сотрага егіі.

*) Вь республиканскую эпоху начало военныхъ д йствій аавис ло отъ ностановленія комицій, а при имперіи отъ ргіпсірз'а. См. М о т т з е п, Ебт. 8і»а1»гесН 8, 342 и срав. 1087; 2, 954. Сісего, ip Різ. 2Н, 50; 1. 3 Б. ХЬ ІІІ, 4.

[5]) См. 1. 4 ХЬ ІІІ, 4: Нет *іиі соиіеазит ip іпаісіо гейт еі ргор-Іег Іюс ip іпспіа сопіесіпт етіяегН.

имперіи, позволяли пом щать на общественных* зданіяхъ свои имена и опускать имя императоров* [1]. , ,

Поводом* для возбужденія пресл дованія за «сгішеп, Іаезае нпуезгаШ» могло послужить также оффиціальное удостов реніе додяшостным* лицомъ ложных* данных* [2]) и наруіненіе имъ актовъ религіознаго культа, если отправленіе этого посл дняго входило въ кругъ его обя-с занн остей [3]) .

Подведеніе вс хъ этихъ случаевъ злоупотребленія должностныхъ лицъ своими полномочіями подъ цонятіе ксгіп . Ч1ае§ае шазеаШів» указываетъ на значеніе въ этихъ злоупотребленіяхъ элемента вреда или опасности для интересовъ государства; . злоупотребленіе своими полномочіями должностныхъ лицъ, очевидно, потому и подводилось подъ понятіе государственнаго нрестушіенія, . чт,о съ этойкатегоріей преступленій служебныя злоупотребления ближе всего соприкасались предмеметомъ своего посягательства. Другіе случаи злоупотребленія властью со стороны должностныхъ лицъ, выражавшіеся въ посягательствахъ на жизнь, т лесную неприкосновенность и свободу римскихъ гражданъ, какъ напр. казнь безъ приговора, бичеванье, прим неніе пытокъ, лишеніе свободы и т. п. подводились подъ поняТіе

[1]) См. *Шц.* Ь. 10, 1. 3 § 2: ІпвсгіЫ аиіет потеп орпгі риЬПсо аіі гіив ^паш ргіпсірів аиі еіив, сиіив ресипіа ісі орив іасгит віі, цоп Псе*;, 1. 4: Кес ргаезіЛів циіЛет потеп ІісеЬіС вир г зсгіЬ ге. СоЛ. ТаеоЛ.XV, 1,- 31: Зі аиі іиЛІсев рег&сіо орегі виит роііив потеп чиат вовігае рогепліьаіія всгірвегіп*, пицевіаіів *епеап*иг оЬпохіі. СоЛ. Іиві. Ш, 11, 10: 8і оиі іиЛісев регіеоіо риЬісіе ресшііів орегі зишп вотеп віпе повиі іштіпів тепСіопе всгірвегіпі, пицезгаіів іепеапіиг оЪпохіі.

[1]) См. *Т>і%.* ХЬ Ш, 4, 1. 2: циі о всіспв іаівшп сопвсгірві* еі гесііаегі* іп іаЪиІів рпЫсів: пат е* кос сариіе ргіто Іеке іпаіезШіз еишиегаіиг.

[8]) Сісего, Л Іее. 2, 8, 21 заключает* разъясненіе принадлежалциъ авгуру правъ зам чаніемъ: аиідпе поп рашегі*, сарісаі ев*о. См. также указание на обвинеяіе въ сгіш. **1.** и^евіакі» за нарушеніе ауспицій у Моттвеп'а К. Зіааівгесіі*, 2, 321, А. 1, также 1. 116.

общихъ преступлений лишенія жизни, ііцигіа, і» и т. д. и разсматривались, следовательно, несмотря на должностное положеніе виновниковъ, какъ деянія частныхъ лицъ. При этомъ слвдуетъ заметить, что уголовно-правовая ртвет-ственность въ эпоху республики наступала для должно-стныхъ лицъ лишь въ случае учиненія ими указанныхъ деяній по отношенію къ римскимъ гражданамъ; въ остальныхъ случаяхъ сенатъ былъ мало доступенъ для жалобъ на злоупотребленія магистратовъ и относился къ нимъ снисходительно [1]).

Развитіе государственной жизни и сопутствующій ему ростъ злоупотреблений со стороны должностныхъ лицъ вызвали необходимость въ созданіи особаго учреяс-денія для разследованія яіалобъ на прит сненія магистра-товъ и въ изданіи спеціальныхъ законовъ о должностныхъ преступленіяхъ. Такимъ спеціальнымъ учрежденіемъ былъ сначала судъ изъ 5 сенаторовъ (гесирегаіоге»), къ кото-рому лотерпёвшіе, черезъ поверенныхъ—сенаторовъ, могли обращаться со своими жалобами [2]). Обращеніе къ этому судилищу было исключительнымъ способомъ борьбы съ должностными злоупотребленіями, наряду съ которыми возможны были и обычные пути гражданскаго иска къ виновнымъ или преданія ихъ <дпаісшш рпЬІісит» въ трибутныхъ комиціяхъ [3]). Изъ этого исключительнаго способа разсмотренія д лъ о должностныхъ цреступле-ніяхъ возникло постоянное судилище «^иаевііо регреіиа», которое въ св(но очередь сделалось исходным* пунктомъ для развитія уголовнаго процесса въ періодъ республики и имперіи. Правовая защита, обезпечиваемая закономъ

[1]) См. Мотшвеп, К. Вггаітееіи, стр. 634.

[2]) См. ІЛ . 43, 2; также Ьі ., <>р. 47, 000/154 г.: ali(ЦіО(1 ргаеЬогез а рго іпсіія а агіМае пошіпе асешіаіі аашпаіл «шіі. Мотшвси, ук. соч., стр. 202. Йігаііап-Ва іазоп, РгоЬІешя оГ і-ііс Кошап Сгішіпаі Ьа , оі. II, 1—2.

[3]) См. Кеіи, ук. соч., стр. 610—611.

римским* гражданам* и зосіі отъ злоупотребленій должностныхъ лицъ, им ла въ виду возвращеніе противоправно захваченнаго имущества: потерп вшіе могли «гее гереіеге», откуда и наименованіе первой судебной комиссіи ^иаезііо гереіипаагит»

Ьех Саірпгпіа, введшій- въ жизнь римскаго государства новую форму суда, былъ вм ст съ т мъ первымъ закономъ, посвященнымъ специально должностнымъ преступленіямъ[2]).

За 1. Саіригпіа (149 г. до Р. Хр.)[3]) сл довалъ 1. .Типіа, отъ котораго до насъ дошло только одно названіе и неизв стны ни время его изданія, ни содержаніе *); сл -

„Ресшііапіт герегдтаагшп (яі е яітрІісЦсг гореШпиагшп) асЬіо осаіпг іл иге готапо. цпае сегііз геяіЬиз іпзііііпіа еяі іп еоз, диі ииш роіезШе иЬеЪапЪиг риЫса, диаз поп орогіеЬаг. агеиегепШг,' серіязе аі) ііз, диі роіеяЪаіі еогит зпЪіесіі еязепт.".—2птр*—Бе ІоргіЬпя іпсіісіія герегдішіагтгт соттета-ііопез, стр. 1.

[2]) См. Сіссго, Вгит.. 27, 106: диаезііопея регреіпае соизііідііае яипі. циае апіеа пиііае іііегіші; (Ь. спіш Різо *іг.* рі. Іекет ргішпя (lc ресшгіія гереіипаія Сспяогіпо еі Мапіо еояя. Ы к). Также, Де опТс. 2, 21, 7: Лопсіит сепіит е* (Іесст аіші зипі. сит ие респтіз гереіипиіз а Ь. Різопе Іаіа сяЬ Іех, пиііа апіеа сит гиіззеі,. Въ р чахъ противъ Верреса Цицеронъ неоднократно вспоминаетъ объ иниціатор перваго закона (le ресипіія герегдіпсіія: „яі диоа Ь. Ріяо Піі Кгикі, чпі Іекет До ресшііія гореіипаіз ргітиз *и1Н..." (егг. 3, 84. 195): „гііиия епіт Ь. Ріяопіз егаі, сіия, диі ргітия (le рссипііз гсреШпйля Іекет Шііг,

[3]) *Ь.* Саіритіа, помимо общаго запрета незаконом рнаго полученія денегъ: реешііае сар*ае (Іл . 43, 2). соасіае, сопсііііаіае, а сгзае, Іихи іез сгиаеШая, а агШа, виреґЬіа (Сіо. ас Іек. ИГ, 20; аі . 1),—еодержалъ также указаніе на отд льныя запрещенный д яніп, какъ напр., покупку нам стникомъ рабовъ, ветупленіе его въ какія либо торговый сд лки; см: напр. Сіс, егг. IV, 6: ііеіе таіогит (Шіеепііат... яапхегипі, пе дпіз етегеі тапсіріпт, пізі іп аетогіиі Іосит. Посл дствіемъ обвиненія въ сгіт. (le гереі. было по 1. Саірпгпіа возм щеніе првчиненнаго пмуществ ннаго вреда, Неіп (ук. соч. стр. 602) сомв вается, распространялось-ли д йствіе 1. Саіригпіае на взяточничество въ соб. смысл , такъ какъ въ 140 г. до Р. Хр. преторъ НояШгая Тцігаіия, обвиненный во взяточничеств при исполнены обязанностей предс дателя суда сіе зісагіія. судился не въ (гпаеяііо регреШа сіе респпіія герейинМя, но въ .іпаісішп ехйгаогатагшт.

*) Ь. Липіа появился въ промежутокъ времени между изданіемъ 1. Саіригпіа (149 г. до Р. Хр.) и 1. АеШа (въ 631-2/123-2 г.г.), такъ какъ им стся

дующимъ закономъ былъ 1. Аеііііа (631-2 г.—123-2 г.г.), изданный подъ вліяніемъ К. Гракха и превратившие искъ о возврат полученнаго въ уголовный искъ о двойномъ возм щеніи ущерба, какъ и при краж , зат мъ I. 8ег і1іаШаисіа(641 г.--111г.)'), распространивший отв тственностъ за сгіт. гереі. на вс хъ магистратовъ, а не только провиндіальныхъ, а также и на судей въ случаяхъ недобросов стнаго отправления ими правосудия [2]), и наконеииъ, 1. Согпеііа (673 г.—81 г. до Р. Хр.), дополнившие понятіе «сгішеп гереіипиагит» несколькими новыми видами злоупотреблений [3]). ІТосл днимъ закономъ

указание, что въ этотъ періодъ появился законъ, „<]шші М. Лшііпя Г), *i. im.* рі. гоаа іі".

') Даты зак. Лсііііа и Вег ііііа цит. по Моштзеп'у (ук. соч. стр. 708—709); Ееіп относитъ 1. Зег ііііа къ 106—105 г. до Р. Хр., а 1. Асііііа—къ 101 г. до Р. Хр. (ук. соч. стр. 617, 621): но Цицеронъ (егг. II, 9, 26), повидимому, считаетъ 1. Асііііа бол е древнимъ, ч мъ 1. Зег ііііа Оіапсіа. Въ р чи рго КоЪ. Розг. (4, 9) Цицеронъ зам чаетъ: яНп Іюс ЪоііЛет егЬіз {галзіатт сариі езі, оиоЛ Ліі* поп тоЛо іп Согпеііа, яеЛ еііат апіе гп Іе^е Зсг ііііа.

[2]) *Ь.* Зег ИІіа ничего не говорить о наказаніи осужденпаго изгнанісмъ, но каждый привлеченный къ ответственности, не ожидая окончания д ла, могъ добровольно покинуть Римъ и такимъ образомъ подвергнуться „адпае еі і^Піз іптегЛІсЬІо". См. Кеіп, ук. соч. стр. 620.—Зігасііап Ра іАяоп, ук. соч. II, 60. Въ 92 г. до Р. Хр. **II**. Бгпяия провелъ законъ наз. 1. Іл іа (иДИсИагИа: „зі чнИз оЬ геш .ішЦсаІат ресшііат ассерііввеі;", который однако былъ скоро отм ненъ и зам ненъ законами Суллы. См. Кеіп, ук. соч. стр. 599. Аікаіау, ук. соч. стр. 6.

') Помимо общей формулы: ресипіа сарЪа. соасіа, сопсіНаІа (Сіс. егг. Ш, 30: <5шЛ еяі аііпй, с а р с г е е *Ь* с о п с і 1И а г е р о с и п і а я, Ип дпо іе іех іепеі;, яі Нос поп еяі, і аі^по ітрогіо совете іп ііов іисгига Лаге аНІегі, Ьос ея*, респпИат Лаге?—40: Татеп 1і а е р е с и п И а е. рег іт а&ціе Ндіигіат «иат с а р*а е е* с о п с П І Н а і а е, іІЫ ігаііДі е* ЛатпаИот еяяе ЛеЪёгепІ;... 84: ТЛ;гит гїЬі р е с п п і а е с о И с И 1 і а *І* а е іЛепіиг аЛ егЗит Іевея, аЛ егзит гетриЫИсат, сит тахіта яоеіогит іі^игіа... 94: МиШ тарная ресипіая аЬ іп ііів гі іІаілЪиз *&Щпс* аЬ іп ііів огаіогіЬия ізіа гаііопе, сеИае потіпе соёеегипі.. ІТігит, сит ИиЛісея яШя Л е р с с и п И а с а р **1;** а, с о п с И 1 1 а *Ь* а, Іапіат ресипіат саріат пеяНдеге; ап, сит Ісх яосіогит саияа гоцаіа «И*, яосіогшп (іиегітопИаз поп аиЛіге?) *Ь.* Согпеііа предусматриваете сл дующіе случаи злоупотреблений: а. в в я т о ч н и ч е с т в о—Сіс. егг. II, 32: ЕіепИт яі ИПиЛ езі; йагіііозшп (дпоЛ тіЫ отпиши гегит Іигріяяітит тахітедие псіагіит

раепубликанскаго леріода, посвященнымъ «сгітеп (1е гер - тппаі8», быдъ 1. Лиііа, изданный въ періодъ перваго консульства Ю. Цезаря (695—59 г.г. до Р. Хр.). Законъ этотъ по своему содержанію былъ наибол е нолнымъ; онъ повторялъ отчасти прежнее законодательство, отчасти вводилъ новое и сохранилъ свое значеніе на все посл - дующее время имперіи; императорскіе указы и юридическая интерпретация опирались обыкновенно на 1. Лиііа ') .

іДеіиг) оЬ геш іиЛіг-апЛа га ресипіат ассірегс, рге*іо ІіаЬего аДДіс*ат ЯЛст е* геііеіопет...; Сіс рго Ріассо, 34: пода іі. а ргі аіо ресипіат іп рго іпеіа ргаеіогет ре*еге орогіеге. Сиг *апДет, М. Ьигео, поп орог-*е*? егіреге, ех*ого,иегс, ассірсге соп*га Іе&ев поп орог*е*: реісге поп орогіеге. пиодиат озіепйез, піві Лосиегіз, поп Іісеге. Ъ. сборъ денег» на постанови у статуй и невыполнение вътеченісбл тъиринятаго на себя по постановк статуи обязательства (Сіс. егг. II, 58: ві Іюс іп*ег а1lо поп ропзшпрзегіі, »шп Депідие потеп еіпв Д гереіипЛів ресипіів в*а*иагшп потіпе Д &гатиз); с. удсржаніе денегъ, предназначенных» на устройство праздниковъ (Сіс. аД <Зи. гга*гега, І. 1, и и друг.); Д. ростовщичество и торговля (Сіс. егг. IV, 4: ргаесіагат Деіепзіопет! тегсаіогет сит ітрегіо ас весигіЬив іп рго іпсіат тіаітпз. IV, 5: запх гипі, пе чиіз етеге* тапсіріпт, піяі іп Летог*иі Іосит...; V, 18: Ап*ідиае **8ип*** із*ае Ьз^ев е* тогіиае ((иетаДтоДит іп **80І 8** Дісего, *(щ&е* еіап*. Риі* ізіа геяриЫеа циопЛат, і"иі* із(а ве егНав іп иДісіія, и* івіат гет ассизаіог іїх та(?іш сгітіпіЬив оіуісіешіат риіаге*); е. расходовані большихъ суммъ на посольства въ Рим (Сіс. аД Ді . III, 10: АД те аДіге диозДат тетіпі (пітігит ех Еріс*е*о) аиі Лісегоп*, пітів та&пов виинИиа іе&аИз Десегпі: циіЬиз едо пои *ат ітрега і. циат сепзиі, аптіив Іе^аШ диат шахіте ай Ієеет Сотеііат ДесетепДов). Ь. Сотеііа въ качоств карательной м ры устанавливалъ изгнаніе (ехііішп) (Сіс. егг. П, 31) и кром того взысканіе ущерба въ четверноиъ разм р . Взысканіе имущественнаго ущерба, въ случа смерти виновника, могло быть обращено на т хъ, „аЛ диоз са ресшііа р г-епі*"; см. напр., Сіс. рго С1и. 41: Іюс чиойаіе Йегі іДетиз, и* гео Латпаіо Де ресивііз гере*ипДі8, аД фіоз рег епіззе ресшіаз іп ІіІіЬиз аевіітапШз я(-а-*ипі *üi".* Сіс. егг. П, 18: пеаие епіт регтізаит ев*, и* ітрипе поЬів Іісеаі, циой аііси егірпегішив, ,і4 аііегі ІгаДеге.—Орав. В,еіп. указ. соч., стр. 623; Аікаіау, указ. соч., етр, в—7..

') Установить первоначальный текстъ Іек-Лиііае чрезвычайно трудно, такъ какъ въ *Н. Юіе., Ле сгіт. гере*., въ основ котораго лежитъ этотъ законъ, многое должно быть отнесено на счетъ поздн йшаго законодательства; во всякомъ случа содержаніе его было обширно. Цицеронъ упоминаетъ о 101 глав : 1ееі84ие иппт е* сеп*езітит сари* Іегі*... (Сіс, аЛ Лі . VIII, **8).** Связь содержанія этого закона съ законодательствомъ предше-

Наконецъ, въ новеллахъ Юстиніана содержится рйдъ наставленій должностнымъ лицамъ и запретовъ взяточничества: «8І ргаеяійез ^ептіиш, ^шVип^не сі ііез аЛюіпізігаііопез ргс іпсіагвт ЬаЪепі, ::игі« ргосигагеіітя иіі тапіЪив еі отпі аовііпеге ассерііопе ргс І11І8, 8о1і§ **сопіепіоя еіз ^пае а песо (Іапідіг» (Ко . VIII, рг.);** «еок отпі **іпіпвто Іисго ргопіЪетий, ііа еііат рнге сіп&иіів и'еп^ез** отпі **попоге *ei* ге егепхіа еі попевіаіе пчті вапсітпв (тамъ же сар. УІ); особенно много о взяточничеств говорить Ш . СХХІ. , им ющая въ виду борьбу съ случаями судебнаго взяточничества [1]).**

ствующимъ видна изъ сл дующаго зам чанія Цицерона: „ЛиЪеІі (1. Лиііа) рогзедпі аЬ іія, асі двое еа ресшііа, сщат ія серегН. дпі сіатнатия яі(, рег епегіі. 8і еяі Іюс по пга іи 1е# Лиііа, яістѣ ти)*а яшіі зе егіиз ясгіріа, циат іп апііупія ІекіЬпя еі яапсііиэ; іпаисаиг запе еНаіп сопзиеіиао Ітіив еепегіз і«(1ісіогит по а. 8іп Іюс *оІі(1ет егЪія Ігапзіаіит гарпі еяі. диоЛ Гиіі поп юо(1о іп Сопісііа, яесісйага апі іп Іеко .Зег іііа. (Оіс. рго КоЪ. Ровт. **4, 8).** О пополненіи *Іец.* Ллііае посл дуюіцими законодательными актами можно заключить изъ сл дующихъ м стъ Согрия ,)иг. сі .: Г)ік- І. 16, 10 § 1: Ье-(гаіит яиит пе аіие яе *Ле* рго ілсіа «ІітіИаІ;, е* іере .7иІіа гергЧапДагит еі г зсгірію Лі і НаДгіапі аіі Саірипиит КиГтп ргосопзиіет АсЬаіае аатопеіиг. Срав. Моттяеп, указ. соч. стр. 709.

[1]) Участвующія въ д л лица должны были Приносить присягу въ томъ „диіа пііііі репііия іиаісїЪиз (аиі) раігосіпіі сапяа іряія еі аііі сиісішшпе регзопае рго пае саияа йпоІіЪеі тоао сіеаегипі; аі і ргопшегшіі аи* розіеа ЛаЬппІ; уеі рег яе еі рег аііаш диатсшнціе тейіат регзопага"... Результатомъ этой присяги могло быть обвинение судьи во взяточничеств и при доказанности этог» обвинения по гражданскому д лу судья былъ обязанъ уплатить; „аиріпт" об щаннаго или "ігіріиго" фактически полученнаго и кром того лишался своей должности (ДікпіШені зеп сіпепіпю, дпосі ІіаЬсі, іп иігодпс сави атНОД); взяточничество при производстве уголовнаго д ла влекло зя собою для судьи конфискацию и „ехШшп". Наоборот*, если обвинені оставалось недоказанным* и обвиняемому судь удавалось очиститься отъ подозр яія путемъ присяги, то въ этомъ случа обвинитель подвергался наказанію конфискаціей имущества, если обвиненіе было возбуждено по поводу уголовнаго д ла, и уплат „аез(;іта*іо ІШз". если обвинені было возбуждено по поводу граждансваго д ла. Подобное обвиненіе судьи во взяточничеств можетъ быть заявлено не только самимъ лиходателемъ, но и 3-мъ лицом* и противной стороной, и при его доказанности наказанію подвергался не только судья, но и лиіодатель, уличенный в* предоставлении дара или об щанія его судь . Когда обвинителем* судьи выступая*

Приведенный длинный рядъ законовъ. значительно раеширившихъ понятіе сгішеп гереііішсіагит, былъ вызванъ т мъ паденіемъ общественныхъ нравовъ и сопутствующимъ ему увеличеніемъ должностныхъ злоупотребленій, когда, по словамъ Саллюстія «а агііііа Мат, ргоЬІіаіеіп, саете:а$дие агіе§ попа§ зиЪ ергіі; рго Ьік зиреґЬіаш, сгшіеШаіега, оеоз ие^іі^ете отпіа епаііа ІіаЬеге аосиіі» (Бе Ьеііо .Ии^игіЬіпо, с. XXXI), но законы, новпдимому, помогали мало; по крайней м р еще Цицеронъ зам чаетъ: «попсішп сепішп еі аесеш аппі ктіі, сит ііе ресиііій гереішнШ а Ь. Різопе Іаіа Іех езг, пиііа апіеа сит Іиівнех, аі его ровіеа ТОІ Іе^ез ei ргохішае ^иае^ие сіигіогез: тоі геі, тоі йапшаіі... іапіа, «иЬІаіія Іе^іЬиз аЦие іш1ісіІ8, ехрііаііо «Іігеріщие восіогит, иі ітЬесіШіаіе аііопш, поп по8іга ігШе аіеатш [1]). Такимъ образомъ, въ бол е раннихъ законахъ сгітеп ае гереіипаіз или сгіт. ресип. гереіипаагит обозначалъ довольно узкій кругъ случаевъ вымогательства нам стникамп провинцій или полученія ими съ жителей нровинцій денегъ, которыя могли быть вытребованы обратно и должны быть возвращены виновными, какъ неправом рно полученный.

Посл дующее законодательство расширило значительно какъ кругъ возможныхъ виновниковъ «сгітіщз гере(ипаагит», такъ и самое понятіе этого посл дняго. Въ періодъ республики обвиненіе въ «сгітеп геретгглйаг.» предъявлялось только къ лицамъ, им вшимъ званіе сенатора [2]). Въ императорскій періодъ оно могло быть предъявлено къ должностнымъ лицамъ вообще,, не-

самъ лиходатель и обвлнеяіс оказывалось обосновавнымъ, лиходатель совершенно освобождался отъ отв тственности и терялъ лишь свой даръ.

1) Сіс. йе оЙЧс. II, 21, 75.

2) См. Моошзеп, Кот. 8іааІгесЬі, I, 9: Сіс. ерг. асі. I, 13, 38: ^иоЛ Р. 8ерЫтіо зепаіоге Датпаіо (одинъ изъ присяжныхъ въ процесс , руководимому С. Липтз'омъ) (і. Ногіспзіо ргаеЬоге, Де ресипш гереШпДіз, аезііtаіа

зависимо отъ принадлежности ихъ къ сенаторскому званию, независимо отъ ихъ служебнаго ранга обвинение въ «сгіип. герегпии.» предъявлялось не только къ самимъ нам стникамъ, но и къ лицамъ, ихъ сопровождавшим* [2]). Къ отв тствевности привлекались, кром непосредственно виновныхъ, и ихъ пособники [3]). Ответственность переходила далее на д тей, къ которыми, могъ быть предъявленъ искъ о возврате денегъ, иолученньіхъ иихъ отцами при отіиравленіи какой-либо должности [4]). Наконецъ, къ ответственности за «сгіюен гереішкіагиіп» привлекались лица, которыя. не будучи должностными въ собствен-

ен ео пошіпо. цпоЛ іііе оі) геш ішіісашіаш ресшііаш ассерИяяес.—Гто СІпеіН. 37, *i*04: цпа Іо^о іп со кепеге (при подкуп* присяяс.) а зспаИпге гаііо гереЦ яоіеі, Ле респпіія геросшіДік, еа Іеіге асепяаічг... С8і. Срав. Моішпяеп, укав, соч. стр. 711.

') См. Мо тт.ч**(!7і.** укал. соч. стр. 713. Не им ла значенія также отрасль управленія; если въ конституциях* императоров* говорится только об* ішіісея, то не сл дуетъ забывать, зам чаетъ Непкс, что подъ ними подразум ва.тись также, „іпоЛегагогек ег гестоге* рго іпсіае".— См. Непко, НашПгасІі. стр. 498.

[2]) Вік. ХЬ Ш, II. 1. 5: Іп сотНез діюапе іиДісішп ех ііас Іеда іиДісіит Дашг. СоД. І, 6И, 1. 3 говорит* об* отв тствеішости „сопяШагіі іиДісит", „еапссііагіі" и „іі, дпі Дотеяііісопіт гнпктігиг опичо": *Iii.* 53, і. 1 § 3: „Наес аіНст ейат ли Дотеяілеоз еі еошіііагіоя еогит Ігаііі песеззагіит сіахітпз ШиЛ еііат айісіепсея, іН пес рег ННегояНлт регзопат аІіциіЛ еопіт яіпе регісиіо рояяИ регреігагі. Срав. Мотіпзсп, указ, соч., стр. 713; Ееіп, указ. соч., сТр. 633.

[3]) еодосіем*. кром того, была установлена обязанность донесенія: зі диіз зеН епаіет Де іпго Іиіяае аепіепііат, зі дтз роепат еі ргеЬІо гетіязат еі Шо сириДіШіз іп^езіат, зі ЧШя рояігето дпасипа.пе Де сапва ітргоЬпт іиДісет роЪпегН арргоЪаге, із еі аДтіпівігапіе ео, оі роз» аДтіпівігаііоиет ДсрояНат іп рпЫспт ргоДеаі, сгітеп Деіегаі и т. д. (СоД. ТпеоД. Х, 27, 6). Срав. Моттзеп, указ. соч, стр. 713. Коіп, указ. Соч. стр.633

) В 678/76 г.г. был* предъявлен* иск* къ сыну М. Аитонія, консула 655/99 г.г. К. Антонію: (ігаесі, алі зроИаіі егап*, еДпхегппі: Апіопіпт « іпз аД М. Ь.аспІшп, ргаеіогет, диі .різ іпгег регеегіпоз ДісеЬа*. (Тас. Аппаі. ИЗ, 43). За женъ отв чали ихъ мужья: Зепаіит СоМа еі Меззаіа соа. еепзпівзе йііпгшп, иі аі чиД пхогея еогпт, диі аД ойісіа ргоЛсізсипШг, Деіідиегіпі.. аЬ ірзіз гаМо с* іпДісіа ехі**'еа***иг. *{ЫЬ.* І, 16,4 § 2). Срав. Моіптаеп, **у** к. соч., стр. 711.

номъ смысл этого слова, выполняли какія-либо общественный обязанности[1]).

Расширилось, какъ сказано было выше, и самое нонятіе «сгітіпіз гереішігіагпт». Подъ «сгітеп гереішіі.» стало подразум ваться вообще неправом рное обогащеніе должностныхъ лицъ или лицъ, которыя, не будучи магистратами, отправляли какія либо общественныя обязанности. Рейнъ идетъ даже дальше и полагаетъ, что къ концу республики подъ ,«сгішеп гереіипа.» понималось дурное управленіе магистрата вообще[2]). Этотъ взглядъ им етъ за собою н которое основаніе, если принять во вниманіе, что подъ «сгішеп **гереіипаагітш»** подводились такіе случаи, какъ нарушеніе нам стникомъ границъ своей провинціп и пред ловъ своихъ полномочий, отпускъ нам стникомъ своего легата ран е собственнаго отъ зда, устройство дорогихъ праздниковъ[3]). Конечно, не эти слу-

') Вік- ХЬ III; 11, **1.** I: Ь. .Иііа герегшніагііш регііtЧ а**(1** саз респпіаз, диав іп такізігаЪи роіезгаіе спгаМопе ІсеаМопс еі цио аііо опЧсіо типеге тіпіаістіо с риЫісо сері* оі сшп **ex** еоіюгіе сшив еогит езг. **1.** 3: Ьеро «Иііа гер іипиагит Іепеіиг, (Ји, сию аНциат роІезОДет ЬаЪогег, ресииіат оЬ іпаісашішп еі поп іиш апаиш (Іосетепаит і ассерегіі. **1.** 4: еі цио та&із аии; тіпиз цини **ex** оШсіо вио іасегеі. 1. 6: Каиет іе**&e** іепепіиг цпГоЬ аепип-Ііашіит еі поп (ІепшііашЬіт іезіітопіит ресипіаз ассерегіі. **1.** 9: **0**,ии типпз риЫісе таініаіит ассеріа ресипіа гарегип*, егітіпе гереіижіагит розііиапіиг. Срав. Моттаеп. ук. соч. стр. 712.

[3]) См. Кеіп, ук. соч. стр. 604—605; также Тоюшс, ЬеІігЬисІі а. кет. йеии. 8ггаігеспів, 1876 г. § 236. Въ гіодтвержденіе своего, ввглядачКеіп ссылается на Тас. Аппаі. VI, 29[-] таіе айттізігаіае рго іпсіае сгітеп. Сой. ТйеоД. IX, 27, *2:* сгітеп таіо кевіае а<пшпізІга**(;іові8;** РІиЬ.: *,щЫг** т: і •чахамаш; «ігаруіз;". Срав. Моттеп, ук., срч. стр. 720—721.

[3]*У* О подведенін зтихъ случаевъ подъ сыт. гере*. см. Сіс. іп Рівоп. XXI, 50: „аизиа еззе* (тіМо ехіго *Не* рго іпсіа) еЛисеге ехегсНит, Ьеііііт впа яропіе вегеге, іп ге^пит ііуизвп рориіі аии (яепаіиз ассейеге, диае сшп ріигітае Іееез еіегев Іит Іех Состеііа таіевШіа, .Иііа (1е гереіипаіз ріапіззіто еіаі". Вм шагельство въ чужую компетенцию подводилось также и подъ понятіе сгіт. таіеаІаМв.—ТЭіе- I, 16, 10, 1: Ьееагдіт зиит не апіе ве йе рго іпсіа ЛігаіШІ, еі Іе#е Лпііа. гереЬппйагит **е*** геасгірІо Ді і Найгіапі ай Саірптіит Виіит ргосопапіет Асііаіае аатопеіпг.—Устройство дорогихъ праздниковъ къ сгіт. гереі. относитъ Кеіп (ук. соч. стр. 635), ссылающейся на Соа. IX,

чаи являются характерными для «сгігаеп гереіишіагит», такъ какъ въ основ его лежалъ запреть должностнымъ лицамъ принимать деньги («ресипіав сареге, соиісіііаге») Принятіе вознаграждение за выполненіе какихъ - либо оффицнальныхъ обязанностей, по римскимъ поняпіямъ, считалось недонустимымъ; вознаграждение услугъ признавалось возможнымъ лишь въ отношении къ низшимъ рядовымъ слуясащимъ.

Нарушение указаннаго запрета въ различныхъ формахъ, подъ разнообразными предлогами и составляло главное содерясаніе сшипеп гереіппиагат; подъ понятие этого преступная д янія подводились сл дуюпи,іе случаи:

1. Принятие должностнымъ лицомъ нодарковъ[2]); законъ запреицалъ не только подарки въ

41, б; но въ цпт. зак. н-Втъ указаній на сгіт гереі., а говорится лишь объ отв тственности, „чиае Іеднга іоіаіюгея регяесщНиг". Срав. М о т т з о н , ук. соч. стр. 720; К 0 і іі, ук. соч. стр. 629.

') Въ виду им лось только денежное вознаграждение; Цицеронъ, ссылаясь на законы Де герегипДіз, постоянно употребляет* выражения ресшіаая сареге, сопсіИИагс, ресипіае сарСае, сопсіІіа(ас и т. п., напр., егг. 1. Ш, 30, 7И: 0;іііД ее* аІиД, сареге еі сопсіііаге ресшіав, іп дио гс Іех іепеі, зі Ішс поп еві. і аЭДие ішрсгіо со^еге іп йюв Іпсгшп Дате аІЬегі, Іюс ея(, росшііаш Дате?—40, 91: іатеп Ііае ресипИае, рег іга яйрде ідіигіат Іиат сарМге еі сопсііііаііа . ііЫ ігаиДі <Л Датпаііопі еяэе ДеЪегеп1~84, 194: ЪЧгит ІіЬі р сшііае сопеііііаіае іДепШг аЛ егзит Іекоя, аД егзиз гетриЫісат, сит тахіта яосіогпт іп.иггіа: ап его іД гес*е, огДіве е гериЫіса, яіііо сиіиао,иат іігіигіа іасішп еяяе ЛегепДея?—94, 218: ІЛгит, спт .ішіісея зШз До реашііа сарта, сопсііііата, іепЬат реешііат саріат пецііееге: ап, сит Іех зосіогит слиза го^аи зіі, зосіогит диогітопіаз поп аиДіге?—Г>іе- ХЬ Ш, 11, воспроизводя **1.** Лпііа, говорят* также о „р сшііая сарего": Ьех Лаііа гереішкіагат рейіпе* асі еаз рестііаз, диаз дпія іп такізІгаСи роіезШе сигаііопе Іекаііопе еі дио аііо ойЧсіо питаете тіпіяіегіо е .риЫісо серіі, еі сит ех соІіогЪе сиіия .еогит (І. 1);—Іеіаге Лиііа гереішіагит са еспг,. по ^Ш8... аез ассіріа*... ресипіат ассіріаі (1. 6, § 2). См. также Ш, 6, 1. 1. 2, 3; V. 1. 15.

') Сісего, Де **Іее.** Ш, 4. 11: Доппт пе сарііиИо, пе е Дапіо, пе о рей пДа, п е цегепоа, ве е кезіа роі-евіаіе, (иоД диія еагит гегот ті^газаіі, шша роепа раг еато.—Бі& І. 16, **6** § 3: тапДаЫз сопітеійг,. пе Допит еі типив. Ірзе ргосопзпі еі диі іп аііо оп*ісіо егН ассіріа ...—СоД. Г, 53, 1: .„Шоиайопез его отпітоДо гесияепг, всіеп*еа поп еаяе аІіЛая сав іп чиіЬиясшідие геЬпз еі диаоипчт; аеяіііпаііопе... Рго тсіаа ого тоДегаііиіЬпз поп

•собственномъ смысл , но и заключеніе всяких* договоров* съ ц льго прикрыть ими дареніе [1]); мало того, при каждой покупк , совершенной магистратом*, подразум - валось дареніе и продавцу предоставлено было право отыскивать съ покупателя купленный ішъ вещи, безъ обязательства вернуть покупную ц ну [2]); не берется при этомъ во внимаиіе нн возможная «Ьопа паев» об ихъ сторонъ, ни существующія между ними правовыя отношения. Впрочем* въ закон встр чались указанія на допущеніе н которыхъ исключеній изъ общага запрета принимать подарки. Такими законными исключениями были: 1) подарки съ стного, напитков* и т. п., нринятіе которыхъ не заключало въ себ элемента имущественнаго обогащенія [3]). Но въ предотвращеніе зло-

воіит йопаМопез, зей еііат етрііопез яііагитсипдпе тоЫІИит еі іттоЪіІітп г гит... ревіПія Шегйісітиз...—І о . 161, с. 1: вапсітиз **ИІ** таеівГгайіт гапі ПН, іцій ех Ьопа ехізіітаіаопе зресіаіі зипі ас ріигітат іп .іизіігіа ехегсепйа спгат соііосагті*. віпе йопіз аШет *ei* ІагкШопе опші тадізттп, визсіріапі *ei 8пЪ]есШ* диійет іпсоіитез іпДетпездие сопвог еп*... Ср. Ееіп. ук. соч., стр. 034.

[1]) **Бік. XII Ш. II.** 8 § 1: Еаает Іех епйШопев Іосаііопез еіиз геі саиза (т. е. ради дареиия) ріигіз тіпогіз е /асіаэ іггНав іасіі...—Сой. **II,** 19,11: 8і рег ітрге88Іопет **дпі8** аШрет теіиеиз ваНет іп тейіосгі ойісіо сопвШпіпт геі зиае іп еайет рго іпсіа еі Іосо, иЬі Гяіе ойісіпт регааіі, виЬ епййопіа ііііио гесепЧ сеззіопет. е* етріпт іиогк гейййаиг еі пііііио тіпиз еСіат респпіа геііпеаіпг: зітііі роепа вег апоа, **8І** ци! еі соіциеів еі атісі потіпіЬиз аЬпіепіез ргаейат (атеп зіЬі айдпігипі.

[3]) *T>i%.* **X HI,** 1, 46: Коп Нее* ех оШсіо, диоД айтіпізіга* циіз етеге ^шй еі рег зе еі рег аііат регзопат: аііочиіп поп *ап(,пт гет агаіШі вей е* іп ^иаД^ирІит соп епііиг зесипйгтт сопзіішіопет 8е егі е* Апіопіпі еі Ьос ай ргосиШогет диодие Саезагів регЫпеі...—Сой. IV, 44, 18: евішт *ei* аг^епіі **8еп** тапсіріогат соетепйотт, зі диапйо а ргі атіз позігі» еа сопіі-**8ВГІІ** еппшйагі, раіагіпі зсіапі зіЪі соріат Йепееаіат: роепа іп еов атівзіо-**пі8** ргееіі ехегсепйа. Срав. также Сой. **II,** 19, 11: **Бік. XII,** 1. 33.

[3]) *T>iё-* **I,** 18, 18: РІеЫ зсііо сопііпеиг, иі пе чиі8 ргаевійипі тппиэ йопит сареге* піві еасніепішп роШІ пііт е, *циод. іпШ* йіев ргохітоз ргойіваіиг.—**Г%. I,** 16, 6, 3: поп его іп іоішп хепііз аЪзііпеге йеЬеЬИ ргосопаиі вей тойшп хепіогит ехсейаі, диат гешчйі пз вегегпа е* ітрегаіог Апіопіміз еІееапШвіте рівЫа вш ь тойегаЫ, сиіиз ерівиіа егЬа Ьаес випі: (иапішп ай хепіа регііпег,, апйі дийй зепіітиз: еіпз рго егЫит ее*: оик ттї та ооті

употреблений и съ этими незначительными подношеніями для нихъ былъ установленъ въ законпред льный размерь, нарушеніе, котораго влекло за собою ответственность 2) почетный подношенія, не обогащающая принимающаго ихъ, напр., съ ц лыо ув ковеченія его памяти [2]), 3) подарки, д лаемыя родственниками [3]).

2. Присвоеніе государственной собственности могло быть пресл дуемо искомъ «сіе гереішкііз», хотя оно входило также и въ понятіе-ресиііиіиз (Сіс. егг. IУ, 41, 88 [4]).

3. Устройство какихъ либо предпріятій въ иределахъ управляемыхъ провинцій и, въ частности, дерясаніе морскихъ кораблей. Все подобнаго рода действия и занятія были несоединимы съ полоясеніемъ магистрата и шли въ разрезъ съ общимъ правиломъ, въ силу котораго должностное лицо не должно * было обогащаться ни съ помощью подарковъ, ни какимъ другимъ образомъ. Это правило, имевшее сначала примененіе только къ магистратамъ, позднее распространилось

га то-е ***тщА*** -я тш , пат аіае іппшпапит езі: а петіпе ассіреге, веіі раваіт ііівві тшп езі; ***пі*** отпіа а атзітит. ,

[1]) Такъ Ві§. ХЬ III, II. 6. 2: игЬапі та^югтаіиз... пе... ріиз аопі нштегів іп аппо ассіріапі циат *цпой* **8іі** аигеогшп сепішп. Должностныя лица низшаго ранга были лишены и этого права, какъ можно заключить изъ Соі XI, 55, 2.

[2]) По 1. Согпеііа, какъ было выше указано, если собранный съ этой ц лыо деньги не расходовались въ теченіе 5 л тъ сообразно своему назначен™, то он разсматривались какъ подарки; см. напр., Сіс. егг. II. с. **98,** 142: сгиш иЬі Іапает, аиі іп диіЬив вОДпів ізга Іап1;а ресопіа сопзптіа езі? Сопзптегиг, іпаиіев. 8сіІісеі ехресіетпз ІевШтит Шші дпіпдпеппішп. 8і Кос іпіег аііо поп сопзптрегЦ; *ит Аепідие потеп еіиз ае гереіиполз ресипііз зіаіііагит потіпо Деіегатш.

[3]) Бі&. ХЬ IК, 11, 1, 1: Ехсіріі Іех (Лліа гереШпаагит) а диіігаз Исе* ассіреге, а зоЬгіпіз ргорпоге е &гаап соепаШ зиів, пхоге (или пхогіз е). Срав. Молптзеп, ук. соч. стр. 715—716; Ееіп, ук соч. стр. 627.

*) .См. Мошшвеп, ук. соч. стр. 716. Зігаспап-Ва ійзоп. ук соч. **Я.** 8.

и на должностныхъ лицъ подчиненныхъ*; вс сд лки, заключенный вопреки указанному запрету, могли быть расторгнуты

4. Незаконные сборы съ населенія, т. е. такіе, установленіе которыхъ не было предоставлено усмотр нію должностного лица, если при этомъ они производились съ ц лью личнаго обогащенія; таковы напр. сборы на в нокъ ноб ды, если сенатъ не давалъ нам - стнику тріумфа [2]), или взиманіе установленныхъ закономъ сборовъ, но въ излишнемъ разм р [3]).

') Цицеронъ говоритъ о запрет покупки рабовъ, кром случаевъ зам ны умершихъ: запхепші, не диіз стегеС тапеірішп, пізі іп Д тогіиі Іоепт. (егг. IV, 5, 9) *Т>іц.* XII. I, 34, § 1: ргаезез ргс іпсіае тиідіат ресипіат гепеЪгет зитеге поп ргоЬіЬеіиг. Срав. Согі. IV, 2. 16: (^ііівчгіія іпДісі йліеЬгет реоппіат тиіпа гіг,, яі іп ргс іпсіа гиегіс егзаіиз, циаві еюрбог іекшп а^ие ргс іпсіае. еі зі соііесіагіия Ьопогіз ргеііит ДеДегіІ атЫепгі, ехііїі роепа ипа сит ірзо іиДісе ріесіеіиг.—Въ другомъ м ст Цицеронъ (ргс Пассо, XXXIV, 85) говоритъ о неодобрительном» отношсніи даже ко вступленію въ наследство въ періодъ несенія должности: геІііцпіШг ШиД. диоД осііегагі поп ДезіШі;, поп ДеЪиіззе, сиш р аетог еязеі, зшіпі пееоііит а^еге, апі тстПіопет іаееге легойіШія.—Бі& XVIII, I, 62: Одіі огТісіі саиза іп ргс іпсіа аці* еі тііііаі. ргаеДіа сотрагаге іп еаДет ргс іпсіа пои роіезі, ргаеіеі^иат яі раіегпа еіия а Песо Дізггаііапіиг. См. также Сіссго, егг. I, 36; III, 72; IV, 4; V, 18: Вік. XII, 1, 33: РгіпсіраІіЬия сопяиіиііопіЬия са еіиг. пе Ііі, диі ргс іпсіат ге^ипг, диі е сігса еоя яипг, пе^оііетиг ши!;иат е респпіат аепі Іоепиз е ехегсеап*.—1)іе. ХЫХ, 14. 46 § 2: фиоД а ргаезіДе яеи ргосигаіоге оі диоНЬеІ аііо іп еа ргс іпсіа, іп *цаа* айтіпізттаі;, ІісеІ; рег яирозііат регзопат сотрагаіит еві, іппгтаіо соШігасглі іпЛісаІиг е* аезііпіаМо еіиз Йзсо іпіегіиг: пат еі па ет іп еаДет ргс іпсіа, іп диа аДтіпІЖгаг,, аеДіпсаге ргоІііЬеІиг.—Ь. 5, 3: зспаіогез аиіеіп Ііапс осаііопет каЬеге поп розвипі, диоД пес ЬаЪеге Шіз па ет ех Іево .Тиііа гереШпДагтп Іісе*. См. также СОД. I, 53. !; II, 19,11; IV. 44, 18; IX, 27, 6. См. Моішпзеп. К. біааізгесМ, 3, 899 и 8*гаггесп<;, стр. 719—720. 8ігаспап-Ва іДвоп, ук. соч. II, 8.

з) См. напр. Сіс. іп Різ. XXXVII, 90: МіМо аигит согопагіит. диоіі іе ДіиШзіте *огзі*, сит тоДо еііез, тоДо поііев, Іех епіт еепегі іиі *ei* Десегпі еі ассірегс е*аЬат,, пізі Десгеіо «гіитрЬо. 1п *цпо* № ассеріа іатеп е* Де ога*а ресипіа, и* іп Асііеогит сепсит Ыспгаз, е оіпеге поп роіегаз: осаЬиІа т,апІит росппіагит, ег, вопега тиіаЬав.

[3]) Напр. требованіе хл ба Верресомъ—Сіс. егг, Ш 81, 188 и сл д., **ИЛИ** требован!» флота Флаккомъ—Сіс. ргс Пассо, XII, 27, **ИЛИ** наконецъ, ивлишпія требованія налоговъ и пошливъ со стороны сборщиковъ, СоД. X, 20, 1: 8і диія ехас*агит япрегехасЫопіз сгітеп гиегН сопіиІаШз, еашігт рос-

5. Вымогательство т. е. принуждение къ дарение угрозой посл дствіями въ случа отказа. Существование общаго запрета даренія должностныхъ лицъ д лало излишнимъ разсл дованіе отягчающая обстоятельства—способа деятельности, и только въ II в к по Р. Хр. вымогательство стало разематриваться, какъ самостоятельный деликтъ (сопсизвіо) Предметомъ вымогательства могли быть не только денежный приношения, но и услуги [2]).

6. **Взяточничество, въ смыел принятія денегъ должностнымъ лицомъ за учинение или неучиненіе какого либо служебнаго д йствія (дио** та&I8 ***ani minm циіА*** **ех оііісно вис гасегеі), подобно вымогательству, въ качеств «йеіісіиш §иі аепегів» было неизвестно римскому праву, оно также поглощалось бол е общимъ запретомъ полученія денегъ. Но въ** 1. **Лиііа содержалось указаніе' на рядъ д йствій должностного характера, совершаемыхъ подъ вліяніемъ подкупа, хотя характеръ этой деятельности, ея противоправность или закономерность существеннаго значенія не имели. Такъ** 1. **«Гиііа говорилъ о взяточничестве при отправлении правосудія («ресипіаш оЬ іисіісанкіит еі поп іийісапсішп йесегпепйит е ассерегіі»,—«оЬ іпйісеш агЬіігиш е иавйшп, тиіапаит іиЬеп-**

пат киЬеа*, циао сіі і аіопіішапі запсііопе ДиЛит ігіегаі аейпЦа; см. также **СОЙ**. XII, 57, 1; I, 27, 1, 17; 2, 12; Ш;. 25. 4; X, 48. 8; №> . VIII, с. 7, 8; СХХ Ш, 12. Срав. Мотіпяеп, ук. соч. стр. 718—719; Ееіп, ук. соч. стр. 633—634.

„СопсдПеге" отъ „циаіеге", синон. „Іеггеге". Оік. ХЬ П, 13. 7: 8і зітиіаіо ргаеаісііз іивзп сопсизаіо іпіег епН. аЫаІшп еіиапмсіі іеггоге геаШпі рга вез рго інсіае иЬе* еі йеіісіит соёгсеі. Срав. Моттаеп, ук. соч. стр. 717.

[2]) Соі XI, 55, 2: 8і циі оогшп, о,иі рго інсіагшп гесіогіЬиз оЬзедиипіпг диідие іп иі егаіа аёип* оШсіІз ргіпеіраиіа еі дві зиЬ диосшгшие ргаеіехШ пгапегіз риЫісі роззипі еззе іеггіМІеа, шаіісапо сиі ріат песеззііаіет оЪдаіпіі диазі гаапсіріо виі іихів ітропапЬ аиі зег пт еіив еі ИЬЬе Ьо ею іп ивиз рторгіоз песеааіЬаіездие соп ергеріпі;, аЫаІіз отпіЪпз ГасиІШіЬив регреіпо видіиеептг ехііію, е(, піпііо тіпцз гиаііісавит, чт ае іп еіизает орегав зропі рторгіа йеЬпІізае гезропаегН, раг ро пае зе егНшіо сопзігіпдаі.

(Ішп е, иі іисііеі: пе е оЬ поп сіапаига, поп тит.апатлт, поп іиЪепаиш, ии! іиаісет»,—«оЪ Шет аевіігаапаат іийісішп е сарііія ресипіае е іасіепЛит еі поп іасіепаиш»—**1%. XII III,** 11, **3, 7),** о лишеніи свободы подъ вліяніемъ подкупа («оЬ потіпет іп іпсиіа риЫіса соісіепаиш іпсіепйііш іпсіге е ииЬепсІиш ех е іпспііз <1ітіМепаит»—тамъ же), о взяточнпчеств при набор («оЬ тііііеш Іе^епашп шіМепашп е—тамъ лее, 1. **0),** при иов рк построек* публнчныхъ зданій («не іп ассееріит іегаіиг орш риЫістп іасіешішп... §аіта іесіа іпеініа, апгедиат регіесіа ргоЬаІа ргаевШа Іе^е егппі»—тамъ же, 1. **7),** объ іісвобожденіи, подъ вліяніемъ подкупа, отъ налоговъ и платежей **(«не** ассерішп іегаіиг... ггитепіига риЫісе сіапцшп»—тамъ же), о взяточничеств свид телей («оЪ аеишііапаЧші еі поп аепшііапйшп Іезіішопіит», тамъ же 1. **6)** и вообще о полученіи денег* по поводу исполненія или неисполненія своихъ обязанностей (« еі ^^^о іпа#і§ аих гаіпик <тпі(І ех огТісіо вио іасегеі»—тамъ ясе 1. **4;** «диі шипи* риЫісе тапаатиш ассеріа ресшііа гиреитпі, сгітіпе гереііташгит ровііиіапіпг»—тамъ же, 1. **9).**

Таково крайне обширное и разнообразное содерясаніе нонятія «СГІШІПІ§ гереішійаиіт» и такой объемъ этого понятая не представляет* чего либо исключительнаго. «Римскому праву, какъ зам чалъ еще проф. Фойницкій, были изв стны не отд льпыя преступленія, а отд льные иски противъ групп* преступленій, содеряшмое которыхъ могло быть далеко неоднообразно... Уголовный кодексъ Рима образовался из* соединенія именно такихъ различныхъ ископъ и обвинений (асііопез, сопаісііоп з, регзесиііопев, ассазагіопей), изъ которыхъ каждое им ло свой особенный законъ и судъ. Обстоятельства совершенно безразличный съ точки зр нія внутренней природы д йствія, каковы напр. яселаніе поставить данный институт* подъ охрану бол е строгаго наказанія или передать опред ленному

суду разсмотр ніе неиодлежавшихъ ему прежде д лъ, хотя бы только потому, что прежнія занятія его найдены слишкомъ незначительными, побуждали законодателя или создавать для опред леннаго преступленія новый законъ и новый судъ (укажу процессъ Милона), или выд лять некоторые виды его изъ компетентности одного суда, передавая пхъ другому, вм ст съ ч мъ изменялось и названіе иска. А изм неніе процессуальное им ло своимъ носл дствіемъ и матеріальное нзм неніе, такъ какъ выделенный вндъ вт снялся въ рамки новаго закона» [1]). Но если понятіе сгіш. гереі. выходило далеко за пред лы понятій взяточничества и вымогательства, то съ другой стороны, и эти д янія не покрывались понятіемъ сгіт. **гереі.:** о взяточничеств судей уиоминалъ 1. Согиеііа йе вісагііз [2]), нодкупъ судей, обвинителей и свидетелей и взяточничество этихъ последнихъ подводилось подъ понятіе сгіш. гаіві[3]). Понятіе сг. іаізі, какъ известно, сътеченіемъ времени

,') Мошенничество по русскому нраву, стр. 90.

[2]) ХЬ III, 8, 1, 1: „Геке Согпеііа **iie** яіеагііз еі епепсів іепееп , **ЧПі** Інішіпеш осспіегіі... цііі іпакіяі-.гаіпя ішіех е (ріаеяііошк оЬ сарНаІет саизат ррсипіат асеерсгН, іи риЫса Іеке геи? ііегеі".

[a]) См. **XII III**, 10, 1, 2: Нет оЬ ііівтнчніат жі оеаііопет тевт.ішопіа е ресипіат ассерегП расіня е ІііегН яосіеиіет соіегН аЛ оЫі^агіопет іппосспііпт, ех зепаіиз сопяпНо соёгсеіпг. 8е(1 еі яі чш* оЪ грпшіЫаятіт гетН*еп(1ит е ІеяУтопішп Ліоепоит еі поп (іісетіпт ресшііат ассерегИ. роепа Іекія СогпсИае асШсИпг, • еі цні ішіісет согглрегіі соггшпренсіпт е сига егі*—1. 21: ія а(1.)**Шій**'Ниг е(, ія, (щі ішііссг соггптріс. 8е(1 гетіззіпз рипігі воіопі, іН а<1 Іетрпя геіекелгпг пес Ьопа Шш аий'гапгпг.—Рііг. ХЬ П, 18, 2: „Сопспябіопія іікііситп рпЫспт поп е«І: яс(1 яі іііео респпіат дпія ассерН, дпой сгітеп тіпаЪпя яН, рогеяг іиаісіпт риЫспт еязе ех 8епамія сопяиНія чпіЬия роепа Іе&ія Согпеііае Іепегі гаЬепШг, диі іп ассияаііопет ішюсепсішп соіогііН цпі оЬ асспвапйшп еі поп ассизапіітп ДептНіапДит еі поп оУпппІішІпт геяНтопіпт респпіат ассерегіпі;". Кеіп зам чаетъ, что подкупъ судей стали подводить подъ понятіе сгіт. 1'аізі лишь въ эпоху имперіи. так* какъ если-бы это д яніс было запрещено 1. Сопіеііа ііе Гаіяіз (80-е г г. до Г. Х.), то въ такомъ случа не потребовалось бы изданія особаго сенатскаго декрета (73 г. до Р. Х.) „яі ппі зшП. ипогиш орега іасіит яН, п* іпйісгат риЫсит саггтпрсгеіиг" (Сісег. рго Сіи. 49). На исторіи текста 1. Согпеііае подробно останавливается проф. А. А. Жижиленко, въ соч. Подлог* документов*, стр. 26 н сл д.

также подверглось значительному распространенно; подъ это понятіе стали подводить самый разнообразный д янія, не только заключающія въ себ подд лку какого нибудь матеріальнаго предмета, но и содержания въ себ элементы лжи, вредной для общественныхъ интересовъ; къ числу такихъ д яній сл дуетъ отнести нодкуиъ свид телей съ ц лью заставить ихъ отказаться отъ своего показания (или даже дать его) и подкупъ судей, принятіе денегъ съ ц лью вести защиту или давать иоказанія во вредъ невиновныхъ и т. п.

Разм ръ отв тственности за д янія, кодходящія подъ понятіе «сгітеп. герei.». постепенно видоизм нялся.. Первоначально это д яніе влекло за- собою лишь возвратъ неправом рно пріобр теннаго, зат мъ (по 1. АсіНа) разм ръ ьзысканія удвоился, а по 1. Лиііа увеличился въ четыре раза ') .

Равнымъ образомъ, бол е ранніе законы ничего не говорили о правоограниченіяхъ, но уже въ I. Йег іііа, повидимому, было сд лано указаніе на эти иосл дствія

>) СоЛ. Тііеой. XI. 16, 8 ...8і (|Ш<1 аитош агЪНгіо зпо Девегірвеги рго- іпс.іаіев еі ехекегН, іп йирішп іп&геі еі ошсішп еіи8 диаипірішп со^ешг ехрепйете, зире ехідопйа сопйепшаііопе соіпііе Іащіііопит сигапіе.—1. 11: Са еапі ійі*иг та«пійса аисіогііаа та. не ргаеіег еа диае а тапяиегптйіпе позіга раіиегП ниіісіае іепиіопші опегеі Гипсйопет, пі ві чиів ивиграіогіа іетсгіШе атріиия аііціші Лшгіі сопагдів ехі« ге, оЬпохіиз диайгпр1і гереіНіопо Оепеагиг. Срав. Сой. Іиві. X, 48, 8.—*Сой*. IX, 27, 1: *ИЬ* ипіиз роепа теШз роввіі ояяе тпМогит, йисет диі таіе еёіі *аЛ* рго іпсіат, опат пшіа егаі; снт сішойіа сотреіепіі іге ргаесіріптз, иі воп воішп, ^иоД еіиа поп (Ісат йотевНспв, **8оД** тапіриіагіік еі- тіпівіег ассеріі. егпт еііат ^аоД ірве я рго іпсіаІІЬив позігія гариіі аиЧ вивіиІП;, іп о,иаДгир1ит іп Нпзехаоі аі; (срав. Со<1. Тпеой. IX, 27, 3)—1. 6: иіпс зі ^**иі8** аивиа гпогН -ргаеЬНа яасгатепі» п ёіееееге, поп тойо ай егзиз ассіріепіет, вей еііага аД гзиз Йапіет асспзапйі сипеііз Іатдпат сгітеп риЫсит соисейітпв іаСиІШет, дпа**Й**гир1іроспа ео диі соп ісіиз іисгк тосііз отпїЬиа ісгіепДо.—**СОЙ**. I, 51, **3.** § 1: Рго соп&яяо аиіет тепеЬНиг ^ш' асссизаіив пііивтоДі регеопат виЬігахегіІ: еа^пе іп *ч*иайгпр**1**ит гсвіНпііиЪетиз, дпа ДеяіЛсгапШг аЫага, иі Дпріит яроІіаСиз асеіріаі, Йирішп повіег Йзсив аДаиігаі. Срав. Моттяеп, ук. соч. стр. 728; Кеіп, ук. соч. стр. 640.

обвинительна™ приговора. Сулла (1. Соліеііа) вернулся къ прежней систем взыеканія только неправом рно пріобр теннаго, а Цезарь, увеличившій разм ръ взысканія, вм ст съ т мъ возстановилъ и правоограниченія Всл дствіе этихъ нравоограниченій, осужденный лишался нрава занимать должности [2]), участвовать въ сенат», быть присяжнымъ [3]), лредставптелемъ на суд и свнд телемъ *).

Съ изм неніемъ характера производства д лъ о сгіш. гереі. судебвыя учреждеяія, разсматривавшія ихъ, получили бол е широкія полномочія въ выбор карательныхъ посл дствій, и обычнымъ иосл дствіемъ осужденія сделалось изгнаніе, сопровождаемое конфискаціей имущества [5]). Однако не каждаго осужденнаго за сгіш. герет. постигали одновременно вс ггеречисленныя кары: и денелшыя взысканія, и правоограниченіе и ехііііиш, при производсть «ехіга огсііііет» судъ избиралъ ту или другую м ру, сообразно съ обстоятельствами д ла.

') Бій- І) [2:] Сазаіиз Іюпеіпив поп ріпаі сі регпііімешіит, і ргор(;ег іигрИ.ш1іпет вепаЪп тоіиа пос геаШиіиз езі, іийісаге еі Іеаііітопіит оЧсеге Чігіа 1. Лиііа гереъ. Ііос йогі еіаг. Срав. Моттасп, ук. соч. стр. 729.

[2]) Со(і. ТпеоЛ. ІХ. 27, 1: Ішііееа. диі ас іиггія еі аееІепЫіа іиегіпі шаспіавйо соп ісГ.і, аЪІяІіз согіісіііопіт ілзіедііЬиз еі. Іюпоге ехиіі іпіег реааіюоа дипачпс еі рІеЬсіоа ІіаЬеапіиг. Кос аіЬі розіЬас (1е ео Іюпоге Ыашііапіиг, 4110 ко іраі іп(1ікпо8 іікІіса егтН. Сой. ХІІ, 1, 12. Срав. Мотшзел, ук соч. стр. 720. Кеіп, ук. соч. стр. 641.

3) (,'м. выше *Ыц.* І, 9, 2;—ХЬ Ш, 11, О, 1: Нас Іеее (1. Л~иІіа гсрег.) <1атпаіиз ІеаГ.ітопіит риЫісе аісого аис ішіех еазе роз(.и1аге е ргопіЬеіиг.

*) Юів- ХХІІ, 5, 15 рі\: гереіипаагит иаіпнаШз пес а<1 іеэГатеітмі, пес ай іезіігаопіит аиІііЪегі роіезі. Соптга Шріап. ХХ Ш, 1, 20, 5: Епга диі Іеце гсреіипаагит йатпаіиз еаі аД іеаіатепг,шп агІЫЬегі роаае ехізііто, чиопіат іп иісііспіп іеаііа езае еіаіиг. Также >Го . ХС, с. 1. См. также общія посл дствія правоограниченій: Сой. Х, 58, ип.,—ХІІ, 1, 2:—Бій?. Х, 32, 8.

[5]) **ОІЙ**- ХЬ Ш, 2, 20: Ех іиШсіотиш рвЫісогит асітізаіа поп аііаз Ігапзеппь аіі егаиа Ііегеііеа роепае Ьопогига аастрііоціз, пиат аі Ііа, сопіеаіаіа еі сопДеіппаЫо Ліегіі аесиіа, ехсеріо гереіипаагиіп еі. таіеаШіа іиаісіо, циае оііапі топиіз геіа, сшп диіЬиз пііііі асіит сек, аЛІгас ехегсегі ріасиіі, иі Ьопа еогшп песо іпііісепіиг.

Еще большей свободой въ этомъ отношеніи пользовался самъ пмнераторъ, если д ло доходило до его разсмотр нія [1]). Въ No . CXXI. . посвященной судебному взяточничеству, проводилось какъ было указано выше, различіе между прпнятіемъ дара при р шеніи д ла уголовнаго и гражданскаго: наказаніемъ въ посл днемъ случа быль штрафъ въ разм р тройной полученной мзды или двойной об ща.нной и лишеніе должности, для уголовнаго судьи наказан іемъ служила конфискація и изгнаніе [a]). Лиходатель въ этомъ случа п ідлежалъ равной со взяточникомъ отв тственности, но сознаніе, имъ сд ланное, освобождало его отъ отв тственостп [3]).

[1]) *IУщ.* ХГЛ'Ш. П. 7, 3: Иоіііе ох 1е#е гереішкія ит ех4 а огппіет ршшпниг е4 ріегипкціе еі ехШо рішішЦиг еі еііаш щігіпя, ргои4 а<1цшегіп4. (^иісі епіга, оЬ Іюшіік-ш пссашішп реепшат ассерсгіп4? еі, Нсе4. поп ассерегіп4, саіоге {атеп ішіиегі ііі4сгіееогіпі оі іттоееп4от еі диет рппіге поп ЛвЬпогапі? сарііс ріесгі аеЪепй еі сег*е іп іпяпіат аерог4агі. и* ріегіипе рииі4І »ип4. ІГо предположение Кеіи'а, конфискация нрнм нялась лишь тогда, когда нам стникъ пріобр талт, все свое имущество въ лровшіціи. К с і п, у к. соч. стр. <540: Л о т га я е п, ук. соч. стр. 731.

[г]) Хо . CXXI , с. 2: ого аееерІс **ан4** ргпшіяяіопст яп.ясгріі ап4 сі ртоЬа4пг, яі <ціі(іет рссшііагіа яіг, сапяа. <(ШО<1 <]ін'«1ет **иа4пг** г.гіріпт. дио<1 сго ріоті44і4т' нЧірІпт а оптке ргі а4агпт с. і^аг.иг, е4 (1і#пі4а4ет вен гіпкиіит дпоЛ ЬаЬе4 ін тгосще саяи атіНаг,. 8і аиЧет сгітіпаіія пЧ асспяаі-іо сопп а4іопет р оргіе япЬя4ап4іае раИаіп е(тіМапіг іп ехііііпт, ^«і ргор4ег асоерііопет аііеппт сгітеп іп яе ггяпяропі **Й'я(іпа і4.**

[-1]) Тамъ же: 8і ииія ан4ет ех Ііcір;;і4огіЬия (іівайяяе аііспі ап4 ротіяіяяе, **е4** регяопат <ІесІага і4 **е4** Іюс рroЬа огі4, іряс циіііет іп е еіпи 1і4ія опіат тогеа4иг. По мн нію ГеиегЬаеІГа, (ІІеЬег <1іс Всяіесіі. <1ег 8іаа4яЬеат4он, рус. пер. стр. 73: ому сл дустъ ТеісііtіШегі, лиходатель можетъ быть привлечен* къ отв тстяенноети только за іаіяпт, при чемъ онъ подвергался смягченной **ОТВ ТСТВСННОСТИ**. Гид. **XI**/ Ш, 10, 1: Рое-па Іе^ія Согпеііае іг одаШп- еі .. с**4** <ціі ішііеетп соггпрегі* сотгліршішп е сііга егіі. 1. 21 І)ІК. 1і. 4.: яеіі гетіяяіия ршіігі яо!еп4, пі аіі 4епірия геІекспМг пес Ьопа Шія апіегап4иг. Обычное же наказаніе за іаіяпт см. 1. 1 § 13 и 1. 33 *Т)щ.* 1і. **4.** оно заключалось въ „Леропа4іо" и „отпішп Ьопогит рпЫсаІіо" **ИЛИ** даже въ ^пае **е4** ікпія іп4егЛіс4іо". Бол п мягкая наказуемость лиходательства, подводимаго подъ понятіе ,?сг. гаіяі". не является ч мъ либо исключительнымъ, ибо Бі^. III, **6,** 1 § 3: 8ей **е4** еопя4і4и4іо ітрега4огія поя4гі, циае яср!р4а ея4 а(1 Саяяіит ЗаЬіпит, ргоііііті* іпгіісі еі аД егяагіо іп рпЫсія еі рії а4ія теі йясаІіЬиз саияія респпіат (Іаге. **е4** ох Іюс саияа 1і4ега регіге іпяяі4. Сои"

Освобожденіемъ отъ ответственности и другими способами законодатель стремился къ возможно широкому раскрытие- злоутютребленій должностныхъ лицъ [1]).

Особенностью «сгііпеп гереіипсіапші» было допущеніе иска о возврат неправильно полученнаго не только къ самому виновному, но въ случа его смерти или несостоятельности, къ т мъ, кто по т мъ или другимъ основаніямъ получили отъ него деньги; насл дники же обязывались не только возвратить неправом рно приобретенное, но и уплатить штрафъ (но 1. Лпііа—четверной) [2]).

VII, 40, 1: СопяЫШ іп дпаеппцпс сапяа яі е риЫіса яі с Яясаіі, пг-, спісшпдие ііаіа гиегН респпіа, еі ішіісі еі аД егзагіо. атіИаі асііопет ія, «щі ЛіШДеп-Ыа іпяіае мшйягёас ііі ресшііае соггпрісіа ярет педоШ ге.розпсгіі, т. о. доходатель только терял* свой искъ. Справедливо нам чапіе Фейербаха, что „наказаніо за это преступленіе (сгіт. герес.) по римскому праву въ томъ вид , въ какомъ оно является по кодексу Юстиніана, частью вовсе нсоиред ленно, частью опред лено неполно, всл дствіе чего „наши судьи вынуждены были при р шеніи д лъ руководствоваться или собственнымъ разум ніемъ, илп колеблющимися судебными обычаями или, наконецъ, часто сбивчивыми и двухсмысленными толкованиями юристовъ" (тамъ ;ке, стр. 73, 74). Но Ко . СХХІ , с. 2, а также Соіі. IX, 27, С говоряп. объ одинаковой отв тственности какъ взяточника, такт, и лиходателя.

') См. напр. Соіі. IX, 27, 4: ЛпЪепшя Ьогіапнгг, пГ. кі іогі-.о Іюиотаібгпш (Іеспгіопшп рояяеяяогчт, розгтешо еііаш соіопогиш аііг счіияІіЬеі; опііиія а ічііісе гчегіі аііцча гнііоие слпеияяия, яі <ція яеН еиаіеш (Іе ічге інізяс яепіепі.іат, яі іцція роечат еі ргеііо гстіяяаш еі іііо сирііШаіія іііййояЬіт, яі (Јиі* рояігешо ипаситплс Ле сачяа. ішргоЬшп іиЛіссш роГдіегН. аргтоЬаге, ія еі аЛттЫгапІе ео еі роя* аЛшіпіяІгаНош-пі ЛерояНаш іп риЫісит ргоЛеа*, сгііітчі Лсіега{., ЛеЫит аргтоЬе*, сит ргоЪа сгіг., еі іе*огіат герогіаіипі.ч еі кіо іат.

[2]) Обращеніе требовлнія о иозврат къ насл днпкамъ, въ случа несостоятельности самого оеужденнаго, было допущено въ 1. 8а іііа; см. Сіс. рго КоЬ. Гояг. IV, 9: Езі епіш Ііаес і'апяа, дно еа респпіа рег енегіі, чиаяі циасЛащ аррепЛіспІа саияас .ішіісаіае лІ(рс ЛпшшНяе... І,ех аеуча ея*. ЛпЬеІ; (1. Лнііа) регзсфіі аЬ іія, аЛ длоя еа реошііа. циат ія серегія, ч«і Лашпаілія кі*, рсг епегіі. 8і еяб Ііос ио шп іп Іе^е .Тиііа. зіеиіі пшНа яппі яс егіпя ясгіріа. (ічат іп апіідпія Іе&іЬия, еі яапеНпя; ішііеаіпг заве егіат сопячсіпЛо Ітіия еспегія ішіісіопіт по а. 8іп Ьос гогіЛет егЬія ітапзіагпт еарпі еяг, п,чюД гиіі поп тоЛо іп Сопісііа, яе<1 еііат ап(е іп Іекс Зег іііа... Бід-. ХЬ Ш, 13, 10: РиЫіса ішіісіа ресчіаічз еі <1е гсзіЛиія ег, гсрсіліпЛагиш яітііігег аЛ- егаиз ІісгсДст ехегееіЦиг, псе ітшегііо, сшп іп Ііія чпаеяііо ргіпсірааіз аЫа-*ае рссшііае то еатг. Вік. ХЬ ПГ, 2, 20. Къ наследникам* иск* может*

Имущество, пріобр тенное вопреки законамъ о «сгші. герет.», подобно имуществу похищенному, .могло быть отобрано даже отъ добросов стнаго влад льца. Искъ о возврат долженъ быть предъявленъ въ теченіе года со дня ухода отъ должностного лица [1]) .

Пресл дованіе возбуждалось только въ случа оконченнаго преступнаго д янія, нокушеніе для этого было недостаточно.

Если подъ вліяніемъ полученныхъ денегъ должностное лицо учиняло что-либо незаконное, то потерпевшему открывался для нресл дованія двоякій путь: или за «сгігаеп герегшіи.». или за учиненное подъ вліяніемъ подкупа престуиленіе [2]) .

Такимъ образомъ, римскому праву былъ изв стенъ обширный и разнообразный кругъ злоупотребленій долж-

быть предъявленъ въ теченіе года со дня смерти должностного лица—Вік. XIі ПІ, 11, 2: Вашг ех Ііас Іе^е е(іи ІісгеДе асііо іпіга аіїпига Лит іахаі а пюгіе е.)ия сцїі агвиеЬаІиг. Іїеіп полагаетъ, что насл дники отв чали лишь въ рачм рахъ нсправом рно полученнаго и не были обязаны уплачивать четвертное вознагражденіе. См. ук. соч. стр. 041.

>) Сои. Тіюсі. IX, 27, 7: ІТшізциіздис ргосигаіог. ргаерозііиз вупасссі, (аЬиІагіиз виясеріог соіопиз еі ^иісшп^ие »е а соіпііс Дотогит тетіпегк сззе сопспзяшп, сит ірзе сиі ррсшііат іттега егН аЛтіпізігаііопе ЛесеязегН, іікга ашіі яраііа аЛ ішіісішп яресіаЫІШія Ъиао диіЛоиіЛ ДеЛегк гереШпгиз аДсиггаі, іи ргояН репзіопіЬпз, дин^ини Ше геЛЛіЛегіІ. 8іп его ех істроге Дерозііао аДтіпізІ аііопіз ргаезіНиіі іетрогіз сиггісніа ЪгапвЯихегіпі, пиііа ох аЛ осаііопіз етегкаС. зеЛ іряоя ргоеигаіогез ргаеровНоз соіопоз іаЬиІагіоз япзсеріогоз оЪпохіоз аЛ яоіиііопет іпЬетия агяагі. СоЛ. IX, 27, б.

[2]) Напр. при учиненіи насилія—за сгіін. ія: яЬеее .Іиііа Ле і риЫса іепо чг, аиі, сит ітрегіпт ротезШет с ІіаЬогеі, сі ст Вотаппт агі егзиз рго осаііопет песа егіі егЬега егі* іиззегН е диіЛ Йсгі аиі іп соііит іпіесегк. и* іогсгиеаіиг..." (Бі^. ХЬ Ш, 6, 7).—„Ех вепаіпз сопяико оіи-**8Іапо,** аиі іпргоЪе соеипі іп аііепат Іііет, и* ^иіДдиіЛ ех сопЛетпаЬіопе іи гет ірэіиз геЛисіат іиегН, іпіег еоз соттипісагеіиг, Іеее .Іиііа Лс і ргі аіа іепепиіг". (Біе. ХЬ ІІІ. 7, 6);—за сгіт. Ле зісагііз: „Ье^е Согпеііа Ле вісагііэ іспеіиг, циі, сит іп такіяігаіи еззеі, еогит циіД Іесегіі сопгха потпш' песет, цисЛ ІедіЪиз регтіязиіп поп яіі". (БіЛ. XI/ Ш, 8, 4). Наконецъ. въ н которыхъ случаяхъ, какъ было выше сказано, им лась возможность прсл дованія за сгітеп Ызі: см. Ві^. ХЬ Ш, 10, 1 и йі. 13. 2.

ностныхъ лицъ, были ему изв етны и отд льныя д йствія доляшостныхъ лицъ, входя щія въ составъ взяточничества и лиходательства, но представленія о нихъ, какъ о самостоятельныхъ д яніяхъ, какъ о aeiiсia §ui §;enerI8 римское право не усп ло выработать; оно подводило ихъ подъ очень широкія и очень, разнообразный по своему содеряіанію егітеп гегит гереіипЛагига, сгітеп гаіві и др.; только понятіе вымогательства—сопсіі88Іо усп ло въ эпоху нмперіп выд литься въ самостоятельный деликтъ. Расчлененіе обширныхъ по своему объему и разнообразныхъ по содерясанію преступныхъ д яній—продукта поздн йшато времени, эпохи рецепціи римскаго права.

ГЛАВА II.

Каноническое право.

Онред ленія каноническаго права о должностныхъ преступленіяхъ оказали мало вліянія на последующее законодательство, такъ какъ церковь для своихъ должностныхъ лицъ создала свою особую дисциплину, покоящуюся на иныхъ осноианіяхъ, отличныхъ отъ т хъ, которыя устанавливаются государствомъ для своихъ доляс-ностныхъ лицъ

Каноническое право въ своихъ псточникахъ не различало, строго говоря, должностныхъ преступленій отъ дисциплинарныхъ провинностей, хотя возникновеніе посл дних связывается именно съ каноническимъ правомъ [2]); въ памятиикахъ церковнаго законодательства и т ' и другіе предусматриваются вм ст . Къ должностнымъ преступленіямъ относились только такіе проступки клириковъ, которые заключались въ нарушеніи духовнымъ лицомъ, какъ слулштелемъ церкви, его публичныхъ обязанностей въ отношеніи къ мірянамъ. Къ области лее дисциплинарной каноническое право относило отчасти нарушение предписаний, ограждающихъ достоинство и нравственную непорочность образа жизни духовенства и церковнаго строя жизни, отчасти нарушеніе правилъ

[1]) Мо сз, Н.-Н. В. III, 916; Аікаіау, 8. 10—11; Оопае*,'р. 29.
[2]) Р. ЬаЪеа, Біе БіагірІіпагее аИ; Л. ЙЪааіеа іїЪе аеіпе Веатіеп, 8. 1.

внутреннего церковнаго управленія. не им вшее уголовно-правоваго значенія *).

Въ области уголовно-наказуемыхъ д яній каноническое право не отм няло нормъ св тскаго права п въ частности римскаго., а только дополняло его въ т хъ случаяхъ, когда оно оказывалось недостаточнымъ. Такъ, наряду съ понятіемъ взяточничества въ томъ вид-];, какъ оно было выработано въ римскомъ нрап , каноническое право выработало спеціальное понятіе симоніи-взяточничества въ сфер церковной -); отрывки изъ источниковъ римскаго права, относящіеся къ взяточничеству, въ декрет Граціана составляютъ заключительную часть первой ^ие8iio, посвященной симоніи [3]) Но несмотря на это воспроизведете постановленій римскаго права о взяточничеств , въ отношеніи къ нему каноническаго права зам тно отклонение отъ началъ римскаго права. Прежде всего спеціалыіыя определения каноническаго права говорить только о судебномъ взяточничеств . Они встречаются въ декрет Граціана, въ 6-й книг декреталии (Ь. зехі. йесгеі) и въ сборник поздн йшихъ декреталій (Ехнта . соишпші.) и им ютъ бол е характеръ инструкцій и обращеній къ сов сти, какъ напр. «Коп Нее! дисііісі епаеге диі-іит ^:.ісіипі, ei8I Іісеаь ай осаіо епаеге ^изіит раігосітшп еі іигівсопвиііо гесіиш сопзі-Ііит. О'ъі гесіе ^пйісаі; еі ргоетіит гепишегаііопів expecіаі, ігаисіеш іп Бешп регреігаі, диіа дивіШат, диаю ^гаіі» ітрегііге аеЪніі, ассерііопе респпіае епаіі. Вопіа таіе иіипіиг, ^ш' рго іетрогаіі Іисгр .іизіе ^иаісагеі. Таіез диірре аоі егіШет поп ^изііііае аеіепзіо, вей аипог ргоешіі про-осаі; динЬиз 8I врез питипі зиЫгаЬііиг, сопгевііт а ^изіі-ііае сопі%88Іопе гесейипі. Шйе *ei* рго .іизіо аісііиг: «(Зиі

[1]) Kair, 8. 128.

[5]) О симонии см. В. Н. Ширяевъ—Религіозныя преступления, стр. йб •)• с. 126—130, с. 1, дп. 1.

ехситіі шаішз 8ііа8 аЬ отпі типеге, ізіе іп ехсеЬі* ІіаЪіІа-ЬІі» (с. 6<і С. XI (цт. 3) ').

*) См. также с. 78 С. XI, ди. 3: О, и о і ш о (І і в Ь и т а п и т .] и (1 і с і и ю р е г е г ь і і.и г. С^иаіиог тоДів Іштапит .иилісиит рег егШпг: Итоге, Лит теіи роЬозШ.ія аііоиіиз огіШоіп ІодЧі регЫтезсітия; ецріДіиіе, Лит ргсшіо апітит аііснйия соггитрітия: оЛіо. Лит еопЪга ^иетНЬе(: аД егяагиит тоіітиг; атоге, Лит атісо теі ргорііиаио ргезіаге сопІепДііпия. с. 15 § 1 XIV, ци. 5: 8сЛ поп іЛео ЛеЬеІ иилех спЛеге іизШт иилісіпт, аиГ, іезіів егит Ісяііторіит, (иіа спЛіЬ аЛ осаИия іияМіт раігосіпіит еі иигіярегіія егшп сопяііішп. епіт іпіег иігат^ие рагіет аЛ схатеп аЛМЬепІиг: іяіі ех ипа рагів сопвізіші,. Сшп аиСет іиЛісіа е(; Іезііторіа. чие пес іивіа *ei* сга опЛепЛа яшіС, іпіциа ег, Іаіяа ешішіьиг, тиІСо яссіегаііия иг^ие ресипіа яитіиг, (цііа асеіегаіе еііат, (иипт ія а оІепІіЬия, Лаіпг..; Р е с г е і а і. П %. III, 1 і г. 1 Ле і і а е *і* І ю п е я і а і е с 1 е г. сар. X: ..ЛЛеоцие тапЛатия ацие ргаесірітия. диаЬепия аЬ Іиийий тоЛі ехасііопіоиз Лс сеісга аЬзііііепг.ез іяогет ІиЛісіагиит егаЫз я&иДепІія ІіЫйапііЬпя ітрсгіігі, поп оЬяипіе, дисЛ іп Лайлет а циіЬияЛат ргоропішг ^иоЛ іЛ ехі^аіиг петіпе авяезяогит, о,ишп пес іивШт .иилісіит іиЛісі епЛегс Ііссаі, сі епаіея вепіепьіае аЬ ірвів еііаіп ваесиІагіЬия Іе^іішя гергоЬепІит. (Іппосетіиз III, 1198 г.). 8 о х 1 і Б е с г е * а 1. 1. I, *iii.* 3, сар. II, § 4: Іпяирог, и* ^гаііз еі; спт отпі рпгііаіс іиЛісітп согат ірзо ргосеЛа(, пиііит тиішв еі ди^иіД аІиЛ, піяі Гогзап еэсиІепЪит оі росиІепШш тега ІіЪегаШаде оЫаиит, <цюД раіхсіз сопяшпі рояяіі ДіеЬиз, еі піяі, циит іряит ргорієг саияат *іЬі соттівзат сопЫкегН ехіга виит Лотісііиит ргопсіясі, тоЛегяіаз ехрепяаз гссірегс аЬ сіяЛнт ргагсіЬия ^ааіііег сишіио ргаевптаГ, рго ізигиз аКепіе, ииоЛ іп ірзів ехрспзіз тоЛит псцивдиат ехсеЛаі, пес ріия аЬ ипа рагіе *ц\ лт* аЬ аііа ехікаі, ^иит соттипе дога* пе^от/гат ийгіияиие; диоЛоне, «Ьі саизао яіЫ сотптіявао иііШая 'е' песеяяііаз поп схсвегИ, оссаяіопет ргорісг ІіаЬепЛая ехрепзая ргойсіясепЛі ехіга Лотісі-Иит поп азвитаі; зеЛ еі. иІ>і поіаЫІІог Іиегіпг. раирегев Іісіцапіев, еііат рго ехреизія піі ргогзиз сх&аі аЪ еізЛет. З е х і і П е с - г е і а і. І і Ь. II, 1.ii. 14, Ле з е и С е п И а е *і,* ге ^пЛісаіа. сар. 1. ...са еапь есоіевіаяііісі иилІІсея ее ргиЛепіег аІьепДапт,, -пі іп саияагит-ргосрзвіЬиз піі іпЛісе! оДіига еі ї'а, ог ивигреі, Іітог ехвиіеі, р г а е т і и т а и 1; о х з р с с І а *і* і о р г а е т П і и в І і-І і а т поп е огіаг,, зеЛ віаіегат ^еяіепі; іп тапіЪиз, Іапсеа іррепііаік; 8ег)аю ІіЬгатіпе, иі іп отпіЬия» чиае іп саияіз арепЛа Іиеііп*, ргаеівгііт іп срисірієпЛіа звпіепііія еі ІегепЛія, ргае осиіія ІіаЬеапС воіит і)еат. Шіив іті-Іапіез «хетріит. диегеіаз рориіі Іайегпасиіит іп^геявия аЛ Ботіпшп ге^егеЬаІ,' иі весшіЛит оіня ітрегіттгі ІлЙсагвІ.' 81 с(йя аігіет іпЛ х ессІеаіавИісия, огЛіпагіаз аи* еііат Леіейаив, Іатае, яиае ргоЛіеиз еі ргоргіі регвесиіог Ьопогія, сопіга сопзсіепііат еі сопіга аизііііат іп ега атеп рагіія аііегиив іп иилісіо диисциат Іесегіі рег ^гаііат еі рег зогЛся, аЬ ехэесиііопе оп*ісіІ рег а!іпит по егіі яс зиврспзит, аЛ аезііташопет Ііііз рагіі, ^цат Іаеяегіі, піЬі-Іотііішз сопЛетпапЛия," зсііигиз, чиоЛ, яі виярепяіопе Лигапіе ЛаіппаЬіІі(ег іпвгеяясгіі яе Лі іпів, іггекаІагіІаУв Іацисо зе іп оі еі весшіЛит сапопісаз хапсііопез, а оиа поп піяі рег виттит Ропіійсет роіегіі ІіЪегагі, вві із аііія

Можетъ быть, благодаря такому сулсенiио понятія взяточничества, представлению о немъ только какъ о д яніи, нарушающемъ интересы правосудія, сд лалось зозможнымъ связать воедино деятельность взяточника и лиходателя, разсматривать ихъ какъ совиновниковъ одного и того же д янія, хотя въ тоже время границы наказуемости того и другого не совпадали.

Въ Ехіга . сотшші. НЬ. У, іЧ. Х йе зепіепііа ехсошtіпісаі;., сар. 1, **содержащей оиред леніе н которыхь элементовъ состава д янія и гранпцъ ответственности, взаимоотношение взяточника и лиходателя характеризуется какъ «расіит», договоръ, соглашеніе ').**

сопзіИдИіопІЬиз. <іиаеА ішсіішз таі лиЛісатіоиз роепаз іпвегшіі ее Ипп'гипе Війішга еаЬ епіт, иі уии іп гоі ргаезшпіі оіТепДегс роепа шиііірііісі еаяііееіиг, (Ішюсепішз IV іп еопсііio ІлігЛшіопві).

") Ех*та . сотюнп. 1 іЬ. V. *. Х Л вопіепііа ехсоттцпіса *І*.. са.р. 1. Вопііас. VIII: Ехсоттапіеатиз с! апаііietаьігатия ех parіo І)еі... отпез еіегісоя. геіі^іозоз *оЬ* Іаіеоя Шпионе зехия яі е яіт, Гатіііагея спгіас яі о аііі шіо спіщпе, **ч** и і а **1** і *Ц* « о Л р а с *г п* т і е с е г і п (;, яе« аІіапіЛ раг пт еі таелгат рготіз гіп*. еі рготіазіопет гесорегіпс, аіи о х р а с І о з і о р г о т і в а і о п с оесиііа еі тапіісаи, Іасіа зиЬ ееиегаІїЪпз еЬ ріепагіе поп схргеяаі*. зі е зіи зиЬ ярссіаІіЬпз оі ехргеяяія арсгіе егЪія, чиіе(іиат ЛсДегіт аиі гесерсгіп* т а к п п т сі р а г п т. еі р г о т і а8 і о п е т (**1** е **о** и а с п п и. п е г е а и С и і і і і С а Ь о р г о р І е г Ь о с сопзеииепЛа іееегіпі еі рго аііаиа .іпзілііа яі е к т і а.]>го яе апг, рго аііо іп саияія еі іікііеіія яеи аііая рег ІіСегая ароя Ю Ісаз е* «ціі Ьпзспиапс тоДія ариЛ зеііеіп арояіоііс ят оЬііпспДа.

Еі Ііапс зсіисиЫащ асі ргошШепІея о И; асссріапіез, Лапіея еі гесіріепіея Лихітиа ехіспДепЛат. Шоя 41104110, о.иі а^иет ясі е г і п і с и **1** р а Ъ і **1** с т іп ргаеЛісііз, с* поЬія іпіга Діегит ігіит яраііит поп г е * п **1** е г і п *І,* еі аііспі. рег аиот аЛ поз уегЬпт пДеІіІег реггегаЪпг, яітііі Лееегпітиз яепіепІіае зиіцассге. Бесегпітиа ееіаш, пЬ пиііия, Ііапе іпсиггепз ехсоттишсаііопез зепГеиііат, рго ргаеЛісіЛз еі аЩио ргаейісіопіт а^ие ярееіаіі тапДаСо пояйае аозоііііота Ьепепсіит аіеаі ооііпеге, піаі іогзап аЛ поз ІіаЬеге ассеязит поп роааеі, Ип тогііа агііспіо сопзиЧиіиз. сііага -аЛ аЪяоИилоша ега-.*іат аЛіпіаааІдіг, пізі ргіиз чиаіШіт ДеДіС еі гесеріі, Нпіеегаіііег раиргегїЪиз Іагеіаііір. ЛизЫііапі его яі о вгаііага 8іс оЫепГат пиііііиз ргогзиз сазе то,-тепиі оіитиа, огапіцие аГаМптпз сагеге еЙесіи еі гоЬоге пгшііасіз. 8еЛ ек зсіевіег иіепіея іраіз аітііі вепісііііа ехсоттипеаЫопіз аДзігіпвііпиз, еі геаег апіеа іюЫз аЬзоІиііоиет еогшп сит ргаешіяаіа отшЪиа аЛ роепаз зіті-Іеа оЫеапта (**1 2 9 5** г.).

Изъ такого представления о взаимоотношеніи взяточничества и лиходательства вытекаетъ опред леніе взяточничества, даваемое этому д янію Кацемъ: «учиняетъ это д яніе тотъ, кто съ помощью какого либо средства вліяетъ на исходъ процесса въ пользу или во вредъ одной изъ сторонъ»

Виновникомъ этого объединеннаго д янія могъ быть прежде всего судья, принимающій или требующій приношеній или, по крайней м р , об щанія вознаграясденія. въ форм денегъ или иныхъ выгодъ, а зат мъ и всякое вообще лнцо, обращающееся къ судь съ предлоЖеніемъ дара или об щаніемъ его, въ ц ляхъ повліять на исходъ процесса въ свою пользу или въ пользу кого либо треТьяго—«pro §e aiii pro aiio» и во вредъ другой сторон ; такимъ образомъ, лиходателемъ могъ быть не только лицо, участвующее въ процесс . Лиходатель стремится оказать вліяніе на исходъ процесса съ помощью подарковъ или об щанія ихъ судь . Самый характеръ приговора т. е. его соотв тствіе въ формальномъ и матеріальномъ отношеніи требованіямъ закона для отв тственности взяточника - судьи значенія не им етъ. «Ассеріio питтогшп ргае агісатіо егііатія е§i» [2]). Уже одно ожиданіе судьей платы за приговоръ способно потрясти правосудіе, такъ какъ даже при совершенно правильномъ съ точки зр нія закона приговор и отсутствии всякаго обмана, должно существовать предположеніе, что судья сообразовалъ свой приговоръ съ ожидаемой наградой: «Опі гесте рейсах еі ргоешішп гепшпе-

') K a i r , 8. 148; другой иэсл дователь уголовнаго каноническаго права Міінспеп, Баз калошзспев О-ericпIв eriaЬreп ипа ВігагrecIiЬ, 1806 г. ограничивается лишь краткими зам чаніями о подкуп въ связи съ разсмотр ніемъ вопроса о іаізшп; онъ упоминаетъ только о т хъ видахъ подкупа обвинителя, свидетелей и судей, которые въ римскомъ прав подводились подъ понятіе сг. іаізі (т. II, стр. 538—539).

2) с. 06 с. XI ди. 3.

гаііопів expreciai, ітаийет іп Бейт регреігаі, диіа ^изііііат, диаш ^гаііз іт::егіігі аеЪшЧ, ассерііопе рес тіае епсіїт. ВОПІЙ **таіе иіппіиг,** *цui* **^ивіе рго тещрогаіі Іисго ;)'ѵиол'-**сатдЬ) [1]).

Каноническое право говорило какъ о взяточничестве—подкупе, такъ и о взяточничестве—вознаграждение; оно им ло въ виду принятіе дара или об щанія его за будущій приговоръ, который только еще будетъ произнесенъ, и принятіе вознагражденія за приговоръ уже произнесенный; такое именно значение им етъ выражение: « ешіеге зцаісіит» [2]).

Въ виду этого, если судь дается или обещается даръ съ единственнымъ желаніемъ, чтобы онъ судилъ по справедливости, безпристрастно, независимо отъ интересовъ той или другой стороны, то въ такомъ случае лиходатель не иподлежитъ ответственности: «$и зишріісііег <1eI ei, иі |ий1е ,)'ш1icei, поп рессаі» [3]). Такимъ, образомъ, взяаочникъ-судья нодлежитъ ответственности за принятие дара или обещанія его, независимо отъ характера приговора, который онъ произноситъ подъ вліяніемъ подкупа или за который онъ получаетъ вознаграждение; лиходатель же наказуемъ лишь въ случае склоненія судьи съ помощью взятки къ произнесенію приговора незакономернаго. Кроме того лицо, давшее судье даръ съ темъ, чтобы тотъ судилъ безпристрастно, могло требовать свой даръ обратно: «I1)e Іашеп $o1ei іаш^иат таіе

') Тамъ же.

*) К а (г, ук. *соч.* стр. 148; сопіга—Аікаіау (стр. 12), полагающій,'что каноническому праву было иав стно только взяточничество - подкуп*: по его мн нію Каіг допускает* противор чіе, такъ какъ признаетъ виновником* того, „л еісшэг йеп Апз^апе еіпез Ргогеззез ...апгсп іг^епа еІспе MiMeI ЬееіпЯиззі*. Опредзленіе д янія КаИ'а может* быть д йстввтельно не вполн точно, но отсюда еще не сл дуетъ, что признавалось наказуемым* лишь взяточничество-подкуп*.

») 01. expreciа*. к. с. 66 С. 11 ^и. 3; Каи, 8. 149, Аікаіау 8. 12, К. Ногшеізіег, 8. 10.

віЫ аЫаіат ресипіат гереіеге* (0[т ^изіит зиаісішп етіі, йпойіат ёпаіе еззе поп оєЪшЧ» Пойліять на приговоръ Возможно лишь до его произнесенія, поэтому вознагражденіе судьи посл приговора, ран е не об щанное и вообще **не им вшеёся въ виду не считалось наказуемым* лйходательствомъ ') , но, конечно, Не освобождало отъ отв ТствеНности за взяточничество судью.**

Такимъ образомъ, кайонйческбе право, выработавшее широкое Нонятіе симоНіи, наряду съ этимъ содержало специальный постановленія о судебномъ взнточничеств . Не отд ляя взяточничества отъ лиходательства, каноническое право однако нам чало различныя границы для ихъ наказуемости: признавая наказуемым* взяточничество, независимо от* характера судебнаго приговора, его законом рности или незак ном рйости, каноническое право Облагало наказаяіемЪ лИходательство лишь при условіи нам реНія со стороны Лйходателя склонить судью, вопреки требованіямъ закона, въ свою пользу или пользу третьяго лица.

Самый даръ можетъ заключаться какъ въ деньгах*, так* и В* других* выгодахъ: «гесерегіп" піа^пшп еі раг пт, еі рготіявіо.пет йе диасипо,ие ге аш; пШіШе», при чемъ разм ръ дара значенія не йм етъ. Д яніе почитается оконченнымъ для взяточника с* момента принята! дара или об щанія его; для лйходателя же съ момента Передачи дара или выраженія об щанія его передать; фактическая принятія предлагаемаго дара для окончанія лиходательства не требуется.

. Наряду съ непосредственными участниками д янія, взяточником* й лйходателемъ,—отв тственностй подле-

') Ехіга . сопглтп. ИЬ. V, Ш. X До яепіепііа ехсоттіtісаі, с. **1.**

[3]) Атг. с. **1** Еііга ав. сопинта. Ш>. V, Ш, X До. зспіепі. ехсот. Ка*2, «. **150.**

жали какъ недоносители, такъ и лица, -сознательно воспользовавшіяся приговоромъ, произнесеннымъ подъ вліяніемъ подкупа. Наказаніемъ за взяточничество-лиходательство для мірянъ являлась ехсотшшіісаііо, для клириковъ—8іх$реп8іо аЬ оійсіо.

ГЛАВА III.

Германское право.

I. Древне-германское право.

Въ спеціальныхъ монографіяхъ о взяточничеств и въ общихъ сочиненіяхъ при разсмотр ніи даннаго вопроса авторы обычно отъ излолсенія римскаго и каноническаго права переходятъ къ обще-н мецкому праву, оставляя въ сторов эпоху народныхъ правъ—1е^е§ ЪагЪагогит и другіе памятники ранняго среднев ковья, несмотря на то, что въ нихъ есть упоминаніе о должностныхъ преступленіяхъ вообще и о взяточничеств въ частности. Исключеніе въ этомъ отношеніи составляетъ Алкалай, уд ляющій вниманіе этимъ памятникамъ законодательнаго творчества, и сл дующій за нимъ, хотя и не всегда удачно, Гонсе.

Между т мъ остановиться на разсмотр ніи памятниковъ этой эпохи представляется ум стнымъ особенно потому, что Виндингъ усматриваетъ въ нихъ проведеніе особой германской точки зр нія на это д яніе, противоположной римской. Сущность ея Виндингъ усматриваетъ въ признаніи наказуемымъ лишь взяточничества—подкупа, съ ц лью склоненія къ неправосудному р шенію

Действительно, Ie&ез ЪагЪагогит смотрятъ на взяточничество довольно узко и упоминаютъ только объ

!) Обезпеченіе интересовъ правосудія, варушаемыхъ подъ вліяніемъ корыстныхъ мотивовъ, и какъ посл дствіе этого признані наказуемымъ судебнаго взяточничества можно наблюдать и въ бол е ранвихъ памятниках* русскаго права. См. выше, ч. Т, гл. II, 1, стр. 75 и сл д.

одномъ его вид . именно о взяточничеств —подкуп*, судебном*. Н которое отступленіе отъ этого начала представляет* 1. Вш"#шпііопшп, проникнутый, по мн нію Биндинга, романистическими началами [1]).

Ьех Виг^ипаіопит говорит* о взяточничеств въ предисловіи—ргаеГасіо; тутъ прежде всего указывается «иі іпге^гііа$ еі аеадиЧа» іиаісапііит а ве отпіа ргоетіа еі соггирііопе$ ехсІисЫ», дал е предписывается, чтобы вс административные и судебные органы поступали такъ: «пиііиз аіщшсі сіе саизіз еі ішіісііз ргоешіі аш: соштосіі потіпе а диаІіЬеі рагіе ярегаі аиі ргаеяита* асеіреге». При неправосудномъ р шеніи законъ различаетъ, посл - довало ли оно безсознательно («рег $ігар1ісііаіеш аиі пе-&іі$епііат») или умышленно [2]), Въ нервомъ случа , если неправосудное р шеніе произошло всл дствіе недостатка нознаній или .изъ за небрежности, виновный подлежит* штрафу въ. разм р 30 солидовъ. Умышленное неиравосудіе предполагается во вс хъ т хъ случаяхъ, гд судья был* подкупленъ. Такого судью законъ карает* смертной казнью, даже въ томъ случа , если онъ судилъ виолн законом рно.

Постановленія исключительно о судебномъ взяточничеств — подкуп содержатся въ сл дующихъ 1е#еа ЪагЬагогиш.

Ьех Кіриагіа въ *iii.* 90 (88) «иі пето типега іп іиаісіо ассіріаЬ) содержвтъ такое опред леніе относительно взяточничества: «Нос аиіеш сопзепзи еі сопзіііо §еи ракета ігааісіопе е* Іедів сопзиеіиаіпе зирег отпіа иЪепшв, иі пиіиий оріітаіит, шу'ог аотиз, аотезііси?, сотез, сап-

>) ВіпШпе, Ь. В., II, 2: 8. 714.

[5]) ,8і ^иіа аапе іиаістп, *ат ВагЪагиа, циат Котапиз, рег вітрНсНаіет аиг. педііеепиат (ргао епШ іогзНап) поп е.а, диае Іееез сопііпепі;, іиаіса К еі еа соггирііопе аііепиз езі, XXX зоНаоз Вотапоз ее ло егіі іпіаІитт, саиза Депио аЦасиззіопіа рагУЬиа іиаизашіа". •

ceiiarііiз ei диiЬиз НЬei; ^гасШгаз 8iiЫiгааiи8, in pro incia Eiриагiа in iиaicio геяiаепз пшпега а о" iшiiсiит рег егiеп-аит поп гесiрiаi. 0;иоа 8I ^иI8 in пос аергеЬепвиз iиегii, <ie iта сотропаi» ') .

Такимъ образомъ, законъ рипуарскихъ франковъ угрожалъ смертной казнью судь , принимающему подарки съ ц лью «iиaiсiпт рег егiешiит». На сколько можно судить по тексту закона для состава д нія вовсе не требуется, чтобы судья действительно допустилъ непра-восудіе,. достаточно одного нам рёнія, одной готовности Поступиться долгомъ, вынести подъ вліяніемъ подкупа неправосудное р шеніе; такимъ образомъ зд сь преду-сматривается только единственный видъ взяточничества— Взяточничество иодкупъ, съ ц лью склонить судью къ неправосудному р шеніго. [2]) .

Остготскому праву былъ изв стенъ также только этотъ видъ взяточничества, но ойо различало нринятіе судьей дара въ гражданскомъ и уголовномъ д л и сообразно съ этнмъ устанавливало посл дствія. По эдикту Теодориха гражданскому судь за взяточни-чество грозилъ штрафъ, судь уголовному — смертная казнь [3]) .

Ьех Ваiп агiогипi прежде всего устанавливаетъ т требованія, которымъ долясенъ удовлетворять судья,

') Р. а 1*1* е г. Согриз iигiз еегтапiсi япОДиi, I, 192.

[5]) Гоисе, у котораго этотъ отд лъ представляет* Довольно близкое воспроизведевіе соотв тствующаго отд ла Алкалая, в* -Данном* случа неправильно понял* посл дняго и передал* постановленіе 1. Влриагіа так*, какъ будто для примъненія смертной казня было достаточно одного нам - ренія принять даръ (стр. 31—32).

[3]) Агс. 1 ...зШштив, иi зi iиоех ассерегiс респпiат, чиаiiпиз ааЧегзиэ «ари* iппосепз сопiга iе^iз ei iпгiз рпЫiсi саиза iиaiсагеi, сарiiе рппiатг.

Аг*. 2. IиЯех, зi ресшiiат сопiга зiаШт аиi Гогiипаз спIпзIiЬеГ, щ яепiепiiат рroГеггеI, ассерегii, ei ех Iiас Те зиЬ iизiia ГаегИ ехаттаiiопе соп iсiиз, iп оиаагиріит ^иоа епеIiШаз зiпаiо аесерегi*. ехзоi аi, Ші рго-иiипгшп сопiга 4иет геiетрШз (IосеЬНиг iпiiззе ветепiiат.

дііаіів іиаех йегі аеЪеаІ а зат мъ назначает* судь - взяточняку штрафъ въ количеств 40 солидовъ въ пользу фиска и кром того обязывает* его къ возм щенію потерп вшему вреда въ двойномъ разм р [2]).

По 1. ізі^оіЪогит къ судь , который в* силу подкупа допускаетъ погибнуть невиновному, прим няется начало таліона: онъ такясе подвергается смертной казни; если, наоборотъ, судья освободить кого либо отъ заслуженная имъ наказанія смертной казнью, то онъ долясенъ уплатить потери вшему отъ преступленія семерную ценность полученнаго дара и кром того теряетъ свою должность [3]).

Кром этого наибол е тяжкаго случая, соединеннаго съ причиненіемъ смерти, вестготское право постановляло, что судья, который «рег ^иоа'1і^ei шаіе іиаіса егіі» обязанъ уплатить потерп вшему стоимость спорнаго предмета, который также возвращался посл днему; при невозможности для судьи возм стить этотъ ущербъ онъ подвергался наказанію въ форм 50 ударов* кнута [4]).

О ТН. И, сар. XVII: Іийех апіет іаііа опш'пеОпг, дп.і егіШет веешіДит Ііос еаіегліт іиаісеі. **N011** аіг, регеоплгпт яссертог, педие сиріапз рссипіас; регН Іех сирійііаШ атоге. Ргоетіа еі аопа ІееіЬпа гігез ЫегтП. Ітрипіга тапеі таіе і епДі Нсепііа. Ргоріегеа Ыів еопвііипаіпг іийех, ^ш ріпв іПШ-!?а! іивіШат, ^пат респпіат.

[3]) Ті*. II, сар. XVIII: Іийсх, яі ассереа ресипіа, таіе ішііса егН, Ш ^иі Ыпзіе аііфисі аЬ ео рег **8сп***еп1дат іпДісапіів аЪзіиІегЦ, &ЫаСа гевіігиа*. Кат іиаех ^а^ ресипіат регрегат іпаіса егй, іп аириіп еі, сиі «атпат ііпиІет, соватпг ехкоі еге, дчіа іегге вепіепііат сопіга Ісвит позггагот вШиіа ргаеэптрвіі. еі іп песо соеаідіг 40 зоНДов регвоі еге.

[3]) ЫЬ. VII, М. IV, сар. б—<8і ітаех сгІтіпіЪив ЛсіаЬ, сгітшовит аЬ«еі ае.—31 ічаех диоІіЬеі Ьепейсіо соггар*пі аіідиет іииосевіет оссійегіі, •вііпііі тоНе антрпегиг. 8і его епт. диі тогге ш'кпия ев* сгітіпошт аішіегіі, мріиріпт чиаілят рго еіпв аЪвоІтіопе ассерегаі, Ші спі егаі сиіраЬШв. сояа*пг ехвоі еге. Ег Йе іиаісіагіа роіеаіаіо герпіеиз іийиців, а віЬі **виссе88оге** іиаісо аіаітіпеаіиг, Ш евт аітет геІака Н ріае«еи*е* іп іиаісіо, ^паіігег ае сгітіпе еоп іеіш роеяат ехсіріаі, атіат тегетиг. Р. \ аНег. -Оогрпв, II, 56 .

***) Ь.** *Пй%оіЪогмл,* І. И, М. І, о»|к ХЧ-;8і іапех рет сотпюйаго *Мі рег івпогапііат ішіісеі санват; Іпйех ві рег цпкмШЪес соттосішп таіе іЫі-

Въ другихъ Іе^ез пагоагогшп н тъ особыхъ опред т леній о взяточнпчеств , а говорится только о неправоеудіи, при чемъ не указывается, было-ли это неправо-: судіе допущено судьей подъ вліяніемъ подкупа,или н тъ; такъ напр. Іех йаііса (Ні. ЬХ йе гасІіішЬиг^ііз § 3) говорить только о «пои хесипйшп]е§-еиі ішііседе» н виновника неиравосудія караетъ штрафомъ въ 15 солидовъ. По 1. Аіаіпаппогит (Ш. ХЫ, § 2) судья нроизног сящій неправосудныя р шенія, помимо возм щенія вреда, приговаривается еще къ уплат 12 солидовъ въ пользу нотерп вшаго [1]).

Изъ разсмотр нваго матеріала, содержащегося въ Іе^ез ЪагЬагогиш, видно, что вс они, за исключеніемъ 1. Виг^ипиіопит, им ютъ въ виду лишь взяточничество-подкупъ судебное, ослолшенное неправосудіемъ, а въ качеств карательна™ посл дствія устанавливаготъ возм щеніе вреда или простое (1. АІатаппогшп), или двойное (1. Ваіи агіогит), или многократное (1. (Ы#оіЬопш, агі. 2), или семерное, сопровождаемое потерей судебной должности (1. "\ 18І^оі1іогпш). По 1. Ваіи агіогшп судья былъ обязанъ, помимо возм щенія вреда, уплачивать въ пользу

еа егіт, о* спіеиппие **іи8***е динЦпат аиіеггі ргаесерегіі; Ше чиіа іи(1ice огДіиаіпа а<**1** іоПспЛшп іиегаі Лекііі паШз, еа диае ТдіИ гезііііиаі. І ат ірзе иЛех сопітагіиз аедиііяіі, аІиД *ап*пт Де зио, диапіит айеггі іиззегаі. тох ***геіог-теі:*** іЛ ее* аЫаІа геі яітріа геДіпіееаЫоііе сопсезаа, ргго заіівгасііопе виао Іетегііайз аііші, чиапіпт апіеггі ргаесерегаі, Де впа іаспііаіе, іШ чиет іпіизіе Датрпа егаі;, геДДа*. УиоД зі поп ІіаЪиегіі ипД сотропа*,, іапішп пиапішп аЪзІиЩ заііет еі іЛ ірвит, ех іо*о диоЛ ЬаЪеге іДеіиг, ПН диет Датрпа егаі ргго отпі соторозШопе гезііййаі. <иоД зі ех отпіЬиз піЫІ гегит ЬаЬпегИ, ппДе сотрозШопет ехзоі а*, Ь паееііа риЫісе ехіепзиз зизсіріаг. 8і аиіет рег і^погапЫаш іпіизіе иДіса егЙ, еі **8астатеп***о зе рошегіі; хсп-**8аге,** чпоД поп рег атісШат еі опріЛіШет апі рег чиоДНЪеІ сотгаоДшп, зеЛ іап.МттоДо ікпогап*ег Ьос {есеги, ^поД иіДіса и поп аіеі еі ірве иіДех поп ітріісеиг іп сиіра. Г. \ а1бег, II, 434.

!) **Ъ.** Аіатаппогит, Ш. ХЫ, § 2: 8і аиіет рег сирійНаІет аиі рег іп іДіат аііси иіз аиі рег Итогет сопіга Іееет иіЛіса егіі, со^повсаі зе ДеИпциззе ее ДиоДесіт воІіДіз зіі сиІраЫИз сиі іпіив е иіДіса і*, еі олоД рег Шпт Датпит равзиз ее* іпіизіе, Ше иіДех гевШиаЬ еі.

фиска штрафъ въ количеств 40 солидовъ, а но 1. Вриагіа посл дствіемъ взяточничества могла быть смертная казнь судьи-взяточника.

Капитуляріи содержать по преимуществу наставленія и сентзнціи моральнаго характера со ссылками на авторитет* Священнаго Писанія; нормъ юридическихъ*, формулпровавшихъ понятіе взяточничества, тутъ не встр - чается; какъ и въ 1е§е§ ЬагЬагогит законодатель и зд сь им етъ въ виду исключительно взяточниковъ и ничего неговоритъ о лиходательств и отв тственности за него ') .

!) Си. напр. **1.** С а р і І и 1 а 8 у п о **(1** і V с г п е п я і я, с с і і (а а Р і р р і п о И с к е о г а Ь Е р і я с о р і я . а п п о В С С Х . *і* Е р і я с о р і е і а 1 і і І п и і с е я р г о . і и з 1 ; і ь і а ^ а с і о п Л а з р о г І и **1** а я п о п а с с і р і а п г — с а р . X X V . ТД пес Ерізсориз, -пес АЬЬаз, пес иііия Іаісиз, рго ;изЫПа іасіепгіа врогаіаз сопігааісіаз ассірІаі, чиіа иЫ аопа іпіеТсшгипі, .иизіШа о асиаілг. Т. III, 36.

2. С а р і і п І а г е А д и і з д г а п е п з е яі е с а р і і и 1 а г е р г і ш п т а п п і В С С Ь X X X I X . Бе *3* и (1 і с і Ь и я О ш п і l > и я . Ь X I . Ш **^иіЬи8** (Іапаа езі роіезіаз иіДісаінії, іпзіо іисіісепі, вісис зсгіріит езЬ: Іпзсе ішІіеаЪе, Діїі лотіпит. N04 іп типегіЪпя, о;иіа типега ехсоесапт согйа ргиаепШгт япЬ ег- іипі^ егЪа іпвіогит. Коп іп ааиіаііопе, пес іп сопвіоегаі.іопе регяопае, яісиі іп Вепіегопотіо йісіит еяі: С^пос! иизіит езі иіаісаіе. 8і е сі із зН Шо. ві е реге^гіпиз, пиііа зіі ш'згапЫа регзопагпт, ^иіа Вгі іпііісіпт еяі. Ргітпт папайе иийісі Йііііеепіе (ііясепаа еяг. Іех а варіепШтв рорніо сотрояіи, пе рег 1(гпогапііат а егііаіе еітеі, Еі апт Ше гесіит ЫеШціі иіаісіит, са еаі пе аееііпеі аиі рег ааиіаііопет аіідиопш, аиі рег атогст сиіияІіЬсі ашісі, аи* рог іііпогет аіісиіиз роіепіі», аиі ргррієг ргоетітп. а гесіо иіііісіо. Кессит. аисет еЬ Ііопевіит тЩесиг иг іиаісев іеіипі саизаз аиаіапЬ ее <Шсегпапі. Т. Ш, 66.

3. С а р і с и і а і і о і і е р а г г і Ь и а З а х о п і а е . *с* г а и п с г а з и р е г і п п о с е п і е т п и і і и з а с с і р і а і . X X V I I I . Вс ргостііз ее- типегіЬиз, их типега аирег іппосепіет пиііиз ассірІаі*. Ее ві аиіз Іюс гас ге ргаеаитзсгіг, *огЬе Сотез Іюс ГесегН, попогет яиат рвгааЬ Т. Ш,. 108.

• 4. С а р і і и 1 а г о о г т а (і е п з о а п а і В С С С X X I X . Бе 8 с а Ь і - п і в, о. и і р г о р і е г т и п е г а е * а т і с і * і а т і п і и з і е і и (1 і с а п і , IV. оіитиз, иі дисисипди ае ЗсаЫпіз аергеЬеп&из іиегіі ргорієг типега аигргорієг. а т і с Ш а т і п і и з г е і и и і с а з з е , иг рег паеіивзогеа тіязиз ай ргаезепиат повьгаш епіаі. Бе, саеіего ошпіЬиз ЗсаЬЛша йепипііеиг пе **^иі8** аеіпсерз есіат іиаіит іиаісіит епаеге рг«евшпаі. Т. III. 382.

5. . С а р і і и 1 . , Ь о і і і а г і і . Т14. Щ, сар. 24. оішпиз, иі пиііпз СапсеЛагии» рго иііо іиаісіо аиі ясгірІо аііавіа атрііив ассіреге ашіеаі, п}«і (Іітііііат ІіЬгат аг^епіі ае таіогіЬив,)вс^ір*і$; ае тівогіЬпв аиіет іпіга йіті- (Ііат ІіЬгат, ^иап^ит гев аввітііагі роввік: еі иидісіЬиз гесіе тіиеіиг. Бе огрла-

Саксонское зерцало не содержало никакихъ постановленій относительно взяточничества, напротивъ въ Швабскомъ зерцале, въ гл. 71: «I іе щап гіМег к еіеп §о1» было предусмотрено спеціально взяточничество судебное. Для его состава необходимо принятіе дара судьей съ определенной целью вынести неправосудное решеніе; судья обязанъ возместить потерпевшему причиненный ущербъ по добровольному съ нимъ соглашенію (паси гепіе осіег пасіі тіппеп); въ пользу же потерп вціаго отъ неправосуднаго решенія поступалъ и даръ, полученный судьей ').

II. Обще-н мецкое право.

Скудныя иостановленія о вз.яточничеств , содерягавшіяся въ 1е$е§ ЪагЬагогиш и въ другихъ памятникахъ средневековаго г рманскаго права, были явно недостаточны, и, конечно, не могли удовлетворять требованіямъ усложняющейся и развивающейся жязни. Темъ большее значеніе пріобретали нормы рецепированнаго римскаго

ПІ8 аиіст оі сае***eri8*** рапрегіЬпз, диі ехзоі еге Ьос іюп роааппі, іп рго піепНа СоюШз **8І*.** і* пеапа4иат іп<1е а^шй ассіріап*. Мо*агіі аиіет пос іигаге ДеЪеп*. дюЙ тіПит **8crip***ит Іаізипі іасіап* пес іп осспІЮ. пес <1е ипо Соті-(а№ іп аііо, **пі8і** рег Іісепгіат ірвіив СопнЧія, іп спіаз СотіШи з*аге аеіе*. 8і его песеззНав іп Шпеге аіічиет сотриіегі*, аи* іпйгтііаз рга із з?сшні«т СарНиІаге ОепЦогіз позігі йа*. 8і Коіагіпз аіііег іесегіі, Ши<1 дио4 іесегі* аррагеа* іпапе е* асшнп. Т. VI, 660—651.

>) § 8: Зч еііся гіп*ег &и* піте* оп еітіет, оег иген* Ьа*. ппй т ійег еіпеп геі, Лег геп* па*, Лег... па* ^оіез Ішіае гегіоіеп. (7пД із* **йа8** іп е;о* егтап*, *ӥ&&* егг т іаег *ип **ігіі:** во зоі ег йаг $и*, ааг іт іепег с!а ^ар птЬе игеЬ.*, Дет піп* ійег кеЬеп, оег йнг йа еар; *гап йег вар іт оаг птЬе, аагег іт ипгепіез ЬвМе *чгіЛвт А&ж* геЬ*. Оа оп вар ег **ее** гапШсІіеп ива" зспапбіі-сЬеп. Юа іїай» ег аег гіпиег аіз №е1. Г)а оп аоі ег іш піп* лИвег егйеп. Вег гіпіег зоі ег ает игіаег веЬеп, <1ет *дяг* ввтеп*. а;евсІіеЬен із*. Бет *іп«ег із* іш оисп зсЬиІаіс аііе зіпеп яеішіеп гё (геНеппе, аег іш Да оп зевеваіі. оп ачіп зісЬ йіе гіпіег Ыіе*,еп, »Іаг зі іетап* ипгеп* *іів огіег в**;в8***а*еп ге Чипе. Еіп іегіісп гіп*ег *Лет* аісп ее(?еп цо1 геН* ег*і#еп иег зоі віеп Ъе-Йевкеп, а ег ей* ге ипгепіе еепоттеп ЬаЬе, ива м>ею ег **К«г** ае ипгеіие тетіогеп ЬаЪе. Бені зоі ег *гі&ег* ^еЬеп посп теЬ*е ойег пасЬ иіілвеЛ".

Права ХЬ ПІ, 11; Сой. IX, 27; ^то . 124 й др.). но й бн не могли быть прим няемы въ своемъ иерво> начальномъ вид : отчасти он также были недостаточны, отчасти не соотв тствовали новымъ условіямъ государственной жизни ') . Практика судебная не могла удовлетвориться этими опред леніями римскихъ источниконъ и должна была оказать большое вліяніе на выработку понятія взяточничества. Не находя въ постановлениях* м стнаго права и въ источникахъ римскаго права отв та на возникавшіе въ практик вопросы, судьи вынуясдены были въ соотв тствующихъ случаяхъ часто р шать д ла по собственному усмотр нію или на основании взглядов* изв стныхъ правов довъ. Такимъ путемъ на основ подоженій римскаго права была выработана система должностныхъ преступленій и создана конструкция взяточничества и лиходательства [2]) .

Вс доляшостныя преступленія въ обще-н мецкомъ прав распадались на три группы: «АтізпшвЪгаисІі)), « епттгеиип&» и « егіетгге КесптврШсМ»; подъ понятіе «АтівшійяЬгаисІі» подводилось злоупотребленіе властью въ собственномъ смысл , вымогательство, угнетеніе невиннаго и взяточничество [8]) . •

Понятіе взяточничества не совпадало вполн съ ионятіемъ сгітеп геретипсЦ так какъ иосл днее было гораздо шире и обнимало вообще всякое неправом рное полученіе денегъ, а съ другой стороны—взяточничество и особенно лиходательство (подкупъ) подводились также подъ понятіе сгіш. іаіаі и карались на основаніи 1. .Іиііа ое іаівів.

Въ отличіе отъ римскаго, обще-н мецкое право по

И РепгЬасл, ЬепгЪпсп, стр. 19д; Наеізсппег, НВ. Н/2, стр. 1014.

[3]) См. РеиегЬасІі, ІТсЬег аіс Везіжейппе аег вГааівЬвашівп, рус. пер. въ Жур. гражд. и угол, права, 1884 г. кв. 14, стр. 74.

[3]) Ме ея, НН. Ш/2, стр. 917. Орав. Тетте, ЬВ § 237, стр. 384.

*

**прим ру каноническаго и, в роятно, не безъ вліянія по-
следняя, объединило эти понятія взяточничества и лихо-
дательства и "то объединенное изъ двухъ преступныхъ
д яній преступленіе опред ляло то какъ видъ «сгіт.
герет.» то какъ «егіт. соггиргіопі?», то какъ «сгішеп
Ъаггайагіае» [1]. Объединеніе взяточничества и лихода-
тельства видно изъ опред леній, даваемыхъ этимъ пре-
ступленіямъ доктриною; такъ напр. ВоеЬшег опред ляетъ
сгіт. Ъагаііагіае сл дугощимъ образомъ: Сгіт. герei. зеп
ЪагаНагіае, ^иой соттііііит; іі, диі іп типегз риЬІісо соп-
8ІІШІ, оЪ таіеапаига сіесегпепіит е ресипіат ассіріипі,
^ио та§І8, еі тіпив оігісіо 8ио яаіМасіапі» (1. 1, 4, 5,а/1
1. Лиі. герei.). Іттто поп ассіріепіез зоіпт, егиш иапіеа
^ио^ие еіи§ сгішіпіз геі зшіт. 1. і. С. аа. 1. .Іиі. герei. [2]).
Сл дуетъ обратить также вниманіе на связь взяточни-**

i) РеиегЪасЬ, ЬВ. § 479. Ь.

[3]) См. Воепгаег, Еіетепіа оигіврги ієпііае егітіпаіія, 1757 г § СССХЬ Ш. Косп (ІпвШиі. іигія сгітіпаі. Лепае, 1791): (^иі іп таківігаіи ойісіодие риЬІісо фіоситдие сопвІНдЦі, тппогіЬия яе ааікі раііипіиг, дио та^ія еі тіпия ойЧеіо яио яаШіасіапі, сгіт. герei. я. Ьагаііагіас соттНшгЬ. Іттто е*. оапіез еіия сгітіпів геі паЬепіпг. (§ 633); Кгатсг (егвисп еіпег вуяіет. БатеПипя й. реіпі. КесЬів, 1798): ги Йет Веёгійе Йег АтіяЬеяіе-сЬипв ёепбг т РіШе, патІісЬ еіп іт АтЪе зіепепсіег, сіп Веатіе... *1т(іиг еіпе еееи^агЫве оіег кйпгЫее Веіоітипе;: 1. еІ\ **а8** ап вісЬ ег1аиЬіея, аисіі іиг веіп Регяоп ег1аиЫез, Йаз ог аЬег оЬпе Февеп оіпеіі і опЧсіі ргаііз паМе Йтп тиязев; 2. еіи-аз, (іая аеп Рпісііеп веіпев Атіев ги сіаег іяі. Біе АпНяЬезЪеспипе (огіт. герек.) па* Йаз Ьевопйеге тіі *Нет* АтізегзсЫеісЬипе; ^етеіп, (іавз Ьеуйе аііег іі; гі еі ЬапйеІпй биЬі к-іеег^огйвгп: депп йег ОеЬег **І8*** еЬепзол оЫеіп гЬгесЬег аія Йег NеЬтег, ^а ез коппсп РіШе огкоттеп, ч о сіів Ітрп*а*іоп Ьеу ^епет ^гііззег **І8*** аіз Ьеу йіез т, оЪрІеісп *йет* еіпеекеЪгІе Раіі іп- йег Кергеі іві. Наконецъ у МагМп'а находимъ опред леніе взяточничества ,аІз аеяіепі-Веп 8іааіз егЪгесЬеп8, еіевзеп еіп іпі оЯепІІіспеп ІМепзіе Ап&е-зге11*іе*г, йигсЬ АппаЬте ипегІапЪіег огіпеііе, \ еІсЬе, ит іпп ги зеіпег АтШаМекеН ги Ьезііттеп. ойег Йа оп аЪгиЬаНеп, еет аЬп оаег аисіі пиг егзргоспеп -итігаеп, вісЬ еЬеп зо д оЫ зсІшИіе тасп*, аіз Вегіепіяе, т еіспег йег^і іс&еп іп йіезег АЬ8іс1)4 егвргіслі;, оаег іп иег ТЬа* &е-
[1] *г & К* гІ. (ЬепгЬисІі <і. Беи(зсІіеп ветеіпет СгітіпаІгесІИя. 1829 г. § 223).

чества съ вымогательством* которая въ бол е поздней литератур ослаб ваетъ и вымогательство разсматривается уже особо [2]).

Наименованіе взяточничества «сгію. Ъагаііагіае» ведетъ свое происхождение отъ итальянских* юристов* [3]),

') Такъ по мн нію О г о П т а ш Г а . <laз сгіт. герех. - іга оп оеает вхдаіаЬеатсет Ьедопдсн, \ elcliег яісіі, 8 о у с я ш і І о а о г о l і п е Е г р г с в- **8** ип **к,** ігдепа еіпет" оппоіі, іп Вегіеітпв аиі яеіие Атгз егЫпаІісІікеіі, еет йЪ еп опег егяргееЬеп ііівяг, ***mi*** \ elcliеп ег піеііі, пасіі бег ОгеапіваГіоп веіпез Атхез, Апзргііеіе ііах. (§ 301—йгшкізат: <Ісг Сгішіпаігесіііаі іззепзспаіх, 1825 г.). Также В а Ъ с. 1 о л (ЬеЬгЬисІі Л. (Іеиг. ^ет. рсіпі. ВееЫз, Наііе, 1807 г.): Сгіт. герегшіа. яеп ЬагагСап'пе Ьеяіеііі, аагіп, паяя бйепіІісЪе Веатхе тіх Ніпзіспх аиі іііге **Ат і 8 ергшп**<ШсЬ.кеіі геспіа іагі};, 8 е у о я т і і о Лег о к по Е г р г е 8 з и п к, ігкепа еіпет огхкеіі аппеіітеп оііег зісі) апск лиг егяргесііеп (§ 279, I). Н і П і к е г №[c] сопсизяіопе, § Ъ ПІ) зам чаетъ „содііатит **сопсия8іопі8** ^ио^ие еяг еоггпрііо... АшЬо ісіцие Ііаес сгішіпа поп ааео пагага аізхіпсха зпиі. **8еЛ** чей еиіге иігшвдпе іп Ішііес ас оШеіаІіЬиз сопярісіея. 8і ^иі(Іет, сопсияяіо Ііія іпезі асіі с, сотірхіо его раззі е..." Сіі. АУіееІеЪ (Бе сгітіпе герех. Шіб г.), различая существенный и случайный элементы въ форм преет, д янія, усматриваете первый „іп ассерііопе респпіае. их ассіріепз ойЧсішп винт та^із тіішз е ехрейіех". случайный же влем'ентъ заключается въ томъ, что не затрагиваетъ сущности преступле-.нія: „Гогта ассіаепіаііз езх, р,иае гереіитіагит езземіат поп аШпкіі ех рохеях аоеазе ех аЬевэе сіхга еіиа аезхгисхіопет еад; зіх еі рег іоіепхіат, •ішпю.; ргоргіе аісіхиг сопсиззіо, еі рег соптгасхит ^иае осагиг еогтрхіо" <п 14, 24).

[a]) Напр. АЬеее (ЬекгЬпск, § 494) признаетъ вымогательство видомъ злоупотребл нія власти (МіззЬгаисІі пег АпШкет аЦ); также Тіхйпапп, НапаЬпсп, § 241.

[3]) Таково мн ніе большинства; см. напр. Сагтіедіяпі, Лшз еіетепха, •II, 59; Саггага, Ргоегатта, р. ер., х. V. § 2545; н которые **ука8ываютъ** на французское происхожденіе этого термина, напр., Н і г з с к Г е І а (Бе Вагахсагіа, еегш. оп Ве8іесЬип# аег Кіспіег, 1743 г.): „Ех евг осаЬиІит Ьагаігагіа огіеіпе зиа поп Іахіпшп, зесі еі Іхаііситеі е;аШсит, рохеіх епіт оеаисі еі аЬ- Іхаіісо Ьагаххатепхо, ^поа іает езі ас аесерхіо і аоіпз, еі а раііісо Ъагахіег «і е Ьагахепг, ^иосІ іиет ас Десертог, аЦие -хаіів аісіхиг Ьагаххагіиз, ^иі ргорхег ресипіат еі аііиа ^иіа ^изІіШт Ьагасхах, Ьос еах р'егтиШ*.—Е а с і 1 і а е в (Бе сгітіпе герехипа. іхет-Ьегеае, 1801 г.): „ осахиг рга іегеа сгітсп Вагаххагіае ех іиаех соггир-*ие Вагасхагіиз, еі а осе Ісаііса Ьагахіаге і. е. зогДіДе і еге, реснпіа согттрегв, соттигаг іизхіхіат зсііісех сит ресипіа, еі а осе ОаШса Ьагеіёг, дпае атЬае ггапаиіепхит Дезіепапі: соттегсіит". Отсюда по его мв вію н двоакб навменованіе: то Ьагаххагіа, то Ьагахегегіа (стр. **3**).—Ь а з **8** і и в (Бе сгітіпе Ъагахіагіае **8і е** герег. іхІетЬегкае, 1729 г.):—Бісіхиг еііат сгітеп

но относительно его этимологическаго значенія высказываются различный предположенія: н которыя производить это выражевіе отъ «Ъагаеіиш», что должно быть понимаемо въ смысл : «регптіаііо ресшііае сит дизШіа», (Сагті^папі), другіе отъ «ЪагаМатепіо» т. е. аесреііо ИЛИ (Іоіив (Ьупскег, ШгзсЬ&М), ИЛИ «ЪагаМаге» т. е. зогакіе і еге, ресипіа соггитреге, соттиіаге іивііііат сит ресипіа (Весптапп, Ні11і§ег, .РасіМез. Ьозвіи») ').

Взяточничество признавалось однимъ изъ наибол е тяжкихъ д яній, оно приравнивалось оскорбленію величества, спмсніи, убійству іі святотатству: «соппитегаіиг пос сгітеп, зам чаетъ Е[1]. Бесіапиз, іпіег та^паз еі сарііііез саизак, Іісеі еііат іп тіпіто. соттіііаіиг, еі аедиірагаіиг сгітіпі Іаевае Ма]'е8іаіІ8 еі 8утопіае... Ііеш аедиірагаі пос сгітеп а88а88Іпіо... [2]). Мипега епіт ехсаесапі осиіов

ВагаМагіае. *цпае* ох зіпе іИиЬіо Ші зеспіо, дно ІНегае аД іпІегЦтп егкеЬапі ЪягЬагіезо.ие ююЬит дпаві оЬДихега! огЪет егиДіІпт. огійіпет <іеЬег.. ВеДисНиг аиг.ет еі а егЬо ІЫісо Ьага іаге, дпой Ііаіів іаііеге **8ir***пійсаі, еі егіат а Оаііісо ЬагаПег еі Ьагеіег, сщае атЬо іі-аиаиіепіпт ехргіттіі; соттегсіит". Ьупскег высказывает* предположение о германском* нроиехожденіи втого термина: „ІТпДе **ІЫ18** ЪагяШшіепІо, регтчШіо, ВагаШгіа ійет ее* ас Десерт Ыо еі (Іоііі8, еі ЬагаНіеге Десеріог еі Дерозіог. ЗреіДеІ іп Зреспіо ИоіаЫІіит Ііас осе, дпоД оеаЬпІііт поппиіі а Оегтапісо еггйіЬегеу ДеЛисипІ іЛе Рагі. ЬШе. ЬіЬг. 1, слр. 12, п. 11 (ТгасГ.аЫо Де Ьагайагіа, Гепае, 1684 г., сар. 1, § 1).

') См. Ае%. Возяіі (ТгасШиз агіі, 1574 г.): (^иаге иіеия арреІІеЬ поо сгітеп зио Ьос потіпе Ьагаігіае, диае іат евс... диат йі дпоДДат Ьагатшп ресипіао сит іизіША (Тіі. Де оШсіаНЬив соггирііз р сипіа... п. 2).—Весьтапп (Бе Ьагаііілгіа, Лепае 1672 г.): Еві іодйе осаЬиІит ЪагаМагіа осаЬиіит ЬагЬагит. Іезіе Бесіяп. іп Ьгасі. сгіт. НЬ. 8, сар. 33. п. 9 Вагаиаго Оііт іДет іиіі дио Д соттиіаге, диазі дио Д .ивШіа сит ресипіа соттиіеіиг. І аіі диодие е4 ЬоДіе іш*о осаЬиІо иСипіиг, еі ариД еоз ДепоШ епДНіопею геі аіісиіиз ,)иге а^ие ЬЬ. поп ретіззит. Пзів випі Ьос осаЬиІо Лей виретіогит, диапДо Ьос сгітеп потіпаг оіиегипі;. Еіевапііиз Іатеп... ВереіипДае осаіиг. (Сар. 1, 2). НИ Неег (Бо сопсизаіопе, Ьіраіаз 1675 г.); Совпаішп сопсиззіопів дииоие езі соггирііо, диае еі аііив осаіиг ЬагаМагіа, дио Д ея* осаЬ. Наіісит ДезсеДепз й Ьагаііаге, дио Д езі соттиЪаге, <±*mü& ІиДех Ьіс тшіиз зипт сит типегіЬиз соттиіаі і§ Ь III).

[2]) См. Т. Весіапиз—Тгаеі. сгітіпаіія, 1691 г. НЬ. VIII, сар. XXXVI, и. 1,2. Тоже повторяет* Вееііітапп (Бе Ьагаііагіа, Гепа 1672 г.): питегаіиг

заріепіпт... шпіапі егЪа ^шіогит, говорить тотъ же авторъ въ другом* м ст (сар. XXIX , п. 14). Вм ст съ т мъ это д яніе им ло, повидимому, весьма широкое распространеніе; Гасіііаев приводить жалобу непзв стнаго автора въ 1589 г.: «ішЧ Ieeгеп Еадівіеп каіп тапп ^еМ іп КесМвваспеп пісМ тепг ашгісМеп» [1]).

А. Ьеуяег зам чаетъ: «пес посііе іпігециепй евяе іа сгітеп, ехрегіепііа аосеі ^ио^іпіапа» [2]).

Д янію этому уд лялось большое вниманіе и доктриной. Помимо разсмотр нія его въ общихъ сочиненіяхъ, оно послужило иредметомъ специальной разработки въ н сколькихъ монографіяхъ, правда, не особенно значительныхъ по своему содержанію [3]).

аиіст Іюс сгітеп іпісг шахітаз ег сарііаіез еаияая (яесшні. ВЯІІІ. іп I. 4 § 2 ^^1аойI. 11, й\ <lo оШс. ргосопз.), ^иат ія еііат іп тіпіто соттііаіиг іпхіа.

') Раеііісіея—Бе сгітіпе гереі. § 1. У него же приведена злал эпиграмйа на правосудіе, относящаяся, впрочемъ. къ бол с позднему времени:

,.\ аз Іііііс сз иег Оогесііііекеіі,
1)іе Аиёеп *т* егЬіпйеп?
Цшяоизі ізі. (Іа Лая Вапф
\ оШ іЬг зіс Ьеззег Ъіпаеіі.
5о Ъіпісі іЬг (ііе Наші".

Эта эпиграмма напоминаетъ п сенку прокурора Хватайки изъ „Ябеды" (1796 г.) Капниста:

„Бери, большой тутъ н тъ науки;
Бери, что можно только взять.
На чтожъ прив шены намъ руки,
Какъ не на то, чтобъ брать?"

[5]) См. Ьеуяег.—Меоігаііопез аа Рапсіесіая. 8рес. ВСХ . XXVI.

[3]) Таковы работы: Спгіяі. \?і{*еІеЬ—Бе сгітіпо гереіппаагшп, Ьірвіае 1663 г., Іоіі. Сіігізсорііогиз Д ехіи **8**—Біззегіаыо не гереіип- (Іагпт сгітіпе 1653 г., Весііітапп—Бе ЬагаМагіа, Топае, 1672 г., Іо Іі, РЬіІіррі Ьупскегі—ТгасШіо ае Ьагаггагіа, Іепае, 1684 г., Н. Во*й*іпиэ—Бе ЪагаМагіа, 1688 г., Сого1. Ба ісі. Ьозяіиз—Бе сгітіпе Ьагаіііагіа зі е гереішІагат. іІетЬегаае, 1729 г., Іо И. Оегпагаиз НігзсЪіе1 (1—Бе Ъагаиагіа, еегтап. оп ВезіесЬипг аег ЕісЫег. Л іМетЪеггае,' 1743 г., С. Н. Расііііаея—Бе сгітіпе гереіппаагит, Нет1'ег#ае, 1801 г.— О взяточничеств говоритъ также работа Іоіі. Ооііг іеД НШіксг— Бе сопсиззіопе, Ілрзіае. 1675 г. Ср. противоположное мн ніё Анциферова въ предисловіи къ переводу ст. Фейербаха, 0 побкуп ; Жур. Гр. и Уг. Пр.,* 1884 г., кн. VI, стр. 63.

Матеріаломъ для этихъ работъ служило, по преимуществу, римское и зат мъ каноническое право.

СопйШиііо Сгішіпаііз Сагоііпа упоминаетъ о должностныхъ лицахъ лишь въ трехъ случаяхъ: 1) при ргае а-гісаііо—о ргосигаіог' (агі. 115), 2) при освобожденіи заключеннаго—о тюремномъ надзирател (аіі. 180), и 3) о судь (агі. 205). Но эта статья, какъ зам чаетъ ВоеЬшег, не им етъ никакого отношенія ко взяточничеству').

Изъ бол е позднихъ имперскихъ законовъ о взяточ-

') С. С. С. агі. 205: Ііет \ іг веша" Ьегіспі, \ іе ап еШсЬеп опйеп тіва-ЪгаисМ і ергіе, сіаза <Іі ВісЫег опп еупеа ^еа'еп йЪеІіЬаЧІегз т ееер, ао реіп-ІісЬ реаігапЧ \ ігае*, аопйеге Ьеіопипя; оп (іепі апкіарег Ьецега ипД петеп, <іав ^апіг \ і<1ег Лая атрі ипй л ігйе еупев ВлсЬіега, аисіі ааз гесЬ* ип<1 аііе Ьііііі-сЬеуі іаі, т апп еуп аоІсЬег Кіспіег л о ег оп .іеоет зіиск веіп Ьеіопип# Ьеі, тсісЬі Йет пасЬгісЬіег оегЬаІЪ Т ОІ **2и ерц**;1еісЬеп аеіп. БагитЬ л оііеп л іг, ааза іиго аііе яоІсЬе КісЬ*ег кеуп Ьеіотм^ оп Йеп Кіаеегп Гогаегп, осіег петеп аоііеп. См. ВоеЬт г, МеаЧШіопев ас! С. С. С. аг*. 205 § 2: Миііо тіпив ех Ьос іехіи сгіт. гереі. еііісі роіеві—Также Ьупскег, стр. 23; Еп^аи—§ 546. ТіШпапп, НапДЬпсЬ, § 240; ' асМег, ЬеЬгЬисЬ, § 219. Напротивъ Меізіег полагает*, что зд сь им ется въ виду взяточничество на томъ основании, что Р. Н. О. О. въ аг*. агі 17, 61, 70, 73, 83, 204, 206, 219 опред ленпо устанавливаете сборы въ пользу судьи и проч. служащихъ, вд сь же, въ ап. 205, запрещается взимать всякое иное вознаграждение, выходящее за границы сборовъ, о коихъ шли р чи въ предыдущихъ агі. аг*,., а взиманіе такого вознаграждения представляется проступком* противор чащимъ праву, справедливости, долгу и достоинству судьи. Анциферовъ, отм чая, что „Каролина даже не называет* это преступленіе (взяточничество) своимъ именем*", что „безъ сомн нія именно эта неполнота закона, въ свою очередь, открывала римскому законодательству широкій доступ* въ практику того времени", д лаетъ ват мъ н сколько неожиданный вывод*, что „то обстоятельство, что кодекс*, проникнутый во вс х* других* отношеніяхъ вліяніем* римскаго права, въ вопрос о взяточннчеств оказался неподчинейным* этому вліянію—ясно указывает*, что римское законодательство по этому предмету начало утрачивать вначеніе непосредственнаго источника* и что „собственно с* эпохи Каролины надлежит* считать начало того періода в* развитіи западнаго законодательства о взяточничеств . который характеризуется бол е или мен е самостоятельным* направлением** (ув. ст. стр. 81. Впрочем*; этот* вывод* не м шаетъ автору, подчеркнув*, что „Теревіана представляет* собою кодекс* глубоко проникнутый вліяніемъ римскаго законодательства", признать ее „выпуклым* пунктом* въ цсторіи западнаго законодательства* (ук. ст. стр. 12).

ничеств говорить Каштег - СгегісЪіз - ізііаііопзаЪзспіесІ. 1713 г.. § 46, вызванный необходимостью усилить ответственность за судебное взяточничество; своими постановленіями онъ восполняетъ отчасти проб лы, оставленные римскимъ правомъ, отчасти подтверясдаетъ постановленія посл дняго

Онъ содерясалъ запреть судь принимать «еіпі&ез Оезспепк оаег Млігеп ез зеу ог оаег паев ег^ап^епет Сгглеііе, ипіег \ аз ВсЬеіп осіег оп апй, йігесіе оа"ег ишіігесіе». За нарушзніе этого запрета виновный подвергался штрафу въ пользу фиска въ разм р тройной Ц ны полученнаго или двойной д ны об щаннаго и кром того лишался своей должности и чести.

Виновными въ подкуп могли быть какъ сами тяжущіяся стороны, такъ и ихъ адвокаты, пов ренные и просители (Ай осаіеп, Ргосптаіогеп и ЗоШсііапіеп), которые «аЧтгсп во штгесііспе "\ е§е йіе .Гизііг 2и егкаийеп, оаег аЪег аисп пит йіе ВеЙгйегип»; йег ап 8IсЬ зопзіеп ^егесЫеп 8асЬ зиспеп».

Наказаніемъ для адвокатовъ и пов ренныхъ было сменяете съ должности (Атізепізеігипё;) и лишеніе чести, безъ надежды на помиловавіе, а для тяжущихся—уплата штрафа въ пользу казны въ днойномъ размере данной мзды и «роепае агЪііґіае».

Каралось не только оконченное взяточничество, но и покушеніе, каковымъ признавалось предложеніе мзды й недонесеніе судьей о сделанномъ предложеніи; судья подлежалъ въ этомъ случае «роепае агЫігіае», а предложившій мзду—уплат штрафа въ двойномъ разм ре предложенной мзды; если же предлож ніе было сделано черезъ адвоката или повереннаго, то последніе должны были уплатить сумму предложенной мзды изъ своихъ

>) Магтіп, ЬВ. § 221; Ьеузег—Зрес. БСХІХ, Соггоі., АЬее*;, § 491.

средствъ и кром того подвергались временной «зизрепзіо»; въ бол е тяжкихъ случаяхъ они могли быть подвергнуты и лишенію чести («тіі егіивх сіег ЕЬгеп аЪ^евспапт. \ егйеп»

Основные элементы взяточничества—лиходательства и связаннаго съ ними вымогательства сводились къ сл - дующему.

Въ основ опред ленія круга возможныхъ виновниковъ взяточничества лежало положеніе римскаго права, въ силу коего таковымъ виновниковъ могъ быть тотъ,

іп ша^ізігаіи,. рОіейіаіе, сигаііопе, Іедаііопе, еі ^ио аііо оШеіо, тшіеге нппізіегіо е сопвШиг-из, оЬ ^ийісаподші аесегпеполгт е ресипіат ассірії, цио та^із аиі тіпиа ^ша ех оіТісіо **8ио** іасіаі» ').

Н которые авторы, недовольствуясь этимъ общимъ опред леніемъ, даютъ бол е или мен е подробный перечень вс мъ возможнымъ виновникамъ взяточничества, въ числ коихъ оказываются самыя разнообразный категоріи [2]).

[1]) Срав. Боги, егзиеіі еіпез ргаксіясііеп Коттептагз ііЬег (1. реіпі. ЕесЫ. стр. 732.

') Подробный анализъ этого опред ленія д лаетъ Расіііасз, указ. соч, стр. 4—6.

[2]) Такъ, напр., Л. СЬг. ехіиз называетъ въ качеств воэможныхъ виновниковъ: 1. Ма&івьгацця, подъ которымъ понимается . „регзопа риЫса, ^пае ея* сит аііолю ітрегіо, еі п гізаістіопе заіг-ет ргорґіа"; они могутъ быть трехъ родовъ: игЬапі, рго іпсіаіез, и іпшгісіраіев; 2. Ье^аіі... дпі Іесіі риЫсе, ^иа^ит орега сопзіі^ие иіегегиг рете§;го таеізігаіиз, ^иі е пшсіі зепагиа аиі рориіі еязепі; 3. Бисез: 4. Сотісез, Лиаісит, циі сопііііаЬапіиг Ргосопзиіез Рга зісіез еі РгоспгаЪотез Саевагіз іп рго іпсіа» ешііез: 5. Іиаісея реаопеі; 6. Саеіегі іп ипі егашп отпез, диі іп аііцио оггісіо, типеге еі тіпізіегіо риЫсо сопвШіиі зипі. Къ нимъ Л охіиз присоедшіяетъ также соЬогЫе» таеізітаг-иит какъ то: ргаеіееіі, ясгіЬае, теиісі, ассепзі, Ьагпзрісез. ргаесопез. Кром того и н которыя частныя лица: „ех асціаепіі іапіит ,зиЬ)ес1ит сопзЩиего іаепіш¯", какъ напр., агЫігі и друг. (п. 23, 24, 28, 33, 34 и сл.). Наконецъ, „зипт сі аііі ргі ахае сопаітіопіз, (ці-і еі ірзі Іііиіиз егітішз пегі роззппт, иі 1. сопясіі ег зосіі пиіиз зсеіегія... 2. ^шІіое^:. (Ціі оЬ пееоііит - сіеініит еі пті іасіешіит, ресшііат ассірішгс... Нет оЬ ассизапоит еі поп

Но на основаніи приведеннаго выше опред ленія взяточничества мояшо заключить, что виновникомъ взя-

ассивапаппі... оЬ сіоіішііашіипі {.еяііторішп еі поп... 3. Ве еіапіез вопіепііат зі е тепіет .іиаісія, рцсшіа асссріа".—ТіЬ. Весіапиз расшаряетъ кругь возможныхъ виновниковъ, причисляя къ нимъ посредниковъ въ получсніи денегъ, хотя называетъ ихъ д яніе: „іііигіа": „<}пщіто ІепеЪНиг Ы із ресипіат ассіріепз еі йапв іиііісі поп сопзсіо йе Ьіз іцінгіагат, 1. ісет ариа" ЬаЬеопет, § Нет аі*., **I.I**. (1с ііцшгііз. **ХТЫ** дпосі цци рег ресипіат.гешШ епШт зспіепііае, Ліяеідаіиг, чиіа іасіі ііуигіат еі, спіпя яспіеіИгіат епсНі, ін рег Ваг. іЫ диет іех*. Лив- іЫ(1ет иісіі поШшипі сопіга аа осаіоя, ргосигаЮгея е* аііоя, сііспеіез яе атісоя ішііся, еі росипіат іаео гесіріипі;, иг яепеЖіат еі оріпіопет еогит спопіиг, диоД с* яаере іасіипс тегеігісся, иі гегег* їЬі ехетріит. сі і(1ео отпея 1іі гепепгиг щигіагиш. (ЬіЬ. Ш, с. XXX ; п. 27). По мн нію Н і г я с Ь і с 1 іГа: „Сопсепік ікііпг Ь. Лиііа герег.. іп ропегс отпез, диі сит аііідиат роіезіаіст ІіаЬепГ., яі е аііідио ойЧсіо тіпізіегіо е риЫісо Лт^ипснг, ресипіат еі аііііні зиісфіат ассіріипі, цио тадіз аиі тіпиз (Цііа еогит оШсіі Йюіапі... циоа поп іапіит ргаететогагае яресіея оШсіаІіит. зоа еі Ііі оЬ аепипііапаит еі поп аепшиіапсіит, гетііеепсіит еі поп гетіМспйит. іегешіцт е сі поп іегепсіит іеяііторіит, оЬ ассизапііши еі поп асспзапант ресцпіат асссрсгипЬ... Рег апаіоеіат дікщие тиіогея е* сигаіогез, рирШоз ег тіпогся, диі еогит ит гайопе регзопае, дпат гегит, роіеэгаіі оі сигае випі зициесіі, аеігаиаапіея, Ьас 1е§;е іепепіиг, еогит епіт типпя сі оШсіит яиаяі рпЫісит еяі. (Сопсга \ аесЬіег, ЬВ., стр. 472).—Яес Ап осаАі іттивез вит аЬ Ьос сгітіпе, диапао ргоЫЫШп аа осаііопет визсіріапі... Аедиаіі тойо Маеізігаіиз еі роіевіаіет аііідиат ЬаЬеп*ея поп гатит Іряі... зеа еь сотНея еі цци ех соЬогіе еогит зипі, Аззевзогез, Зесгеигіі, Коіагіі... чиоа диоцие ае яосіія, сопяосіія еі сотрІісіЬиз аііія, диі аедие, ас ііийех еі оШсіаІія іряе Іее гереішкіагип) соп епішпиг... диаіев вппі ихог оійсіаііз, иотезНсі, тапіриіагіі, тіпізігі еіс. цпос! епіт диіз рег аііит Іасіі рег ве ірзит іесіяве іаеіиг... ааео иі.оШсІаІів, диі іряе и* іппосепз пЧ, ргоіаеаг, егео е* тіпіаігоз виоя аЬ отпі ііцигіа сопЫпеге аеЬеаІЛ—Наконецъ, **К** о с п, полагает*, „соттігі іеИиг роіеві ісі сгітеп поп зоіит а іпоісе **ei** такізігаіи, зеа отпіЬиз, оиі оШсіо риЫісо ргаезипі (§ 634). Зреціаііт сгітіпія гереі. геі Йипі: а. агітіпіЖхаЮгез Йзсі, ^иі рго Ьос, иЬ сгеаіюгіЬиз Йзсі іа, яиоа еіз аеЬеІиг, регзоі апі;, типега ассіріип*: іттто е* Іипс, диапао зоііигіопет аеЬНогит еі 8іір паіопіт, аегагіі іпоріат рга іехепгез, іат сііи <lirГегпв*. аопес сгесіиогев еі Ъепейсіагіі, тогае регіаеві рагіет ассіріепсіо, аросЬав еатеп вирег асс ріа іпіеята вшита аапс, аЦие віс геіідпиш аатіпізігаІогі йопапі. Ь. ЬекаЙ тіпівігі е, диі аигапів Іе^агіопе виа, аи* іп&сіо ааЬис, одіосі Ив соттізит ^иі». пеео*1о, аЬ хіеге Ргіпсіре, сит чио певоііит вегипі, типега еі еііат аппиаз репэіопез аЬ аііів **ех**^ гів РгіпсіріЬиз ассіріипі;. (§ 635). Срав. Ьеувег, МеШ*. аа Рапаес*, аі ІіЬ. ХЬ ІП, Зрес. БСХІХ, с. XI, ХЩ также Меівіег. Ргіпсіріа ^агів, § 360.—У Ае?. Воввиз'а, ТіЬ. І)**есіапп8**'а, Ы. БатЬоиает'а, Лиі. С1агиз'а, **в*** качеств возможнаго вивовняка **укавы-..** вается главным* образомъ иисіех и весь вопрос* о вэяточничеств разбі-

точничества могло быть должностное лицо, которое лично или чрезъ своихъ близкихъ принимаетъ мзду за выполненіе какихъ-либо служебныхъ обязанностей или за упущеніе того, что ему надлежало выполнить. При этомъ сл дуетъ отм тить, что судебное взяточничество не ВЫДЕЛЯЛОСЬ изъ общаго понятія, хотя случаи подобнаго злоупотребленія въ области суда и являлись преобладающими.

Разработавъ съ большою тщательностью вопросъ о виновникахъ преступнаго д янія и рядъ другихъ вопросовъ, которыхъ коснемся ниясе, доктрина оставила почти безъ вниманія основной вопросъ, требующій разсл дованія при анализ отд льныхъ преступныхъ д яній,— это вопросъ объ объект преступленія. Въ бол е поздн ихъ работахъ можно встр тить лишь общее указаніе на нарушеніе въ данномъ случа служебнаго долга, служебныхъ обязанностей и только Въ чемъ заключаются эти посл днія и въ чемъ состоитъ ихъ нарушеніе, объ этомъ ничего не говорится. Самое понятіе объекта преступленія по отношенію къ данному д янію получаетъ не всегда правильный смыслъ, такъ напр. " i&eIeo зам - чаетъ, что «одессит eai ei шaiегiaie ei Гогтaie: iiiшi сепвеiиг ресипіа, сиіиз осаЪиIо &епегаliег отпіа, диіЬиа аі Шае сопзіапі епіге... зі е зіпі согрогаііа тоЬіIіа ei іттоЬіIіа, зі е іпсогрогаііа. Рогтaie еві Ша ірза ресипіа іп Ьапс. йпет ассерга, иі ойісіит ехреаіаіиг ei поп» [2]).

рается прим нитедьно къ взяточничеству судебному. Сагрго (Ртасііса ае ітрегіаіів вахопісае гогит сгітіпаііпт, 1677) **8ам** «аотъ: ,<}ио поп тоао Ле ІцЛісіЬив, рго ігіЬпиаІі аеаепііЬиз зеЛ ei Л. Сіів, ВсаЫпів, аШацие регііів, ае іпге гевропаепііЬиз, іпіеіі стшп еііт, иі пітігиш пі таІШа, оаіо аиі аліоге респпіае, зсіепіег ei (Іоіозе іаіво гезропДепіеа, Ле іаіаі сгітіпе совуіс4і, роепа іаіаі ріесіі ДеЬеапі". (Рагв II, ди. ХСШ, п. 66). Сагтіепа»), ук.. соч. II, § 779, I.

*) См, напр., «Зиівіогр, ук. соч. § 420; Кіеіп, ук. соч. § 530; \ асЫег, ук, соч. стр. 472.

') См. ук. соч. 8есі. II, п. 18.

Другой изсл дователь этого вопроса'Ьупскег различаетъ пассивнаго субъекта—аа егзиз ^иоз Ьос аеііісішп регреігаіиг (сар. и объектъ, подъ которымъ онъ понимаетъ то, что должностное лицо можетъ и чего не можетъ принимать въ качеств мзды за свои служебныя д йствія (сар. У).

Оба автора далеко стоятъ отъ д йствительнаго пониманія объекта преступленія. Но на ряду съ подобнымъ разсужденіемъ у **Т.** Юеаапия'а мы находимъ зам чаніе, правда, б глое, но в рно подм чающее сущность взяточничества, какъ одного изъ доляшостныхъ преступленій. Онъ говорить: «Хоіа татеп, ^иоа аігосНаз ппіиз сгітіпіз сопзізгіЧ іп гесерііопе ресипіае: пат **8І** рег ^гаііат еі аііі-ег та^іztгаіиз аЬиІііиг отТісіо **8ио,** поп іат аітох егіі гіеііісттш... т. е. злоупотребленіе своимъ служебнымъ положеніемъ. Вотъ въ чемъ заключается характерная черта должностныхъ преступленій вообще и взяточничества въ частности [2]).

- - Сущность взяточничества—въ полученіи должностнымъ лицомъ денегъ при исполненіи служебныхъ обязанностей.

Обычнымъ тииомъ взяточничества являлось взяточничество-подкупъ т. е. нолученіе денегъ должностнымъ лицомъ за учиненіе въ будущемъ какого либо д йствія, протлвор чащаго требовайіямъ закона: «соггпртіо его а соггиріеге ***епіі; іи*** ішііое татеп, огпсіагіо ас ІезІіЪш гетапеі, ір80^ие поп тіпиз атТісіг, На **ии** <Ішіех пгапегпт аиі

[1]) ТіЪ. Весіапиз. Тгасі. сгітіпаі. с. XXXVI, п. **3.** Срав. РасШаея, ук, соч. § б: „пе аЪпіапіпг росезШе зіЬі сопсезза, еі, аит ипіиз .іига аи^еап*. аНегіия аітіпиііопе соттепааЫІет зотрег іп сі ез Іаесіапг аеашШет". Ілувег (8рес. ХСХІХ Меаіі. а<1 Рапсіесі аа ІіЬ. ХЬ Ш, XI ае сгілі. герех.) 8ам чаегь: „ІпсіаТх іааеп хипс іп сгіт. гереххтаагит, ^иапао Ьос, рго дио ^ша ассірітг еі ротіМііиг, ао" огГісіига еіиз, чиі ассіріг еі зсіриІаШг, регхіпеЬ" (с. IV).

ресшііае ^гаііа ^иіс^иаш іпідие іисіісеі, аиі иі ойісіагіи» іпідие ехедиаіиг, **аиі** Ie8iI8 таіе іевіеіиг»

Но помимо этого, такъ сказать, нормальнаго типа взяточничества законодательству, практик и доктрин были пзв стны случаи нолученія мзды не только за сопершеніе чего либо, но и за опущеніе, не только за нарушеніе своего долга, но и за исполненіе его. Такъ напр. Весіашяз зам чаетъ: «Еі соттіШіпг Ьос сгітеп, зісиі, ас вітопіа. еііат **8I** ипия іапішп ттшз гесірегеіиг рго і'егепйа еі поп іегеікіа вепіепііа» (п. 9) или ***«EI*** ^епегаШег іепеіиг, **^ШіїЪеі** та^ізігаіи» еі оШсіиш **§¯еген8, 8і** диМ гесірії, поп 1ап1;иш иі, іасіаі, **8еи** ас гесірІаі, пе іасіаі дииі ех оМсіо **8ію** еі р1и8 іасіаі, аиі шіпиз, диат ДеЪегеі» (п. 13), также Весіішапп говорить: «СотшШііиг еііат Ьос сгітеп поп 8о1ит г;сіепйо ііцизШіат, егит еііат отіііепсіо еа, циае випі іасіепаа» [2]).

Не возникало также сомн ній относительно недопустимости мзды за совершение д йствій правом рныхъ: «Каііо іе&іші **езі,**—говорить Ае&. Во**§8Ии8,**—диіа іийісез аеЪепі сопіепіі еззе втірепаіо **8ио** риЫісо ас ргі аііз ^гаііз шіпівігаге іизііііат», поэтому д лаетъ онъ выводъ: «8і е ііа іщизіШа. ргоріег аигит, **8I е** іизіШа, йиттоао йаі ргоріег аигиш регшиіаііо еві Ъагаіит, ас ^ийех аісііиг тегсаіог зизШіае» (п. 2). Тоже подтверждаетъ и В. Сагр-**2р :** «Ne^ие іизіиш ^иаісіиш епаеге ^шіісі Нсе1\.. **8I** диіаеш ассерііо иишшогит езі егііаііз ргае агісаііо... Еі ригае тапиз зипі зег апаае Бео, **Ве**§і ас ***Ье%і...*** Ыеодие зшіех ві е ^ивіат **8I е** іпіизіаіп ргопипсіагі* зепіепііат, іп роепат Ie>I8 Лпі. гереі. іпсі<Ш [3]).

1) I. В-атпопсIer. с. CXXXII, п. 2.

[2]) ВесЬтаті, ук. соч. сар. VI, 5. Срав. также Ьеуаег, ук. соч. Зрес. 1)CXIX.

[3]) См. Ргас*. ііо ., Раге. И, ди. ХСШ, п. 60; Ьеузег, ук. соч. Зрес.

Обычно мзда уплачивалась вперед*, **но** иногда лиходатель ограничивался однимъ об щаніемъ вознаградить **за** оказанную услугу. Принятие одного такого об щанія уже д лало должностное лицо отв тственнымъ; такъ ТіЬ. Бісіаппв говорить: «Пет $і ргошізза іаиіит іішзеі ресипіа расго **писіо,** е] 8і'тр1ісі роііісііасіоие, ас **іатеп 80Іиіа поп** іиІ88еі, іепеідіг іийех Іюс сгітіпе» [1]). ііпрочемъ отв тственность ставилась въ зависимость отъ характера самаго об іцанія и свойства посл дующей деятельности должностного лица; такъ у того же автора находимъ сл дугощее разсужденіе: «8еи ^ша 8І ргаесеззіззеі: **^епе**гаііз диаесіат ас іпсегг-а ргошІ88Іо рго зепхепМа іегежіа, ас **Іаіа** іиегіі, **ап** аісеінг іп Ьос сгітеп іпсіаівве»?- Бісепадіт, диосі **аиі** ,)'и8іат ШШ 8ептептіат, ишс **поп** (епеЫиг, **аиі** і^изіат, іепеЪііиг. Аідие 8І сегіа диапіііаз рготізза іиіз**8еі,** пиііо сази ехсизагеііір» [2]), т. е. если было об щано поблагодарить за услугу и если эта услуга **не** сопровождалась нарушеніемъ **долга,** то получившій благодарность **не** «подлежит* ответственности; напротив*, если об щаніе носило вполн определенный характеръ, то, несмотря **на** то, что должностное лицо и **не** нарушало своего долга, оно подвергается, отв тственности. У ноздн йшихъ писателей это различіе отсутствует* и одно об щаніе благодарности приравнивается **ея** полученію; так* Ьеузег говорить: «Еііат І8 **та**^ізігаіиз, **^иі** аЬ тіііо диіает. **піпіі** ассіріг, пес сегішп **дпіа** зіірпіаіив езі, вей **іатеп** вре гиіигі ргаетіі **еі** гетипегаііопіз]іг%ат,огі ріігз, дпаш аеЬеЪаі, іа еі, **іп** сгітеп гереіипаатт іпсіаіі» [3]). Таким* образомъ, **не**

БСХІХ, п. **14;** Воеіітег-Еіетепіа, § С.ССХЫХ, 3: Меівіег,—Ргіпсіріа § **360-**Косп, § **634,** гі; Богп'§ **235;** Одіівіогр', § **4**'2І; ОгоГтапп, § **361,** Вееплпаип, с. **14,** 6; РасШаея, стр. **18—19.**

і) ТіЬ. Ресіаігав, ук. соч., НЬ. VIII, с. XXXV, -п. 11.

') Тамъ же, с. ХЬ, п. 19.

') Ьеузег, 8рес. БСХІХ, п. XIX. Магііп (ук. соч. § **222)** зам чаетъ' „Зраі г Веіоппппееп, овпе егііег^ееапкепе Яизіспегип^, т игаеп Ыег пег пісЬі веішгеп, зоШеп зіе аисЬ, ап ипа гиг зісіі ш№гІаиЪ*е ОевсЬепке епі аііеп".

возникало сомн нія относительно наказуемости взяточничества-подкупа, хотя-бы для оказанія услуги лиходатель ограничился однимъ об щаніемъ, а оилатилъ услугу уже поздн е. Но не одинаково было отношеніе ко взяточничеству—вознагражденію, уплачиваемому уясе иосл оказанной услуги. У Апі. МаМЪаеш'а мы находимъ такое разс.ужденіе: «С;ша аиіет, «і ааШт гиегй гайісі гешшіегаііопі$ саиза поп иі *сеґёі, $е&* розі^иат іесіззеі ойісіит? Вагіоіиз, **^иеп1** геіідиі сегШіт зедиипідіг '), ехізііта іі, гетипегапсіі саиза та^ізігаіиі йагі аіідиіа роззе; ео ^иоа' гетипегаііо поп зі ргорґіа, йопаііо, диае аЪзоІиіа ІіЪега-Шаіе іп аопаіагіиш сопіегаінг, аЦие Шео пес іпзіпиаііопе е§еаЪ> Въ противоположность этому «соштипіз оріпіо» признающему ненаказуемымъ взяточничество-вознаграяг-деніе за оказанный уже услуги, А. МаШіаеиз выдвигаетъ авторитетъ А1сіа1из'а, который, по его словамъ, « егшп сотпгапет пшіс еггогет гесіе поіа іі», и доказываетъ, что истинный смыслъ закона сводится къ тому: «пе чшйет розі йерозііат айтішзігаііопёт, еоз рго Ьепейсіо іетроге айтіпізігаііопіз ргаезіііо а^иіа сареге роззе: пейит иі йигапіе та&ізігаіи а^иМ ассіреге роззіпі». И такое требованіе закона вполн понятно: «пат зі гетипегагі іийісез Іісегет, іпезсаіі Іисгі зре. йагеп* Іііез зеспййит Іосирієііогез роііиз, диат зесипсіит раиретогез: ^иопіат Ьогит Іепиііаз Іпсгі зрет ргаесіріЪ) [8]).

Помимо вопроса о значеніи момента принятія дара

>) См. напр. ТіЬ. Бесіапиз: „Ехсизапііиз ейага егіі, зі роз{ іаоШт аііднісі ассерИ а зр піе аапіе, іпЪеШеепао д типеге"... (ИЬ. VIII, с. ХЬ, п. 15). Воептег, МесШ. іп С.С.С. аа агі. 205, § 1. Маг«п, § 225; Тетте, ЬепгЪисІі, § 238, III.

») Апі. МаШіаеиз, ук. соч. *Ии.* VIII, с. 1, п. 8. Ьупскег, ук. соч. сар. 6, § 16; Воашиз, ук. соч. бес*. II. іпез. 8. Въ виду опред леннаго постановленія ізіі. АЬвсЬ. 1713 г. § 6 къ этому взгляду присоединились ГеиегЬасІ § 479. Коса, ук. сеч. § 634, *Ь.* дизіогр § 421, .стр. 635. Кіеіп, ук. соч. § 529. Отоітапп, ОпЫзаІге, § 361.

и характера обуславливаемой этпмъ даромъ деятельности, доктрина уд лила много вниманія выясненію самаго понятія дара и установленію границъ допустимых* приношеній.

Понятіе дара «аопшп», обнимало съ одной стороны «типега»—«аопа 8ITъ саиза»', подношенія должностнымъ лицамъ, въ виду ихъ служебнаго положенія, съ другой стороны—«хепіа»—«шипизспіа, дцае а рго іпсіаШгаз Кесіо-гіЪиз рго іпсіагит ойегеЪапІиг» '). Подношенія этого посл дняго рода съ соблюденіемъ изв стныхъ условій признавались иногда допустимыми, такъ напр., Ае^іаіиз Воззіиз говорить: «Вге йег аіс, оіТіciaIет зиЪ потіпе оШсіі а пиііо гесіреге роззе, зесі зі гесірііаЬ аіідио, піі аЬ атісо, диі иіі зіЬі аопаге, Іісііе роіезі ассіреге издие аД сепіит аигеоз, отпіЬия сошриіаііз, пізі зипі; сопзап-^иіпеі издпе а(1 зехіит ^гайит, а (}шЬиз роіезі ассіреге изцие а(1 іпйпііцт... Аа егіе ^ио^пе, ^ша езсиіепіа ас росиіепіа іиаісез ассіреге роззшіі, еі поп сотргепеподттаг ^зцЬ ргопїЪііюпе а. 1. еа Іе^е... егит іатеп поп аеЬепі ізіа езсиіепіа ас росиіеггіа ехсеаеге сепіит аигеоз іп аппо» [2]).

Такой же взглядъ выражаетъ и Іосі. Батпоиаег: «Шшіі епіт ^га иііо тоао регтііігге, **иі** Іиаісез, ОгТі-сіагіі аиі Сотпііззагіі диісдиат атріиз ассіріакі ргаеіег сопзііііиіа зіірепсііа, заіагіа ас ргаетіа ІаЪогіЬиз аі^па; пізі іогіе ^иаеаат тіпиіиіа ас §га1іиаіпіз зутЬоІа ^иае^ие Іаііа зіпі, иі оЪ еа піпіі ша#із, аиі, шіпиз іп ^иаісіо аиі ехеситіопе іасіепііа аіеге роззіпі: еіиіі сіЬагіа, аиі роіа-Ъііііа, и* Іерогеш, сипісиіоз, еаропез, ретаісез, ра опез, рЬазіапоз, Ьаіеса, шиііиш, Іириш. Іисіиш, тигаепат, зги-гіопет, заітопеш, ас агіа диіает іпогит, ас сеге ізіагит

О Бота, ук. соч. стр. 728.

*) См. Ае& Воввіив. ук. соч. ыг. ае ойісіаІіЬця соггиріів ресипіа: п. **3.**

§епега, аігі зішіііа Іе ісиіа, диае іпіга Ьге е тетрпз регейі Р088ІПІ е* сопсоциі»

ТіЪ. Бесіапиз зам чаетъ: «(Опой 8І ашісиз аіідиісі (Іопагеі іпйісі ашісо атісііііае саиза. поп ех саиза та^і-зігаіиз еі отТісіі, поп сонши Шиг Ьос сгішеп», но добавляешь онъ дал е: «ер;о зіс соисіііо, иі зі іп оШсіо гесірії аЬ атісо, ргаезишаіиг ех оШсіі саиза ге^иіагііег, пізі диаШаз регзопагит геридпеі, ш; диіа зіпі іпіе^еггішае ііае, еі зі сопситаш аііае сопі'есигае ішіосеііьіае» [2]). Но зат мъ даже самыя невивныя подношенія стали признаваться недопустимыми; противъ нихъ возставалъ В. Сагрго : «Ас Іісеі езсиіепіа ас росиіепга ійеаптиг еззе саісаг ехрейіепйагиш Шіиш... Аііашеп поп регтШепйит, иі еі Ьас іийісез сареге роззіпі.. Кат еі іп тіпітіз езі айесііо, еі'ех тіпітІ8, зі регішітапіиг, гасіШ ай ішуога оріапйа *ei* сарієпйа езі іа... (^иаге теііиз ас іиііиз езі, иі аЬ Іизсе ішіех. егив іизШіае засегйоз аЪзііпеаі» [3]).

Также строго на подобный приношенія емотритъ и Ьеузег: «Соггшприпі ^шНсет поп зоіит, диі дгапйіа йопа, зей еі диі типизсиіа, хепіа еі езсиіепіа опегип!.. егит епіт его, 4111 Ьотіпиш тепіез погипі, лі Іат типега, ^иат типизсиіа іп ііз Яесіенйіз аііси іиз ропйегіз еззе зсіип*. І^іиг ас аЬ Ьіз аЪвііпепант езі» [4]. этотъ взглядъ, отрицающій допустимость всякаго рода приношеній, сд лался г'осиодствующимъ [5]).

!) Іоо\ Батіюигіегіпз, ук. соч. с. СХХХІІ. п. 9. Срав. также Апт.. Маі-ІЬаепз, Ш. Ш, с. 1, в. 9: .Хеша ехсірішПпг... 8шп аиіепі хепіа еаиііа, диае іпіга ргохітоз (Ііез ргосііёі роззипі, еі ЬозрШЪиз ІіоврІЫіОДіз егайа <Іап(иг зі еЛПібгит тодиш ехсеаап*, ташіаііз ітргоЬатпг". Сагті^папі, § 783, 3.

[2]) ЫЪ„ VIII, с. ХЬ, п. 8.

) В. Сагрго , ук. соч. Рагз II, ди. ХСІІІ, п. 61. Эту же точку зр нія поддерживает и РепгЬасЬ, въ ук. раб. рус. перев. стр. 83: „отъ немногаго идетъ дорога ко многому и дозволенное служить маской недозволенна™".

«) Ьеузег, 8рег. ЮСХ , п. XXVII.

8) См. Воешпег, Еіетепіа § СССХЫХ, б; Меівіег § 362; <}ш'віогр § 421; Косіі, § 634, с. \ асЫ;ег (§ 221, И) полагает*, что принятіе подарковъ не-

Возникал*, наконец*, вопрос* о томъ, сл дуетъ ли ограничивать понятіе дара полученіемъ денегъ и другихъ матеріальныхъ благъ или оно можетъ быть распространено и на извлеченіе выгодъ иного рода.

По. мн нію ТіЬ. БЕСІАПІІ8'а: **«С^пі** етіат **агЬііігшп соггирегіі еі ресшгіа, еі атЪііііопе, іепеЪііиг еііаш ае (Іоіо...», и дал е: «АтЪііііопе ^ио^ие соггитришдіг іиаісе», ас** аііІ8 **диіЪизсипдие апесііЪиз, «ісиі ег, ресипіа» ') . Туже точку зр нія отстаиваетъ и Л ехіпв: «8шіі аиіет ео іосо ргаеіег ресипіат отпіа, диіЬиз ойісіит ^исіісів еі та&ізіга-ІН8 соггитріиг, иг, іга, оаіит, сиріаііав, саеіегіфіе апесіиз.** НІ8 **епіт потіпез, пес тіпиз зисіісе» аЦпе та^ібігатиз оЬпохіі** 8ІТТ. **иі пето тогіаііит 1'асііе іп епіаіиг, ^щ поп еогит ітреіи «аере аЪгіріайіг» [2]) -**

Но Іоа. **ВашЬошІег отстаивает*** иной **взглядъ: «8ип1 Босіогез. — говоритъ онъ,—^ш оіипг. сопси88Іопе8 ас соггирііопев іп Іпсіісе, ОШсіагіо,** СОТШ88АГІО **ас іп тезйЬи8 йегі роззе тпЪиз тосііз: петре, іп согйе ргоріег айео ішп еі. аезійегіит: іп** оге, **оЬ ^іогіат ас 8ііі ргаеаісаііопет; іп тапіЬиз еі орегїЪив, типегит аиі; ресипіагит §та*іа: аЦие аЬ 1Й8 тпЪи» соп епіі отпет Іиаісет, Ойісіагтт *ei* іевіет еззе ІіЬегит: иііітит ршііипіиг ^ига: сіио ргіога аі іпае рипіііопі зиідесіа гетапепі» [3]) .**

Въ поздн йшихъ работахъ проводится взглядъ, что хотя даръ можетъ заключаться и не только въ деньгах*, но все-таки **долженъ представлять изв стную выгоду,**

должно быть см шиваемо со взяточничествомъ, оно можетъ быть сіеі. япі яепегія. Также Магііп, § 224; ТІМтапп, НашІЬнсІі. § 249, ІІІ; Ненке, Нап<1-ЪпсЬ, § 193, II. Къ этому взгляду присоединяется также Саггага (Рго^гатта, р. яр. т. V, § 2554) по мн нію котораго „хеша* было ішраженіемъ симпатіи и прив тствіемъ по адресу вновь прибывшего нам стника со стороны всей' провинціи и отъ имени вс хъ ея жителей, а отнюдь не вознагражденіемъза служебное д йствіе. [1] :

1) ТіЬ. Бесіапия, ук. соч. ІіЬ. VIII. с. XXXV, п. 38, 45.

[2]) См. "\ ЕХІП8. ук. соч. п. 57.

[3]) Іоа. Батіюшіег, ук. соч. СХХХІІ, п. Ю.

по-видимому, матеріальнаго характера; такъ НігзсЬіеІсІ зам чаетъ: (^иаех епіт поп іапіит аісііш* соггиріиз, зі рвсипіат, зеа" еііаш 8І аііат геш еі ех ге аііий сошто-йит зеи итлШаіет зепііаі;, еіиіі зі Ші&а ог і'иаісі аеЪііпп аНциой гетіиаі... ггитепіит еі аііші дша ^гаіиііо тиіио аеі... і^ие іпіегезі ап соштоаит Іаіе іп аопаііопе, еп-олЧіопе аиі Іосаііопе сопвівіаі, аиі 8І ріпгіз еі тіпогіз епаШо еі Іосаііо йаі... ^иае ео та§із іаепіиг іп й'аи-сіет Іе&із гасіа... а<1 ^иой ргаеса епоішп оііт та^ізігаІіЬиз пе&оііагі ріапе іпіегаісеЬаіиг»

Для состава взяточничества не им ло значенія, были ли получены деньги непосредственно доляшостнымъ лицомъ или при посредств подставныхъ лицъ, посред-никовъ—«іпіегрозііііз регзопіз, иі роіе ихогі ІіЬегіз йагі реппііапі» [2]).

Со стороны внутренней взяточничество веобходимо нредполагаетъ умыселъ; въ виду, можетъ быть, очевид-ности этого условія о немъ доктрина особо не упоми-нала и лишь въ бол е позднихъ трудахъ говорилось о корыстныхъ нам реніяхъ взяточника [3]).

Равнымъ образомъ, только поздн йшіе авторы обра-

*) Указ. соч. 8есі. II, *Ііеа. III; Кгатег, ук. соч. § 99: „ОЬ ііЬгіеепз Аав ОезсЬепк іп Ьаагет ОеЫ оаег зопзі еіпег ге ЬезіеЫ, оаег оЬ лиг ігдепсі еіп огіЬеіІ егзргосЬеп оаег гзсЬайЧ із*, егапаегі ап ает А езеп Аіезез Сгітіпіз еЬеп зо гепій, аіз 4іе Гопп йог ОеЬипе;". Понятіе выгоды при взя-точничеств широко понималось ГеиегЬасЬ'омъ, который сошелся въ этомъ отношеніи съ Т. Бесіапиз'омъ и \ ехіиз'омъ и средствомъ подкупа признавадъ „все то, что служить въ удовлетворенію чувственности вообще и своекорыстія въ особенностп; не только деньги, но я денежныя ц нности, не только положительная, но и отрицательная выгода, не только выгода имущественная, но и все другое, что является средствомъ къ удовл творенію честолюбія, тщеславія, чувственных* побужденій (Зілпепііізі). См. РеиегЬасЬ .ГУеЬег аіе ВевгесЬипе йег бІШзЪеапПеп"; рус. пер. въ Журн. гражд. и угол, права, 1884 г. № б, стр. 82.

*) См. Косіі, § 634; Оліізіогр § 421; Огоітапп § 361; Сагтіепапі § 782, 2 и друг.

з) См. Бот, стр. 730; диізіогр § 420; Кіеіп § 530, МаШіп § 222 и др.

тили вниманіе на моментъ окончанія д янія. Н которые изъ нихъ требовали для этого д йствительнаго нарушенія долга и деятельности сообразно съ желаніями лйходателя [1]). Но с,ъ точки зр нія господствугощаго взгляда д яніе могло почитаться оконченнымъ съ момента принятія об щанія или дара (сіигсп Аппапше ае§ егврге-сЬепз оаег аез Еіпгаишепз аез огіпеііз [2]).

Въ заключеніе разсмотр нія вопроса о взяточничеств доктрина останавливала свое вниманіе на вопрос о наказуемости его и обстоятельствахъ, вліяющихъ на разм ръ отв тственности. Обычно отв тственность за взяточничество опред лялась, по словамъ Іи1іи$'а Сіагиз а, сд дующимъ образомъ: «Лиаех, соттШепз Ьагатагіат, ргі аіиг ОЙТСІО, диоа ае ргаезепіі ЬаЬеі, еі Гасиііаіе аііа ЬаЬепаі іп іиіигит... р^ае^е^еа^ие рипііиг роепа 1е&І8 ^ііае гереіипйагшп, асііісеі ехіііо, еі еііат &га--ІП8 зесипаит іасіі... Содііиг егіат ргезоі еге циасігиріит еіиз, диой ассірії... зео* аагегіе, диіа поп зетрег ізіиа диаагиріит арріісаіиг песо, вей' іапіит тоао, диапао егзапіцг іигріиао ех ратіе и^^ш8^ие, зсііісеі оапііь еі гесіріепііз. (іиапао аиіет іигріиао еві зоішптоао ех ратіе ипш8, іипс аітіаіит ^иаа^ир1і арріісаіиг песо еі аітіаіиш аііегі ратіі» [8]).

ВоеЬтег указываетъ, что «ех #егшапісагшп 1е#ит іепоге ріегипщие ресипіа, гетоііопе сит іпіатіа іп іиаісез соггиріоз аштаа егзШіг; (іа. ЬЬ \ І8І#. ІіЬ. VII, Ш. IV, 1. 5. Ваіиг. ііі. II, сар. XVIII, Еірпаг. тіі. ЬХХХ III, сарііе его, 8І іппосеп8 ад тогіет сопаептатиз. Сопзі. 8ісц1. ііі. ХЬ І, Еаісі. Тесчі. К. с. 1. 2). Іпіегіт ргахіт

[1]) См. Ьупкег, сар. в, § 14; Воаіаиа, 8есі. II, Лее. 7: Тііітапп. Наіміьисіі, § 239.

[2]). См. Л асЬіег, ук. соч. стр. 474—476. Кгатег, § 99; Магіір, § 222, АЬевв; § 492; Непке, стр. 600.

[3]) См. Лиі. Сіагі, ЫЬ. V § Еіпаі. <}иаеві. ЬХХІІІ, п. 2.

ппіш сгітіпія а^позсіі Сагрго іпз (ди. XCITI), іс^ие іп ргітІ8 гетоііопе аЪ оігісіо, іипсіа геіе^аііопе, рипіепаЧят риіаі» •').

Разм ръ наказанія ставится въ зависимость отъ степени злостности взяточника, умышленности д янія и важности вредныхъ посл дствій [2]). Напротивъ, обстоятельствами, смягчающими ответственность, признавались получепіе дара уже посл произнесенія р шенія, отсутствіе непосредственной связи меягду дарбмъ и отправляемыми слуясебными обязанностями, нолученіе дара за полезный сов тъ, данный еще до начала процесса, и наконецъ, скудость лолучаемаго содержанія, заставляющая прибегать къ взяткамъ [3]). Раскаяніе, обнаруясенное судьей, можетъ понліять на освобождение его отъ ответственности только въ случае, если оно сопровождалось возвратомъ дара: «Еі ігііег шаісега, диет поп зоіит Іасіі роепігпіт, егит еііат гесері-ат ресипіат гезііііиіі, іивіат-Лиё зепіецііат ргоіиііт, еі Ігапс и^ие роешЧепііа аЬ ошпі роепа тисіі іишпеш» *).

Наряду со взЯточшічествомъ, какъ это видно изъ определения, признавалось наказуемымъ и лиходательство.

>) См. Воеііtег, Еіет. § СССЬ; Еп§аи § ВХЬ ; Бот § 236; Оиівіогр § 423; 'Кіеіп § 530; Кгатег § 100. ! ,

?)• Но отсутствіе вредныхъ пбсл дствій не освобождает* отъ отв т< ств нкости: „Л одіе егіатп ехсияаЪіІиг, сіаіо оцоД (ліігеіі вёпитііат, цпае петіпі посеі.. См. ТіЬ. Бесіап. І. " Ш, п. 11).

») Г>огп,'ук. соч. § 237. 0ш8*отр'§' 42*, .Меізів § 3І4, ІІІ. ТіЬ. Бесіап. ІіЪ. Ш. Щ;еар. XXX Іі „ егшп ві гаакізтгаив.' оі оЩсіаІіа поп Ііаоегеь ваіагшпі аи* аііисі. ипсіе ровяеі пиігігі, Іісііе роязеі а^иііі гесіреге. ее Псііо еі пагеМіг, тоДо' 9і поп иатеЪиг оЬ іп,іи8Ил(;іапі гасіепаапі... іЬі ргоЫЬешпя ассірего а поэігів виіуесіі* пікі аесшніит циоіі сіа аатіпіві аі; КеврриЫса, аиі 8і поп еаЬ еів аЩиоіІ риЫісит яаіагіиш, аиаиіит іпсиІраЫІііа аіШдиііая ДіШпі іі;, пі а аромапеія ірвів тайіа, диат аЬ іп Шв яссіріапі;, е Кос рагшп, еі диапіит еіэ аЛ тейіосгет аиіТіеіІ ііас риЪегпаІіопет*. '

) ВесКтагіп, ук. соч. с. VI, п. 12, но у ТіЪ. Бесіапліа'а находимъ противоположный нрглядъ: „Леоме ііапя, неопс іпйех гесіріепв ехспэаЬНиг рег РоепНепііаю, еііат го іпіе^га ведппіат... (НЬ. VIII, и. 10).

Оба яти д янія неразрывно связывались другъ съ другом*, какъ бы дв стороны одного преступленія. «Соггшпрепк еТ соггириіиз ьпгГ согтеІаТі а, ісіеодие етіаш іііші, диоіі ін ипо аізрозііит езі.. (НврозНит [етлат еяяе несеязе е§Т іп аііо»

Лиходатель признавался соучастникомъ взяточника (яосіия сгітіпін) и подлежалъ ответственности на т хъ же основаніякъ, что и взяточникъ: «Коп зоішп аитет гесіріетгіез ресшііаш іепептиг Ьае 1е#е, яесі еііага гіапіе.ч»[2]). Такое подведеніе подъ понятіе сгіт. гереТипа. лиходательства казалось несколько непосл довательнымъ; по крайней м р у Апт. МаТтпаеиз'а находимъ зам чаніе: «ІПшІ розігошо репе ташшаиі рагааохшп поіашіит, іпсійеге ^іп Іе^еіп Лиііані поп хоіит еит <іиі ассеріг-, §еп ет, аеаіі... сит татеп ірза сгітіпіз арреЬІіо гесіатет, пес гереіипаагит рокііиагі ргоргіе ровзе диі аеиіі;, зеа ^ш ассерії»[3]). По, невидимому, не вс случаи лиходательства -подводились подъ понятіе сгіга. гереі.; Ьеузег называетъ іаізагіі т хъ «Іігл&аіогез, циі іисіісет еііат іп Ьопа саиза сотітрипт.»[4]).

Одна попытка учинить подкуиъ и дать взятку разсматривалась, какъ «іп}игіа». кГаІзагіи* еоз (Іісеге поп аиаео,—говоритъ Ьеувег,—диосі сопатиз епестшп поп Ьа-Ъиіі. Аі циетаашоошп іетіпа, сиіиз риаітіа аітепіаіа іиіі, іпіигіагиш астіопеіи ЬаЬеі, Ь. У § 4. Ь. 10 Ле іп^игііз, §іс іиаех еі азвеззог іікііісіі еит, циі іепіаге ірзит тппегіЬиз

[1]) Веетіаші, ук, соч. с. Ш, п. 1.

=) ТіЬ. Ьооіаи. ІіЬ. Ш, с. XXXV, п. 37.

») Аііг. МаМІаеия. «С. Ш, с. 1, п. 10.

*) Ьеуяег. ук. соч. 8рос. БСХ , XXV.—Понятіе сгіт. Гаіяі было настолько широко, что элементы его Сагргр усматриваетъ и во взяточничеств : „Нис рогго геіегепиа еяс іаіяі яресіея еа, ^паи«о Лиаех ех піаІШа, еі тшіего еоггиріпя, Доіояе ег, ех ргорояііо іаіае иДісаі ее ііцпяіаш І'сгі вепеепгіат... (п. 52), нодал е онъ зам чаетъ: »<Зиіп поп зоіпт иДех іаіяагиия ех Іеко Согпеііа ае іаіяія. яеД еііат ех Іе^е Лиііа герегипДагит агшЧгагіе соёгсеіпг (п. 55).—См. ук: соч. Р. II, ^п. ХСШ.

«иаіїшЧ, тегііо іпіигіагит асііопе ригзаЪіі» [1]). Оконченнымъ лиходательство почиталось съ момента врученія мзды для достиженія нам ченной д ли [2]), но наказуемымъ признавалось не только окончаніе д янія, но и покушеніе: «Рштіепсіиз аиіеш поп зоішп із езі, диі ресипіа, егит еііат диі ргесе еі аііо тоао іиаісет соггиріЧ... Іто еі із, диі Іапіит іепіаі шалсеш соггишреге, диат із іиаех соггирііопеш поп ассеріа іі» [3]).

Наказаніе лиходателя, вообще говоря, соразмеряется съ наказуемостью взяточника, совиновникомъ котораго онъ признается, кром того онъ утрачиваетъ свое право требованія, хотя бы р шеніе и состоялось въ его пользу [4]).

Но существовали обстоятельства, при наличности которыхъ лиходательство считалось извинительнымъ; такъ по словамъ ТїЪ. Бетпиз'а: «8осіи$ еііаш сгітіпіз, кі зе зропіе ргораіеі, кі езі, дпі ресипіат (Іеаіі *ei* іибИса егі*, еі ргоЪа егіі; сиі йеаіі, епіат тегеіиг» .(НЬ. VIII, с. XIi, п. 5); равнымъ образомъ: «ЕхсизаЪйиг іатеп, диі аесиЧ ресипіат таіо ішНсі, иі 8е аЬ еіиз іпі'изіа ехаііопе НЬегагеЬ) (п. 13); такимъ образомъ уличеніе судьи во взяточничестве и желаніе избавиться отъ его притеснений— таковы обстоятельства, оправдывающія лиходателя. Въ последнемъ случае лиходатель могъ даже требовать обратно данную судье мзду: «Ні, дпі сіапг, 8І диіает аШег іиз еі аецииг а іисііое ітреігаге поп ро88шіі, поп зоішп поп рессапі, зесі еііат рег сопаісііопет оЬ іцгрет саиззащ ій цио<1 йейегипі, е та^ізігаіи гереіипі» '').

Въ другихъ случаяхъ, т. е. когда лиходательство являлось наказуемымъ, принесенный судье даръ не воз-

і) Ьеузег, ук. соч. 8рес. БСХ , ХХ Ш.

АЬеее, У»- соч. стр. 626; \ йсЫег, ук. соч. стр. 474.

[3]) ВесЬташі, ук. соч. с. VII, п. **8.**

*) Магйп, § 223, II; АЬе&?, § 493, 2. Лиі. Сіаг. ук. соч. НЬ. V, дп. ЬХХШ, п. 2.

[5]) См. Ьеузег, Зрес. БСХІХ, п. VII.

вращался лиходателю: «Соггиріогі епіт піЬіІ еогит іиге гезШиепаит е§і. ^иае іпідио апіто еі аа соітшпрепаит таіі&по тхїЪиіі, аиі Лиаісі, аиі Огпсіагіо, аиі; іезііЪиз» ') .

БЛИЗКИМ* КЪ взяточничеству признавалось, какъ было сказано выше, должностное вымогательство (сопсизвіо, Егрг ззші^), подъ которымъ по опред ленію ВесЬтап'а понималось: «дпапйо диіз іп оМсіо сопзШитліз аіі-^иіа аЪ зиЬаіІіз рег тетиш ехіощиеі: теіи епіт аиі і, еі тіпіз іасііе еі ехргеззе Шаі-із» [2]) .

Видомъ вымогательства признается «зирегехаііо» т. е. «8і иііга диат аеЫтлгт, потіпе ттїЪиіі а зиЬгШз дш'а ехі^ігнг» [3]), т. е. лихоимство въ собственномъ смысл .

Въ римскомъ прав взяточничество и вымогательство • одинаково подводились подъ сгіт. герві. которое обнимало собою не только случаи продажности должностныхъ лицъ, но также и случаи вымогательства имущественной выгоды путемъ злоупотребленія властью [4]) . Связь вымогательства со взяточничествомъ опред ляется- Батпоиаег'омъ сл дующимъ образомъ: «АтЬо (т. е. вымогательство и взяточничество) епіш ізіЬес сгішіпа изи ешге сопзрісіез іп Лиййсе, іп оШсіагіо, еі іп тезііЪиз, Іісеі аі егзі пюсіо» (п. 1). Газличіе между ними сводится къ слдующему: с^иапб^иіает (ЮПСП88ІО Ьіз іпезі асті е, согтиртіо его раззі е. Нос езі сопсиззіо Лиаісет, ОЖсіагіит еі тезіет сопсиііг ет. аа ргоргіат соггирііопет зоііСііаі, іа езі ірзоз* зп.Ъа§іШ, гіа иі іийех а раГіе аа егза типега

') Оатпоиаег. ук. соч. с. CXXXII, 6.

[2]) Весіітапп, с. V, **П:** „Нос епіт ішііис іряит осаЬиІит сопсиіете е* ісіет езг ^иоа хеггоге ретсеііете... еіпіі, ^иап<^о ішіех тіпаіпг <1 сагсегапао еі ега апао, піяі **^и18** ресипіат аеа гН".

3) НШізег, ук. соч. Ш. XIX.

[4]) Непке, ук. соч. § 191. МагЫп. ук. соч. § 224, 3: Егревяипееп, еіспе «іигсіі МіязЬгаисп. оаег ипіег ает ог шміе аег Атіве^аіі егиЪ* егЛеп! Ле ч епіеег ЫегЬеу <1ег Оергёззіе аія еІеісЬгаІІв зхгагЪаг ЬеігасКхет егаеп **капп** аеяіо паііігііспег теаг <ііе Ат епаине аег Ь. герейшаагшп аеа готізсііеп ВесІНз аи![4] Діезе ег^еЬеп¯.

capiei,, диогшп *%maiш* іпідие ішііcei, аи{ OiTiciaгiиз іпідие ехедиаШг, аи* Іе^іія іпідиа іевіеіиг. Соггирііо его а соггирЪоге епіі;; іп ііийісе іатеп оШсіагіо, *ai* іезыЪив гетапет, ірводпе поп тіші§ айісіі, ііа иг. Тийех типегит аШ ресипіае ^гаііа диі^иат іпі«іие іииіссі, аи иі ОШсіагіиз іпідиеехедиаіиг. аиі Іезгіз таіе Іезіеіиг. Сопсиззіо ііадие соггитрі зіліае* еі диаегіі, еі; рго іпідиа зепіепііа іегепаа птпега ас ресипіат диаепЧ еі апесШ. Соггиргіо (зсіі. Лиаісіз, Ойісіагіі *ei* Іезііит) егіат зі типега ас ресипіат ассірiai, іііа іатеп поп диаезі іі, пес ай еа сіапсіа рагіет сое^іі»

Такимъ образомъ, все различіе между обоими преступными д яніями заключается въ способ д йствія [2]). Указывается н которыми также и другой признакъ различія: «сгітеп сопсивзіопів сгітеп поп риЬІісит, зео" ргіаііит, сгітеп его соггирііопіз зеп геретпшкгнт риЬІіспт сгітеп езі»,—но по поводу этого признака Весптап замечаетъ: «Езі епіт сгітеп еопс.иззіопів ргі аіит сгітеп, диапао а ргі аіо еоттШііиг... 8і его а Ма^ізігаіи *ei* огКсааІі соттііііііиг, риЪНсит сгітеп езі: аатіхіит ргі аіо аідие ііа ипісо йеіісіо ипісодие йгсіо сіио сгітіпа асипізза еззе іп^еііі^ипіиг: ргі аіит зсііісеі., диаіетгз сопсизвіопіз потеп геііпе*, риЪНсит его, диаіепиз гереіипііагит запсііопет гезрісіі... зеи диаіепиз асііо риЪНса іпзііііііиг» [3]).

Такимъ образомъ, въ виновник нельзя искать различія между обоими преступными д яніями и виновниками вымогательства могутъ быть т же лица, что и при

>) Іосі. Юатпоікіег, ук. соч. с. CXXXII, и. 1, 2; см. также Весішапп, ук. соч. с. V, п. 2. НіШяег, іпея. Ь Ш.

) Въ виду ятого понятно и опред леніе. даваемое сгім. терei. Огоітапп'омъ: „Юая сгіт. гере. ' ігсі оп]ойет 8іаа(;яЬеатіеп Ьееап§еп, л еісііісг ЯІСІІ, яеу ея т і і оіег оіте Вгргеяяшіе, іг§еп(1 еіпеп огііііеіі, іп Вегіеітпе аиі яеіпе Атія егоіпсШсЬкеН, ее аЬгеп оДег егяргесііеп Іаязі, аиі" л еісііеп ег піспі, паев Лег Ог&апізаьіоп яеіпея Атіея. Апяргіісііе *Ьli"* (§ 361).

[3]) Весітіапп, ук. соч.' с. V, п. 3.

взяточничеств : «Іпсштіі аиіеш іп сгітеп Кос сопси§8Іопі8 поп 8о1шы ргаевеа, 8еи іийех, аи* аііег отТіciaIi», <іиі сопспііепао шеТшп ресипіат ехіощиеі;; вей еііат іпіегіог ойісіаШ, оиі Ргаезіаі* ііі88іі іпеіині іпеиііі *ei* ресипіаш ехтогдиет» '). Но участниками въ преступленіи могли быть и частныя лица [2]). Съ вн шней стороны вымогательство можетъ заключаться «іп іп|есііопе» или «іп «ітиіаііопе ^игія» [3]).

Ближайшимъ образомъ, д ятельность вымогателя обрисовываетъ I. Ватпоиаег: «Еві аиіеш сопсиввіо, 8иЬ ргаетехіи ас іітгііо ойісіі *e,i* аі^пііатіз, сит а^ио ае іивіііа іегепсіа, аиі поп іегепаа, аиг, таіе Гегепаа сотропеге еі сит ео Іюеаив а^иоа ресипіагит Ііас саиза іпіг Нос сгітеді аігееіе зреciаі аа ірзит іиаісет, (^ui раггет Иті^ап-(еіп сопсиШ, *ei* аа зиі соггирііопет аит. регзиааеі, аиі сотреПеге віпаеі» (п. 1).

Кром того, кіисіех, ^ш аііегат ІШ&аппіиш раггет сопсиііі, іюс езі, еі тіпів уеі регзиазіопіЬиз іеггеі, ас іпсіисіг, ит. аЬ еа апт типега, аиЬ аиштат а^иат ресипіагит ассіріаі, ай еит Япет, и* іп ^гатіат еіизаеш рагііз, *uxxi* сііііиз, аит. агаіив іиаісеі, аиі отпіпо поп іийісеТ, аиі сегіе і і аШег іиаісеі, ^иат йеЬеі, аи* диат ,]игІ8 ге^иіа топзігаі: і§ Іийех, диі ііа ее еоггишрі зтлійе*, сгітеп сопси88ІоиІ8 сотшіШт.» [4]).

[1]) Весітшш, ук. соч. е. V, п. V. Нііііег, ук. соч. гііев. 14: рпЫісшп езі циоа йі а регзопа іп оШсіо риЫісо сопзіішіа, еі й* ісегшп теі іішпеаіаге зеп рег зе, еі теиіаге зеи рег тіпізігоз еі сотііез. См. также Косо, § 564. Меівіег, § 238. МаПіп, § 224, 3.

[r]) НШікег. ук. соч. *Ііез. XXIII: „N0l1 Маеізігаіиз зоіит, зеа еі Ргі аіі ІШІІІ5 сгітіпіз ее рагіісірез іасеге роззит".

з) Тамъ же, гпез. XXXШ.

«) Батпоиаег, ук. соч. с. CXXXI, п. 1, 2. Срав. Ваиег, ук. соч. § 377. (}ии8*огр, между прочимъ, поясняетъ, что „зеігеі. сіосп аіезез егЬгесНеп аііе» таі зоІсЬе Вгоітіщеп гига огаиз, аегеп тап зісіі ипіег Лет 8сКеіп аез КесЬіз, ойег аез АпзеНепз Ъеаіепеі" |(ук. соч. стр. 286), а Косп говорить: „Міпае ^игіэ сііссшііиг, диашіо циіз аисіогііаіе рпЫіса зиЬ вресіе ^игіз аЬитіііпг, ис аііциіа ехсогциеаг, еі а р асзіагіопе ее ІіЬегеі (§ 663).

Съ помощью указанныхъ средствъ — внушенія страха иди извращенія требованій закона должностное лицо вынуждаетъ или деньги, или учиненіе какихъ-либо д йствій: «оЬ]'е1шп сопсизвіоша езі еі ресштіа, еі Гасіит»

Въ работахъ бол е позднихъ составь этого д янія выяснился съ большей определенностью. Вымогательство (Егрге88пп§, сопсивйіо) стало разсматриваться, какъ видъ злоупотреблею'я властью, характеризуемый нам реніемъ получить незаконом рную выгоду, съ помощью вымышленныхъ обстоятельствъ (Гаізсйе огзріе^еіип^еп). Для состава этого деянія требуется следующее: 1) злоупотребленіе властью виновнаго должностного лица; одной угрозы силой со стороны какого либо другого должностного лица или угрозы примененія силы въ будущемъ для наличности вымогательства недостаточно; 2) измышленія, съ помощью которыхъ самому требованію придается видъ правомерности или отказывающемуся выполнить это требованіе внушается, что этотъ отказъ повлечетъ за собою известный ущербъ. Этими средствами (ГаІвсЬе ог§рге1ип§еп) вымогательство (Ергревзип^) отличается отъ принужденія (Ш4пЬ*ил8), которое никогда не прикрывается обликймъ правомерности; кроме того разница между ними заключается и въ степени ВОЗДБЙСТВІЯ: **при принужденіи воздвйетвіе силою (2мгап^—ІІеЬегт іпйппв йег КтаЙе), при вымогательств —внушеніе опасеній за неблагопріятныя посдедствія гіевыполненія требованія вымогателя (Вевог^ша еіпег ивапдепеЪтег Роіде). Сущность вымогательства—въ заявленіи требования съ одной стороны и въ отказе удовлетворить его—съ другой или даже не столько въ отказе, сколько въ удовлетвореніи лишь подъ вліявіемъ опасеній за неблагопріятныя послед-**

') ЯіШвег, «Ьвв. XX Ш. Меіз*ег, ук. соч. **238-.** „Еі сопеегве» ро«ев* ***пШМо ШЬ*** аОДопет г і, омвт Іасй ргаевтіовеш, іпеег аііа в* сопіеввіопвт «Ііат е Лесіагаіншепі-, йегк}пе роСеві е(Іисгі аоіто ***ві*** аііа іпіевУопе*.

ствія отказа; 3) отказу выполнить требованіе должностное лицо противополагаешь угрозу прим неніемъ находящихся въ его распоряженіи яко бы законныхъ средствъ, хотя бы и въ форм недостаточно опред лительной; 4) извлеченіе неправом рной выгоды; характеръ этой выгоды можетъ быть самый разнообразный: доставленіе имущества, выполненіе д йствій, оказаніе услугъ, устраненіе отъ конкурренціи, уступка въ ц н и т. д. Вымогательство можетъ почитаться оконченнымъ какъ въ случа д йствительнаго извлеченія выгоды съ помощью указанныхъ средствъ, такъ и въ случа , когда вымогателю пришлось действительно осуществить свою угрозу и т мъ не мен е выгода пріобр тева не была [1]).

• По характеру деятельности вымогательство можетъ быть только умышленнымъ и въ большинстве случаевъ диктуется корыстными мотивами.

О наказуемости вымогательства I. БашЬоиаег говорить сл дующее: «Ьос сгіtеп соttМепз рптепоиз езі агЬІігагіе, ай йізсгеііопет Іисііс$, сит геяііііііопе ргіпсіраііз *ei* диайгирії *ei* ехіііо, иі іаізагіш еі саіитпіаіог рго тосЬ йеіісіі» [2]). На выборъ наказанія оказывали вліяніе качество и размерь полученной выгоды, свойство угрозы и степень нарушенія служебнаго долга. Въ наиболее тяжкихъ случаяхъ, на практике применялось обычно исключеніе со службы (ЕпізеШш^ . Аtіе) съ заключенемъ въ крепость или въ исправительный домъ, въ менее тяжкихъ случаяхъ—удаленіе отъ должности (8ш-

[1]) ТіМвшт, НапаЪисп, § 241—241; АЪеге. ЬепгЪисп, § 494; Неике, ЙапЛЬисЬ. § 191.

[2]) Б-атЬоисІег, ук. соч. с. СХХХІ, п. **4.** Срав. Меів*ег. § 239; Сопсиввіопів роепа ев* агЬИгагіа, сагсегія, ресипіае, ргі аііопів оШсіі, еі рго іасЙ диаііііаіе, ргасзегііт в« сгіш. гереі. сопспггаі, ай орегав риЪНсав и^ие іпіевваі роіев*. Ргаеіегеа гее рег сопсиввіопет ех*ог*а гейаевваа, дпо пошіпе сопаісііо оЬ Івгрет саиват сотрешь; ваі ів чиодие аШв сопргиіа асЫопїЪиа а<2 івДетпіШет аііат е ваіів&сііовет ргі аит соввеаиепаат*.

репвіоп . Лтіе) вм ст съ денежным* наказаніем* или заключеніемъ въ тгорьм ; кром того виновный обязывался къ возврату полученнаго и къ возм щенію вреда ') .

Такъ на основ римскаго права доктрина обще-н - мецкаго права выработала конструкцію понятій взяточничества, лиходательства и вымогательства.

Римскому праву, какъ мы вид ли, были нопзв стны эти понятія въ качеств «иеііса ніїі ^опо.гіа»: оно подводило ихъ подъ обширную группу д яній, объемлемыхъ понятіемъ «сгіт. геретишіагшп» и отчастіг «сгігаеп іа1$і». Основной ц лью созданія «сгіш. герет.» была борьба съ злоунотребленіями должностныхъ лицъ; поэтому главное вниманіе законодателя обращалось на магистрата, иринимающаго добровольно приносимую мзду или вымогающаго ее насиліемъ или угрозой; отв тственность лйходателя носила добавочный, второстепенный характер*.

В* доктрин обще-н мецкаго права произошло изм неніе, какъ нолояіенія этихъ деликтов* среди других* преступныхъ д яній, так* и во взаимном* их* отношеніи: взяточничество, лиходательство и вымогательство освободились отъ зависимости «сгішіпіз гереіипй.» и прі- обр ли значеніе самостоятельныхъ д яній (<1е1іста 8ііі ^епегів), союзъ взяточника съ лиходателей* былъ оформленъ путемъ созданія новаго единаго д янія: сгіт. соггиргіопІ8 или Ьагаііагіае; рядомъ съ нимъ, какъ бол е тяжкій видъ, было поставлено вымогательство, подъ понятіе котораго подходило и лихоимство; въ отличіе отъ стіш. соггарііопіз оно не считалось двойнымъ преступным* д яніемъ (БерреІ егЬгесЬеп) и отв тственнымъ являлся одинъ вымогатель, а отнюдь не потерп вшее частное лицо.

і) Непке, ук. соч. § 191, стр. 494. **АЪеек.** § 495.

Разрабатывая юридическую конструкцію этихъ д я-ній, доктрина нам тила главн йшіе элементы состава ихъ. которые легли зат мъ въ основаніе ностановлевій положительнаго законодательства. Такъ изъ римскихъ корней, переработанныхъ въ процесс рецепціи, выросла совремеввая конструкція взяточничества и лиходательства.

III. Уголовные кодексы XVIII в.

Вліяніе средне-вековой доктрины отразилось прежде всего на законодательныхъ памятникахъ германскаго нрава, созданныхъ въ теченіе XУIII в.

Б а в а р с к і й к о д е к е ъ (Cociex іигія сгпшііаіій Ъа а-гісі 1751 г.) въ 1-й части, въ 9-й глав « оп йЛвсЬеп ОеЫ-МГтгегн, Уегіеінспепі, Меіпеійі^еп, ТіііепсІЬгесЬегп, шнтеиеп Веатіеп, гіапп познай •ик1 йігзеШіспеп ВезспМі-^ин^еп» содержишь д^вольво краткое постановление о взяточничестве (§ (і). Усвоенное этимъ кодексомъ понятіе «соггирііо»—обнимало об щаніе или предоставленіе чего либо, а такясе иринятіе чего либо съ ц лью сд лать больше или меньше, ч мъ требуешь служебный долгъ («шп теііг ойег гепі^ег ги іііип, аіз л аз йіе Атіз-РШспі оппет'п вспои егюг(іегі«). Виновное доляшостное лицо исключалось со службы (Епі8еі2Ш)§ оп аеш Лпй); даръ подлежалъ конфискаціи, а лиходатель карался «агЬігтагіе».

Такимъ образомъ, зд сь соответственно началамъ обще-н мецкаго права им етъ м сто полное обьединеніе обоихъ д яній — взяточничества и лиходательства; въ противоположность намятникамъ древне-германскаго права зд сь предусматривается взяточничество вообще, а не только судебное, но законодатель *а* здесь им етъ въ виду обложить наказаніемъ лишь взяточничество-подкупъ съ ц лыо склоненія къ будущей неправом рной деятель-ности: въ этихъ ясе пределахъ карается и лиходатель-

ство; остальные виды какъ взяточничества, такъ и лихо-дательства остаются непредусмотр нными закономъ. Съ вн шней стороны д ятельность виновниковъ характеризуется какъ об щаніе или предоставленіе чего либо со стороны лйходателя, такъ и принятіе об щаннаго или предоставленнаго дара должностнымъ лицомъ. Отв тственность доляшостного лица безусловно определенная, а отв тственность лйходателя опред ляется всец ло усмотр ніемъ судьи [1]).

Гораздо бол е развитыми представляются постановленія о взяточничеств Терезіаны (СопкііШііо Сгітіпа1І8 Тііегевіапа, 1769 г.). Взяточничеству зд сь посвященъ агі. 69, разд ленный на пять параграфовъ, въ которыхъ определяется самое понятіе взяточничества, нам чаются границы его наказуемости и определяется кругъ возможныхъ виновниковъ; дал е выясняются мотивы наказуемости этого д янія и устанавливается отв тственность взяточника, лйходателя и лицъ имъ сод йствующихъ; въ заключеніе перечисляются основанія, усиливающая и смягчающія отв тственность.

Терезіана также стоить на точк зр нія, усвоенной обще-я мецкимъ правомъ и видитъ во взяточничеств и лиходательств д яніе единое [2]). Кругъ возможныхъ виновниковъ нам ча тся ею достаточно широко; это прежде всего судьи и зат мъ должностныя лица, которыя даютъ возможность себя подкупить «іп КесМз шкі Аттязаспеп»; но такими же виновниками являются и т , кто подку-

[1]) „По баварскому кодексу, ва* чаетъ К. Анциферовъ, выходить, что посредствомъ строгихъ уголовныхъ карь надлежать оберегать не общество отъ-взяточничества чиновниковъ, а наоборотъ чиновниковъ отъ соблазна предлагающихъ ввятки, хотя-бы такія предложения были вынуждены самою практикой отношеній власти къ народу \ См. у к. ст. стр. 40.

[3]) К. Анциферовъ считаетъ Терезіану кодексомъ глубоко проникнутымъ вліяніемъ римскаго законодательства, прнзнакомъ чего автор* считает» суровость накававій. Ук. ст. стр. 12.

па тъ судей и должностныхъ лицъ и сод йствуетъ этимъ носл днимъ или сознательно участвует* въ ихъ д яніи.

По обычаю, широко распространенному въ эпоху просв щеннаго абсолютизма, когда благожелательные законодатели любили излагать въ своихъ предписаніяхъ «гаііо 1е§І8», Терезіана въ самомъ текст закона указываете основанія наказуемости разсматриваемыхъ д яній. По мн нію законодательницы предоставленіе дара лиходателемъ влечетъ за собою злостный соблазнъ («еіпе Ъозпайе егіаЬгип^»), а принятіе дара порождает* в ролонное своекорыстіе («еіпе тгепіозе Ві^епи<ііЗІ^кеіі»): вообще же недозволенное взяточничество является, по мн нію законодательницы, источникомъ несправедливости, пристрастности и нарушенія служебной в рности («еіпе Т^пеИе оп Щ#егеспт%кеііеп, Рагіеуііспкеііеп, ипа АттвЬеийттенй^еп.», § 2). Терезіана признает* наказуемым* какъ взяточничество - подкуп* ради будущей деятельности, такъ и взятсчничество-вознагражденіе за услуги уже оказанный, какъ въ форм согласія на принятіе дара, такъ и въ форм-Ь принятія самаго дара, подъ какимъ-бы видом* или предлогомъ онъ. ни былъ данъ, безразлично, самому-ли должностному лицу или его близкимъ. Виновнаго взяточника постигаетъ сложная кара: онъ уплачиваете штрафъ въ четверномъ разм р полученнаго дара или тройномъ об щаннаго, исключается со службы и лишается права поступления на службу, и зат м*. въ зависимости отъ тяжести обстоятельствъ, богтровождавшихъ Д яніе, онъ подлежит* высылк изъ города, области, а иногда и смертной казни (§ 3).

Лиходатель теряете свой даръ: если съ помощью его онъ добивался снисхожденія (еіпе Опааепзасп) Или' д/кіо касалось службы, то онъ лишается того и другого й права поступленія на службу въ будущемъ; если же д ло касается судебнаго спора, то лиходатель считается

нотерявшимъ свое право, въ пользу противной стороны или, смотря но обстоятельствамъ, въ пользу фиска и кром того, въ зависимости отъ обстоятельствъ д ла, онъ уплачиваешь штрафъ и подвергается «роепае агЬі-ігагіае» [1] .

Ответственности въ указанныхъ разм рахъ подвергаются не только непосредственно виновные, но и посредники между лиходателемъ и взяточникомъ. черезъ которыхъ велись переговоры и передавались подарки; они подлежали высылк . изъ области или м ста учинещя престуиленія, но могли быть подвергнуты и другому бол е. чувствительному наказанію [2] .

Въ виду такихъ широкихъ границъ, предоставленныхъ судейскому усмотр нію, законодатель счелъ нужнымъ указать основания, которыми судъ могъ-бы руководствоваться при выбор м ры отв тственности.

Обстоятельствами, отягчающими ответственность, является: 1) осуягденіе невиннаго или оправданіе виновнаго по корыстнымъ сообраягеніямъ или въ угоду третьему лицу; *2)* существенная важность д ла, при р шеніи котораго допущено . было злоупоіребленіе своими полномочіями; 3) причинение невознаградимаго вреда судьей или должностнымъ лицомъ изъ корыстныхъ видовъ; 4) воз-

[1]) Ваппіга,—Юеііпеаііо іигіа сгітіпаШ зесипаит сопзііtііопет Саgоііпат ас ТЬегеяіапат, § СССССХІ, „./иге сгітіпаіі ТІіегеаіапо «И, ДіатіпсНо іп(ег саизаа егаііае еЬ іиаііс1ае. Іп саиаа вігаііае ргаегег сопйзсагіопет рготіааі апі іат ааЫ, ^І1ае аЭ тгатцие саиззат ее ехіепбіі, оМіпе* савваііо кгаііае сопсеааае. теі гешоііо аЬ ойісіо соііаіо. пес поп йесіагаііо іпЬаЬШгаЫа аі сопзециепоит іп роаЪегит еіиатоДі ойкішп: іп саиза іизіпіае соггитрепз **іи8** аиит атіиіі, Шиа\}ие рго гаЫопе саивае еі рагіі ай егаае еі Язсо айсНсііиг іпаирег роена агЬНгагіа рго ега іше сгітіпіа аЯісі ррieаі. С. С. Тіі. Агі. ЬХ , § 4.

[2]) <Зио<1 аііііпеі еоз, чиі сопсіііапйо іпіег епіипі. роепае геіекаііопів аи{ агЪПгагіае соегсепіиг; Ші его, ^иі а раШЬиа ІШеапйЬиз типега зиЬ ртае-*ех*и ас аі аД саиаат ассеіегашіат оіГегге (ІеЪегепІ, ехіогаспті еадие зіЬі геііпиегип*. іапииат таІШоаі саіитпіаіогеа & іигеа рипіипіиг" (С. С. ТЬ. ЬХ , § 5).

никновеніе большого зам шательства и убытковъ въ общин ; 5) продолжительность времени, въ теченіе котораго практиковались подобнаго рода злоупотребления (§ 5).

Обстоятельствами, смягчающими отв тственность, законодательница признавала: 1) неосуществленіе задуманнаго подкупа: 2) отсутствие вреда и убытковъ; 3) если даръ состоялъ изъ напптковъ. чего-либо съ стного или какой либо мелочи; 4) если даръ былъ иередань не съ. нам реніемъ повліять на исходъ сомнительнаго д ла, а по инымъ причинамъ: 5) если дареніе им ло м сто между кровными родственниками или другими близкими людьми и если притомъ не доказано, что об щаніе дара или его предоставленіе были сд ланы ради разбирающагося судебнаго спора (§ 7).

При наличности одного изъ трехъ посл днихъ основаній, если не было установлено злостнаго соглашенія и не было никакой опасности, то виновный совершенно освобождался отъ отв тственности.

Таковы объемъ и условія ответственности за взяточничество-лиходательство по Терезіан . Этотъ объемъ и условія достаточно широки, особенно если принять во вниманіе, что Терезіана караетъ взяточничество и лиходательство не только при учиненіи, подъ вліяніемъ подкупа неправом рныхъ актовъ, но и лравом рныхъ. Отсюда, а также изъ приведенныхъ выше законодательных* мотивовъ можно вывести, что Терезіана стояла на принции безмездности служебныхъ д йствій и считала несовм стнымъ съ достоинствомъ должностного лица принятіе подарков* и приношеній. Терезіана была иервымъ законодательнымъ памятникомъ, въ которомъ постановденія о взяточничеств и лиходательств изложены достаточно полно и всесторонне, но объединеніе двухъ разно-

родныхъ д яній въ одно указывает* на отсутствіе правильнаго представленія о природ этихъ д яній.

Рядомъ со взято чничествомъ, но отд льно (агі. 67) Терезіана говоритъ о вымогательстве судей и должностныхъ лицъ, которыя злоупотребляютъ своей властью противоправно и злостно, дабы путемъ внушеннаго страха вынудить у кого либо деньги или что либо другое или чтобы кому либо отомстить (§ 1) .

Виновные въ вымогательств , помимо возврата полученнаго. исключенія со службы и лишенія права поступленія на службу, караются, въ зависимости отъ обстоятельствъ д ла штрафомъ. т леснымъ наказаніемъ или даже смертной казнью ') .

Въ качеств обстоятельствъ, вліяющихъ на разм ръ ответственности за вымогательство, Терезіана указывала съ одной стороны: степень насилія, настойчивость, соединенную съ особой дерзостью, нахальствомъ и соблазномъ, величину вреда и убытковъ, съ другой стороны—несерьезный характеръ угрозы, ея безрезультатность (§§3,4) .

См нившій Терезіану законодательный сборникъ Іосифа II подъ названіемъ: «АП&етеіпев Сгевеіг ОЬег егЬгесЬеп ипа аегзеІЬеп Вевігаіипд» (1787 г.) упразднилъ взяточничество, какъ особое д яиіе, включивъ его въ понятіе злоупотребленія властью— «МібяЬгаисп а. оЪгі#кеіШспеп Ашіз» [2]) .

•) Ваппіга, сар. XII ае сгітіпв сопсиззіопіз еіивдие роепа, §СССССХХЩ: Сгішеп сопсшаіопів рпЫісе соттНіНиг а Ма^зігаііЬиз, оЖсіаІіЬиз аШваи регэОпів риЫіеіз. ^иі роіевіаіе «иа совсгвДНа аЬиіепіея аІі^иіД іпіесіо іепоге еі Іисгі еі іпДісьае ехегсепаае саиза іпіавіе ехіо^иенг.

[3]) Въ III глав , къ которой, отнесено ято д яніе предусмотр но кром того: 1) Веіеіаівіе МгцезШ, 2) ЬапДев еггаЙі; 3) АиГгипг пші Тшпиіг, 4) ОеЛ*еп-ШсЬе Оеч аіі, 5) МіееЬгаисЬ. аеа оЪгіёкеШіспеп АвПз, 6) егВДвсЬлще аег біааіврарієге, 7) МипгШвсЪипа, 8) Ніііе гиг Епі еіспипе Лег егЬгесІіег, 9) еглеіипе аег егЪгесЬег, 10) огзспиЬ гиг ЕгіішеісЬипе аиз Дет Кгіеев-Діепвіе.

Составь этого д янія очень широкъ; онъ былъ опред ленъ въ законе, какъ пользованіе вв ренной по должности властью и своимъ лоложеніемъ для причиненія какого либо противоправваго вреда чести, имуществу или иного, для полученія отъ кого либо выгоды, для оказанія кому либо сод йствія въ осуществлен^ какого либо злого нам ренія или въ учиненіи вредоноеныхъ д йствій противъ третьихъ лицъ (§ 68). Подъ нонятіе этого же д янія подходила и деятельность судьи, который подарками, пристрастіемъ или иными соображеніями склоняется къ тому, чтобы изм нить правосудію, вынести, очевидно, неправосудное р шеніе или отвергнуть чье либо право (§ 59). Лица, которыя пытаются склонить» судей и другихъ должностныхъ лицъ, съ помощью об щаній или доставляемыхъ действительно, посредственно или непосредственно, подарковъ или инымъ уголовно-наказуемымъ путемъ къ злоупотребленію властью, почитаются соучастниками; для состава д янія безразлично, удалось или нетъ ихъ намереніе, действовали они въ своихъ интересахъ или интересахъ третьихъ лицъ (§ 61). Размерь наказания для виновниковъ даннаго д янія— -суровая тюрьма и общественный работы, оно усиливается позорной выставкой и публикаціей приговора. Соучастники наказываются тюремнымъ заключеніемъ, более мягкимъ, и общественными работами. При наличности отягчающихъ обстоятельствъ это наказаніе можетъ быть усилено (§§ 60, 62).

Такимъ образомъ, этотъ законодательный сборникъ признаетъ наказуемымъ взяточничество-подкупъ съ целью склоненія къ неправомерной деятельности: лиходательство признается наказуемымъ въ этихъ же пред лахъ и независимо отъ достиженія лиходателемъ поставленной цели. Взяточничество разсматривается здесь какъ одно изъ проявленій злоупотребленія власти; лиходательство

признается участіемъ въ этомъ д яніи. Такая постановка напоминаетъ своей широтой римско - правовое понятіе сгішеп гереіипсіапіт, обнимавшее также настолько разнообразный кругъ д яній, что определялось н которыми, какъ «сгішеп шаіе ^езіае аатіпізігаііопіз» [1]).

Указанная точка зр нія перешла и. въ сл дующій законодательный сборникъ вскор см нившій «АИ^ешеіпез Оезеія ііЬег егЬгеспеп ипсі иегзеГЬе Везітапт&» — въ «О-е8еіг Ьи сп йЬег егЪгеспеп ипа «спл еге Ро-ІігеуііЬегігеіип^еп» (1803 г.), но съ т мъ лишь различіемъ, что отнеся взяточничество къ злоупотребленію властью, законодатель все-таки счелъ нужнымъ обособить это д яніе подъ наименованіемъ «(тезспепк-АппаІппе іп Апгіззаспеп» (§ 88) [2]).

Сущность этого д янія заключается въ томъ, что должностное лицо за выполненіе своего служебнаго долга («Ъеу еіжаііип^ (Іег (іегесМір^кеіІ;, Ъеу Віепзт егіеііішІ^еп осіег Ьеу ЕпізсЬеійип^еп ііЬег бпепШспе Ан^еіе^епііеііеп») принимаетъ непосредственно или посредственно даръ или пользуется выгодой или принимаетъ соотв тствующія об щанія или допускаетъ склонить себя такими • же средствами къ лицепріятію при отправленіи своихъ служебныхъ обязанностей [3]).

[1]) В іп, ук. соч. 604—605.

[2]) Кром этого д янія въ 11 отд л уложснія, посвященномъ злупотребленію по должности ирсдусмотр нъ еще только случай злоупотребленія власти (МіззЬгапсЬ оег Аппз^ел аИ;) въ собственномъ смыел , особо тяжкими случаями этого д янія являются: отказъ отъ выполпенія своихъ обязанностей (§ 86, а), удостов реніе лживыхъ обстоятельству (§ 86, Ъ), разглашеніе служебной тайны, уничтожение вв ренпыхъ по служб документовъ. сообщеніе кому либо служебныхъ св д ній (§ 86, с), злоупотребленіе дов ріемъ (ргае агісаъіо) со стороны адвоката или пов реннаго (Ъеенюіег ЗасЬ аІіег (§ 86, а). •

[3]) 8. Лепиіі—Юаз ОезІеггеісЬізсЬе-СгітіпаІ-КесЬі; пасЬ зеіпет бгшіае ипи' зеіпет Оеізіе. ОгоЬг, 1809, II Теіі. Предметомъ этого посягательства является „ааз Ат*, аіз ІпЬедгіп" оп РЯісЬіеп, \ е!сЬе тап Ьеу еп а1!;шіе; Йег бегесЫйккеН, Ьеу БіепзІ егІеіЬпіі^еп оп г Ьеу ЕпІзсЬеііІипкеп ііЬег

Рядомъ съ этимъ д яніемъ законодатель поставилъ склоненіе съ помощью подарковъ къ злоупотребленію властью, какъ ради собственной выгоды, такъ и ради выгоды третьяго лица, при чемъ для состава д янія безразлично, достигнута эта ц ль или н тъ (§ 89) *). Наказаніемъ должностного лица служить тюрьма (Кегкег)

бпепШспе Апвеіе(?еп1іеііеп ***цкцип*** <Іеп Зіааі о(Іег .Апаеге шіепі#еЫісІі ги ЬеоЬасІНеп ііаг,". Отсюда сл дуетъ, что д яніе это можетъ быть учинено .только должностнымъ лицомъ. Содсржаніе д янія заключается въ томъ: 1) что „оег Веатіе, т еіспег зеіп Аті пасіі РЯісЬі аизёеііЬеі, аісп **ее**^ещегі Ііаі, ііавзеІЪе, оіте еіпет ааііір оґіаііір; іііт гиеезіапаепеп оаег еіпеегйитіеп оґііііеіі. аивгиііЬеп". Составь д янія им етъ м сто, хотя бы выгода была получена **ИЛИ** принята посредственно; напротивъ, состава д янія не будетъ, если чиновникъ не выполнить какого либо д йствія до уплаты установленнымъ закономъ сборовъ; 2) что „йог Веаті (ІигсЬ іЬт апееЪоіепо оаег л ігкНсіі сіпксгііптіе оґііііеііе зісіі иЬегІіаирІ Ьеу РйЬгип^ зеіпег АтгбеезсЬайе ги еіпег Ра'гіІіеуІісІікеіг егіеііеп Іаавк".—Рагіпеуііспкеі*—это использование своей должностной власти для противоправная покровительства кому либо. Такимъ образомъ, зд сь им етъ м сто злоупотребленіе связанной съ должностью властью въ ц лнхъ полученія выгоды отъ покровительствуемой сто*роны (стр. 133—135).

') 8. Лепиіі. См. ук. соч.: Хотя это д яніе и не заключаетъ въ с б элемеятовъ алоупотребленія властью, но явлнется обычно его источникомъ, то поэтому оно и разематривается въ связи съ нимъ. Объектомъ д янія является должностное лицо въ собстве.нномъ смысл этого слова. Содержаніе д яиія заключается „іп Дет ВеяігеЬеп, аеп Воапгіеп Дигсіі Оевсііепке гпг оґіеігипі? Лег АтізрДіспг гп егіеіхеп". Для состава д янія не требуется непременно удачи для виновнаго. такъ какъ степень нравственной честности или напротивъ испорченности должностного лица, не могутъ быть поставлены ни въ вину, ни въ заслугу виновника лиходательства. Отсюда видно, почему лиходатёльство не можетъ быть разематриваемо какъ единое д яніе со взяточничествомъ (аіз Ыоеяе МНзспиИ); оно можетъ быть учинено совершенно независимо отъ посл дняго. Средствомъ учиненія этого д янія служатъ подарки, подъ которыми подравум вается „еіпе *JeAo* 8асЬе, Діе ап еіпеп Апоегеп оііпе егееітипя: иші гесіиііспКоііи епіііекеіі иЬегіга^оп т іга¯'. Не требуотся, чтобы подарокъ былъ немедленно переданъ; для признанія д янія оконченнымъ достаточно, если онъ только об щанъ или только предложенъ. Ц ль д янія — склонить чиновника къ нарушенію своего служебнаго долга ряди своей выгоды или выгоды третьяго лица. Напротивъ, подарокъ чиновнику или об щаніе его для побужденія чиновника выполнить закономъ рно свою обязанность—наказуемо. Если данное д яніе учиняется ради пріобр тенія церковныіъ должностей, то оно подходить подъ понятіе сиМоніи и карается по церковнымъ законамъ (стр. 136—137).

на срокъ отъ 6 м сяцевъ до 1 года и конфискація дара или его стоимости въ пользу м стнаго благотворительнаго фонда; частное лицо, виновное въ склоненіи къ злоупотребление властью, карается штрафомъ въ пользу м стнаго благотворительнаго фонда въ разм р предложеннаго или действительно врученнаго дара, и зат мъ заключается въ тюрьму на срокъ -отъ 6 м сяцевъ до 1 года, смотря по тяжести причиненнаго вреда (§ 90); при наличности большого коварства и д йствительнаго причиненія значительная вреда виновный можетъ быть наказанъ тяжкпмъ тюремнымъ заключеніемъ на срокъ до 5 л тъ (§ 91) [1].

Такимъ образомъ, по сравненію съ предыдущимъ кодексомъ зд сь выд лено не только взяточничество, какъ особый видъ злоупотребленія властью, но и лиходательство обособлено отъ взяточничества, т. е. одновременно сд лано отступление отъ началъ римскаго и общен мецкаго права. Своеобразной особенностью этого кодекса является возможность бол е суровой ответственности лиходателя сравнительно со взяточникомъ.

Разд леніе взяточничества отъ лиходательства при совместномъ ихъ разсмотреніи было принято и Прусскимъ

[1]) ЛешШ, ук. соч.: Высшее наказаше, устанавливаемое этим* §, можетъ быть прим нено тогда, если не только причиненъ действительно значительный вредъ, но и проявлена „атоззе Агеііз*". „Агеіізі зеіг* аЬег еіпе Ілзі огапа, т еісііе <Ие егіеггипе еіпез Апйегеп гит 2 еске Ьаі, ипи *гоги*. Діе зсЬешШсЬзіеп МЦіеІ ап^ епііек т егйеп, зо ааз Ьеусіез зоч опі Йіс АЬзісЬі, аіз сііе сіаги аеЬгаисЫеп МіМеІ, оп еіпег йеіеп Возііеіі Лез ТаЧегз геи^еп".

Вс эти постановленія безъ сугцественныхъ нзм неній вошли въ ньш д йствующе австрійское уложеніе (27 мая 1852 г.) (см. §§ 104, 105), которое было дополнено лишь постановленіемъ о наказуемости лиходательства, им ющаго въ виду склонить должностное лицо къ пристрастности или къ нарушенію служебнаго долга, неподходящим* однако подъ описанное въ § 105 или иное бол е тяжкое преступленіе (§ 311). Кром того австрійскому законодательству изв стенъ еще случай взяточничества при выборах* общегосударственныхъ и м стныхъ (зак. 26 января 1907 г., § 3)

Земскимъ правомъ*(А11^етеіпе§ЬапогесМШгаіеРгеиз. 8ьаатеп. 1794 г.). Взяточничество карается зд сь лишь какъ подкупъ т. е. въ виду будущей д ятельности, при этомъ разм ръ отв тственности ставится въ зависимость отъ характера этой будущей деятельности: 1) если даръ принять за выполненіе каких* либо служебныхъ обязанностей и н тъ подозр нія въ нарушеніи служебнаго долга, то виновный уплачиваете лишь штрафъ въ четверном* разм р полученнаго дара (§ 360); 2) если, напротив*, существует* основательное подозр ніе относительно совершеннаго или предположеннаго нарушенія служебнаго долга, то виновный, помимо штрафа, подлежит* еще исклточенію со службы (Савйаііоп); 3) в* случа же точно доказаннаго нарушенія служебнаго долга, помимо указанных* м ръ, виновный подлежит* кром того заключеніго въ исправительный домъ или кр пость на срокъ отъ 3—6 л тъ (§ 361). Принятіе подарковъ или ^б щанія ихъ судьей отъ сторонъ, ведущих* процесс*, влечетъ за собою т же посл дствія съ т мъ лишь различіемъ, что даже при отсутствии подозр нія в* нарушеніи долга, виновный исключается со службы; во вс хъ остальных* случаях* для него наступают* посл дствія, указанный въ § 361 (§ 366). Если же судья принимаете подарки при выполненіи своихъ служебныхъ обязанностей, не относящихся къ разсматриваемому д лу, и не доводите объ этомъ до св д нія начальства, то для него наступаютъ посл дствія, какъ и за принятіе подарковъ, несопровождавшееся нарушеніемъ служебнаго долга (§ 360); но повтореніе подобнаго проступка влечетъ за собою уже исключеніе со службы (§ 367). Что же касается лиходательства, то оно наказуемо лишь при предложеніи подарковъ или выгодъ судь , чтобы склонить его въ свою пользу; наказаніемъ зд сь является четверной штрафъ въ пользу фиска. Если же им лось

въ виду проведеніе такимъ путемъ какого либо д ла, то виновный подлежалъ штрафу въ томъ разм р , въ какомъ ожидалась выгода отъ сод йствія судьи. Штрафы, при невозможности ихъ уплатить, могутъ быть зам нены тюремнымъ заключеніемъ (§ 468).

Такимъ образомъ, Прусское земское право знаетъ самостоятельный д янія: взяточничество и лиходательство; въ первомъ оно различаешь отд льные виды, въ зависимости отъ характера будущей деятельности, обусловленной принятымъ даромъ, и кром того отд ляетъ взяточничество судебное, какъ особо тяжкое д яніе. Наказуемость лиходательства ограничивается лишь случаями подкупа судей.

IV. Гврмансное партикулярное звконодательство.

Во вс хъ германскихъ партикулярныхъ кодексахъ должностнымъ преступленіямъ посвящены были особые отд лы; кром того и въ другихъ отд лахъ можно было найти постановленія, въ которыхъ д яніе виновнаго стояло въ той или иной связи съ отправляемой имъ служебной обязанностью. Выборъ м ста для отд ла доляшостныхъ преступленій въ кодекс завис лъ отъ системы распред ленія законодательнаго матеріала; такъ въ баварскомъ кодекс .1.813, г. должностныя преступленія и проступки заключали собою отд лы (ТіЧеІ) р преступленіяхъ и проступкахъ противъ государства (II ВисЬ, "VII Кар. и III ВисЬ, VI Кар.); рффиціальные мотивы законодательства подчеркивали особенно характеръ этихъ д яній, именно какъ нреступденій противъ государства (81аai8-егЬгесЬеп)[1]). Въ, большинстве же партикулярныхъ ко-

») Ашпегкип&еп гіщі 5к. С. В. гиг ііав Кошегеісіі Вауегп Ш, 136: „ егЬгесЬеп ойег егкеЬеіі іш Атів егеі&п ааЬег аеп Зіааі ппtіаеІЪаг іп аеів т > >8еіі а в і гл аг оп иег. -ешрйікііісішеп Зеііе ал, т еіі воісііе вІгаГ-

дексовъ должностныя преступления признаются «аеііста ргорrіа» (8опдег егЪгесЬеп) и противопоставляются общимъ преступленіямъ, находясь въ особой третьей части, посл преступленій противъ государства и частныхъ лицъ [1]) или, при разд леніи кодекса на главы, въ посл дней глав [2]).

Объектомъ должностныхъ преступленій законодатели того времени считали служебный долгъ («йіе апгсЬ аіе 'ІТеЬегпапте Дев Атіез Ъе&гііпаете Ъезопаеге АтізрЯісМ»). Это видно отчасти изъ названій главъ, отчасти изъ общихъ формулъ, отчасти, наконецъ, изъ мотивов* и зам чаній [3]).

Ьаге НапДИпвеп оп еЬеп Дедіепіе п Ье§апееп ' ега п, ет іспеп Лег Кееспвеіп егігаиеп ОпепШсІі зспепкі. Срав. 8ъ. О. В. йіг Негго^іісіі ОІДепЬиг&івсІіе Ьапае 1814 г.

«) 3*.'а. В. Йіг а. К о п і в г е і с і і \ 7 й г * в т Ь в г в, 1839. Ш Т. 1—6 Кар. оп егвеЬшіееп іДег Ліе РйісЫеп Д. бЯепШспеп Біепвіев; 8*. в. В. Шг Л. Й е г г о к і Ь и т В г а и п з с п ^ е і е 1840, II Віісіі, III Тііеі— АтІз егЬгесЬеп.

[a]) СгітіпаІеезеІжЬисЬ іыг Д. Н е г г о в і Ь п ю 8 а с Ь в е п - А Н е п Ь и г е, 1841, II Т. Кар. 17: оп РЯісКі гІеаипееп іп ЬезопДегеп . гЬаЦпіззеп; СгітіпаІеезеігЬисЬ гиг Д. К б п і е г е і с Ь Н а п п о ег, 1840, Ьезопдег г Теіі, «Х Кар. оп зігаіЪагеп Біепзі егіеігипееп Дег бйепіІісЬеп Веат«еп; 81.0.В. іит Д. О г о а в Ь е г г о е г Ь и т Н е з з е п, 1841. II Т. Ь І Ті*. оп Д п ЬезопДегеп егЬгеспеп ицД егвепеп Дез ЗіааівЬеатІеп ипД бЯепіІісЬеп Віепег, І/ Ц Тіі. — оп ЬезопДегеп РЙісЬі егІеІиипкеп ее лзвег **2и** опепіІісЬеп ергісЬіипееп аи&ез(«Шеп Регвопеп, Ь Ш Тій.— оп Депі егЬгесЬеп Дег Атів гвсЫеісІіипГ: 81.0. В. Шг Д. в г о в а Ь е г ъ о *е* Ь и т В а Д е п, 1845, II Т. ХЫХ ТІі. оп Деп ЬезопДегеп егЪгесЬеп ойепШсЬеп Біепег, Ь ТН. оп Дет егЬгеспеп Дег ЕгзсЫеісЬипв еіпев АпНев, оДег еіпег ВегесЫеипг, ипД Дег егЬгесшзп Дег ВевіесЬипе, оДег ГаІасЬип^ Ьеі Ергпеппипв оДег Ьеі \ аЫеп; 81. 6. В. Шг Д. **Н** е г *г* о е * Ь и т N а з **8** а и, 1849, II Т. Ы Ті*. оп Деп ЬезопДегеп егЬгесЬеп ипД егеепеп Дег 8Ьаа<яЬеат<«п ппД бпепШсЬбг Шпег, Ь ТН. оп ЬевопДёгеп РпісЬітегІеІжтіёеп еелтіввег хи опепОісЬеп ергіеЬшпреп аифевфеШеп Регвопеп, Ь І Ті*. оп Дет егЬгесЬеп Дег Атівегвспіеіспипв: в. %. *Х*Ьигіпв>асЬе 8*. О. В. II Теіі. XVII Кар. оп РпісЬЬ егІеІашікеп іп ЬезопДегеп егЬаЦпіввеп; 81.0. В. Шг Д і е Р г е и в . в і а а і е п 1861, Теіі, 28 ТИеІ. оп егЬгесЬеп нпД гкеЬеп іт Атге.

[3]) См. напр. вам чанія въ 8». О. В. гиг Д. КбпівгеісЬ Вауегп, III, 160: „І)ег векеп агИее Агіікеі (Аг*. 352) епйаіі Дав аіі^етеіпе егЬгесЬеп Дег

Въ большинстве случаевъ въ кругъ должностныхъ преступленій законодатель включалъ такого рода нарушенія служебнаго долга, въ отношеніи къ которымъ м ры дисциплинарный оказывались недостаточными; такъ къ должностнымъ преступленіямъ относились нарушенія служебнаго долга, учиняемыя умышленно и съ определенной ц лью [1]). Зам тно также стремленіе законодателя къ удаленію изъ круга наказуемыхъ двяній такихъ проступковъ, которыя нарушаютъ чисто внутренняя служебный отношенія. Кодексы баварскій 1813 г. (агі. 439), ганноверскій (агі. 370), гессенскій (агі. 448) еще предусматривали случаи нарушенія достоинства доляшости; точно такяге общія формулы, содержавшаяся въ уложеніи саксонскомъ (агі. 311) и тюрингенскомъ (аят. 307), имели, главнымъ образомъ, значеніе для посягательствъ на внутренняя служебный отношенія, при чемъ за нихъ были назначены низшія наказанія. Напротивъ, вюртембергское, брауншвейгское и баденское уложеніе не предусматриваютъ дЬяній, которыя имели бы характеръ дисциплинарной провинности: въ саксонскомъ, австрійскомъ и прусскомъ кодексахъ они также исчезли совершенно.

Въ частности, въ отношеніи постановки взяточничества въ партикулярномъ законодательстве могутъ быть отмечены следующія основныя положенія: 1) должностное лицо, безъ законнаго полномочия, не можетъ извлекать изъ своей доляшости никакой прибыли, даже еслибы отъ этого не терпели ущерба ни правопорядокъ, ни справедливость; 2) наказуемымъ является -какъ должностное лицо, которое допускаетъ воздействіе

егіеігіеп АпШрЯісІіІ, вогегп ѳЯі рлісііі егіеігепае Напііішіе осГег ТЫегІаввипе кеіп апаегев Ъевоікіегез Ъепаппіев егЬгеспепо ііег егеепеп іві". Срав. СгітійаІ^веЫгасЬ Йіг *А.* КоВідгеісЬ Наппо г, аг*. 369.

>) Си. Мет в. Н. Н. III, 941; НаІвсЬпег, Н. В. II, 1017.

на свою служебную деятельность съ помощью подарковъ или доставленія прибыли, такъ и тотъ. кто съ помощью этихъ средствъ пытается действовать на слуясебную деятельность этого должностного лица.

Такимъ образомъ, наказуемымъ является какъ взяточничество, такъ и лиходательство; наказуемымъ является не только взяточничество-подкупъ, ради будущихъ служебныхъ д йствій, но и взяточнпчество-вознаграясденіе услугъ, унсе оказанныхъ, независимо отъ ихъ характера. Наказуемость лиходательства намечается уже; оно карается лишь какъ подкупъ ради склоненія должностного лица къ учиненію известныхъ служебныхъ действій въ пользу лиходателя или кого либо третьяго. Различіе между отд льными кодексами заключается лишь въ частностяхъ, не вліяющихъ на объемъ наказуемости [1]). Но °то единство содержания не мешаетъ, конечно, разнообразію формы, въ которую облечевы были постано-«ленія о взяточничестве и лиходательстве въ партикулярныхъ германскихъ кодексахъ. Одни кодексы разделяли понятія взяточничества и лиходательства и предусматривали ихъ въ различныхъ отд лахъ; другіе, наоборотъ, разсматривали ихъ совместно, одно за другимъ. Первой системы придерживались уложеніе вюртембергское, брауншвейгское и ганноверское [2]). второй—все остальныя уложенія.

Не приводя подробно постановленій партикулярныхъ кодексовъ, мы можемъ сказать, что германскому

) Отклоненіе отъ установленных границ* наказуемости им ется в* гессенскомъ уложеніи, гд карается лиходательство и въ смысл оплаты услугъ уже оказанныхъ, и саксонское, гд лиходательство карается при склон ніи къ учиненію только неправом рныхъ д йствій.

[a]) Вюртембергское улож. относитъ лиходательство къ „НапсИип&еп *це%т* аіе оЬгівкеЩісЬе АпзеЬеп", брауншвейгское къ „ егЬгесПеп *%е%еп* аі бІГепШспе Огапипв", ганноверское къ „ егЬгесЪеп ^е^еп аіе Кееіелше иез **8иа***е з".

партикулярному законодательству были изв стны следующее виды взяточничества: 1) противозаконное принятіе подарковъ т. е. использованіе своего служебнаго положенія для требованія, полученія или согласія на полученіе чего либо, на что н тъ ни полномочия со стороны закона или инструкціи, ни разр шенія со стороны начальства (саксонское—agi. 311, т. н. тюрингенское агт. 308), какъ до учиненія какого либо д йствія по служб , такъ и после этого (вгортембергское, agi. 409, баденское § 667, брау:ішвейгское § 257, баварское §446), но самое действіе, учиняемое подъ вліяніемъ подарковъ предполагается закономернымъ (прусское § 309), хотя это и не всегда оговаривалось [1]); 2) взяточничество т. е. полученіе или изъявленіе согласія- на полученіе подарка или какой либо выгоды прежде всего за учиненіе въ будущемъ какого либо противнаго долгу действія по службе (подкупъ), а въ некоторыхъ кодексахъ и за учиненное уже нарушеніе долга (вознагражденіе); такую конструкцію для взяточничества въ собственномъ смысле усваиваютъ те кодексы, которые выделяли въ качестве самостоятельнаго деликта принятіе подарковъ въ указанномъ выше смысле; тамъ же, где такого расчлененія не было подъ общее понятіе взяточничества подходило какъ взяточничество-подкупъ, такъ и взяточничество - вознагражденіе, какъ ради и за услуги правомерный, такъ ради и за услуги не правомернаго характера. Въ техъ случаяхъ, когда полученный даръ имелъ въ виду побудить виновнаго учинить что либо противное долгу, и цель была действительно достигнута, правонарушеніе учинено, то это последнее обстоятельство оказывало вліяніе на ответственность (см. напр. саксонское улож.

') Исключение составляете баденское уложеніе, которое въ § 667 говорить о .зйаЛаге ОевсЬепкпаЬте": еіпез ВеіЬеіІщіеп гит ЯаспіЬеіІ еійе» Апаегеп оаег (Іев 8іаа*8 вевиіюііееп капп*.

§ 314, баденское—§ 665); 3) вымогательство т. е. вынужденіе должностнымъ лицомъ подарковъ или какой либо ныгоды путемъ злоупотребленія властью или угрозъ; (баварское—агт. 358, брауншвейгское—§ 259, ганноверское—агі. 358, баденское—§ 674); кодексы, невыд лявшіе вымогательства въ самостоятельное д яніе, ионятіе его включали въ составы взяточничества или принятія подарка, упоминая не только о принятіи или согласіи на принятіе подарка, но и о требовании подарка.

Зат мъ, партикулярнымъ германскимъ законодательствомъ признавалась преступной и наказуемой не только д ятельность должностныхъ лицъ, пользующихся своимъ положеніемъ для извлеченія выгодъ, но и деятельность частныхъ лицъ, склоняющихъ должностныхъ лицъ съ помощью подарковъ и т. п. къ нарушенію своего долга, т. е. деятельность лиходателей. Подъ лиходательствомъ партикулярное германское законодательство признавало нредлЪженіе. доставленіе, об щаніе доставить подарокъ или выгоду должностному лицу съ ц лью расположить его въ свою пользу и склонить къ сод янію или опущенію, им ющимъ характеръ нарупіенія служебнаго долга (баварское—агі. 443, ольденбургское—агі. 472, саксонское—агі. 317, т. н. тюрингенское—агі. 310, прусское—агі. 311); н которые кодексы карали лиходательство, независимо отъ этого посл дняго условія (вюртембергское—*axi.* 159, брауншвейгское — агі. 112, ганноверское—аг. 151, гессенское—агт.. 454, нассауское—агі. 460, баденское—агі. 664, 666).

Ближайшимъ образомъ составъ подлежащихъ нашему разсмотр нію д яній определяется такъ.

Виновникъ ихъ въ партикулярныхъ кодексахъ определялся какъ «бпепііспег Веапхіег» (баварское—агі. 335, ганноверское—агі. 356), «бпепШспег Біепег» (баварское—агт,^ 443, баденское—§ 662), «8iaaI8CIiепег оаег апаеге іп

Рйісді зіепепсіе опеміісііе Beatie» (саксонское—агі. 312, "тюрингенское—^гі. 308); н которые кодексы расширяли кругъ возможныхъ виновниковъ; такъ о присяжныхъ и шеффенахъ упоминали вюртембергскій (агі. 100), гессенскій (агЬ. 452), нассаускій (агі. 447), тюрингенскій (агі. 312), прусскій (§ 313), баварскій 1861 г. (агі. 367), еаксонскій 1868 г. (агт.. 363); о третейскихъ судьяхъ—прусскій (агі. 310, 311).

Виновникомъ лиходательства могло быть, конечно, всякое вм няемое лицо, почему въ кодексахъ онъ опредолялся обычно словами: «кто и т. д.».

Постановленія о взяточничеств им ютъ въ виду охрану начала безмездности слуясебной деятельности; такимъ образомъ то д йствіе, за которое или ради учиненія котораго виновный получаетъ мзду, должно быть действіемъ слуясебнымъ. Это свойство действія спеціально оговаривалось въ большей части партикулярныхъ кодексовъ (баварскій—агі, 442, 446; ольденбургскій—агі. 472, 475; саксонскій—агі. 312; вюртембергскій—агі. 159,407, 409; брауншвейгскій—агі. 112, 256, 257; ганноверскій—&mi. 151, 356, 357; гессенскій—агт> 450,451,454; прусскій—§ 309). Деятельность виновныхъ съ внутренней стороны необходимо должна быть умышленной и кроме того направляться къ опред ленной ц ли; самая ц ль обрисовывалась различно: «ит ги огіпеіі еіпе§ Апйвгеп оаег гит КасМпеП йе§ 81ааіе§ ойег еіпе§ Ргі аіеп еіпе рпіспіч іап&е НапсИип^ оггипеЬтеп, ойег еіпе атШспе Напйіив^ рпісМч іап& тііегіаззеп»; (§ 450 гессенскій), «ги еіпет атШспеп НапсИип»,- осіег Шіегіазвип^ ги ЪезтЛттеп» (агі. 159- вюртембергскій) и т. д.

Съ внешней стороны деятельность виновныхъ опредоляется въ зависимости отъ вида преступныхъ деяній. При противоправномъ принятия подарковъ: «еіл аз ги іогаегп ойег §іс Ь ег8ргеспеп^ ги Іазвегі, оаег ип^етГогйег*

апгипепшеп (саксонскій агі. 312), аппіштт. оаег \'І88епІ-Іісп Дигсп Апсіеге етрігіп^і» (вюртембергскій агі. 409), при взяточничеств —«Аппапте еіпез Сгезспепкез оаег д а§ іттег йіг еіпе§ огіпеШ» (агі. 355 баварскій); «Оевспепке оаег апаеге огіЬеіІе аппеЬтеп оаег зісЬ егвргесЬегі 1а§-§еп» (саксонскій—агі. 313); «ап^епотшеп оаег 8Ісп гиг Аппапте аез егзргоспепеп Ьегеіі ^егеі^і паі» (агі. 407 вюртембергскій), «іпт пісііт. ^еЬііЬгепйеп огіпеіі аппіпшгі оаег 8Ісп егзспайт.» (агі. 356 ганноверскій), «^еіогаегі паі» (агі. 357 ганноверскій); при вымогательств : «йіе іпт ап егіхаиіе Атт.8^е\ а1і гит Бгиск оаег гит Міззпапа-Іип^ аег Бпіегіцапеп пшзЪгаисМ», «оигсп ВеагоЬип^ тіі аег АтІ8^е\ а1і іг&епа еіпет ипегІаиЪіеп Ргі аі огіпеіі ги егрге88еп» (агі. 357 баварскій), «іиг §ісп оаег апаеге ги егргеззеп, тіі йег іпт Атіз еіігаиіеп Атіз^е аіі; йго-Ьет.» (§ 259 брауншвейгскій); «поііг&і іпт огіпеііе ги , ^етеапгеп, аіе іпт піспі ^еЪйпгеп» (§ 671 баденскій).

Непосредственной деятельности виновниковъ взяточничества иногда приравнивается деятельность посредствующая черезъ жену, д тей и родственниковъ; такъ напр. «іпгеп Епе^еіЬегп, Кіпаегп оаег апаегеп Ап&епбгі-^еп <Ііе Аппапте зоіспег СгевсЬепке оаег Ьеізіип^еп ги Іаззеп» (саксонскій-—ах! 315), «шгіег іпгег 2п8Г,іттип§; іпгеп Ап&епогі^еп егзргосЬеп, де&еЪеп оаег §е1ві8Іеі. \піг<1е» (агі. 313 тюрингенскій).

Взяточничеству приравнивалось иногда недонесеніе о предложенныхъ взяткахъ и, наоборотъ, заявленіе о полученіи или предложеніи взятки признавалось обстоятельствомъ, освобождавшимъ отъ отв тственности (баварскій—-агі. 355. саксонскій—атт.. 316, вюртембергскій-агі. 408, ганноверскій—агі. 356).

Д ятельность лйходателя опред лялась, какъ «Ап» Ъіеіеп, егвргеспеп, оаег ве\ апгеп оп Сгевспепкеп оаег апаегеп огіпеііе» (прусскій—§ 311), « егзргіспт, апЬіе^

iei, oaeг #ieM», « егзргоспеп, апЬieieп oaeг ^eЪеп Iавйi» (§ 454—гессеяскій).

Въ зависимости отъ обрисовки въ кодекс вн шней деятельности определялся и моментъ окончания деянія и покушенія на него. Въ большинстве случаевъ взяточничество почиталось оконченнымъ съ момента принятія предложенного (баварскій — агг. 446, ольденбургскій—агі. 475, саксонскій—агі. 313, вюртембергскій—аіі. 407, 409, 410, брауншвейгскій—§§ 256, 457, ганноверскій—агі. 356. гессенскій—агЬ. 450, баденскій—*а i*. 662. 663, 665, 667, 668; и др.),. а лиходательство со времени обещанія, передачи или предложенія подарка или какой либо выгоды (баварскій — агі. 443, ольденбургскій—агі. 472, вюртембергскій—агі. 159, брауншвейгскій—§ 112, ганноверскій—агі. 151, гессенскій—агі. 454, баденскій—агі, 664; и друг.).

Такимъ образомъ, при лиходательстве для признанія двянія оконченнымъ достаточно односторонней деятельности лиходателя, для окончанія же взяточничества требуется заключеніе двухсторонней сделки между взяточникомъ и лиходателемъ; это требованіе заключенія сделки особенно ясно выступаетъ тамъ, где наряду съ принятіемъ предложеннаго поставлено было изъявлевіе готов*-ности принять (напр. баварскій—аг*. 355, 2, ольденбургскій—агі. 360, 2, вюртембергскій—агі. 407, ганноверт скій—агі. 356, гессенскій—-агі. 450, баденскій-—§ 662, нассаускій—агі. 445). Въ некоторыхъ случаяхъ моментъ окончанія взяточничества отодвигался дальше—до учиненія должноетнымъ лицомъ обусловленнаго служебнаго д йствія (баварскій—агі. 355, ольденбургскій—агі. 360, саксонскій—агт,. 317), а иногда, напротивъ для признанія взяточничества оконченнымъ признавалось достагрчнымъ одностороннее волеизъявленіе — требованіе выгоды за д йствіе служебнаго характера (саксонскій — агі. 312,

ганноверскій—агі. 357, прусскій—§ 309, 310, тюрингенскій—агі. 308).

Непосредственнымъ предметомъ взяточничества и лиходательства были дары и другія выгоды («Оезслепке ооіег апйеге огіпеііе»—саксонскій—агі. 313. брауншвейгскій—агі. 256, тюрингенскій—агі. 309); наибол е широко понятіе выгоды было формулировано въ баварскэмъ уложеніи, гд было сказано: «(тезепепк осіег \ ав ішшег йіг еіпез огішзііз» (агі, 355), «еіпеп ипегІаиЬІеп Ргі аі ог*-ІіеіЬ (агі. 358). Напротивъ въ другихъ кодексахъ содержаніе понятія выгоды вскрывалось ближе; такъ вюртембергское улож. говорило о «(хезспепке оДег еіпеп апйегеп іЬт пісМ ^еЪйЬгепаеп огіпеіі» (§ 159): баденское—«О-еЫ ойёг апйеге егто^епз отЛіеіІе *гит* (тезепепк» (§ 662). Наконецъ, н которые кодексы различали понятіе дара и вознагражденія(«Ве1оппші&»—баварскій—агі. 446, ганноверскій—агі. 357, гессенскій— агі. 453).

» Въ заключеніе обзора партикулярнаго германскаго законодательства сл дуетъ зам тить, что наказаніемъ для различныхъ видовъ взяточничества служили самыя разнообразный кары. Въ н которыхъ наибол е легкихъ случаяхъ взяточничество каралось дисциплинарно, въ другихъ—по существу дисциплинарный м ры пріобр тали характеръ уголовныхъ взысканій, такъ какъ назначались въ порядк уголовнаго суда, каковы удаленіе и отр шеніе отъ должности, исключеніе со службы («йцзрепзіоп», «Біепзіепііаззип^м, «Віепзіепізеігіш^»). Наибол е распространенными м рами взысканія были денежный штрафъ и различные виды лишенія свободы включительно до самыхъ тяжкихъ («(Мапёпіз», «Кгаз&ейп^шз», «Вегігкз-#еШирш», «АгЪеіізЬаиз», «2испт,паиз»).

Лиходательство въ качеств общаго правила каралось мягче взяточничества; баденское уложеніе (§ 666) для того случая, когда доляшостное лицо действительно

выполнило подъ вліяніемъ взятки какое либо д йствіе по служб , назначало лиходателю тоже наказаніе, что и взяточнику; одинаковую отв тственность для взяточника и лйходателя устанавливало прусское уложеніе при* судебном* взяточничеств (§ 312, 1, *2).*

Обстоятельствомъ, усиливающимъ отв тственность, являлось действительное учиненіе взяточникомъ противоправнаго д янія служебнаго характера; въ этомъ случа для взяточника возникала реальная совокупность (взяточничество и учиненное подъ вліяніемъ взятки преступное д яніе), для лйходателя—идеальная совокупность (лиходательство и подстрекательство къ учиненному взяточникомъ преступному д янію) [1]. Наконец*, къ качеств м ры дополнительной, прим нялась конфискация дара или его ц нности [2].

V. Действующее германское право.

Въ д йствующемъ германскомъ уложеніи постановлен!^ о взяточничеств пом щены въ самомъ начал 28-го отд ла, посвященнаго должностнымъ преступленіямъ. Совм стно со взяточничествомъ стоятъ и постановления о лиходательств , которое признается преступнымъ д яніемъ самостоятельнымъ и предусмотр но зд сь только всл дствіе т сной связи его со взяточничествомъ[3]. Германскому уложенію изв стны три вида взяточничества и два вида лиходательства.

[1]) См. вюртембергскій—агі. 159, 2; бад нскій—§ 666; баварсвій—агі. 356; ольденбургскій—аіЧ. 361; ганноверскій—агі. 152 и 357; саксонскій—аП. 314, 317; гессенскій—агЬ. 450; нассаускій—аг*. 445; тюрингенскій—аг*. 309.

[a]) Многія черты германекаго партикулярнаго законодательства были усвоены составителями нашего улож. о нак.

з) ОІзЬаизен, Апт. І гп § 333.

Взяточничество простое или принятіе подарковъ, когда виновный принялъ или потребовал* подарки или какія либо другія выгоды или же об щаніе таковыхъ за д йствіе, входящее въ кругъ его в домства, но ненарушагощее его служебнаго долга (§ 331) '). Взяточничество тяжкое, когда подарокъ или выгода, или об щаніе таковыхъ потребованы или приняты за д йствіе, входящее въ кругъ в домства и въ тоже время нарушающее служебный долгъ виновнаго (§ 332), и взяточничество судебное - тягчайшее, КОГДІ подарокъ или выгода, или об щаніе таковыхъ приняты или потребованы органомъ судебной власти за веденіе или р шеніе д ла въ пользу или во вредъ одного изъ участвующихъ въ д л лицъ (§ 334).

Лиходательство наказуемо въ бол е узкихъ предълахъ; оно объемлетъ: 1) случаи предложэнія, об щанія или доставленія подарка или выгоды должностному лицу или представителю вооруженной силы съ ц лью побудить ихъ къ учиненію д йствія, противнаго долгу службы (§ 333), и 2) случаи предложения, об щанія или доставления подарка или выгоды органу судебной власти съ ц лью побудить его къ направленію или р шенію д ла въ пользу или во вредъ одной[1] изъ участвующихъ въ д л сторонъ (§ 334, АЬ§. 2).

Такимъ образомъ, отд льные виды взяточничества различаются между собою по свойству виновниковъ (взяточничество общее и взяточничество, судебное) и по характеру д ятельности виновнаго правом рной и противной служебному долгу; лиходательство же различается по объекту возд йствія лйходателя: вообще должностное лицо и органъ судебный.

') Въ германской литератур раздаются голоса за исключені этого вида взяточничества изъ круга уголовно-наказуемыхъ д яній и за отнесете его къ категории дисциплинарныхъ провинностей. См. напр. Ме ез, Н. Н., III, 966; Наізсппег, Н. В. II, 1039; ТеісптіШег, ук. с. 45; Ногтеізіег, ук. с. 21; Вігктеуег, ук. с. 337 и друг.

При вс хъ видахъ взяточничества деятельность виновнаго обрисовывается одинаково; это—принятіе, требованіе или допущені об щанія («аппеЬтеп, іогаегп, егаргеспеп Іазвеп») подарковъ или другихъ выгодъ; въ какой изъ этихъ формъ выразится преступная д ятельность, совершенно безразлично. Форма д нія им етъ значеніе лишь для опред ленія момента окончанія: при заявленіи требоЕанія («іогаегп») взяточничество почитается оконченным* съ момента такого предъявленія требованія мзды; напротивъ, при принятіи мзды или допущеніи об щанія ея («аппеЬтеп» и « егаргесЬеп Іазвеп») необходимо предполагается предшествующая деятельность другого лица, и окончаніе взяточничества, учиняемаго въ этой форм , предполагаете наличность соглашенія двухъ сторон*. Д ятельность, предшествующая этому моменту, составляете покушеніе, возможность коего допускается и доктриной, и судебной практикой [1]. Получаемая взяточникомъ мзда можетъ им ть форму подарковъ или иной выгоды. Этому посл днему понятію и в* доктрин , и въ судебной практик придается весьма разнообразное значеніе. Судебная практика придерживается взгляда, который отстаивался еще Фейербахом*. Согласно этому толкованію подъ понятіе выгоды подходите не только выгода матеріальнаго характера, но и выгода моральнаго свойства т. е. все то, что можетъ удовлетворить чувство честолюбія, тщ славія и т. п.[2]; другіе суживают* это нонятіе и им ютъ въ виду лишь выгоду матеріальную, бол е или мен е постоянную, длящуюся[a]; возможно,

[1]) См. напр. Віпаіпе, Ь. В. И, 726: Вігктеуег, 8. 361, Нойпеівіег, 8. 49; Оіяііапзеп. § 332, № 5; Ргапк, § 334, IV. Сопіга Ме ея Н. Н. III, 2, 964; ТеісЬтііІІег, ук. с. 58.

[2]) К. *(i.* 5 Ио . 1883—Епізсііеіа. IX, 167; М'еусв, Н. Н. III. 965; Наіасішег, Н. В. II, 1037—1038.

[3]) . Зсіп агге, Коттепіаг ги § 331, п. 6; Оівііишвеи, ги § 331, п. 3; 8сЬііІге, Ь. В., 527; Аісаіау, 42; ТеісІішйІІог;, 18; Нойпеізіег, 16.

наконецъ, еще большее ограниченіе и пониманіе выгоды въ смысле только выгоды имущественной (австр. проектъ угол. улож.).

Между подарками, выгодой или об щаніями ихъ съ одной стороны и деятельностью должностного лица—съ другой должна существовать причинная связь, выраженная въ §§ 331, 332 словомъ «ійг», а въ § 334 «ит ги». Подарокъ ИЛИ выгода долашы быть въ представленіи какъ дающаго ихъ, такъ и принимающаго эквивалентомъ служебнаго д йствія; въ виду этого посл днее (при взяточничеств -подкун) должно быть до известной стецени определено, если не конкретно, то по крайней мере въ общихъ чертахъ, чтобы эта связь между подаркомъ и двйствіемъ могла быть установлена [1]).

Принятіе подарка или выгоды «аи§ Апіазз ойег Ьеі OeIe^enЬei* ' eiпег Ati8пап<1iшi&, аіз Аизйгиск ае» аіі^е^ теіпеп " оЫч оПепз ойег аий ^езеПврЬаіВКспег НбйісЬкеЙ» (особенно т. наз. чайныхъ денегъ) не можетъ быть признаваемо взяточничествомъ (К. С-. I . 25 РеЬг. 1889—Епі. XIX, 22)[2]).

i) См. К. 6. Ш у. 8 Ио . 1879 (Еп{. И, 129): .пая зісіі йаз Оезспепк пасіі АЬвісІіі йсз ОеЪегз ипй йез Етргапеегз, аіз еіп Ае^иі alепl; ойег еіпе Оегепіеізіппе аиі Йіе іп (Іаз *Ami* етзсп1аі? пйе НашПшіе Ьего^еп ЬаЪе, \ огаиз *Ы%і* йаза йіезе Нашііппе еіп іп йет Огайо ЪезЬІгїіпПе ипа копкгеіе зеіп тизз, Йавз еіпо зокЬ Ье\ изз* Вегіепип^ тогііспипй пасптееізЪаг іга". (Епг. XI, 219): „гиг Ат епйипк **ЙОГ** 8й-аі огзспгіі"і еепіійт, \ епп йіе Меіігпеі* Лег НапЙ1ипв;еп йигсіі ІІтзсЬгеіЬппк йез Кгеізез, іп \ екЬет діе еіпгеіпеп Напйіийееп ШІеп, зо копкг * йегекппеИ ізі, Йаз йЬсг <И Вегіепшіг йег Оезсштке аиі" йісзо МепгЬеіО гч ізспеп Ъеійоп ВеіпеШ&іеп кеіп 2і еііе1

[a]) Въ ц ляхъ бол е ограниченнаго и въ тоже время правильна™ повиманія состава взяточничества нужно, по мн нію Гельшнера, искать границу не въ свойслвахъ мзды, но въ обстоятельствахъ отд льнаго случая •й, главнымъ образомъ, въ направлевіи воли участвуклцихъ въ д л лицъ, въ томъ, съ какимъ нам реніемъ мзда требуется или принимается^ (Наізсппег, Н. В. II, 1038). При обсужденіи § 331 въ рейхстаг* «ыло внесено предложение дополнить этотъ Параграф*, подобно соответствующему параграфу прусскаго уложенія, словами: „гП йепеп ет (йег ВеапПе) кезеігііспііісЬ*

Характер* оплачиваемой деятельности виновнаго опред ляется въ отношёніи къ отд льнымъ видамъ взяточничества различно. При простомъ взяточничеств (§ 331) — это «еіпе іп веіп *Ami* еіпвсЫа^епае, ап зісЬ піспі рпісптл ігагще Напиіші^». Согласно съ господствующимъ въ доктрин и практик взглядом*, подъ нимъ подразум вается д йствіе, входящее въ число служебныхъ функцій должностного лица т. е. въ очерченный законом'* и инструкціями кругъ его обязательной деятельности. Отъ этого рода д ятельности сл дуетъ отличать такія д йствія должностного лица, которыя не относятся къ его служебным* обязанностямъ, но при совершеніи которыхъ должностное лицо использовало свое вліяніе или свой служебный авторитета [1]. Описательное выраженіе «еіпе іп веіп Агаі еішсЫа^епае Напаішн*» совершенно равнозначуще съ выраженіемъ «АтШіапиІши*» [2]. При простомъ взяточничеств это д йствіе опред ляется, какъ «ап зісіі піспі ршсМшогі^е» т. е. какъ д йствіе не нарушающее законовъ или инструкцій, регулирующих* или обусловливающих* деятельность должностного лица, д йствіе не противор чащее служебному долгу [3],

Ъегесі^іёі ізі". Вь виду этого сл дуетъ, что наказуемость этого вида взяточничества отпадаегь, какъ скоро им ется законное разр шеніе начальства на нринятіе мзды (Наізсппег, Н. В. II. 1042).

і; К. 6. IV 13 **Маг2** 1885, (Епі. VII, 175): „ *віог* Дег іш § 331 §;е-ДасМеп, іп Даз Аті еіпзеЫаеепДеп НапДИипе іа* еіпе зоісііе гп егзіеиеп, ^ еІсЬе іпнегЬаІЬ Лег атШсЬеп Еипкііопет аез Веатіеп. аіво іппегпаІЬ Дев Кгеіз з Лег ЛетзеІЪеп ЛигсЬ Оезеіг оЛег Іпзігикгіоп гиг РШсЬ* ^етаспіеп Таііджеі* *Іиёёі.* Еіпе еііеге АизДеппшщ Лея Ве^іЙез аисЬ апі «окне НапЛ-1ип§еп Лез Веатіеп, еІсЬе' *г гаг* пісЬі ги зеіпеп атШсІіеп РтікЫопет Ьогеп, топ іЬт Зейосіі ипіег Еіпзеігищ? зеіпез атШспеп ЕіпЯиззез оЛег зеіпез атШспеп АиіогіШ огвепоттеп т игЛеп, егзспеіпі пісііі. гиіаззік".

[a]) Наі&сітег, Н. В. II, 1039; Ме ез, Н. Н. III, 966. Аісаіау, 40; ТеісЬ-щііііег, 46; ВіпДіпе, Ь. В. II, 732, 3; Вігктеуег, 349; ОІзЬаизеп, Апт. 9а ги § 331; Егапк, Апт. I ги § 331.

[3]) Слова „ап зісп" вызываютъ въ литератур возраженіе, какъ излишнія и только затемняющія смыслъ закона. См. напр. Ме ез, Н. Н. III, 966:

но можетъ быть какъ д йствіемъ предписаннымъ (^еЪоіепе), такъ и д йствіемъ только допускаемымъ (^еатаіМе), моліетъ заключаться какъ въ сод яніи, такъ и въ опущеніи.

Какъ при взяточничеств простомъ, такъ и при взяточничеств тяжкомъ подарки и выгода могутъ приниматься или требоваться за д йствія, уже выполненный, и за д йствія будущія, т. е. признается преступнымъ и наказуемымъ не только взяточничество-подкупъ ради будущихъ услугъ, но и взяточничество-вознагражденіе за услуги уже оказанный; такой смыслъ постановленій §§ 331 и 332, опирающійся на мотивы закона, твердо усвоенъ судебной практикой и доктриной Съ нимъ не согласенъ только Виндингъ, который, на основания соображеній отчасти логическихъ. отчасти ИСТОрИ-

^ая беяеіг Ъсйіем. яісЬ йог Л оПе „ап зісЬ пісЬі рйісііі ійгік". .ІоЬп (Епт-*епгі* 8. 631) \ іг<і йіеяег Раяяші^ ог. йая йіе \ огіе „ап яісіі" ЦЬегЯияяі^ зеіеп, т еіі йіе Иапйішцз: аиеіі йіігсіі йіе Аппаііте оп ОеяеЬепкеп пісіі* рЯісЬіл ійгік л егйе. КісЬіік ія{., йаяя зіе гит егзіапйпіяя йея Оезеігея пісЫ; егіогйегІісЬ яіпй ипй Ьеі йег Аияіекппе йеяяеІЬеп пісііі Ье(оп* \ егйеп йіігіеп". НаІяс.Ьпсг, Н. В. П. 1039—1040: „т спп Йая Оеяеіг яіе (Напйішіс;) аія еіпе „ап яісіі" пісііг рЯісЬг ійгіео ЬегеісЬпеі, яо Ьа* ея Йаіпіг оп"епЬаг пиг аия-Йгііскеи оііеп, Йая (Не яігаіЬаге РЯісЫг ійгіекеіІ; пісііі іи йег АтіяЬапйІі пк воІЬа*, вопиет пиг іп Лет Рогйегп, АппеЬтеп ойсг егяргесЬеиІазяеп еіпея огіЬеіІз Іііееп Йіігіоп. 1>а йіе АтЪяЬапйІипк аисіі йайптсЬ пісЬі ги еіпег рліскі гіагікеп теігй. яо яіпй Йіе Л огіе: „ап яісЬ" пісМ; пиг ііЬегЯйязі^, яоп-Йегп аисп кееі&пе(; йеп ІггіЬит ги егге&еп. аія оЬ Ьіег апеЬ йіе Напйіппі" 8етеіп(яеі, Йіе ап яісіі Ьеігаціііеі; г\ аг пісііі; рЯісЬ*\ ійгіаг, §;1еісЬт>Ы іт сопсгеіеп Раііе йіе егіеігипя еіпег АпИярЯісЫ, етпаісю'. Аісаіау, 40; ТеісЬтіШег, 46; НоАпеіяіег, 19; ОІяЬаияеп, Орреіюй", Апт. гп § 333.

') См. **МОТИВЫ КЪ** § 328 проекта германскаго уголовнаго улоясенія, стр. 146: „Іп йет йіе яо;;. разяіге Вея1;ес1шпе Ьелапйеіпйеп § 328 (§ 332) \ і)1 йег Епітігі тіеіеіз Йсі' Д оПе „ійг еіпе Напйіипг" йеп ТЬаіЬезгапй йея егЬгесІіепя пісЬЬ пиг аиі* йіе АппаЬте оп ОезсЬепкеп ипй я. -яг. ійг еіпе кипйіее егяі; ги ЬегеЬепйе рЯісЬгтйгійге Напйіипе:, зопйеп аисіі аиі Йіе АппаЬте оп ОезсЬепкеп ия\ . ійг еіпе Ьегеіія Ьевап^епе рЯісЬг ійгі#е НапйІипд егзітескеп. еіі апйегпГаІІз йіо Вюаі огзсЬгій ІеісЫ Шияогізсь еетасЬі, т іігйе ипй сгІаЬгипдоееіпаз Йег ЕтрГапд оп ОезсЬепкеп из . гйг Ьегеіія Ье&ап§;епе РЯісЬілуійгі§кеИеп еіп ЕсігтіНеІ Ыійеі. Йегкіеіаисіі ^егпегЬіп ги ЬеееЬеп".—К. О. **Ш** 5 Ко . 1883 (Епт. V, 670). **III** 8 йТо . 1879 (Еп*. 11,129)-

ческихъ, полагает*, что въ §§ 331, 332 им ются въ виду лишь д йствія будуіція, что взяточничество должно быть понимаемо какъ «Везііттипзв егЬгесІіеп»

При взяточничеств тяжкомъ д йствіе должностного лица, которое оплачивается или ради - котораго его подкупаютъ, опред ляется, какъ такое, которое «еіпе ег-Іеігип^ еіпег Аті8 оаег БіешірпсЬі епіМІі». Оно также должно входить въ< пред лы служебной компетенціп виновнаго и въ тоже время стоять въ противор чіи съ законами и инструкціями, коими регулируется служебная деятельность должностного лица [2]).

Сюда относятся, главным* образомъ, т случаи изъ служебной д ятельности, гд должностное лицо сознательно злоупотребляет* пр доставленнымъ ему правомъ свободнаго усмотр нія. Тут* можетъ им ть м сто реальная совокупность взяточничества съ какимъ либо должностнымъ преступленіемъ или проступком*, или съ дисциплинарной провинностью [3]).

') Віікііпе, Н. В. ІГ, 713, 722, 727; Ніііzсішег допускает* наказуемость взяточничества за учиненное уже служебное д йствіи, когда должностное лицо требуетъ вознагражденіе, но „сомнительно,—говорить онъ,—чтобы законъ шелъ дальше и объявлялъ наказуемымъ должностное лицо, которое принимаетъ вознагражденіе или об щаніе его за исполненное уже служебное д йствіе, такъ какъ подобную угрозу крайне трудно провести на практик , да и само по себ подобнаго рода эапретъ не можетъ быть, по его мн нію, признаиъ правильными (Н. В. II, 1040). Такія же сомн нія высказываетъ и Алкалай, стр. 39. Точку зр нія Биндинга на понятіе взяточничества въ германскомъ прав въ нашей литератур разд ляетъ Неклюдовъ, который зам яаетъ, что германское законодательство, подобно французскому и бельгійскому уложенію, исходить изъ понятія подкупа (Веяіесішп^). (Юрид. Д топись, 1800, іюнь, стр. 490). Повидимому, этотъ термвнъ германскаго законодательства ввелъ почтеннаго автора въ заблужденіе, такъ какъ никакого иного обосованія своего взгляда онъ не приводить.

[3]) **К,** в. II 6 Маі 1887 (Епі. XVI, *42^И.* IX, 308); І. 10 5о . 1837 (Епі. XVI, 300=К. IX, 573): II 9 Іипі,1896 (Епі. XX Ш, 424); Г 16 Іипі 1903 (Епі. XXXVI, 6(>); Ме оз Н. Н. III, 967; Наізсппег Н. В. II, 1043; Аіса-Іау, 46; Ногтеізіег, 27.

[3]) См. Ме ев, Н. Н. III, 907—968; Шізсітег, Н. В. II, 1043; Оізііаизеп, Апт. 7 гп § 332; Орреіюп[0], Апт. 6 ги § 332; Йсіг агге Апт. 1 ги § 332.

При наибол е тяжкомъ вид взяточничества—взяточничеств судебном* (§ 334) д ятельность. ради которой подкупается судебный органъ, опред ляется, как* «шп еіпе ЕесЫйзасЬе, аеген Ьеііші^ оаег ЕпізсНеіаші^ іпт оЫе^, 2іі Оатвгеп ойег гит ^сЬівеіІ еіпев ВеіеШ^іеп ги Іеііеп ойег ги епізспеіаеп». Несомн нно, зд сь идетъ д ло объ оплат будущей д ятельности судебнаго органа; принятіе вознагражденія за д йствія уже учиненныя сюда не подходят*[!]).

Но долясна-ли эта д ятельность быть непрем нно противной долгу или н тъ, вопросъ спорный. Преобладаете посл дній взглядъ, такъ какъ судья можетъ повліять на положеніе участвующихъ въ д л лицъ какъ путемъ учиненія д йствія, на которое онъ уполномоченъ и которое вполн пр&вом рно, такъ и путемъ д йствія, заключающего въ себ элемент* нарушенія служебнаго долга* противоположное мн ніе защищается Биндингомъ, въ виду весьма вы'сокаго наказанія, установленнаго за этотъ вйдъ взяточничества[2]).

При судебномъ взяточничеств д ло всегда идетъ относительно «КеоМззаспе» т. е. такого правового спора, въ которомъ участвуют* стороны съ противоположными интересами и который можете быть разр шенъ лишь на основ правовыхъ положеній. Дъйствіе виновнаго должно затронуть непрем нно интересы одного изъ участвую-

[5]) Признавая такой прямой смыслъ закона, Биркмейеръ въ тожо время находитъ, что „шіо Іе§;іб Дег Везігаіипк аег р. Везгеснип^ иЬегпаир* (Векатрйтё аег КаипісІікеН аег АпПвпапйшівеп) ипа аег зтгепкегеп Ве-вігагйпе Лег КйипісЬкеіі аег КісІііегашІзЬапаІипееп іпзЪезопаеге іпЙЧ аисп аиГ аіе ОезсЬ пкаппаНте Гйг зсЬоп оШогепе ь ііппй оаег Еп(8сЬеіаипв еіпег КеспЪзваспе **2и** (іипзіеп оаег гит Каспіеіі еіпев ВеіеШ^іеп оіікоттеп ги". (ук. с. 343); Віпаіпг, Ь. В. II, 727, 2Ь; Аісаіау, 48.

*) Господствующій взглядъ защищаютъ Наізсііпег Н. В. II, Ю70; Ме ев, Н. Н. III, 965; Аісаіау, 48, 51, 67; ТеіспшіШег 57; Вігктеуег, 372—373; Егапк, Апт. І ги § 334; ВМогі-ЗіепеІеіп, § 334, І. Сопіга Віпаіпе, Ь. В. И, 728; Нойпеізіег, 33—35.

щихъ въ д л лицъ, сд лать его положеніе въ д л бол е или мен е благопріятнымъ; поэтому § 334 неирим нимъ къ такого рода м рамъ, нринимаемымъ судьей, которыя не вліяютъ на полоягеніе участниковъ [1]. Взяточничество необходимо является д яніемъ умышленнымъ; виновникъ сознаетъ, что вознагражденіе дается за служебное д йствіе уже учиненное или ради его учиненія и что онъ этого вознагражденія не долженъ принимать; при взяточничеств тяжкомъ виновникъ, кром того, долженъ сознавать протавоправвый характеръ своего поведенія и ошибка его въ этомъ отношеніи устраняетъ умыселъ. Равнымъ образомъ, не будетъ на лицо состава тяжкаго взяточничества, если доляшостное лицо, не учинивъ или не им я въ виду учинять д йствія, противнаго долгу, т мъ не мен е представить это д йствіе лицу, отъ котораго оно требуетъ или принимаешь вознагражденіе, какъ д йствіе, противное долгу; д йствіе это должно быть объективно противоправно [2]. Но не представляется необходимымъ для состава взяточничества, чтобы это противное Долгу д йствіе было предпринято именно въ виду полученія за него вознагражденія [3].

Простое взяточничество карается денеяшымъ штрафомъ до 300 марокъ или тюремнымъ заключеніемъ до 6 м сяцевъ (§ 331), тяжкое—2испіЬаи8'омъ на срокъ до 5 л тъ, а при наличности смягчающихъ обстоятельствъ—тюремнымъ заключеніемъ (§ 332), судебное взяточничество карается особо— 2исМЪаи§'омъ (§ 334). Помимо

і) См. ОррепЬеіт, ук. с. 56; Віпаше, Ь. В. II, 667; Ме ез, Н. II. III, 871; Шізсппег, Н. В. II, 1070.

з) Шізсішег, Н. В. II, 1044; Ме ез, Н. Н. III, 967: ТеісІітШІег, 56; Аісаіау, 47; НоЯтеізіег, стр. 27—28.

[3]) Такой именно взглядъ защищает* . Всіп агге (Коттепі. Апт б ги § 332). но ему возражает* ТеісптіШег (стр. 64); ср. также Ме ез, Н. Н. III, 967.

личнаго наказанія обязательным* посл дствіемъ взяточничества является отобраніе въ казну полученнаго вознагражденія.

Границы наказуемаго лиходательства германское уложеніе нам чаетъ н сколько уже, сравнительно съ границами наказуемаго взяточничества. Лиходательство наказуемо лишь, какъ подкупъ для склоненія къ д ятельлости, противной долгу службы. Лиходательство съ ц лыо побудить къ учиненію правом рныхъ служебныхъ д йствій наказуемо только въ спеціальномъ законодательств [1], а лиходательство, какъ вознагражденіе за услуги уже оказанный, правом рныя или не правом рныя, не наказуемо вовсе.

Съ вн шней стороны деятельность лйходателя заключается въ томъ, что онъ нредлагаетъ, об щаетъ или доставляет* подарки или другія выгоды должностному лицу. Въ зависимости отъ формы д я-тельности различно нам чается моментъ окончанія д янія. При предложении («апЬіеіеп») д яніе можетъ почитаться оконченным*, какъ скоро объ этомъ предложеніи сд лалось изв стнымъ должностному лицу, хотя бы оно этого предложенія и не приняло; до этого момента, по мн нію н которыхъ, им етъ м сто стадія покушенія [2].

При предоставленіи подарка или выгоды («^ех апгеп») для окончанія д янія необходимо принятие со стороны

i) См. напр. К. *(i.* 12 Ок*. 1867, Ъеігеі'. Діе ЕгЬеЬппк еіпсг АЬ^аЬе оп Заіг (К, О. В]. 41) § 17; К. О. . 8 Іиіі 1868, Ьеіге*'. Діе ВезСепегшцг . аев Вгаіт*\ **ein8** іп егзсЫеДепеп, гит Кога. Д. ВипД ёеЬогепаоп 8*аа*еп ипД <5«Ме*а*еіІеп (К. Сг. В). 884) § 68; егеіпвгоіікевеіг . 1 Іиіі 1869 (Е. О. В1. 317) § 160; В. О. . 31 Маі 1872 еееп ЕгііеЬипг Дег Вгаиаіеисг (В. 6. В1. 153) § 36; К. О. . 16 Іиіі 1879, Ьеігеі. Діе Вевіеиегипе Дез ТаЬакя (К. О. В1. 245); К. О. . 16 Іипі 1895, ЪеігеГ. Діе АоапЛегип& аез Вгаппі^еіпв Я*еиегі**? 8.** . 1887 (В. в. В1. 265) § 27, г. 1; К. *(i.* 27 Маі 1896 Ьеігеі[1]. АЬап-Дегип# Дез Яиекегзіеиегкезеігез (В. О. В1. 109) § 53, г. 1; В. С. . 9 Маі 1902. ЗсЬаит еіпзЪеиегвезегг (Е. . В1. 155) § 19»

) ВтДіпе, Ь. В. П, 722; Аіcаіау, 55; К. О. Ей. XXVI, 421.

должностного лица предоставленныхъ подарковъ или выгоды, хотя бы сд лано это было съ ц лью представить полученное въ качеств вещественнаго доказательства для уличенія лиходателя [1].

При наличности со стороны лиходателя только об - щанія («егвргесііеп») для окончанія, по мн нію однихъ, требуется принятіе такого об щанія со стдроны должностного лица («8Іспегвргесѣеп Іазаеп») [2], по мн нію другихъ достаточно одного доведенія до св д нія этого посл дняго [3].

При предложеніи подарка или выгоды или об щаніи ихъ присвоение предложеннаго или об щаннаго предполагается въ будущемъ, при предоставленіи же ихъ оно сл дуетъ непосредственно.

Наказаніемъ для простого лиходательства (§ 333) служить тюрьма, для тяжкаго (§ 234, 2)—ЯисМпаив, который только при наличности смягчающихъ обстоятельствъ можетъ быть зам ненъ тюрьмой.

Такимъ образомъ, германское уложеніе, хотя и раз-, сматриваетъ взяточничество и лиходательство совм стно, но т мъ не мен е признаетъ ихъ д яніями вполн самостоятельными и обособленными. Это видно прежде всего изъ установленія различныхъ границъ для наказуемости того и другого д нія, изъ установленія различныхъ условій для признанія д нія оконченнымъ и изъ различныхъ, наконецъ, разм ровъ отв тственности.

VI. Германскій и австрійскій проекты.

Оба проекта и германскій, и австрійскій близко придерживаются системы д йствующаго права.

!) ТеіспгіШег, 22; НаІвсЬпег, Н. В. П. 1045; КаІлепаЫп, Біе гіс1іЬег:,. Нспе Вевіесітпе, геШспгШ, XXIII, 168.

2) Наіасііпег, Н. В. II, 1044; Вігктеуег, 359.

3) Віпаіпй, Ь. В. II, 722; Аісаіау, 65; Нойпеіаіег, 40.

Германскій проектъ признаетъ постановку вопроса о взяточничестве п лиходательств въ д йствующемъ прав целесообразной и потому считаетъ необходимымъ ее сохранить Онъ, какъ и д йствующее уложеніе, признаетъ и взяточничество и лиходательство двумя самостоятельными д яніями; лиходательство наказывается легче, такъ какъ оно нарушаетъ обще-гражданскія обязанности, взяточничество же влечетъ бол е суровую отв тственность, такъ какъ тутъ им етъ м сто нарушеніе спеціальныхъ обязанностей, лежащихъ на, должностномъ лиц . Пред лы наказуемости этихъ д яній несовпадаютъ: лиходательство наказуемо лишь при склоненіи къ нарушенію служебнаго долга или вознагражденіи за такое нарушеніе.

Какъ и въ д йствующемъ прав для окончація взяточничества достаточна одного заявления требованія («іогаегп»), а для окончанія лиходательства—одного предложенія («ааЬіеіеп»). Проектъ признаетъ уголовно-наказуемымъ какъ взяточничество-подкупъ, такъ и взяточничество - вознаграждение , И: не принял* предложения объ отнесеніи взяточничества-вознагражденія за услуги правом рнаго характера къ области дисциллинарныхъ«провинностей. Такое еуженіе области уголовно-наказуемаго взяточничества, по мн нію, авторозъ проекта, не обезпечиваетъ всесторонней охраны начала чистоты служебной д ятедыіости и!кроме, того, не отвечает* практическим* потребностям*: дао-пожелает* подкупить должностное лицо* тот*, чаще избирает*; іпуть посл дующей оплаты, особенно; если онъ знает*, что подкупаемое доляшостнсе лицо молчаливо .. дредцолагаетъ въ, будущем* получить врзнагражденіе за, свою деятельность» Кроме того, ъъ большинстве • случаев* совершенно .нельзя доказать, до

' ' і) oreiiги-iirГ гп сіпет **іеп*.** ЗігаікеяеіаЬпсІі. "Вевгипйипе. **Вея.** Тсіі, 8. 013 и сл д.

учиненія или посл учиненія слуягебнаго д йствія даръ былъ потребованъ или принять. Эта трудность доказательства момента полученія дара не устраняешь и встр - чающееся въ доктрин предложеніе ограничить наказуемость взяточничества-вознагражденія за учиненныя правом рныя д йствія случаями требованія такого вознагражден]^.

Въ виду этихъ соображеній, проекта при разработк статей о взяточничеств ограничился, главнымъ образомъ, поправками редакціоннаго характера.

Прежде всего, онъ изб гаетъ самаго термина «Веаіеспип^» (§ 332 = § 197), какъ. д йствительно, несоотв тствующаго характеру д янія, но проекта не р шился зам нить этотъ терминъ словомъ: «ВезіесЫісЬкеіі», какъ предлагалъ Виркмейеръ, такъ какъ оно скор е прим - нимо для обозначенія свойства или склонности, а отнюдь не д янія.

Дал е проектъ, вм сто «ійг еіпе іпзеіп Аші еіп§сл1а-^епйе ап §іспписМ рШсМтойгі&е Напаіші^»—опред лнія, вызывающаго на практик рядъ недоум ній, говорить просто: «писМ рйіспгл іаг%е АтІзЬапйІип^» при этомъ сохраняешь за союзомъ «гйг» прежнее значеніе, т. е., принятіе подарка и служебное д йствіе должны быть между собою въ причинной связи. При этомъ необходимо, однако, им ть въ виду, что подарки, вызванные чувствомъ дружбы, в жливости или родственными соображеніями, нельзя считать стоящими въ причинной связи со служебными д йствіями, и потому какъ предложеніе ихъ, такъ и принятіе не могутъ быть признаны наказуемыми. Получаемая взяточникомъ выгода именуется «писМ ^еЬііЬгепае огіеіі», ч мъ почеркивается ея объективно-противоправный характеръ, поэтому если должностное лицо им ло право получить подарки или извлечь

выгоду, то это нринятіе подарковъ не можетъ быть сочтено за наказуемое взяточничество.

Въ § 197 (§ 332) проектъ устраняете различіе между «Апи;а» и «Ріепзірпісііі» и говорить о « егіеігпщ* (Іег иЧ (Іег АтМііЬгиіж егЬипсІепеп РШсЬіеп»

Проектъ не оговариваешь особо случая, когда подъ вліяніемъ взятки доллшостное лицо д йствительно допустило нарушеніе долга въ виду того, что если это нарупіеніе долга является д яніемъ уголовно-наказуемымъ, то виновникъ будетъ наказанъ на основаніи правилъ о совокупности или же подвергнется дополнительной отв тственности въ порядк дисциплинарномъ.

§ 333 д йствующаго уложенія зам ненъ въ нроект § 197, 2; установленіемъ т сной связи со взяточничествомъ, иредусмотр ннымъ § 197, 1 указывается на наказуемость лиходательства не только при подкуп ради будущихъ услугъ, но и при вознаграждении за услуги уже оказанный, если он связаны съ нарушеніемъ служебнаго долга.

Постановленія о судебномъ взяточничеств и лиходательств содержатся въ § 198.

Кругъ возможныхъ субъектовъ судебнаго взяточничества оиред ленъ въ проект бол е полно, ч мъ въ д йствующемъ уложеніи, ибо § 334, 1 говорилъ только о коронныхъ судьяхъ, а не изъ коронныхъ судей упоминалъ лишь присяжныхъ и шеффеновъ, всл дствіе чего вс другіе некоронные судьи, какъ напр. члены промышленныхъ, коммерческихъ судоцъ, зас датели колоніальныхъ, консульскихъ судовъ и т. п. въ случа учиненія ими взяточничества не могутъ быть судимы по § 334, 1. Только путемъ толкованія, далеко не без-

') Севепеюі игі Листа и друг, пользуется еще бол е упрощенной формулировкою и говорить о ,рйісЬг\ іагіее Напйіипё".

*

спорнаго, члены административного суда (« еп аііип^з-^егіспі») подводились подъ понятіе судей. Формулировка, усвоенная проектомъ: «аіе гиг АизйЪип^ аез КісЬіегатіз Ьегпіепе Регзопеп» открываетъ возможность восполнить проб лъ д йствующаго права. Проектъ, подобно д йствующему уложенію (§ 334, 1) предусматриваете только взяточничество-подкупъ, такъ какъ, по словамъ объяснительной записки, только этотъ видъ судебнаго взяточничества требуете выд ленія съ точки зр нія народйаго правосознанія; въ остальных* случаяхъ взяточничества судьи будуте подлежать отв тственности по общимъ правиламъ объ отв тственности за взяточничество. Также и лиходатель: онъ карается по § 198, 2, если им ется въ виду подкуп* судьи; если ясе д ло идете объ оплат уже оказанныхъ услугъ въ области правосудия, то прим нимъ § 197, 2 ').

Наконецъ, сравнительно съ д йствующимъ правомъ, проекте изм няетъ санкцно, устанавливаете новые виды наказанія, увеличиваете цифру штрафа, что объясняется иэм неніемъ экономическихъ условій; посл дствіемъ осужденія за взяточничество является конфискація полученнаго дара или его ц нности (§ 199); предлоясеніе взыскивать ц нность дара только предложеннаго не было принято составителями проекта.

Австрійскій проектъ 1909 г., въ отличіе отъ д йствующаго австрійскаго уложенія, различаетъ понятія взяточничества и принятія подарковъ. Онъ исходилъ отъ мысли о необходимости съ помощью угрозы уголовнаго закона охранять начало бевмездности и чистоты служебной деятельности. Неподкупность должностного лица^— одно изъ важн йшихъ условій здороваго существованія

') <Зе|?епептл тігі' Листа и друг, усвоилъ туже формулировку, но не упоминаетъ о третейск)рмъ судь .

общественного организма. Государство должно требовать отъ своихъ граясданъ, чтобы они сами уважали чистоту служебной д ятельности и не пытались совращать должностныхъ лицъ съ пути строгаго служенія долгу.

Наибол е легкимъ видомъ взяточничества является принятіе подарковъ (§ 175); оно им етъ м сто, когда доляшостное лицо принимаетъ, выражаешь согласіе получип.' или даже требуетъ для себя или кого либо третьяго неподлежащую имуществеввую выгоду съ т мъ, чтобы произнести р шеніе по судебному д лу или р шить какое либо д ло публичнаго характера, или когда должностное лицо заявляешь требованіе о нредоставленіи ему такой выгоды за уже выполненный д йствія служебнаго характера. Принятіе подарка за услуги уже оказанный, по мн нію составителей проекта, должно быть отнесено къ области дисциплинарныхъ простуиковъ; только заявленіе требованія («Ье^еЬгеп») о вознагражденіи за оказанный услуги признается д яніемъ уголовно наказуемымъ. Взяточничество отличается отъ принятія подарковъ характеромъ д йствій, учиняемыхъ за взятку или ради полученія взятки: они опред ляются какъ « егіеігип^ йег АшізрпісЫ; ойег БіепзгрЯісЫ;» (§ 174, 1) и какъ «Мі§8-Ьгаисіі <іег Ашій^еі аіі» (§ 174, 2); въ случа если эти нарушевія служебнаго долга являются должностными престуиленіями, отв тственность взяточника опред ляется по правиламъ о совокупности.

Соотв тственно двумъ видамъ взяточничества проектъ различаетъ и два вида лиходательства: доставленіе, об - щаніе или предложеніе имущественной выгоды должностному- лицу съ ц лью склоненія его къ нарушенію служебнаго долга или съ ц лью склоненія къ злоупотребленію властью, или учиненіе указанныхъ д йездій въ видахъ вознограясденія за совершенныя уже нарушенія служебнаго долга или злоупотребленія властью (§ 173).

Для наказуемости лйходателя не им етъ значенія, является ли нарушеніе служебнаго долга, къ которому должностное лицо склоняется съ помощью взятки, д яніемъ уголовно-наказуемымъ или только дисциплинарной провив>ностыо. Склоненіе должностного лица къ образу д йствій, хотя и не соотв тствующему занимаемому имъ положенію, но не стоящему въ связи съ его служебной деятельностью, не подходить подъ понятіе лиходательства. Проектъ подразум валъ это, но не считалъ нужнымъ подчеркивать, такъ какъ и д йствующій законъ (§ 3 1 1) этого не д лаетъ и т мъ не мен е смыслъ его не возбуждаетъ сомн ній на практик . Такимъ образомъ, лиходательство наказуемо лишь какъ подкупъ ради учиненія неправом рныхъ д йствій или какъ вознаграясденіе за такого рода д йствія; лиходательство при д яніяхъ правом рныхъ ненаказуемо, такъ какъ лиходатель въ данномъ случа не пресл дуетъ никакой недозволенной ц ли и часто даже не понимаетъ' противоправна™ значенія своего подарка. Посл інее зам чаніе н сколько идетъ въ разр зъ съ приведенными выше разсужденіями о необходимости уваженія къ чистот служебныхъ д йствій, которым* должны быть проникнуты вс граждане. Судебнаго взяточничества и подкупа судей проектъ не выд ляетъ на томъ основаніи, что и чиновники администраціп могутъ быть привлечены къ производству д лъ, им ющихъ выдающееся значеніе ') .

Принятіе подарковъ карается наравн съ бол е легкимъ видомъ лиходательства (тюрьма или арестъ отъ 3 дней до 6 м сяцевъ, § 175 и § 173, 1); взяточничество карается строже (тюрьма отъ одной нед ли до одного года, или отъ 3-хъ м сяцевъ до 5 л тъ, или бол е суровое лишеніе свободы—«Кегкег» на срокъ отъ одного

!) Егіаиіегпйс Ветегкшіееп *m*.. огеіП игГ 1909, 8. 192—194.

года до 5 л тъ—§ 174, между т мъ какъ бол е тяяскій видъ лиходательства карается тюрьмой или арестомъ на срокъ отъ 4-хъ нед ль до 3-хъ л тъ).

Полученная виновнымъ имущественная выгода подлеяеитъ конфискаціи (§§ 174 и 175).

ГЛАВА IV.

Французское право.

I. Французское законодательство до изданія СоНе рёпаі 1810 г.

Самостоятельная правовая жизнь Франціи началась съ распаденія монархіи Карла Великаго; до этого времени она была подчинена д йствію т хъ же законодательных* нормъ, которыя были разсмотр ны выше при обзор исторіи германскаго законодательства.

Въ первыхъ памятникахъ французскаго законодательства еще живо чувствуются, сл ды римскаго права. Подъ понятіе должностного преступленія—«шаі егзаііоп сГоШсіег» подводилось всякое злоупотребленіе властью, учиняемое должностнымъ лицомъ при отправленіи имъ своихъ обязанностей. Различалось три главныхъ вида доляшостныхъ преступленій: сопсиззіоп, іаих, ресиіаі [1]).

Понятіе «сопсиваіоп» почти вполн совпадало съ римскимъ понятіемъ- «сгіш. гегшп гереіипйагшп». Оно обнимало собою случаи такого злоупотребленія властью, которыя выражались въ требованіи неподлеясащаго вознагражденія или требованіи вознагражденія въ болынемъ разм р , ч мъ это сл дуетъ [2]). Хотя каждое должно-

[1]) .Іоиззе, Тгаііб Ле 1а .иаМсе сгітіпеіі еп Ргапсе. III, 767—768.

[2]) Миуагг. ае оикіап», Ьез іоіх сгітіпеііез ае Ггапее, Іл . *Ш,* ТН. II, § XIII, р. 162. По опред ленію Лоиззе: „I.e.сгіте Ле сопсцззіоп, зе соттеі; аіпзі ^и'оп іепі Ле ГоЪзег ег, Ъоиіе іез гоіз ои'ипе регзопп еопзііиё еп <Bielo.ие еііагее риЪИ^ис, ои еп аиеідис аЛтіпізігаІіоп оп соттіззіоп, зе зегі Ле зоп аиіогііё ропг хіоічиег Ле Гагееепі ои Лез ргезепіз, ои ^ие1^ие аиіго сіюзе, Ле сеих зиг аиі за сііаг^е ои зоп егаріоі Іиі Лоппе опеЦио рои оіг; ои ци'П ехіео Ле ріпз ^гапЛз Дгоііз *цие* сеих диі Іиі аррагІіеппспЬ зиі апі Іез ОгЛопапсез & Ке^етепЪз", %. III, р. 769.

стное лицо могло учинить любое изъ указанныхъ должностныхъ преступленій, но, по словамъ Жусса «сопспз-8Іоп» было наибол е обычнымъ преступленіемъ для «Мі-пізіге» а'Еіаі, Стои епеигз и Ігііепаапіз»,

Вн шняя форма, въ которую выливалось этб преступное д яніе, была самая разнообразная: Виновниками '«сопсийвіоп» могли быть прежде вЬего нам стники и ;йнтенданты провинцій (Стоп епетлгз & ЫепааптЗ йе Рго-іпсез), взимавшіе деньги за бсвобожденіе отъ военной "службы или барщины, или за нредосіавленіе какой либо "другой льготы; дал е начальники военныхъ • отрядовъ (Онзй & МёгаЪгез ае8 Сотра^піез МШіаігез), взймаешіе, требОізавшіе и даже вымогавшіе деньги за освобожденіе отъ вбеннаго постоя; сенъеры (8ei§пецг§), обременявшіе подвлаетныхъ имъ лицъ новыми налогами; и, наконец^, судебные 'органы[1] (Ойісіегз <іе ^штЛсе, какъ-то: Лл^ё»-, ·Оен8 аіі Еоі, вгеЖегз, Нпівйіегз, А осаіз, Ргоспгеагз & 'Хотаіге»), злоутіотреблявшіе своими Обязанностями ради прит сненія' сторонъ '(ропг' Уехег Іез 'рагтіев) *у.

Особымъ мнОгоо"бразіемъ[1] отличалось[1] «сопстШопй, учиняемое органами Судебными*; Оно': привлекало къ Ч*6 *вниманіе законодателя 'въ найбсільпгёй' м р і Судий впа'-'дають въ это ир^стуНленіе, когда[1]"они; злоупотребляв: вв ренвгой имъ королёмъ властью;[1] требуют* прййошёЙй " отъ лицъ имъ ігбд^дяых*.'[1],ЭтЬ •"пр'еступ&Ш;ьтіо словамъ ^Жус'са; 'являемся ''ддАйкъ;{и*ь;нШол^'тауШкь Й тяжко гіакізуёмых :' Ёйлй'съ то<гій' зр нти"й бож&кихъ и че[1]-'лов ческихъ іакойЬйъ^ йостъід^б 'Длй^суХьЙ принимать ЭД, "что " ему преЩЙеТсяУ"хбтя 'бы[1] *П* Добровольно; то ен<е бол е постыдно добиваться этого съ помощью насилія или угрозъ отказомъ въ правосудии[г]) , -

ли.

»)' Йиуагі *йё* опёіагіз, р'. Ж#.-'" 1

2) .Топазе, р. 771.

Жусръ проводить подробный цвречь вс хъ ВОЗМрЖ-дыхъ, злрупрэдебдені^ различных/в, судебныхъ рганрвъ с/ъ, указаніемъ т$хъ завонрдатбдьцыхъ па^ятни^рвъ, #р-торыми они предусмотрены.

чСопсц88ірп» им етъ мфрто: 1) корда, судебные органы вступают* въ согдащеще по прврду учиненія ч гр либр за деньги или инре вознаграждение, которое им^, дается иди р0, щаетря, какъ допр. сделки съ, обвиняемыми, иди согда,піен|я съ сеньерами относительно ппигороррв/ъ въ ихъ пользу къ бол е круіщымъ штрафам/в,, ч*мъ засду-ж^ващтъ виновные, иад ртцрритедьио невозбужденія прерд дрвачія до пдестудлевіадъ, имъ изв .ртнымъ; уступка или передача, сирр.выхъ, правъ,, д .да р которых^ пдд-судныі *ццъ с&ЩЦЪ цоцучещъ* денегъ, 3 а уиинеще какой, лирр несправедливости, («Ррцг роттеііге оле^ие ід-Зи^|се»), дакъ, напр. осуждение невиинаго, иди заключение *щжъ* стражу или прим ,неніе пытки *вні* случаев*,, указав;в,ыхъ закрномъ; 2) когда судебные органу безъ всякаго соглзднед|я подучаютъ, ч,то дибр. отъ, ртрррнъ, что, в ы щ и т ъ за, яред ды дрпустицагр подарку или воз-н д а а ^ е в Ц *щ* ТРУДДО (аЧц&ез *і*Г«[8]> ДОе Й'ерпсез & уосаііірц»), когда, н^пр, рни пррнимаютъ *щщ* (педвДоцз) или участвуют^ лично дли черезъ, д те,й, родителей, дли даШШ[ъ] въ прибылях!, (Ъепепсеа,) [8]); подучают^ь прднр-ш/щія [3]); жпвутъ на ижд^веніи стрпа.нъ вр время вы ,з,-ддвъ и м стныіхъ рсм^тррвъ [4]); рдеимъ Р-Чрвщъ, адзда *щи* паз,вдоякгтъ себ нортупать, такимъ, обпадрмъ,, котр-

ццдходит^ подъ понятие учиденвагр «рег ^гаі|а.8, эдпцсШаз, «Кй^евЯ'Ч 'Чртедрі мржетъ^ цорлуждть рснр,ва-

[1]) *Omi.* Огіеапв, аг{. 65,.

[2]) Ога. ае Моиііпз, аП. 19, 20.

[3]) **Ога.** іе В1оі8, аг*. 114.

[4]) **Ога.** 1667, **ТИ.** 21, агі. 15. Муагі Де ои^іапд, **р,** }63; ^опаае, 111, **784 «.**

ніемъ для отвода или ддя предъчвленія треб^ванщ о ррзм щенщ вреда.

Въ ц$ляхъ предурреэденія злоупотреблений, объемл щыхъ поцятіемъ «сопсиззщцдч, старые ордонансы предцисырали м$ры, продиктованные еще грсударственнрю мудростью римскихъ, политикоръ; они запрещали наИ стникауъ. д лать «акія либр ппіобр течів въ лред$дахъ упРЭ-вцяемыхъ ими цроцинцій, подъ угрозой цриг зцація ничтожныщ закдючецныхъ сд докъ и конфискаци прірбр теннаго, устраивать браки мржду своими д тьми и жителями провцнцій, заключат^» въ монастырь лицъ, педчиценныхъ ихъ юрисдикщр, извлекать изъ них'ь выгоду

Точно уст^црвленнагр наказания за указанные случаи адоупотреблечій дрджнрстныдъ лицъ не было; орр назначалось сообразно съ обстоятельствами д ла и личными качествами виновного, СНрц. 1699 г., агі. 166 гласить: « оціопа ^це 1е сгіте ае сопспазюп 8рІЧ рцще зеуегешепе 8.ці апі Дез Огаппа/зсез» [2]). Въ Д йствцтелідцостр виновные подлежали временному уетраненію отъ должности, выговору, цзгцанію, ссыдк на гадеры, «атепае прпргаЪІе», смертной казни. Къ, дцчнымъ накдзадіямт, присоединялись денежный, какъ напр. воащ$щеніе ущерба въ четверному разм рй, денежные штрафа [3]). Органы суда за ваятеэдиадствр при ра^смр,тр ніи угрдоцдыхъ дфлъ, подлежали бод$е суровой, отвфтственцрсти, ч1щъ при, раасмртр нін гражданских-* д дъ,; въ. случа осуждена къ смертной казнц невиннагр сами судьи подлежали смертной щ ъ я и *), Наказанія, устшвденныя для суде,» и другихъ, доджвостныхъ, лиігь, кртррыя злоуцртребл,ял,ц

») Ога. *Ае* ваіпі Ьоиіз 1254, Ога\ Де СЬагІев VI, 1388. .Іоивае, Ш, 770.
») .Топазе. Ш, 772.
[a]) Тамъ-же.
*) Мпуагі *Ае* оиеіапа, р. 166.

своими полномочиями, прим нялись и къ участникам* («сошріісез рагііСіращв сіе Іеиг шаі егзаііопз») ихъ злоупотреблений; вс , кто подкупали судей, чтобы склонить ихъ къ неправосудію, подлежали т мъ же наказаніямъ, что и подкупленные судьи т. е. роепае агЪігтагіае, назначаемымъ сообразно съ обстоятельствами отд льнаго случая [1]; вознаграждение или об щаніе его за произнесеніе приговора, задержку или ускорение д ла влекло за собою потерю права на искъ' и кром того штрафъ ЕЪ разм р , зависящемъ отъ обстоятельствъ д ла • и полоясенія виновнаго [2], но если кто приб галъ къ подкупу для спасенія своей жизни, свободы или въ ц ляхъ уклоненія отъ значительная наказанія, тотъ могъ быть освобожденъ отъ отв тственности; равнымъ образомъ, неподлеясалъ отв тственности тбтъ, кто подкупал* судью ради обезпеченія своего права, изб жаНіЯ прит сненія или для ускоренія р шенія д ла. Однако вс эти ц ли, освобождающая от* наказанія, должны быть точно установлены; в* противномъ случа освобожденіе отъ наказанія не могло им ть м ста [3].

Такимъ образомъ, въ старо-французском* прав широкое понятіе «сопси88Іо» обнимало и понятіе взяточничества и лиходательства; лиходатель признавался соучастником* взяточника. Взяточничество—«соггиртіоп» было отд лено отъ «сопси88Іоп» впервые въ Со(1. реп. 1791г., причемъ въ качеств критерія, разграничивающая эти два д янія былъ выдвинут* мотив*, на который' должностное лицо ссылалось в* оправданіе своего образа д йствія: при «сопсиязіоп» должностное лицо просит* или получает* зав домо то, что ему по закону не сл дуетъ; при «соггііртіоп» онъ получаетъ то, что ему сво-

і) .Іои.зде, III. 782.

з) Іопяк(>, III, 782—783.

[2]) Лопме, , III, 783.

бодно могутъ дать или недать; въ первомъ случа должностное лицо, требуетъ себ изв стную сумму денегъ, якобы на основаніи закона; во второмъ случа онъ ограничивается нолученіемъ денегъ въ вид приношенія или подарка, или требованіемъ ихъ какимъ либо способомъ, но безъ ссылки на законъ («зап» 1е» гёсіашег а Шге <1е іахе ои ае ваіаіге»); понятіе «сопси88Іоп» зд сь сливается съ понятіемъ лихоимства въ соб. смысл

Учредительное собраніе установило суровыя наказания должностнымъ лицамъ, уличеннымъ во взяточничеств . Всякое должностное лицо, всякій гражданинъ, занесенный въ списки судей, уличенные въ томъ, что за деньги, подарки или об щанія ихъ продали свой голосъ или учинили что либо въ пред лахъ ихъ полномочій, подлежали «ае^гаааііоп сгт^ие». Вн шнимъ выраженіемъ этого наказавія была выставка у позорнаго столба въ теченіе двухъ часовъ и провозглашение осужденнаго безчестнымъ. Присяжный, принесшій уже присягу, уголовный судья, чиновникъ судебной полиціи, уличенные въ томъ же преступлена, подлежали 20 годамъ одиночнаго заключенія; члены же законодательнаго корпуса наказывались за это смертной казнью. Сой. 3 Ъгиш. IV ап. ничего не изм нилъ въ наказуемости этого д янія (агі. 644 іогіаііііге), сохранивъ то же «йе&гаааііоп еі ідие» [2]).

II. Действующее французское законодательство.

Въ д йствующемъ французскомъ прав постановлнія о взяточничеств и лгіходательств пом щены среди другихъ должностныхъ цреступленій (Ь. ПІ, Ііі. І, §ес-тіоп II йе 1а іогіаііиге еі аев сгітез *ві* аеШз сіез іопсйоп-

[1]) баггаиа, Тгаі*ё IV, 30—3].
[5]) Г. Неііе, Тпеогіе йи Соас репаі, II, 596—597.

йаігев рнЫісз аапз ГехеМсе Йе Іёигз гойсііопз; § IV—йе 1а соггиріібп аез тойсііопнаігез риЫісЗ *т*. 1Т7—183).

ОтЛйчагісь **большой** казуиСти^йостью, постайОвлейігі эти нредусматрйвают лишь одинъ вйДъ Взяточничества—• вёятбчнйчесТВо-подкуйъ радй учийёнігі к&ких либо д й-СТЁІЙ служебнаго Характера; ий этого гіонятія взяточничества В качеств бол е т^жйаМ вйДа франпузскаго уложенія выд лйетъ ВзяточгіичесТво уголовнаго судьи (агі. **1 1—182).** Рядомъ со ВзйтЬчничествой , По въ качестве соверіненйо сайостйятелънаго Д янія йредусмотр но лиходательство, Понимаемое какъ гіодкупъ св ***іфШа*** склоненій должностного лйца къ учйненію опре^ Д ЛенныХъ д йствій служебнаго- характера (агі. **179) ').**

ОчерФШая[1] состагі взяточничества, французское уло-**ЖЁ IE** говорит* о тиеі разлйЧйвіхЪ гругіпаі возмож* Яыхъ вийовнйкові ВёШчнЙчёства гі особо обрисовывает* оплачиваемую ййходатеіем д доёльнйетв каждйй из* этйхъ групйъ. Возможными виновниками взяточЖчест » Являются прёжДё вс Ш долгіййобтныя ліЩ—юпеііібпШгЯв, йбДъ которвтмй йуДебная Практики [2]) йойймает* Д Йствй'-

<) Отд ленів взяточничества отъ лиіодателььетва не встр чает* оочувствія въ доктрин*. Р. Йеііе (ТпеоПе, *. IT, 599) й Оаптаий (Тгаііё, *. I , 56) привнают* вту сйгі*ЫУ' неіфавМьнбII: Чсловъ-к*, поб^жДаклфІ должвУстЙде' лицо предложеніями, об щаніями. подарками и подношеніями нарушить законъ, и должностное лицо, уступающее подкупу, должны быть усматриваемы, какъ сіяЙНбвйЙкй, ** кбЙрыШ слІДуёт Йркяіййть- «Дню и тоже накаваніе, такъ какъ д яніе, въ которомъ они оба принимали участіе, слата««а язь **двуіъ** здетеі: «долошаін * **и"рин*г4в** ек», я **п«Л»упъ ножет* быть призцан* оконченным*, какъ скоро предложение принято.**

І) II6 **отнопіенію къ данному д$янік> подъ' это гібнятіе** судебкіі **іфМтв*іа выводила:** л) **ёекДОафбА** взрм) **так*** ш ***Ш Шй*** **и йе[1] дЧ*л*-ноет&ыя Лиц* Въ «Йефеннош* «вНнл , но «аденіе о* ртёроеёз В,'и«е авІюіпізігаЦоп риЫіщие* (Сазз. 17/ II 1828—Виі. сг. N. 209); Ь) етріоуёз префектур* н супрефектуръ—Сазз 16/ Ш 1843 (Виі. сг. п. I); 25/XI 1875 (Вні. сг. п. 329) н 30/IX 1836 (Впі. сг. п. 327); с) полевых*, лесных* сторожей н сторожей частных* лиц*—Віапсце, 4 . Ш, п. *ИИ* СаЖ II2/II I§12 (Виі. сг. п. 243); 1/X 1813 г. 9 / Ш (ВМІ. с*, *й. ІЩ І) ЩчЙ* йрЪгЬйаемые**

тёяьйыхъ- пЩставйтёяёЙ, **нёпосйДствённыігБ** йяй пЬсред^-ственныхъ, гіостояйнкх или врёйённьтхъ, иёгіШйтельной или судебной власти Напротивъ; ііод Зто пЬнятіё Должностные* лицъ (іопШоппаігёз) практика нё поДво-**дитъ** «Іез зішріез соттіз» **т.** е. **лицъ,** д йствующйхъ[1] Ьтъ гімёйй чяёновъ общес#вейЙыхъ учреждегіій (аатіпізтгаііоп рШіяпё'; 2) арбитры й Зкбпёртьі (пб р"ёд. *ІЯ*. 1Т7 ііё зак. 1868 г.[1]; *) поел* закона[1] 1889 г. «іонЧе рёгвоппё ій евгіе <Гніі іпйінШ ёІесіШ; при <Шъ; въ **впіДу**[1] обпфоётя' упйтреблеяяаг'о ВыркяіёнЧя, ПоДъ этё йонятіё мбгутъ бкть подведены вообще вс лип,а, Шявшій какое либо" обЩёствёнгіве положёвлё въ силу[-] избранШ Й прЬдакіпіШ ево'е Д Йётвителвное или гіредгівяагаеігоіё вліяніф Йl>ббр) тёй-*Ш* йЗбрШемъ.

Но нёййМб атйх трШ главй йпіМ категорий вой-й жныхъ вияёвяйкоЙЪ} агІ. 177 Ьво^ит'ъ вще[1] о яйц-ахъ, кЙтЪрйя,- не ноД*одя йй йодв одйу Ш нйіі, учгіняютъ-нёрМйёленнкЙ в* Шон бД яій, гідльзУяев своЙя* ваКянЧей* на лицъ-, ванймШцШ* какое либо *ЩШШь*-ноё пвяйжейгё *). ВийШкй Должен* зайййать Д ЙёФй*-одно[1] йзъ у^Шнных полЬжёніЙ} а не *ИЬШй* вИДанйтв *ЬШ Ш* такового; в прЪтйШмъ' ёятчй* ет^ Д Йніё яё может* Штв пОДвеДёно по#ь гіонйтіё' в З Ш ** ийчёётва, й уДетъ іІаЗёя&трЙвЙт ся йак* &оШШЙчеёт*6.

для освид тельствованія рекрутовъ (1Б/П 1828 г.) (іаігапа, *. IV, 62; Р. НеІІе, І. Л, 600. Подробный перечень воэможныхъ виновниковъ см. Баііог, Тигі8. 8ёп. Соа. реп. *ппо&, *mi: 117: И. ІЬ~29:

Ч Гім. &хІі й>, Ъ. II, Ш іШ ІепІЙйен* Ш МеШдпаігЙГ, ЯніШГ іоиіеа Іев регвоппев епсаагёев аапв Гогватгіваыоп ЛатіппкМі ё «Йі ЗпспсЫгё'; & ИбЙе, *: И; ОІ;

з) Оаггапо (і. IV, 64-в») пр^іГзіІаШ *вков *р№1М$е>т* **п<МЫтП *Ш-***ттвЙичвЙП ШЫНМЬ, *Я* ВіЯНп#«г -И» УГЙгпеН §№ зсЬоп**

Ш1 Ш Ъ,Ж АШіі&Ш Ш; №і Ш **Жав» ІШвд ЬЫНі»; ^ ЙсМ** *йШ*

ЙВвп Іавві" (ук. с. 348—34).

Но взяточничество не теряетъ своего характера, если при назначеніи учинившаго его должностного лица были, допущены кое-какія не существенныя неправильности, не м шавшія виновному пользоваться своимъ положеніемъ [1]).

Съ вн шней стороны взяточничество заключается въ принятіи подарковъ, подношеній, предложеній или об щаній («^ш ацга а^гёе аез оптев, ои рготе?8е§, ои геси йев слэш ои ргезепів») (агі. 177). Подарки и об - щанія ихъ, разнообразный по своей вн нщей форм , должны им ть имущественную природу [2]). Но агі. 177 не моэіетъ быть прим ненъ, если доляодостное лицо учи-, нило что либо или чего либо не сд лало подъ вліяніемъ только уговоровъ и просьбъ [3]). При этомъ не им етъ существенаго значенія непосредственность какъ врученія, такъ и принятія дара: и то, и другое можетъ быть учинено при посредствф третьихъ лицъ, такъ какъ центръ тяжести д янія въ изъявленіи должностнымъ лицомъ готовности принять предлагаемый даръ*); поэтому и для окончанія д янія достаточно одного принятія дара или согласія ,на его полученіе; пресл дованіе за взяточничество можетъ быть возбуждено,·хотя-бы принявшее подарокъ должностное, лицо не выполнило со своей стороны взятаго на себя обязательства. Но если должностное лицо, принявъ подарки за невыполненіе своихъ

[1]) Сазз. 11/ I 1813 (Виі. сг. п. 127); Оаггад<і, И. IV, 65.

[3]) Юаііоя, [т]ш ееп. Соа. рёп. аппіё, аг*. 177, п. 38^42. Сазз. 6/IX 1811 г.; 7/1 1808 г.; 16/1 1812 г. ',

[3]) Въ этомъ случа можетъ быть р чь о прим неніи агі. 183.—См, Баііог, Лаг. ееп. Кёрегіоіге, Рог&іііиге, п°. 115.

*) Баііог, Лиг. ^еп. Сой. рёп. аппоіё, аті. 177, п. 37; Кёрегіоіге, Рог» &Ниге, п. 116. Оаггаиа *(i.* IV, 67, 58, 78, 79, 80) не усматриваетъ взяточни» чества въ принатіи подарка въ знакъ признательности, принятіи, которому не предшествовало предварительное соглашеніе. См. также Р. Неііе, іЛІ, 605»

обязанностей, выполнило то, что оно об щало нед лать, то состава взяточничества н тъ [1]).

французское уложеніе различно обрисовываетъ ту д ятельность виновниковъ, ради которой даются взятки и проч. Это, по словамъ закона, прежде всего: «iaire ип ac*e <le 8оп еюріоі, теше |и8ie, шаіз поп впіеі а ваіаіге, (arі. 177), (1) ИЛИ «зе зега аЪзіепи ае іаіге ип асіе щи епігаіі аапз Гогоге (Іез вез ае оіі-8» (2), ИЛИ ароиг гепаге ипе аесізіоп ои аоппег ипе орІпіоп Іа огаЬІе а Типе аез рагііез» (3), ИЛИ «роиг іаіге оМепіг аез сіёсогатіопв, тёааіі-Іез, аІ8іінсгіоіі8 ои гёсотрепзез, аез ріасез, іопсііопз ои ешріоіз, аез іа еигз диеісопдиез, ассогйёез, раг Гаиіогііё риЫ^ие, йе8 шагспёз, епігергізез, ои аиігез Ъёпёясез гё-зиііапі ае Ігаііёз сопсіиз ё^аіетепі а ес Гаиіогііё риЬІіцие еі аига аіпзі аЬизё ае ГіпЙиепсе гёеііе ои 8ирро8ёе, дце іиі аошіе 80П тапйаг.» (4), или «зоіі еп іа еиг зоіі аи рге^иШсе 4е Гассизё» (arі. 181).

Такимъ образомъ, законъ при взяточничеств караете торговлю своими служебными обязанностями, а не торговлю своимъ вліяніемъ, связаннымъ съ Должностнымъ положеніемъ; это, зам чаетъ Гарро, бол е проступокъ доляшости, ч мъ должностного лица [2]).

Актъ должностного лица, исполненіе котораго покупается или, напротивъ, отъ котораго откупаются, долженъ входить въ компетенцію подкупаемаго должностного лица, составляете его полномочіе или обязанность [3]). Д йствіе, выходящее изъ пред ловъ компетенціи должностного лица, которое онъ не можетъ выполнить въ силу своего, служебнаго. положенія, рассматривается не какъ акта должностной (асіе ае 1а юпсііоп), а какъ

[1]) Паііог, Лиг. «еп. *Сой.* аппоіё, агі 177, п. 60,61, 67. Йёрегіоіге, п. 126.

[2]) Саггаиа, *і.* IV, 68; Нёііе, I. II, 606.

[3]) БаІІог, Лиг. доп. *Сой.* реп. аппоіё, а«. 177, п. 44 и сд д: Саад. 1/X 1813 г.; 16/IX 1820 г.; 19/ III 1826 г.

д йбтвіе даннагО дблжгіостнОго лица (асіе Йіі іоііс Шйпаіге) и оплата такого д йствія нё сгіЬтавлйёт взятЬчнйчбства, но может быть рассматриваема как мОіиенгійчеетво (еасгофіёгіё) ') . Д йетвіе Должностного" лйпД; раДи котораго даются подарки й йіюч., по Характеру' своему, моікётъ быть йрвом рныім йлй неправОМ рныім (сШп асіе шепіё ^изіё, ійаіз пОп зціет а йаіаіге»;); Ибо в ОбоЙхъ ЙлучаЙх ОдйнакгіЙб нарушается Прийцйпъ бёзгіёздностй слу$ебйыхъ Д ЙствіЙ и потому онй оба нОДХЙдят пОД понятіе' йаказ^ёМго взяточничества [2]) .

Въ йервой случав длй состава взятоУничествЙ, неОбійДигіо, чтобы ВыНЬлняейШ должностной актъ; вбвбШ говори; ійлъ бёзплатёнъ («Йои' 8ц]еі а 8аШгё>3); если жё ввіпЬййеніе его ііо ёЛкойу Дояякйю сопровождаться кознкі*рШденіемъ, то пояучейіё йзлиіннЯго возйаграяЧДёніЙ мджётъ бытв разсАатрЙваейо; смотря ЙЬ обст^Шлвётвкмъ, то какъ взяточничество, то[1] к&къ сссдпйтійзіой» (Ш. 174)*).- Еёіи Же гіЙёл Дстёіем получёййаго дарк доякйЬ было бвіть учйнёяіё Д Йгіія; Само по себ йаказуе'маго, то в та&епйі случа примЗШйШ ббщія вМаяа объ отв тстбей-

!) Первоначально судебная практика аодводила такіе случаи подъ понятіе взяточничества (Сазз. I/X *іШ* г.: 16/IX 1820 г.; 19/ Ш 1826 г.), но ШЙШъ ётётІШа огь' [8]т№* *ЫШ&* іі ввдитъ тутъ *Шіко йШввіЧШЬ (еЫ* готв. 81/Ш 1827 г.); БаПое, Лиг: еенег; Нерегіоіге, Рогіаііпге, п. 119. Оаггаий, *. IV, 69; Сазз. 31/TII 1827; Нёііе, *. II, 606: »Ьа ргё агісайоп (Іп йгасЙоіптаІгё н'йррб'тте 5 1'Еіаі па ергШ>'Іе Зайкег е(пїё Ю гэ4пёЇ1ё езі соЙшМ» дйпз Гіійгеісв ое* іопёйвій ёі * ГоссйМоп в'Пп ае*е Яе зев *ШьйоЫ,* см 1'КШ и'езІ зігісСеціепІ Іпіегевве дп'ап йаёіе ассотрііззетев* іез ае оігз ае сЬаспп *А»* вез аёепіз. Аіпзі *\огще* 1а ргё агіс&ііоп езі соішпізе еп ДеЬом ◊М ІЙіНёз № *У0хШі & 1'л&к%* Югв^'ёИе а рЬытг ЩеЧ иіі асіё фіі гі'ёіі рая ёвпв аа сотргіепее,- с ііе ^гё агіеаііоп ров* запя йопЬе іеяег Лез *іег«) таіз еііе пе піепасе 1'Е*аІ а'анспп регіі, риі8^п'е11е пе реиі ргеіег а 1а ігапів аисипе й>гсе Іёваіе (г. II, 606). Баііог, Лиг. ееп. Кёрепоііе, РбгГаіійг ёіс. И. 101.

») Нёііе, II, 613-614; ОіШи^ <:. IV; 77—78; Оаг*оп\ 177, п. 63: «И *іітЧ* іт іаые ШІсііе де' »ез Г«псЦои«".

[3]) БаПог, Лиг. ееп. Сой. рёп. аппоіё; ІМ. 177; п. 57.

НоСти при совокупности преступных Д яній к СоучастІй: совокупности Взяточничества и учинбННаго ноДъ вліяНіем подкупа преступнаго д яНія; соуЧайтія в этомъ посл днём Д яній должностного лица й лйходйтелй.

Французское уложеніе, какъ былО выігіе сказано, йм етъ въ виду лишь взяточничество-йодкупъ т. е. гіолучеНіё Дара впереДъ за д йствіе, еще только йм гощеё быть выполненНымъ Или За будущее невыполнение служебнаго акта. Въ практик возгійкалъ вбгі^осъ, какъ квалифицировать д ягііе должностного лица, не сдержавШато НриНятаго На себя передъ лйхОдателеи обязательства? Некоторые разр йіаютъ этотъ вбйросъ въ зависимости отъ условій и обстановки отказа должности огд Лйііа й полагаютъ, что если должностное лицо, прянян даръ, Зат мъ возвратило его и отказались отъ соглашение, то въ такомъ случа н тъ на лиіго состава д янія; а> вм ст съ т мъ и какой либо бтв тственйости Если же[1] йевыполнейіе гірйнятагб дОлжйЫгітнЫм лйгівм На себя обязательства иосл довало по обстоя* теДьствамЪ отъ воли его Нёзавис вшияъ, то На гійцб йй ётся лйіпь гібкуніёйіё На взяточничество, караейдё вйрочёмъ наравй со взяточнйчесі ом (1каН4ёнйкнъ-. Если же, наконецъ, должностное лицо, приняв Даріц нё йяъяо йй Шіърёнія, Ни возможности Штупйть согласно съ йрйнятШ на сёби обязШльстЙомъ, тЬ въ

і) НёНё, «. *II,* ёіб: *,ІА свліехіЫбіі, ріЩйЬ ШіШ* гоиірпё 6,пе Ш і4ё, в* чп'ааенп ве*е в'юмайШ п'иігіе, йв рей* рНів ечге соявОДтёе до сотіЛ№ щі віщрі ргои'е» дц'аисипе реіпе пе ваигаН аМеіпаге". Oarcon, агі. 177, п. 143: „#п« оопіпё Іёеібіаіїоп Йгаіі сопвЫёг 1а адгтир^оп Лапе Гассёріаіїоіі аёв* оЯгев, шаів еііе е*аЬІігаН ппе ехсиае аМепиапіе Ои тете аЬвоІиіоіге. аи ргоііі; аи іопсііоппаіге диі п'ехёсме раз сеіі соп епііоп іШсііе. II аегаіі ае ЪопЙё рМШфіе ёіЧтілёІЫ, Йе ГШегвявег аІМ в ИМИ* «айв» *Ы* р^пдісе ІЮоІаІ*. ШИ№; Л»*, іегі; С»*- Р**- [17в]- П; в[2]- "о «ел* *пЫ^ШклІк* даръ ііввраівегіъ уіке Жюль- іьйівЛШ* *$сйЬШ*к**о* д*Іет«я, то Ш в і вв»-вратъ не можетъ служить освовйіём* *Ш* (ЙравдЧММ *{США-*. в/1Я 1811 Баііог, Лиг. 8*Йёг. В*$«МЙ*< и. І*7.

такомъ случа можно говорить о мошенничеств , злоупотребленіи дов ріемъ, но отнюдь не о взяточничеств [1]).

Гарро разр шаетъ эти случаи н сколько иначе. Онъ полагаетъ, что невыполненіе должностнымъ лицомъ принятая на себя обязательства только въ такомъ случа могло бы влечь за собою освобожденіе отъ отв тствен-; ности, если бы для окончанія д янія требовалось съ одной стороны получение дара, а съ другой—исполненіе или неисполненіе какого либо слуясебнаго д йствія. Между т мъ для окончанія д янія требуется только цринятіе даровъ и проч., такъ какъ характернымъ моментомъ преступленія является нарушеніе принципа безмездности служебныхъ д йствій. Такимъ образомъ, съ точки зр нія Гарро нзвыполненіе принятая на себя должностнымъ лицомъ обязательства, отъ какой бы причины это ни завис ло, не вліяетъ на составь д янія; оно остается законченнымъ взяточничествомъ; нельзя говорить о взяточничеств только въ томъ случа , когда выполненіе принятая на себя обязательства является невозможнымъ въ виду того, что оно выходитъ изъ пре-. д ловъ компетенціи даннаго должностного лица; въ этомъ случа им етъ м сто мошенничество или злоупотребленіе дов ріемъ [2]).

Наказащемъ за взяточничество служитъ «а^тасгагіоп. сг^ие» и денежный штрафъ въ разм р отъ 200 франковъ и не бол е двойного разм ра принятаго дара; самый даръ или его стоимость подлежать конфискаціи (агт. 180) [3]). Обстоятельствомъ, отягчаюшимъ отв тственность за Взяточничество, французское уложейіе признаетъ подкупъ

1) НёИе, е. II, 614—016; Юаііог, Лиг. доп. Сой. реп. аг*.. 177, п. 52. л-

2) Оаггаиа, і. IV, 79—81. Практика разр шала атотъ посл дній слу-і чай различно,, усматривая въ н мъ то взяточничество (1 окт. 1812 г.; 16 сент< 1820 г.), то мошенничество (31 марта 1827 г.).

Сазе. 6/IX> 1811 г.. Баііог, Лиг. ^оп. Вёрегіоіге, п. 127.

ради учиненія преступнаго д янія, влекущаго за собою бол е тяжкое наказание, ч мъ установленное закономъ наказаніе за взяточничество [1]); оно поглощаетъ наказаніе за это посл днее (агі. 178).

Бол е тяжкимъ видомъ взяточничества является взяточничество уголовнаго судьи или присяжнаго зас - дателя (агі. 181, 182); агі. 181 и 182 им ютъ примк- нете ко взяточничеству, учиненному лишь при произ- водств д яній подходящихъ подъ понятіе «?г тез» (еп таііеге сгітіпеііе) и не могутъ быть прим няемы но от- ношен! го къ взяточникамъ при производств д лъ о про- ступкахъ и нарушеніяхъ; въ пользу такого узкаго тол- коРанія говорить также указаніе на присяяшаго зас да- теля, какъ возможнаго виновника, и на обвиняемаго— '«1'ассизе». Не прим нимы эти статьи п къ случаямъ взяточничества органовъ прокурорскаго надзора [2]). Нака- заніемъ въ этомъ случа служить «гёсіизіоп», а въ слу- ча весправедливаго приговора къ бол е суровому нака- занію судью-взяточника постигаетъ это носл днее; та- кимъ образомъ возможны случаи приговора за взяточни- чество • и къ смертной казни [3]). Усиленіе отв тственностя распространяется и на лиходателей, склонившйхъ судей къ неправосудному приговору *).

Заключительной статьей § IV, посвященнаго взя- точничеству и лиходательству,' предусматривается Йлучай • «югйііпге». учиняемый какимъ либо судебными или

1) Нёііе, .С И. 610: „аЛ- 178 сойфгепя" «оиз Іев. ас*сз сгітіпеіз, ппі реи епі Гоіге ГоЬіе* Де 1а соггирііоп. Ьо8 агЫсІез 183 еі 183 пе з'аррЦаиеп* (цГапх .іикез еі апх .іигез; І'аг*. 178 а'еЬепа' а Гоня **ІС8** іопеііоппаігех". Оаг- / гаші, г. IV, 81-82.

2) Ваііог, Лиг. дсп. Сои. реп. аппоіё, агЬ. 182, п. 4, 5.

3) ПаНог, Лиг. «мі. Со<1. рёіі. агіпоіё; агЬ. 182, гі. 15—17. Обь отно- шеній а«.' 181, 182 къ агі. 177 Нёііе (4. II, 00) зам чаетъ: „сея (Іегпісгз агііеіез пе рге оіі аи'ии саз рагйсиііег ае' соггіірііоп с* и ГекаічІ Ое Іютів іез аиіго* саз. Іез ***ішеея ШШЪ*** зоитіз аих' ге&Іев ио Гап. 177".

*) І)а1Іоя; тамъ же, п. 18: аП. 179, п. 45.

административным* органом* не по корыстным* соображениям*, а цодъ вліяніемъ расположения или вражды (раг іа еиг роиг ипе рагтіе ои раг іпітфё соціге еііе); трудность точнаго установленія наличности этих* мотивов* дфлаетъ эту статью мертвой буквой [1]).

Наряду со взяточничествомъ, какъ сказано было выше, французское уложеніе предусматриваетˆ лиходательство (соггирііоп асіі е) (агі. 179). Но агі. 179 говорить о двухъ д яніяхъ; 1) о принужденіи должностного дида къ, униненію д йствій, перечисленных* вт» агі. 179 и 2) о лиходатедьств , как* средств склоцещя должностного лица к* иав стцым* д йствіямъ. Первое д яніё, какъ до способу учиненія, такъ ц по средствамъ Воздействия (оіез йе іаіі ои тепасез) не цм етъ ничего Общаго со взяточничествомъ и лиходательством*. Лиходательство же разсматрнвается зд сь как* средство склоненія должностного лица къ унненію имъ одного из* перечисленных* в* закоц д йств|й, дли ваздержащя от* учинеція какого ддбо д йстція. Д цтельцость лйходателя с* вн щней стороны может* выражаться в* подкуп*; дли попытк его съ помощью «ргощезвез, одтез, одшз ои ргезепіз».

Д йствія эти должны быть направлены на одно цзъ ддцъ, деречрсдедныхъ в* ст. 1.77 ц могущих* быть видовдьімд во взяточничеетв . Ц лью такого вˆздфйствія можетъ, б,ыпь, учиненіе какого-либо служебнаго *щщ ЩЩ,* вапротивъ, воздержаніе отъ него, т. е. во всяком* случа будущее поведение должностного лица, прим рная обрисовка котораго сд лана ъъ ст. 179 [8]). При этомъ

i) Оаггаиа, *. IV. 76—77; НеТіе, *i.* П, 633—634.

*) Для опред ленія ц лей лиодательства, по мнˆвію Гарсона, было бы достатрчˆо ссылки на ст. 177: »Въ саиомъ д л , говорить онъ, было, бы справедливо и, логически правильно карать лйходателя во вс хъ т хъ случаяхъ, въ которыхъ было бы наказано и должностное лицо, если, бы оно

н рбходидео усарановлрніе рпрвд-ьвеннрй ц$ди подкупа, ц ц$#и достижимей; если рд лана попытка прдкупа ради осуществлен^ ярнр невозможнагр для црдкупарідего ДРДЖг Портного лица, то д яніе лихрдателр не наказуемрзакон* не д лаеть различія между законнымъ или незаконными эдрактерямъ деятельности должностцогр лица и рдинаково признаетъ образу д$йствій лихрдателя наказуемымъ [2]).

Лиходательство признается ркрнчеднцмъ. съмрмента принятія предложения, независиур ртъ цосд^дуюідагр л.рреден}Я подкупленнаго; РДЧР цредложеніе дара, отвергнутое, «о прциятце должностццмъ лицомъ, доджнр быть рассматриваемо, #акъ покушение; аро оробх) оговорено въ ракдачещи ст. 179

Цавдзадіе за подкупъ одинаково съ наказаніемъ за

приняло предлагаемую ему ед лву. Н> законодатель вц$стр а,трч ср&л* ндеввын* ософо перечислить п, ли подкупа и т м* ватемвить ярнк(й смысл* текста закона". (Оагсоп, Со<i. рёп. аппоіё, въ аП. 179, № 18). По старому тексіу закона (до 1863 г.), подкуп», ям ющіі въ виду склонить доджврднре лицо врадевжазъся рт* выпалненЦ своихъ рб,«аан#ост«$, не пвдхрди-г* под* агі. 17»\Св8. 23/I 1841 г.). Шіог, Лиг. да. КёреПоіге, Ког&і-*иге, п. 150.

О Ширя, Лиг. еда. Сор* рё», алвріё, аг*. *ІЩ* в. 36, ра»8. *щщ* 1819 г. Прстаррвлен^ р лн^одчітвльстн исключают* врвмржнреть прнм - н нія въ лиходателю общихъ правилъ о соучастіи, въ цастности о подстрекательств* (Сазе. І6/XI 1844 г.). Юаіюг, Лиг. да., ВёреПрйе, Роі&іінге, в. 148.

?) Так» икеннр подымает* смыслъ чакона бададиі, Ттаі^ё, т. ту, стр. 87—88, ссылающійся въ подтвержденіе своего толкованія на ряд* кас. р шенів (24/Ш 1827; 80/IX 18*3 г.); БаИог, 'Лиг. да. Соа*. аппоіё. аг*. 179, а. Ж, *Щ* на 1Р* же трчкф *Ч&Щч,* стоитл, Віапіфе, т. Щ, 431, [0]тр. 17; Оагсоп, ук. с. агі. 179, Дв 20. Противоположны* наглядъ высказывают* Спаи еаи е* Нёііе, Г. II, 626; его принимает* и Вігктпеіег, егві. Ъат! IX 817, прям. 8. Во всяком* олуча* об щанія, данная дяходателем* должносх^ому лрцу, рддн склон,енік его. к», «цнн^ю д йсздц, х,ртя.-$ы н пщдем рваго, не нм ют* законной силы. ОДІов, ук. соч. а«. 179, п. 27.

[г]) См. баггаий, т. IV, стр. 86—96; СЯит еаи е« Нёііе, І. П, стр. 628—629. Баііог, ук. соч. аг*. 179, п. 80, 32. Существенный недосмотр* допуствл* К. Анциферовъ, по слоган* кртроагр, „единственное отступление от* принципа н<дек>а' Овадо^ртЗДвнаддо" р|ткрдателЦ фванадя'скф врдекс* допускает* в* том*, что не возвращает* Р,ТР[б]Ей[н]У5Я РТ* »«$точннка взятку"—ук. соч. р$р. 18.

взяточничество («зега рііпіе сіе тётез реіпез, ^гге 1а регзоппе соітотрие»); оно понижается, какъ скоро должностное лицо отвергло нредложеніе лйходателя, т. е. при покушеніи на подкупъ (тюрьма 3—6 м с. и штрафъ 100—300 фр.) *).

Равенство отв тственности за .тиходательство и взяточничество во французскомъ удоженіи им етъ м сто не только по отношению къ простому взяточничеству, но и квалифицированному (ст. 181—182) [2]).

Даръ предложенный лиходателемъ, въ чемъ бы онъ ни заключался, во всяком* случа подлежит* конфискации въ пользу м стныхъ благотворительных* заведеній, хотя'бы онъ еще не былъ переданъ по назначение и независимо отъ приговора о лиходател ; только въ случае, если онъ былъ цріобр тенъ лиходателемъ незаконно, онъ возвращается собственнику [3]). <

Отд ленное отъ взяточничества (соггирііоп)' въ"Сой. • рёпаі. .1791 г. . вымогательство (сопспззіоп, агі. .174) въ настоящее время понимается, какъ незаконный сборъ, сознательно произведенный лицами, облеченными публичной властью и действовавшими отъ имени- этой власти.

Для состава этого д янія необходимо: 1) злоупотребление властью, коей доляшостное лицо облечено; 2) незаконный характер* сбора и 3) сознаніе -этой незаконности сбора доляшостным* лицомъ, который сам* имъ воспользовался или дал* возможность воспользоваться другому лицу: [4]). ' , , ,) '

Въ качеств возможныхъ виновниковъ этого дбянія законъ называет* следующих* 'лицъ:;; 1)' «той» йпстіоппаігез», «Чоиз оптсіегз риЬНсз», подъ которыми в* дан-

ч) БаПог, Лиг. цоп. СоЯ.'реп. аппо(ё, аіч; 179, и. 44, 46.

*)' Юаііог, Лиг. кеп. СоЛ. рёп. ***лпшШ,*** аг*. 182, гі. 18': а'ѣС 179, п.'45;

[3]) БаПо2, ук: сот. агі. 180, п. 1—10. ' ' '

*) Сііаи па» еі Нёііе, І. ГІ, 563; Саггаиа, IV, 32.

номъ случа понимаются не только лица, облеченный изв стной долей публичной власти, но и вс т , кто, обладая какимъ либо публичным* полномочием* (ип шапааі риЬІіс), на основаніи его участвует* в* управленіи государственном*, департамента ИЛИ коммуны Наряду съ «йпсііоппаігев» и «оЛісіегз риЬІісз» законъ называетъ: «1ои§ регсеріеигв йея (ІгоіЦ іахез, сопгтїЬигіопз, аепіегз, ге епиез риЬІісз ои сотпшпаих»; хотя законъ и говоритъ о «гоия регсеріеиг8», т мъ не мен е нужно думать, что виновными въ д яніи, предусмотр нномъ въ агі. 174, могутъ быть только т «регсеріеигв», которые одновременно являются и должностными лицами («іопсііоппаігез» или «оШсіегв риЬІіс8»)[2]; *2)* «1е§ оШсіег» тіпізіегіеіз» (поіаіге, а оиё, ^гегііег ои пиІ88Іег); требованіе ИМИ уплаты суммы, высшей сравнительно съ установленнымъ въ закон разм ромъ, подходитъ подъ понятіе вымогательства (сопси$-8Іоп), когда получаемые ими взносы должны поступать въ пользу государства или частныхъ лицъ; если лее указанный лица взыскиваютъ деньги въ свою собственную пользу и при этомъ нарушаютъ установленную таксу, то въ таком* случа они подвергаются лишь дисциплинарной ответственности[3]; 3) Іез соштіз еі ргёрозёа т. е. лица уполномоченный должностными лицами и д йствующія отъ имени этихъ посл днихъ, какъ напр., клерки нотаріуса, стряпчаго (а оиё), судебнаго пристава[4].

Вымогательство вс хъ перечисленныхъ лицъ подводится подъ агі. 174, когда оно учиняется на основаніи

') Судебная практика признавала возможными виновниками „сопсизвіоп": офицеровъ судебной полиціи (Саек. 16 вер*. **1820**—Вціі сгіш. п. **124),** мэровъ (Сазе. 1 а г. 1813—Баііог, Лиг. *цеп.,* Рогіаііиге, п. 64), муниципальныхъ сборщиковъ (Са«**8.** 23 таг» **1827**—Баііог, Лиг. деп. РогйіНиге, п. 65), коммиссаровъ полиции (Саве. 1 ос*. 1852— Виіі. сгіт. п. **374),** секретарей мэріи (Са88. **28** таі 1842—Баііоя, Лиг. ееп., Рогіаііпге, п. 666 и друг.

[2]) Оаггаші, IV, 34; Сііаи еаи сі Иёііе, *і.* **570—571.**

3) Оа гап.І. і. IV, **34—35.**

*) Тамъ же, стр. **36—37.**

«iiire риЬіс» и когда виновный д йствуетъ въ предѣлахъ своей компетенции Потерп вшимъ отъ даннаго д янія можетъ быть не только частное лицо, но также государство, департамента, община, общественное учрежденіе, такъ какъ предметомъ незаконнаго вымогательства законъ называетъ не только «яаіаіге», но и «тгаііешепіз» т. е. жалованіе, получаемое должностными лицами [2]).

Для состава д янія не нм етъ существеннаго значенія, въ свою или въ пользу третьяго лица, или даже въ пользу государства д йствовалъ виновный. Сборъ долясенъ быть нозаконенъ т. е. или вовсе не установленъ никакимъ закономъ или регламентомъ, или является уже оплаченнымъ или погашеннымъ, или, наконецъ, превышаетъ установленные закономъ разм ры [3]). Съ внутренней стороны д яніе должно быть умышленнымъ т. е. учинено съ сознаніемъ незаконности взыскиваемая сбора [4]). Съ вн шней стороны для состава вымогательства не требуется употребленія какихъ либо психическихъ средствъ возд йствія: виновнымъ является какъ тотъ, кто требуетъ, такъ и тотъ, кто только получаетъ н - должное. Такой выводъ объясняется т мъ, что законъ въ этомъ д яніи пресл дуетъ прежде всего злоупотребл - ніе своимъ должностнымъ положеніемъ. Современное «сопсивзіоп», въ отличіе отъ прежняя сгіт. гереішіа., не только «Гехіогвіоп сошшівэ раг аЪиз а'аитюггкё», но это также «Гиза&е аЬивіГ (Тип Шге риЬіс роиг регсе оіг ои іоисЬег се диі п'ез* раз ай» [5]).

Тяжесть вымогательства, а вм ст съ т мъ и грозящая наказанія стоитъ въ зависимости отъ положенія

') Тамъ же, стр. 38.
Оаггаиа, I. IV, 39.
з) Тамъ же, стр. 40—41; СЬаи еаи е* Нёііе, г. II, 673.
*) Оаггаиа, і. IV, 41; Спаи еаи еЬ Нёііе, 1. II, 676.
*) Оаггаиа,.IV, 39, 42—43; Спаи еаи еі Нёііе, г. II, 674—576.

виновнаго и разм ра причиненнаго имъ вреда; наибол е тяжкій видъ (сгіше) им етъ м сто, когда незаконно получено свыше 300 фр. и когда виновникомъ является должностное лицо—«ип вэпсііоппаіге», «ип оШсіег риЪІіс»; наказаніемъ для нихъ—«гёсіизіоп»; если же виновнымъ будетъ только «сотті§» или «ргёрозёе» или если сумма незаконнаго полученія не превышаетъ 300 франковъ, то д яніе признается проступкомъ (йёііі) и влечетъ за собою тюремное заключеніе на срокъ отъ 2-хъ до 5 л тъ или отъ одного года и до 4-хъ л тъ. Помимо наказаяія лишеніемъ свободы въ указанныхъ закономъ разм рахъ виновный присуждается еще къ штрафу, разм ръ котораго зависитъ отъ цифры незаконно полученнаго; всл дствіе этого взысканіе штрафа возможно лишь при условіи д йствительнаго полученія виновнымъ денежныхъ суммъ, такъ какъ въ противномъ случа н тъ никакого основанія для опред ленія разм ра штрафа. Покушеніе наказуемо наравн съ д яніемъ оконченнымъ.

Такимъ образомъ, въ современномъ французскомъ прав «сопсиззіоп» не только обособлено отъ «соітирііоп», но пріобр ло исключительно характеръ лихоимства т. е. взиманія излишнихъ сборовъ.

III. Бельгійское законодательство.

Близкими по своему характеру постановленіямъ о взяточничеств французскаго уложенія представляются постановленія бельгійскаго уложенія, почему возможно разсмотр ть ихъ совм стно.

Бельгійское уложеніе содержитъ постановленія о взяточничеств въ Шге IV среди другихъ преступленій и проступковъ должностныхъ лицъ, учиняемыхъ ими при исполненіи своихъ служебныхъ обязанностей. Кругъ возможныхъ виновниковъ взяточничества и вн шняя

форма йхъ деятельности очерчены зд сь приблизительно такъ же, какъ и во французскомъ уложеніи. .

Виновниками взяточничества могутъ быть «іоиі пэпсііоппаіге ои ойісіег риЬІіс, теиіе регзоппе спаг^ёе а'ип вег ісе риЬІіс» (агі 246), «]е *Ju%e,* ГагЬіІге ои 1е ргисГ Ьоште» (агі. 249), «1е ї'ипс-» (агі. 250).

Вн шняя форма деятельности обвиняемйго во взяточничестве заклЕОчается въ томъ, что онъ «аига а^гёе аея опте» ои рготекзез», «аига геси йея (1оп8 ои ргеяепіч», «8'ені 1аІ88ё соггошрге».

Различіе между франдузскимъ и бельгійскимъ уложеніями сводится къ установлению въ последнем* большаго количества видовъ взяточничества, въ зависимости отъ цели подкупа и его посл дствій: такъ бельгійское уложеніе различаетъ: 1) взяточничество—съ целью выиолненія какого либо правомернаго служебнаго акта, но не подлежащаго оплате (тете ^изте, піаІ8 поп визе! а'яа-Іаіге) (агі. 261, 1); наказывается этотъ видъ взяточничества тюремнымъ заключеніемъ на срокъ отъ 8 дней до 6 месяцевъ и штрафом* отъ 26 фр. до 500 фр.; 2) взяточничество—съ целью учиненія какого либо служебнаго акта неправомернаго или съ целью невыполненія чего либо, входящаго въ кругъ обязанностей виновнаго; въ этомъ случае къ указанному выше наказанію можетъ быть присоединено лишеніе права на занятіе публичныхъ должностей (агг.. 246, 2); 3) взяточничество, сопровождавшееся действительнымъ учиненіемъ какого либо неправомернаго акта или невыполненіемъ какой либо обязанности; наказывается оно тюремнымъ заключеніемъ на срокъ отъ 3-х* мес. до 3-х* лет* и штрафом* отъ 100 фр. до 3000 фр. къ этим* наказаніямъ может* быть присоединено лншеніё права на занятіе публичныхъ должностей (агт.. 247); 4) взяточничество—съ целью учиненія при отправленіи своихъ служебныхъ обязанно-

стей преступления или проступка; оно наказывается тюремнымъ заключеніемъ на срокъ отъ 1 года до 5 л тъ и штрафомъ отъ 200 фр. до 5000 фр. и лишеніемъ права на занятіе публичныхъ должностей (агі. 248); 5) взяточничество судебное (судей, третейскихъ судей, присяжныхъ заседателей, экспертовъ), за которое судьи подлежать каторжнымъ работамъ на срокъ отъ 10 — 15 л тъ, третейскіе судьи и эксперты—тюремному заключенію на срокъ отъ 1 года до 5 л тъ и лишенію права на занятіе публичныхъ должностей, присяжные—гёс1и«іоп (агі. 249, 250); кром того вс указанный лица подлежать штрафу въ разм р отъ 200 фр. до 5000 фр.

Въ отношеніи къ лиходательству бельгійское уложеніе вполн сл дуетъ за французскимъ уложеніемъ: агі. 252 бельгійскаго уложенія говорить о подкуп должностныхъ лицъ: «роиг оМепіг ип асіе ае ва топсііоп ой- йе 80п етріоі, шёте .іивіе, шаіз поп зще! а заіаіге, ои аЪзіепІіоп «Тип асіе геіпгапі (Іапз Гогйге ие вез йе оігв» т. е. уже онред ленно указываетъ, что посл дствіемъ лиходательства можетъ быть какъ незаконом рное, такъ и законом рное д яніе должностного лица. Наказуемость лиходательства равна соотв тствующей наказуемости взяточничества; покушеніе на лиходательство наказывается тюремнымъ заключеніемъ на срокъ отъ 8 дней до 1 года и штрафомъ отъ 26 фр. до 500 фр. Взятка и подарки подлежать обязательной конфискаціи въ пользу благотворительныхъ учрежденій м ста учиненія д янія (агі. 253).

ГЛАВА V.

Итальянское право.

Старое итальянское законодательство въ конструкціи взяточничества въ значительной м р сохраняло черты римскаго и каноническаго права. Ему было изв стно понятіе «сгішеп согпгріеіае»; итальянскіе статуты сурово карали взяточничество судей, усвоивъ этому ихъ д янію наименованіе «Ьаггаігагіа». Постановленія кодексовъ бол е поздняго времени: кодекса об ихъ Сицилій (1819 г.), пармскагэ (1820 г.). Ее^оіашепіо ропгійсо (1832 г.), тосканскаго (1853 г.) и сардинскаго (1859 г.) отразились на д йствующемъ уложеніи, какъ въ отношеніи конструкціи взяточничества, такъ и въ установленіи пред ловъ наказуемости этого д янія

Итальянское уложеніе (30 іюня 1889 г.—1 января 1900 г.) относитъ взяточничество къ преступленіямъ противъ порядка управленія (Беііііі сопіго 1а риЬЫіса атшіпійгагіопе). Совм стно со взяточничествомъ предусмотр но и лиходательство; отношение между ними подходитъ подъ форму необходимаго соучастія; лиходатель разсматривается, какъ подстрекатель должностного лица къ тому или другому преступному д янію! Это видно изъ самаго текста агі. 173, предусматривающаго лиходательство: СшЧлкгие іполисе ип риЬЫісо ипісіаіе а сошгетіеге аісипо аеі аеІіШ рге еаиіі пеі ргесеаепіі агіісоіі». Равная отв тственность взяточника и лйходателя въ случаяхъ, указанныхъ въ агі. 172, отв тственность лихо-

i) **Сгі еІІагіГ** V, **п.** 89, стр. 809—810.

дателя, какъ за покушеніе, если должностное лицо не учинило преступнаго д янія, въ которое вовлекалъ его лиходатель, или твердо отвергло его предложеніе, все это также указываетъ на т сную связь взяточника и лиходателя

Съ точки зр нія тяжести угрожаемаго наказанія итальянское уложеніе различаете сл дующіе случаи взяточничества:

1) принятіе несл дуемаго вознагражденія въ вид денегъ или иной выгоды, или об щанія такого вознагражденія долясностнымъ лицомъ для себя лично или для другихъ за совершеніе служебнаго д йствія (агі. 171);

2) принятіе несл дуемаго вознагражденія ради промедления или совершеннаго невыполненія служебнаго д йствія или ради учиненія д йствія, противор чащаго служебнымъ обязанностямъ (агі. 172, 1);

3) нринятіе несл дуемаго вознагражденія въ вид денегъ или иной выгоды или об щанія такого вознагражденія должностнымъ лицомъ для себя лично или для другихъ ради противор чащихъ служебному долгу:

а) предоставленія м стъ по общественной служб , стипендій, пенсій или знаковъ отличія, или заключенія договоровъ, въ которыхъ заинтересовано в домство, къ коему принадлежите виновный;

Ь) покровительства или причиненія вреда интересамъ одной стороны въ гражданскомъ д л или интересамъ обвиняемаго въ уголовномъ д л ; „•

с) постановления приговора къ лишенію свободы на срокъ свыше 1 года (агі. 172, 2. 3).

') Сгі eiiarі, V, 820—821. Такой взгляд* на взаимротношеніе этихъ д яній еще ярче обнаруживался въ проектах* угол, улож., предшествовавших* изданію улож. 1890 г. таиъ о лиходательств говорилось только то, что оно наказуемо наравн со взяточничествомъ, напр. въ проект 1868 г. ах*. 132: .Ье репе зіаЬШі пеі ргесесіепіі агііcoii зі арріісапо апсііе аі саг-

Въ качеств наказанія уложеніе назначаетъ заключеніе на срокъ отъ 3-хъ дней до 1 года (агі. 171), на срокъ отъ 6 м с. до 5 л тъ (агі. 172, 1), отъ 3 до 10 л тъ (агі. 172, 2) и отъ 5 до 15 л тъ (агі. 172, 3); наказаніе лишеніемъ свободы сопровождается временным* ограниченіемъ въ правахъ и денежнымъ штрафомъ на сумму отъ 50—3000 лиръ (агі. 1-71) и отъ 100—5000 лиръ (агі 172); кром того полученный даръ подлежитъ конфискации (агі. 174)[1]).

Въ качеств возможнаго виновника взяточничества улоягеніе называетъ вообще должностныхъ лицъ, не выд ляя среди нихъ какихъ либо особыхъ категорій; по мн нію н которыхъ, виновниками взяточничества могутъ быть депутаты Палаты и Сената, но другіе несогласны съ приравненіемъ народныхъ представителей должностнымъ лицамъ[2]).

Объектомъ даннаго д янія т. е. т мъ интересомъ, который даннымъ д ніемъ нарушается, является начало безмездности, непродажности служебныхъ д йствій; это видно, какъ изъ текста закона, карающаго взяточничество не только при учиненіи д яній. противоправныхъ, но и правом рныхъ, а также изъ мотивовъ къ закону[3]).

Съ вн шней стороны д яніе виновнаго заключается въ принятіи вознагражденія въ вид денегъ или иной выгоды или въ принятіи об щанія такого вознагра ж-

гииоге, та пеі сазі рій Іеё^іегі раязово аітигаігзі <И ип кгаао". Въ проект 1870 г. вг*. 155: „Соп 1е репе вЬаЫШе пеі ргесеаепіі агсісоіі ё ришЧо апсіі іі соггиііог ". Въ проект 1874 г. агі. 185: „Ье репе вгаЬіШе **пеі** ргесеаепіі агпсоіі **80по** аррНсаЬШ апсЬе аі соггииоге".

1) Кром того зак. 8 іюня 1874 г. аг*. 48, п. 1937 предусмотр но взяточничество присяжныхъ зас дателей и подкупъ ихъ; законъ этотъ сохранилъ силу и съ изданіемъ новаго уголовнаго кодекса, хотя и не вполн съ ннмъ согласованъ. См. Сгі еііагі, *і.* V, п. 107, стр. 827, 831—832.

') Агі. 207 содержитъ подробное перечисленіе вс хъ возможныхъ виновниковъ должностныхъ преступленій. См. выше, ч. I, гл. IV.

[3]) Въ объясйёніяхъ къ проекту 2апагаеШ было сказано: „11 сопсейо

денія ') . Такая обрисовка д ятельности взяточника подчеркиваетъ добровольный характеръ приношеній и кром того указываетъ на иниціативу со стороны лиходателя; но она потребовала особаго постановленія для т хъ случаевъ, когда иниціатива принадлежитъ должностному лицу и выливается въ форму требованія (агі. 169—170).

сііе іп ^ие8іа ратте ас е аошіиаге 1а Іекее е ііі рплігс ве егатепіе 1а е.па-ІіЫ аеі риЪЫісо игТісіаІо сЬе асseМа рог аШ <lel вио иіГісіо гсігіЫшопі поп Ло пОДІі, е сіо іпйірепиепіетепіе ааііа кіивііґіа о іп^іивгіґіа Де^іі аШ зіеззі; ііпрегоссііё І! аі ипі егваіе Ыегевве сііе поп зі йихіа саиеге іп (Шсгеаііо 0(1 іп яозрепо 1а риЬЫіса роІезГа соі гспаеге епаіі пТісі і диаіі рег Іек^е аеЬ-Ьопо еззеге «гаіиШ* (Сгі еііагі. V, 800, 815, п. 95). Въ доклад комиссии палаты депутатов* докладчпкъ Сиссіа заяввлъ: „11 ргіпсіріо сиі зЧпіогта іі ргоееМо. сіоё, (іі соірігс 1а еиаІіЫ іпсііреікіопіетепіе (іаііа а/иизМгіа осі іпеіизііґіа (ІеШ а«і согаріиіі ааі риЬЫісо иАЧсіаІе" (Сгі еііагі, V, 802). При преніяхъ во время обеужденія проекта уложенія указывалось: „II ргіто агіісоіо (аг*. 17І=агс. 181) Л» соп.чі.чСеге іі геаіо пеііа епаііса аеН'аМо йеі риЬЫісо иііісіаіе... Сіо сію иоіе 1а Іекес с сііс іі риЬЫісо иШсіаІе поп зі гепйа епаіе пеііа евееиґіопе аеі ргоргіі ао егі... Кеііе весопаа Яеига, спе е ^ие11а ЛеІГ агі. 182 (а«. 172) 11 геато ё рііі ега е; е ГаМо іпсгітіпаЬіІе Ііа аие еіетепіі, Ік> епаііій с 1а іоіагіопе аеі гіо егі йеі ргоргіо ипЧсіо" (Сгіеііагі, V, 796). Сгі еііагі также признаетъ объектомъ д янія начало безмездности должностныхъ д йствій: „II Іевізіатоге иоіе соірігс 1а епаііііа <lel риЬЫісо иШсіаІе. спс асseПа рег аііі иеі впо пп"ісіо геігіЬішопе поп оо иіе. (Зиіпйі іі аМНго ві сопвигаа, поп §іа соі іаге, гііа йаге ой отеМег ГаМо (ІеІГ иШсіо, та еоі гісе ішепю о соііа рготезза асseПаіа аеііа геігіЬпгіопе поп оо и а (V, 821). Са гага: 1а епаііа... аі ип аііо аррагіепепіе аі тіпізіего <Н ^ие8(о. сЬе *Ai* ге^оіа йо геЬЬе еввеге егаіиііо". (Ргоегаіигоа, р. ар. V, § 2545). Вегюіа: „Е(1 ё аррип*о Га агігія 1а гогга ітреііепіе аеі геаЮ а"ї соггигіопе"; (725) „я аііівса ГпіТісіо вио іасепаопе тегсаіо". (734). Ітраііотепі: „ргсспё ё 1а епаІНа аеі риЫісо иАІсіаІе сЬе 1а Іекее поі соірігс" (Цит. Вігктеуег, Везіесітпк. V. Б. В. Т. IX. стр. 312, прим.). іпсепго Мапгіпі (ІзШлігіопі (іі (іігіМо репаіе іЫіапо): „ОегеПо вресіпсо сіеііа іиЫа репаіе ё П рпЬЫісо іпіегевве ал аввіспгаге іі ргезіікіо гіеііе риЬЫісЬс гпгпопі сопіго И ааппо сііе ай евзо рио саеіопаге 1а спріаір;іа ігяршіета, рій спе 1а спаІі«а ігаеііігіее йеі гапгіопагі" *(ряц.* 246)".—***пО%% Ш*** вресійсо йеііа ітеіа репаіе ё И риЬЫісо іпіегеззе аі а88Ісигаге 1а гееоіагііа е 1а геШтаіпе пеІГ езегсігіо аеііе рпЬЫісІе гшшопі, сопато іі ааппо еі іі регісоіо аеііа епаІіЫ деі риЬЫісі пШсіаІі, іп ^иап^о И вріпка а ргопгеііеге аіі евігапеі ассарагаіогі іі ігааітепіо аеі Іого (Іо сгі Л'иШсю" (рар. 246).

') Подъ выгодой зд сь понимаются выгода въ матеріальномъ смысл слова: „Рег а егзі соггигіопе поп (• гісЬіе8*о сііе ГиШііа *йлія* о рготевва віа ресипіагіа о сова е^иі аІеп^;е а респпіа* (ТгіЬипаІе йі Кота, 20 Магао 1894,

По итальянскому уложенію, взяточничество наказуемо не только какъ подкупъ т. е. когда полученное вознагражденіе является средствомъ для склоненія должностного лица къ учиненію какихъ либо служебныхъ действій, но и какъ вознагражденіе т. е. когда оно служитъ оплатой услугъ, уже оказанныхъ должностнымъ лицомъ. Art. 172 опред ленно говоритъ о взяточничеств -подкуп , о взяточничеств ради учиненія неправом рныхъ д йствій въ будущемъ; отсюда можно заключить, что art. 171 предусматриваете остальные возможные случаи взяточничества, т. е., взяточничество за учиненіе и ради учиненія правом рныхъ служебныхъ д йствій и Взяточничество-вознагражденіе за служебныя д йствія, характера неправомернаго, уже учиненныя

Получаемое должностнымъ лицомъ вознагражденіе опред ляется какъ «несл дуемое», «неподлежащее» (сЬе поп &li ё ао иіа); отсюда сл дуетъ, что учиняемое должностнымъ лицомъ д йствіе по природ своей должно быть безплатнымъ [2]). Взяточничество нетолько д яніе умышленное, но и учиняемое съ корыстной ц лью [3]).

Ріпіо, Спап ei ей аііігі, Кі іаіа Репаіе, оі. 43; 503. Тгаааю Лі ЛігіШ репак, оі. Ш. А. 2егЬо§;1іо—I)ei ЛеІіШ сопего 1а рпЫса аттіпіаігагіопе е Гаттіпіаігагіопе ЛеЧа Оіивііхіа, 33). Разм ръ вознаграждения значенія не им етъ: „1а еііШігіа аі опепЛе еііат ипо пшпто"—вам чаетъ Саггага (Рго-«гатта, Р. вр. V, § 2Б54). Также Сгі ei. V, 814, п. 93.

- і) іпс пго Мапгіпі, Ібііііішопі Лі ЛігіМо репаіе ііаііапо, рае. 245—246. Въ первоначальным про ктахъ въ art. 171 было сказано: „рег іаге нп аМо", но засимъ эти слова были выброшены и всл дствіе этого область наказуемаго расширилась; основаніемъ такого изм ненія послужило соображеніе: •„регспе апспе еіі аШ сотріиіі Ле опо ветрге аррагіге все гі Лі епаііііа; регспё сТогаіпагіо поп ві раНе&до іі Лояо, та **8і** іогта рег е&во нп іасііо 'ассогЛо 1га іі риЫсо пШсіаІ е іі ргі аіо; регспё іі ргі аіо 6 соп іпіо спе ее поп Левее диеііа гісотрепва поп роггеЬЪе аііга оІГа оМепеге сіо сЬе Ьа оиіМо Лі оОепеге* (Сгі . V, 804, п. 87; 814, п. 92). ВеПоІа, 735, п. 14: „спе аиеі геаіо рио егШсагві о ргіта о Лоро Геаеспгіопе ЛеГаіі» ийісіаі ".

[8]) Сгі еііагі, V, п. 69, стр. 790; п. 93, стр. 815.

[3]) Сгі еііагі: „регспё іі сопсеМо спе Лотіпа 1а іев&е е Лі соіріге ве е-гатепііе 1а епаііга» Леі риЬЬЫсо ппісіаіе.—V, п. 96, стр. 815.

Получаемое или обусловленное должностнымъ лицомъ вознагражденіе является эквивалентомъ за оказанную имъ услугу, при отсутствіи такого взаимоотношенія не можетъ быть речи о прим неніи постановлений о взяточничестве Поэтому подъ понятіе взяточничества не подойдутъ случаи принятія т. наз. чаевыхъ денегъ или подарковъ, приносимыхъ изъ чувства признательности, дружбы, в жливости, по родству и т. п., равнымь образомъ, когда со стороны должностного лица были оказаны услуги, не вхоДящія въ кругъ его прямыхъ обязанностей[2]).

Действіе, за которое получено вознаграждені или которое учинено ради вознагражденія, должно им ть служебный характеръ и входить въ компетенцію виновнаго[3]). Это дЬйствіе въ агт,. 171 определяется просто^ какъ «ип аМо аеі §ио ОЙІСІО»; **агі. 172, говорить о «гііагааге оо" отеііеге ип аііо аеі зио ипісіо», о «рег гаге ип' аііо сопіго і ао егі аеІГиЯІсіо теаезіто»; въ первомъ случае предполагается, что должностное лицо выполняет* свои обязанности, но съ промедленіемъ (соп гііагйо), 'напр. следователь получивъ взятку, не спешить съ принятіемъ меры пресеченія и тЬмъ даетъ возможность содействовать сокрытію следовъ преступленія; во второмъ случае должностное лицо за вознаграждение вовсе не выполняет* своей обязанности; наконецъ, въ третьемъ случае онъ учиняетъ за вознагражденіе неправомерный акт*. Агі. 172, 2 и 3 перечисляетъ дбйствія служебнаго характера, учиненіе которыхъ является обстоятельствомъ**

>) Сгі еііагі, V, 806, п. 87.

») СгітеІІагі, V. 797, п. 78.

*) „Ь'аМо... ае ' яаег <іі чнеШ сЬе вопо воМоровіі аііа виа аПі ііа соте раіе іпіёкгапіе аеІРиЙІсіо а Іиі аШаіо";— „ип аОо, сЬе еп*гі аігеМатепіе пеііа сотреіепга ргорґіа <Іеl риЬНсо иЯІсіаІ "—„ип а«о епіго і ІітШ ^еііа впа сотреіепга, іп евріасаяоп аеііа виа роаевЬа' {Сгі еііагі, V, 789, п. 69; 814, п. 92; ВегЮІа 780, п. 11; 729, 732. Саггага, Ргокгатта, раіе вресіаіе, V, § 2663).

отягчающими виновность. Такими обстоятельствами по закону признаются: предоставленіе должности (но отнюдь не перем на ея), им ющей публичный характеръ, предоставленіе стппендій и пенсій, но не увеличеніе уже получаемыхъ, предоставленіе знаковъ отличія, независимо отъ ихъ достоинства; заключеніе договоровъ, независимо отъ характера ихъ и степени заинтересованности въ нихъ даняаго административнаго управленія (агі. 172, 2); оказаніе покровительства или причиненіе вреда одной изъ сторонъ въ гражданскомъ д л , независимо отъ размъра вреда, или обвиняемому въ уголовномъ д л , независимо отъ тяжести угрожаемыхъ ему посл дствій и стадіи производства; приговоръ къ лишенію свабоды на срокъ бол е одного года (агі. 172, 3).

Для признанія д янія оконченнымъ требуется или действительное полученіе вознагражденія или заключеніе соглашенія между лиходателемъ и должностнымъ лицомъ [1]; при этомъ не им етъ значенія, было-ли передано вознагражденіе или заключено соглашеніе непосредственно или черезъ третьихъ лицъ, но съ в дома" должностного лица [2]. До полученія вознагражденія или до заключенія соглашения возможно говорить о наличности покушенія на взяточничество, если со стороны должностного лица было проявлено въ той или иной форм желаніе получить вознагражденіе [3]. Возможно привлечете къ отв тственности за взяточничество, если

•) „Агі. 171: II риЬЫісо ийісіаіе, сііе гіс е тіа геЫЬигіопо о пе асссіа 1а ротеяяа; Аг{. 172— „Агісе е о зі *i&* ротеііеге". Хапагаеііі: „іі аеІіМо яі сопяита, диапао іі риЬЫісо ийісіаіе ягіриіа е сопепішіе іі Ьигре тегсаіо" (Сгі еііагі, V, 808, п. 88). Сгі еііагі: „1а сотгіопе яі сопяшпа соііа раііігіопе" (V. 790, п. 69; 815, п. 94; 816, п. 96; 820, п. 101). ВеПоІа: „1а сотігіопе яі еопвита соП'ассогйо аеііе яиа оіопіа" (732, 12).

[2]) Сгі Шагі, V, п. 94, стр. 815. Это относится какъ къ агі. 171, такъ и къ агі. 172. См. тамъ же, п. 101, стр. 820.

[3]) Сгі еііагп, V, п. 96, стр. 816.

вознагражденіе принято, хотя и посл сложенія съ себя обязанностей, но за д йствія, учиненныя во время службы [1]).

О взаимоотношеніи взяточничества и лиходательства было сказано выше. Итальянское уложеніе признаетъ наказуемымъ лиходательство, какъ въ случа склоненія должностного лица къ д нію, противному служебному долгу, или опущенію посл дняго, такъ и въ случа склоненія къ учиненію имъ за плату служебнаго д йствія законом рнаго, но безилатнаго: въ первомъ случа лиходатель подлежит* тому же наказанію. что и должностное лицо; во второмъ онъ карается мягче —штрафомъ отъ 50—300 лиръ. Наказуемо не только лиходательство оконченное, но и покушеніе на него им ющее м сто въ томъ случа , когда должностное лицо не учинило преступнаго д нія, съ которое вовлекалъ его лиходатель, или отвергло его предложеніе: наказаніе за покушеніе равняется половин наказанія за оконченное д яніе (ст. 173) [2]). Взятка подлежит* конфискаціи во вс хъ случаяхъ.

Помимо взяточничества, при которомъ вознагражденіе дается должностному лицу бол е или мен е добровольно, въ силу соглашенія, итальянское улоясеніе знаетъ спеціальное д яніе — вымогательство должностныхъ лиц*, гд такого соглашенія н тъ и гд вознограясденіе вынуждается доляшостнымъ лицомъ [3]). Подъ вымогатель-

') Такой взглядъ особенно энергично защищается Саггага (Ргоцгатта, Г. ер. . V, § 2547) и ***Мя}по*** (Соттепіо аі Соаісе реп. іЫІ. п. 883. стр. 620—521); къ нимъ присоединяется Сгі еііагі. V, п. 97, стр. 816-817. Сопіга-Ішраііотепі—П *Сой.* реп. іЫ. Шпзі. оі. II, 175—176.

[2]) Спеціальная оговорка о наказуемости покушенія нсключаетъ возможность прим нснія общихъ правилъ о покушеніи, ибо д ятельность лйходателя, квалифицируемая какъ покушеніе (аиі вепегЛ, въ д йствительности «ол е подходитъ подъ понятіе приготовленія. Сгі сі. V, стр. 825—827, п. 106.

[3]) Для установленія различін между взяточничествомъ и вымогательствомъ въ итальянской доктрин выдвигались различные критеріи: наибо-

ствомъ (сопси§8Іопе) итальянское уложеніе подразум - ваетъ такую д ятельность должностного лица, которое, злоупотребляя своей властью, принуждаетъ (совігіп^е) или уговариваетъ (іпаисе) другое лицо дать или об щать ему или третьему лицу деньги или какую либо иную выгоду, которыя ему не сл довали, илц когда должностное лицо получаетъ то, что ему не сл довало, пользуясь ошибкой другого лица (агі. 169—170). Тотъ видъ вымогательства, при которомъ должностное лицо принуждаетъ выдать или об щать деньги или иную выгоду, именуется открытымъ вымогательствомъ (Гевріісііа); тамъ же, гд дожностное лицо не приб гаетъ къ насилію, но уб ждаетъ или пользуется ошибкой, признается вымогательствомъ подразум ваемымъ (Гішріісііа) ') .

Составы д яній, предусмотр ныхъ агі. 169 и 170, 1 въ общемъ сходны. Виновникомъ въ обоихъ случаяхъ можетъ быть только должностное лицо. Сущность д янія въ томъ и другомъ случаяхъ сводится къ передач или об щанію должностному лицу суммы денегъ или какой либо иной выгоды; въ обоихъ случаяхъ им етъ м сто корыстный мотивъ должностного лица, д йствующаго путемъ внушенія игдеіпв риЬІісае ротезіаііз». Единственное различіе между д яніями, предусмотр нными агі. 169 и 170, 1 заключается въ средствахъ, которыми пользуется должностное лицо: въ первомъ случа должностное лицо принуясдаетъ (совігіп^е), во второмъ оно

л е удачнымъ признается цроведені границы между этими д яніями по наличности или отсутствие отв тственнаго лиходателя; въ первомъ случа будетъ взяточничество, во второмъ—при отсутствіи лиходателя—вымогательство. См. Сгі еііагі, V, стр. 821, п. 102. Вымогательство итальянского уложенія весьма сходно съ понятіемъ „Егргеззппз, выработанным* общенемецким* правом*.

') Сгі еііагі, V, п. 32, стр. 761. іпсепго Мапгіпі (ЫНигіопі, 243—244) говорит* о положительном* и отрицательном* вымогательстве, относя къ .посл днему подьзоданіе ошибкой (агі. 170, 2).

только уговариваетъ (іпбліce), и, въ результате такого возд йствія частное лицо должно почитать себя обязаннымъ выплатить должностному лицу то. что ему въ действительности не сл дуетъ. При принужденіи угроза должностного лица очевидна (ехргевва), при уговорахъ — она только подразумевается (ё зоШпіеза). Ц лью какъ иринужденія, такъ и употребляемыхъ должностнымъ лицомъ уговоровъ является предоставлен!е или об щаніе должностному лицу или кому либо третьему денегъ или иной выгоды, которыя вообще ему не сл дуютъ (іпйеЫ-іашепіе). Разм ры вымогаемыхъ суммы денегъ и выгоды значенія не им ють. Д яніе можетъ почитаться оконченнымъ какъ скоро были прим нены описанныя въ закон средства; непрем ннаго достиженія ц ли для состава д янія не требуется

Изъ анализа составовъ этихъ д ній предусмотренные въ агі. 169 и 170, 1 видно, что первое подходитъ действительно подъ понятіе вымогательства, во второмъ же следуетъ видеть скорее всего лихоимство, хотя законъ обоимъ деяніямъ присваиваетъ одинаково названіе вымогательства (сопсивзіопе). Къ вымогательству же итальянское уложеніеотноситъ пользование со стороны должностного лица ошибкой или неведеніемъ частнаго лица для полученія денегъ или извлеченія выгоды. Агі. 170, 2 говоритъ именно о томъ случае, когда частное лицо ошибочно почитаетъ себя обязаннымъ къ уплате суммы денегъ, къ предоставленію какой либо выгоды, къ чему въ действительности онъ вовсе не обязанъ; должностное же лицо, извлекая пользу изъ этой ошибки, получаетъ то. что ему предлагается. Въ данномъ случае поведение должностного лица совершенно пассивно, онъ ни уговариваетъ, ни принуждаетъ, но только молча принимаете

') Сгі eiiarі, V, п. 60 и ел д. стр. 775 и сл д., особ. 781—782.

то, что даетъ ему частное лацо, находящееся въ заблужденіи относительно своей обязанности платить. Должностное лицо сознаетъ наличность этой ошибки и только пользуется ею; слово «только—зоІіапЬо» подчеркиваетъ пассивность поведенія должностного лица. Всякое отступленіе отъ этой пассивности неизб жно связано съ изм - неніемъ квалификаціи д янія и прим неніемъ къ виновному агт.. 169 или 170, 1. Для состава этого посл дняго вида вымогательства (агі. 170, 2) требуется, чтобы должностное лицо получило то, что ему въ действительности не сл дуетъ; одного об щанія дать недостаточно. Д яніе почитается оконченнымъ съ момента иолучёнія денегъ или другой какой либо выгоды должностнымъ лицомъ, при этомъ не им етъ значенія, въ его собственную пользу или въ пользу третьяго лица пошли переданный деньги или доставленная выгода. Покушеніе въ виду состава д янія считается невозможнымъ.

Разм ры ответственности намечаются въ зависимости отъ внешнихъ формъ учиненія вымогательства: вымогательство открытое—карается «гесіизіопе» на срокъ отъ 3 — 10 летъ, штрафомъ въ размере отъ 300 до 10000 лиръ и пожизненнымъ ограниченіемъ въ правахъ (Гіпгегаігіопе ретрегдіа ааі риЬЫісі игТісіі); при наличности смягчагощихъ обстоятельствъ ограничение на правахъ носить срочный характеръ, срокъ лишенія свободы понижается (1 г.—5 г.) и остается безъ изм ненія только штрафъ (агт.. 169); вымогательство—подразумеваемое карается «гесітіопе» на срокъ отъ 1 года до 5 л тъ, штрафомъ въ размер отъ 100 до 5000 лиръ и срочнымъ ограниченіемъ въ правахъ; при наличности смягчагощихъ обстоятельствъ срокъ заключенія можетъ быть назначенъ отъ 6 мес. и до 2 л тъ; остальныя наказанія остаются безъ изм ненія (агі. 170, 1). Последній видъ вымогательства (агт.. 170, 2) карается «гесіивіопе» на

срокъ отъ 6 м с. до 3 л тъ, а при наличности смягчающихъ вину обстоятельствъ на срокъ отъ 1 м сяв.а ,ж> 1 года, штрафомъ въ разм р отъ 100 лиръ и до 5-000 лиръ и срочнымъ ограниченіемъ въ правахъ; два носл днія ваказанія остаются безъ изм ненія и при наличности смягчающихъ вину обстоятельствъ.

ГЛАВА VI.

Англійское право.

Исторія англійскаго права, по свид тельству Стифена, показываетъ, что взяточничество въ Англіи никогда не им ло широкаго распросіраненія и всл дствіе этого долго не возникало необходимости въ изданіи спеціальнаго законодательна™ акта: оно считалось нрестуннымъ (ап оїТепсе) на основаніи «соттоп 1а\ )>. Правда, въ 1384 г. было постановлено (8 Кісіі. 2, с. 3), что ни «Іші^е ої" Іііе Кіи^'8 ВепсЬ ог Соттоп Ріеак», ни «Вагоп оі' ттіе Ехсі^иег» не могутъ принимать «ни мантіи, ни пом стій, ни пенсій. ни вознагражденій ни отъ кого, кром короля, за исключеніемъ пищи и напитковъ небольшой стоимости, ни давать сов товъ по д ламъ и вопросамъ, въ которыхъ король является стороной или заинтересованъ какимъ либо образомъ, ни быть сов тниками по д ламъ, подсуднымъ имъ или какому либо другому королевскому суду». Но и этотъ запреть, не скр - пленный санкціей, былъ отм ненъ въ 1881 г. 81аШ'омъ Ьал Ке івіоп Асі. Кокъ приводитъ еще другой статутъ подобнаго же содержанія (1 1 Непг. IV, 1419 г.), но онъ не былъ напечатанъ Но несмотря на это отсутствіе спеціальныхъ законодательныхъ актовъ, въ исторіи Англіи

!) йсерііеп, ііі8і0г оі Йіе Сгітпіпаі Ьал , . III, 250: ,Ди1 сііапсеіог, ігеааогег, ^аічіеп (Іоі ргі іе зеаі, сошізеіог 1е гоі, аепіі.й, а еошіееII аеі гоу, не ігаі аиіег ойісег, .іпаде, пе тіпівіег 1е гоу регаапіз &еа ои каееа Ле гоу риг Іоиг (Ііір оШее» ои всг ісея, ргэікпо еп пиі таппег еп гетр» а опег азсип таппег <іе (Іопе ои Ьгоса^е и'ѣ иііиу риг Іоиг сіііх оАЧсек еі яег ісез а іаіге".

им ли м сто н сколько случаевъ привлеченія къ ответственности и осужденія за взяточничество еще задолго до изв стнаго д ла лорда Бэкона.

Исторія взяточничества въ Англіи, по словамъ Стифена, интересна въ томъ отношеніи, что она даетъ возможность отм тить т ступени, по которымъ продажность проникала въ соціальную среду: свойственная сначала лишь высшимъ чинамъ государства, она сд лалась постепенно наибол е характернымъ проступкомъ избирателей въ м стечкахъ и графствахъ. Вм ст съ т мъ эта исторія показываетъ* съ какимъ вниманіемъ общество отнюсилось ко всему, что бросало хотя бы т нь самаго отдаленная подозр нія во взяточничеств на должностныхъ лицъ и судей или лицъ ч мъ либо съ ними связанныхъ [1]).

Въ современномъ англійскомъ прав , согласно съ характеромъ англійскаго законодательства, незнающая опрйд леній общихъ, въ отд льныхъ актахъ содержатся угрозы наказаніемъ за взяточничество, обращенный къ отд льнымъ катеяріямъ должностныхъ лицъ. Такъ 33 Стео. III, с. 52, 8. 02 им етъ въ виду должностныхъ лицъ Остъ-Индіи, 7 и 8 Оео. IV, с. 53, 8. 12—акцизныхъ чиновниковъ, 39 и 40 ісі. с. 36, 8. 277—таможенныхъ чиновниковъ и 52 и 53 ісі. с. 69 (РиЫіс Вооііев Согпірт Ргасіісез Асі)—служащихъ въ учрежденіяхъ м стнаго самоуправленія. Пресл дованіе противъ вс хъ этихъ лицъ, на основаніи указанныхъ актовъ, можетъ быть возбуждено только съ разр шенія АМогпеу или 8о1іс1г,ог-(тепега1. Кром того, им ется рядъ лостановленій, направленныхъ противъ коррупціи при выборах* какъ обще-государственныхъ, такъ и м стныхъ (47 и 48 іст, с. 70, 46 и 47 ісі. с. 51, 8. 3) [2]).

1) беерііеп, Нівіогу, Ш, 251—253.

2) \ >ПІеіт. " ОПегЪисІі аей епкіівсііспКесЫя, 8. 98. .ВгіЬегу".

Взяточничество и лиходательство разсматриваются, повидимому, какъ дв стороны одного д янія. По крайней м р Стифенъ опред ляетъ судебное взяточничество— «дисііісіаі соггпрМоп», какъ «а пшіетеапог», заключающійся въ томъ, что кто-либо даетъ или предлагаете лицу, занимающему судебную должность, взятку, а занимающее судебную должность лицо принимаете эту взятку. Правда, онъ находите опред леніе это несовершеннымъ и способнымъ вызвать возраженія, но объясняете это несовершенство опред ленія р дкостью самаго преступлен! я ') .

Соотв тственно различію возможныхъ виновниковъ взяточничества Стифенъ различаете взяточничество с) - дебное, взяточничество адмнистративныхъ должностныхъ лицъ (согтпрііоп оі оіпег рпЪІіс ойЧсеія), взяточничество служащихъ въ общественныхъ учреясденіяхъ (соггпрііоп от? риЬІіс поДіек, агт,. 138), взяточничество прпсяжныхъ (ешЬгасегу, агт. 139) и взяточничество при выборахъ. Объемъ наказуемости при вс хъ этихъ видахъ взяточничества нам чается различно; наибол е широкіе пред лы наказуемости нам чены при судебномъ взяточничеств : оно карается и какъ подкупъ ради учиненія изв стныхъ д йствій, и какъ вознараяіденіе за услуги уже оказанный, при этомъ не обращается вниманія на характеръ этихъ д йствій и этихъ услугъ: они могутъ быть какъ правом рными, такъ и неправом рными. При остальныхъ видахъ взяточничества, хотя признается наказуемымъ и подкупъ ради будущпхъ д йствій, и вознагрижденіе за уже сд ланное, но предполагается неиравом рный характеръ оплачиваемой служебной д ятельности [2]) .

») „Тію сгіші' Ы 80 гаге «Ія« Уіе (ІоДпіНоп Ы егу іп |и*пй*сь ап<1 того ог Іем соіуііспігаі- —віорію», *IУіх.* !)7.

[2]) 8іх-рЬен. І >іг. ап. І3іі: „іп огсіег *и> т ncc,* іЬі- .іікііііаі опіссг іп вотеШнк № Ы? <1от\ ог го сч апі Іііт І'ог вототіііііій аігеаиу <1ои*>. аіні

Въ стношеніи лиходательства рамки наказуемости нам чены уже: лиходательство карается или только какъ подкупъ. или, хотя и какъ вознаградлгденіе, но лишь при склоненіи или при оплат неправом рныхъ д йствій доляшостного лица [1]). Только по отношенію къ н котсрымъ группамъ должностныхъ лицъ, на основаніи спеціальныхъ узаконеній, лиходательство наказуемо и при склоненін къ д яніямъ правом рнаго характера; таково напр. лиходательство въ отношеніи къ судебнымъ органамъ и присяжнымъ. лиходательство въ отношеніп къ акцизнымъ чиновникамъ (7 и 8 С-ео, IV, с. 53, я. 12) и чиновникамъ тамоисеннаго в домства (Сиктогаз I,ал 8 Соп80II(1аtіоп Лег. 1876 — 39 п 40 іс Ц с. 3(і, 8. 217) [2]).

Съ вн шней стороны деятельность взяточника определяется, какъ домогательство вознагражденія, получение его или согласіе на полученіе для себя лично или для для-кого либо другого («сотірііу коііСііз ог гесеі ез, ог а#гее« 1о гесеі е, іог 1йш8еК ог іог апу отііег регвоп, апу ге\ аг(1»). Деятельность лйходателя определяется, какъ принуясденіе, убежденіе или склоненіе должностного лица («Ъу апу іпеапх епаеа оигя то іогсе, регяиасіе, ог іпапсе»), какъ доставленіе, обещаніе, или предложеніе платы («соітирііу #і ех, ргошіве». ог отТеія апу т агчі») или какъ воздействіе съ помощью низкихъ средствъ («Ъу апу гаеашешЬгасегу») [3]).

. Взяткой, по определенію Стпфена, является всякій

і іеііііег Тііс Иііііk' Лоне ог Ю Ье (Іоме і* ІТкеІі* ргпррг ог ітргорег". ЛгТ. Ш: „**То** іпЯиепсе ог шяігшп апу .іпгутлп, ог То іпсііие Іііт Ю ие тоге Га оигаЬІе **То** ТЬе опе **мае Тііап** То **Тііе оТПег іп** апу **.ішііСіаі** ргпсееаіпк ІіетКег апу **с-ічііс Г 15** г?і еп **ог ноГ,** апй иФеТІіег висЬ егоіеГ *іі* кі еп, і* **Ттс** ог ІаЬе".

[1]) Ал. 137: „іпаисе апу рпЬІіс оІГіоог... **То** <lo ог отіТ **То** До апу ас! «'Ііісіі **тііе** оТТеп(1ег **кпо*'.«** То Ье а іоЬІіоп ог" *пеп ойЧеег'я оТТісіа] гіпТу".

[2]) 8і рЬеп, Соішп. IV, 245 обосновывает* такое иеключеніе т мъ. что .оШсегл *оі* **Тііеве** сіазвев Ьеіп^ реенііагіу ехро^еіі то Тііе ТетрТаЬІоп *оі* а ЬгіЬе".

[3]) ЗтерЬеп. Бі(г. **агт.** 137, 138. 139.

даръ или плата, предлагаемые въ виду или въ связи съ д ломъ, или соглашеніе о нихъ Оно можетъ заключаться въ подаркахъ, займахъ, вознагражденіи или доставленіи выгоды [2]); им ется въ виду такимъ образомъ вознагражденіе матеріальнаго характера.

Признаніе взяточника и лиходателя совиновниками въ одномъ и томъ же д яніи вызываетъ и установленіе для нихъ одинаковой отв тственности; такъ виновные въ «соггиртіоп оГ' риЬІіс Ъоаіез» подлежатъ на основаніи 52 и 53 ісі. с. 69, §. 2 заключенію въ тюрьм съ тяжкимъ трудомъ на срокъ до 2-хъ л тъ или штрафу до 500 ф. ст. или обоимъ наказаніямъ вм ст ; предло- я енный и полученный даръ подлежитъ конфискации; оба виновные терпятъ ограниченіе въ правахъ, а должностное лицо, кром того, теряетъ занимаемую имъ должность. При повтореніи даннаго д янія объемъ правоограниченій расширяется; доляшостное лицо теряетъ право на пенсію.

1) „Е егу *цій* ог раушепі таЛе іп геяреєі; оі ог іп геЫіоп іо апу Ьияіпсяз Ьа іпк Ъееп, Ьеіпк, ог аЬои^ іо Ьо ЪгапяасІеЛ оеіоге апу япсіі іп Ііів оШсе із а ЬгіЬе". Зіорііеп, Пія. агг. 130.

[2]) 52 & 53 ісі. с. 09. я. 1: „§іГг, Іоап, Гее, ге агЛ, ог аЛ апіаке".— 17 & 18 ісі.. е. 102, я. 1, 2 упоминаютъ о „топеу ог аІпаЪІе сопяіЛегаІіоп", какъ средства. ь--подкупа избирателей.

ГЛАВА VII.

Обзоръ другихъ современныхъ законодательствъ*.

Уже изъ предшествующая обзора д йствующаго законодательства видно, что границы для наказуемости какъ взяточничества, такъ и лиходательства нам чаются весьма различно. Вообще вс возможные случаи взяточничества и лиходательства могутъ быть представлены въ сл дующей схем :

1) взяточничество и лиходательство. какъ вознагражден іе:

а) за оказанный уже услуги лравом ряаго характера;

Ъ) за оказанный уже услуги, но характера неправомернаго:

2) взяточничество и лиходательство, какъ подкупъ:

а) ради учиненія какихъ либо д йствій, по существу правом рныхъ:

Ь) ради учиненія какихъ либо д йстній, по существу неправом рныхъ.

Такіе широкіе пред лы наказуемости и то лишь въ н которыхъ кодексахъ существуютъ только для взяточничества: объемъ наказуемаго лиходательства значительно ясе. Съ точки зр нія границъ наказуемости взяточничества можно установить существованіе двухъ системъ: бол е широкой германской и бол е узкой французской.

По германской систем взяточничество наказуемо не только какъ подкупъ ради учиненія. какихъ либо д йствій или воздержанія отъ нихъ, но и какъ вознагражденіе за услуги уже оказанный; при этомъ какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаях* деятельность долж-

ностного лица, учиняемая подъ вліяніемъ мзды или оплачиваемая ею, можетъ носить характеръ законом рный или. напротивъ, представлять бол е или мен е существенное нарушеніе служебнаго долга. По французской систем взяточничество понимается и, конструируется, какъ подкупъ и потому караются только т виды его, которые им ютъ въ виду будущую деятельность, а не оплату услугъ уже оказанныхъ. Соотв- тственно этимъ двумъ системамъ можно разбить на дв , неравный, правда, группы и все остальное иностранное законодательство.

Къ германской систем , кром разсмотр ннаго уже итальянскаго улояіенія, въ большей или меньшей степени, какъ увидимъ ниже, примыкаютъ уложенія болгарское, голландское и норвежское. Къ фравцузской систем ,' кром бельгійскаго уложенія, примыкаютъ венгерское, датское, испанское, португальское и японское.

Въ этомъ иорядк мы и разсмотримъ постановленія о взяточничеств и лиходательств вс хъ перечисленныхъ кодексовъ.

Болгарское улоясеніе (2 февраля 1896 г.) знаетъ три вида взяточничества:

1) **простое—когда** должностное лицо принимаете подарокъ или вознаграягденіе, гд таковые ему не полагались, или не отклоняете об щанія таковыхъ, даннаго передъ или посл выполненія или опущенія д йствій служебнаго характера (ст. 428, Г);

2) **тяжкое—когда** выполненіе или опущеніе ДЕЙСТВИЯ, при указанныхъ выше условіяхъ, заключало въ себ нарушеніе служебнаго долга (ст. 423, 2);

3) **квал.ифицированное—когда** судья или судебный зас датель, подъ вліяніемъ подкупа, незаконно р шатъ уголовное или гражданское д ло, или когда прокуроръ или следователь, подъ вліяніемъ подкупа, нару-

i

шатъ какимъ-либо образомъ свой долг* в* голоиномъ "д л (ст. 430).

Простое взяточничество карается тюрьмой, тяжкое___ исправительным* домомъ до ~> .ч тъ. а квалифицированное—исправительнымъ домомъ на срокъ отъ 2—5 л тъ.

Подъ понятіе взяточничества не подходятъ подарки и награды, которыя подносятся должностному лиц добровольно и съ согласія его непосредственная начальства за особое усердіе. равно какъ подарки и награды служащему, безъ заявленій съ его стороны требованій. какъ скоро они не были запрещены особыми предписаниями (ст. 429).

Въ качестве возможныхъ виновниковъ простого и тяяскаго взяточничества законъ называетъ должностное лицо и даст* оиред леніе этого нонятія въ ст. ***41Н;*** виновником* ;ке квалифицированная взяточничества могутъ быть только лица специально указанный: судьи, судебные заседатели, прокурор* и следователь.

Съ внешней стороны деятельность виновниковъ моя;ет* заключаться въ принятіи подарков* пли вознагражденія. въ неотклоненін обещанія таковыхъ, или, наконецъ въ изъявленіи согласія на то. что бы подарки, вознагражденіе или обещанія были даны кому-либо другому. Подарки, вознагражденіе и обещаніе их* могутъ иметь въ виду какъ будущую деятельность должностного лица, так* и его прошлый услуги, только необходимо, чтобы эта деятельность и эти услуги носили "характер* служебный. Особенностью болгарская улоя;енія является специальное указаніе случаев*, въ которыхъ принятіе подарковъ и вознагражденія признается допустимым* (ст. 42!)).

Лиходательство въ болгарском* улоясенін карается и какъ средство склоненіп должностного лица къ учиненію какоя-либо слулсебнаго акта, независимо

отъ его свойствъ, т. е. какъ незаконом рнаго, такъ и законом рнаго, и какъ плата за прошлую д ятельность, но лишь въ елуча ея незаконом рнаго характера (ст. 146); лиходательство признается тяжкимъ, если мзда дается судебному органу за оказаніе сод йствія въ судебномъ д л , гражданскомъ или уголовномъ (ст. 147) [1]). Наказаніемъ въ 1-мъ случа служитъ тюрьма, во 2-мъ исправительный домъ на срокъ до 5 л тъ.

Болгарское уложеніе разсматриваетъ лиходательство особо отъ взяточничества, въ отд л о престуиленіяхъ противъ государственной власти (глава У), всл дствіе чего зд сь не можетъ возникнуть никакихъ недоразум ній о взаимоотношеніи лиходательства ко взяточничеству и ваоборотъ, какъ это им етъ м сто въ т хъ кодексахъ, которые предусматриваютъ эти д янія совм стно. Зд сь каждое изъ д яній является совершенно особымъ и самоетоятельнымъ.

Голландское уложеніе (3 марта 1881 г.— 1 сентября 1886 г.) знаетъ три вида взяточничества:

1) простое, заключающееся въ принятіи дара или об щанія его съ сознаніемъ, что онъ данъ съ ц лью побудить должностное лицо, не нарушая своего служебнаго долга, что-либо учинить или что-либо наоборотъ опустить въ иред лахъ своихъ служебныхъ обязанностей (агі. 362—-тюрьма до 3 м сяцевъ и денежный штрафъ до 300 гульденовъ):

2) тяжкое, заключающееся въ принятіи дара или об щанія его съ сознаніемъ, что онъ данъ съ ц лью побудить должностное лицо что-либо учинить или что-либо опустить въ пред лахъ своихъ служебныхъ обязанностей, вопреки своему служебному долгу, или что онъ

i) Крои того ст. 148 приравнивает* къ лнходатсльетну д яніе того, кто за вознагражденіо или об щаніе его или какой либо другой выгоды предлагает* себя или принимаетъ на себя обязанности третейскаго судьи.

сд ланъ всл дствіе пли по поводу того, что должностное лицо противоправно учинило или опустило что-либо при выполненіи своихъ служебныхъ обязанностей; (агт. 363, 1 и 2,—тюрьма до 4 л тъ);

3) к в а л и ф и ц и р о в а н н о е, заключающееся въ принятіи дара или об щанія его судьей съ сознаніемъ, что они сд ланы съ ц льто пов.тіять на р нгеніе подлежащаго его разсмотр нію д ла (тюрьма до 9 л тъ) или добиться вынесенія обвинительного приговора по уголовному д лу (тюрьма до 12 л тъ) (агт. 364).

Такимъ образомъ, голландское уложеніе смотрите на взяточничество, прежде всего, какъ на подкупъ ради будущей д ятельности должностного лица и въ зависимости отъ характера этихъ будущихъ услугъ устанавливаете наказуемость [1]: вознагражденіе услугъ уже оказанныхъ доляшостнымъ лицомъ наказывается лишь въ случа нарушенія при этомъ служебнаго долга [2].

Возможнымъ виновникомъ взяточничества уложеніе называете должностное лицо и только въ агт, 364 спеціально упоминаете о судь .

Д йствіе виновнаго съ вн шней стороны заключается въ нринятіи дара или об щанія его съ определенной ц лью, въ зависимости отъ которой устанавливается тяжесть преступнаго д янія [3]: съ момента учиненія

[1]) Наказуемость взяточничества, нееопровождявшагоен нарушеніемъ служебнаго долга *(ami.* 362) 8ті(Н мотивировал* т м* сообрпженіе.ч*, что такой чиновник* „колеблет* общее дов ріе, подрываетъ уваженіе и дов ріе къ званію. къ которому онъ принадлежит*, ч дает* поводъ къ распространенно такого взгляда въ публпк , что подобный средства являются необходимыми, чтобы понудить чиновниковъ къ нсполненію ихъ обязанностей" (Объясн. къ агт, 404 проекта, теперь агі. 362. III. 68).

[2]) 8іпі(1* признавал*, что полученіе подарка за учиненное уже правомерное д йствіе служебнаго характера может* быть наказуемо въ порядк дисциплинарном* (Тамъ-же. Цит. по Вігкшеуег'у ук. соч. 328).

[3]) Но мн нію Неклюдова, Голландскій кодекс* „отличается отъ вс х* прочих* т м* обстоятельством*, что впервые выразил* въ самом* закон

указанных* д йствій взяточничество можетъ считаться оконченнымъ.

Голландское уложеніе караетъ лиходательство, какъ въ случа учиненія его съ ц лью побудить должностное лицо нарушить служебный долгъ, такъ и въ томъ случа , когда оно явилось посл дствіемъ нарушенія служебнаго долга; такимъ образомъ, «мзда» (подарки или об щанія ихъ) является зд сь или средством* побудительным* къ нарушенію служебнаго долга, или лишь оплатой уже за совершенное нарушеніе (ст. 177): бол е тяжким* случаем* лиходательства признается учпненіе его съ ц лью повліять на исходъ судебнаго д ла (ст. 178). Карается оно въ 1-мъ случа тюрьмой до 2-х* л тъ или штрафомъ до 300 гульденовъ, во 2-мъ случа — тюрьмой до <; л тъ, а если лиходательство учинено съ ц лью добиться обвинительная приговора, то тюрьмой до 9 л тъ. Лиходательство разсматривается зд сь отдельно отъ взяточничества и отнесено къ посягательствамъ противъ уиравленія (гл. VIII) [1]).

Особо отъ взяточничества голландское уложеніе предусматриваетъ* должностное вымогательство, под* ионятіе

неразрывную связь взяточничества съ подкупомъ, опрсд лнвъ мздоимство служащихъ, какъ принятіе подарка или об щанія, зная, что они даны виновному съ т мъ, чтобы побудить (то къ д йствію или гпрзд йствш по служб . Своеобразность ятого опред ленія очевидна: согласно ему взяточничества в тъ не только тогда, когда служащій не зналъ ц ли лиходательства, но даже и вь томъ случа , когда онъ прчнялъ даръ зав домо о томъ, что онъ дается ему за д йетвіе или безд йствіе по служб , если только онъ но былъ данъ или об щанъ ему предварительно" (Юридич. Л - топпсь. 1800 г.. іюнь, стр. 497). Вопреки мн нію уважае.маго автора, мы полагае.мъ, что сознаніе связи между получаемымъ даро.мъ и выпо.іняемымъ служебнымъ д йствіемъ необходимо входить въ составъ умысла при взяточничеств . См. ниже о внутренней сторон взяточничества.

>) Повидимому, зто обстоятельство ввело въ заблужденіе К. Анциферова, заявляющаго. что нидерландское уложеніе не наказываетъ взяткодателей, ни какъ соучастниковъ, ни какъ виновникомъ яиі цепсгі.ч. Ук. соч. стр. 16.

котораго оно подводить т случаи, когда должностное лицо при отнравленіи своихъ обязанностей требуетъ или принимаете что либо, какъ должное для себя или другого должностного лица или общественной кассы, или когда оно при разсчет удерживаете что либо, хотя знаетъ, что это ему и не сл дуетъ: въ качеств наказанія за вымогательство установлена тюрьма до 6 л тъ л тъ (агт, 366). Подъ понятіе вымогательства законъ подводить зд сь и лихоимственные сборы.

Норвежское улоясеніе (22 мая 1902 г.— 1 января 1905 г.) различаете три вида взяточничества:

1) простое, заключающееся въ требованіи, полученіи или иринятіи об щанія относительно неправом рной выгоды для себя или другого за учиненіе или, наоборотъ, невыполненіе служебнаго д йствія, съ сознаніемъ, что эта выгода ему обезнечивается или об щана, чтобы повліять на его новеденіе въ служебныхъ д лахъ (§ 112); наказаніемъ служить денеишый штрафъ, потеря должности или тюрьма до 6 м сяцевъ; •

2) тяяікос– если д яніе или опущеніе, за которое выгода принята или об щана, иротивор чатъ служебному долгу, или если лицо долягностное отказалось предпринять служебное д йствіе, чтобы такимъ путемъ вынудить выгоду себ или другому лицу, или, наконецъ, если выгода была принята съ сознаніемъ, что она ему дается за учиненное д йствіе, нротивор чащее служебному долгу (§ 113); во вс хъ этихъ случаяхъ наказаніемъ является тюрьма на срокъ до 5 л тъ;

3) квалифицированное, заключающееся въ требовавіи, принятіи или полученіи об щанія судьей, ирисяяснымъ, Як^опйтапа или ^кспертомъ съ ц лыо д йствовать во вредъ или въ пользу той или другой стороны, или въ наград за такой образъ д йствій (§] 14); наказаніемъ въ этихъ случаяхъ служить тюрьма до 8 л та.

Въ качеств возможных* виновниковъ уложеніе называетъ должностное лицо и зат мъ специально оговаривает* судью, третейскаго судью, эксперта и Ккіонзіпаікі.

Съ вн шней стороны деятельность виновнаго заключается въ требованіи, нринятіи какой либо неправомерной выгоды или въ принятін обещанія такой выгоды, при этомъ для признанія деянія оконченнымъ достаточно одного заявленія требованія со стороны должностного лица или заявленія имъ отказа отъ выполненія какого-либо слуисебнаго действія съ ц лью такимъ путемъ вынудить предоставленіе себе или кому либо другому неправомерной выгоды. Такимъ образомъ, въ норвежскомъ улояіеніи остается ненаказуемым'* вознаграяаденіе услугъ уясе оказанныхъ должностнымъ лицомъ, если оне не противоречили служебному долгу.

Норвежское уложеніе относит* лиходательство к* посягательствам* противъ публичной власти и караетъ его лишь в* случае учиненія его съ ігблыо побудить должностное лицо къ неправомерному поступку или содействовать ему (§ 128): наказаніс ъ служит* тюрьма или денежный штраф*.

Венгерское уложеніе (1878 г. — 1 сентября 1880 г.) знает* три вида взяточничества:

1) простое, подъ которымъ оно понимаетъ требованіе, принятіе подарка или вознагражденія, или неотклоненіе обещанія таковыхъ за учиненіе или, наоборотъ, опущеніе какого-либо действія, несвязанныхъ съ нарушеніемъ служебнаго долга;

2) тяжкое, когда перечисленный выше действія совершаются взяточникомъ за учиненіе или опущеніе какого либо д йствія, содержащаго нарушеніе служебнаго долга (§ 465);

3) квалифицированное, когд«, перечисленный .действія, хотя-бъі и безъ цели нарушенія служебнаго

долга, учинены судьей, сл дователемъ или присяжнымъ (§ 467). Во вс хъ этихъ случаяхъ должностное лицо остается отв тственнымъ, хотя-бы подарокъ или вознаграженіе, съ его согласія, были даны или об щаны 3-му лицу. Простое взяточничество карается тюрьмой на срокъ до 1 года, тяжкое—на срокъ до 2-хъ л тъ, а квалифицированное—исправительнымъ домомъ до 5 л тъ.

Наряду со взяточничествомъ венгерское уложеніе предусматриваетъ случ;іи д йствительнаго нарушенія служебнаго долга подкупленнымъ должностнымъ лицомъ:

1) нарушеніе служебнаго долга путемъ учиненія или опущенія за полученные или об щанные подарки или вознаграждение (§ 467);

2) противозаконный приговоръ или р шеніе, произнесенные подкупленнымъ судьей по гражданскому или уголовному д лу;

3) нарушеніе своего долга подкупленнымъ сл дователемъ при нроизводств сл дствія по уголовному д лу;

4) противозаконный образъ д йствій и причиненіе имущественнаго ущерба, свыше 5000 гульденовъ, подкупленнымъ должностнымъ лицомъ, которое въ силу своего служебнаго положенія или особаго дов рія принимаешь участіе при распродажахъ, заключеніи договоровъ, ноставкахъ, публичныхъ работахъ (§ 469).

Первый изъ указанныхъ случаевъ нарушенія служебнаго долга карается исправительнымъ домомъ на срокъ до 5 л тъ, а остальные на срокъ отъ 5 до 10 л тъ.

Наконецъ венгерское уложеніе знаетъ случаи дозволеннаго взиманія: 1) сборовъ и вознагражденія, основанныхъ на законе или на какомъ либо иномъ предписаніи;

2) гонорара свыше тарифа—нотаріусами;

3) вознагражденія, допускаемаго служебными инструкциями, за особые труды:

4) неболынихъ подарковъ, какъ скоро они не были

вытребованы и принятіе ихъ допускается служебными инструкциями,—служителями.

Въ качеств возможныхъ виновниковъ законъ называетъ должностное лицо, онред леніе понятія котораго законъ даетъ въ § 401, и особо упоминаетъ лишь органы судебной власти и должностныхъ лицъ, несущихъ некоторый снеціальныя норученія (і} 408, § 409, 3).

Съ вн шней стороны д яніе виновнаго можетъ заключаться въ принятіи, требованіи или неотклоненіи об іцанія вознагражденія или подарка какъ лично для самого виновнаго, такъ и для кого-либо третьяго. Такъ обрисовывается деятельность виновника при взяточничестве въ его чистомъ виде: эта деятельность осложняется въ те. ь случаяхъ,. где законъ говорить о ;ГБЙствіяхъ лицъ уже нодкупленныхъ; она характеризуется пли вообще какъ нарушеніе служебнаго долга или более узко, какъ напр. пронзнесеніе приговора или нарушеніе какой либо специальной обязанности.

Такимъ образомъ, венгерское уложеніе предусматриваетъ взяточничество только въ виде подкупа, имеюіцаго въ виду будущую деятельность взяточника. Какъ и въ болгарскомъ уложеніи, въ венгерскомъ уложеніи, указаны случаи дозволенная нринятія подарковъ.

Наказуемость лиходательства венгерское уложен]е ограничивает* незакономерными действіями должностного лица (§ 470) и карает* тюрьмою до одного года и штрафомъ до 1000 гульденовъ за дачу или обещание подарковъ или вознаграждения долясностному лицу съ целью п(ібудить его къ нарушенію служебнаго долга: наказаніе возвышается, если лиходатель даетъ или обещает* ваптку судье, следователю или присяжному (тюрьма до 5 летъ и штрафъ до *2000* гульденовъ).

Датское уложеніе (19 февраля 1800 г.) знаетъ три вида взяточничества:

1) простое, заключающееся въ требованіп со стороны должностного лица, прниптіи или донуіценіи об - щанія подарковъ или другихъ пыгодъ, на которыя должностное лицо не їм ло прана, если вс означенный д йстлія не сопровождались друпшъ нарушсніемъ долга (§ [11] П

2) тяжкое, заключающееся въ учнненіи т хъ же д яній, но ради нарушенія слул;ебнаго долга (§ 118); и наконецъ, 3) квалифицированное, когда указанный д йствія учиняются судьей при отнравленіи нмъ служебныхъ обязанностей (§ 120).

Въ качеств!; иаказанія за простое взяточничество служить штрафъ, тюрьма пли отр шеніе отъ должности; въ остальньтхъ случаяхъ тюрьма па разные сроки.

Возможнымъ виновникомъ взяточничества является должностное лицо или судья. Д ятельность ихъ съ вн шней стороны можетъ выразиться въ требовании, нринятіи или допущеніи об іцанія подарковъ или пныхъ выгодъ, на которыя виновникъ пе им лъ права.

Для признанія д янія оконченнымъ достаточно одного заяклепія требоианія подарка, которое можетъ и не встр - тить сочувствія со стороны тог'і, къ кому оно предъявлено.

Еарая взяточничество, датское уложеиіе пм етъ въ виду лишь подкупъ. ради склоікчііія должностного лица къ д ятельности въ желательномъ для лиходателя направленіп. Ііъ качеств наказанія ирим ннмы какъ карательный м ры въ собственномъ смысл . такъ и м ры диецннлинарнаго характера—отр шеніе отъ доляшости.

Границы наказуемаго лиходательства также нешироки. Датское улоясеніе караетъ тюрьмой или денежнымъ штрафомъ доставленіе, об щаніе или предложение подарковъ или другихъ выгодъ съ ц лыо побудить доляшостное лицо учинить д яніе, нарушающее служеб-

иыіі Дl)."lГl> (§ подкупъ судьи или присяжная кызываетъ усиленную кару (§ 129).

Испанск(»е улоягсніе (1848 г.—1 янв. 1871 г.) конструирует* взяточничество, какъ подкупъ, и въ зависимости отъ ц лп посл дняго устанавливает* пять вндовъ взяточничества:

1) принятіе должностнымъ лицомъ лично или черозъ посредство другого лица подарковъ или нодношеній, предлолгеній или об щаній съ ц лыо выполнить д йствіе. входящее въ компетенцію должиостного лица, но составляющее нреступленіе (агт. 39<i);

2) учшіепіе т х* .же д йствій съ ц лыо выполнить входящее *в*ъ компетенцію дол.жностного лица д япіе, хотя и не составляющее преступленія, но неправом рное, если оно д йствитольно было выполнено (агт. 397):

3) если это неиравом рио**о**е д яиіе ио было выполнено (агт. 397, 2);

4) если принятый подарокъ или об щаніе им ли въ виду удержать должностное лицо отъ д янія, которое оно, въ силу своего служебнаго положенія, обязано было предпринять (агт,. 398), и, наконец*, 5) принятіе доляшостнымъ лицомъ подарковъ, д лаемыхъ въ виду его служебнаго полояленія (агТ. 401).

Возможнымъ виновником* взяточничества является доляшостное лицо, а также нрпсяяшые, третейскіе судьи, эксперты, оц нщики, дов ренные и вообще лица, облсченныя общественным* дов ріемъ.

Съ вн шней стороны деятельность виновныхъ заключается въ принятіи лично или через* посредство другихъ лицъ подарковъ, подношеній, предложеній или об щаній. По,сл дствіемъ указанных* д йствій доляшо

быть учинеиіе должностнымъ лицомъ д ппія. иходящаго въ кругъ служебной деятельности виновнаго и являющегося или преступным!, д яніемъ, пли д яніомъ попраііом риымъ, или воздержаніелгь отъ выполненія своей служебной обязанности. Такимъ образомъ, взяточничество зді.с.і. нм етъ въ виду будущую деятельность, а отнюдь не оплату услугъ уже оказанныхъ.

Р>ъ качестве карательныхъ м ръ испанское уложеиіс устанавливает), различные виды .пппенія свободы какъ-то: арестъ, исправительный домъ, денежный штрафъ, а въ случаяхъ мотке важиыхъ публичный выговоръ и отрт,-ніеніе отъ должности и кром того временное сиеціальное ограниченіе въ прапахъ (агг. 400). Подарки и иодноніепія подлежать коифпскаціп (агі. 104).

Испанское уло:.кеніе разс.матрлваетъ лнходательстно, какъ средство склонснія должностного лица къ учинепію какого-либо д іістві я, независимо отъ характера деятельности взяточника, и караотъ его наравне со взяточничествомъ (ст. 402): - только лиходательство въ уголовныхъ д лахъ съ ц лью облегченія участи обниняе.чаго. учиняемое женой, ьосходящпмъ, нпсходящнмъ, братомъ или свойственнпкомъ блпигайншхъ степеней, влечетъ за собой лишь денежный штрафъ гл. разм р мзды (ст. 403).

іТортугальское уложеніо (1О сентября 1880 г.) содержишь довольно сложный постановленія о взяточшічсств ; оно знаетъ въ сущности два оеновныхъ вида взяточничества: простое и судебное, но зат мъ ответственность за простое взяточничество видоизменяется и ставится въ зависимость отъ характера деянія, учппнемаго подъ вліяніемъ полученнаго дара или учиненнаго за подарокъ, отъ выполненія пли невыпо.тненія этого д янія и т. и.

Подъ иростымъ взяточничествомъ уложеніе понимаетъ нолученіе должностнымъ лицомъ для себя или

другого лица дара съ т мъ, чтобы совершить д йствіе, имеющее служебный характер* (агг. 318). Ответственность за это д яніе устанавливается, въ зависимости отъ того: 1) было-ли это д йствіе"служебнаго характера ненравом рно и было-ли око действительно выполнено, пли оно выполнено не было: въ первом* случае виновному грозит* исправительный дом* отъ 2 — 8 л т* или высшая тюрьма — срочная, во втором*—исключен™ со службы на срокъ до 3 л т* и денежный штрафъ;

2) если учиненное под* вліяніемъ дара д йствіе было нреступленіемъ, караемым* бол е строго, чем* взяточничество, то это более суровое наказаніе поглощает* наказание за взяточничество (агг.. 31 К, § 1);

3) если действіе, ради котораго даръ был* получен*, было .правомерно и подлежало вынолненію, то получивши! дар* подлежит* исключенію из* службы на срок* до 1 года и 1 месяца, и денежному штрафу (агт. 318, § 2);

4) если иолучоніо дара имело в* виду удержать должностное лицо от* выполненія его служебныхъ обязанностей, то получившій дар* подлежит* удаленію от* должности или исключенію со службы, смотря но обстоятельствам*, п денежному штрафу (агг. 318, § 3).

Принятіе предложенія о даре или обе.щанія его влечет* за собою удаленіе от* должности, если д йствіе, ради котораго даръ былъ предлоягенъ или об щанъ, было неправомерно и действительно выполнено (агт. 318, § 4). Напротивъ, отклоненіе предложенія или обещанія или возвращеніе дара или подарка, отказъ выполнить неправомерное действіе въ силу своего свободнаго побужденія считаются ненаказуемыми (агі. 318, § 5). Взяточничество судебное им етъ место, когда даръ принимается судьей или присяжными съ темъ, чтобы въ уголовномъ деле произнести приговоръ, принять меру, подать голосъ въ

пользу-или во вредъ кого-либо. Наказаніем* служить исправительный дом* отъ 4 л тъ и последующая ссылка на 8 л тъ, или ссылка на 15 л тъ и штрафъ въ 1.000.000 рейсовъ (агг, 31!)).

Постановленія о наказуемости взяточничества имеют* прим иеніе и къ т мь случаям*, когда должностное лицо приняло подарокъ или об щаніе его съ т мъ, чтобы выполнить какое либо д йствіе пли, наоборотъ, воздержаться отъ него, при чемъ оно не пм ло права ни на то, ни на другое (агг.. 31 К, § (i).

Возможными виновниками взяточничества уложсніе счнтаетъ, помимо должностных* лицъ, судей и присяжных*, также третейских* судей, яке.портов* и лиц*, которыя несут* нзві.стнын публичный обязанности, в* случа'Г. (ітступленія ихъ от* установленных* законом* правил* о вознагражденіп (агт. 318. § 7, 8).

• 0* внешней стороны д яніе заключается в* по.іученіп дара или подарка с* определенною целью, и с* этого момента д яніе почитается оконченным*; принятие только предложенія о даре или обещанія его в* отношеиін наказуемости приравнивается нокушенію. Карательный носл дствія взяточничества носят* отчасти уголовный, отчасти дисциплинарный характер*.

Португальское уложеніе карает* лиходательство, как* в* тех* случаях*, когда лиходатель стремится добиться какого либо незакономерная проступка со стороны должностного лица, купить его голос*, такъ и въ техъ случаяхъ, когда путем* подкупа он* старается достигнуть вообще какого-либо результата. Наказание лйходателя приравнивается наказанію взяточника, и только въ случае лиходательства съ целью улучшить участь обвиняемая, учиняемаго его близкими родственниками, наказаніе, какъ и въ испанском* уложеніи, значительно понижается (ст. 321).

Особо предусмотрено португальским!» уложеніемъ вымогательство, подъ которымъ оно понимаетъ вынуяеденіе должностнымъ лицомъ путемъ пасилія или угрозъ для себя пли другого лица денегъ, услугъ или иныхъ вещей (агт. Я14). Д яніе мто влечотъ за собою суровую ответственность въ форме каторги и последующей ссылки.

Яионское уло.жеиіе (1907 г.—1 октября 1908 г.) знаетъ одипъ видъ взяточничества, именно принятіе, требованіе или допуідепіс обещанія подарка или иной выгоды но поводу служебныхъ обязанностей, за который виновный подлежит заключепію въ исправительный домъ на срокъ до 3 хЬтъ: если лее всл дствіе полученнаго дара учинено деяніе неправомерное или невыполнено д йствіе, требуемое служебнымъ долгомъ, то наказаніе повышается и можетъ быть назначено заключеніе въ исправительном!, доме, на срокъ до 10 л тъ. Полученный даръ или его ценность подлежать конфискации. Вт, качестве возможныхъ виновниковъ законъ называешь должностное лицо или третеи каго судью.

Японское уложеніе караетъ и лиходательство, понимая его, какъ доставленіе. иредлолсеніе пли об щаніе подарки или другой прибыли чиновнику, независимо отъ характера его будущей деятельности; наказаніе—исправительный домъ до 3-хъ ле.тъ или денеяшый игграфъ до 300 іенъ (ст. 198); если виновникъ сознается, то наказаніе молсетъ быть не только смягчено, но и отменено совершенно.

Изъ сделаннаго обзора западно-европейскаго законодательства видно, что оно знаетъ взяточничество, какъ самостоятельное и обособленное отъ близкихъ ему деяній (лихоимственные сборы). Въ ионятіе взяточничества въ большинстве случаевъ входить не только принятіе добровольно даннаго дара или обещанія дара, но и полученіе дара потребованнаго (вымогательство). Въ качестве осо-

бая д яиія, мыд лсішапі н:п, понятіи взяточничества, вымогательство предусмотрено въ кодексах!.: французском'!., болы ійском*, птальянскомъ. голландском'], н португальском*.

Вообще постановлонія современная уголовнаго законодательства о взяточничестве п лпхотатсльств могли бы быть распределены по следующей схеме, с* той оговоркоп, что прнзнаніе наказуемым* менее тяжкая вида предполагает* само собою наказуемость и более тяжких* видов*, хотя бы это и не было споціально оговорено:

Взяточничество и лиходательство, как* вознагражденіе.

Л. за услуги нравомернаго характера:

1) болгарское,
2) германское,
3) итальянское;

Б. за слугн характера неправомерная:

1) англійское,
2) голландское,
3) норвежское.

Взяточничество и лпходательство, какъ подкуп*:

Л. ради учпненія действій, по существу правомерных*:

1) бельгійское,
2) венгерское,
3) датское,
4) испанское.
5) португальское,
6) французское,
7) японское.

Б. ради учиненія д йствій, по существу неправомерных*:

1) венгерское,
2) датское,
3) норвежское,

П аш ііііское,
2) болгарское,
3) германское.
4) голландское.

1) испанское,
2) итальянское,
3) португальское,
4) французское,
5) японское.

Кром того выд лшотъ, въ качеств особаго вида, судебный взяточнпчество и лиходательство:

1) англійское,
2) бельгійское,
3) болгарское.
4) • венгерское,
5) германское,
0) голландское,
7) датское,
8) итальянское,
!)) норвеяіское,
10) французское.

1) болгарское,
2) венгерское.
3) голландское,
4) датское.

Взяточничество дозволенное знаготъ улоясенія болгарское и венгерское.

Взяточничество, осложненное д йствительнымъ нарушеніемъ служебнаго долга или далее учиненіемъ д янія преступнаго, изв стно улояіеніямъ венгерскому и португальскому. Лиходательство, привилегированное по мотивамъ его учиненія, отм чается улолсеніями испанскимъ и португальскимъ.

ГЛАВА VII.

Русское право.

I. О лихоимстве по Своду законовъ.

Въ исторпческомъ обзор русскаго законодательства о должностныхъ преступленіяхъ мы вид ли то исключительное вшшаніе, съ которымъ законодатель относился ко взяточничеству. Это было первое д яніе, о запрет котораго вел но было «проклнкать по торгамъ». Доступное для должностныхъ лицъ вс хъ категорій, оно въ теченіе довольно долгаго времени упоминается только въ связи съ нарупіеніемъ интересовъ праносудія, съ неправосудіемъ. Впервые при Петр I, въ указ 171-4 г., взяточничество отд ляется отъ неправосудія и подъ офндіальнымъ наименованіемъ «лихоимства», объединявшаго всякаго рода незаконные поборы и сборы доляшостныхъ лицъ, при отправленіи ими служебныхъ обязанностей, лроходитъ черезъ все обширное до-сводное законодательство и переходить въ Сводъ законовъ.

Лихоимству была посвящена гл. VI разд. V т. XV Св. зак. Зд сь были установлены три вида лихоимства:

1) незаконные поборы (подъ видомъ государственных* податей), подъ которыми законъ понималъ:

а) всякій сборъ деньгами и вещами, неопределенный закономъ;

Ь) всякій излишек* в* казенной подати или повинности;

с) наряд* у здныхъ обывателей на работу для частной выгоды и подъ видомъ казенной пли земской повинности (ст. 309).

2) вымогательство вещами, деньгами или припасами, подъ которыми понимается «всякая выгода, вынужденная гіо д ламъ службы страхомъ ирит сненія въ д л » (ст. 310);

3) взятки съ просителей по д ламъ исполшгтельвымъ и судебнымъ, подъ которыми подразумеваются «всякаго рода подарки, д лаемые чиновникамъ для ослабленія силы закона» (ст. 311).

«Существо взятокъ. говорить законъ (ст. 312), не изм няется и тялсесть преступленія не уменьшается: 1) когда деньги, припасы, товары или вещи были токмо обещаны чиновнику, какъ посулы; но надлеягптъ брать въ уваженіе только то, последовало ли въ д/Ъл пос.табленіе закона или н тъ и взятки ли слуягили нобулгденіемъ къ тому; 2) когда сумма денегъ или количество припасовъ, товаровъ и вещей подаренныхъ или обещанныхъ была незначительна; 3) когда взятки переданы чиновнику не прямо, но черезъ другого, подъ предлогом'!, продажи, мены и другой какой либо благовидной сделки».

Такимъ образомъ, въ Своде зак. подъ общимъ не вполне точнымъ наименованіемъ лихоимства объединялись три д янія: лихоимство въ соб. смысле, какь взпманіе недолжнаго, «лиха», излишка, вымогательство п взяточничество; взяточничество понималось здесь, какъ подкупъ, и признавалось наказуемымъ при наличности последующего «поелабленія закона». Такъ что нринятіе подарковъ, въ качестве вознограягденія, за услуги уяге оказанныя, независимо отъ характера ихъ, т. е. сопроволсдадись или не сопровождались онЬ послабленіемь закона и если, при допущеніи послабленія закона, не имелось въ виду полученіе вознагражденія, не почиталось преступнымъ. За то принятіе подарка или только об щанія его «для послабленія силы закона» въ будущемъ, независимо отъ размера и свойства подарка, независимо

отъ принятія его непосредственно или черезъ подставныхъ лицъ, явно или въ скрытой форм продажи, м ны, или какой либо другой благовидной сд лкп, считалось одинаково преступным*. Но какъ лихоимство въ соб. смысл и вымогательство, такъ и взяточничество им готъ въ виду полученіе матеріальной выгоды; это видно изъ текста закона, говорящая о сбор деньгами или вещами, объ пзлишк въ казенной подати, о наряд на работу подъ видомъ повинности (ст. 309), о выгод (ст. 310), о подаркахъ деньгами, припасами, товарами или вещами (ст. 312).

Возможными виновниками лихоимства во вс хъ его видахъ законъ называетъ чиновниковъ, но зат мъ сиеціально оговариваетъ уд .тьныхъ приказных* голов* и сельских* старшин*, которые за взятки и всякое лихоимство отдаются немедленно в* рекруты, а въ случа неспособности къ военной служб отсылаются въ кр - постныя рабочія команды (ст. 315). Соучастниками лихоимца признаются лица, принявшія взятку на имя чиновника, безъ.его в дома (ст. 313), лпходатели и лица, прикосновенный къ лихоимству (ст. 316), независимо отъ того, состоять они на слулгб или н тъ. Отсюда видно, что лиходательство сливается со взяточничествомъ въ единое д яніе, ч мъ и объясняется отсутствіе спеціальныхъ о немъ постановленій.

Объектомъ лихоимства является чистота служебных* д йствій; о начал безмездности служебныхъ д йствій, какъ объект лихоимства, говорить нельзя въ виду узкихъ сравнительно пред ловъ наказуемости взяточничества, въ виду ограниченія этой наказуемости случаями подкупа ради достиженія «послабленія закона;'. Со стороны внутренней д яніе можетъ быть только умышленнымъ; неосторожное лихоимство по самой природ своей немыслимо. Отд льные виды лихо-

имства различаются между собою съ вн шней стороны: они выливаются или въ форму незаконныхъ сборовъ, или въ форму вымогательства т. е. принужденія страхомъ прит сненія въ д л къ предоставление- выгоды, или, наконецъ, въ форму принятія подарка или даже только об щанія такового (т. е. «посула»). Оконченнымъ оно будетъ почитаться въ зависимости отъ способа учиненія: то съ момента учиненія незаконнаго побора въ его различной форм , то съ момента прпт сненія, то, наконецъ, съ момента принятія подарка или об щанія его. Наказуемость лихоимца должна им ть м сто, «несмотря ни на чины и достоинства, ни на прежнія заслуги» (ст. 313); она определяется, «смотря но степени преступленія и происходящих!-, отъ того посл дствій». Въ зависимости отъ этихъ условій можіетъ быть назначено лпшеніе всехъ правъ состоянія. отдача въ солдаты или ссылка на носеленіе или же въ каторжную работу; лица, подлежащія телесному наказанію, прежде ссылки наказываются кнутомъ или плетьми по той *же* соразмерности (ст. 314). Слабее карались удельные приказные головы и сельскіе старшины: «за взятки и всякое лихоимство они отдаются немедленно въ рекруты, а въ случае неспособности къ военной службе отсылаются въ крепостныя рабочія команды» (ст. 315).

О размерахъ ответственности соучастниковъ лихоимства законъ умалчивалъ, откуда следуетъ заключить, что тутъ применялись общія правила «о мере вины по мере участія въ преступленіи» (ст. 118. 119), въ силу коихъ высшей мере ответственности подлежали зачинщики или главные виновники и т. н. пущіе, остальные *яіе* участники карались слабее. Исходя изъ этого правила, следуетъ предполоясить, что высшій размерь ответственности падалъ на лихоимца и за іішъ на лихо-

дателя; остальные же «соучастники)) подлежали ответственности смягченной.

Помимо гл. VI разд. V въ другихъ м стахъ т. XV Свода зак. им ются постановленія, говорящая о лихоимстве чиновниковъ при отправленіи ими какихъ либо спеціальныхъ обязанностей, какъ напр. ст. 319—о лихоимстве карантинныхъ чиновниковъ, ст. 505—таможенныхъ чиновниковъ, ст. 636—л сныхъ чиновниковъ. Кром того по законамъ о взяткахъ (ст. 314 и 316) отв чаютъ также чиновники за вступленіе въ сд лки денежныя съ поставщиками и подрядчиками (ст. 299).

Принятіе «взятковъ» при учиненіи умышленнаго неправосудія не вліяетъ на разм ръ ответственности, которая устанавливается въ одинаковомъ размере, независимо отъ того, было ли оно учинено «пзъ взятковъ» «или изъ угожденія, или по дружбе и родству, или но ненависти и вражде, или по другой какой либо страсти (ст. 289).

II. О мздоимстве и лихоимств по улож. о наказ

Глава VI разд. У улож. о нак. (ст.ст. 372—382) озаглавлена «О мздоимстве и лихоимстве», но этотъ заголовокъ не вполне соответствуетъ содержанію последугощихъ статей, где ни разу не упоминается, въ качестве аеііспшп 8ЦІ ^епегів, мздоимство и понятіе его приходится устанавливать путемъ толкованія закона, но зато помимо лихоимства упоминаются высшая его степень—вымогательство и затбмъ рядъ деяній съ лихоимствомъ связанныхъ.

Подъ лихоимствомъ улож. о нак. (ст. 372) понимаетъ принятіе чиновникомъ или инымъ лицомъ, состоящимъ на службе государственной, или общественной, по делу или действію, входящему въ кругъ его обязанности по службе, подарка, состоящаго въ деньгахъ или

въ чемъ бы то Ни было нномъ, при этомъ законъ различаешь, соединялось ли это принятіе подарка съ нарушоніемъ обязаностей слуясбы (ст. 373) или н тъ (ст. 372); въ первомъ елуча нм етъ м сто лихоимство къ соб. смысл слова, во второмъ, т. е., когда полученіе возна-**гражденія** не связано съ нарушеніемъ обязанностей слуяібы, мздоимство (к. р. 82/38); въ этомъ и заключается, по то.ткованію судебной практики, разлпчіе между лихопмствомъ и мздоимствомъ (к, р. 89/36). Дал е законъ въ отношенін мздоимства опред ленно различаешь, предшествовало нрпнятіе подарка учиненію какого либо д йствія или, наоборотъ, сл довало за нимъ; по отноніенію къ' лихоимству такого точнаго различія не сд - лано. По степени тяясести вс предусмотр нные улож. о нак. случаи раснред ляются сл дующимъ образомъ: 1) принятіе подарка за д йствіе, уже учиненное, несопровоясдавшееся нарушеніемъ обязанностей (ст. 372, ч. 1—мздоимство);

2) принятіе подарка прежде вьшолненія какого либо законом рнаго д йствія по слулгб (ст. 372, ч. 2—мздоимство) [1]):

[1]) Иринятію подарка законъ приравнивает* возвращеніе принятаго безъ изъяв.іенія предварнтельнаго на то согласія подарка, немедленно или, по крайней м р , въ теченіе 3-х* дней (ст. 372), по новой редакціи ст. 372 по яак 31 янв. 1916 г.—„во всякомъ случа . при первой возможности[1-]. Это изм неяіе рсдакціи прив тствуетъ Н. Рабинович*, какъ уничтоженіе' лазейки для людей недобросов стныхъ, усп вшихъ своевременно возвратить даръ въ случа возникшей возможности ихъ изобличенія, и устранение необходимости преследовать людей, можетт. быть и вполн честных*, но по небрежности или по независящим* отъ нихъ обстоятельствам* не усп вшихъ вернуть въ срокъ послапной имъ взятки. См. О наказуемости взяточничества и лиходательства. Право. 1916 **г.** стр. 669.—Содержаніе ст. 372 соответствует* ионятію „зІгаіЬаге б-езсііепкііаішіо", котораго не знал наш* Свод* зак,, но которое было изв стно партикулярному германскому законодательству. Включая яти понятія въ угол. зак. составители улож. зам тпо расширили область наказуемаго взяточничества, при чемъ прпнятіе неустановленнаго приношенія уже посл учиненін д йствія именовали „извинителі.и йшимъ' видом* мздоимства".

3) нринятіе подарка для учпненія или донущенія чего либо протшінаго обязанностям* службы (лихоимство—ст. 373—376), при чемъ безразличны какъ время полученія подарка т. е. до или после учиненія нарушенія обязанностей службы былъ принят* подарокъ, такъ и способъ полученія подарка посредственный или непосредственный; получение подарка въ этомъ случа законъ приравниваетъ принятіе об щанія дать подарокъ или изъявленіе согласія принять его и облеченіе подарка въ форму проигрыша, м ны, продажи или другой какой) либо мнимо-законной и благовидной сд лки (о. с. 89/4): Устанавливая эти виды взяточничества, улож. о нак, пополнило систему Свода зак., понимавшая взяточничество только какъ подкуп*, заимствованнымъ изъ германская партикулярная законодательства понятіемъ взяточничества - вознагражденія. Въ результате такого пояолненія получилось, какъ будто, что наше действующее право въ менее важныхъ случаяхъ караетъ как* взяточничество-подкупъ, такъ и взяточничество - вознагражденіе, въ елучаяхъ-же более тяжких*—только взяточничество-подкупъ. Въ виду такой несогласованности ст.ст. 372 и 373 и устранения безнаказанности принятія дара за совершенное уясе нарушеніе служебныхъ обязанностей этотъ последній случай подводится некоторыми подъ ст. 372 [1]). Текст* ст. 373, действительно, даетъ основаніе къ такому толкованію, но мы думаемъ все-таки, что взяточничество-вознагражденіе за совершенное уже нарушеніе служебныхъ обязанностей является наказуемымъ и карается наравне со взяточничествомъ-подкупомъ по ст: 373. Наиболее еущественн-

i) Ом. Эстрипъ--Взяточничество въ доктрин и законодательств-!!. Труды кружка угол, пряна при С.-Петербургском*, университет*, стр. 181. Н. Рабинович* О наказуемости взяточничества и лиходательства. Право. 1916 г. стр. 671.

нымъ признаком*, разграничивающим* д янія, предусмотренный ст.ст. 372 и 372, является характер* служебных* д йствій, учиняемых* за взятку или ради взятки, а отнюдь не время полученія этой посл дней [1]). Ст. 376 приравнивает* иолученію взятки изъявленіе желанія или согласія на полученіе взятки т. е. фактически уплата может* им ть м сто и иос.і учнненія или допущенія нарушенія обязанностей службы. Въ пользу нашего толкованія говорит* и смысл* ст. 374, карающей учпненіе чего либо, противнаго обязанностям* службы, «хотя и не для собственной корысти, но для доставления другому незаконной прибыли» т. е. учиненіе чего либо противнаго обязанностям* службы, за что в* будущем* посл дуетъ оплата, если не лично учинившему, то другому лицу. Следовательно лицо, учиняя или допуская что либо противное обязанностям* слуясбы, ожидает*, что оно будет* вознаграждено такъ или иначе, лично или посредственно. Такое ожиданіе награды въ будущем*, особенно основанное на прошлом* опыте, представляет* явленіе заурядное при взяточничестве-вознаграждении. Наконец*, улож. о нак. въ ц ломъ ряде статей предусматривает* частные случаи нарушенія служебных* обязанностей «из* корыстных* видов*» т. е. или вследствіе уже полученнаго вознграяіденія или въ чаяніи будущаго; если «корыстные виды» получают* действительно осуществление, то имеет* место взяточничество-вознагражденіе за нарушеніе слуя;ебныхъ обязанностей. Во всех* этих* случаях* въ действительности имеет* место совокупность взяточничества и какого либо спеціальнаго должностного правонарушенія, но законодатель создает* деяніе единое, придавая взяточничеству лишь значеніе мотива,

і) Объясн. Зап. т. VIII, стр. 483 зам частъ, что „время принятія подарка п об щяній лграетъ въ улож. о нак. какую-то весьма неясную роль".

ооложняющаго нарушеніе какой либо специальной обязанности; въ тоже время отв тств нность онред ляется въ болыпинств случаевъ въ такомъ же разм р , который установленъ за взяточничество [1]), и только въ н - которыхъ случаяхъ корыстный моти^ъ вліяетъ на усиленіе отв тственности, установленной особо за нарушеніе специальной служебной обязанности[2]); по вс мъ этимъ соображеніямъ сл дуетъ предположить, что по русскому законодательству при нарушеніи служебныхъ обязанностей наказуемо не только взяточничество-подкупъ, но и взяточн ичество-возн аграждені е;

4) высшая степень лихоимства — вымогательство, подъ которымъ, но опред ленію закона, разум ется (ст. 377): 1) всякая прибыль или иная выгода, пріобр - таемад по д ламъ службы прит сненіемъ или же угрозами и вообще страхомъ прит сненія; *2)* всякое требованіе подарковъ или же неустановленной закономъ платы или ссуды или же какихъ либо услугъ, прибылей или иныхъ выгодъ по касающемуся до службы или должности виновнаго въ томъ лица д лу или д йствію, подъ какимъ бы то ни было видомъ или предлогомъ; 3) всякіе неустановленные закономъ или въ излишнемъ противъ опред леннаго количества поборы деньгами, вещами илц ч мъ либо инымъ; 4) всякіе незаконные наряды обывателей на свою или чью либо работу.

Но толкование судебной практики, вымогательствомъ наши законы считаютъ всякія, д лаемыя должностнымъ лицомъ кому либо съ ц лью полученія отъ нихъ незаконныхъ денежныхъ или иныхъ матеріальныхъ выгодъ прит сненія, или угрозы, или предъявляемый требования по касающемуся до службы виновнаго д лу или д й-

i) **Си.** ст.ст. 364, 492, 493, 805, 807, 810. 906, 911, 1069, 1289, 1291, 1402

з) **См.** ст.ст. 333. 366, 367, 368, 369, 436, 457, 458.

ствію (к. р. 71/802, 75/496). Такимъ образомъ, отличительная черта вымогательства заключается въ томъ, что получаемая лихоимцемъ прибыль доставляется ему по принужденно, а не по добровольному согласію дающаго, какъ это явствуешь изъ сопоставленія ст.ст. 372, 373, 374, 378, .380 (к. р. 69/449). Если при этомъ былъ употребленъ какой либо обманъ, т. е. если деньги были потребованы подъ вымышленнымъ предлогомъ внесенія ихъ въ казну, то д яніе все-таки не становится мошенничествомъ, при которомъ немыслимо принужденіе ни физическое, ни нравственное (к. р. 74,654) [1]).

Въ понятіе вымогательства, усвоенное улож. о нак., вошло два вида лихоимства, изв стныхъ Своду зак., это—нез .кэнные поборы съ одной стороны (ст. 309, т. XV) и вымогательство въ соб. смысл (ст. 310, т. XV), всл дствіе чего содержаніе этого д янія получилось очень широкое и недостаточно определенное. Въ вымогательств улож. о нак. необходимо поэтому различать, какъ это и д лаетъ совершенно правильно Неклюдовъ: ^вымогательство, какъ тягчайшій видъ взяточничества, когда взятка была вызвана требованіемъ ея со стороны виновнаго (ст. 377, п. 2) или же когда она была дана не только но собственному почину лиходателя, но вследствие вынужденія ея прит сненіями, угрозами и вообще страхомъ прит сненія (ст. 377, п. 1); 2) вымогательство, какъ самостоятельное, отличное отъ взяточничества преступлёніе, заключающееся или во взимания въ свою пользу неуставовленныхъ или въ неустановленномъ раз-

[1]) Но такая точка зр нія была усвоена Сенатомъ, невидимому, только въ отношеніи къ вымогательству делжностяому, ибо въ к. р.' 85/1'8 Сенатъ призвалъ, что вымогательство денегъ отъ влад льцевъ лошадей подъ вымышленнымъ предлогомъ караулить ихъ отъ воровъ и подъ угрозой, что они будутъ похищены, если деньги не будутъ уплочены, однимъ изъ видовъ мошенничества, предусмотр ниаго ст. 174, п. 2 уст. о нак,

м р государственных* и общественных* налогов* или иных* сборов* (ст. 377, п. 3) или же въ злоупотреблении личными повинностями посредствомъ наряда обывателей на свою или чужую работу (ст. 377, п. 4) Устанавливая такое понятіе вымогательства, составители уложенія сл довали отчасти нрим ру стараго французская законодательства, отчасти взглядамъ, развивавшимся въ германской литератур въ первой половин XIX в. [2]).

Такимъ образомъ, нонятіе взяточничества въ д йствующемъ русскомъ прав слагается изъ трехъ д яній: мздоимства, лихоимства и вымогательства; въ т сной связи со взяточничествомъ улояс. о нак. ставитъ лихоимственные сборы, не разграничивая эти два разнородный д янія [3]).

Соответственно пріемамъ законодательной техники первой половины XIX в ка улож. о нак. содержит* подробный перечень обстоятельствъ, такъ или иначе Отражающихся на разм рахъ ответственности виновных*.

Обстоятельствами безразличными съ точки зр нія ответственности признаются: I) принятіе подарковъ не лично, а черезъ другихъ (ст. 372, ч. 2);

2) дозволеніе принимать подарки женЬ, детямъ, род-

') См. Неклюдовъ. Взяточничество и лихоимство. Юрид. Л топись, 1890, іюнь, стр. 500. Поборы, не установленные закономъ, а налагаемый произвольно должностнымъ лицомъ на ц лое общество, какъ доставляющее должностному лицу прибыль не по добровольному согласію дающаго, а по принужденію, всл дствіе такого ихъ характера, причислены къ вымогательству (Объяс. на 399 ст. проекта улож.). К. р. 77/63.

») См. напр. АЬere, ЬепгЬисЬ § 494, ТіШпапп, НапаЬнсІі § 241 и др.

') Въ противоположность спстем улож. о нак. иностранные кодексы, какъ мы вид ли, проводить грань между взяточничествомъ въ соб. смысл и вапманіемъ лихоимственныхъ сборовъ и повинностей, при чемъ или отводить ятимъ преступленіямъ отд льныя рубрики, или, гд таковыхъ не им ется, пом щаютъ ихъ хотя и въ одной и той-же глав о злоупотребленіяхъ по служб , но отд льно и самостоятельно.—Неклюдовъ, тамъ же, стр. 508. Срав. Н. Рабиновичъ, ук. ст. стр. 615.

ственникамъ или кому либо другому (ст. 372, ч. 2; 350 п. 1, 2);

3) одно об щаніе (а не передача) денегъ или ве щей, соответственно выраженному желанію или согласію (ст. 376, п. 3);

4) передача взятки непосредственно или посредственно, но подъ видомъ проигрыша, продажи, м ны или другой какой либо мнимо-законной и благовидной сд лки (ст. 370, п. 4).

Ограничительное толкованіе ст. 373, о которомъ было сказано выше, приводит* сторонниковъ его къ выводу, что и постановленія ст. 370 им ютъ прим неніе лишь въ отношеніи лихоимства (ст. 373), а отнюдь не мздоимства (ст. 372), но д ло вътомъ, что п.п. 1-му и отчасти 3-му им готся соотв тствующія ностановленія въ ст. 372 (посредствующее принятіе подарковъ); принятіе подарка подъ благовидным* предлогомъ (проигрыш*, м на и п. п.) ст. 372 не исключается; уравненіе-же лринятія подарка и изъявленія желанія или согласія принять его, д йствительно, им етъ м сто только при лихоимств (ст. 373), а не при мздоимств (ст. 372), гд для окончанія д нія требуется д йствительное полученіе подарка, а не одно согласіе' принять его ').

Обстоятельствомъ, смягчающим* отв тствениость, служит* объявление начальству с* раскаяніемъ о полученіи взятки (ст. 373, ч. 2); напротивъ, обстоятельствами, усиливающими отв тственность, являются: 1) соединеніе вымогательства съ истязаніями или инымъ явнымъ насиліемъ (ст. 378, ч. 2) и 2) учиненіе или допущеніе всл дствіе полученной взятки нарушенія обязанностей службы, обложеннаго бол е строгимъ наказаніемъ, ч мъ установлено за взятки (ст. 375).

') I Рабинович* усматривает* въ этомъ с.іуча проб лъ законодательства, что едва ли правильно. У к. ст. стр. (317.

Новый законъ 31 января 191С в. въ качеств обстоятельствъ. усиливающихъ ответственность при вс хъ видахъ взяточничества, указываете на учиненіе взяточничества: а) при исполненіи служебныхъ обязанностей по снабженію арміи и флота боевыми, продовольственными или иными припасами; Ъ) при исполненіи служебныхъ обязанностей по пополненію личнаго состава арміи или флота; с) при исполненіи служебныхъ обязанностей вообще по оборон государства; ii) при жел зно-дорожной слуясб во время войны какъ на казенныхъ, такъ и на частныхъ дорогахъ (ст. 38I[1-2]).

Наряду съ мздоимствомъ и лихоимствомъ, въ той же глав улож. о нак. предусматриваете еще рядъ д яній, изъ которыхъ иныя им ютъ весьма отдаленное отвошеніе къ д яніямъ разсматриваемымъ. Это—1) противозаконные сборы должностными лицами волостного и сельскаго управления, писарями и ихъ помощниками денегъ или же чего либо иного на подарки и угощеніе чиновниковъ и другого званія людей (ст. 379, ч. 1) [1]);

2) присвоеніе вполн или отчасти этихъ сборовъ (ст. 379, ч. 2);

3) учиненіе или допущеніе чего либо, противнаго обязанностямъ службы, для доставления другому незаконной прибыли пли же изъ иныхъ противозаконныхъ видовъ (ст. 374); д яніе это приравнивается лихоимству и наказывается, какъ это посл днее, по ст. 373;

4) сод йствіе мздоимству или лихоимству черезъ принятие подарковъ или взятки вм сто другого, чрезъ посредничество при требованіяхъ, передач или получении взятокъ или подарковъ, чрезъ участіе въ прит сне-

[1]) Такимъ образомъ. ст. 379 предусматриваете два случая: 1) когда эти незаконные сборы действительно служили на угощсніе чиновниковъ и друг, лицъ, и 2) когда они обращены подъ вымышленнымъ предлогомъ въ пользу самихъ сборщиковъ (к. р. 77/63).

ніяхъ иди угрозахъ, употребляемых* для вымогательства (ст. 380);

5) попустительство начальников*, кои зная достоверно о подарках* или взятках*, получаемых* подчиненными ихъ или о чинимых* ими или допускаемых* вымогательствах*, не принимали никакихъ мъръ для прекращения сихъ злоупотребленій, изобличеній и наказания виновных* * или даже явно имъ потворствовали (ст. 380, ч. 1);

6) недонесеніе о взяточничеств при возмояшости такового (ст. 380, ч. 2);

7) оправданіе судьями вопреки законамъ и обстоятельствамъ д ла преступниковъ, изобличенныхъ въ мздоимств и лихоимств (ст. 380, ч. 1);

8) присвоеніе денегъ или вещей, полученных* для передачи ихъ другимъ въ вид взятки (ст. 381);

9) подстрекательство къ подлогу или похищенію бумагъ со стороны лйходателя (ст. 382) [1].

Такимъ образомъ, законодатель выд лилъ в* самостоятельный преступный д янія отд льные случаи соучастия и прикосновенности лихоимству и, кром того, отнес* къ той же глав д янія, им ющія весьма мало общаго со взяточничествомъ, какъ напр. неправосудіе къ лихоимцамъ (ст. 380) и подстрекательство со стороны лиходателей къ похищенію, истребденію и к* подлогу (ст. 382). Разнородность этих* групп* д яній видна изъ того, чтб объектомъ взяточничества во вс хъ его видахъ является безмездность служебныхъ д йствій, при этомъ законодатель обращает* вниманіе главНымъ образомъ на интересы службы, а не на интересы частныхъ лицъ; два посл днія д янія им ютъ въ виду интересы правосудія (ст. 380), интересы, обёзпечиваемые письменными актами

[1]) Сл эта зак. 31 янв. 1916 г. отм нена, какъ совершенно излишняя. См. Н. Рабиновичъ, ук. ст. стр. 672.

(ст. 382). Это различіе въ основномъ элемент состава неизб жно должно сказаться и на всей дальнейшей конструкции.

При разработке проекта уголовнаго уложенія вниманіе членовъ редакціонной комиссіи превлекла къ себе ст. 374, приравнивающая взяточничеству «учиненіе или допущеніе чего либо, противнаго обязаняостямъ службы, хотя и не для собственной корысти, но для доставления другому незаконной прибыли или же изъ иныхъ противозаконныхъ видовъ». По мненію редакционной комиссіи, «въ нашемъ улоя«шіи не существуете более тяяселой статьи для совести судьи и обвинителя», чемъ эта ст. 374. Она указываете признаки: отрицательный — отсутствіе собственныхъ корыстныхъ мотивовъ, и—полояштельные: 1) учиненіе или допущеніе чего либо противозаконная и 2) для доставления другому незаконной прибыли или йзъ иныхъ противозаконныхъ видовъ. На основаніи этихъ положительныхъ признаковъ можно сделать заключение, что наказуемо учиненіе или допущение чего либо, противнаго обязанностямъ службы, для доставленія другому противозаконной выгоды т. е. принятіе взятки въ пользу третьихъ лицъ. Но обусловленность учиненія или допущенія чего либо «противнаго обязанностямъ службы «иными противозакоными видами» делаете составь деяния совершенно неопределеннымъ, такъ какъ всякое должностное преступленіе всегда обусловливается какими либо противозакоными видами и побужденіями и, следовательно, каждое должностное преступление въ конц концовъ можетъ быть подведено подъ ст. 374. Въ действительности, по словамъ Объяснительной Записки, применение этой статьи крайне редко; она представляетъ мертвую букву [4]). Имеющееся по поводу этой статьи

i) Объясн. Зап. т. Ш, стр. 481.

р шеніе Сената мало способствует* уясненіго ея смысла и, главное, отграничение области ея прим ненія отъ другихъ статей [1]). Ст. 374, какъ мы вид ли, стоить, въ т сной связи со ст. 373 и дополняетъ ее, предусматривая случаи взяточничества-вознагражденія за нарушеніе служебныхъ обязанностей, при чемъ допускает*, что это вознагражденіе можетъ быть получено нетолько самимъ учинившимъ или допустившимъ нарушеніе обязанностей службы, но и к мъ либо другимъ. Кром того, улояг. о нак., какъ мы вид ли, предусматривает* частные случаи нарушенія слуягебныхъ обязанностей изъ корыстныхъ видовъ. Конечно, эта сложная система легко можетъ быть упрощена и самая ст. 374 будетъ тогда излишней, прим ромъ чего служатъ соотв тствующія постановленія уголов. уложенія.

Излишней, по мн нію редакціонной комиссій, является и ст. 380 въ виду того, что предусматриваемый въ ней д янія (неправосудіе, недонесеніе, безд йствіе власти) частью являются вполн самостоятельными и дая;е не им ютъ ко взяточничеству отношенія непосредственной близости; другая же часть д яній можетъ быть зам нена общими правилами о соучастии [2]).

Таково содержаніе гл. УІ разд: У улож. о нак. «о мздоимств и лихоимств », но улож. о нак. содержитъ еще значительное число оссбенныхъ постановленій по данному предмету не только въ У разд л , но и въ ^ другихъ своихъ разд лахъ. Эти постановленія, при ближайшемъ разсмотр ніи ихъ, оказываются въ болыпинств случаевъ, излишними, такъ какъ они заключают* въ себ не указаніе на какіе либо новые виды мздоимства,

[1]) По разъясненію Сената для прйм ненія этой статьи необходимо: 1) учиненіе или допущеніе должностнымъ лицомъ чего либо противнаго обязанностямъ службы и 2) изъ корыстныхъ или пныхъ видовъ (74/707).

[2]) Объясн. Зан., т. VIII, стр. 489-490. i

лихоимства и вымогательства, не подходящіе подъ действие ст. 372 и след., а повторение техъ же-д яній, но въ применении къ некоторымъ категоріямъ служащихъ.

Въ Объяснительной Записке къ проекту уголовнаго уложенія [1]) приводится перечень этихъ, по мн нію авторовъ проекта, излишнихъ постановлен!'й и указываются основанія почему эти постановления могутъ быть опущены. Въ большинстве случаевъ, съ помощью ссылочной санкции, эти статьи отсылаютъ къ гл. VI раздела У улож. о нак. Некоторый изъ этихъ ссылокъ более или менве правильны и точны; выпускъ такихъ статей можетъ быть сд ланъ безъ ущерба, такъ какъ содержаніе ихъ всецело покрывается содержаніемъ постановлений о мздоимстве, лихоимстве и взяточничестве [2]). Но пристрастие творцовъ уложенія о нак. къ ссылочной санкции часто шло дальше, чемъ следуетъ; они не только поль- , зои5ались ею, но и злоупотребляли, въ результате чего видозменялся смыслъ самаго постановления и получалось значеніе более узкое [3]).

>) Т. VIII, стр. 403—467.

2) Ст.ст. 364, ч. 3; 430; 492, ч. 2; 493, ч. 3: 497, ч, 2: 805, ч. 2; 807. ч. 3: 808, ч. 2; 810, ч. 2; 811, ч. 2; 1069, ч. 3; 1071, ч. 2; 1289; 1291, ч. 3.'

3) Такъ напр. д янія, предусмотр нныя ст 476. ч. 2; 478, ч. 2; 479. ч. 2; 54о приравниваются улож. о. нак. вымогательству (ст. 378), между т мъ они вполн мыслимы п безъ признаковъ. свойственныхъ этому д янію. и должны подходить тогда подъ ионятіе лихоимства (ст. 373); д яніе. предусмотренное ст. 428. приравнивается лихоимству и вымогательству (ст. 373 и 378), ст. 905, ч. 2—лихоимству (ст. 373), ст. 946, ч 3—также лихоимству (ст. 373), но возможно учиненіе этихъ д яній при наличности такихъ условій, когда прим нимы статьи уложенія. говорящія о другихъ видахъ взяточничества. Дъяніе, предусмотренное ст. 477, ч. 2. приравнивается мздоимству (ст. 372), между тем.ъ какъ оно ближе подходить подъ понятіе лихоимства (ст. 373). Однако, не со всеми соображеніями редакционной компссія можно согласиться; ст. 436, ч. 2 говорить о притесненіи землемерами владельцевъ земель и след. данное деяніе подходить прежде всего подъ повятіе вымогательства (ст. 378), но отсюда вовсе не следуетъ, какъ думяетъ редакционная комиссія. что случаи мздоимства и лихоимства землемеровъ могутъ остаться безнаказанными; къ нимъ должны быть применяемы гл. VI, ст. 872

#

Наконец*, встр чаются въ улож. о нак. и такіе случаи, гд ссылочная санкція отсутствует*, но д яніе по природ своей сходно съ одним* изъ д яній, предусмотр нныхъ гл. VI разд ла V улож. о нак., какъ напр. ст. 978, ч. 2, 979, ч. 2. Впрочемъ мояшо допустить, что оговаривая особо то или другое д яніе и устанавливая за него, путемъ ссылочной санкціи, отв тственность въ разм р болыпемъ или меньшем* сравнительно съ той, которая угрожаетъ за д яніе, съ которымъ данное д яніе по существу наибол е сходно, законодатель хот лъ подчеркнуть большую или наоборотъ меньшую тяясесть этого д янія. Въ такомъ случа соображенія редакціонной комиссіи по поводу н которыхъ статей теряютъ силу и отд льное существованіе этихъ статей въ кодекс пріобр таетъ разумное основаніе.

Въ качеств возможныхъ виновниковъ вс хъ перечисленныхъ преступлений законъ называетъ: чиновника или иное лицо, состоящее на служб государственной или общественной (ст. 372), должностныхъ лицъ волостного и сельскаго управленія (напр. л еныхъ сторожей общественныхъ крестьянскихъ дачъ, 97/22), а также писарей и ихъ помощниковъ (ст. 369), начальниковъ лицъ, уличенныхъ въ і лихоимств , судей, разсматривающихъ д ла о лихоимств (ст. 380) '). Ст. 1154 распространяет*

и сл д. Едва ли также правильно подводить д яні врача или акушерки, предусмотр няое ст. 876, подъ тотъ или другой видъ ваяточничества; обособленіе этого д янія отъ прочихъ видовъ лихоимства представляется поэтому вполн понятнымъ.—Остальные статьи, подлежащія, по мн нію редакционной комиссіи, иеключенію, какъ то 544, ч. 2; 645, ч. 2; 1080, 1089, 1305, 1317 относятся къ лихоимству въ соб. смысл .

') Для прим ненія къ изв стному д янію нонятія лихоимства прежде всего необходимо, чтобы ато д яніе было совершено должностнымъ лицомъ.,. (к. р. 96/36). Но въ н которыхъ своихъ р шеніяхъ (69/274, 70/314) Сенатъ см шявалъ понятіе д янія уголовно-наказуемаго и д янія беэнравствсннаго или безчестиаго и потому допускалъ прим невіе понятія лихоимства къ частнымъ **двцамъ** или* вообще лицамъ, не состоящимъ на служб государствен-

ответственность за взяточничество на должностныхъ лицъ общественныхъ и частныхъ банковъ. По закону 31 янв. 1916 г. постановления о взяточничеств (ст. 372—381') применяются и къ лицамъ, служащимъ на частныхъ железныхъ дорогахъ, хотя-бы сіи лица и не пользовались правами государственной службы, если означенный въ ст. 372—381[1] преступный деянія учинены вовремя войны при исполнении обязанностей по железно-дорожной службе. Кроме того, по новому закону, возможными виновниками взяточничества являются члены сословнаг,о или общественнаго собрания, внесенные въ списокъ на определенную сессию суда, а равно вошедшие въ составь комплекта присяжные заседатели (ст. 272[3]). Но затемъ кругъ возможныхъ участниковъ во взяточничестве значительно шире круга непосредственныхъ виновниковъ, хотя не вс участники признаются ответственными; такъ согласно 2 ч. 372 ст. наказуемое принятіе ииодарковъ и взятокъ моягетъ иметь место чрезъ посредство другихъ лицъ; если эти посредники являются точно также должностными лицами, какъ и самъ лихоимецъ, то они подлежать ответственности на основавіи ст. 380; если же въ качестве таковыхъ посредниковъ выступаютъ дети, жена, родственники, домашніе или иныя лица (но не должностныя), то вся тяжесть ответственности падаетъ только на самого взяточника.

Иного взгляда держится Сенате.. Разсуждения Сената настолько интересны, что мы позволимъ воспроизвести ихъ полностью: «Принадлежность лихоимства и мздоимства къ специально-должностнымъ преступленіямъ еще не исключаете сама по себе возможности наказуема™ участия въ сихъ преступле-

ний или общественной. Сенатъ допускалъ это; чтобы подвести подъ понятіе клеветы ваименованіе челов ка взяточником*.

ніяхъ частныхъ лицъ. Уложеніе о наказаніяхъ нер дко признаетъ накизуемымъ соучастие частныхъ лицъ и въ спеціальныхх преступленіяхъ, опред ляя за это ответственность въ особыхъ законоположеніяхъ; такъ напр. за подговоръ военныхъ чиновъ къ поб гу и предоставленіе къ тому средствъ, ч.істныя лица подвергаются ответственности по ст. 531 Улож. о нак.; въ разд. \" улож. о нак., специально предусматривающемъ преступленія и проступки по служб государственной и общественной, пом щены ст. 381 и 382, определяющая ответственность частныхъ лицъ за квалифицированное лиходательство. Точно также, судя по нсточникамъ происхожденія 380 ст. и но ея изложеніго, не остается сомн нія, что подъ «содействовавшими)) лихсимству и мздоимству должно понимать не только должностныхъ, но и частныхъ лицъ. Въ Своде Законовъ уголовныхъ 1842 г. въ 347 ст. наравне, съ судьями и начальниками значились, какъ соучастники въ лихоимстве: «т , которые въ учиненіи незаконныхъ поборовъ и повинностей и принятии взятокъ имъ вспомогали», «приниматели подарковъ вместо другого» и тЬ. «которые о томъ ведали, но неизвестили, хотя бы то были подчиненные или собственные люди учинившихъ лихоимство». При изданіи улож. о нак. 1845 г. въ гл. VI «о мздоимстве и лихоимстве» были помещены сначала постановляя о мздоимстве и лихоимстве должностныхъ лйцъ (ст. 401—406), зат мъ три статьи объ ответственности соучастниковъ этихъ преступныхъ деяній, какъ служащихъ, такъ и неслужащихъ (ст. 408, 4Г.9, 410), а нотомъ ст. 411, 412, 413 о наказуемости лиходателей. При изданіи улож. о нак. въ 1860 г. на основаніи Высочайше утвержденнаго мненія Государственна™ Совета 27 декабря 1865 г., были исключены постановленія о лиходателяхъ (ст. 411 и 412), главнымъ образом*, въ томъ соображеніи, «что такая

ответственность имеетъ посл дствіемъ невозможность изобличать самихъ взяточниковъ», но статьи объ отв т^ ственности сод йствовавшимъ взяточникамъ, а въ томъ числ и ст. 409 (ныне 380) остались безъ изм неніл. Такимъ образомъ, отм на наказуемости простого лиходательства никакого вліянія на объемъ и условія прим ненія ст. 380 им ть не можетъ... Правителъствугощій Сенатъ какъ въ порядке кассацюнномъ (р ш. 82/14), такъ и по д ламъ, разсмотр ннымъ въ порядке апеллиціонномъ (1886 г. по д лу Б лгорайскаго у зднаго по воинской повинности присутствія; 1896 г. по д лу Чайковскаго), подводилъ подъ д йствіе ст. 380, согласно ея тексту, говорящему объ ответственности всякихъ лицъ, сод йствовавшихъ мздоимству и лихоимству, безъ снеціальнаго ограничительна™ указанія ни лицъ должностныхъ и лицъ частныхъ, сод йствовавшихъ взяточничеству» (1902/19 по д. Клемборта и друг.).

Такое толкованіе ст. 380 не моясетъ быть признано правильнымъ. К. р. 1902/19, какъ и приводимое ниже р шеніе Общ. Собранія кас. деп. 1912/2, стремятся по возмояшости расширить рамки наказуемаго взяточничества и въ частности привлечь къ ответственности, хотя бы некоторый категоріи лиходателей [1]).

Толкованіе это идетъ въ разрезъ съ установившейся твердо практикой по вопросу объ участіи частныхъ лицъ въ доляшостныхъ преступленіяхъ. Оно было бы возможно при наказуемости лиходательства: отмена наказуемости этого последняго должна была неизбежно повлечь за собою отмену наказуемости и посредниковъ, если въ качестве таковыхъ выступаготъ частныя лица; въ противномъ случае лиходатели—иниціаторы подкупа оста-

[1]) Срав. ниже разъясненіе ст. 660 угол, улож., аналогичной ст. 380 улож. о нак.

ются безнаказанными, а ихъ помощники, посредники объявляются наказуемыми; следовательно лигр, вручившее чиновнику взятку отъ себя лично, ненаказуемо, а передавшее туже взятку за счетъ другого подлежитъ ответственности по ст. 380. Ссылка на постановленія Свода зак. неубедительна, ибо въ Св. зак. взяточничество и лиходательство разсматривалиеь вообще, какъ деяніе единое Далее ст.ст. 381 и 382 не могутъ быть разсмагриваемы, какъ квалифицированные случаи лиходательства уже потому, что въ уложеніи до зак. 31 янв. 1916 г. не было простого случая лиходательства. Ыаконецъ, оставленіе безъ измененія текста ст. 380 после отмены наказуемости лиходательства можетъ быть объяснено темъ, что ограничительное толкованіе ея не противоречить ея буквальному смыслу, говорящему о судьяхъ, о начальникахъ, о содействовавшихъ... черезъ участіе въ притесненіяхъ или угрозахъ, употребляемыхъ для вымогательства, след. также о лицахъ, занимающихъ должностное положеніе. Не можетъ быть признана убедительной и ссылка Сената на ст. 531, ибо здесь, какъ признаетъ и самъ Сенатъ, «подговоръ военныхъ чиновъ къ побегу или иному уклоненію отъ обязанностей по службе» выделенъ въ самостоятельное деяніе и след. объ участіи частнаго лица въ должностномъ преступленіи въ ?той стать ничего не говорится [2]).

Такимъ образомъ, по нашему мненію, лица не должностныя могутъ быть виновными лишь въ деяніяхъ, предусмотренных* ст.ст; 381 и 382, но об эти статьи

[г]) См. выше, стр. 427.

[а]) Правильность нашего толкованія подтверждается и включеніемъ въ аак. 31 янв. 1916 г. ст. 272* о наказуемости Варавн съ лиходателями корыстнаго посредничества при лиходательств ; она была-бы лишней, если-бы ст. 380 предусматривала посредничество частнаго лица: при толкованіи Сената придется признать, что не корыстное посредничество частнаго лица карается по ст. 38в, а корыстное по ст. 272*.

говорятъ не объ должностныхъ преступленіяхъ, а объ общихъ преступныхъ д явіяхъ, связанныхъ со взяточничествомъ вн шнимъ случайнымъ образомъ: въ первомъ случа (ст. 881) посредника присваиваешь деньги или взщи, им ющія назначение служить взяткой [1]), а во второмъ (ст. 382) говорилось объ ответственности подстрекателя-лиходателя къ опред леннымъ престуинымъ д яніямъ, указаннымъ въ закон (к. р. 71/570) [2]).

Такимъ образомъ, кругъ возможныхъ виновниковъ взяточничества ограничивается только должностными лицами, изъ которыхъ законъ определенно называешь лишь лицъ волостного и сельскаго управления, да судей, а остальныхъ именуетъ общимъ терминомъ; но хотя законъ и говорить только о чиновникахъ или лицахъ, состоящихъ на служб государственной и общественной, но подъ эту категорию следуешь подводить и.вс хъ т хъ, кого законъ и судебная практика къ нимъ приравниваешь (ср. к. р. 70/314, 71/812).

Деятельность виновниковъ съ вн шней стороны определяется въ ваконб какъ принятіе подарка, состоящаго въ деньгахъ, вещахъ или чемъ либо иномъ; какъ невозвращение подарка, полученнаго безъ предварительна™ соглашения; какъ выраженіе яселанія или со-

!) По взгляду Сената, въ составъ преступленія, предусмотр ннаго ст. 381, обман* входит* не какъ средство для полученія денегъ или вещей «удто бы для передачи этихъ денегъ въ вяд взятки должностному лицу, а какъ средство для присвоенія вв реяныхъ на сей предметавещей или денегъ; по сему подсудимый, признанный виновнымъ въ томъ, что подъ вымышленным* предлогомъ необходимости въ деньгахъ для ходатайства у судебнаго следователя по д лу потерп вшаго, выманилъ у посл дняго деньги и, притом* в* количестве менее 300 руб., наказывается по 2 ч. .ст. 174, а не по 381 ст. (к. р. 75/422). Но слова закона: „будто бы для передачи их* другому" говорятъ скор е въ пользу более широкаго пониманія данной статьи.

[3]) Одно предложение взятки, несопровождавшееся обстоятельствами, указанными в* ст. 882, ненаказуемо (к. р. 71/1526).

гласія получить взятку; какъ прит сненіе или угроза прит сненіемъ съ ц лыо пріобр тенія прибыли или иной выгоды; какъ требованіе подарковъ или же неустановленной закономъ платы, ссуды, какихъ либо услугъ, прибылей пли иныхъ ЕЫГОДЪ; какъ неустановленные закономъ или въ излишнемъ противъ опред леннаго поборы; какъ незаконные наряды обывателей на свою или чью либо работу. Впрочемъ дв посл днія формы деятельности уже выходятъ изъ рамокъ взяточничества въ его трехъ видахъ.

Изъ этого перечня способов* деятельности видно, что она можетъ быть лишена всякаго элемента принужденія, выливаясь въ форму простого пожеланія или изъявленія согласія на принятіе подарка, или Ясе, наоборотъ, можетъ принимать бол е принудительную форму, начиная съ прит сненія и кончая насиліемъ и истязаліемъ. Принудительная форма возд йствія свойственна вымогательству Подъ «требованіемъ» п. 2 ст. 377 улояс. о нак. разум ется лишь такое возд йствіе со стороны вымогателя на волю вымогаемаго, которое, по своему характеру и сопровождавшимъ его обстоятельствамъ могло побудить прит сняемаго къ выдач имущества изъ опасения или страха за свое личное пли имущественное благосостояніе, такъ какъ требованіе, неим ющез такого свойства, представляется равносильнымъ изъявленію яселанія, о которомъ говорится во 2-мъ пункт ст. 376. Вообще при вымогательств ни о какой добровольной сд лк между дающимъ и принимающимъ р чи быть не можетъ, такъ какъ существенный признакъ вымогатель-

) Между прочимъ Сенатъ призналъ, что выраженіе „взималъ", употребленное въ вопрос присяжным зас дателямъ для опред ленія **пря**ступнаго д янія подсудимаго, по своей неоврел ленности вовсе не выражаетъ собою понятія о вымогательств* т. е. о такомъ д яніи, которое состоитъ въ требоеаніи денегъ иди подарка за какое либо д йствіе по служб (74/354). См. также 75/496.

ства составляет*, физическое и нравственное насиліе для принужденія даннаго лица къ передач имущества т. е. насильственное наруяіеніе имущественныхъ правъ даннаго лиіа (О. С. 89/4), хотя съ вн шней стороны оно можетъ быть облечено въ форму какой либо сд лки, напр. ссуды (75/208). Для состава вымогательства необходимо, чтобы принуждение было направлено противъ того лица, съ котораго им ется въ виду получить деньги или иное вознагранвденіе ') .

Общимъ признакомъ, характернымъ для вс хъ указанныхъ пріемовъ деятельности взяточника и вм ст съ т мъ существеннымъ условіемъ состава взяточничества, является учиненіе ихъ «по д лу или' д йетвію, касающемуся до обязанностей по служб » виновнаго т. е. принятіе взятки за учиненіе д йствія, входящаго въ кдугъ в домства виновнаго, за учиненіе такого действія, которое доляшостное лицо обязано было выполнить безмездно по долгу лежащей на немъ обязанности (69/274, 79/314, 82/38, 89/36, 90/30, 96/36; О. С. 89/4). Но, по' мнению Сената, законъ (ст. 372) не делаетъ никакого различія въ томъ, имеетъ ли доляшостное лицо право своей собственной властью совершить то действи'е, за которое полученъ подарокъ или должно испросить на то разрешение своего начальства (приговоръ по д. Франка 1872 г. 16 марта) и имелъ ли обвиняемый непосредственное вліяніе на разрешение того дела, по которому онъ получилъ подарокъ, или не имелъ? (к. р. 72/1554) [2]).

Вообще Сенатъ въ своихъ более раннихъ решеніяхъ

<) Поэтому принуждение полицейским* чиновником* женщины ко вступленію въ публичный дом*, сопровождавшееся незаконным* задержаніем* ея, с* ц лью полученія отъ содержательницы публичаго дома вознаграждения, Сенатъ привнадъ только лихоимством*, предусмотренным* ст.ст. 374 и 373 улож. о нак. а не вымогательствомъ (74/83).

[3]) Вопросъ о томъ, входит* ли данное д яствіе в* круг* обязанностей виновнаго разрешается судом*, а не присяжными (к. р. *11/1623).*

довольно широко толковал* понятіе «д ла или д йствія, касающагося до обязанностей службы», и признавал* наличность взяточничества, хотя бы вознагражденіе было принято за д ло или д йствіе, не входящее въ кругъ обязанностей подсудимая (см. напр. к. р. 70/294, 72/1118), и только въ р шеніи 82/38 всталъ на бол е узкую и бол е правильную точку зр нія: «для состава преступяенія, предусмотр ннаго ст. 372 и 373 улояс. существеннымъ признакомъ является отношеніе, въ которомъ должностное лицо, получившее въ даръ деньги или иное имущество, находится къ самому служебному д йствію, за совершеніе котораго оно получило такой даръ, или къ присутственному м сту, гд таковое долясно быть совершено». Но въ одномъ изъ поздн йшихъ р шеній Сенатъ снова возвращается къ бол е широкому пониманію «д ла или д йствія, касающагося до обязанностей по служб » [*]). Составь лихоимства или мздоимства, говорить онъ, им етъ м сто, когда приняты въ даръ деньги или вещи отъ кого бы то ни было и подъ какимъ бы то ни было предлогомъ или видомъ, не только за изв стное, Опред ленное, касающееся службы его д йствіе, которое оно должно совершить безмездно, но и вообще по д лу, производящемуся въ томъ учреясденіи, гд оно служить, и относящемуся въ большей или меньшей степени непосредственно къ его прямымъ обязанностямъ (О. С. 1912/2).

При отсутствіи этого существенная признака («д ло или д йствіе, касающееся его должности или службы») д яніе должностного лица, состоящее въ, принятіи подарковъ или платы за ту или иную оказанную кому либо услугу, до службы или должности не относящуюся, получаетъ иной характеръ, и если само по себ не им етъ лризнаковъ уголовно-наказуемая д янія, то съ точки

*) Также въ к. р. 89/36; О. С. 89/4.

зр нія уголовнаго закона становится безразличнымъ (к. р. 96/36). Такимъ образомъ. только одно обстоятельство, что принявшій даръ состоитъ на государственной служб , само по себ , при оТсутствіи указаннаго выше условія не им етъ еще никакого значения (к. р. 82/38). Принятіе денегъ или подарка за обещанное совершеніе такихъ д йствій, которыя не входили въ кругъ служебной деятельности обвиняемаго, составляетъ, по Мн нію Сената, одинъ изъ, видовъ мошенничества (к.[1] р. 68/711), но, очевидно, при томъ условіи, если Им лъ м сто обмагіъ *) ; при отсутствіи обмана д яніе должно быть признано ненаказуемымъ, если, конечно, оно не подойдетъ подъ составь какого либо другого уголовно-наказуемаго д янія (к. р. 67/448; 95/36) [2]).

При мздоимств т. е. взяточничестве, несоединенно^мь съ нарушеніемъ служебныхъ обязанностей, законъ Проводить различіе до учиненія действия ИЛИ после него была принята взятка; лихоимство же т. е. взяточничество, соединенное съ нарушеніемъ обязанностей службы, такого различія не делаетъ и оно карается одинаково, какъ тогда, когда даръ являлся вознагражденіемъ за учиненное нарушение служебныхъ обязанностей, такъ л[1] тогда, когда даръ имелъ' назначеніе только побудить къ нарушенію служебныхъ обязанностей. Вымогательство всегда имеетъ въ виду вынужденное доставление дара,

[1]) Им ются, однако, р ш нія противоположный, в*; которых* Сенатъ въ такихъ случаяхъ признавалъ составъ лихоимства,(к. р. 76/128, 77/2).

') Законъ, говорить Сенатъ (к. р- 82/38), не, воспрещает* чиновнику •яисать просьбы или другія бумаги или, что тоже, вринчм^тьча себя, хода-, тайство по д лам*, производящимся не в* т х* присутственных* м стах*, при которыхъ они состоят» (нрим. къ 372 ст. улож.:-в *& iu* 529 ст. Ш т . Св. зак.). Поэтому, чиновник* полицейскаго управления , ва написаніе прошенія и даже веденіе д ла. производящаяся в* воинском* присутствии,, не ^ может* подлежать ответственности ни по 373, ни по 373 ст. улож. о нак.

независимо отъ учиненія или неучиненія елулсебнаго-д йствія.

Предметом* подарка (ст. 372), дара (ст. 373) или взятки (ст. 373, 375, 376), прибыли, выгоды (ст. 377)' могутъ быть деньги, вещи или «что либо иное», но им ющее, очевидно, матеріальную д нность, такъ какъ взяточничество д яніе корыстное, учиняемое по побужден ніямъ корыстнымъ *).

Въ н которыхъ случаяхъ, и такихъ большинство, дары, взятки, подарки им ютъ непосредственную идей-ность, въ другихъ, когда этотъ даръ заключается въ предоставленіи какой либо выгоды, она можетъ быть переведена на деньги. Иногда взятка можетъ быть обле-чена въ форму какой либо мнимо законной и благовид-ной сд лки; судебная практика и жизнь свид тельствуютъ о крайнемъ разнообразіи и изобр тательности въ этомъ отношеніи, какъ со стороны дающихъ, такъ и со стороны принимающихъ. Изъ примитивной формы приношеній натурой и живностью, взятка въ настоящее время выросла въ технически усовершенствованное взиманіе комиссіонныхъ процентовъ. Самый разм ръ получен-наго дара не им етъ значенія для состава д янія, оно можетъ вліять лишь на степень наказанія.

Со стороны внутренней вс виды взяточничества являются умышленными. Виновный долженъ сознавать, что онъ принимаетъ или вымогаетъ даръ за выполненіе

') См. к. р. 71/892: „изъ содержанія 377 и 380 ст. улож. о нак. видно, что вымогательством*'аовщё законы наши считают* всякія д лаемыя долж-ностнымъ лицамъ кому либо съ ц лью получения отъ него незаконных* д е н е ж н ы х ъ или?иныхъ м а т е р і а л ь н ы х ъ в ы г о д ъ прит сн нія или угроэы или предъявляемый требования. Отклоненіе отъ этого положенія вм етъ м сто въ ст. 374, гд виновный можетъ д йствовать не только .для доставленія другому незаконной прибыли", но и .изъ иныхъ противозакон-ных* видовъ". Понятіе .противозаконных* видовъ", конечно, далеко ухо-дить за пред лы|имущественной выгоды. См. Неклюдов*, ук. ст. стр. 627 и сл.

или нарушеніе своихъ обязанностей по служб , что между даром* и служебнымъ д йствіемъ существует ъ причинная связь.

Конструкція взяточничества въ улояс. о нак. не допускает* покушенія, за исключёніемъ вымогательства, такъ какъ уясе одно изъявленіе желанія получить подарокъ или согласіе на принятіе подарка достаточны для окончанія д янія (ст. 376). Напротивъ, при вымогательств покушеніе всегда возможно и им ётъ м сто, когда вымогательная д ятельность не сопровождается желаемым* для вымогателя результатом*. Только по переход вымогаемаго имущества, денег* или обязательств* на имущество въ обладание вымогателя вымогательство можетъ быть признано оконченным* (о. с. 89/4).

Отв тственность взяточников* весьма разнообразна: нязшій вид* взяточничества до зак. 31 янв. 1916 г. влек* за собою денежное взысканіе не свыше двойной ц ны подарка (ст. 372); согласно этому закону, если подарокъ .принят* или нолученъ уже посл нсполненія того, за что оный былъ предназначен*, принявіш его подвергается: отр шенію отъ должности и заключеяію въ тторьм на время отъ 4 — 8 м с; когда жъ оный прпнятъ или получен* прежде, то исключенію изъ службы и заключенію въ тюрьм на время отъ 8 м с. до 1 года и 4 м с. Сверх* этихъ наказайій виновный подвергается денежному взысканію въ разм р двойной ц ны подарка, а если стоимость посл дняго не можетъ быть определена, то денежному взысканію не свыше 2000 руб. (ст. 372); ;высгаій вид* взяточничества влечет* каторжный работы на срок* отъ 6 — 8 л тъ (2 ч. ст. 378). Въ этихъ пред лахъ вращается отв тственность главныхъ виновниковъ взяточничества. Если подъ вліяніемъ взятки виновный учинит* какое либо преступное д яніе, караемое строже, ч мъ установленная за данный случай взяточничества, то въ

такомъ случае ответственность определяется по правиламъ о совокупности (ст. 375). Ответственность соучастниковъ и лицъ прикосновенныхъ (попустителей—начальниковъ и укрывателей—судей) определяется по правиламъ объ ответственности соучастниковъ (ст. 119); кроме того устанавливается специально ответственность за не донесение (2 ч. ст. 380).

Выраженіе, употребленное въ '380 ст. о меньшей степени наказанія соучастниковъ, по толкованію Сената, не можетъ быть понимаемо буквально, ибо въ статье сказано, «содействовавшие мздоимству или лихоимству подвергаются одинаковому съ ними (т. е. изобличенными въ мздоимстве и лихоимстве должностными лицами), хотя и въ меньшей степени наказаніямъ, какъ сообщники въ ихъ иреступленіяхъ, на основаніи постановление ст. 119 сего улож.», а въ ст. 119 улож. говорится, что «сообщники», «по мере содействия», «подлеяатъ наказанію за преступление закономъ положенному», и обязательное смягченіе на одну степень допускается только въ точно ст. 119 установленныхъ случаяхъ. Употребленное въ ст. 380 вырансевіе, конечно, не можетъ означать и того, чтобы судъ при назначении меры ответственности взяточникамъ и лицамъ, имъ содействовавшимъ, во вся-Комъ случае, безотносительно ко всемъ прочимъ сопровождавшимъ ихъ деятельность обстоятельствамъ, назначалъ соучастникамъ меньшую меру. Несомненно, что при примененіи ст. 380, судъ не только моясетъ, но и обязанъ принять «о внимание все указанный въ уложеніи основания для определения меры виновности и отв тственности каждаго подсудимаго, а въ частности напр. и правила о возвышевіи наказания по совокупности (ст. 152 по прод. 1902 г.), а посему можетъ назначить и соучастнику .высшую меру следующаго по закону наказанія, если къ тому представятся основанія» (902/19).

Г. Эстринъ, допустившій всл дъ за Сенатом* прим неніе ст. 380 къ частным* лицамъ (902/19), вм ст съ т мъ полагает*, что ссылка на ст. 119 и 126 Не исключает* возможности прим ненія и иных* статей рубрики «о наказании по м р участія въ преступленіи», въ частности ст. 121 и 124, говорящихъ о пособникахъ и укрывателяхъ, такъ какъ ст. 380 относится одновременно ко взяточничеству и вымогательству, «к* посл днему же не только можно, но и должно подходить во всеоружіи вс хъ статей объ участіи»[x], если же допустить тутъ распространительное толкованіе, то нельзя уклониться отъ него и въ первом* случа , такъ какъ законъ «о сих* безпорядкахъ» говорить, нисколько ихъ не разд ляя [1]). Нам* думается, что въ данномъ случа , сл дуетъ различать два вопроса: объ отв тственностй виновников* за д янія, перечисленный въ ст. 380, и другой вопросъ о возможности участія не во взяточничеств*, а в* посреднических* д йствіях*. сопутствующих* взяточничеству, предусмотр нных ст. 380. Первый вопросъ р шается определенной ссылкой на ст. 119 и 126: виновники описанныхъ посреднических д йствій караются какъ сообщники (ст. 119), недоносители-же—по правиламъ об* отв тственности за недонесеніе: второй яге вопросъ—о соучастіи въ посредничеств может* быть р шенъ въ положительном* смысл , ибо зд сь посредничество разсматринается, какъ аеііСііш зиі **§enerI8;** можетъ возникнуть только вопросъ, насколько съ точки зр нія уголовной политики будетъ целесообразно объявлять преступной и наказуемой такую деятельность [2]).

Ст. 381 о присвоении взятки содержитъ ссылку на ст. 372 и 373. Д яніе, ст. 381 предусмотр нное, является

[1]) Эотринъ, ук. соч. стр. 184—185.

[2]) Объясн. Зап. къ проекту уголов. улож. отв чаетъ **на** ятотъ вопросъ отрицательно.—См', т. VIII. стр. 623.

«

присвоеніемъ или обманомъ; если ст. 373 по своей санкціи представляется бол е или мен е подходящей, то едва ли это можно было сказать о ст. 372, каравшей мздоимство, до зак- 31 явв. 1916 г., только денелшымъ штрафомъ. Можно рекомендовать прим неніе денежныхъ взысканій за мошенничество и присвоеніе и вообще за корыстный посягательства, но мыслимо ли ограничиваться денежными взысканіями, когда данныя д янія учинены должностными лицами?

Полученный взяточникомъ деньги или иной какой либо подарокъ отсылаются въ приказъ общественнаго призр нія или зам няющее оный учрежденіе; хотя правило это содержится только въ ст. 373 и 378, но нужно думать, что оно им етъ бол е общее значеніе. М ра эта им етъ значеніе дополнительна™ наказанія, а отнюдь не вознагражденія за вредъ и убытки, поэтому она должна быть налагаема судомъ, помимо какихъ либо требованій со стороны казеннаго ведомства, заинтересованна™ въ поступленіи иодлежащихъ отобранію отъ виновнаго денегъ или вещей (к. р. 98/14). Отобраны могутъ быть, только те саМыя вещи, которыя были даны въ даръ виновному, а отнюдь не равноценные предметы; но если подарокъ или взятка заключались въ деньгахъ, то въ доходъ приказа общественнаго призренія или заменяющаго оный учрежденія взыскивается равная полученной взятке сумма (к. р. 98/14).

Таковы постановленія улояг. о нак. о наказуемости взяточничества. Объемъ наказуемаго взяточничества здесь значительно расширился сравнительно съ предшествующимъ законодательствомъ; и онъ определяется здесь по системе германской, тогда какъ предшествующее законодательство было ближе къ системе французской. Отличительной особенностью действующа™ русскаго права являлось признаніе до зак. 31 янв. 1916 г. лиходатель-

ства д яніемъ ненаказуемым*, вследствие чего устранялся вопросъ о взаимоотношеніяхъ взяточничества и лиходательства и наглядно доказывалась возможность совершеннаго обособления этихъ двухъ д яній.

Улолсеніе 1845 г., въ противоположность предшествовавшему законодательству, объединявшему взяточничество и лиходательство, устанавливало крайне подробную систему наказуемости лиходательства; оно различало следующие виды лиходательства въ порядк ихъ тяжести:

1) подарки, вынуясденные усиленными требованиями, угрозами и вообще вымогательством*;

2) подарки за такое д йствіе, которое вообще не было противно законамъ; >

3) подарки за поступокъ, не согласный съ порядкомъ службы:

4) подарки для побужденія къ проступку противозаконному и

5) покушеніе" на обольщеніе чиновника честнаго предложеніемъ взятокъ или инымъ об щаніемъ.

Вся эта сложная система постановленій была отменена при согласовании Уложения 1845 г. съ Уставомъ о нак. по соображеніямъ, главнымъ образомъ, практическаго характера: «ввести въ Уставъ о нак. и такимъ образомъ освятить вновь правила, не только не имегощія у насъ никакого практическаго значенія, но въ сущности даже вредныя, ибо определение въ законе ответственности для лиходателей имеетъ своимъ последствіемъ невозмояшость изобличения самихъ взяточниковъ»

Вследствие такой отмены, въ действующему праве до закона 31 янв. 1916 г. оставались только две

>) См. Суд. Уст. 20 ноября 1864 г. съ изложсніемъ разсужденій, на коихъ они основаны, въ изд. Госуд. Кацел. 1867 г., ч. 4, нрил. V, стр. 183—184.

статьи, упоминающія лиходательство: ст. 382 — предусматривающая лиходательство съ ц лью склоненія должностного лица къ учиненію подлога или сокрытію или истребленію бумагъ, и ст. 92в—говорящая о наказуемости основателей и начальниковъ шаекъ или сообществъ... для подкупа чиновниковъ или служителей какой-либо части управленія. Т сно ограниченный рамки д янія, предусмотр ннаго ст. 382 разм ръ отв тственности, определяемый, какъ «высшая м ра наказанія за подлоги или похищенія сего рода въ ст. 362 и 364 сего уложенія», формулировка даннаго д янія, какъ «склоненіе состоящихъ на служб государственной и общественной похитить»...—все это указываете, что законодатель желалъ разсматривать лиходателей скор е, какъ соучастниковъ должностного преступления — подлога и похищенія бумагъ. «Лиходатель, побудившій къ сему преступленію,—читаемъ въ объяснительной записк къ проекту,—[:]есть, безъ сомн нія, въ н которомъ смысл участникъ въ ономъ и посему долягенъ подлежать наказанію по м р купленная, такъ сказать нарушенія закона»

Наказуемость основателей и начальниковъ ніаекъ, составившихся для подкупа;' очевидно, им етъ въ виду борьбу не съ лпходательствомъ въ собственномъ смысл , а съ признаваемыми опасными для государства и общества шайками; въ противномъ случа пришлось бы признать наказуемымъ приготовительную д ятельность къ д янію ненаказуемому; такъ что, если бы НЕСКОЛЬКО человъ къ, вн условій образованія шайки,' согласились дать

') См. кае. р ш. 71/670 по д. Н мчинова: „Лиходательство-по смыслу 382 ст. улож. наказуемо лишь тогда, когда лиходатель склонить долж. лицо къ совершенію одного изъ д йствій, положительно указанных* въ этой ст. закона; одно только предложеніе взятки ненаказуемо". Также к. р. 93/25.

2) См. Проектъ улож. о нак. изд. 1871 г., стр. 144.

взятку тому или другому лицу, то, конечно, это единичное решение ихъ не могло бы служить основанием*, для прим ненія къ нимъ ст. 926

III. О взяточничеств и лиходательств въ уголовномъ уложеніи 1903 **г.**

Уголовное улоліеніе не только изменило терминологію нашего законодательства; не только внесло въ него изв стный порядокъ и обработку вн шняго характера,, но и отступило отъ н которыхъ началъ. свойртвенныхъ- предшествовавшему законодательству. Наиболее существенным!, отступленіемъ отъ старыхъ началъ является, обособление понятія взяточничества отъ понятия дцхоим,-ства (ст. 664, 6^5). Обоснованию этого обособленія Объяснительная Записка уд ляетъ большое внимание, подробно останавливаясь на пунктахъ расхождения этихъ двухъ цонятій. «Оба эти д янія, говорить Объясн. Зап., составдяютъ виды незаконнаго захвата имущества или преступна™ обогащения при помощи злоупотребления по службе, но разнствуютъ въ томъ, что лихоимство есть захватъ имущества подъ предлогомъ закономерности поступления, а взяточничество составляешь захватъ или прирбр теніе имущества зан домо для об ихъ сторонъ незакояом рнре». «Законоположениями о взяточничестве преследуется преступное обогащение посредствомъ нарушения начала безмездности деятельности служащихъ по отношению къ частнымъ лицамъ, составляющаго одно изъ, сущуественныхъ условий государственной и общественной службы». «Зако'нополоясениями о лихоимстве преследуется преступное обогащение путемъ нарушения служащими столь

' **М** Такое зяаченіе ст. 926 подтверждается и мъсто'мъ оя въ еистем Улож. о нак.—Разд. **VIII,** гл. **III,** отд. 1. Отсутствие постановления о наказуемости лиходательства заставляло на практив подводить случаи предложенія ваятки подъ понятіе оскорбления должностного лица (ст. 286 улож.). См. Суд. Газ. 1896 г. Л? 10, Б ляевъ—О лиходательств .

• существенная для охраны личности закона, въ силу коего никакіе налоги или сборы и' повинности не могутъ быть налагаемы на гражданъ иначе, какъ въ установленномъ закономъ порядк , и не могутъ быть взыскиваемы съ нихъ въ разм р , свыше установленная подлеясащей властью, а установленный натуральный повинности могутъ быть требуемы и отбываемы лишь соотв т- в тственно ихъ д йствительному назначенію». ' «При лихоимственномъ сбор виновное должностное лицо не принимаетъ никакой противозаконной мзды за свои служебный д йствія, а прямо взпмаетъ неустановленные поборы подъ предлогомъ обращения ихъ въ государственную или общественную кассу или подъ предлогомъ сл - дующихъ ему по закону поступлений,—д яніе заключающее въ себ признаки корыстная превышенія власти». «Столь же отлична и деятельность лйходателя и плательщика лихоимственнаго сбора. Лиходатель или самъ подкупаетъ служащаго, или же даетъ ему мзду по его просьб или тр бованію, зав домо о томъ, что онъ не обязанъ давать ее но закону и что никакое доляшостное лицо не моягетъ взыскивать съ него взятку въ іюрядк , установленномъ для взысканія налогов* и сборовъ; плателыцикъ же посл днихъ вносить ихъ сборщику или подъ вліяніемъ заблуясденія на счетъ законности требованій сборщика, или же хотя и сознавая незаконность сбора, но в дая въ тоже самое время, что никакіе споры со сборщикамъ закономъ не допускаются, всл дствіе чего неуплаченный имъ добровольно сборъ будетъ взысканъ въ понудительнбмъ порядк , обряды и посл дствія котораго могутъ быть для плательщика тяжел е и разорительн е самая неправильно требуемая съ него налога» [а]).

i) Объясн. Записка, т. VIII, ст. 470, прим.; 468—469. Срав. Н клюдовъ, ук. ст., стр. 508—510.

Такая постановка вопроса вызвала ц лый ряд* возраженій, изъ которыхъ мы остановимся на возраженіяхъ, представленныхъ Петроградскимъ Юридическим* Обществом*, какъ наибол е полно и всесторонне осв щающихъ пр дметъ. По мн нію общества: 1) усвоенная комиссіей постановка вопроса приводить составителей проекта къ расширенію понятія взяточничества и къ ограниченію понятія лихоимства;

2) положенный въ основаніе проекта принципъ безмездности служебныхъ д йствій можетъ обосновать наказуемость лишь мздоимства, ибо въ остальныхъ случаях* взяточничества, называемыхъ въ улож. о нак. лихоимствомъ, мзда получается отнюдь не за служебныя д йствія, а за нарушеніе обязанностей службы или за несправедливое незаконное прим неніе своихъ служебныхъ д йствій; взяточникъ виновенъ не въ продаж своихъ служебныхъ д йствій, а въ продаж своего долга, своей сов сти, своей присяги;

3) положенный въ основу проекта статей о взяточничеств принципъ находится въ логическом* противор чіи съ изложенными раньше соображеніями о характер* взяточничества и лихоимства, общій признак* которых* составители проекта видят* в* безмездном* пріобр теніи служащими чужого имущества... Взяточника никоим* образомъ нельзя считать безмездным* пріобр тат лемъ, онъ только не безмездный служащій;

4) если взяточничество и лихоимство образуют* два вида безмезднаго пріобр тенія служащим* чужого имущества, то, очевидно, безмездность пріобр тенія не можетъ составлять критерія для различенія ихъ между сабою и его надо искать въ чем* либо другом*. Не можетъ служить таким* признакомъ отличія и зав домость частнаго лица относительно незаконности дара, на что указывают* составители проекта. Зав домость частнаго лица, знаніе=

законовъ— случайное обстоятельство, не им ющез никакого вліянія на оц нку д янія служащаго;

5) между т мъ именно благодаря усвоенію этого признака, составители проекта не различаютъ мздоимства -и взяточничества (лихоимства по действующему улож.) *я* зат мъ отъ взяточничества переходятъ прямо къ лихоимству... и выпускают* ц лую категорію случаевъ несомненно безмезднаго пріобретенія чужого имущества, именно вымогательство, частные виды котораго предусмотрены п.п. 1 и 2 ст. 377 улож. о нак. Случаи «служебнаго : вымогательства» должны быть предусмотрены особо, такъ какъ ихъ нельзя подводить подъ понятіе общаго вымогательства, вследствіе несоразмерности ответственности—тяжести преступнаго деянія;

6) усвоенное составителями поняті «вымогательство взятки» не объемлетъ случаевъ вымогательства служебнаго и, кроме того, само по себе является «сопігаЛісііо іп афееіо»; взяткой признается даръ или обещаніе дара; взяточничество-принятіе добровольно лиходателемъ даримаго; такую взятку нельзя вымогать; если ее приходится вымогать, то, очевидно, она не даръ. Взяточничествомъ почитается полученіе имущественной выгоды за служебный двйствія, правильный или неправильный; имеется, такимъ образомъ, обменъ услугъ. Понятіе вымогательства исключает* такой обмен*; трудно ісеб 'пред-[1] ставить вменяема™ служащаго, который угроаой при^ теененія^ вымогалъ-бы деньги за то, что онъ> нарушит* свои; служебный' обязанности или за то, что онъ сделает* по обязаяностямъ! службы; - ' I^

7) въ противоположность предположениям* редак-^ ціонной комистаи,. Петроградское Юридическое^ Обществ© полагало, что различіе между взяточничествомъ и лихо* имствомъ не*въ еяособахъ пріобр теніяі а въ срвдствах;* >н поводахъ; съ этой; точки зр иія сд дуетъ различать:^

1) мздоимство, когда при совершенно. правильном* отправленіи службы извлекается корысть; 2) вымогательство, когда корысть (выгода) извлекается путемъ злоупотребленія службы, злоупотребленія властью, и 3) взяточничество въ соб. смысл или лихоимство, когда выгода получается не всл дствіе злоупотреблеяія службою, а за учиненное злоупотребленіе; тутъ частное лицо предоставляет* выгоду для того, чтобы сдужащій не поступал* по закону, чтобы служащій нарушил* долгъ службы, за это он* и платить; при вымогательств* же частное лицо даетъ во изб жаніе неправильныхъ д йствій—прит сненія, понудительная взысканія и т. п. Подъ понятіе вымогательства, по мн нію Юридическая Общества, подходятъ д янія, которыя составители проекта обозначили терминомъ* лихоимства. «Изложенный сеюбраженія, по мн нію Юридическая Общества, вызываютъ сомн ніе въ томъ, надлежит* ли изм нять систему действующая нын уложенія о нак., состоящую въ тройственном* д леніи полученія от* частнаго лица корысти по служб . Оно является логичным* и по существу целесообразнымъ»

Едва ли эта апологія системы действующая уложенія может* быть признана уб дительной. Прогресс* законодательства заключается въ возможно точном* разграниченіи близкихъ другъ къ другу понятій, а не в* см шенін ихъ. Взяточничество и лихоимство, при всей кажущейся близости ихъ, д янія различный, направленный противъ разныхъ объектовъ, и редакционная комиссия поступила совершенно правильно, разграничивъ ихъ, по прим ру западно-европейская законодательства. Принципъ безмездности служебныхъ д йствій действительно требуетъ наказуемости и мздоимства,, но въ тоже время

i) Объясн. Зак. VIII, 471-475 прим. .

онъ лежитъ въ основ наказуемости И другихъ видовъ взяточничества. Вымогательство взятки—явленіе не только вполн возможное, но почти обычное. Принятіе предложения Юридическаго Общества относительно конструкции вымогательства знаменовало-бы возвращеніе къ началамъ Свода законовъ.

Съ вн шней стороны постановленія уголовнаго уложения также представляютъ существенное отличіе отъ постановлений уложенія о нак. Вм сто прежняго громадная количества статей, обнимающихъ взяточничество и примыкающія къ нему д янія. уголовное уложеніе включило весь относящійся сюда матеріалъ въ семь статей (ст. 656—662); вм сто мздоимства, лихоимства, вымогательства и другихъ д яній уголовное улолсеніе въ этихъ статьяхъ говорить о взяточничеств* (ст. 656), вымогательств* (ст. 657) и взяточническихъ поборахъ (ст. 658), сод йствіи взяточничеству (ст. 660) и о присвоеніи взятки (ст. 661). Вс эти д янія различаются между собою прежде всего способомъ учиненія, взяточничество же и вымогательство, кром того, распадаются на виды, въ зависимости отъ характера д йствія совершаемая или совершенная за взятку.

Понимая подъ взяточничествомъ вообще принятіе служащимъ взятки, добровольно ему предложенной самимъ лиходателемъ, уголовное уложеніе признаетъ взяточничество простымъ: 1) если взятка принята, за учиненное служащимъ д йствіе, входящее въ кругъ его обязанностей по служб (ч. 1 ст. 656); 2) для побужденія къ учиненію такого д йствія (ч. 3 ст. 656);

взяточничество является тяжкимъ: 1) если взятка принята за учиненные въ круг служебныхъ обязанностей преступное д яніе или служебный проступокъ и 2) для побужденія къ учиненію такого д янія или проступка (ч. 2 ст. 656).

Вымогательство уголовное уложеніе признаетъ квалифицированным* видомъ взяточничества, заключающимся въ истребованіи или даже вынужденіи служащимъ взятки, при чемъ тяжесть д янія и зд сь зависитъ отъ того: 1) была ли взятка получена за учиненное д йствіе, входящее въ кругъ обязанностей служащаго или въ виду учиненія такого д йствія (ч. 1 ст. 657) или же 2) она была получена за учиненные въ круг служебныхъ обязанностей преступное д яніе или служебный проступокъ или въ'виду ихъ учин нія (ч. 2 ст. 657). Высшій видъ вымогательства составляетъ вынужденіе взятки, посредствомъ прит сненія по служб или посредствомъ угрозы такимъ прит сненіемъ, за учиненное уже служебное д йствіе или въ виду его учиненія (независимо отъ характера этого д йствія) (ч. 3 ст. 657).

* Не обособляя случаевъ судебнаго взяточничества, уголовное уложеніе ^говариваетъ только взяточничество и вымогательство присяжныхъ зас дателей, принимающихъ предложенную или вытребованную взятку зав домо,, что она дана по д лу, могущему подлежать ихъ разсмотр нію (ст. 659). Кром того, уголовное уложеніе ввело въ качеств особаго д янія «взимание незаконныхъ въ свою пользу поборовъ», различая простой его видъ (ч. і ст. 657) и бол е тяжкій, когда поборы вымогаются посредствомъ прит сненія по служб или посредствомъ угрозы таковыми прит сненіями (ч. 2 ст. 658). Въ отличіе отъ взяточничества и вымогательства, им ющихъ въ виду отд льное единичное д яніе, незаконные поборы взимаются за служебную деятельность вообще т. е. представляютъ д яніе продолжаемое, въ котрромъ отд льные случаи взяточничества или вымогательства входятъ, какъ составные элементы. Особо также Въ качеств самостоятельна™ д янія предусматривается уголовнымъ уложеніемъ сод йствіе взяточничеству, выражающееся въ пере-

дач взятки, принятіи ея или иномъ посредничеств*; виновный въ этомх сод йствіи карается, какъ пособникъ взяточничества (ст. 660).

Ко взяточничеству же уголовное уложеніе относитъ случаи присвоенія служащимъ дара, даннаго для передачи или полученнаго имъ подъ предлогомъ передачи другому служащему, и случаи нринятія съ ц лью прнсвоенія взятки подъ видомъ другого служащаго (ст. 661)[1]).

Посл дствіемъ обвинительная приговора за указанныя д янія является конфискация дара или его стоимости; только даръ вынужденный возвращается обратно хозяину; если даромъ является уступка права по имуществу, то такая уступка признается недействительной (ст. 662).

Такова сущность постановленій о взяточничеств* уголовнаго уложенія 1903 г.

*) Ст. 001, по заявленію редак. комиссіи. соотв тствуетъ отчасти 381 ст. улож. о нак.. подвергающей наказанію т хъ, „которые, принимая деньги или иныя вещи будто бы для передачи ихъ другому, неучаствующему въ сихъ преступныхъ д йствіяхъ лицу, присвоить ихъ ссб ", а отчасти **а** 379 ст. Изъ текста статьи видно, что она устанавливает* отв тственность **за** присвоеніе и обманы, т. е. за преступныя д янія не только общаго свойства,- но и учпняемыя общими способами. Такое кажущееся отступленіе отъ системы проекта объясняется т мъ соображеніемъ, что постановления объ общихъ преступныхъ д яніяхъ не ограждаютъ, какъ то общепризнано судебной) практикой (к. р. 75/173; 76/0(і; 81/19) сд локъ преступнаго свойства. Въ виду сего ст. 569 (661) является дополненіемъ къ общимъ ностаиовленіямъ проекта о присвоеніи и мошенничеств*, устанавливающимъ отв тственность служащихъ даже за такія д янія, которыя не пресл - дуются уголовпымъ судомъ, въ случа учиненія ихъ частными лицами. Это постановленіе вполн оправдывается т мъ соображоніемъ, что устанавливаемая 569 (661) ст. отв тственность им етъ своей ц лью не ащиту имущественныхъ интересовъ лицъ потерп вшихъ отъ д йствія виновнаго,—что явствуетъ уже **Изъ** того обстоятельства, что данный виновному даръ подвергается конфискации—а огражд ніе закона о безкорыстіи службы государственной и общественной, нарушеніе каковаго закона не можетъ стать яе преступнымъ д яніемъ только потому, что оно осложняется еще признаками общихъ іТреступныхъ д йній ігрисвоенія и мошенничества (Объясн. Зап. т. VIII, стр. 525- 526).

Существенный отклоненія отъ постановлений д й-ствующаго нрава представляютъ и постановления уголовнаго уложения относительно лиходательства.

При выработк проекта новаго уголовнаго уложенія редакционная комиссия р ишла стать на путь, проложенный западно-евроиейскимъ правомъ, и отказаться отъ взглядовъ на нецелесообразность наказуемости лиходательства; по мн нію редакционной комиссии, «июдкупъ къ такимъ злоупотребленіям* службою, которыя почитаются преступлением* или проступком*, нельзя не признать заслуяшвающимъ наказания, такъ какъ при этомъ виновный не только вредит* правильным* д йствіямъ государственнаго организма, чрезъ порчу или развращение его агентовъ, но и прямо причиняетъ вредъ юридическимъ интересамъ, охраняемымъ государственными законами, вредить имъ, благодаря т мъ преступнымъ д яніямъ, которыя учинены подкупленнымъ. Ваясность этого вреда такова, что сообраясеніе о процессуальной трудности доказывать виновность лихоимцевъ при наказуемости лиходателей теряетъ, по мн нію редакционной комнссіи, свое значеніе». Редакционная комиссия разсматривала лиходательство, какъ аеііспш зиі ^епегіз, и потому отнесла его къ категории посягательствъ нротпвъ порядка управленія

') См. Обьяс. Зап. т. II, стр. 319. Отмечая совершенно правильно вредъ лиходательства для „юридическпхъ интересовъ, охраняемыхъ государственными законами*, комиссія едва ли была права въ утверждении, что, „сохраняя н которыя оеобыя постановления о наказуемости н которыхъ тяжкихъ случаевъ лиходательства, комиссія... въ существ сохраняете и начала, удержавшіяся въ нашемъ Уложеніи посл закона 27 дек. 1865 г., такъ какъ ст. 107 проекта, по существу своему, соответствуете ст. 382, представляя только н сколько обобщенную ея форму'; въ действительности, измененіе заключается не только въ обобщеніи формы, но и въ расширены объема деянія и въ отяесенін его къ совершенно иной группе посягательствъ, вследствие чего лиходательство пріобрело характеръ дъяаія самостоятельна™ и особаго отъ взяточничества. Ст. 382, какъ мы видели, отводить лиходательству совершенно иное место.

Уложеніе 1903 года знаетъ дна вида наказуемаго лиходательства (ст.ст. 149 и 150):

1) подкупъ съ ц лыо склонить должностное лицо къ учиненію преступленія или тяжкаго преступленія, путемъ неисполненія своихъ обязанностей или злоупотребленія служебными полномочіями, и

2) подкупъ съ ц лью склонить члена сословнаго или общественнаго собранія къ подач голоса въ пользу свою или другого лица; или противъ другого лица. Въ обоихъ случаяхъ подкупъ долженъ предшествовать деятельности подкупленная, склонять къ ней, а самая деятельность въ 1-мъ случае носитъ определенно преступный характеру т. е. преследуемый въ уголовномъ, а не только дисциплинарномъ порядке; учиненіе подъ вліяніемъ подкупа преступнаго деянія или только покушенія на него является для лйходателя обстоятельствомъ, отягчающимъ ответственность. Кроме того, возмоясны случаи привлеченія лйходателя къ ответственности въ качестве соучастника, если учиненное долясностнымъ лицомъ, подъ вліяніемъ взятки, носитъ такой характеръ, что доступно для учиненія и не должностнымъ лицомъ. Второй случай наказуемаго подкупа носитъ спеціальный характеръ; онъ имеетъ целью деяніе, само по себ не наказуемое, и карается, независимо отъ его учиненія подкуиленнымъ.

Такимъ образомъ, уголовное уложеніе совершенно-обособляетъ взяточничество и лиходательство, чемъ выгодно отличается отъ большинства современныхъ* кодексовъ, разсматривагощихъ эти деянія совместно и дающихъ поводъ предполагать, что оба эти деянія лишь дв стороны одного и того же преступнаго посягательства. Система, усвоенная уголовнымъ уложеніемъ не оставляет* м ста для такихъ предположеній.

В* качестве возможнаго виновника взяточничества уголовное уложеніе называетъ служащаго, определение

понятія котораго дано въ законъ (ст. 636). По предположеніямъ редакционной компссіи поборы наказывались по ст. 658 только въ томъ случгі, когда они были установлены начальникомъ надъ подчиненными или лицами, имѣющими право надзора или контроля, но при разсмотрѣніи проекта въ совѣщаніи при Министерствѣ Юстиціи эта статья была распространена и на другіе виды поборовъ, которые представляютъ тѣмъ болѣе опасное и серьезное явленіе, что иногда достигаютъ значительныхъ размѣровъ и пріобрѣтаютъ принудительный характеръ, а съ другой стороны аналогичны съ начальническими поборами, такъ какъ и въ томъ и въ другомъ случаѣ производство поборовъ вытекаетъ изъ зависимаго положенія, въ которомъ находятся лпходатели отъ лицъ, производящпхъ поборы. Поэтому виновникомъ поборовъ по ст. 658 можетъ быть также всякій служащій [1]). Виновникомъ содѣйствія взяточничеству, по предположеніямъ редакціонной комиссии, могъ быть только слѣдующій въ томъ же мѣстѣ или въ томъ же вѣдомствѣ, или, по крайней мѣрѣ, исполняющей туже служебную обязанность или порученіе, что и взяточник*. «Не отрицая того, что содѣйствіе однимъ служащимъ взяточничеству другого служащаго составляет* нарушение общихъ обязанностей служащаго, независимо отъ занимаемой имъ должности, и что посему дѣяніе это можетъ быть разсматриваемо, какъ дисциплинарное нарушеніе, комиссія полагает*, что содѣйствіе взяточничеству, не отягченному ни угрозами, ни учиненіемъ преступнаго дѣянія, можетъ быть разсматриваемо, какъ уголовное злоупотребленіе по службѣ только при томъ условіи, если оно оказывается лицами, служащими въ томъ же мѣстѣ или въ томъ же ведомствѣ*, въ которомъ служить и самъ взяточник*, или

[1]) Продставленіе Мин. Юст. стр. 338.

ислолняіощій совм стно со взяточникомъ одно общее служебное порученіе» [1]. Но особое сов щаиіе при Госуд. Сов т нашло, что это опред леніе не вполн точно. Могутъ быть должностныя лица одного и того же в домства, неим ющія между собою въ служебномъ отношении ничего общаго, наприм ръ управляющий таможнею и податной инспекторъ, и, наоборотъ, начальника станціи и чиновникъ ягел зно-дорожнаго контроля, не принадлежа къ тому же в домству и даже не исполняя совм стно какого либо служебнаго поручения, могутъ им ть общее по слуясб д ло. Въ виду этихъ соображеній Особое Сов щаніе видоизм нило редакцію ст. 660 въ томъ смысл , что виновникомъ сод йствія взяточничеству можетъ быть всякое должностное лицо, оказывающее сод йствіе зав домо учинившему взяточничество [2].

Среди возможныхъ виновниковъ взяточничества—слуяіащихъ особо оговаривается присяжный зас датель, внесенный въ сппсокъ на опред лендую сессию суда, а равно вошедшій въ составь комплекта (ст. 659), въ виду того, что присяясные зас датели не могутъ подойти подъ данное въ закон опред леніе служащаго.

Объектомъ взяточничества является принципъ безмездности слуясебныхъ д йствій; это онред ленно выражено въ Объясн. Записк [3]) и ясно вытекаетъ изъ объема наказуемости взяточвичества и вымогательства.

[1]) Объяе. Зап. т. Ш, стр. 490.

[2]) Особое Сов щаніе, стр. 534—535. Противъ такой редакціи возражает* г. Эстринъ, по мн нію котораго отсутствие солндиаіо теоретичоскаго фундамента у конструкции, выработанной комиссіей, облегчило въ дальнейшей стадіи обсужденія изм неніе ст. 567 проекта (ст. 060 уг. улож) въ направленіи явнаго „гейдісЫо а<1 аЪзипІит" (ук. соч. стр. 166). Мы думаемъ, что для признанія лица виновнымъ въ сод йствіи взяточничеству важенъ не цв тъ носимаго имъ в домственнаго канта, а наличность общихъ условій, въ силу которыхъ оно признается лицомъ должностнымъ, и наличность нарушенія.принципа безмеэдности служебныхъ д йствій.

[3]) Объяс. Зап. т. VIII, стр. 481—482.

Вс виды взяточничества (взяточничество-вознагражденіе за услуги уже оказанный, правом рнаго и неправомернаго характера, и взяточничество - подкупъ ради услугъ въ будущемъ, также правом рнаго и неправомернаго характера), а темъ более вымогательство признаются деяніями уголовно-наказуемыми и первоначальное предположеніе отнести къ дисцишшнарнымъ провинностям* случаи принятія взятки за оказанную правомерную услугу было отвергнуто при разсмотр ніи проекта въ Совещаніи при Мин. Юстиціи на томъ основаніи, «что взяточничество представляется во всехъ своихъ видахъ столь опаснымъ деяніемъ, что оно настолько несовместно съ правильнымъ теченіемъ государственной жизни, что государство должно бороться съ нимъ всеми находящимися въ его распоряженіи средствами, между прочимъ и назначеніемъ достаточно строгой уголовной ответственности за всякое проявление взяточничества» [1]). Съ внутренней стороны все виды взяточничества и вымогательства предполагают* умышленную виновность, что вытекаетъ изъ самаго характера д*янія. Этотъ признакъ по отношеніго къ взяточничеству подчеркнуть спеціальнымъ указаніемъ на «заведомость» (ст. 656 и 659). Умыселъ долженъ заключаться въ сознаніи, что принимается, требуется или даже вынуждается взятка, что она принимается за служебное действіе и что действіе это должно быть совершено безмездно пли что оно доляшо составить или составляетъ преступное д*яніе или служебную провинность, и въ соответетвующемъ этому сознанію направленіи воли. Умышленнымъ и только умышленнымъ могутъ быть такясе содействіе взяточничеству, взиманіе незаконных* поборовъ и присвоение взятки.

[1]) • Представ. Мин. Юстицін. стр. 334. 335.

Съ вн шней стороны д яніе виновнаго заключается въ принятіи дара или въ полученіи дара вытребованнаго или даже вынужденнаго посредствомъ прит сненія по служб или угрозы такимъ прит сненіемъ; въ первомъ случа им ется въ виду даръ добровольный, предлагаемый лиходателемъ по его почину, во второмъ—даръ ведобровольный, вытребованный или даяге вынужденный посредствомъ прит сненія или даже угрозъ. Объясн. Зап. говорить еще о случаяхъ см шанныхъ, подъ которыми разум етъ, когда слуясащій, не довольствуясь предложеннымъ, запросилъ большаго или склонилъ лиходателя къ изм ненію предмета дара въ бол е выгодную для себя сторону, или, когда лиходатель оказался щедр е или неуступчив е, ч мъ то думалъ взяточникъ, и далъ ему бол е или мен е того, что онъ требовалъ. Оба эти случая Объясн. Записка относитъ къ вымогательству, но сомн ніе можетъ возбуждать лишь первый, такъ какъ во второмъ случа д ло идетъ о требованіи, заявленномъ виновнымъ, въ первомъ же иниціатива, принадлежавшая лиходателю, перешла къ должностному лицу.

При дар добровольномъ им ется на лицо его принятие, при дар недобровольномъ—его полученіе. По проекту редакціонной комиссіи признакомъ вымогательства взятки наравн съ требованіемъ взятки было поставлено кспрошеніе таковой, но при разсмотр ніи проекта въ Сов щаніи при Мин. Юстиціи такое приравненіе было устранено, въ виду того, что требованіе отличается отъ просьбы, испрошенія не только по форм , но и по существу, ибо подъ выраженіемъ «требованіе» можно разум ть, какъ это и д лаетъ современная судебная практика, «лишь такое возд йствіе со стороны вымогателя

') Объяс. Зап. т. Ш. стр. 1038.

на нолю вымогаемая, которое по своему характеру и сопроводившим* его обстоятельствам* могло принудлть вымогаемая къ выдач* имущества изъ опасенія и страха за свое личное или имущественное благосостояніе» (О. С. 89/4). Такимъ образомъ, требованіе взятки отличается отъ просьбы присущимъ ему элементомъ принужденія, при установленіи ответственности за взяточничество. Наконецъ, надлежитъ признать, что если на практик , нередко могутъ встретиться затрудненія въ установление наличности этого элемента принужденія въ заявленіи слуяшщаго о желаніи его получить мзду, то нелегко т:;кже разъяснить на суде и вопросъ о томъ, отъ кого исходила иниціатива оплаты служебнаго действія—отъ лйходателя или -отъ мздоимца. Къ тому же отсутствіе просьбы или требованія со стороны служащаго должно считаться обстоятельством* безразличнымъ во всехъ техъ многочисленных* случаях*, когда частное лицо, нуждающееся въ услугах* органа власти, только предупредило добровольным* приношеніемъ -просьбу слуяшцая или когда лиходатель прибегъ къ такому «добровольному» приношенію потому, что по личному опыту или по сообщенію другихъ лицъ знал* о невозможности добиться иным* путемъ удовлетЕОренія своего законная или.незаконная ходатайства ') .

По проекту редакціонной комиссіи взятка была определена, какъ «дар* имущества, права по имуществу или обещаніе такого дара о, но при разсмотреніи проекта въ Совещаніи при Мин. Юстиціи «обещаніе дара» было исключено »з* понятія взятки на томъ основаніи, что въ т*хъ случаяхъ, когда обещаніе лйходателя было облечено въ форму признаваемая закономъ договора, напр. дарственной записи, векселя, заемнаго письма и т. п.

i) Представденіе Мин. Юстиціи, стр. 337.

служащій, принявший такое об щаніе, не изб гаетъ от- в тственности за взяточничество, ибо въ этомъ случа об щаніе пріобр таетъ значеніе дара права по имуществу; распространение же понятія взятки на всякія иныя об - щанія представляется неиселательнымъ Но Особое Сов щаніе при Государ. Сов т не разд лило взгляда Мин. Юстиціи и нашло, что такое опред леніе не им етъ исчерпывавэщаго значения; напр. разорваніе векселя долж- ностного лица является, по мн нію Особаго Сов щанія, не даромъ имущества или нрава по имуществу, а осво- боягденіемъ отъ обязательства, которое при изв стныхъ обстоятельствахъ не можетъ не разсматриваться, какъ взятка; поэтому оно признало бол е осторожнымъ опре- д леніе взятки совершенно исключить изъ текста закона[2]). Но исключивъ опред леніе взятки, Особое Сов щаніе оставило безъ существеннаго изм ненія дальн йшій текстъ статьи, говорящей о дар , который можетъ быть ото- бранъ, и о дар права по имуществу, т. е. сохранило опред ленія, которыя, по собственному признанию, не им ютъ исчерпывающаго значенія. Такимъ образомъ, только изъ мотивовъ закона можно вывести заклгоченіе, что подъ понятіе дара подходить не только получение имущества, права по имуществу, но и освобождение отъ обязательства по имуществу. Но за то текстъ закона не оставляетъ сомн нія относительно того, что взятка должна им ть непрем нно имущественную материальную ц нность.

Принимаемая или получаемая взятка должна быть непрем ино эквивалентомъ совершаемыхъ или совершен- ныхъ должностнымъ лицомъ д йствій. Это существенный элементъ состава д янія. Взятка, по своему назначенію, должна служить вознагражденіемъ за учиненныя уже

') Тамъ **же,** стр. 339.
[2]) Особое Сов щаніе, 535.

д йствія или средством* для склоненія къ учпненію д йствій въ будущемъ. Самое д йствіе, учиняемое за взятку, должно входить «въ кругъ обязанностей виновнаго», являться д йствіемъ «слулсебнаго характера». Оно можетъ быть виолн правом рнымъ, составлять служебный проступокъ или даже быть преступленіемъ. Учиняя вс эти д йствія, виновникъ долженъ действовать въ качеств долясностного лица

Оплачиваемая взяткой деятельность виновнаго въ проекте редакционной комиссіи определялась, какъ служебная провинность», какъ «преступное деяніе, учиняемое посредствомъ злоупотребленія обязанностью или полномочіемъ». Совещаніе при Мин. Юстиціи нашло, что такое опред леніе едва ли представляется точнымъ, такъ какъ допускаетъ толкованіе въ томъ смысле, что оно им*етъ въ виду только иреступныя деянія, поименованный въ гл. XXXVII или же совершенным служебным* образомъ д йствія, между темъ какъ служащій можетъ при техъ же условіяхъ совершить въ круге его слуясеб.-ныхъ обязанностей какое либо общее преступное деяніе, напр. подлогъ и т. п. Вследствие сего и въ виду отсутствія основаній относиться более снисходительно къ учи--ненію служащим* по взяточническимъ побужденіямъ общихъ преступныхъ д яній, въ ст. 656 и 657 выраженіе «посредствомъ злоупотребленія его обязанностями или полномочіемъ» заменено выраженіемъ «въ круге его обязанностей» '-). Но виновный, действуя въ качестве должностного лица, въ круге своихъ обязанностей, неизбежно

[1]) Согласно принятой въ уголовномъ уложеніи терминологіц выражсніс „д йствіе" обнимаетъ собою не только сод яніе. но и безд йствіе, а по отношенію къ должностнымъ лицамъ даже распоряженіе. Въ проект ред. комиссіп было опреД ленно указано, что д йствіе „безмездное", но зат мъ зтг) опред леніе было опущено, какъ излишнее, Объяс. Зап. т. VIII, стр. 500.

[2]) Представленіе Мин. Юстиціи, стр. 335—33(5.

учиняетъ должностное iiреступленіе; если же онъ при исполнены своихъ обязанностей учиняетъ общее преступленіе, неим ющее никакого отяошенія къ его служебным* обязанностямъ, то онъ д йствуетъ уже ве какъ доляшостное лицо и говорить о взятк , полученной за это преступное д яніе, едва ли возможно; взяточничество нарушаешь начало безмездности служебныхъ д йствій, зд сь нее такія д йствія отсутствуютъ.

Окончаніе д янія опред ляется характеромъ д ятельности виновнаго: при взяточничеств д яніе можетъ почитаться оконченнымъ съ момента принятія дара, подъ которымъ сл дуетъ понимать не только действительное полученіе имущества или обязательства на имущество или уничтоженіе такого обязательства, но и изъявленіе согласія на принятіе дара. Также опред ляется моментъ окончанія и при вымогательств , но въ отличіе отъ взяточничества д ятельность вымогателя, предшествовавшая окончанію, не почитается безразличной со стороны законодателя, такъ какъ, не говоря }же о вынужденіи, самое требованіе взятки составляетъ весомн нно вредоносное нарушеНіе своихъ обязанностей; законъ усматриваетъ въ немъ наличность покушенія на вымогательство и особо оговариваетъ его наказуемость. Также определяется моментъ окончания и при незаконныхъ поборахъ, когда р чь идетъ о взиманіи ихъ или вымогательств ; но онъ отодвигается къ бол е раннему моменту, когда говорится объ установленіи такихъ поборовъ. Установление поборовъ, по своему значению, равно требованію или вынуждению взятки, однако законъ усматриваетъ въ такомъ установлении не покушеніе, а д яние оконченное ').

При сод йствіи взяточничеству деятельность виновнаго характеризуется,, какъ д ятельность посредническая;

i) См. Объяс. Зап. т. Ш, стр. 507, 515, 518.

она заключается въ передач взятки, въ принятии ея подъ своимъ именемъ или въ иномъ посредничеств т. е. въ передач просьбъ, предложеній или требованій дара, въ уставовленіи того, что дается и за что дается и т. д. Въ виду того, что пособничество взяточничеству предусмотр но какъ аеііісішп §иі &епегі$, сл дуетъ заключить, что и моментъ его окончанія определяется самостоятельно, независимо отъ окончания взяточничества. Наличность спеціальной статьи о сод йствіи взяточничеству исключаете т мъ самымъ возможность прим ненія къ взяточничеству вс хъ постановление общей части уложенія о соучастии, а сд ланныя въ текст статьи ссылки лишь на 656—659 ст. указываютъ, что ст. 660 не можете им ть прим ненія къ посл дующимъ статьямъ, въ отношеніи къ которымъ д йствуютъ, напротивъ, общія правила о соучастіи [1]).

Наконецъ, при присвоеніи взятки (ст. 661) д ятельность виновнаго заключается: 1) въ присвоении дара, даннаго виновному для передачи или полученнаго имъ подъ предлогомъ передачи другому служащему и 2) въ принятіи съ ц лью присвоения взятки, подъ видомъ другого служащаго. Д яніе можетъ почитаться оконченнымъ въ первомъ случа съ момента обращения дара въ свою собственность т. е. удержания его у себя, когда наступилъ моментъ передачи по назначению, во второмъ случа —съ момента полученія дара. Оба случая присвоения взятки въ сущности им ютъ очень мало общаго со взяточничествомъ, такъ какъ въ первомъ им етъ м сто сод йствие взяточничеству и присвоение чужого имущества, или мошенничество, во второмъ же случа —мошенничество— выманиваніе денегъ или вещей подъ вымышлен-

[1]) Объяс. **Зап.** т. **VIII,** стр. 523.

нымъ предлогомъ: было бы праннльн е поэтому отнести эти д янія въ соотв тствующія м ста кодекса.

Въ качеств наказанія за разсматриваемыя деянія уголовное уложеніе назначает* тюрьму и исправительный домъ, при чемъ въ случае указанномъ въ ст. 656. ч. 3, 657, 658 и 661 применяется ст. 27 объ ограниченіи правъ. Кроме того «при осужденіи за деянія, ст.ст. 650—002 предусмотренный, поступнвшій къ виновному даръ отъ него отбирается, а при непменіи его на лицо взыскивается стоимость дара. Если же судомъ будетъ •признано, что даръ былъ вынужденъ, то онъ возвращается хозяину. Если взятка состоять въ даре права на имущество, то даръ такой признается недействнтельнымъ» (ст. 002).

Въ виду определенная указанія закона постановлє: нія данной статьи относятся не только ко взяточничеству и вымогательству, но и къ содействію взяточничеству, установление незаконныхъ поборовъ и къ присвоение взятки. Отобранію подлежитъ только действительно полученное или стоимость его.

Наказуемость всехъ видовъ взяточничества была повышена сравнительно съ действующимъ законодательствомъ еще при разработке проекта редакціонной комиссией, но это повышеніе было признано недостаточнымъ и Особое Присутствіе Государственная Совета повысило размеры наказанія въ ст.ст. 050, 059, 001: на основаніи этихъ статей служащій, принявшій взятку, заведомо данную ему для учиненія въ круге его обязанностей преступнаго деянія, а равно взявшій взятку присяжный заседатель и служа щій, виновный въ принятіи съ целью ирисвоенія взятки подъ видомъ другого служащаго,— наказываются заключеніемъ въ тюрьме на срокъ не ниже трехъ месяцевъ. Принимая во вниманіе злостность воли, проявляемую въ указанныхъ деяніяхъ, а также позоря-

щій ихъ характеръ, Особое Присутствие зам нило предположенный наказания—заключением* въ исправительномъ дом на срокъ не свыше трехъ л тъ

Чтобы закончить обзоръ русскаго законодательства о взяточничеств и лиходательств намъ сл дуетъ упомянуть о проектахъ посл дняго времени, им вшихъ въ виду возстановить наказуемость лиходательства и усилить отв тственность за взяточничество. Чрезвычайный злоупотребленія во время русско-японской войны, развитие ихъ и въ эпоху великой европейской войны побудили законодателя отказаться отъ усвоеннаго русскимъ законодательствомъ начала безнаказанности лиходателей.

Въ апр л м сяц 1911 г. министромъ юстиции И. Г. Щегловитовымъ былъ внесенъ въ Государственную Думу законопроекта о наказуемости лиходательства. Объяснительная записка къ законопроекту выясняла мотивы его появления; жизнь натолкнула на такія явления: которыя доказали невозможность дальн йшихъ отсрочекъ и неотлагательную необходимость принятия немедленныхъ м ръ: «Произведенный въ посл днее время по Высочайшимъ повел ніямъ ревизии обнаружили р зкія, получившія широкое распространение, корыстный нарушенія служебнаго долга со стороны должностныхъ лицъ различныхъ в - домствъ. Проистекая изъ стремления къ удовлетворению личнаго корыстолюбія, эти преступный проявления находили для своего развитія благоприятную почву въ сод йствіи многочисленной группы частныхъ лицъ, которыя, также ради достижения личныхъ ц лей, охотно шли навстр чу этимъ корыстнымъ стремленіямъ органовъ правительственной власти. Наблюдавшееся въ этихъ случаяхъ отрицаніе основного государственно - правоваго лринципа, въ силу котораго выполненіе .органами прави-

») Журнал* Особаго Присутствия Госуд. Сов та, стр. 325—326.

тельственной власти ихъ должностныхъ обязанностей должна покоиться лишь на в рности служебному долгу, получаетъ двоякое выраженіе: непосредственное—въ д йствіяхъ должностныхъ лицъ, «торгующих*» своею служебной деятельностью, и посредственное—въ томъ возд йствіи частныхъ лицъ на органовъ власти, результатомъ котораго является и нарушеніе долга, и «продажность должностныхъ услуг*». іТаковъ главный поводъ появленія новаго законопроекта о наказуемости лиходательства, который является, такимъ образомъ. только подтвержденіемъ уже принятаго уголовнымъ уложеніемъ начала и въ то же время осуществленіемъ того, что давно уже общепризнано на Запад .

Проектъ Министерства Юстиціи «о наказуемости лиходательства» исходил* изъ взгляда на лиходательство^ какъ на д яніе, нарушающее принципъ безмездности служебныхъ д йствій, но признавал* его Самостоятельным* д яніемъ и объявлялъ его наказуемымъ, независимо от* характера' будущей деятельности мздоимца, т. е, какъ законом рной, такъ и незаконом рной; лиходательство ясе въ качеотв платы за прошлую деятельность наказуемо лишь при неисполнении обязанности или злоупотреблении властью со стороны должностного лица. Таким* образомъ іроектъ нам чалъ сл дующіе случаи:

1) лиходательство съ ц лью склоненія къ выполненію или возд ржанію отъ выполненія слулі бяаго д йствія, без* нарушенія установленныхъ законом* обязанностей (ст. 272

2) лиходательство съ ц лыо склоиенія къ неисполненно установленной закономъ обязанности или злоупотребленііо предоставленною законом* властью (п. 1), или въ качеств* нла^ы за злоупотребленіе или неисполненіе обязанностей, уже допущенный (п. 2, ст. 272^2);

3) лиходательство съ ц лью склонить члена какого-

либо собранія или присяжнаго заседателя къ подач голоса въ определенном*, желательном* для лиходателя смысл (ст. 272[3]).

Виновникомъ лиходательства является каждое вменяемое лицо. Квалифицированным* случаемъ лиходательства представляется учиненіе его шайкой (ст. 272[5]). Проектъ предусматривалъ не только случаи непосредственнаго учиненія лиходательства, но и посредничество при лиходательств , всл дствіе чего деятельность виновныхъ могла выразиться или въ доставленіи, об щаніи или предложеніи подарка или иной имущественной выгоды, или въ принятіи на себя обязанностей посредника между лиходателемъ и взяточникомъ (ст. 272*)

Пред лы наказуемости лиходательства различны: въ однихъ случаяхъ наказуемы «об щаніе, предложеніе и добтавленіе какой-либо имущественной выгоды» (ст. 272% п. 1, 272[3]), въ другихъ эти пред лы н сколько суживаются и карается только «доставленіе подарка или выгоды».

Самая «мзда», какъ видно изъ Объяснительной Зап. и текста закона, понимается въ смысл «матерьяльнаго имущественнаго интереса», подъ каковое нонятіеподходятъ:

1) непосредственныя ц нности, деньги или вещи,

2) предоставленіе имущественнаго права, и

3) доставление какой-либо иной имущественной выгоды, напр. устройство фиктивнаго м ста съ изв стнымъ денежнымъ возяагражденіемъ въ частномъ или общественном* предпріятіи.

Разм ры наказаній за лиходательство проектъ нам -

') Карая лиходательство съ н лью склонить члена какого-либо общественнаго или соеловнаго собранія или присяжнаго заседателя къ подач голоса въ опред ленномъ, желательномъ для лиходателя смысл*, проектъ говорилъ и объ ответственности лицъ, согласившихся въ данномъ елуча* принять или нринявшихъ подарокъ и просившихъ или даже требовавшихъ подарка, т. е. устанавливаетъ въ связи съ лиходательствомъ и новый видъ взяточничества.

чалъ въ соотв тствіи съ наказаніями за мздоимство и лихоимство, но въ бол е низкой степени: низшимъ разм ромъ наказанія за бол е легкіе случаи является тюрьма на срокъ отъ 2 до 4 м с, въ бол е тяжкихъ случая хъ наказаніемъ служатъ исправит, арестант, отд ленія на срокъ по второй или третьей степени ст. 31 уложенія или заключеніе въ тюрьм на время отъ 8 м сяц въ до 1 года и 4 м сяцевъ.

Кром личнаго наказанія, проектъ, въ виду корыстная характера лиходательства, устанавливалъ за него и денежное наказаніе въ разм р ц ны подарка или доставленной имущественной выгоды, а если стоимость ихъ не могла быть опред лена въ точности, то денежному взысканію не свыше одной тысячи рублей.

По соображеніямъ процессуальнаго удобства законопроекта нам чалъ пополненіе 207 ст. уст. уг. суд. указаніемъ, что содержащееся въ ней правило «прим няется и въ случаях* привлеч нія къ ответственности обвиняемыхъ въ мздоимств или лихоимств совм стно съ лицами, ихъ подкупившими». Ст. 382 улож. о нак., какъ излишняя, нам чена къ отм н .

Таковъ въ общихъ ч ртахъ законопроектъ 1911 г. Какъ видно изъ предыдущаго изложенія, онъ нам чалъ широкія рамки наказуемости лиходательства, сходясь въ этомъ отношеніи съ болгарскимъ, германскимъ и голландскимъ уложеніями.

Законопроектъ этотъ, за окончаніемъ полномочій Думы, не былъ разсмотр нъ. Новая война заставила законодателя вспомнить о проб л въ законодательств* И выработать новый бол е обширный проектъ закона объ усиленіи въ н которыхъ случаяхъ наказаній за мздоимство и лихоимство и объ наказуемости за лиходательство. Новый ваконъ 31 янв. 1916 г., проведенный въ порядк чрезвычайная законодательства (ст. 87 осн. гос. зак.)

въ отношении къ лиходательству воспроизводить въ существенныхъ своихъ чертахъ проектъ 1911 г.

Законъ объявляетъ наказуемымъ какъ лиходательство-лодкупъ, такъ и лиходательство - вознаграждение, но последнее карается только въ случа доставления подарка или выгоды за «неисполнение обязанности или злоупотребление властью» (ст. $272^{г}$, ч. 2), первое-же т. е. лиходательство-подкупъ наказуемо какъ при склоненіи къ неисполнению возложенной закономъ обязанности или злоупотреблению закономъ властью (ст. $272^{г}$, ч. 1), такъ и при склонении къ выполнению или воздержанію отъ выполнения служебнаго д йствія, безъ нарушенія установленныхъ закономъ обязанностей (ст. 272^{1}); въ этомъ последнем* случа карается только доставление подарка или какой либо иной имущественной выгоды, равно какъ и 'при лиходательстве - вознаграждении (ст. 272^{2}, ч. 2); при склонении же къ неисполненію возложенныхъ закономъ обязанностей или злоупотреблению предоставленной властью наказуемо не только доставление подарка или выгоды, но и обещание и предложение ихъ. Соответственно съ этой формулировкой деятельности лиходателя («обещание, предложение, доставление») определяется различно и моментъ окончанія деяния: въ одномъ случае для этого достаточно одного обещания или предложения, въ другихъ необходимо фактическое доставление дара или выгоды.

Злободневный характеръ новаго закона отразился на леречн обстоятельствъ, дБлающихъ лиходательство тяжкимъ; они не были известны проекту 1911 г. Согласно зак. 31 января 1916 г. лиходательство почитается тяжкимъ, если оно учинено по дбламъ, касающимся снабжения армии и флота боевыми, продовольственными или иными припасами, пополнения личнаго состава арміи и флота и вообще обороны государства, а также по поводу

жел зно-дорожной службы во время войны (ст. 272[6]); эти-же обстоятельства усиливаготъ ответственность и за взяточничество (ст. 381[1]). Кром того, обстоятельством*, квалифицирующим* лиходательство, является учиненіе его шайкой (ст. 272[b]), о чемъ говорил* и проектъ 1911 г. Наказывается лиходательство, по новому закону, заключеніемъ въ тюрьм на время отъ 2 — 4 м с. (ст. 272') или на время отъ 8 м с. — 1 г. 4 м с. или заклгоченіемъ въ исправ. арест, отд. по 3 или 4 степ. ст. 31 (ст. 272[2]); при наличности указанныхъ отягчающихъ обстоятельствъ наказаніе повышается на 2 — 3 ст., а при учиненіи лиходательства шайкой наказаніемъ служит* заключение въ исправ. арест, отд. на срокъ 5 — 6 л тъ. Сверхъ этих* наказаній виновные въ лиходательств подвергаются денежному взысканію, равному ц н подарка, а если стоимость посл дняго или доставленной имущественной выгоды не можетъ быть въ точности опред лена, то денежному взысканію не свыше одной тысячи рублей. Вообще наказуемость лйходателя ниясе наказуемости взяточника[1]).

Наряду съ лиходательствомъ зак. 31 янв. 19 Ьв г. предусматривает* и облагаетъ равнымъ наказаніемъ посредничество между лиходателемъ и взяточникомъ, но только корыстное («принятіе подарка или полученіе какой либо иной имущественной выгоды за свое сод йствіе, передачей взятки или инымъ посредничеством*») (ст. 372[4]). Подъ д йствіе этой статьи подойдутъ сл довательно посредники, устраивающіе за вознагражденіе соглашеніе между Лиходателями и взяточниками; такая посредническая деятельность возмояша при вс х* видах* лиходательства, предусмотр нныхъ законом*, но не взя-

') Противоположный взглядъ г-жи Рабиноввчъ и указаніе ею случаев*, когда лиходатель карается строже взяточника, основаны на неправильномъ толкованіи ст. 373.—См. ук. ст. стр. 678.

точничества, такъ какъ пред лы наказуемыхъ взяточничества и лиходательства не вполн совпадаютъ: лиходательство-вознагражденіе за услуги правом рныя не наказуемо, а взяточничество - вознагражденіе наказуемо и въ этомъ случа (ст. 372); ст. 272* стоитъ въ связи съ лиходательствомъ, поэтому и область наказуемаго посредничества совпадаетъ съ областью ваказуемаго лиходательства [1]. Наконецъ, новый законъ, подобно проекту 1911 г., предусматриваете лиходательство-подкупъ члена сословнаго или общественнаго собранія и лица, внесенная въ списокъ на определенную сессію суда, а равно вошедшаго въ составь комплекта присяжнаго заседателя (ст. 272^3); наказакіе за этотъ видъ лиходательства такое-же, какъ и за другіе тяжкіе виды лиходательства; такому же наказанію подлежите и тотъ, кто согласится на обещаніе или предложеніе подарка или выгоды, или приметь ихъ, или же будетъ требовать или просить ихъ (ст. 272^3, ч. 2)

Таковъ новый законъ о наказуемости лиходательства, заполнившій собою существенный пробелъ въ нашемъ законодательстве. Вызванный къ жизни чрезвычайными обстоятельствами военнаго времени, онъ носите следы этого последняго: обстоятельства, отягчающія ответственность какъ лиходателя, такъ и взяточника, продиктованы условіями и обстановкой переживаемаго момента; самый переходъ отъ полной безнаказанности
зуемости довольно высокой можете быть объясненъ темя же соображеніями.

Устанавливая не только высокіе размеры наказуемости, но и широкіе ея пределы, законъ 31 янв. 1916 г., какъ и проектъ 1911 г., признаетъ за лиходательствомъ

[1]) Посредничество некорыстное со стороны должностныхъ лицъ предусматривается, по нашему мн нію, ст. 380.

исключительно корыстный характеръ и всл дствіе этого-денежное взысканіе является обязательной м рой, сопровождающей наказаніе лйходателя. Между т мъ жизнь свид тельствуетъ, что не одна корысть побуждаетъ челов ка приб гать къ подкупу, а побужденія самыя разнообразныя; поэтому приданіе денежному взысканію обязательная характера, независящаго отъ усмотр нія суда,, не вызывается необходимостью.

ГЛАВА IX.

Анализъ состава взяточничества и лиходательства.

§ 1. Общее понятие взяточничества и лиходательства и ихъ взаимоотношеніе. Изъ предшествующаго обзора прошлаго и современнаго законодательства видно, что изучаемый нами преступный д янія прошли въ своемъ развитіи н сколько этаповъ. Развитіе это шло разными путями; одинъ путь—бол е широкій ведетъ къ Риму, этому мощному источнику правотворчества: изъ довольно разнообразной по своему составу массы д яній, объемлемыхъ понятіемъ «сгішеп гереіип-йагит», черезъ каноническое «сгітеп іаізі», возникло понятіе единаго «сгітеп ЪагаМагіае» или «согтнріюпів», обнимавшее какъ взяточничество во вс хъ его видахъ, такъ и лиходательство. Другой путь—бол е узкій, теряется въ н драхъ намятниковъ м стнаго права, которое преследовало только взяточничество-подкупъ и связанное-съ нимъ лиходательство.

Изъ столкновения этихъ двухъ течений въ кодексахъ XVIII и XIX в.в. образовалось современное понятие взяточничества и лиходательства, съ уклономъ однихъ кодексовъ въ сторону бол е широкаго. понимания взяточничества, другихъ—въ сторону ограничения его понятием^ взяточничества-подкупа. Какое изъ этихъ двухъ течений съ точки зр нія требованій уголовной политики является бол е приемлемымъ, мы постараемся выяснить ниже, а пока, обобщая матеріалъ положительнаго законодательства, мы можемъ дать такое опред леніе изучаемыми нами прсгупнымъ д яніямъ: взяточничество—это

одно изъ должностныхъ преступленій, заключающееся или въ изъявленіи согласія на принятіе подарка или иной матерьяльной выгоды, или въ принятіи ихъ, или даже въ требованіи ихъ должностнымъ лицомъ за учиненіе или опущеніе (взяточничество-вознагражденіе) или ради учиненія или опущенія (взяточничество-подкупъ) какого либо д йствія по служб ; лиходательство — д яніе, заключающееся въ об щаніи, предложеніи или предоставленіи должностному лицу подарка или иной матерьяльной выгоды съ ц лью склонить это должностное лицо къ желательному для интересовъ лйходателя образу д йствія по служб (лиходательство-лодкупъ) или съ ц лью заплатить должностному лицу за услуги, уже оказанный имъ лиходателю (лиходательство - вознаграждені).

Взяточничество—одно изъ должностныхъ преступлені, и это свойство его является отличительнымъ его признакомъ. Поэтому представляется неправильнымъ подчеркивать и выдвигать на первый планъ значеніе этого д янія, какъ одного изъ способовъ безмезднаго пріобр тенія имущества, равносильнаго мошенничеству, краж и вообще имущественнымъ посягательствамъ При такомъ опред леніи взяточничества ослабляется публично-правовой элементъ взяточничества, заключающійся въ нарушеніи принципа безмездности служебныхъ д йствій; взяточничество превращается въ имуществен-

*) См. Неклюдовъ, ук. ст. стр. 491: .взяточничество и лихоимство два запр щенныхъ способа безмезднаго пріобр тенія чужого имущества и въ этомъ отнош віи дополняготъ собою постановленія о мошенвнчеств и вообще объ имуществевныхъ посягательствахъ". Такое опред леніе—остаток» взгляда на должностное преступленіе, какъ на общее, отличающееся лишь особымъ служебнымъ способомъ учиненія.

ное посягательство, отличающееся отъ другихъ способомъ пріобр тенія имущества; при такомъ опред леніи, кром того, опускается изъ виду, что взяточничество им етъ м сто не только въ случав д йствительнаго полученія имущества, но и въ случа одного изъявленія согласія на полученіе дара.

Обзоръ полоясительнаго законодательства показываете дал е, что пред лы наказуемости, устанавливаемые закономъ въ отношеніи взяточничества и лиходательства, весьма различны. Помимо отд льныхъ ^видовъ взяточничества и лиходательства, изв стныхъ положительному законодательству, н которые кодексы, какъ напр. итальянскій, голландскій, португальский и русскій, наряду со взяточничествомъ, оговариваютъ особо вымогательство, сообразно съ ч мъ изъ опред ленія понятія взяточничества отпадаетъ случай требования подарка, который подходите подъ отд льное понятіе вымогательства. Нужно, впрочемъ, заметить, что самое понятіе вымогательства въ современномъ законодательстве довольно разнообразно. Обще-немецкому праву, какъ мы видели, было известно понятіе «сопсиззіо», обнимавшее какъ вымогательство въ соб. смысле, такъ и лихоимство; теперь такое содержание присуще итальянскому осопси88Іопе» (агі. 169—170) и русскому вымогательству (ст. 377); французское дореволюционное «сопсивзіоп» обнимало и взяточничество, и вымогательство, и лихоимство; теперь оно обнимаете только последнее (агі. 174). Въ дальнейшемъ своемъ изложении мы сосредоточимъ свое внимание на анализе составовъ взяточничества и лиходательства, такъ какъ составы связанныхъ съ ними въ некоторыхъ кодексахъ двяній разсмотрены при обзоре этихъ последнихъ.

Установление пределовъ наказуемости взяточничества стоите въ зависимости отъ взгляда законодателя на то основное благо, которое въ данномъ случае подле-

житъ уголовно-правовой охран ; поэтому выяснение вопроса объ объект преступнаго - д янія должно занимать центральное м сто при догматическомъ анализ состава преступнаго д янія.

Что же является объектомъ преступнаго д янія при взяточничеств и лиходательств ?

Отъ разр шенія этого вопроса зависитъ не только отм ченное выше установленіе пред ловъ наказуемости, но и опред леніе взаимоотношенія между обоими д яніями. Оба эти вопроса не получили до сихъ поръ единодушная р шенія.

Сторонники отсутствія принципіальнаго различія между должностными преступлениями и дисциплинарными провинностями полагаютъ, какъ было сказано выше, что единственнымъ объектомъ т хъ и другихъ д яній является служебный долгъ, нарушаемый въ большей или меньшей степени; такъ какъ взяточничество является однимъ изъ должностныхъ преступленій, сл довательно и его объектомъ является служебный долгъ; такой именно взглядъ определенно высказываютъ Квисторпъ, Клейнъ, Генке, Вехтеръ и М весъ'[1]).

Иную точку зр нія отстаиваютъ т , кто считаетъ возможнымъ провести принципіальное различіе между должностными преступленіями и дисциплинарными провинностями. По мн нію большинства сторонниковъ этого-

[1]) См. С;и84огр § 420: „УГепп Ьевопаега овгіекеШіеЬе Р твопеп оаег апаег іШепііісЬ.е ВеатЪе аіеіепівеп АтІзрпісМеп, аіе аіе еікепШсп ит»оШ еггіспіеп аоШеп, айв ее ішізиспііееп АЪаіспіеп егі ігеп, во тасЬеп аоіспе Напаійпевп пасН ает гбтізспеп Кесп», аав я. е- Сгіт. гер. оаег ВагаМагіае айв*.—Кі іп, § 630, 3: „.Теае егі ігшіе аег АтТерйісп* айв Ое іппаисИ (сгіт. гер. ві е ВагаМагіае) іаі аЪгагЪаг"...—\ асЬ*ег, ЬеЬгЬисЬ, § 219: „Лса Ат<воЫі&епЬеН еіпеа Веатіен іві а. *г.* а. Оее паіапа аез егЪгесЬепв віеіспіеі оЬ еіп дег АпШрЯкпі т іваегаргесйеінієв оаег еіп асЬоп апгсЬ аіеаеІЬе ееЬоіепев Напаеіп аея Веатіеп Ъе ігкі т егаеп воШе" (8.472). Непке, НапаЪисп *і.* Сгітіпаігесіиа и. Й. СгішіпаІроШік, Ш Т., стр. 485. Ме ев, НоііяепйОгіГв НапйоисЬ, Ш/2, стр. 963 и сл д.

взгляда, спеціальнымъ объектомъ взяточничества является одно изъ самыхъ существенныхъ условій государственной и общественной службы—начало безмездности служебныхъ д йствій. Оно должно быть признано существеннымъ, такъ какъ отъ надлежащаго его обезпеченія зависитъ не только законом рный вообще характеръ деятельности органовъ власти, но вм ст съ т мъ и безопасность разнообразныхъ и многочисленныхъ правовых*, благъ, вв ренныхъ органамъ власти. Такая точка зр нія на объектъ взяточничества особенно подробно развита въ германской литератур усвоена литературой французской [a]) и итальянской [8]), такъ что по справедливости она можетъ быть названа господствующей. Ее съ некоторыми ограничениями приняли составители нашего уголовнаго уложенія. «Постановка взяточничества въ вакон , говорили они, зависитъ прежде всего отъ того принципа, который законъ прежде всего Желаешь подвергнуть охранению. Этотъ прйнципъ можетъ быть или сравнительно узкій—пресл дованіе продажности служебныхъ д йствій (подкупъ, ВезхесЬпп^, соггиріio) »ли безусловно широкій—воспрещеніе служащему не только торговли службою, но и. прияятіе **отъі** кого-бы то ни было какихъ-бы то ни~ было приношений или вознаграждения, помимо принадлеЖащаго ему по законам* о служб . Принятіе пепваго принципа исключает* само собою изъ сферы взяточничества вс т случаи, въ коих н тъ признаковъ подкупа съ одной стороны и продажи д йствія съ другой стороны... Проводя последовательно этотъ прйнципъ, надлежало бы признать, что не будетъ взяточничествомъ

i) Орреппеіш, Oiyекіе Л. гЬг сп іів," 8.' 862; Вігктеіег, 8. 811; Аікаіау, 8. 19, 85; Нойпеівдег, 8. 7—8.

') СЬаи еап Нёіів II, р. «13, п. 831; ОагташІ, ТгаЦе, IV, 68, 78—80, 90; Оопвеі:, р. 40.

з) **Сгі еііагі, Соттепі. V, 796, 800—801; 816, п. 95; 802, 804, 814, 880..**

даже случай принятія такого подарка за безмездно учиненное нарушеніе служебнаго долга, т. е. когда безмездное д йствіе виновнаго было учинено съ нарушеніемъ его служебныхъ обязанностей. Принятіе второго принципа—нарушение закона о безмездности службы вообще и проведеніе его въ законъ до крайнихъ пред ловъ приравнядо-бы ко взяточникам* даже такихъ людей, которымъ не р шится дать подобнаго наименования никакая народная сов сть, ибо люди эти могутъ быть въ глазахъ народа лучшими носителями добра и правды, лучшими д ятелями изъ числа органовъ государственная управленія... Исходя изъ этихъ соображеній комиссія сочла наибол е правильнымъ, положивъ въ основу проекта не начало подкупа или продажности служебныхъ д йствій, а принципъ безмездности службы вообще,—включить въ уголовный законъ лишь опасные и вредные, съ точки зр нія государственнаго управления, случаи нарушенія онаго, съ отнесеніемъ вс хъ остальныхъ въ область дисциплинарнаго устава»

Этой господствующей точк ч зр нія—«римской» Биндингъ противополагаетъ бол е узкое пониманіе взяточничества, какъ подкупа, пониманіе, которое, по его мн нію, было свойственно древне - германскому праву, въ «1е&. ЪагЬаг.» и къ которому склоняется бол е новое н мецкое законодательство, правда, не всец ло и не вполне посл - довательно. Германскій [1] взглядъ на взяточничество,. по

i) См. Объяс. Зап. т. VIII, стр. 481—482; въ этомъ случа Объясн. Зап. воспроизводить дословно соОбраженія, высказанный Неклюдовымъ, въ его ст. „Взяточничество и лиіодательство" (Юрид. Л т. 1890 г. іюнь, стр. 514—516): къ этому же взгляду на объектъ взяточничества присоединяется в г. Эстрннъ въ ст. „Взяточничество* (Труды кружка уголовнаго права при С.-Петербургскомъ университет*, съ предисловіемъ и иодъ ред. прив.-доц. М. М. Исаева, стр. 157). Въ окончательной редакціи проекта нам ченный комиссіей принципъ оказался проведевнымъ дальше, ч мъ предполагала первоначально комиссія и вс возможные виды взяточничества оказались включенными въ уголов. кодексъ.

мн нню Биндинга, БИДИТЪ въ немъ «Везпттші^ егЪгесйеп»; должностное лицо продаетъ волю государства покупателю, желающему ее пріобр сти; оно об щаетъ за деньги поставить волю подкупающаго на м сто воли закона; въ этой «торговл неправдой» (ШгесМз^евспаЙ;») заключается, по мн нію Биндинга, существенный моментъ взяточничества, который при римскомъ воззр ніи на это д яніе зам няется н сколько формальнымъ признаком'*—нарушеніемъ принципа безмездности служебныхъ д йствій

По поводу отстаиваемой Биндингомъ точки зр нія можно сказать только то, что уже было отм чено комиссіей по составлению уголовнаго уложенія, т. е. что она страдаетъ узостью, всл дствіе чего при ней подлежать д йствію уголовной кары лишь наибол е тяжкіе случаи взяточничества—взяточничества-подкупа съ ц лью учиненія противнаго долгу службы д йствія; но едва ли возможно ограничиваться только однимъ этимъ видомъ и устранять отъ д йствія уголовнаго закона случаи взяточничества-вознагражденія за* услуги неправом рныя и правом рныя, уже оказанный. Усвоение того или другого принципа связано, сл довательно, съ установлевиемъ бол е узкихъ или бол е широкихъ рамокъ для наказуемости. Самъ Виндингъ признается, что къ его точк зр нія лишь склоняется бол е новое германское законодательство, да и то не вполн посл довательно; это зам чаніе можетъ быть принято лишь со значительной огойоркой, такъ какъ . ограничительное толкование Биндинга смысла германскаго улоясенія не разд ляется большинствомъ херманскихъ криминалистовъ. Въ действительности точки зр ния, развитой Биндингомъ, въ на-

!) См. Віпаіпк, ЬепгЪиоЬ II, 2, 8. 713 й". Срав. Эстринт», ук. ст. ст. 155—156.

•стоящее время придерживаются далеко не вс кодексы (французскій, бельгійскій, венгерскій, датскій, испанскій, португальскій и японскій); значительная часть ихъ нам чаетъ бол е широкіе пред лы наказуемости, которые не укладываются въ рамки, указываемый Виндингомъ. Но эти бод е широкіе начала наказуемости вполн совм стимы съ признаніемъ принципа безмездности слу-жебныхъ д йствій т мъ правовымъ благомъ, которое подлежитъ охран при наказуемости взяточничества.

Съ точки зр нія охраны этого принципа можетъ быть признано недозволецнымъ и наказуемымъ не только взяточничество - подкупъ для учиненія д йствій, противныхъ служебному долгу, такъ и правом рныхъ, но и взяточничество-вознагражденіе за услуги уже оказанныя, независимо отъ того, были-ли эти услуги неправом рны или правом рны.

Значительная часть законодательствъ усваиваетъ указанную точку зр нія въ большей или меньшей степени, и это вполн правильно. Съ точки зр нія уголовной политики къ области наказуемыхъ д яній должны быть относимы д янія, заключающая въ себ вредъ бол е или мен е существенный согласно съ господствующими въ данную эпоху и при данныхъ общественно-политическихъ условіяхъ воззр ніями. Но при этомъ нельзя забывать, что законодатель не только закр пляетъ то, что уже вылилось и ©кристаллизировалось въ народномъ сознаніи, что «законодатель долженъ стремиться поднимать и вести впередъ народное правосознание, устремляясь къ достижимому въ данное время идеалу, достижимому потому, что онъ уже живетъ въ сознаніи бол е культурныхъ слоевъ даннаго народа». «Совершенно неправиленъ тотъ пріемъ, зам чаетъ проф. Чубинскій, когда печальные результаты ковой темноты народной, взгляды широких* массъ, во многихъ отношеніяхъ грубыхъ и

нев жественныхъ, хотя и не по вин своей, безъ всякихъ коррективовъ выдаготъ за истинно-народныя правовыя и моральный воззр нія» [1]). Съ народными взглядами необходимо сообразоваться и считаться при расц нк отд льныхъ конкретныхъ д йствій и выбор м ры отв тственности, но нельзя съ такими взглядами мириться, а т мъ бол е подчиняться. Угроза наказаніемъ пробуждаетъ въ общественной психик рядъ переживаній, которыя выражаютъ изв стную отрицательную оц нку облагаемаго наказаніемъ д янія, и считающійся съ этимъ д йствіемъ угрозы наказаніемъ уголовный политикъ не можетъ выпускать изъ рукъ этой м ры, когда д ло идетъ о д яніяхъ вредныхъ съ общественно-политической точки зр нія. «Каждая юридическая конструкція, зам чаетъ проф. Розинъ, должна отв чать двумъ основнымъ требованіямъ. Она доляша облекать въ точную юридическую форму т фактическія (физический, нсихическія, соціальныя) явленія, которыя стремится регулировать. Съ другой стороны, ова должна стоять на уровн требованій культурной политики нрава въ смысл повышенія усп шности правовой борьбы съ вредными или опасными общественными явленіями И уменьшения возможности косвенныхъ вредныхъ посл дствій правовой регулировки житейскихъ отношеній» [2]). Поэтому, съ точки зр нія требований здоровой уголовной политики, въ качеств правоохраняемаго блага при наказуемости взяточничества долженъ быть выставленъ принципъ безмездности служебныхъ д йствій, и сообразно съ этимъ принципомъ должны быть сд ланы выводы объ установление пред ловъ наказуемости этого д янія, т. е. должны быть признаны наказуемыми и взяточничество-вознагражденіе за услуги

[1]) Ом. Чубинскій, Курсъ уголовной политики. 2 изд. стр. 272.
[2]) Н. Н. Розинъ, Объ оскорблении чести. 1910 г., стр. 132—133.

уже оказанный, н взяточничество-подкупъ ради учивенія д йствій въ будущемъ, независимо отъ характера этихъ услугъ и этихъ д йствій. Суженіе указанныхъ пред - ловъ въ томъ или другомъ направленін способно вызвать неблагопріятныя посл дствія.

Нельзя придавать р шающаго значенія моменту получения взятки и ограничиваться наказуемостью только взяточничества-подкупа и освобождать отъ отв тственности уголовной взяточничество - вознагражденіе, такъ какъ моментъ д йствительнаго полученія заран е обусловленнаго или молчаливо подразум ваемаго и ожидаемаго подарка можетъ быть всегда отсроченъ до выполнения желательнаго для лйходателя служебнаго д йствія; эта отсрочка моясетъ сд латься обычной при длящихся отношеніяхъ между взяточникомъ и лиходателемъ, когда за одной сд лкой им ется въ виду другая, когда меясду взяточникомъ и лиходателемъ устанавливается прочная связь, превращающая самое взяточничество и лиходательство въ д янія длящіяся

") Картину взаимоотношеній взяточников* и лиходателей мастерски нарисовал* С. А. Андреевскій въ своей р чи въ защиту Айканова по д. о злоупотребленіях* въ Таганрогской таможн : „Я не стану ссорить двухъ лагерей защиты, говорилъ г. Андреевскій,—и говорить, что каждый чиновникъ—Ева, а каждый купецъ—змій. Кто кого соблазнилъ, не знаю, едва-ли этотъ вопросъ можетъ быть ярко выясненъ и посл довательно проведенъ черезъ все д ло. Думаю, что все это учрежденіе, именуемое таможней, вся эта м стность—гавань и пакгаувъ, все это живой разсадникъ соблавна. Зд сьдля злой воли почти н т* борьбы и преград*; она впадает* в* **гр х*** легко и незам тно, точно во сн ... И над* этимъ ежедневным* вступающимъ и разливающимся богатством*, стражами отъ казны для взиманія громадныхъ суммъ поставлены люди съ ничтожным* жалованіемъ. Купецъ бы не р шился приставить къ такому д лу приказчика безъ щедрой награды за честность. И вот*, эти предполагаемые противники-купецъ и чиновникъ,—окруженные только моремъ и небомъ, при ежедневныхъ встр - чахъ. при постоянной совм стной работ , начинаютъ сближаться. Они почти вм ст живутъ. Весь барегъ покрыт* купеческими магазинами. Запираются они двумя ключами: один* ключъ у купца, другой у чиновника. Вскор у этихъ людей образуется соединенный замокъ отъ сов сти... И это вовсе

Равнымъ образомъ, не слѣдуетъ придавать значенія и характеру оказываемыхъ взяточникомъ* услугъ и учиняемыхъ имъ ради лиходателя служебныхъ дѣйствій и

дѣлаются не такъ, какъ говорилось здѣсь.—какъ можетъ казаться намъ на бумагѣ или изъ кабинета. Намъ, со стороны кажется; что вотъ къ достойному и непреклонному чиновнику подкрадывается незнакомый ехидный приказчикъ и, переминаясь съ ноги на ногу, шепотомъ склоняетъ должностное лицо къ злоупотреблению. Намъ кажется (при чемъ гнѣвъ и презрѣніе подымаются у насъ внутри), что чиновникъ вмѣсто честнаго негодованія, съ пошловатымъ лицомъ, охотно продастъ свою честь этому соблазнителю... А на дѣлѣ вовсе не такъ. Этотъ соблазнитель вовсе не чужой человѣкъ, вовсе не робкій и ехидный подстрекатель: это человѣкъ свой, давнишній знакомый, почти что пріятель, хорошій собее дникъ, готовый бевкорыстно помочь въ тяжелую минуту. Съ нимъ, за чаемъ, въ клубѣ, на биржѣ часто бываютъ интимныя бесѣды. Въ трудныхъ* обстоятельствах* онъ даетъ денегъ взаймы, будто по человѣчеству, невыговаривая себѣ за это ничего. Но вы понимаете, что. разъ* это случилось, чиновникъ у него въ* долгу, и не только деньгами, но и одолженіемъ*. И вотъ* просто и естественно, будто иначе и быть не можетъ, наступаетъ расплата пошлиной... Расплата, конечно, на первый разъ небольшая. Кажется: что натуральнее—услуга за услугу. Начинается съ мелочей и чиновникъ* почти не чувствует*, что съ этого перваго греха, который онъ* самъ себѣ простилъ, какъ мелкій и единственный, до другихъ частныхъ и крупныхъ греховъ переходъ дѣлается роковымъ образомъ*, и что возврата уже нѣтъ. Устанавливается между купцомъ и чиновникомъ* уже сближеніе на почвѣ позорной тайны. Языкъ у купцовъ и приказчиковъ развязывается, грязныя предложенія дѣлаются уже открыто, безъ обиняковъ—и развратъ идетъ* и гуляетъ* широкой дорогой. А кругомъ* тишь и благодать, свои почти все замешены и потому не донесут*, деньги прибываютъ* легко, и что всего поощрительнѣе—нигде не видишь потерпѣвших*, не знаешь и никогда не встретишь тех* лиц*, у которых* отнимаешь **ЙТИ** деньги. Ибо отнимаешь их* у казны, а казна—море". (Защитительный рѣчи, стр. 336—338).

Гл. Военный Судъ въ ряде рѣшеній подчеркнулъ* длящійся характеръ* взяточничества. Въ рѣш. 1912 г. по д. Московской пріемной комиссіи было опредѣленно высказано следующее: „приговоръ* суда устанавливаетъ* целый рядъ* однородных* по составу преступныхъ дѣяній чиновъ* Московской приемной комиссіи, учиненных* каждымъ въ отдѣльности на всемъ* протяженіи періода пребыванія каждаго въ составѣ комиссіи, при чемъ установленный приговоромъ* характеръ этихъ преступных* дѣяній долженъ быть отнесенъ къ категоріи длящихся, т. е. такихъ, въ коомъ нарушеніе предписаний закона осуществляется въ ряде последовательныхъ-действий, истекающихъ изъ однороднаго умысла. При такомъ характере преступления всякое единичное конкретное определенное преступление будетъ только однимъ* изъ* примеровъ* длящегося преступления, а потому и упоминание одного или нѣсколькихъ* примеровъ* не можетъ быть включено въ* приговоръ*, такъ*

ограничивать наказуемость взяточничества случаями подкупа ради д йствій неправом рныхъ или вознаграждения за услуги неправом рнаго характера. Принципъ безмездности служебныхъ д йствій нарушается одинаково и при учиненіи за взятку или ради взятки и иравом рныхъ служебныхъ д йствій [1]).

Самый характеръ д йствій точно не устанавливается при соглашеніи и въ значительной м р обусловливается посл дующими обстоятельствами. Одинъ фактъ принятия взятки или согласія на ея полученіе способенъ уронить достоинство власти и чреватъ всякаго рода злоупотребленіями [2]).

Можно ли поручиться, что чиновникъ, иринявшій взятку, если встр титъ лрепятствіе или затрудненіе къ удовлетворенно желанія лйходателя законом рнымъ путемъ, безъ нарушенія своихъ обязанностей, не почтетъ

какъ посл дній долженъ заключать всю совокупность учиненныхъ каждымъ нарушеній закона, перечисленіе же вс хъ единично учиненныхъ преступленій, при массовом* характер ихъ практически неосуществимо и юридически беяц льно". Прпзнаніе взяточничества д янісмъ длящимся не освобождает*, думается намъ, судъ отъ обязанности установить и перечислить отдельные случаи принятія взятки, хотя бы для опред ленія общей суммы ихъ, которая отсылается въ Нриказъ Общественнаго Призр нія или зам - няющее оный учреждение.

[1]) „Договоръ предложенія—принятія взятки, зам чаетъ г. Эстринъ (ук. соч. стр. 158—159) не совершается нотаріальнымъ порядкомъ: сплошь да рядомъ не определяется даже, чего ожидаетъ подкупившій отъ' получившего взятку, а если и определяется, то напр. словами: „Вы, над юсь, устроите это д ло?—„Сд лаю что могу". Поэтому, по мн нію Эстрина, введете въ составъ преступленія взяточничества вообще признака противоправности об щаемаго д йствія долгу службы означаем, отказъ отъ серьезной борьбы съ административной коррупцией".

[2]) См. выше (стр. 316 и прим. 3, 4) разсужденія В. Сагрго 'а, **Ье18сг**'а и РеиогЬасп'а. Въ подтвержденіе своей мысли Фейербахъ ссылается на слова В1аск8*оп'а: .грязный порокъ взяточничества, какъ скоро сд лаетъ первый шагъ, идетъ гигантскими шагами" ***(Ь.*** IV, С. X, § 17) и Мопіезциіеи: „т которымъ ничего не даютъ, ничего не желают*; т которым* дают* немного, вскор желаютъ болыпаго, а зат мъ многаго" (Еврпіь (Іе Іоія, V, 17).—См. ук. ст. рус. пер. стр. 83.

(сдолгомъ чести» л даннаго слова выполнить все-таки об щанное, хотя бы при этомъ пришлось поступиться требованіями закона? По отношенію къ лицу, прикоснувшемуся уже къ взятк , трудно быть ув реннымъ, что онъ остановится въ раздумь нередъ дальн йшимъ нарушеніемъ требованій долга.

Не вс законодательства, какъ мы вид ли, допускаютъ наказуемость взяточничества въ указанныхъ пред лахъ, то конструируя его какъ подкупъ, то устанавливая другія ограничения наказуемости. Среди этихъ попытокъ сузить область уголовно-наказуемаго взяточничества сл дуетъ отм тнть довольно широко распространенный въ литератур взглядъ объ отнесеніи къ дисциплинарнымъ ировинностямъ взяточничества-подкупа ради Д йствій иравом рнаго характера или, но крайней м р , взяточничества-вознаграясденія за услуги правом рнаго характера. Въ пользу такого ограниченія раздавались голоса какъ при выработк прусскаго уголовнаго уложенія 1851 г., такъ и при обсуждении обще - германскаго уложенія 1870 г.. По мн нію

i) (io1i(1aiгтег, Maieriaiieп г. рreиз. ББга^езеиЪисIir, В. II, 8. <>0й, указывает*, **что** при обсуждении прусскаго уголовнаго уложенія высказывалось предположение объ ограничении уголовной наказуемости взяточничества-подкупа только при условіи склоненія къ непраном рнымъ действиям*, но это предположеніо было оставлено, такъ как* часто нелт.ая с* полной уверенностью сказать, **что** должностное лицо им ло въ виду только деятельность правомерную и **что** за получением* взятки ради д йствій правомерных* не скрывается плутовства (Гсiiегеi). Тоже повторилось и при разсмотреніи проекта обще-германскаго уложенія. При обсуждении § 331 . 8с)таг2о отстаивал* дисциплинарную ответственность за взяточничество при правомерном* характере деятельности взяточника: „8ie йепп п <lie кгітіпеiie егапі\ огШспкеi1; iiег Веатіеп ап? eiпе *япп г* ппегЬбгіе \ еізе аиз, <Ие \ ecIer іт Іптегезз сіез Юіепзіез, |пос1і іт ІігЬегезз Лег Веятіеп веІЪзі Іiере. КасЬ йег Раззип^... зіпіі 8ie г. Веівріеі пісііі; теііг ітзіапйе еіпет Еіз пЬаЬпзсЬаІТпег ociег еіпет ВгіеЙгавсг еіп Тппк&еИ ги ееЪеп, оіте (Іiезсп зІтапаШе ги шасііеп... Ісіі зоШе кІаиЬеп, зоісііе кіеіпеп егвеііеп, зо **Л ВII** яіе iiЬеііаирИ; <lег ЕгоііЬпцид еп зінсі. «'ercіеп Ьезяег <1ег,Кііке Лег огуевеігіеп Веliiir<1е iiЬегІаяяеп, аіа Лаяз таи (Іезшекеи <lеп Кгішіпаігіспіег апгиЛ

Неклюдова,, «д яніе виновнаго сл довало бы считать или взяточничествомъ — если онъ принплъ даръ или об щаніе онаго прежде совершенія того д йствія, за которое они ему были сд лаяы, или дисциплинарнымъ нарушеніемъ — если онъ принялъ даръ или об - щаніе посл совершения служебнаго д йствія безъ всякихъ предварительныхъ соглашений съ дарителемъ». На ?той же точк зр нія стояла и комиссія по составленто уголовнаго улоясенія, полагавшая включить въ уголовный законъ лишь опасные и вредные съ точки зр нія государственнаго управления случаи нарушенія принципа безмездности служебныхъ д йствій, къ каковымъ она не относила случай, указанный Неклюдовымъ Но при посл дующемъ иересмотр проекта [2]) въ уголовное уложеніе были включены вс виды взяточничества, вытекающіе изъ начала безмездности служебныхъ д йствій. Это не только посл довательно съ точки зр нія усвоеннаго взгляда на объектъ взяточничества, но и правильно съ точки зр нія понятія должностного преступления вообще и ц лесообразно съ точки зр нія уголовной политики. По поводу такихъ границъ наказуемаго взяточничества высказывается соображеніе, что при нихъ обвиненіе во взяточничеств можетъ быть предъявлено къ каждому служащему, получившему «на чай», а обвинение въ лиходательств — къ каждому, кто

(8іепо!?г. КеіспзиевЬегісІгЬвв 1870, 8. 744). Противъ наказуемости взяточничества-вознагражденія **за** услуги правом рнаго характера возражает* также Биндннп>. **по** мн яію котораго это ведетъ „яи еіпег еговвеп 2аЫ оІЫаппія: **8іті1оясг** Кояпііаіе, (?апя Ъевопаетз, **вочгеі*** ііег Веатіе ипг еіпе пасііігаеііспе Веіоіттіˆ **гиг** аигсііапя **рЙісНітаввіеев,** іеНеіепг веііг ніііЬа Ііееа атЫісЬея Напгіеіп аппітт(. *(Ь-* В. II, 730), также см. Вегпег, Ь. В. 8. 608: НаІасЬнег, Н. В. II, 1039—1040; Аікаіау, 39; ТеісКшиПег, 46: НоГшеіяіег, 21; сопіга Вігкшеусг, 342.

Неклюдовъ, ук. ст. стр. 622.

[2]) Предст. Министра Юетиціи, стр. 287.

.далъ эти «чаевыя» деньги. Для устраненія этихъ опасеній въ н которыхъ кодексахъ, какъ мы вид ли, содержится указаніе случае въ дозволеннаго принятія подарковъ, какъ напр. болгарскомъ (§ 429), венгерскомъ (§ 466), вюртембергскомъ (§ 411); въ улож. о нак. подобная оговорка сд лана въ ирим чаніи къ ст. 372. Другіе кодексы съ тою же ц лыо вводятъ въ опред - леніе взяточничества признакъ противоправности; напр. въ норвежскомъ (§ 112, 114), датскомъ (§ 117, 120) и въ ц ломъ ряд германскихъ партикулярныхъ кодексовъ. Наконецъ, Биркмейеръ предлагаетъ въ текст самого закона указать на нарушеніе д яніемъ взяточника начала безмездности служебныхъ д йствій *).

Въ противоположность этимъ способамъ ограничения, понятія наказуемаго взяточничества высказывается мысль о достижимости желаемой ц ли съ помощью бол е ограничительная толкованія понятій, входящихъ въ составъ взяточничества; такъ путемъ толкованія, при которомъ для состава взяточничества необходимо установленіе причинной связи между полученнымъ даромъ и выполненнымъ по сдужб д йствіемъ или установленіе между ними отношенія эквивалентности (Аедш аІепів егпйІіпіз»), устраняется возможность подведенія подъ понятіе взяточничества принятія «чаевыхъ» денегъ, принятія подарковъ, вызванныхъ чувствомъ признательности, дружбы, в жливости, родственными отношеніями [2]); путемъ бол е строгаго толкованія поиятія служебнаго д йствія, за которое, принимается взятка, устраняется возможность квалифицировать, какъ взяточничество, принятіе подарковъ не за служебное д йствіе въ соб. смысл этого слова, а

') Вігктеуег, ук. соч., стр. 338: ,8о еаіГОТ ааашгсЬ еіпе КаиЙіспкеЦ веіп г АтЫіапаІипвеп. ап аег Таг ІееЬ-

') НаГасппег. Н. В. II, 1041; Віпаіпе, Ь. В. II, 732; Аікаіау, ук. соч., стр. 39; ТеісЬлпиІІег, ук. соч., стр. 18, 19, 44; Нойпеіаіег, ук. соч., стр. 17, 21.

за вліяніе на ход* д ла путемъ использованія своего служебнаго положенія (Ргі ат#еГа1%кеіЧеп) '); требуетъ. наконецъ, бол е ограничительна™ толкованія и понятіе самой взятки.

Намъ представляется, что путь бол е строгаго толкования отд льныгхъ элементовъ состава взяточничества является наиболее правильнымъ и простымъ, ибо и самое сомн ніе кажется н сколько схоластичным*.'

Можно ли въ самомъ д л взятку см шать съ чаевыми деньгами или подаркомъ, вызванномъ чувством* признательности, уваженія, расположения? Пресл дуя взяточничество, законодатель им етъ въ виду оградить один* изъ важн Ёшихъ устоев* государственной и общественной службы, а отнюдь не заглушать въ гражданахъ чувство благодарности къ т мъ или другимъ органам* власти, которые пробудили это чувство честнымъ исполненіемъ возложенных* на нихъ обязанностей. Каясдый вдумчивый судья сум етъ прекрасно разобраться въ сбстоятельствахъ д ла и отличить дозволенное отъ недопустима™. Какъ своеобразны отношения и атмосфера, порождающий взяточничество, так* же отличны цоложеніе дающаго «на чай» и полоясеніе «на чай» принимающаго, точно такъ же могутъ быть установлены и т основанія, которыми вызваны подношения и подарки...

Но если объектомъ взяточничества должно быть признано начало безмездности служебныхъ д йствій, то« нельзя ли итти дальше и признать, что то же начало является и объектомъ лиходательства? Такая точка зр нія как*-бы напрашивается сама собою и принимается; очевидно, т мй кодексами, которые предусматривают* взяточничество и лиходательство рядом*, в* отд л о должностныхъ преступлениях*; напротивъ ея не разд —

i) Аікаіау, ук соч., стр. 40.

ляютъ т кодексы, въ которыхъ постановления о лиходательств -отделены отъ постановленій о взяточничеств . Эта точка зр нія находить защитников* и въ литератур . Еъ нимъ принадлежит* пиреясде всего Биркмейеръ, по мн нію котораго, «виновникъ (лиходательства) стремится сд лать лродажнымъ служебное д йствіе, или стараясь склонить къ продаж служебныхъ д йствій должностное лицо, или соглашаясь на предложение со стороны должностного лица купить елуясебное д йстзіе». Къ Биркмейеру присоединяется Гофмейстеръ, указывающий, что въ данномъ случа т. е. при лиходательств д ло идетъ о посягательств на то же благо, что и при взяточничеств [1]). Также, повидимому, смотрит* на лиходательство Объясн. Записка къ проекту угол, улояс. и объясненіе къ проекту 1911 г. о наказуемости лиходательства [2]). Посл дствіемъ принятія такого взгляда должно быть установленіе такихъ нее пред ловъ наказуемости лиходательства, как* и взяточничества, признаніе наказуемыми случаевъ оплаты оказанныхъ услугъ въ области служебной деятельности какъ правом рныхъ, так* и неправом рныхъ. Правда, сторонники этого воззр нія стремятся н сколько ограничить последовательное проведение усвоеннаго принципа, но ві- эти ограничения

См. Віґкпіеуег, 3. 316; НойиеИяСег, ук. соч. „Рreiiiсii реііогсп аЬег Ьсі(1е (т. с. асіі е и равзі е Везіесішпц) епк гизапппеп иіні тіівзеп (Iaiier, \ іс ез ипзег БігаИ^екеіґЪисІі йН, аисіі еетеіпват БсгевоЦ errien, лапііеіі ея зіеЬ <locli Ьеі Ъеісіеп ит АпегііТе аиГ йаэзеІЬе КесЬьчги*: Ше Іпепг&еШіеІікеі* Дег АттаЧіёкеіГ (стр. 4). Срав. также Фейербахъ, ук. ст. рус. пер. стр. 87. Созіа, при обсуждении проекта итальян. улож. зам тилъ: „Ыко^па сііііисіеге 1а р о т аі согпnогі рег поп а ere *йі* Ашгіопагіі саггоиі" (Сгі еііагі, V, 806).

[1]) См. Объяс. Зап., т. И, стр. 319; объяснение къ законопроекту о наказуемости лиходательства, стр. 15. Эту же точку зр нія разд ляетъ и г-жа Рабинович*, по мн нію которой, „принципъ безмездности действительно можетъ йм ть значение только для служебныхъ д йствій, но этому не противоречит* возможность косвеннаго (?) нарушения его лицам* неслужащим*, путемъ склоненія или побуждения служащаго къ такому нарушению*. Ук. ст. стр. 679.

являются до изв стной степени произвольными и не вытекающими изъ основного начала. Поэтому Биндингъ поступает* -совершенно правильно, проводя грань между взяточничествомъ и лиходательствомъ; по его мн нію, разница между взяточникомъ и лиходателемъ такая же, какъ между продавцомъ и покупателемъ; лиходательство есть посягательство на служебную власть

Въ признаніи единства объекта взяточничества и лиходательства отражается, повидимому, прежній взглядъ на эти д янія, какъ на единое д яніе.

Признаніе единства объектовъ взяточничества и лиходательства не соотв тствуетъ природ этихъ д яній: взяточничество — д яніе должностное, лиходательство— общее; между т мъ должностное преступное д яніе т мъ и отличается отъ общаго, какъ было выше указано, что объектъ его недоступенъ для посягательства частныхъ лицъ. Поэтому, если признавать, что объектъ взяточничества тотъ же, что и объектъ лиходательства, то придется дал е признать одно изъ двухъ: или что взяточничество не есть должностное преступленіе, что противор чило-бы общепринятому взгляду, или что для опред - ленія понятія должностного преступленія необходимо искать какой либо другой признакъ, что опять противор чило-бы широко распространенному взгляду, по которому существуетъ изв стная группа благъ, доступныхъ для посягательства лишь определенной категоріи лицъ, и что именно въ этой особенности нарушаемыхъ благъ заключается одна изъ отличительныхъ чертъ должностныхъ преступденій отъ общихъ. Если отказаться отъ этого признака различія, то придется искать его въ субъектахъ преступныхъ д яній т. е. возвратиться къ давно оставленному взгляду. Поэтому отстаивать тожде-

i) См. Віп(іірк, ЪеІігЬисЬ, II, 2, 8. 717.

ство объекта взяточничества и лиходательства для т хъ, кто разд ляетъ существующіе взглады на природу должностныхъ преступленій, прежде всего, непосл довательно. Кром того, такое отождествленіе не соотв тствуетъ и фактическому положенію.

Логически можно представить себ сл дующіе случаи лиходательства:

1) когда лиходательство является средствомъ для склоненія должностного лица къ учиненію какого-либо д янія или воздерясанію отъ него, и

2) когда лиходательство является какъ бы платой за уже соверпіецное должностнымъ лицомъ; при этомъ какъ въ 1-мъ, такъ и во 2-мъ случаяхъ д ятельность должностного лица, учиняемая подъ вліяніемъ мзды или оплачиваемая ею, моясетъ носить характеръ законом рный или, напротивъ, представлять бол е или мен е существенное нарушеніе служебнаго долга,

Ни одно изъ законодательствъ, какъ мы вид ли, не облагаетъ. наказаніемъ лиходательства въ столь широкихъ разм рахъ: наибол е широкія рамки наказуемости установлены германскимъ, голландскимъ, болгарскимъ и русскимъ уложеніями, но и. въ нихъ не предусматриваются •случаи лиходательства—платы за выполненіе служебных* д йствій, не заключающихъ въ себ варушенія служебнаго долга, а уложенія австрійское, венгерское, датское, норвежское ограничиваюсь наказуемость лиходательства только случаями склоненія съ помощью мзды къ учиненію такихъ д йствій, кои цредставляютъ нарушеніе служебнаго долга. Несомн нно, что эти посл дніе случаи являются найбол е распространенными на арактик , но нельзя сказать, что они являются и единственными, требующими законодательной нормировки.

Такое суженіе области наказуемаго лиходательства показываетъ. что объектомъ этого д янія отнюдь нельзя

считать начало безмездности служебныхъ д яній, т. е. то начало, о которомъ говорить въ большинств случаевъ доктрина, а всл дъ за нею и Объяснит. Записка къ проекту уголовнаго уложенія и къ законопроекту 1911 г. Если бы это начало лежало действительно въ основ наказуемости лиходательства, то наказуемыми должны бы быть признаны вс мыслимые, указанные выше, случаи лиходательства, такъ какъ во вс хъ этихъ случаяхъ начало безмездности служебныхъ д йствій терпитъ одинаковый ущербъ.

Вотъ почему сл дуетъ признать, что при наказуемости лиходательства им ется въ виду охрана иного блага.

Лиходательство представляеть опасное явленіе въ жизни государства не потому, что оно и деть въ разр съ съ принципомъ безмездности служебной деятельности; Оно опасно и побуждаетъ государство принимать м ры репрессии въ силу того, что, благодаря лиходательству, страдають или могутъ страдать самые разнообразные государственные, Общественные и частные интересы. Ближайшимъ образомъ эти интересы могутъ быть определены, какъ такіе, которые входятъ въ кругъ вед нія т хъ должностныхъ лицъ, на которыхъ направляется возд йствіе лиходателей. Лиходатель не посягаетъ на эти интересы прямо, но, При посредств должностныхъ лицъ, ставить ихъ въ опасность. Вн шняя безопасность государства страдаетъ отъ той или иной формы изм нической д я~тельности, но она можетъ пострадать не меньше такясе и отъ того, что армія въ требуемый моментъ не будетъ им ть надлежащаго снаряженія, благодаря скупленнымъ лиходателями-подрядчиками интендантамъ. Точно такясе и матеріальные интересы населенія, страдающіе всл дствіе прячыхъ злоупотребленій органовъ власти, ставятся часто въ опасное гіоложеніе, именно благодаря чуткости этихъ органовъ къ звону презр ннаго металла въ рукахъ

лиходателей. Конечно, было бы бол е ч мъ сомнительно' всегда вм нять лиходателю и взяточнику въ умышленную вину наступленіе т хъ вредныхъ посл дствій, которыя явились результатом* ихъ образа д йствій, но во всяком* случа Сознаніе возможной опасности для государственных* и общественныхъ интересовъ лиходателямъ гораздо ближе, ч мъ мысль об* охран отвдеченнаго начала безмездности служебной д ятельности.

Только съ точки зр нія этого взгляда на природу лиходательства можно, намъ кажется, говорить о наказуемости лиходательства вообще и обосновать эту наказуемость въ пред лахъ, принятыхъ современнымъ законодательством* *).. •

Съ этой точки зр нія лиходательство, какъ д яніе, -подвергающее опасности общественные и государственные интересы, наказуемо безусловно, когда оно является средствомъ для склоненія должностного лица къ учиненію д янія незаконом рнаго и когда оно является платой за уже учиненное незаконом рное д яніе.

Напротивъ, съ этой точки зр нія не можетъ быть вопроса о наказуемости для случаевъ оплаты уясе учиненныхъ служебныхъ д йствій, не заключающихъ въ себ элемента нарушенія служебнаго долга, т. е. т хъ случаевъ, которые и въ действительности нигд не наказуемы, но ненаказуемость которыхъ представляется непосл довательной съ точки зр нія взгляда на лихода-

i) См. сл ды такого же воззр нія на природу лиходательства въ«соображеніях ред. комиссіи, т. II, «тр. 319, 321—322. По мн нію Непке, предметом* лиходательства „йіе опепШсІіе Огапшщ іт 8іаа*е, йегеп АиГгеспіегпаЦипв т езепШсЬ аайигсп Ъесіткі ізі, гіазз йіе оїТепШсЬ Веашіеп йів іЬпеп ап егігаиіе С-ег аІг пиг Йеш 2\ еске аез Зтааіез еетазз ипй іт Іпіегеззе Дег еезаттіеп ЪйгеегНспеп ОезеИзсЬаГ*. аизйЬеп, пісЬі аЬег зіе йеп Ъевопаегеп 2т ескеп йег Еіпгеіпеп ЗіепзІіЬаг тасііеп, оаег аисК пиг гиг ЕггіШип^ Нігег АтізрЯіспіеп зісЬ йигсп еіееврІНгіее Веч ееегііпДе ЪезЫттеп Іаззеп". См. НапйЪисІ), **Ш,** § 182, 8. 363.

*

тельство, какъ на нарушеніе начала безмездности служебныхъ д йствій [1]. — Но съ защищаемой нами точки зр нія на природу лиходательства можетъ возникнуть сомн ніе объ основаніи наказуемости т хъ случаевъ лиходательства, гд оно является средствомъ склоненія должностного лица къ такому образу д йствія, которое не заключаетъ въ себ нарушенія служебнаго долга. Намъ кажется, что сомн ніе это должно разс яться, какъ скоро мы обратимъ бол е тщательное вниманіе на внутреннюю сторону лиходательства. Д яніе это является умышленнымъ, и умыселъ лйходателя въ томъ случа , когда лиходательство является средствомъ склоненія должностного лица къ учиненію какого-либо д йствія, заключается не только въ сознаніи совершаемая [2], но и въ желаніи лиходателемъ наступления изв стныхъ посл д-^ствій. Склоняя съ помощью взятки должностное лицо, лиходатель можетъ или определенно желать нарушенія должностнымъ лицомъ своего служебнаго долга, или онъ

[1]) Вігктеуег так* оправдыва ть ненаказуемость этого случая лиходательства: „Паяв *йег* АпНяіпЬаЬ г вГсп <Йеве« (егІанЬіез атШсЬ з» егііаііен ЬегаЫеп Іавві, іві еіпе вІгаїЪаге РлісЬі егІеіхип^ *ani 8eiie* нее АтЫпІіаЪегв; ааВЗ аег Рті аіе іЬп йаиг *гтЫі* тад а\з Еіц***еітиІ2, а18** всггіреііоае " аІтте зеіпег Рті аЫпіегеявеп иптогаіівси веіп, капп іпіп- аЪег Піспі аів бігаїЪаге НавЛшік гпксгесішет. лтогйеп, аа ег еЬеп пісІД **ів** (Іет егЬакпшг 2іш> 8 аа* вЪеЬл, іп і еІсЬет яісіі аег АтІзіпІіаЪег Ьебдйеі, или <Іа ег *іяа* ОезсЬепк пиг іп йег АЪаіспї; еіЬ*. Лаве аег АтізіпЬаЬег зеіпе Атіврпісіи аиаиЪе". Ук. соч., стр. 317. Объяс. Зап. къ проекту въ оправданіе наказуемости этого случая ссылается на взглядъ Неклюдова, ссылающегося въ свою очередь на „народную сов сть", но приводимый имъ прим ръ им етъ характеръ не оплаты оказанных* услугъ отд льнымъ частным* лицамъ, а характеръ общественнаго : честв.очанія по поводу всей вообще служебной д ятельности лица, ничего общаго ф» лаходательствомъ не им ющаго. См. Объясн. Зап.. стр. 15; Юрид. Л топнсь, 1880 г., стр. 616. Неклюдов*—Взяточничество и лихоимство.

Съ нашей точки зр нія .эти случаи лиходатнльстэа также ненаказуемы, но только потому,, что эд сь ^і тъ поставленія в* опасность государственныхъ или общественных* интересовъ.

[2]) Между прочим* я в* сознаніи того, что улд.ата „мзды" являете* незаконной.

можетъ,—и такіе случаи, думается намъ, наибол е часты,— прямо не желать этого, но допускать его, заран е соглашаться на него. Вотъ именно такой характеръ направленія воли, подходящий подъ понятіе эвектуальнаго умысла (сіоііиз е епіпаіів), и рисуется намъ, какъ присущий лиходателю въ томъ случа , когда онъ склоняетъ должностное лицо къ учинению какого-либо служебнаго д йствія, не заключающаго въ себ нарушенія служебнаго долга. Для лиходателя, въ видахъ достиясейія какихъ-лйбо корыетныхъ или иныхъ личныихъ ц лей, важно заручиться сод йствіемъ должностного лица, им ть въ немъ не врага, а союзника; зат мъ, какъ осуществится это сод йствие, въ какой конкретной форм оно выразится, будетъ ли при этомъ нарушенъ служебный долгъ, или все обойдется съ соблюдением ь требованій закона.— для лиходателя не представляетъ с^ щественнаго значенія; онъ даже можетъ твердо и не знать, гд кончается граница дозволеннаго и начинается область престу'пнаго. Для него можетъ быть даже яселательн е, чтобы все было «по закону», такъ какъ тогда ему легче добиться сод йствпя нужнаго челов ка, но онъ очень хороино знаетъ правило яштейской мудрости', что «всякому закону бывает* прем неніе» и т. п., и охотно соглашается на всякое такое «прем ненпе», лишь бы оно послужило ему на пользу '').

Такого рода презумивія лежитъ въ основ т хъ законодательныхъ опред леній, которыя караютъ лиходательство, какъ средство склоневія къ учиненію какого-

i) По мн нію Ніііівсііпег, НапаЪісЬ, II, 2 стр. 1045; Меуег, стр. 826; Аікаіау, у. с, стр. 56, Лоі. е епіиаіія при лиходательств им еть м сто въ томъ случа . если нам реніе лиходателя было направлено на то, чтобы путемъ мады достигнуть изв стнсй ц ли въ олред леиномъ д л . п онъ предоставляетъ самому должностному лицу р шить. поскольку ята ц ль достижима правом рнымъ или неправом рнымъ путемъ.

либо д янія, независимо оіъ того, какой характеръ носить это д яніе, законом рный или н тъ: въ одномъ случа лиходатель д йствуетъ сит сіоіо иігесіо поставленія въ опасность государственныхъ ИЛИ общественныхъ, ИЛИ частныхъ интересовъ, въ другомъ сшп йоіо е епіиаіі подобнаго рода поставленія.

Среди случаевъ лиходательства должны быть выделены т , гді лиходательство " является склоненіемъ какого, либо должностного лица къ опред ленному преступному д янію. Когда это преступное д яніе действительно учинено должностнымъ лицомъ или, хотя бы только начато своимъ выполненіемъ, и когда оно такого рода, что участіе въ немъ частнаго лица вполн возможно, въ этомъ случа мы будемъ им ть д ло съ обыкновенным* соучастіемъ: должностное лицо—виновникъ, лиходатель—подстрекатель, даръ—взятка играетъ роль средства подстрекательства. Но если должностное лицо осталось непреклонно передъ соблазномъ или когда д ло шло о склоненіи къ преступному д янію, участіе въ коемъ частнаго лица не возможно, въ этомъ случа нельзя уяге говорить о соучастіи, остается одно лиходательство или оконченное, или покушеніе па него.

Отстаивая такой взглядъ на объектъ лиходательства, мы конечно, не можемъ признать правильной точку зр - нія русскаго законодательства, которое до самаго посл дняго времени отрицательно относилось къ самому принципу наказуемости лиходательства. Основаніемъ такого отношенія являлось соображеніе, что «опред леніевъзакон отв тственности для лиходателей им етъ своимъ посл дствіемъ невозможность изобличенія самихъ взяточников* Къ этимъ разсужденіямъ моясетъ быть присоединенъ взглядъ г. Пушкарева, который находить, что «логическимъ пу-

[1]) Въ стать : „Къ вопросу о лиходательств " (Суд. Газ. 1895, № 10).

темъ отъ созданія изъ лиходательства престуиленія 8iii **§-епегі« въ** зн**щиту н е т в е р д а г о х а р а к т е р а должностного лица пришлось бы прійти къ обложенію накаганіемъ и всякаго рода неисчислимых* соблазновъ, благодаря которымъ частныя лица впадаютъ въ преступленія... предложеніе нарушить законъ, оставшееся безъ послѣдствій, ненаказуемо, потому что представляетъ собою только «обнаруженіе умысла» на нарушеніе запрета... если нельзя не согласиться съ безнаказанностью того, кто по какой-либо причин остановится на поиытк найти себ соучастника въ преступленін, то на какихъ юридическихъ* данных* конструировать изъ безрезультатная предложения долящостному лицу взятки преступленіе зиі** §епегІ8»У

ч Отв томъ на эти сомн нія могутъ быть высказанный выше соображенія. а также соображенія редакціонной комиссіи: «подкупъ къ такимъ злоуиотребленіямъ службою, которыя почитаются преступленіемъ или проступкомъ нельзя не признать заслуяаіивающимъ наказанія, такъ какъ при этомъ виновный не только вредить правильнымъ д йствіямъ государственная организма, чрезъ нор'^у или развращение его агентов*, но и прямо причиняетъ вредъ юридическимъ интересамъ, охраняемымъ государственными законами, вредить имъ, благодаря т мъ преступным* д яніямъ, которыя учинены подкупленными Важность этого вреда такова, что соображеніе о процессуальной трудности доказывать виновность лихоимцевъ при наказуемости лиходателей теряетъ, по мн нію редакціоннной комиссіи, свое значеніе» ') .

') См. Объяс. Зап. т. II, стр. 319. Отм чая совершенно правильно вредъ лиходательства для „торидическихъ интересовъ, охраняемыхъ государственными законами", комнссія едва ли была права въ утверясденіи, что, «сохраняя н которыя особыя постановленія о наказуемости н которыхъ тяжкихъ с.іучаевъ лиходательства, комнссія... въ существ сохраняет* и начала, удержавшіяся въ нашемъ уложеніп посл закона *21* дек. 18<>5 **г.,**

Въ своихъ зам чаніяхъ на проектъ уголовнаго улож.. Петроградское юридическое общество съ полнымъ основаніемъ утверждало, что «съ точки зр нія уголовной политики опред леніе наказанія за лиходательство, быть можетъ, является не мен е важнымъ, ч мъ обложеніе наказаніемъ лихоимцевъ» [1]) .

Наконецъ, въ пользу наказуемости лиходательства много говорить и единодущіе въ этомъ вопрос западноевропейскаго законодательства.

Отъ основного взгляда на рассматриваемый д янія въ значительной м р зависитъ и разр шеніе вопроса о ихъ взаимоотношеніи, вопроса о томъ, являются-ли взяточничество и лиходательство только двумя сторонами одного и того же д янія и лиходатель соучастникомъ взяточника, или яге каягдое изъ этихъ д яній доллшо быть разсматриваемо, какъ «сіеііістиш §пі ^епегіз»? Вн инняя близость или даясе т сная связь взяточничества съ лиходательствомъ толкали научную мысль въ сторону первой конструкции, въ сторону признанія взяточника и лиходателя связанными узами необходима™ соучастія. Съ исторической точки зр нія эта конструкция, какъ мы вид ли,—плодъ сравнительно позд йшаго времени; римское право стояло на точк зр нія обособления этихъ деликтовъ: одно подходило нодъионятіе «сгішеп гереінпй.», другое подъ понятіе «сгіпиеп іаіві». Сліяніе иіхъ происходить въ эпоху реценціи римскаго права и наибол е полно выражается въ старо-итальянскомъ и сбнце-н мецкомъ

такъ какъ ст. 107 проекта, по существу своему, соотв тствуетъ ст. 382; представляя только н сколько обобщенную ея форму"; въ д йствитедьности, иам невіе заключается не только въ обобщении формы, но и въ расширении объема д янія й въ отнесении его къ совершенно иной групп посягательств*, всл дствіе чего лиходательство пріобр ло характеръ д янія особаго и самостоятельна™ отъ взяточничества. Ст. 382, какъ мы впд ли,. отводит* лиходательству совершенно иное м сто.

i) См. Объяс. Зап. т. Ш, стр. 470.

прав , гд оба д янія изв стны подъ одяимъ общимъ названіемъ «сгішеп Ъагаііагіае» или «соггирііопІ8». Такое асе сліяніе было изв стно, какъ мы вид ли, и нашему законодательству, въ эпоху Свода законовъ.

За объединеніе этихъ д яній ран е другихъ высказались писатели, стоящіе на почв обще-н мецкаго нрава; съ многими изъ нихъ мы им ли возможность познакомиться при обзор доктрины обще - н мецкаго права. Большинство ихъ даже не останавливается на вопрос о взаимоотношеніи взяточничества и лиходательства, предполагая единство ихъ понятнымъ само собою. Бол е отчетливо это единство подчеркивается Дбеггомъ, который опред ляетъ взяточничество, какъ об щаніе или предоставление съ одной стороны и принятіе выгоды съ другой стороны, ч мъ должно обусловливаться направленіе воли чиновника въ отношеніи сод янія или опущенія чего либо, входящаго въ кругъ его служебныхъ обязанностей; онъ, а также Темме называюсь лйходателя совиновникомъ взяточника; Геффтеръ говорить [0] двойномъ престудленіи (ВорреІуегЬгеспеп)

На этой же точк зр нія объединения взяточничества и лиходательства стоить и Каррара, который определяет^ взяточничество, какъ договоръ ,продажи, заключенный между частнымъ лицомъ и должностнымъ, относительно д йствія, входящаго въ компетенцию этого носл дняго, которое доляшо быть выполнено безплатно; такимъ образомъ. въ этомъ преступленіи всегда двое виновных*, но взаимоотношеніе ихъ Каррара опред ляетъ не какъ совиновничество (соаиіогі), но какъ виновничество на сторон должностного лица и пособничество на сторон лйходателя [2]). Взглядъ этотъ лреобладалъ при

!) АЬевй, ЬоІігЬисІі § 492, 3. «24-«25: Тстшо, ЫГЬПОП §238, III; НеЯЪег, ЬоІігЪисп, § 545.

[2]) Ргокгатта, р. я. V, § 2645: „сотігіопе—]а еіиіііа сстсіпра іга ші

выработк проекта итальянскаго уложения и отразился ш постановленіяхъ этого посл дняго.

Защитникомъ такого же объединенія является Гарро, по мн нію котораго въ отношеніи къ даннымъ д яніямъ возможны дв системы: въ силу первой системы «соггпрііоп» разсматривается, какъ преступление сложное, которое необходимо предполагаете стеченіе двухъ лицъ, одинаково виновныхъ и наказуемыхъ: дающій взятку-— совиновникъ берущаго ее должностного лица; по второй систем «соггирііоп» разсматривается, какъ двойное преступленіе—подкупленная должностного лица и подкупающаго, прйчемъ каждое изъ этйхъ лицъ можетъ быть наказано ОТДЕЛЬНО И независимо другъ отъ друга. Самъ Гарро склоняется въ пользу первой системы, признавай ее бол е райдОнальной: лицо, побуждающее должностное лицо предложениями, об щаніямй, подарками и приношениями нарущитъ законъ, и должностное лиДо, уступающее подкупу, должны быть разсматриіваемъі, какъ совиновникй, къ которымъ сл дуетъ прим нйть одно и то же наказаніе, такъ какъ д яніе, въ котбромъ они оба принимали участіе слагается изъ двухъ частей — предложения и принятия и «ооптірііопи моясетъ быть признано оконченнымъ, какъ скоро предложение было принято [1]).

Наконецъ, этотъ взглядъ им лъ приверженцевъ среди защитниковъ ученія о т. н., необходимомъ соучастии-— учении, для котораго взаимоотношение взяточничества й лиходательства могло служить и нагляДной иллюстрацией, й Подкр пленіемъ. Въ своей монографии, посвящен-

ргі аію ё ип риЬЫісо ийісіаіе <Іі тш аШ аррагіепепіе аі' пгіпізіего (Н ^ие»^о, спе (И гееоіа іо геЬЬ еввеге егаіиііо". Вэлточыичвртву Каррара лротивопоставляетъ прелюбод явіе-, при которомъ оба виновника находятся въ отношении совиновнячества, такъ какъ тутъ идетъ д ло о „Іа соггигіопе сіеі согро", сущность асе • взяточничества' заключается въ „соггигіопе ЛеІГапіто Деі таеізігаіо"—§ 2659.

') См. Оаггаий. Тгаііе, *. IV, § ХЫП, и. 1176.

ной спеціально вопросу о необходимом* соучастіи, Шютце заявляет*, что данный деликтъ представляется основой для защищаемой имъ теоріи, что онъ является настоящимъ «Мепгпеііваеіікі», въ которомъ предоставленіе (дара) и принятіе (его) въ совокупности образуют* составъ единаго нед лимаго деликта ') . Зд сь н тъ надобности останавливаться на этомъ, къ счастью, оставленном* уже, искусственном* измышленіи, такъ какъ и самая попытка объединенія этихъ двухъ деликтовъ встр чает* решительный отпор* в* литератур . Такъ Виркмейеръ указываетъ на рядъ практическихъ* затрудненій, непзб жно связанных* съ рассматриваемой конструкцией:

1) взяточникъ, въ вид общаго правила, заслуживает'!, бол е суровой кары, ч мъ лиходатель, какъ лицо, іна коем* лежат* особыя обязанности, и которое въ силу •своего служебнаго положения заслуживаетъ большаго дов рія; при взгляд же на нихъ, какъ соучастниковъ, они, съ точки зр нія господствующаго ученія о соучастіи, должны быть подвергаемы равной ответственности;

2) лиходатель долясенъ быть наказанъ и тогда, когда должностное лицо отказалось отъ принятія взятки, с* точки зр нія соучастія это тоже недопустимо; равным* образомъ и взяточник*, требующій взятку, долженъ быть наказанъ, хотя бы ему въ этомъ было, отказано;

') Зспиіго, Иоі> ев(1іёе Теііііаіше: *„Ш* Іиебеп уіеіпіеііг' ппг ог *гші* 8ісЬ Ъекеепепае ипеі іп 2изаттеп4геЙеп, п&тИеІі іт АвасЫпзяе Дег госіііз-т іагіёеп ТіеЪегеіпкипй, зісп егеіпепае ТІііШекеЦеп ,іо еіпез ЗиЫесі»: й&з • ОеЬеп ипа ааз Лептеп ги егЬгесІіегівспеп 2 сеск. \ е1с!іе іт 2изаппп.**еп8і**;о88 аеп ТЬа*асІ еіпеа ипІІіеіІЬагеп Беіісіа Ьііаеп... \ епп і кепа^ о, ко із* еЬеп Ьіег *јепет* еіп&сііе Веегій' аег МііІпаіегвеЬаЛ хиігепема.—І)ав \ евеп ^еае^ ИеЬегешкппА, аізо аисіі (Іег ипегІаиЫеп оиег #аг цеаоіг іагідеп, іогаеп Егцапгипк Лет Нанаіипв аез еіпев 8иЫес*я аигсЬ аіе аез Апаегеп... \ еші ігяешг го, зо **І8І** еЪеп піёг <Це ееівііве Еіп ігкипв яег МііШег &иі еіпапаег оп епізспеійепаег Веаеиіипв гйг (Ііе Вепгіпеііипе аег Міквсішіа. СоггирНоп ізі еіп ііЬегл іееепйег йеіаМеег Ве&гШ... (8. 339. 340). Срав. ТеісптіШег, ор. с. 15; Оопвеі, ор. с. 41: Сгі еііап, .,820, 821; Геззіпа, III, 62: Саггага, Рговгатта, раг(е зресіаіе, V, § 2559.

#

3) при -объединении взяточничества и лиходательства» лиходатель долженъ быть наказуем* и при склоненіи должностного лица к* правом рнымъ д яніям* и при вознагражденіи за оказанный услуги [1]).

Вс эти указанія, по существу в рныя, не представляются однако уб дительными, такъ какъ равная отв тственность соучастниковъ не является положеніемъ общепризнаннымъ; дал е, о зависимости отв тственности одного лица отъ другого возможно говорить лишь при наличности вс хъ требуемыхъ условій соучастия и въ частности соглашенія между участвующими лицами, что какъ разъ отсутствует* въ ряд отм чаемыхъ Биркмейеромъ случаевъ. Но Биркмейеру и трудно было выдвигать какія либо иныя основанія, бол е принципіальнаго характера, такъ какъ онъ отстаивает* единство нарушаемаго блага въ обоихъ д яніяхъ. При условіи единства нарушаемых* обоими д яніями благъ, при наличности между д йствующимп лицами соглашения взаимоотношение взяточника и лиходателя могли бы быть, действительно, конструированы, какъ отношения соучастниковъ, но въ виду отсутствія этихъ условій оба эти д янія приходится разематривать, какъ отд льныя и самостоятельный. Связь между ними—чисто вн шняя; въ ц ломъ ряд уголовных* кодексов* оба эти д янія разсматриваются совершенно особо, а прим ръ нашего уложения о нак. показываетъ, что можетъ быть объявлено наказуемымъ лишь одно взяточничество, а лиходательство совершенно изъято изъ области действия уголовнаго закона.

Необходимое соучастие требует* взаимиаго содйствія выполненію какого-либо преступнагО д янія,' поддержки активной, а не одного пассивнаго поведения,

i) Вігкшоувг, ор. с. 8. 322; НоАпеійіюіу ор. с. 8. 52—63.

между т мъ какъ при взяточничеств и лиходательств -бываютъ случаи (напр., предложенія взятки или требованія ея), когда другая сторона совершенно безд йствуетъ. Если въ лиходательств , склонягощемъ съ помощью взятки должностное лицо къ учиненію какого либо незаконом рнаго по 'служб д йствія, и можно усмотр ть н которыя черты подстрекательства, то къ какой К;.тегоріи соучастниковъ можно отнести лйходателя, оплачивающая уже оказанный должностнымъ лицомъ услуги? Его нельзя отнести далее къ категоріи лособниковъ *).

Вообще сл дуетъ зам тить, что наказуемость лиходательства и взяточничества не покрываетъ другъ друга, и господствующее въ наук понятіе соучастія въ прил неніи къ ихъ взаимоотношеніямъ должно потерп ть рядъ весьма существенныхъ оговорокъ и ограниченій. Въ еилу этихъ сообралсеній представляется бол е правильнымъ разематривать эти д янія, какъ вполн самостоятельный *).'.'

О связи взяточничества и лиходательства, о ВЗЯТОЧНИКЕ й лйходател , какъ соучастникахъ, можно говорить лишь въ томъ случа , когда даръ дается, чтобы склонить должностное лицо къ учиненіго какого либо преступнаго

1) НаТвсЬпег (ор. с. стр. 1044): Какъ взяточничество можетъ быть учинено путемъ односторонней деятельности должностного лица', путемъ требованія имъ мзды, точно также и лиходательство—путемъ односторонней деятельности лйходателя, такъ какъ законъ караетъ и считаетъ достаточаымъ для состава овонченнаго д янія одно лредложеніе подарка или об щаніе доставдевія какой либо выгоды. ТеіспвівИег, Юіе Вев«есЬпВ|:, стр. 15.

2) Взаимоотношеніе взяточничества и лиходательства—лишнее доказательство неудовлетворительности господствующей доктрины соучастія: в*ъ отнош ніяхъ взяточника и лйходателя съ вігвшвеи стороны какъ будто есть все необходимое для соучаотія, между т мъ достаточно взглянуть на внутреннюю сторону ихъ д ятельности, чтобы уб дитьсд въ полномъ разнообразін настроеній действующи хъ липъ: На сторон взяточника корыстолюбіе и только хорыстолюбіе, на сторон* лиході<геля—возможны мотивы •самые разнообразные. Ср. напр. ст. 403 испанскаго улож.

#

д янія, которое посл днимъ предпринимается **или** даже учиняется; но въ этомъ случа н тъ **взяточничества** и **лиходательства** въ соб. смысл , а есть преступное д яніе, задуманное лиходателемъ и выполненное склоненнымъ къ его учиненію съ помощью взятки должностнымъ лицомъ.

Такова сущность взяточничества и лиходательства, пред лы ихъ наказуемости и ихъ взаимоотношеніе. Теперь намъ сл дуетъ перейти къ **разсмотр нЕО отд льныхъ** элементовъ состава этихъ д яній.

§ 2. ВинОвникъ взяточничества. Виновникъ взяточничества, помимо общихъ условій вм няемости, требуемЫхъ для виновника всякаго преступнаго д янія, долженъ обладать ещё особыми свойствами.

Исходя изъ установленнаго выше опред ленія взяточничества, **каіКЪ** должностного преступленія, сл дуетъ признать, что виновникомъ его' можетъ быть только тотъ, кто вообще способенъ быть субъектомъ должностного преступленія. Таковыми мы признали лицъ, которыя въ силу лежащихъ на нихъ особыхъ полномочий публично-правового характера находятся къ государственнцмъ, общественнымъ и частнымъ интересамъ въ такомъ положеніи. которое даетъ Имъ возможность Причинять вредъ или ставить эти интересы въ опасность. Только эти лица, пока они обладаютъ указанными полцомочіями, могутъ быть виновниками должностныхъ преступлений.

Подъ ого олред леніе подоядутъ вс возможный категорій виновниковъ, упоминаемый, цоложитедьнымъ законодательством* аъ; отношений взяточничества, кругъ которыхъ обриеовШаШя то бол е ййрокбі *о бол е узко.

Йс ;с]^^р^кщ^..,яіодеіоы въ^ чисд , возможныхъ виновниковъ упамива*йтъ*'въ' первую очередь должностйшъ 'лйц —*чй&Шиковъ-,* друщ считают^ нужныщъ **выделить** особо и уцомянуть специально органы судебные,

и наконецъ, третьи, не довольствуясь этимъ^ еще бол е- расширяютъ,,этотъ кругъ, указывая на пов ренныхъ и защитниковъ* (болгарское), цереводчикрвъ (итальянское),, эксцертовъ, од нщиковъ и вообще лицъ, обдеченныхъ общественнымъ дрв ріемъ (венгерское, испанское, португальское,, французское), Изъ указанныхъ системъ опред ленія круга возможныхъ виновниковъ засдуживаетъцредпочт нія та,, которая д лаетъ это въ наиболее обобщенно^; форм^, иб,о всякое конкретное перечисленіе можетъ вызвать упрекъ. въ казуистичности, часто сопряженной съ проб лами. Съ этой точки зр нія, цаибодылаго вниманія заслуживаетъ формулировка итальянскаго уложенія и прректъ с неро-»американскаго удоженія ').

Выделеніе въ особый видъ; взяточничества, судебнаго,. принятое блльщинствомъ соврем.енныхъ кодексрвъ можетъ быть объяснено исторически, такъ какъ судебное взяточничество,, н а и б р л е е ^ видъ взяточничества. Какое либо другое рсдован^ **;Вроме**, исторической традиціи, для такрго „выд л^н^(№ф:и •трудно, • ибр, при достаточное ;Щир.ок^хъ.рамка^ъ с.уде^скагр ,усмр,треН1Я веера,'можетъ быть выдана, **м^рд,** наказания, соответствующая тяжести **этого,** вида,, (взяточничества; т же случаи рудебназд. взятощичествя^, которце осложняются неправосудівмъ; должны быть отнесены къ этому последнему д янію, такъ какъ въ немъ**,г** лежптъ •. центръ тяжести, а полученный **даръ** им етъ значеніе лишь "Обстоятельства кв^лифицйрующ'аго').

' ^ Въ'итальяйекомъ уложеніи *аютеъ* .рвЫЦ пЯсіаЙ поставлат ,со1о<о "сЬе {ктея^'^п4№&Ь* **ІвшопІ**"і°'а **проевтъ уг. улож! ei!в'.**:- мерикан. **штатовъ** опред Ляетъ возможнаго **виновника,** ввяточцичества **яъ**

/1.ііШЧИПРЦ<ІГі <И»!г*«<«я *іЛіГІІ.:* . ,: ,і д&» МГ.> МЧ' Ы3<

у **ог апу йераптев* ог ошсе огЧье во вгптеп* ыгеі**

***) Каіг пвіеш справедливо указывает*, ітд судебное взяточничеств о-В подкупъ судьи являются д явія^ів, направленными противъ ввтеЬемвъ-**

Наибол е широко нам ченъ кругъ возможныхъ виновниковъ взяточничества въ фраНцузскомъ уложеніи (агт;. 177), гд'Б упоминаются не только эксперты и арбитры, но и «рет8оппе. іп еяііе сГші' ташіаі еІесШ , благодаря чему, какъ справедливо зам чаютъ французскіе жримпналисты, утрачивается взглядъ на взяточничество, какъ на д яніе, посягающее на Начало безмездности служебныхъ д йствій ').• Было-бы правильн е отнести вс эти д янія къ другимъ группамъ п'осягатёльсТвъ—противъ правосудия, противъ избирательная права и т д.[2]).

Вс указанный липа могутъ' быть виновниками взяточничества, пока они обладают* особыми полномочиями, дающими имъ возможность посягать на начало безмездности служебные д йствий, и при условии принятия ими даровъ за услуги, оказанный въ пред лахъ ихъ компетенціи. ' ' • •" •' ,;: ; ,!, ! •'

Особый характеръ д янія исключаете возможность участия въ немъ настяыхъ лицъ. Деятельность этихъ посЯ днихъ даетъ основание для конструкции самбстоятельнагб д янія" - лиходательства, участіе въ: • • которомъ открыто Для вс хъ, безъ ограничения. Впрочем*, н которые старые кодексы, а изъ современйвіхъ испанское уложейіе (агт. 396) и Наше уложеніе о Нак. (ст. 372, 2;

»р*і»осуд1» См. Кв»2влв* іп—гісИпегІісЬе Веа'есЬиий.'< ЖеИЦсІігіЛ іиг ііі еевалгрие, 8*^гесп«^І88ен8сЬа&,, XXIII, стр. 168., ;-,. . . ,

') Такое расширение круга возможныхъ виновниковъ во французском* уложеніи произошло постепенно въ силу зак. 1863 и 1889 г. 4 Июля; м. СНіап еаи - Нёііе, II, 636. п. 846; Саггаікі, Тгаііе, IV. 63; Сагсоп, агі. 177.

[a]) См.,р ш. Сената 70/314 по д. Субочева. Но зд сь Сенатъ подвелъ подъ понятіе дблж. липа—письмоводителя мир. судьи, а не призналъ, что виновникомъ взяточничества можетъ быть и лицо частное. Совершенно правильно полагаетъ Эстрпнъ" |**Что** врякаго рода сд лки, заключаемая частнымъ лицомъ во вредъ ихъ представителей, могутъ быть конструированы, какъ злоупотребление дов ріемъ или віёчь *ал* **собіою** взыскание причиненныхъ вреда и убытаов-ь въ граэд^порядИ^^о.вв *рг$т быть подводимы подъ понятіе взяточничества,, хотя съ внешней стороны **6в4**'мргуть быть и"похожи в)а взяточпичествб.'—См. Эстринъ, ук. ст. 163'.""" '" ' "•' '• "

376) говорятъ о пргінятіи подарка виновнымъ должностнымъ липомъ чрезъ другихъ лицъ, причемъ эти лица никакой отв тственности не подлежать. Д ятёльность этихъ лицъ ограничивается пріемомъ отъ лиходателя и передачей взяточнику поДарка. Отъ этихъ случаевъ сл - дуетъ отличать бол е активное посредничество, безкорыстное или корыстное, которое конструируется какъ аеі. **8ПІ** ^епегіз и Влечете за собой уголовную ответственность; виновниками такого посредничества Могутъ быть какъ должностныя (ст. 3'80 улож. о нак., 660 ст. угол, улож.), такъ и частный лица (ст. В72* улож. о нак).

§ 3. Объектъ взяточничества. Объектомъ взяточничества въ смйсл блага, охраняемаго нормой права, является, какъ было выше указано, начало безмездности служебныхъ д йствій. Это начало является т мъ объектомъ, который Оппенгеймъ называете «8ітІг-оЪіекі». Но наряду съ объектомъ правовой охраны въ преступномъ д яніи имеется еще ближайшій объектъ, то, что Оопенсеймъ называетъ объектомъ д йствія (Напсі-1пгі^80Ь[екі), надъ ч мъ непосредственно учиняется преступное д яніе или что создается преступленіемъ. Въ отношеніи взяточничества нельзя говорить о такомъ объекте, надъ которымъ-бы проявилось д йствіе виновнаго; в дь взяточникъ часто непроявляетъ активности, онъ изъяв ля етъ соглаеіе на принятіе подарка или выгоды, или принимаете ихъ; только въ томъ случа , когда д йствіе взяточника выливается въ форму требованія подарка или выгоды, можно говорить о свободе челов ка, стесняемой въ своихъ проявленіяхъ, какъ объ объекте д йствія (НапаІнп&зоЪіекІ;) взяточника '). Поэтому зд сь

') Кром .НапШпквоЩек а* ОррепЬеіт различает* ещё .ЙапоТшіезгоШіеІ" и мЪжнб было бы думать, что свобода челов ка представляет*' только средство для посягательства'на чужое имущество, но въ отношеніи къ вымогательству Оррепііеіні объектом* посягательства называет*і »<Йв

МОЖеТЬ бЫТЬ Р.ІВЧЬ ТОЛЬКО ОТБХЪ Д ЙСТВІЯХЪ ДОЛЖНОСТНОГО; лица, которые учиняются прсл днимъ за взятку. Д^йст,в{е мы цонимдемъ зд сь въ цгирокомъ смысл не только со-Д ЯНІЯ, но и Оіщущенія.* Учиняемое винрвнымъ за, ЕЗЯТКУ иди, ради взятки д йствіе должно быть прежде всего д йхтвіемъ^ служебным*, т. е. быть служебной обцзан-нрстью лица,; возложенной на него закономъ или спе,т ціальной ивстрякщ'ей ..'), должно входить въ крмпотенцік> даннаго лица. Это. условие является необходимымъ для состава, взяточничества. Оно оцред деннр оговаривается въ ряд уголовных* кодексов*,, какъ напр. въ русскрмъ, германркомъ, австрійскомъ, голландскрмт, болгарскомъ, и особенно водчеркивается вр,,французском* и итадьявк скомъ прав [2]),, .; ,,

кШШ&е Рег«о»пыСм.; у*.'д*Ч.І Не»рії 28І;і-О. еіобод судебной [1] ВОли 0 1 * Ereiiiфь^в г4сЬЦг}icЬ п ,\уШев» іп, 4ег:ДадііІ)ипе *А^Ц^с^вуЩце)* годарит*^ Kaigenеieiп, какъ ę непосредственном* объект посягательства не только при ЖЖ%^яШк^^%'й''ї''^^'сук^во1Ы ввятЬчниУёств . Как*'нёдопустймУ-членовр дительггво ! въ щвляхгъ укловенія отъ .воинской повинности, точвв такъ же не дрджно <Цадь допувдево, подчинен^ свободы судебной ади чужому частному воздействию, Ибо она лишь въ незначительной[1] степени вредставляегь собственный интерес* судьи.і но является В*' вначйт^льйей' своей частя янтврейомъ, рооудар^тве^нымъ.^См.,^йепвіеір, ук. Сіі. *сщр,,* 19^т Если можно согласиться с* первой частью конструкціи Каггеп8(еіп'а, то вторая ея 'часть—въ бтнОшёніи вУятбчВнчесТВа представляется[1] совершенна непріемл«мой, 1 как* искусственное иямышлеяіе, превращающее судью со всей его своб^адой ввутреиняго уб ждещя в* цодчирнный и сввздннный^ вёл ніями государства оргавъ.[1]

' >) *Сжі.* Віййпёіег; 'V*.' свЛ.І стр. 849: НйІвеЬпег, ук. соч), «тр. Ме в, ух. .едч., < щ , 966; АИсаІау,, ук* 904., стр. 40,:, ТщсЬлпіШег, ук, .ШШ,-, стр. 46; НовпеДОёг, укі соч., стр. 18.

') Ст; 37^ улож.' о яак. говорить: „по д лу или д йствііо, касающемуся до обязанностей его по елуовб "; ст.'&73і „дд* учиаенія чепО либо гіро^тивнаго обязанностям* ^службы?; „прежде... гнарушевія сврвх*| по..службу обязанностей"; ст. & П : „по д ламъ' службы", „по касающемуся до службы или должности виновнаго въ томъ лица д лу или д йствію". Ст. 656 угол.. улож.: „ев училевное. входяіп^е уь круг* его рбяааняортей *щйщфЪ,* д йедяіе": также въ ст., 657: ст. 669: .пр д ду,, могущему, подлежать ,,его раводрфДОю* .,,,§. §31 гурман. У*о«- говорит* о .жін Зав .Ащі .е1|п«сІіІавелДв ЗДрДкшк,*, Уогеп^игі— о .Атиь^фцлв'; род, р&іаі, агг. 177: .ип, асі йв

Отв тъ на вопросъ, входить или не входить данное д йствіе въ компетенцію должностного лица можзтъ быть данъ лишь на рснованіи выясненія содеджалія пред ловъ его компетенціи. Во всякомъ сдуча служебному д йствію въ указанномъ смысл должно быть противопоставлено д йствіе, учиняемое должностнымъ лицомъ за взятку, но вн пред ловъ его служебной, комп^тендш; тутъ должностное лицо пользуется своимъ вліяніемъ, своимъ положеніемъ, но отнюдь не злоупотребляли» свот ими служебными полномочіями, въ частности въ отношеніи взяточничества не учиняетъ того, что французы называютъ «ип ігайс Щісііе»»

за іхтсііоп ои cie. зоп етріоі* (аоз. 1) »пп асі ціиі епігаіі Лапе Гогіге (1в ее» йе оігз" (aI>8. 1); агі. 179: „йп ас*е йп тіпізъёге еіи плісііоппаіге", ,ип асіе *цтй* т*епЧгаіі аапв Гехёгсізе Йв'ее* іе оігв*. По толкованию французской доктрины н судебной практики под» ятями нырвжёніями закона сл дуеть подразум вать: ,ип ас*е сршгіз оапз Гехе,гсізе аея іоисііопз; ип ас*е рдиі Лі* раг іІе йёв аЙгїЪпЙопз Іёкаіез Йи іогісііоппаіге еп ив то», ип асіе <Іе за сотрб(вііс*і ^Оладі еат.- НёІІе, IT, 'вМ, п. 887;: ОаггавД, IV, ев, п. 1181). Совершенно , правв^ьзо указанные ; авторы _ вамЭДаіат*», *іто въ ДМЦДО случа д лб идетъ не О „асі Гіє Іопсііоппаіг ", а О *,всіе де* 1а /опсііоп" (Шйеш). <*Ш*> Ышовываютъ* свое' толкование" на 'ёлъдуницнхъ сооражёяіях : „1а рге^ тагісаЫов ,ф» Іопеііопраіге п'аррзд* а *Шъй* еп гатіЫвІе іай&ег до ІогйівГеИе езі сотшіве 4апв Гехегсізе йез^їТопс^Щ е)Ь а ^'рс^ааіоп04^ир ,ад4е ,^4е зев^асШпв*. Вя 'этЬго! условія, т. ё. при деятельности вн своей компетенции .0М*»;іН4шіМЙІвЬ ДО$'МІ8< Фиик й4*г' **'И«гё,: «Не еШііе &еіі*Ы 1'Йі к о аиепп, ^ьегіі, рпі&ддГеІІ^ це реп* рге^ег а | а й-аидЦе .аисшів 16|»1да?: Итальянок, улож. въ аг*. 171—173 говорить о ^рег ип аМо іеі вир оШсіо, рЭД гНапІаге оісипеиегв ип ИОД ЛеГяЮ ОЙсіо". ДоЮпгаа в практика толкуеть эти вкраженія закона сл дующиіъ обравоиъ-.; „ІГаШ а^уЪввеЫ'ШГ ЧпеШ сЬе зопо зоПоровіД аііа зиа аШтіи соте раіе Іп1е«гавіе йёЦ'рИВсИо а аМо ёпіго 1 ІітШ (іеіїа зиа сотреіепга іп зріісагіопе іііеііа' зиа ро^»и;-^п спе еп*т1 «геіЬвтепіе йеііа сотреіепка^ ргоргіо оеі риЬЫісо пяісіаіе". При д дтельносгд »н пред лов» своей компетенціи нельзя говорить о „аЫгаво «ТпШсІо, роісЬе ГаЪыво ргезпрроііе Гизо" (Сгі еі-

УА 7?^ в9; *Щ* ц. 9$ Вмідаіа, 728, п, 1,1, 729, 70% Саггаг^ Proетатшіа, рауіё вреівЦІІ^.у,"^'^?./^^^, ', .„,.„ - ,-•.«.;

' '"'"'•) Германская дожтрда'а и цравЛа *.m^^^^'-ПШКг* что франвувская и втальянская; с>«, в»п^Д1^а1ау, *Щ* ^(^„врЛоЬе, Напі-Іпп^еп, *Щ пх* га оеп атЦісЬЦ #||псМочвп «Іез Ве'апі*ер: піс)аі^Ч]8вЬ^геп аіег"ЗейосЬ 'ййгсЬ Йпвеіяивд, ^^.Ііі^ІІійіеі,. ВпЯияае» <^4ег ^еідег адаШсЬе?,

Учиняемое за взятку д йствіе доляшо быть безмездным*, такъ какъ если оно будетъ платнымъ, то взиманіе за него установленной закономъ платы устранить -составь взяточничества, а взиманіе платы въ разм р свыше установленнаго превратить д яніе въ лихоимство. Безмездный характеръ д йствія, въ виду указаннаго выше объекта взяточничества, подразумевается самъ собою, поэтому большинство современныхъ кодексовъ обходятъ этотъ признакъ молчаніемъ; но н которые считают* нужнымъ особо упомянуть о немъ; такъ напр. болгарское улож. говорить о «подарк или вознатрадженіи, гд таковые не полагались» (ст. 428, 1); итальянское — о «несл дуемомъ», «неподлежащемъ^ (агг. 171); норвежское—о «кеправом рной выгод » (§§ 112 и 114); датское—о «выгод , на которое должностное лицо не им ло. нрава» (§§ 117, 120)'). Особымъ указаніемъ этого признака законодатель стремится отд лить отъ взяточничества случаи дозволеннаго полученія подарковъ, но какъ выше было указано, эта ц ль можетъ быть достигнута инымъ путемъ, путемъ бол е строгаго толкованія элементов*, входящих* въ составь взяточничества.

Учиняемое должностнымъ лицомъ за или ради взятки .д йствіе можетъ быть яравом рнымъ или яеправ м рным*. Наше улож. о нак. говорит*: «хотя и безъ всякаго въ чемъ-либо нарушенія обязанностей» (ст. 372) и «для учиненія или допущенін .чего-либо противнаго обязанлостямъ службы» (ст. 373); угол. улож. говорить объ . «учиненіи преступнаго д янія или служебнаго проступка»

Аиіогііаі огкепоттеп -**«Увгаел,** поен Рті аі^еШівкеіІеп, т еіспе аег Веатіе іп егапіавэппк зеіпез Атіез аиввег ипа пеЪеп (1ет»е1Ъеп ег сізі, кііппеп аагип^ег (АтЫап<Птт?:)*8иЬйитт ***шгАеп".***

>) Въ проекте ред. комяссін признакъ безмездности д яствія точно также былъ укаванъ, но затвмъ, при дальн йшемъ обсужденіи проекта, Особ. Ирисут. Госуд. Сов та онъ, какъ излишній, былъ отброшенъ.

(ст. (.56). Н которыя законодательства ограничивают* наказуемость взяточничества, лишь д йствіями неправомерными (голландское, норвежское), другія создаютъ изъ случаевъ принятія дара за д янія правом рныя осот бенный деликтъ—недозволенное принятіе подарка [г]).

Д йствіе носитъ характеръ правом рный, если оно-формально и матеріально соотв тствуетъ требованіямъ закона или спеціальнымъ инструкциям*, регулирующимъ данную отрасль служебной деятельности,, и наоборотъ,.. оно неиравом рно, когда оно не удовлетворяет* указан^ нымъ условіям*, напр. тюремный надзиратель освобояс-даетъ вв реннаго ему арестанта, прокурор* не всзбуж-г даетъ пресл дованіе и т. п. Но возможны случаи в весьма часто, что должностному лицу предоставлен* известный просторъ, свободное усмотр ніе какъ для нринятія или непринятія того или другого д йствія, такъ и для выбора между н сколькими д йствіями, напр. между несколькими мерами пресеченія. Границы этого свободнаго усмотренія, этой днскреціонной власти администраціи устанавливаются въ положительномъ законодательстве весьма разнообразно^ но обойтись безъ начала свободы действій административныхъ органовъ, не возмояшо, вследствіи самаго существа административной, власти [2]). Поэтому вопросъ о характере действія должностного лица является, такимъ образомъ, какъ-бы преюдиціальнымъ вопросомъ, отъ разрешенія его и след. признанія даннаго действія закономернымъ пли, напротивъ, незакономернымъ зависитъ квалификація деянія. взяточника и отчасти дальнейшее направленіе дела. Действіе можетъ быть признано неправомернымъ, если

[1]) Объ отнесеніи этого д шіін къ области дисциплинарной неправды и вообще о границах* уголовно-иакаяуемаго взяточничества; см. ныше стр. 494 и сл д.

[2]) Вар. Корфъ, Административная юстиціп, т. П. 490, 492,

должностное лицо руководствуется не интересами д ла, не соображениями пользы и ц лесообразкости, а какими либо иными личными мотивами и выгодами. Съ вн шней формальной стороны его д яніе будетъ вполн законно, по существу же оно противоправно. Такъ напр. органъ полиціи или судебный органъ, уполномоченные принимать м ры задержанія, могутъ не пользоваться предоставленнымъ имъ иравомъ, если признаютъ прим неніе этой ст снительной м ры излишней. Но если при р шеніи вопроса о принятіи или непринятии м ры задержания они будутъ руководствоваться не обстоятельствами даннаго случая и не интересами д ла, а мотивами корыстными, полученнымъ пли ожидаемымъ даромъ, то действие ихъ будетъ противно долгу, хотя бы объективно, съ внешней стороны оно и было вполн обосновано *). Такимъ образомъ, д йствіе будетъ противоправно, какъ скоро по обстоятельствамъ д ла выяснится, что оно вызвано мотивами и соображениями, несоотв тствующими интересамъ слуяібы.

Вопросъ о томъ, можетъ ли неіиравом рное д йствіе сохранять свой служебный характеръ, долясенъ быть р - шенъ утвердительно. Служебный характеръ д йствія определяется пред лами компетенцией и соблюденіемъ установленныхъ закономъ формъ и обрядовъ. Вполн законное съ вн шней стороны, удовлетворяющее вс мъ требованіямъ формы такое д йствіе можетъ быть неправильно но существу т. е. противор чить т мъ ц лямъ и задачамъ управленія, ради которыхъ оно предпринимается.

Неправом рное служебное д йствіе, учиненное подъ вліяніемъ взятки, можетъ служить основой для само-

*) TeicIitiШег, ук. соч., стр. 28; Ноitеіяіег. ук. соч., стр. 27; Аікаіау, ук. соч., стр. 46.

стоятельнаго деликта; прим рами такихъ деликтовъ могутъ служить д янія, предусмотр нныя въ ст.ст. 364, 492, 493, 81)5 и др.

Такимъ образомъ, взятка можетъ быть вознагражденіемъ или средствомъ для склоненія къ учиненію д йствія по службе правом рнаго, неправом рнаго—противнаго обязанностям* службы или даже преступнаго. Редакціонная комиссія но составленію проекта уголовнаго уложенія при обсужденіи этого вопроса нашла, что наиболее целесообразным* представлялось бы противоположеніе «д янігo, входящему въ кругъ его обязанностей по слуяібе»—«учиненіе въ круге его обязанностей преступнаго деянія или служебнаго проступка», такъ какъ, по мненію комиссіи, такія определенія действій, какъ ««незаконное и несправедливое» («Ше°Шше еі *щи$1е»),* какъ «нарушение обязанностей и долга службы» или «д йствія, противнаго обязанностям* службы», не выражаютъ существа сего преступленія (взяточничества) и представляются не вполне точными. Комиссія полагала, что и выраженія Свода зак. о «послабленіи силы закона^ и текст* улоясенія о наказаніяхъ (ст.ст. 373, 374, 375) им ютъ въ виду определенно пли преступное д яніе или служебную провинность ') .

Мояшо согласиться съ комиссіей, что выраженія: «незаконное» или «несправедливое» недостаточно определительны. Несомненно также, что и Сводъ законовъ и уложеніе о нак., говоря о послабленіи силы закона или объ учиненіи чего либо, противнаго обязанностямъ службы, имеютъ въ виду и преступное дЬяніе и служебную провинность, учиняемыя за взятку, но употребляемыя ими выраяенія представляются н более, широкими, и вследствіе этого более пріемлемыми. При такой формулировке

') Объяс. Зап. т. Ш, стр. 503—604.

виды взяточничества были бы строго другъ отъ друга отграничены и противопоставлены; 'при формулировк же комиссіи эта грань стирается и некоторые случаи нарушенія за взятку обязанностей службы или долга службы отойдутъ къ простому взяточничеству, такъ какъ, говорить комиссія, «не всякое нарушеніе сихъ обязанностей, равно какъ и не все противное имъ можно считать всегда и безусловно обстоятельством'!-., усиливающим* наказуемость простого взятонничества». Въ зам чаніяхъ на проектъ Петроградское Юридическое Общество находило формулировку комиссіи лишенной основанія и предлагало признать квалпфицированнымъ принятіе или полученіе взятки за всякое нарушеніе служебныхъ обязанностей [1]).

Уголовные кодексы, выд ляющіе въ особый видъ взяточничество судебное, обычно обрисовываютъ деятельность взяточника бол е конкретно, а иногда даже и казуистично, напр. итальянское улож. говорить о покровительств или прнчнненіи вреда интересамъ одной стороны въ гражданскомъ д л или интересамъ обвннпемаго въ уголовномъ д л , о постановленін приговора о лише-

!) „Конечно,—заявляло П. Юрид. Общество, нарушить обязанность службы не можетъ означать ничего другого, какъ то, что изложено въ приведсннномъ м ст , но это вовсе не такъ мало. Комиссія упустила изъ виду, что р чь идетъ о взятк за такое „простое" нарушеніе.—значитъ о корыстномъ нарушеніи или нам реніи и о нарушении по побужденію, несовм стному е.* долгомъ службы, т. е. о нарушеніи, никогда не могуще.мъ быть п р о с т ы м ъ , о такомъ, котораго м сто не можетъ быть въ дисциплинарном* устав . Комитет* считаетъ долгом* высказаться самым* энергичным* образом* против* „опрощенія" даже самых* незначительных* но существу нарушений, за будущее сокершеніе которыхъ должностное лицо нріемлетъ доброхотный даръ лиходателя. И непонятно, почему комиссія не сочла нужным* считаться съ т м* существенной важности обстоятельством*, что раз* частное лицо находит* для себя выгодным* платить продажному чиновнику за незначительное нарушеніе служебных* ооязпнностей.— то одно это доказывает*, что это нарушение к* данном* случа им ет* существенное значение, связано съ интересами частнаго лица,—есть одним* словом*, кривда". (Св. зам. стр. 192. Цнт. по ()б*яс. Зап. т. VIII, стр. 505, прим.).

ніи свободы на срокъ свыше 1 года (агт. 172, 2, 3); португальское уложеніе говорить о произнесеніи по уголовному д лу приговора, принятіи м ры, подач голоса въ пользу или во вредъ кого либо (агг,. 319) [1]); но наряду съ такой системой формулировки деятельности судебнаго органа, виновнаго во взяточничеств , друтіе кодексы (венгерскій § 467, датскій § 120) пользуются для этого той ясе формулой, что и при остальныхъ видахъ взяточничества. Эта посл дняя система, какъ более простая, заслуживает* предпочтенія, но вм ст съ т мъ она свид тельствуетъ, что возможно вообще обойтись безъ снеціальнаго выд ленія судебнаго взяточничества, учитывая бол е тяяскую виновность судьи - взяточника при выбор м ры наказанія.

§ 4. Вн шняя сторона взяточничества.. Обрисовка вн шняго состава взяточничества, какъ мояшо усмотр ть изъ обзора законодательства, довольно разнообразна. Д йствіе взяточника съ вн шней стороны характеризуется то какъ заявленіе требованія дара, то какъ согласіе на принятіе дара предложеннаго, то какъ принятіе дара и, наконецъ, какъ учиненіе слуясебнаго действия съ целью получить даръ или за даръ уже полученный. Подъ требованіемъ следуетъ понимать определенна или съ помощью какихъ либо двйствій заявленное притязаніе на полученіе дара. Согласіе на принятіе дара такясе моясетъ быть выражено определенно или съ помощью какихъ либо действій и относится обыкновенно, къ дару обещанному. Наконецъ, принятіе дара имеетъ место при его доставке; оно также можетъ быть выражено или определенно, или молчаливо, путемъ напр.

i) См. выше болгарское улож. (ст. 430), голландское (агі. 364), гер* майское (§334), французвское (аг*. 177), норвежское (§ 114).

невозвращения присланная дара [1]). 'Всл дствіе такого разнообразія въ обрисовк д йствій взяточника моментъ окончания взяточничества относится то къ бол е ранней, то къ бол поздней стадіи развитія преступной деятельности. Въ этомъ отношеніи въ положительномъ законодательств можно нам тить н сколько системъ:

1) система односторонняго заявленія о готовности продать служебную деятельность за изв стную мзду или правильн е система требованія мзды за служебную деятельность; съ точки зр нія этой системы для окончанія д янія достаточно выраженія такой готовности и сл д. нельзя говорить о покушеніи; моментъ окончанія отодвигается къ такой ранней стадіи въ виду того, что деятельность виновнаго пріобр таетъ явно настойчивый характеръ;

2) система двухсторонняя соглашения, при которой для окончанія д янія требуется не только одностороннее

[x]) Поэтому неполно и неточно опред леніе взяточничества, сд ланное Неклюдовым*, какъ „принятіе добровольной мзды, необязательной и въ тлавахъ лиходателя" (Юрид. Л топись, 1890, Июнь, стр. 491). Подъ понятіе взяточничества подходитъ не только принятіе мзды, но и соизволение на принятіе, не только мзды, но и об щаніе ея, не только принятіе добровольно приносимаго, но и требование мзды. Уложеніе о нак. (ст. 372) приравнивало взяточничеству-мздоимству невозвращение подарка, полученнаго <>сзъ изъявленія предварительнаго согласія, въ теченіе **трехъ** дней. Въ уголовномъ уложеніи 1903 г. зтотъ случай особо не оговаривается на томъ основаніи, что установленіе такого условія для освобождения отъ отв т-**стнсілісти** ва взяточничество можетъ сопровождаться тягостными посл дствіями для людей честныхъ, неим вшихъ возможности въ силу какихъ либо обстоятельствъ выполнить требованіе закона, и напротивъ чрезвычайно льготно для д йствительныхъ взяточниковъ, усп вшпхъ въ срокъ возвратить взятку въ случа ея огласки. Ц ль, которую пресл довалъ законодатель, устанавливая **это** правило,—не отр вать путей отступленія для раскаявшихся можетъ быть достигнута прим неніемъ общаго правила о добровольно оставленномъ покушеніи (См. Объяс. Зап. т. Ш, стр. 611). Новая редакція ст. 372 по зак. 31 января 1916 г. говорить о „немедленном*" представлении подарка начальству и „во всякомъ случа при первой возможности". Требованіе немедленнаго возвращенія и уничтоженіе 3-хъ льготных* дней, несомн нно, являются существенным* улучшеніемъ содержали закона.

выраженіе готовности продать служебную деятельность, но и согласіе принять предложенный даръ т. е. требуется наличность необходимыхъ элементовъ сд лки: офферта, акцепта и единенія воль; при этой систем къ стадіи покушенія можетъ быть отнесено одностороннее заявленіе должностного лица, но обыкновенно этому заявлению лредшествуетъ предлоясеніе со стороны лйходателя, встречаемое сочувственно или отрицательно; въ первомъ случае имеетъ место деяніе оконченное, во второмъ— составъ двянія отсутствуете. Эта система наиболее соответствуетъ взгляду на взаимоотношеніе взяточничества и лиходательства, какъ на взапмоотношеніе необходимыхъ соучастниковъ, поэтому она особо поддерживается сторонниками этого воззренія;

3) система реализации двухсторонняго соглашения въ форме действительнаго принятія поднесеннаго дара; одно соглашеніе, не сопровоясдавшееся действительнымъ врученіемъ дара, съ точки зренія этой системы можетъ быть разсматриваемо, какъ покушеніе; наконецъ,

4) система, требующая для окончанія дЬянія не только принятія дара на основании состоявшагося соглашенія, но и учиненія того дЪянія, ради котораго даръ былъ врученъ.

'Наиболее распространенной изъ всехъ этихъ системъ является вторая—система соглашения. Всего последовательнее она проведена въ итальянскомъ уложеніи и усвоена итальянской доктриной и итальянской судебной практикой. Признакомъ окончанія деянія является заключеніе «сопггаіто», «ратіо», «ассогао» Къ этой же си-

[1]) Сгі еііагі: 1а соггішопе зі сопзшпа соііа раиіігіопе. V. 790, п. 69-, 81Б, п. 94: 816, п. 99; 820, п. 101; 2апагаоШ: іі аеііііо ві сопзшпа, циапйо іі риЬЫісо иЙ"ісіаіе аііриіа е сопсЫиае іі іигре тегсаіо (Огі еііагі, V, 808, п. 88); Вегіоіа: 1а согпшопе **8І** сопвита соП'ассогйо сіеііе аие оіопіа (732, 12; 731, 731); Саггага: сЬе іі аеІНіо *йі* Ьагаііегіа зі сопзита соі сопігаМо. *(і.* V, § 2555); Резвіпа, 111, 66. Также и др., напр. Ітраііотепі, Мсупо, Вгиза.

стем примыкаетъ и французское уложеніе, которое говорить о т хъ «дин аига а§тёё йез ойгез оц ргошекзек» (агі. 177) [1]) и улож. бельгийское (ст. 246).

Что касается первой системы, то она была усвоена т ми кодексами, которые въ составь взяточничества включаютъ требование подарка, какъ напр. н которыми партикулярными н мецкими кодексами (саксенъ-альтенбургскимъ, ст. 312; ганноверск. ст. 357 1 и 2; тторингенск. ст. 308; прусск. ст. 309, 310; саксонск. ст. 363; баварск. ст. 366), датскимъ (ст. 117—120), норвежскимъ (§§ 112—114, 128), германскимъ (§§ 331, 332, 334, 1), и друг.; тамъ же, гд требованіе подарка составляете содерясаніе вымогательства, какъ напр. въ итальянскомъ «сопсийзіопе» *(ami.* 169, 170), эта система прим нима въ. отношеніи къ этому посл днему [2]).

Третья система усвоена голландскимъ (ст. 362—364) н болгарскимъ улож. (ст. 428—430), а четвертой сл дуютъ лишь кодексы кантоновъ Швшиъ (ст. 116) и Цугъ (ст. 51, 1).

Сл дуетъ, впрочемъ, оговориться, что, такъ какъ каяедый изъ кодексовъ знаетъ всегда н сколько видовъ взяточничества, составы которыхъ представляютъ н которыя отличія, въ каждомъ кодекс мояшо усмотр ть сл ды н сколькихъ системъ; такъ напр. по отноньэнію къ опущенію французское улояс. (ст. 177, 2) для окончанія требуетъ д йствительнаго неучиненія должнаго; въ германскомъ улоягеніи им ются сл ды какъ первой («югйегп»), такъ второй («яісіі егзргесЬепІайвеп») и

[1]) С-агсои: 1я соггпрООоп ехія*е, Дея ^ис 1е расіе а тё сопсіи (агі. 177, п. 177), 1е сгіте еяі еопзоттё раг ГассерШіоп Дез ойгеэ сотірЫссз" (п. 147). Оаггаисі, IV, 57. 58: Папа 1а еоітирШп асіі е, еопше *іапа* 1а соггнрііоп ра.ч-„і е. 1е (ІеШ ее* сопкоштё, Лез «ие 1е *гавс ИІісПе а еЧ6 сопсіи; 70, 80: Се.. ггді сііагаеіегізе, еп ейе* ссМе іогте (Гтггаойоп, с'езі 1е *гаЯс. 1а еоп епііоп Шіеііе.

[2]) Сгі еііагі, V, п. 50 *и* сл д.

третьей системъ («аппеЬтеп»). Наше право и въ улож. о нак., и въ уголов. уложеніи говорить о принятіи взятки, поэтому, казалось бы, слдовало признать, что оно придерживается третьей изъ изложенных* выше системъ, но въ действительности въ виду ст. 376 улож., говорящей объ изъявленіи желанія или согласія, и зам - чанію Объяс. записки къ проекту уголов. уложенія, что моментъ окончанія д янія определяется, «не только какъ действительное полученіе имущества или обязательства на имущество, или какъ уничтоженіе обязательства, но и какъ изъявленіе согласія на принятіе дара» [1]), необходимо заключить, что наше право придерживается системы соглашенія. Отступленіе представляютъ только постановленія о вымогательстве, где для окончанія двянія требуется действительное полученіе взятки; деятельность же предшествующая этому моменту признается покушеніемт, наказуемость котораго въ уголов. улож. спеціально оговаривается въ ст.ст. 657 и 658, ч. 2.

Какая же система заслуживает* предпочтенія и можетъ быть рекомендована законодателю?

Виркмейеръ высказывается въ пользу первой, признавая, что последняя система идетъ дальше цели охраны принципа безмездности служебныхъ действій; только первая система является наиболее последовательной и соответствующей разуму закона: правовое благо безмездности служебныхъ действій уже при этомъ подвергается посягательству или ставится въ опасность, следовательно уже въ этотъ моментъ можно говорить объ окончаніи деянія. Зачемъ ждать съ примененіемъ наказанія, пока служебное д йствіе будетъ куплено въ действительности, если желательно противодействовать этой покупке. Въ силу этого соображенія многія законодательства прирав-

i) Объяс. Зап. т. ГШ, стр. 507.

нивают покушеніе по наказуемости, окончанію (см. прусское ст. 311, австрійское ст. 105, датское ст. 121 и норвежское ст. 128) [3]).

Объектомъ взяточничества, какъ было выше указано,, является начало безмездности служебныхъ д йствій. Для окончанія д янія вообще требуется, чтобы начало »тобыло нарушено или поставлено въ опасность. Если о нарушеніи этого блага можетъ быть р чь лишь съ момента заключенія сд лки, т. е. полученія мзды и последу ющаго учиненія служебнаго д йствш или. іісе егза, учиненія служебнаго д йствія и последующей оплаты его, то для поставленія даняаго блага въ опасность достаточно определенно выраженной готовности учинить служебное действіе за плату. Такая готовность получаетъ вполне определенное выраженіе въ требованіи со стороны доллсностного лица мзды или въ согласіи его принять мзду, предлагаемую лиходателемъ. Такимъ образомъ, для окончанія взяточничества, какъ общее правило, необходимо соглашеніе между должностнымъ лицомъ и лиходателемъ, при заключеніи котораго иниціатива исходить отъ последняго, или же односторонне выраженная готовность продать служебное д йствіе, вылившаяся въ форму требованія уплаты мзды. Отодвигать моментъ окончанія дальше едва-ли будетъ правильнымъ, ибо воля сторонъ получаетъ достаточно определенное выраженіе., въ соглашеніи и выжидать дальнейшаго развитія ея въ последующей деятельности доляшостного лица принимающаго даръ или еще учиняющаго служебное действіе представляется излишнимъ.

При такомъ, пониманіи, когда моментъ окончанія, относится къ одностороннему заявленію требованія или , закдюченію соглашения, для покушенія не остается места;,

[3]) Вігктеуег, ук. соч., стр. 360—361.

подъ это посл днее нельзя подводить отправленное, но еще не достигшее своего адресата требованіе или періодъ обдумывания сд ланнаго лиходателемъ предложенія мзды; съ момента же получения адресатом* требованія, съ момента выраженія согласія на сд ланное предложеніе д яніе должно почитаться оконченнымъ.

При изученіи вн шней стороны взяточничества сл - Дуетъ остановиться на разсмотр ніи т хъ средствъ, подъ вліяніемъ которыхъ или ради которыхъ должностное лицо д йствуетъ. Являются ли такими средствами только матеріальныя или моральный средства? Вопросъ этотъ былъ выдвинуть, главнымъ образомъ, въ германской литературе, по почину Фейербаха, отстаивавшаго очень широкое пониманіе выгоды. Терминологія нашего законодательства въ этомъ отношеніи никакихъ сомн ній не возбуждаетъ; улож. о нак. говорить о подарк , состоя^-щемъ въ деньгахъ, вещахъ или въ чемъ-бы то нибыло иномъ (ст. 372), о сумм денегъ или ц н вещей (ст. 373), о корысти и незаконной прибыли (ст. 374), объ услугахъ, прибыляхъ или иныхъ выгодахъ (ст. 377); уголов. улож^ говорить о взяткахъ и дар , каковымъ можетъ быть не только имущество, но и право по имуществу (ст. 662)^ такъ что и зд сь сомн нія относительно характера дара, быть не можетъ.

Наибол е подробно перечисляетъ различныя формы взятки французскій кодексъ, который говорить о «аопз», «ргёзепіз», «огГгея», «рготеззез» (агі. 177, также голландскій ст. 362, 364; венгерскій ст. 465, 466); другіе говорить съ одной стороны о подаркахъ, съ другой— о выгодахъ (германское, § 331, итальянское, агі. 171, 172). Подъ подарками сл дуетъ понимать предметы вн шняго-міра, им ющіе материальную ц нность т. е. вещи въ смысл гражданскаго права; въ противоположность имъ «опгез» и «ргошеззее» им ютъ въ виду лишь будущую

выгоду. Понятіе выгоды значительно трудн е для выяснения. Большинство, какъ напр. Шютце, Шварце, Мейеръ, Виндингъ, Листъ, Франкъ, Алкалай, Гофмейстеръ высказываются въ пользу бол е узкаго толкованія этого понятія, въ смысл выгоды объективно-изм римой, способной улучшить положение лица ее получившаго въ матеріальномъ отношеніи, такъ какъ только такое пониматe выгоды можетъ быть уловлено и установлено судомъ

Бол е широкое понимание выгоды отстаивалъ въ свое время Фейербахъ, по мн нію котораго въ качеств средства подкупа можетъ быть «все, что служить къ удовлетворенію честолюбия, тщеславия, чувственности» *) .

Нельзя отрицать возмояшости ВОЗДЕЙСТВИЯ **на должностныхъ лицъ съ помощью указанныхъ средствъ, но установить причинную связь между этими средствами и образомъ д йствія должностного лица было-бы крайне затруднительно, ибо зд сь объективное понятие выгоды заменяется понятіемъ удовлетворения чисто субъективныхъ прихотей, которыя не могутъ быть принимаемы въ расчетъ при оц нк служебной д ятельности. Поэтому расширение понятія выгоды за пред лы понимания ея въ**

і) ЗсЬіНге, ЬепгЪисЬ, стр. 627; Н. Моуег, ЬеЬгЬисЬ, стр. 601; бсітагге* Коштепіаг, № б ги § 331; ОІзЬаизеп, № 3 ги § 331; Аікаіау, ук. соч. 42; ОоНйаттег, Маіегіаііегі, II, стр. 671; Ргапк, ги § 49а II, 3; Віполпе, ЬВ. **П,** стр. 720. Также Саггага: „1в йепаго о іп аИгасоза арреІіЬіІе" (Рговгатюа, раг». зрес. I. V, § 2564). .

я) РепегЬасЬ, ТЬетіз, стр. 210. Еще ран е УеиегЬасп'а подобный же взглядъ на средства подкупа высказывал* Т. БесИапиз н \ **ехіи8** въ своей" рабогв ,Бегере*ип4агптсгітіпе" 1663 г. См. выше, *ч.\П,* гл. Ш, II, стр. 317; Блвзко къ нимъ примыкает* біпюпвоп. по мв нію котораго: „ез йгішеі, тівітепг *ііе* Ег аеипе, йавз еЬеп аііев аивагезспіоззеп зеіп яоіі, «'аз іп ігеегіаеіпег \ еізе Вееіппиззипё йЪёп, ітеепд,\ іе КаийіспкеІг аез ВеапПеп ЪвЛеШпгеп огіег *ЬеТбтйСтп* копите, йаЫп, 4іеа п ВедгИГ Лея оЛеіІз піег іц йез " огІев еііезіег Веіеиіипк ги іаззеп" (См. рег Веегій" йез " оггоііз, стр. 83). Каиепяіеіп, 2еііззсЬгіЛ, Вй. ХХИІ. стр. 172. НаТзсЬпег, ук. соч. II, ,1037: Ме ев, **Н.Н.** Ш, 966; Ьізг», ЬепгЬасЬ, стр. 578. .>

матеріальномъ смысд будетъ - безполезно для интересовъ правосудія.

Незначительность, маловажность выгоды существеннаго значенія не им етъ, такъ какъ значительность или незначительность понятія относительныя. Признакомъ, ограничивающимъ понятіе выгоды съ этой стороны, должно быть, по мн нію Тейхмюллера, соотв тствіе выгоды, какъ эквивалента оказанной услуги (OIeicЬЬeiIв erЬaIIпів ги аеп ЬeI8T.ищ?еп) но этотъ признакъ также довольно трудно уловимъ, ибо оц нка—д ло личнаго вкуса. Въ данном* вопрос важно не установленіе разм ра выгоды и его соотв тствія, а установленіе ея характера, такъ какъ только при наличности объективно изм римой и сл д. объективно устанавливаемой выгоды возможно найти причинную связь между д йствіями должностного лица и д йствіями лйходателя. Совершенно правильно указаніе Гофмейстера, что при пониманіи выгоды, отстаиваемомъ Тейхмюллеромъ, средствомъ подкупа могло-бы считаться пользованіе чисто личными прихотями («геіп ретвопііспе ІлеЪпаЪегеіеп»[г]).

>) ТеіоЬшйПег, ук. соч. стр.17—18; овзеі, ук. соч. стр. 82.

[а]) НоЛпеізіег, ук. соч., стр. 15—17. По вопросу о прнрод дара при взяточничеств* вполн основательный н правильныя сужденія высказала ред. комиссія. Она полагала: что взяточничество есть проступок* корыстнаго свойства» предполагавшей преступную наживу; что, какъ таковой, онъ можетъ заключаться только во взяткаіъ, ям ющихъ имущественную ц нность или въ пріобр теніи чужого имущества ц ною учиненія какого либо служебнаго д йствія; что этотъ признакъ взяточничества, выраж ввый бол е или мен явственно во вс хъ законодательствах* словом* подарокъ, увазанъ весьма опред лительво н въ действующем* уложеніи о нак.; что вм вяя суду в* обяаанность отбирать отъ виновнаго даръ или взыскивать стоимость онаГо, законъ, очевидно, исключает* уже т мъ самым* иаъ понятія взятки и-просьбы, -*ж* мольбы, и ласкв и вообще вс такіа д йствія, который, хота *ж* могут* быть пригодны для склоневія *вяж* побуждевія служащаго в* д йствію или безд йствію. во не ии югь имущественна™ характера * потому: не допускают* на отобраніи ихъ въ казну, ни опред леніа их» стоимости, хотя бы даже путемъ экспертизы; что вводя въ уложеніе проступок* взяточничества, законъ вовсе не вм тъ в* виду сд лать иаъ него такое все-.

Въ виду возможныхъ • разногласій, связанныхъ съ понятіемъ выгоды, было бы правильн е, по прим ру нашего уголов. уложенія, говорить о дар вообще, понимая подъ пимъ какъ имущество, такъ и права по имуществу, или же, если при опред леніи взяточничества упоминать и о выгод , то оговаривать особо ея матеріальный характеръ.

Вопросъ о средствах* учиненія преступная д янія пріобр таетъ наибольшее значеніе въ отношеніи къ вымогательству, въ особенности, гд это посл днее отд лено отъ взяточничества, какъ это им етъ м сто въ итальянскомъ улож. и въ нашемъ законодательств . Преступное д йствіе при вымогательств определяется, какъ выпнужденіе посредствомъ противозаконныхъ д йствій или угрозы таковыми имущественной выгоды. Вымогатель своими д йствіями вызываетъ - въ сознаніи своей жертвы представление о необходимости подчиниться ему и выполнить

объемлющее преступное д яніе служащего, подъ которое возможно было бы подводить всякое д йствіе или безд йствіе, учиненное по побужденіям* несоим стнымъ съ долгомъ службы,—что, очевидно, им ло бы м сто, если бы понятіе взятки обнимало не мзду имущественную, а всякую услугу или д йствіе для служащаго со стороны обращающихся къ его услугам* лицъ; что безнравственность того или другого поступка служащаго ничего общаго со взяточничествомъ не им етъ и можетъ быть пресл дуема какъ дисциплинарная провивность, буде она не составля тъ самостоятельнаго преступна™ д янія; что требование, напр. служащим* за свое служебное д йстві женсвихъ ласкъ или иныхъ услугъ или д йствій, не сопряженныхъ съ пріобр теніемъ виновнымъ чужого имущества, будетъ составлять проступокъ отказа отъ исполнения своихъ обязанностей по побуждению, несовм стному съ додгомъ службы и вообще притеснение, а отнюдь не ввяточничество; вымогательство же виновнымъ подобных* д йствій посредствомъ угровы злоупотребления властью будетъ заключать въ себ точно также вс признаки престулнаго прит сненія. Исходя изъ вышеизложенных* соображений, а равно и изъ т хъ доводов*, которые приведены выше въ общихъ соображениях* о ваяточнич ств и лихоимств , комиссия признала необходимым* поставить въ про кт какъ проступокъ, заключающийся в* пріобр тенін чужого имущества ц ною служебнаго д йствія преступна™ или непрестуинаго. Сообрааво сему и самое понятіе дара опред лево в* ироект , как* взятка, им ющая имущественную ц нность. Объяс. Зап. т. Ш, стр. 628 - 62».

требуемое имъ. Итальянское уложеніе уцотребляетъ для: опред ленія деятельности вымогателя терминъ «совігіп^ », т. е. принуждает*; улож. о нак. говорить о приг сненіи или угроз прит сненіемъ, о требованіи подарковъ (ст. 377); высшей степенью вымогательства является вымогательство, сопровождаемое истязаніемъ или другимъ явнымъ насиліемъ (ст. 378); уголов. уложеніе говорить о требовании взятки и о вынуясденіи ея посредствомъ прит сненія по служб или угрозы таковымъ прит сненіемъ (ст. 657, 658, ч. 2).

Такимъ образомъ, намечается н сколько степеней принудительная. возд йствія, различающихся между собою степенью интензивности: требование, вынужденіе (требованіе, подкр пленное угрозой нрит сненія или прит сненіемъ) и, наконецъ, вынуясденіе, сопровождаемое истязаніемъ и явнымъ насиліемъ; въ посл днемъ случа (ст. 378 улож. о нак.) было-бы правильн е вид ть не должностное вымогательство, а посягательство на телесную неприкосновенность, съ наибол е тяжкими видами котораго оно уравнено и по наказуемости [1]).

Деятельность должностного вымогателя должна обладать теми же свойствами, что и вымогателя вообще, т. е. способностью внушить чувство опасенія ЕЪ случа . отказа выполнить требуемое. Отличительной чертой ея является учиненіе вымогателемъ всехъ указанных*, выше действій съ определенной целью—побудить лицо, подвергшееся вымогательству, представить даръ за вы-, полненіе известнаго действія по службе. Этой цельн>: цолученія дара за действіе по службе вымогательство,, какъ видъ взяточничества, отличается отъ посягательства? на свободу (принужденіе) и телесную неприкосновенность.

[1]) Срав. санкцію ст. 378 и ст.ст. 1477, 1484, 1486.

•съ одной стороны и отъ насильственная похищенія имущества съ другой стороны

Уже въ старой литератур д лались попытки указать признаки, которыми вымогательство отличается отъ взяточничества. Съ н которыми изъ нихъ мы познакомились при обзор обще-н мецкаго права [2]). Въ дополненіе къ нимъ можно привести еще мн ніе Рг. Гагіпа-•сшз'а, который полагалъ: согтирііо - ^иапао а яропіе ресиціат йапіе ^ийех іпіизШіаш *іші,* сопсизвіо - диапйо ресипіаш поп а зропіе аапіе гесірії зеа ехьощиеі... О^иапбіо диіз іп ОПИСЮ сопзтліііив, аіідиісі а 8иЬа.іі18 ехтсщие! тети, і, тіп18 еі регзиазіопіЬиз, зесгеіе еі ехргевве Шатіз» [3]). Признакъ ЭТОТЪ, по существу правильный, не даетъ отв та на вопросъ, вызывающий сомн ніе, когда-же именно данную взятку можно считать добровольной и когда вынужденной? Не бол е пригоденъ и критерій прошЛаго новеденія виновнаго, согласно которому, если доляшостное лицо уже было уличено въ продажности, то оно признается виновнымъ въ вымогательств ; если же прежняя деятельность виновнаго безупречна, то въ такомъ случа д яніе его квалифицируется, какъ взяточничество. Критерии этотъ, какъ основанный не на точно доказанныхъ фактахъ, а на однихъ предположенняхъ, точно также не можетъ быть принять. Вол е надежнымъ признакомъ нредставляется характеръ служебнаго ДЕЙСТВИЯ, за которое или ради котораго дается взятка: при взяточничеств это д йствіе можетъ быть правом рнымъ или неправом рнымъ, при вымогателЬств -же—только правом рнымъ, такъ какъ трудно себ представить случай вымогательства ради учиненія неправом рнаго д йствія *). Нако-

>) См. Объяс. Зап. т- ТШ, 514.
5) См. выше, стр. 323 и сл д.
3) <*$йае*Л.* ЬХІ, п. 20.—Цит. по С-агташІ, Тгаіье, IV, 30—31.
*) Угол. улож. ст. 657, ч. 3 однако допускаетъ вымогательство ва

нецъ, при квалификации д янія, какъ взяточничества,, необходима наличность лйходателя, виновнаго и отв т-ственнаго; оправданіе лйходателя заставляет* предполагать вынужденный характеръ взятки и, следовательно, виновность должностного лица въ вымогательстве

Деятельность вымогателя, какъ выходящая за пределы нарушенія начала безмездности служебныхъ д йствій, должна быть отделена отъ взяточничества; только-требованіе взятки можетъ войти въ составь взяточничества, но отнюдь не вынужденіе взятки; это последнее выходить не только за пределы взяточничества, но и за пределы должностного преступленія.

Для состава взяточничества необходимо, чтобы между поліученнымъ или обещаннымъ даромъ и действіемъ должностного лица существовала причинная связь, т. е. чтобы первое обусловливало второе или второе влекло за собою первое; въ первомъ случае имеетъ место подкупъ въ собственномъ смысле слова, во второмъ—оплата услуги уже оказанной. Не требуется, чтобы даръ и служебное действіе были конкретно определены заранее во всехъ своихъ подробностяхъ; договаривающееся въ большинстве случаевъ знаютъ, о чемъ идетъ речь, и не нулсдаготся въ выясненіи частностей. Но необходимо, чтобы связь между темъ и другимъ могла быть точно установлена [2]). Установленіе причинной связи, какъ мы видели, имеетъ значеніе для отграничения наказуемаго

д йствія, составляющая служебную провинность или служебное преступное д яніе.—См. Объяс. Зап., т. III, стр. 514.

') Сгі eiiarі, V, п. 102, стр.821. Хотя при вымогательств воля жертвы не парализуется вполн и всец ло (соасіив, іатеп оіпіі), что даетъ даже право н которымъ изсл дователямъ говорить о соглашеніи, единеніи двухъ воль при вымогательств (см. напр. Закъ, Шантажъ и вымогательство въ ихъ взаимоотношеніи, стр. 17),- т мъ не мен е объ отв тственности жертвы, вымогательства за лиходательство, конечно, р чи быть не можетъ.

2) Аікаіау, 41; Віґктеуег, 342; Нойпеівіег, 17; ТеісптіШег, 18—19.

взяточничества отъ случаевъ дозволеннаго принятія подарковъ.

Самый способъ передачи дара и его вн шняя форма не им ютъ существеннаго значенія для состава д янія. Во изб жаніе безнаказанности взяточничества, учиняемаго при посредств подставныхъ лицъ, законъ различаетъ непосредственную и[1] посредственную передачу взятки и иногда оговариваетъ эту посл днюю особо, кякъ напр. въ англійскомъ, венгерскомъ, итальянскомъ, испанскомъ и особенно подробно въ нашемъ уложеніи о нак. (ст. 376). Въ уголовномъ уложеніи 1903 г. им ется •ст. 660 о сод йствіи взяточничеству, изъ содержанія которой видно, что взяточникъ можетъ быть наказуем* и тогда, когда лиходатель приб гъ къ посредничеству третьяго лица. О форм взятки говорить только наше уложеніе о нак. (ст. 376) и совершенно напрасно, такъ какъ едва ли можно перечислить и предусмотреть вс ухищренія, на которыя способна изобр тательность взяточника; въ этомъ отношеніи каясдый законъ неизб жно окажется позади жизни; ст. 372 улож. о нак. умалчиваетъ о сокрытіи взятки какой либо благовидной формой, т мъ не мен е нельзя отсюда д лать вывода, что облечете подарка въ форму проигрыша, м ны и т. п., при наличности другихъ элементовъ состава д янія, можетъ освободить виновнаго отъ ответственности по ст. 372 ').

§ 5. Внутренняя сторона взяточничества. Внутренняя сторона взяточничества не вызывает* разногласій. Вс признают*, что взяточничество можетъ быть учинено только умышленно; по самому характеру д янія нельзя себ представить, чтобы взяточничество было учинено но неосторожности. Если въ общежитіи и гово-

!) Такой вывод* д лает* между прочим* г-жа Рабинович*. См. ук. ст., стр. 617.

рятъ о неосторожном* взяточничеств или бол е о неосторожных* взяточниках*, то въ смысл отсутствия у посл днихъ всякой сдержки передъ угрозой отв тственности.

Умыселъ взяточника характеризуется сознаніемъ совершаемаго, т. е. сознанием* вс хъ признаковъ состава д янія, сознаніемъ того, что взяточникъ, являясь должностнымъ лицомъ, требуетъ, принимает* или выражаетъ согласие на принятіе неподлежащей мзды, что эта неподлеящая мзда является платой за учиненіе д йствія, входяіцаго въ сферу его слуясебныхъ обязанностей, д йствія правом рнаго или не правом рнаго, и съ предвид ніемъ, что такимъ образомъ нарушается одно изъ началъ службы— безмездность служебныхъ ДЕЙСТВИЙ. ПОМИМО умысла прямого возможенъ и умыселъ эвентуальный, когда р чь идетъ о взяточничеств -подкуп для учиненія какого либо д йствія. Разум ется бываютъ случаи, когда взятка дается съ определенной ц лью выполнить то-то, правом рвое или неправом рное. Но возможны, конечно, и такіе случаи, гд соглашеніе не им етъ такого опред - леннаго характера, гд взяточникъ об щаетъ сд лать все возможное, оказать посильное сод йствіе и т. и. Зд сь трудно говорить о прямомъ умысл учинить что-либо противное обязанностямъ службы, но вполи возможно установить наличность умысла эвентуальная. Поэтому нельзя согласиться съ р ш. Сената по д. Алекс ева 89/36, по которому принятіе волостнымъ судьей въ подарокъ денегъ съ об щаніемъ р шить д ло въ пользу подарившаго не заключаете въ себ всегда признаковъ д янія, указанная въ ст. 373, такъ какъ таковое об - щаніе можетъ и не заключать въ себ нарушения служебныхъ обязанностей.

Хотя процессуальное правило и гласите: «іп сІиЪііз рго гео», но въ данномъ случа предполагается, что разъ

должностное лицо перешагнуло черту дозволеннаго, приняв* взятку, оно ёдва-ли остановится перед* дальнейшим* препятствіемъ—нарушеніемъ служебныхъ обязанностей.

При Наличности ошибки относительно хотя бы одного изъ элементов* состава д яніе можетъ утратить характеръ противоправности или перейти изъ одного вида въ другой. Такъ, если должностное лицо действовало въ добросовестном* предположеніи, что оно имеетъ право на полученіе вознагражденія за учиненіе известных* действій или что полученная имъ мзда является платой за услуги, оказанный вне служебной сферы, то о наказуемомъ взяточничестве не можетъ быть и речи. Если должностное лицо, получая мзду съ сознаніемъ неподлежащаго ея характера, уверено въ тоню время, что учиняемое имъ за плату д йствіе правомерно, между темъ какъ оно въ действительности не правомерно, то этотъ неправомерный характеръ деянія не можетъ быть вмененъ въ вину. Напротивъ, если должностное лицо действуете въ предположеніи, что оно поступаете неправомерно, между темъ какъ образъ ДБЙСТВІЙ его вполне законенъ, то это заблужденіе виновнаго не оказываете вліянія на его ответственность; онъ будетъ отвечать здесь за простое взяточничество, а не за взяточничество, связанное съ нарушеніемъ своихъ обязанностей. Субъективная предложеніе виновнаго, что онъ учиняете преступное двяніе, недостаточно для восполненія объективнаго состава д янія и вмЬненія его въ вину.

Съ другой стороны цринятіе мзды съ тайнымъ намерением* остаться верным* долгу службы и поступать согласно съ веленіемъ закона,, не можетъ освободить должностное лицо- отъ ответственности, такъ как* начало безмездности служебных* дЬйствій оказывается нарушен-

нымъ, независимо отъ истинныхъ нам реній должностного лица [1]).

§ 0. Соучастіе при взяточничеств . Вопросъ о соучастіи во взяточничеств долженъ быть разр шенъ такъ, какъ онъ вообще разр шается въ отношеніи къ должностнымъ преступленіямъ, т. е. участіе въ немъ могутъ принимать лишь т , кто можетъ быть непосредственнымъ виновникомъ даннаго д янія; лица частныя соучастниками быть не могутъ. Эта точка зр нія, однако, не разд ляется т ми, кто видитъ во взаимоотношеніи взяточничества и лиходательства случай необходимаго соучастія, не разделяется также и т ми, кто сл дуя началамъ, усвоеннымъ французской и германской судебной практикой, допускаетъ возможность соучастія частныхъ лицъ въ должностныхъ преступленіяхъ. Такъ напр. Алкалай полагаетъ, что третье лицо, будь то чиновникъ или частное лицо, можетъ быть при взяточничеств и подстрекателемъ, и пособникомъ, наказуемымъ по общимъ правиламъ о соучастіи [2]).

Наряду съ такой распространительной тенденціей по отношению къ подстрекательству и пособничеству, въ литератур нам чается обратное теченіе въ отношении къ той форм соучастия, которая изв стна подъ названіемъ совйновничества (МітШегзсЬаіх). Виндингъ и Тейхмюялеръ считаютъ его не возможнымъ; напротивъ, Гофмейстеръ допускаетъ совиновничество лишь въ т хъ случаяхъ, если н сколько должностныхъ лицъ облечены одинаковой компетенцией, если напр. вс они являются членами одной судебной коллегіи, но невозможно отношение совйновничества напр. между членами коронной

'•) Мр ев. Н.Н. Ш, 068, тівспгівг, НашИЬисп, II. 1044; Аікаіау. ук. соч., стр. 46—47; ТеісЬтіШег, ук. соч. стр. 29. 48—49, 58; Нойпеіаіег, ук. соч., стр. 44—46.

») См. Аікаіау, & 44, 48, 53; Ногщ івівг,. 8. 51; Теісптиіег, 8. 62—63.

коллегіи и присяжными заседателями, такъ какъ т и другіе несутъ различный служебный долгъ и всл дствіе этого нарушают* разные объекты

Съ точки зр нія установленная выше взгляда на природу должностныхъ преступленій, съ точки зр нія установленныхъ выше положеній о соучастіи въ должностныхъ преступленіяхъ, невозможно согласиться и съ этимъ взглядомъ.

Если объектомъ должностныхъ преступленій считать служебный долгъ, то несмотря на разнообразіе его содержали, рбусловливаемаго характеромъ службы, съ формальной стороны этотъ объектъ одинъ и тотъ же для вс хъ должностныхъ лицъ, независимо[4] отъ ихъ ранга и служебной компетенціи, и поэтому, учиняя должностное лреступленіе, должностныя лица вс одинаково нарушаютъ одно и тоже правовое благо. Если же, соглашаясь съ Оппенгеймомъ, признавать объектомъ должностного преступленія какое либо бол е спеціальное благо, какъ напр. при взяточничеств —начало безмездности служебяыхъ д йствій, то и тогда вс должностныя лица могутъ одинаково его нарушить, какое-бы положеніе они ни занимали на ступеняхъ іерархической л стницы. Это благо доступно для возд йствія лишь со стороны должностныхъ лицъ, но эти посл днія, независимо отъ своего офипдальнаго положенія и сл д. различія компетенціи, могутъ войти между собою въ согланіеніе, напр. относительно ваиманія процентовъ съ поставляемаго въ казну подряда., Служебный рангъ этихъ лицъ, можетъ быть, вліяетъ на равм ръ получаемой доли въ общей прибыли, но отнюдь ае можетъ вліять на юридическую квалификацію ихъ деятельности, вс они являются одинаково виновными, вс они совиновники» Жизнь показывает*, что учиненіе

») См. Віпаіпг, ЬВ. II, 2, **8.** 725; Теісптйіівг, **8;** 60; Нойедівіег, **8.** Ы — 52.

взяточничества въ соучастіи представляется явленіемъ довольно широко распространеннымъ; къ отв тственности привлекается очень часто составь служащихъ ц лаго учрежденія. Несомн нно, что для признанія служащихъ того или другого учрежденія соучастниками недостаточно одного факта совм стной службы, необходимо сл дуетъ установить наличность соглашенія; на практик это единеніе воли соучастниковъ чаще всего создается путемъ «іасііо сопзепзи»; вновь вступающій въ составь служащій молчаливо подчиняется и сл дуетъ искони установившейся традпціи.

Отъ соучастия во взяточничеств сл дуетъ отличать принятіе взятки черезъ подставныхъ лицъ (ст,. 372, 376), которыя отв тственности неподлежатъ, такъ какъ отв чаетъ въ этомъ случа должностное лицо, получающее черезъ нихъ взятку, Д ятельность этихъ подставныхъ лицъ должна ограничиться однимъ принятіемъ дара; они должны быть простымъ орудіемъ въ рукахъ взяточника. Въ противномъ случа они могутъ быть сочтены или соучастниками вообще, или спеціально посредниками между взяточникомъ и лиходателемъ. Деятельность соучастниковъ и посредниковъ им етъ бол е активный, бол е самостоятельный характеръ; отграничить ихъ отъ лицъ подставныхъ возможно лишь На основанін условій и обстановки отд льнаго случая. Наше законодательство, въ отличіе отъ другихъ, выд ляетъ посредническую д тельность въ особый проступокъ (ст. 380, 272* улож. о нак., ст, 660 уг. ул.) и т мъ самымъ устраняетъ прим неніе къ посредничеству общихъ правилъ о соучастии; объ этомъ, какъ мы вид ли, определенно говорить Объясн. Записка къ проекту угол. улож.'). Для кодексовъ, стоящихъ на точк зр нія госнодствую-

») Си. выше стр. 455.—Объяс. Зап. т. VIII, стр. 523.

щей доктрины о соучастіи, такой нріемъ законодательной техники представляется и не посл довательнымъ, и излишнимъ; его не знаетъ ни одинъ изъ западно-европейскихъ кодексовъ. Онъ былъ-бы ум стенъ только при отказ отъ господствующей доктрины соучастія и усвоеніи теоріи самостоятельной отв тственности соучастниковъ.

§ 7. Наказуемость взяточничества. Пределы наказуемаго взяточничества были указаны выше; равнымъ образомъ въ обзор положительная законодательства были указаны и т карательный посл дствія, которыя влекутъ за собою отд льные виды взятоничества: они колеблются отъ денежнаго штрафа и ареста до бол е тяжкихъ видовъ лишенія свободы и сопровождаются правоограниченіями и конфискацией дара.

Теперь сл дуетъ остановиться на общихъ вопросахъ наказуемости и прежде всего на соотношении наказуемости взяточничества и лиходательства.

Въ какомъ соотношении должна находиться наказуемость взяточника и лиходателя, сл дуетъ-ли ихъ подвергать равной отв тственности или одинъ т. е. взяточникъ долженъ быть наказанъ строже лиходателя? О противоположной возможности р чи не поднимается.

Защитники взгляда, по которому взяточничество и лиходательство находятся между собою въ т сной связи необходимаго соучастія, естественно и последовательно разр шаютъ вопросъ съ точки зр нія общихъ правилъ о равной ответственности соучастниковъ. Такъ смотрятъ на этотъ вопросъ Шово и Эли, Гарро, Луккини, защитники и истолкователи началъ, усвоенныхъ французскимъ и итальянскимъ уложениями [1]); среди н мецкихъ крими-

[1]) См. Спаи еац-Нвііе, II, 645, п. 852: „Ье соггирі иг { Ie іопсііоппаіг ^ие 1а соггириоп а ігои е ассеваіЫе Йоі епі Из еіте еопаісіегёв сотше сотріісез Тип аеГаиіхе? Сеие сотріісіі ехіаіе п ИаИ... Гип а pro одие 1 сгіте, Гаиіге Га ехесиге: Гип а еіё. 1а саиве, Гаитге Гіпвітитвпі (Ie сем» ехе-

налистовъ на этой точк зр нія стояли Мартинъ и Аббегъ

Помимо французскаго (ст. 179) и итальянская (ст. 173) уложеній точку зр нія равной ответственности взяточника и лйходателя усваиваютъ бельгійское (ст. 252), португальское (ст. 321) уложевія и кодексы н йоторыхъ щвейцарскихъ кантоновъ.

Принципъ равной ответственности взяточничества и лиходательства падаетъ **вместе** съ паденіемъ основной точки зренія на взаимоотношеніе взяточничества и лиходательства, на которой онъ покоился [2]), и въ виду того, что другихъ основаній въ пользу равной ответственности не указывалось, приходиться остановиться на другой возможности—более суровой ответственности для взяточника, сравнительно съ лиходателемъ. Эта точка зренія усвоена германскимъ улож. (ст. 332, 334 по срав. съ ст. 333), голландскимъ (ст. 177, 178 по срав. съ ст. 363, 364), датскимъ (ст. 119, 121 по срав. съ ст. 118, 120), норвежскимъ (ст. 129 по срав. съ ст. 113, 114) и кодексами н которыхъ швейцарскихъ кантоновъ.

Вопросъ о соотношеніи наказуемости взяточничества и лиходательства въ руссвомъ законодательстве возникъ только посл закона 31 января 1916 г., установившаго наказуемость лиходательства. Чтобы ответить на него, следуетъ сравнить соответствующіе виды взяточничества и лиходательства. Изъ этого сравненія можно сделать выводъ, что взяточничество вообще карается строже лиходательства [8]). Въ самомъ **деле,** низпгій видь взяточ-

сдііон. Бе 1а Іез шешеа реіп з циі Іев Ггаррепі".,.—баггаиа, IV, 57: .Сеіпі аттірго о^ие ип йпсЦопnaire риЫс... а еп&einare 1а Іоі, ei 1е <?опс(іопnaire сеае а 1а сопгирЫоп вопі аез соаеМодиапІз аахаиеіа іі (аиі арр^и г 1а теше р іпе". Сгі еііагі, V, п. 87.

***) МаПЬ, § 233, II; АЬЬев, § 493, 2.**

») Вігктвуег, 8. 864,

***) Зам чаніе г-жа Рабинович* относительно н продумаиаости новаго**

ничества (ст. 372) влечетъ за собою отр шеніе отъ должности и тюремное заключение отъ 4 до 8 м с. или исключеніе со службы и заключение въ тюрьм отъ 8 м с. до 1 г. 4 м с; низшій-же видъ лиходательства (ст. 272^{1}) карается заключеніемъ въ тюрьм на время отъ 2 до 4 м с; тяжкій видъ взяточничества-лихоимства (ст. 373) влечетъ за собою исир. арест, отд. по 3 и 4 ст: ст. 31 улож. о нак., тяжкій-же видъ лиходательства (ст. 272^{2}) влечетъ за собою или также испр. арест, отд. по 3 и 4 ст. ст. 31 или же тюремное заключеніе на срокъ отъ 8 м с до 1 г, 4 м с Равной отв тственности подвергаются съ одной стороны лиходатель, съ другой—> подкупленные имъ члены сословнаго или общественнаго собранія и присяжные зас датели (ст. 272^{5}). При наличности отягчающихъ обстоятельствъ отв тетвбнность какъ за взяточничество, такъ и за лиходательство повышается въ одинаковомъ разм р и сл д. соотношение наказуемости остается прежнимъ (ст. 272^{6} и ст. 381). Только въ однрмъ случае, при учпненіи лиходательства шайкой (ст. 272^{5}), установленное заковомъ наказаніе превышаетъ отв тственность за тяжкій видъ взяточничества.

Въ пользу бол е суровой ответственности взяточника высказывался еще Фейербахъ; онъ говорилъ: «онъ (т. е. лиходатель) нарушаетъ только общія гражданская ебя* занности, чиновникъ же и должностную присягу, которая обвзываетъ его къ неподкупности; i подкупающей есть ободьстиівдь, а на цосударственномъ чиновнике лежитъ двоякая обязанность не дозволять себя обольщать. Если, подкупность чиновника сд лается изв стной, то соблазнъ къ подкупу начлнаетъ собственно говоря самъ чинов-- никъ, ибо онъ самъ своимъ яоведеніемъ создалъ противъ,

вакона въ установлении раам ровъ отв тственвости ва взяточничество ш лиходательство основано на веправнльномъ понимании ею с*. 378;—См. ук.. «г. Право, 1616 г., «гр. *Ш*.

себя предуб жденіе, что только при помощи приношеній отъ него можно достигнуть того, что должно бы быть совершено имъ единственно въ силу его служебнаго долга. Вообще д яніе подкупающего разсматривается по преимуществу съ точки зрёнія полицейской, наказуемость этого д янія определяется не столько внутренней его сущностью, сколько опасностью въ томъ, что подкупающій можетъ склонить къ преступленіго чиновника. По этнмъ основаніямъ наказуемость подкупающая я признаю на половину слаб е, ч мъ наказуемость подкупленная, чиновника» **')г .**

Помимо этихъ соображеній, оправдывающихъ усиленную ответственность должностного лица, следуетъ указать, что властное положеніе, занимаемое должностнымъ лицомъ, доверіе, оказываемое ему со стороны государства и общества, требуютъ особо строгая къ нимъ отношенія, поэтому, при **расценке** виновности должностного лица и частнаго и при установленіи разм ра ихъ ответственности «саетегіз рагіЬпз», всегда более виновнымъ и след. бол е ответственнымъ следуетъ признать должностное лицо.

Въ видахъ большей индивидуализаціи отв тствевгности устанавливаемый закономъ рамки накаааніа должны быть достаточно широки; это темъ более необходимо, что взяточничество допускаетъ существованіе разлйчньгхъ видовъ: взяточничество, какъ плата за прошлое, взяточничество, какъ подкупъ къ будущей деятельности, при Чемъ самая служебная деятельность мОжетъ быть правомерной или неправом рной; выделяется кроме того взяточничество судебное *). Рамкй' наказуемости должны

») См. РеиеґЪасЬ, Тйетів, 8. 217—818.

[a]) В* **качеств* обстоятельств*, вліающвх*** на равмір* **отв тственности** ва **ввяточничество Саггага указывает*: 1) большую** ил» меныпунУ **важность** самой **должности** и ея **характер* (административный** иди **судеб-**

быть настолько широки, чтобы вс отт нки виновности, выражающіеся въ отд льныхъ видахъ взяточничества, могли быть приняты во вниманіе судомъ [1]).

При соблюденіи этого требованія законодатель можетъ не предусматривать и не перечислять особо обстоятельствъ, увеличивающихъ и смягчающихъ отв тственность. Современная законодательная техника изб гаетъ перечисления этихъ обстоятельствъ въ виду легкой возможности пропуска какого-либо изъ нихъ. Въ отношении взяточничества обстоятельствомъ, усиливающимъ отв тственность, могутъ быть признаны дальн йшія стадіи въ развитіи преступной 'деятельности, им ющія м сто посл формальная окончания д янія. Такъ, если взяточничество считается оконченнымъ еъ момента заявленія требования мзды или съ момента соглашенія о мзд , то фактическое врученіе мзды или учинение обусловленнаго мздою д йствія должно быть признано обстоятельствомъ, отв тетвенность усиливающимъ. Напротивъ, отказъ отъ принятія мзды посл заявленная требования или посл соглашения состоявшаяся или отказъ отъ выполнения обусловленнаго мздою д йствія служебнаго можетъ быть признанъ обстоятельствомъ, смягчающимъ ответственность [2]). Такъ нашему законодательству изв стны обстоя-

ный, в въ частности уголовно- или гражданско-судебный); 2) большую ила меньшую важность служебныхъ д йствій, ради учинёнія или опущенія коихъ совершается подкупъ или за которыя берется вознаграждение; 3) ц ль уголовнаго судья въ осужденіи илн оправдании обвиняемаго: 4) правомърный илн неправом рный характеръ служебнаго д йствія.—См. Ргоегапша, р. зр. *. У, § 2561. По мн нію Неклюдова такими обстоятельствами могутъ быть: И) время получения лады; 2) способ* ея получения; 3) свойство того д янія, ва которое дана или об щава взятка; 4) важность функціа и 5) стоимость, дара. См. ук. ст. стр. 520; также Объяс. Зап. Ш, стр. 482—488.

') Законодатель «ожетъ при этомъ ограничиться наименованием* однихъ случаевъ тяжкими, другихъ—бол е легкими, как* напр. сакс нъалменбургско улож. ст. 318, 1; Оін аЫеп, аП. 62, авз. 2; Оіагпз, § 146, аЬ*. 3; 2иб, § 51, аЬ». 2; \ аШв, ап. 131. • .

) В этом* отношении справедливо зам чаетъ Оагсоп (агі. 177, п. 143)»

тельства освобождающее отъ ответственности и значительно смягчающее ответственность: это возвратъ полученная безъ изъявленія предварительная на то согласія подарка немедленно и во всякомъ случа при первой возможности (ст. 372) и объявление о полученной взятке начальству съ раскаяніемъ (ст. 373). Можно возражать противъ формулировки этихъ положеній, излишне казуистичныхъ, но отнюдь не противъ включенія ихъ въ текстъ закона.

При установленіи въ законъ достаточно шврокихъ рамокъ наказанія и та, и другая категорія обстоятельствъ можетъ быть учтена судомъ при выбор м ры ответственности въ' каждомъ отдельномъ случа [1]).

* Въ техъ же случаяхъ, когда должностное лицо за мзду учиняетъ какое либо преступное деяніе, имеетъ место реальная совокупность дЬяній: взяточничества и учиненнаго за мзду преступная д янія. Наказаніе въ этомъ случае определяется по общимъ правиламъ, принятымъ темъ или другимъ кодексомъ объ ответственности за совокупность преступныхъ деяяій [2]).

„Цпе Ьоіше Іевізіаіюп {егаіі сопзіаіег 1а согтпріюп аапз Гассершіоп аез опгез, таів еііе еіаЬІігаі* опе хсиа аОепшние ои тет аЪаоІиіоіге, аи proiii; аи Йтсііоппаіг циі п'ехесиіе рае ceCI соп епііоп Шсііе. II зегаіс <1 Ъоіше роІШаие сгітіп ііе ае Гіпіегеззег аіпзі а пе роіпі г аіізе 1е рreіийіс восіаі".

і) Вігктеуег, 8. 365.

з) Также смотрятъ Наізсппег. II, 1043, § 305; Оізііаизеп, § 332, п. 7; Аікаіау, 8. 48; Віпаіпе, ЬепгЬисЪ, II, 729, IV; Вігктеуег, 865.—Ме ез, Н. Н. В. III, 8. 988, Апт. 1, 8; боііавштег, Маіецаі. Т. II, 8. 673 признають в* -атом* случа идеальную совокупность. Ноітеізіег полагаегь, что въ данном* случа можетъ быть и реальная, и идеальная совокупность, смотря по обстоятельствам* д ла. Въ качеств првм ра посл дней, автор* приводить такой случай: тюремному надзирателю арестант* об щаетъ за освобожденіе 1000 марок*; тотъ не говоря ни олова в* отв т* немедленно освобождает* пр дложившаго. Зд сь выпуском* на свободу надзиратель выражает* согласіе на получ ніе мзды; таким* обравомъ с* помощью одного д йствія учиняется два д янія (§§ 347 в 332). Я думаю, что и в* данном* случа м етъ м сто реальная совокупность: молчаливое выражеві согла- • сія на цринятіе взятки в освобождевіе арестанта.

Но возможно, что учиняемое за мзду служебное д йствіе. не воспроизводя состава какого либо преступная д янія, т мъ не мен е является отступленіемъ отъ служебнаго долга; въ этомъ случа о реальной совокупности говорить - не приходится и тяжесть этого вида взяточничества, сравнительно съ т мъ, гд за мзду учиняется д яніе правом рное, должна быть принята во вниманіе при выбор м ры отв тственности въ рамкахъ, установленныхъ закономъ. Впрочемъ, н которыя законодательства особо предусматриваготъ этотъ случай взяточничества, какъ наказуемый бол е тяжко; таковы кром н которыхъ партикулярныхъ германскихъ кодексовъ, кодексовъ н которыхъ швейцарскихъ кантоновъ, венгерское улож. § 467 (срав. съ § 465), бельгийское—аг*. 246, 2; 247, 248, 252>).

Наконецъ, н которыя законодательства говорятъ о вредныхъ посл дствіяхъ служебнаго д йствія вообще, какъ объ обстоятельств , отягчающемъ отв тственность; таковы французское улож. агг. 178 [2]), итальянское улож. агі. 172, австрійское ст. 105.

Среди отд льныхъ видовъ взяточничества особое м сто въ смысл бол е суровой отв тственности занимаете взяточничество судебное—«стар йшій и ваяш йшій видъ взяточничества» [3]); ц лый рядъ кодексовъ преду см атриваютъ особо не только судебное взяточничество, но и судебное лиходательство, какъ напр. голландскій (ст. 178 срав. со ст. 177 и ст. 364 срав. со ст. 363), итальянскій (ст. 172, 173), болгарский (ст. 430 срав. со ст. 428, 2 и ст. 147 срав. со ст. 146), германский

') Ногтеізі т, 8. 5Б. Віґкт уег признаетъ, что германское уложеніе-допускаетъ въ этомъ елуча проб лъ, который требуетъ пополненія (стр. 336)» во проектъ гернан. улож. атого проб ла не восполняетъ (ВевгйшИшс;, 8.620).

*) СЬап еап-Нёіе, II, 6И7, п. 833: 619, п. 834; 638, п. 847; 640. п. 8*9; ваггапй, IV, 81, 82, п. 1186; багсоп, агі. 178, 2,

') ВіпШпе, ЬВ. II, 713, II, 1.

(ст. 334, 1 срав. со ст. 331, 332; ст. 334, 2 срав. ст. 333); другіе кодексы считают* необходимым* выд лить лишь судебное взяточничество, какъ напр. французскій (ст. 181, 182), бельгійскій (ст. 249 срав. со 246, 2), норвежскій (ст. 114 и 128). Такимъ образомъ, большинство современныхъ кодексовъ стоить за обособленіе судебнаго взяточничества въ качеств квалифицированнаго вида. Несомненно, что судебное взяточничество является тягчайшимъ видомъ взяточничества, заслуживающимъ т мъ большей ответственности, ч мъ болыпимъ дов ріемъ и авторитетомъ пользуются въ государстве и обществе судебные органы среди другихъ лицъ должностныхъ, въ виду особаго характера возлагаемыхъ на нихъ обязанностей по Охране нарушенныхъ правъ. Этотъ особый характеръ исполняемыхъ обязанностей способенъ даже повліять на юридическую квалификацію деянія: судебное-взяточничество, сопровождаемое нарушеніемъ интересовъ правосудія, является не столько квалифицированнымъ видомъ взяточничества, сколько видомъ неправосудія, осложненнымъ полученной мздой, ибо при сравненіи отвлеченнаго начала безмездности служебныхъ действій и весьма реальныхъ интересовъ правосудія предпочтеніе-должно быть отдано посл днимъ; нарушеніе этихъ интересовъ должно быть разсматриваемо, какъ центръ тяжести д янія и сообразно съ ними должна быть определяема юридическая природа деянія [1]). Поэтому судебное взяточничество, сопровождаемое неправосудіемъ, должно быть отнесено къ этой последней групп должностныхъ преступленій; тамъ же, где этого сопровождающаго элемента н тъ, оно можетъ быть разсматриваемо, какъ тяжкій видъ взяточничества, влекущій наиболее высокую ответствен—

[1]) Съ ятой точки зр нія представляется правильным* отнесение-ст.ст. 333, 366, 367, 368, 369, улож. о нак. къ глав о неправосудіи.

ность въ пред лахъ, установленныхъ закономъ. Тоже начало можетъ быть принято и въ отношеніи т хъ случаевъ взяточничества, которые сопровождались учиненіемъ со стороны должностного лица преступная д янія.

§ 8. Лиходательство. Уже при разсмотр ніи отд льныхъ элементовъ состава взяточничества приходилось касаться н которыхъ сторонъ состава и лиходательства. Поэтому, не повторяя сказаннаго, въ нижесл дующемъ изложеніи мы остановимся лишь на томъ, что не было затронуто и что им етъ отношеніе только къ лиходательству.

1) Виновникъ лиходательства.

Лиходательство является д яннемъ общимъ, поэтому виновникомъ лиходательства, прп наличности общихъ условій вм няемости, можетъ быть всякій; даже въ томъ случа , если лиходательство учиняется должностнымъ лицомъ, оно не перестаетъ быть д яніемъ общимъ

2) Объектъ лиходательства.

Выше, при разсмотр ніи взаимоотношения взяточничества и лиходательства было выяснено, какіе интересы ограждаются закономъ при объявленіи наказуемымъ д яніемъ лиходательства. Это государственные, общественные и частные интересы, вв ренны попечению т хъ должностныхъ лицъ, на коихъ возд йствуетъ лиходатель; кругъ этихъ интересовъ и весьма обширенъ, и крайне разнообразенъ. Безъ преувеличения можно сказать, онъ обнимаетъ всю область государственнаго управления; поэтому им ется полное основаніе относить лиходательство. къ групп посягательствъ противъ порядка управленія.

Непосредственнымъ же объектомъ возд йствія лиходателя является то должностное лицо, которое можетъ быть, а иногда и д йствительно бываетъ виновникомъ

>) См. ТеісЬтіШег, 8. 21; Нойцвіаіег, 8. 38.

взяточничества. Лиходатель стремится воздействовать на него, дабы склонить его къ деятельности въ определенномъ направленіи, желательномъ для лйходателя, неправомерномъ или правомерномъ, въ томъ направленіи, которое, по мненію лйходателя, всего успешнее приведетъ къ желательной для лйходателя цели; такое пониманіе лиходательства, какъ подкупа, является въ настоящее время преобладающим^ пониманіе лиходательства, какъ оплаты услуги уже оказанной, имеетъ место лишь въ кодексахъ: голландскомъ (ст. 177), болгарскомъ (ст. 140) и въ нашемъ новомъ законе о наказуемости лиходательства (ст. 272^2, 2). Такимъ образомъ, лиходатель преследуетъ свои цели и интересы, достигая ихъ съ помощью и при посредстве должностного лица; онъ более заинтересованъ въ достиженіи этихъ целей, чемъ въ томъ пути т. е. въ т хъ действіяхъ, какими эти цели будутъ достигнуты. О свойстве и значеніи этихъ действій, учпняемыхъ должностнымъ лицомъ подъ вліяніемъ взятки, было сказано уже выше при разсмотреніи состава взяточничества.

Для установленія состава лиходательства необходимо только, чтЪбы меяеду деятельностью лйходателя и учиняемымъ или учиненнымъ двйствіемъ должностного лица существовала причинная связь, чтобы первая обусловливала вторую или была ею обусловлена; только при этомъ усл віи возможно говорить о наличности какъ взяточничества, такъ и лиходательства.

3) Внешняя сторона лиходательства.

Съ внешней стороны лиходательство выражается въ доставленіи, обещаніи или предложеніи мзды или иной выгоды за действіе, имеющее быть совершеннымъ, или уя;е за оказанную доляшоетнымъ лицомъ услугу. Доставленіе дара заключается въ передаче его должностному лицу; оно предполагаетъ иринятіе дг.ра. Обещаніе дара

. предполагает* доставленіе его въ будущемъ; предложение—выраженіе готовности доставить его немедленно. Д ятельность лиходателя молсетъ им ть или вполн опред ленный характеръ. недопускающій никакихъ сомн ній относительно своего значенія, или же им ть форму бол е или мен е скрытую. Тотъ или иной способъ учиненія лиходательства им етъ значеніе для опред ленія момента . окончанія д янія. Зд сь сл дуетъ вспомнить то, что было сказано относительно установленія момента окончанія взяточничества[1]). При об щаніи или предложеніи мзды д яніе можетъ быть признано оконченнымъ съ момента доведенія объ этомъ до св д нія того, кого желаютъ подкупить; принятія этихъ об щаній или предложеній дара для - окончания лиходательства не требуется; на такой точк : зр нія стоять уложения голландское (ст. 177, 178), болгарское (ст. 146), датское (ст. 117—120), норвежское (ст. 112—114), германское (ст. 333, 334, 2). При предоставлении дара д яніе можетъ считаться оконченнымъ, съ момента принятія предоставленнаго, независимо отъ того, съ какимъ' нам реніемъ приняло мзду должностное лицо, хотя бы только для того, чтобы обезпечить себ возможность доказательства и уличенія лиходателя. Французское и итальянское право и въ отношеніи лиходательства стоять на договорной точк зр нія, требуя для окончания лиходательства соглаіпенія сторонъ—ип Іхаііс йе 1а юпсііоп» [2]), хотя бы фактически и не осуществившаяся (тспіё ае соггошрге») (агі. 179, 1). До этого момента т. е. когда деятельность лиходателя усп ла вылиться въ форму лишь односторонняго предложения дара, возмояшо говорить только о покушеніи (агт. 179, 2)[3]).

!) См. выше стр. 629 В сл д.

2) См. Оаггаші, IV, 89, п. ИИ93.

3) Оагсоп, агТ.. 179, п. 33: аП. 176. п., 146; аггаий, IV, 68, 3; 90, п. 1192, Ь. Спаи аи-Нёііе, 662, п. 866; срав. также бельгійское улож. (агТ. 252); итальянское улож, (аг*. 173). См. Сгі еііагі. V, 832. КаТгепліеіп, ук. соч. стр. 191.

Нашъ новый законъ о наказуемости лиходательства 31 янв. 1916 г., опред ляя деятельность лйходателя то только какъ доставление подарка (ст. 272', 272[2], 2), то какъ об щаніе, предложеніе или доставленіе его (ст. 272[2],1), устанавливаете и различные моменты для окончанія д янія: въ первомъ слу[т]:а д яніе оканчивается при фактической передач подарка, т. е. съ принятіемъ его взяточникомъ; во второмъ—окончаніе относится къ моменту соглашенія; деятельность лйходателя, предшествовавшая соглашению, можетъ быть разсматриваема, какъ покушение. Эта последняя система въ отношеніи къ лиходательству заслуживаете предпочтенія, такъ какъ при лиходательстве дело идетъ въ большинстве случаевъ не о нарушеніи, а только о поставлен]и въ опасность известныхъ правовых* интересовъ. и отодвигать поэтому моментъ окончанія къ более раннему періолу деятельности лйходателя было-бы нецелесообразно.

Для состава лиходательства не имеете значенія, были-ли учинены указанныя выше действія лйходателя по отношенію къ должностному лицу, коего яіелали склонить къ определеннымъ двйствіямъ, или же лиходатель воспользовался услугами посредника [г]). Вопросъ объ ответственности этихъ посредниковъ долженъ бы разрешаться на основаніи общихъ условій ответственности соучастниковъ. Въ новомъ законе 31 янв. 1916 г. посредничество предусматривается въ качестве особаго проступка (ст. 372[4]), но лишь въ томъ случае, если оно обусловливается принятіемъ подарка или полученіемъ какой либо иной имущественной выгоды. Безъ этого условія посредническая деятельность должна разсматриваться, какъ форма соучастія.

Между обещаніемъ, предложеніемъ или предоставле-

') См. напр. агі. 171 итал. улож.

ніемъ мзды, посредственно пли непосредственно, и д йствіями должностного лица должна быть установлена причинная связь.

Въ качеств средствъ лиходательства указываются подарки или другія выгоды. Это посл днее понятіе, какъ сказано выше, сл дуетъ толковать въ бол е узкомъ смысл выгоды матеріальной, такъ какъ только такое пониманіе выгоды можетъ быть уловлено и установлено судомъ; расширеніе понятія выгоды за эти рамки едва ли будетъ полезнымъ для интересовъ правосудія; все равно оно окажется безсильнымъ ее установить или связать надлежащимъ образомъ съ д ятельностью должностного лица.

4) **Внутренняя сторона лиходательства.**

Съ внутренней стороны лиходательство предполагаетъ у виновника наличность умысла; неосторожнаго лиходательства быть не можетъ. Лиходатель сознаетъ, что об щаемый, предлагаемый или передаваемый даръ является средствомъ для достиженія съ помощью должностного лица желательной лиходателю ц ли или вознагражденіемъ за ц ль уже достигнутую; для лиходателя важна и желательна изв стная ц ль, а не тотъ путь, т служебный д йствія, которыя ведутъ къ ея достиженію, или они важны лишь по стольку, по скольку они ведутъ къ достиясенію указанной ц ли. Поэтому для лиходателя, какъ сказано было выше, не им етъ существеннаго значенія, будетъ ли д йствіе доляшостного лица праввм рнымъ или не правом рнымъ. Сознаніе этого можетъ и не входить въ умыселъ, ибо лиходателю моясетъ быть даже неизв стно, какимъ путемъ будетъ достигнута желательная ему ц ль, правом рно или н тъ

Такой взглядъ на содержание умысла лиходателя

') Вішіпй, ЬЬ\ II, 723; Ноігаеізіег, ук. соч. стр. 46.

вытекаетъ изъ установленнаго выше взгляда на данное д яніе. Если лиходатель им етъ въ виду склонить должностное лицо къ определенному преступному д йствію и следовательно сознаетъ, что последствіемъ его деятельности будетъ такое-то преступное дбяніе должностного лица, въ этомъ случае онъ долженъ разсматриваться, какъ подстрекатель къ данному преступному деянію.

5) Наказуемость лиходательства.

Основной взглядъ на характеръ дбянія, на нарушаемое имъ благо имеетъ значеніе и при разрешеніи вопроса о наказуемости лиходательства.

Защитники тождественности объекта правонарушенія при взяточничестве и лиходательстве, въ тЬхъ случаяхъ лиходательства, которые учиняются ради склоненія должностного лица къ неправомерному ДБЯНІЮ, ВИДЯТЪ наличность идеальной совокупности: нарушенія принципа безмездности служебныхъ действій и подстрекательства къ неправомерному деянію

Напротивъ, съ точки зренія сторонниковъ различія нарушаемаго блага при взяточничестве и лиходательстве, здесь нетъ идеальной совокупности, а можно говорить только о единомъ деяніи въ собственномъ смысле этого слова. Это деяніе можетъ быть разсматриваемо какъ лиходательство, где дело идетъ о вознагражденіи за услуги уясе доставленный, или о подкупе къ деянію, хотя и неправом рному, но не преступному, или какъ подстрекательство къ преступному деянію, если дело идетъ о склоненіи должностного лица къ таковому и если участіе въ немъ частнаго лица возможно. Въ зависимости отъ этого и наказуемость виновнаго определяется, какъ наказуемость за лиходательство или какъ наказуемость подстрекателя къ задуманному преступному деянію[2]).

1) Н. Меуег, 8. 653; Ме ея, Н.Н. Ш/2. 8. 966; . Ілат, § 179, 1; ОІбЬаияеп, § 333, п. 96; Вігктеуег, ук. соч. стр. 368.

[2]) Вігктоуег, 8. 365—366; Віпаіпк, ЬВ. И, 724.

Наказуемость лиходательства, какъ вид ли выше, устанавливается въ разм рахъ низшихъ или равныхъ, сравнительно со взяточничествомъ. Довольно распространенной м рой наказанія за лиходательство является денежный штрафъ. Иногда онъ назначается въ качеств главнаго наказания, иногда въ качеств дополнительная; такъ напр. проектъ министерства юстиции о наказуемости лиходательства, а равнымъ образомъ новый законъ 31 янв. 1911 г., въ виду корыстная характера лиходательства, устанавливаем, за него и денежное наказание въ разм р ц ны подарка или доставленной имущественной выгоды, а если стоимость ихъ не можетъ быть опред лена въ точности, то подвергаетъ виновнаго денежному взысканію не свыше одной тысячи рублей. Такое безусловное признание корыстная характера за лиходательствомъ,—продукта впечатл ній недавнихъ громкихъ процессовъ,—не всегда соотв тствуетъ д йствительности, въ виду чего назначеніе денежной кары не доляшо-бы быть обязательным^ а завпсящимъ отъ усмотр нія суда, въ связи съ обстоятельствами д ла.

Относительно границъ судебнаго усмотр нія при установленіи наказуемости лиходательства зд сь сл дуетъ сказать тоже, что было сказано и относительно наказуемости взяточничества. Необходимо, чтобы рамки наказанія были настолько широки, чтобы обнять все возможное разнообразіе отт нковъ виновности.

Обстоятельствами, вліяющими на выборъ м ры наказание при лиходательств , являются т ц ли, которыя пресл довалъ виновный; отъ степени преступности и безнравственности этихъ ц лей можетъ завис ть разм ръ отв тственности.. Не всегда эти ц ли бываютъ низки; бываетъ, что челов къ обстоятельствами толкается на лиходательство, не видя иного пути для достиженія желаемая, которое бываетъ не только непреступно, но даже

и не неправом рно. Поэтому желательно указаніе на возможность для суда особаго пониженія наказанія или даже полнаго освобожденія отъ него, какъ скоро лихо-дательство было вызвано напр. стремленіемъ повліять въ благопріятномъ смысл на положеніе близкаго лнходателю лица, подобно тому, какъ это им етъ м сто въ уложе-ніяхъ испанскомъ и португальскомъ

) Саггага высказывается въ вид общаго правила въ пользу равной отв тствевности взяточника и лйходателя (§ 2562), но ват мъ допускаетъ отсюда два исключенія: обстоятельствами, смягчающими отв тств нность лйходателя онъ признаетъ: 1) лиходательство съ ц лью склонить судью къ бол е снисходительному приговору объ отц , сын или дочери, жен — въ уголовномъ д л (§ 2563)-, 2) донесеніе лйходателя о подкуп имъ- судьи (§ 2564). Мы считаемъ прі млемымъ только первое изъ указанных обстоя-тельствъ. при томъ формулированное въ бол е общей форм , а никоимъ образомъ не можемъ одобрить покровительственное отношеніе къ добро-нольцамъ-искусителямъ судебной честности.

Заключен!е.

Окончивъ нашу работу, мы можемъ выставить сл - дующія общія положения:

1. Должностныя преступление въ своемъ развитіи прошли н сколько этаповъ; первоначально наблюдается отсутствие представление о должностныхъ преступлен ияхъ какъ объ особой групп д яній, и полное см шеніе должностныхъ преступление съ другими группами преступныхъ д яній; зат мъ должностныя преступления выд - ляются въ отд льную группу, причемъ признакомъ, обособляющимъ должностныя преступление отъ другихъ, является особое положеніе лица виновнаго, всл дствие чего и должностныя преступление относятся къ категорне «йеіісіа ргоргіа», и наконецъ, должностныя преступление въ собственномъ смысл отд ляются отъ дисциплинарныхъ провинностей и устанавливается бол е или мен е точно юридическая природа ихъ.

2. Отд льные виды злоупотреблений должностныхъ лицъ и, прежде всего, взяточничество были изв стны самымъ раннимъ памятникамъ русскаго законодательства. Съ каждымъ новымъ памятникомъ число ихъ возрастало. Въ наибол е законченную систему должностныя преступление были приведены въ Свод законовъ, но до самаго посд дняго времени—изданія угол. улож. 1903 г. должностныя преступления не были отд лены отъ служебныхъ провинностей.

3. Должностныя преступления и служебный провинности, при наличности Н которыхъ общихъ элементовъ, представляютъ въ тоже время черты существеннаго принципіальнаго различия: понятіе служебной провинности

исчерпывается нарушеніемъ лежащихъ на должностномъ лиц особыхъ обязанностей, возложенныхъ службою; составь должностного преступленія представляется несколько бол е сложнымъ: должностное преступленіе—это злоупотребленіе служебными полномочіями, заключающееся въ посягательстве или на правовыя блага, доступный для возд йствія лишь со стороны должностныхъ лицъ, или и на иныя правовыя блага, но учиненное съ помощью такого способа, который находится ЕЪ рукахъ только должностного лица.

4. Виновникомъ должностныхъ преступленій является всякое вм няемое лицо, которое, въ силу лежащихъ на немъ особыхъ публично-правовыхъ полномочій, находится к государственнымъ, общественным ь и частнымъ интересамъ въ такомъ полоясеніи, которое даетъ ему возможность причинять имъ вредъ или ставить эти интересы въ опасность. Лица, такими особыми публично-правовыми полномочіями необладающія, могутъ принимать участіе лишь въ тбхъ должностныхъ преступленіяхъ, которыя характеризуются способомъ деятельности, и, наоборотъ, не могутъ участвовать въ т хъ должностныхъ преступленіяхъ, которыя характеризуются особенными свойствами объекта.

5. Римскому праву былъ известенъ обширный и разнообразный кругъ злоупотребленій должностныхъ лицъ; были ему известны и отдельный действія, входящія въ составь взяточничества и лиходательства, но представленіе о нихъ, какъ о самостоятельныхъ д яніяхъ, римское право не усп ло выработать; оно подводило ихъ подъ очень широкія и очень разнообразный по своему содержанію сг. гепіт гере*ипаагит и сг. іаШ и друг., только йонятіе вымогательства—сопспазіо успело въ эпоху имперіи выделиться въ самостоятельный деликтъ. Расчлененіе этихъ <|бширныхъ по своему объему и разнообразных* по

своему содержанию преступныхъ д яній—продуктъ позд-н йшаго времени, эпохи рецепціи римскаго права.

6. Каноническое право, выработавшез широкое по-нятие симоніи, наряду съ этимъ содержало специальный постановления о судебномъ взяточничеств . Не отд ляя взяточничества отъ лиходательства, каноническое право, однако, нам чало различный границы для его наказуе-мости: признавая наказуемымъ взяточничество, незави-симо отъ характера судебнаго приговора, его зі.коном р-ности или незаконом рности, каноническое право обла-гало наказаніемъ лиходательство лишь при условіи нам -ренія со стороны лиходателя склонить судью, вопреки требованіямъ закона, въ свою пользу или въ пользу третьяго лица.

7. Ье^е§ ЪагЪагогит, за исключеннемъ 1. Виг&ипаіопит, проникнутая романистическими началами, им ли въ виду лишь взяточничество-подкупъ судей, ослоняенное непра-восудіемъ; объ отв тственности лиходателей эти памят-ники умалчивали.

8. Въ обще - н мецкомъ прав взяточничество и лиходательство были объединены къ одно д яніе подъ общимъ наименованіемъ «сг. соггирііопіз» или «Ъагаиагіае»; рядомъ съ нимъ стояло вымогательство, подъ понятіе котораго подходило и лихоимство; въ отличіе отъ сіпп. соггирііопій оно не считалось двойнымъ преступнымъ д яніемъ и отв тственнымъ являлся одинъ вымогатель, а отнюдь не потерп вшее частное лицо.

9. Разрабатывая юридическую конструкцію взяточ-ничества, лиходательства и вымогательства, уголовно-правовая доктрина XVI и XVII в.в. нам тила главн йт шіе элементы состава ихъ, которые легли зат$мъ въ основаніе постановление положительная законодательства и прежде всего законодательныхъ памятниковъ герман-ская права XVIII в.

10. Въ германскомъ партикулярномъ законодательстве наказуемымъ было не только взяточничество-подкупъ, ради будущихъ служебныхъ д йствій, но и взяточничество-вознагражденіе за услуги, уже оказанный, независимо отъ ихъ характера. Лиходательство понималось только какъ подкупъ, ради склоненія должностного лица къ учиненію изв стныхъ служебныхъ д йствій въ пользу лйходателя или кого либо третьяго.

11. Действующее германское уложеніе усвоило начала партикулярнаго законодательства и хотя разсматриваетъ взяточничество и лиходательство совместно, но темъ не менее признаетъ ихъ деяніями вполне самостоятельными.

12. Въ старо-французскомъ праве широкое понятіе хссопсшззіоп» обнимало одновременно понятія взяточничества, лиходательства и вымогательства; въ современномъ французскомъ праве «сопсшзіоп» обнимаетъ собою только лихоимственные сборы, взяточничество же и лиходательство выделены въ особое понятіе «соптгрііоп», имеющее въ виду лишь подкупъ, ради будущихъ служебныхъ д йствій.

13. Въ итальянскомъ праве взаимоотношеніе взяточничества (соптшопе) и лиходательства конструируется, какъ форма необходимаго соучастія, хотя пределы наказуемости ихъ различны: лиходательство карается только какъ подкупъ, взяточничество-ясе какъ подкуп* и какъ вознаграждение. Наряду со взяточничествомъ итальянскому праву известно вымогательство, обнимающее какъ случаи вынужденія взятки (сопсиззіопе еврИсіІа), такъ и случаи лихоимственныхъ сборовъ (сопсизвіопе ігарНсііа).

14. Въ англійскомъ праве содержатся угрозы наказніемъ за взяточничество, обращенный къ отдельнымъ жатегоріямъ должностныхъ лицъ, при чемъ взяточничество

и лиходательство разсматриваются, какъ д яніе единое; въ наибол е широкихъ разм рахъ карается взяточничество—судебное, такъ какъ при вс хъ остальныхъ видахъ взяточничества наказуемымъ представляется подкупъ и вознагражденіе только за неправом рныя д йствія служебнаго характера; лиходательство наказуемо лишь при склоненіи къ неправом рнымъ д йствіямъ должностного лица или оплат ихъ.

15. Современное уголовное законодательство обособляете взяточничество отъ близкаго ему лихоимства; въ понятие взяточничества въ большинств случаевъ входите не только принятіе добровольно даннаго дара или об щанія дара, но и получете дара потребованнаго; въ качеств особаго д янія, выд леннаго изъ понятія взяточничества, вымогательство предусмотр но въ кодексахъ французскомъ, бельгійскомъ, итальянскомъ, голландскомъ и португальскомъ. Пред лы наказуемости взяточничества и лиходательства нам чаются различно: однимъ кодексамъ изв стно наказуемое взяточничество, какъ вознаграждение за услуги правом рнаго и неправом рнаго характера, и какъ подкупъ—ради учиненія д йствій по существу правом рныхъ и неправом рныхъ; другіе кодексы нам чаютъ пред лы. наказуемая взяточничества бол е узко; въ бол е узкихъ сравнительно границахъ карается и лиходательство, понимаемое въ большинств случаевъ, какъ подкупъ. *

16. Въ Свод законовъ подъ общимъ наименованіемъ лихоимства объединялись три д янія: лихоимство въ собств. смысл , вымогательство и взяточничество; взяточничество понималось зд сь, какъ подкупъ, и признавалось наказуемымъ при наличности •посл дующаго «послабления закона»; лиходательство сливалось со взяточничествомъ въ единое д яніе, и лиходатель карался, какъ соучастникъ взяточника.

17. Понятіе взяточничества въ д йствующемъ русском* прав слагается изъ трехъ д яній: мздоимства, лихоимства и вымогательства; включеніемъ мздоимства, неизв стнаго Св. зак., пред лы наказуемаго взяточниг чества значительно расширились; въ конструкціи вымогательства, объединяющаго вымогательство въ соб. смысл и лихоимственные сборы, зам тно сходство съ «сопси§§io» стараго французскаго и обще-н мецкаго права.

18. Уголовное улож. 1903 г. въ конструкціи взяг точничества и лиходательства отступило отъ начал* д йствующаго законодательства, обособив* прежде всего взяточничество отъ понятія лихоимства и съ большей точностью и определенностью установивъ пред лы накаг зуемаго взяточничества и лиходательства и взаимоотношеніе этихъ д яній.

19. Современное понятіе взяточничества сложилось в* кодексах* XУIII и XIX в.в. изъ столкновенія двухъ теченій: одно им етъ своимъ источникомъ римское право,, другое—право м стное.

20. Взяточничество — это одно изъ должностныхъ преступленій, заключающееся или въ изъявленіи согласія на принятіе подарка или иной матеріальной выгоды, или въ принятіи ихъ, или даже въ требованіи ихъ должностнымъ лицомъ за учиненіе или опущеніе (взяточничество-вознагражденіе) или .ради учиненія или опущенія (взяточничество-подкупъ) какого либо д йствія по служб .

21. Лиходательство—д яніе, заключающееся "въ об - щанін, нредложеніи или предоставленіи должностному лицу подарка или иной матеріальной выгоды съ ц лью склонить это должностное лицо къ желательному для интересовъ лйходателя образу д йствія по слуясб (лиходательство-подкупъ) или съ ц лыо заплатить должностному лицу за услуги уже оказанный имъ лиходателю' (лиходательство-вознагражденіе).

22. Взяточничество и лиходательство должны быть Фазсматриваемы, какъ два отд льныя д янія[i] отличав> щіяся между собою не только условіями наказуемости, но и объектами.

23. Объектомъ взяточничества является одно изъ самыхъ существенныхъ условій государственной и общественной службы —начало безмездности служебныхъ д йствій; объектомъ лиходательства являются разнообразные государственные, общественные и частные интересы, которые входятъ въ кругъ в д нія т хъ должностныхъ лицъ, на которыхъ направляется возд йствіе лиходателей.

24. Съ уголовно-политической точки зр нія должно быть наказуемо не только взяточничество-подкупъ, но и взяточничество-вознагражденіе, независимо отъ свойства служебныхъ д йствій, учиненныхъ за взятку или ради взятки. Наказуемость лиходательства можетъ быть поставлена въ бол е узкія границы: должно быть наказуемо лиходательство-подкупъ, независимо отъ свойства слуяіебныхъ д йствій, и лиходательство - вознагражденіе за служебный д йствія неправом рнаго характера.

25. Взяточничество, въ вид общаго правила, подлежитъ бол е тяжкой наказуемости, ч мъ лиходательство.

Зам ченныя опечатки.

Стр.	*Строка.*	*Напечатано.*	*Слпдг/етъ читать.*
80	10 сверху	въ	къ
86	21	съ	въ
88	4 снизу	насильствомъ,	насильствомъ
93	13 »	»)	2)
—	12	')	')
111	9 сверху	или	ими
169	12 снизу	Біпсііпе	ВіпсНпя;
292	10 „	гесерегін	гесерегіпг,
, 306	2 „	поокуп	подкуп
423	2 столб.	3) германское	исключить
—	1 снизу	дополнить	4) германское
424	2 столб.	„	Б) германское
			•6) итальянское
426,	1 сверху	глава VII	глава VIII

Кром того на стр. 287 сл дуетъ дополнить ссылку: Аікаіау, Асбі ипй раззі е ВезТеспшн* пасп Дет Зггаі^евеІгЬисІі Гііг йаз сіеиівспе Ееісп, 1889; Оопзеі;, Бе 1а соггирТіоп а з іЬпсг.**іоппаіге8** риМісз, 1897. а на стр. 351: ТеісЬ-тііііег, Біе Везіеспипе пасп а\ 8і. О-В. йіг йаз <1еи4. КеісЬ, 1887; Ноіт ізіег, І)іе ВезгесЬипй іпі ееНепйеп ЗігаігесЬі ипй іт огепІ тогГ тіі Вегііскзіспіі-ётщ 4. бзТеггеісЬізсЬеп огеиімгигіз; Вігктеуег, Везіеспипе въ ег§1. Багзіеі. В. Т. В. IX.