

УЧЕБНИКЪ УГОЛОВНАГО ПРАВА

ЧАСТИ ОБЩАЯ И ОСОБЕННАЯ

А. Ф. БЕРНЕРА.

СЪ ПРИМЪЧАНІЯМИ, ПРИЛОЖЕНІЯМИ И ДОПОЛНЕНІЯМИ
ПО ИСТОРИИ РУССКАГО ПРАВА И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ
ПОЛОЖИТЕЛЬНОМУ.

Маистра Угол. Пр. Н. НЕКЛЮДОВА.

ТОМЪ II.

155

ЧАСТЬ ОСОБЕННАЯ.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
ПЕРЕВОДЪ И ИЗДАНИЕ Н. НЕКЛЮДОВА.

1867.

548 ET 30 2.3.21. 21.
18135
УЧЕБНИКЪ УГОЛОВНАГО ПРАВА.

ОСОБЕННАЯ ЧАСТЬ.



ТОМЪ II.



31327/2

Biblioteka Wydziału Prawa
Uniwersytetu w Białymstoku



BWP0051206

D-161/17/31328

ОСОБЕННАЯ ЧАСТЬ.

§ 148.

Раздѣленіе.

Баварскій Кодексъ 1813 сдѣлалъ попытку полной научной классификаціи отдѣльныхъ преступленій; въ основаніе его системы было положено раздѣленіе преступленій: на преступленія общественныя и частныя. Этотъ примѣръ нашелъ своихъ подражателей. Дѣленіе преступленій на общественныя и частныя вошло въ особенности въ уголовныя уложенія Вюртемберга и Брауншвейга. Большинство другихъ и именно новѣйшія уголовныя уложенія стали все болѣе и болѣе отдѣляться отъ подраздѣленія отдѣльныхъ преступленій на особыя рубрики, потому что эти общепринятые дѣленія казались имъ, отчасти слишкомъ школьными и неопредѣленными для практики, отчасти запутанными и отчасти даже ошибочными. Наши законодатели временъ настоящихъ довольствуются тѣмъ, что излагаютъ одно преступленіе за другимъ въ порядкѣ ихъ ближайшаго между собою сродства и въ возможно широкой связи ¹⁾).

¹⁾ Въ Баварскомъ проектѣ 1822, между дѣленіемъ преступленій на частныя и государственныя, былъ введенъ еще 3-й членъ—преступленіе противу общественныхъ, Вюртембергское. Уложеніе выдвигаетъ наряду съ частными и общественными преступленіями—нарушенія обязанностей обществен-

Для изложения уголовного права, какъ науки, этотъ способъ отношенія къ предмету, соотвѣствующій цѣлямъ законодателя, не достаточенъ.

Правда, болѣе глубокое размышленіе, по поводу систематики особенной части уголовного права, приводитъ къ тому заключенію, что часто многообъемлющая природа многихъ отдѣльныхъ преступленій дѣлаетъ невозможнымъ, строго послѣдовательное дѣленіе, и что, сверхъ того, за начало дѣленія можетъ быть принято множество самыхъ разнообразныхъ основаній.

Тѣмъ не менѣе ежели мы не желаемъ отдѣлаться совершенно отъ научныхъ требованій системы, то намъ остается только одинъ исходъ: расположить отдѣльныя преступленія смотря по коренному ихъ характеру. Главнѣйшій пунктъ, которымъ можетъ быть опредѣленъ этотъ главный характеръ, заключается въ предметѣ правонарушенія.

Если мы теперь представимъ себѣ всю область этического въ ея различныхъ сферахъ, заключающихъ въ себѣ предметы преступленій, то мы различимъ тотчасъ же: сферу отдѣльныхъ лицъ, семейства, общества, государства и церкви. Съ правонарушениями, направленными противу семейства, связана преступная половая безнравственность; а къ сферѣ преступленій церковныхъ примыкаютъ самымъ тѣснымъ образомъ преступныя дѣйствія противу религіи.

Согласно этому, наше основное дѣленіе будетъ слѣдующее:

Книга первая: преступленія противу правъ отдѣльныхъ лицъ;

Книга вторая: преступленія противу половой нравственности и семейства.

Книга третья: преступленій противу общества;

Книга четвертая: преступленія противу государства;

Книга пятая: преступленія противу религіи и церкви.

ной службы. Саксонское Уложеніе 1835. г. дѣлитъ особенную часть на 18 главъ. Баденское Уложеніе раздѣляется на 50 отдѣловъ. Прусское Уложеніе заключаетъ во 2-й своей части 28 раздѣловъ, посвященныхъ отдѣльнымъ преступленіямъ и проступкамъ, а въ 3-й части—4 раздѣла о полицейскихъ нарушеніяхъ. Баварское Уложеніе 1861 г. раздѣляетъ часть особенную на 24 главныхъ раздѣла.

Добавленіе къ § 148.

Въ современномъ русскомъ уголовномъ законодательствѣ замѣтны два различныхъ способа классификаціи особенной части. Представителемъ одной изъ этихъ классификацій служить Уложение, представителемъ другой—Уставъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ Мировыми судьями.

1. Классификація Уложения.

Нынѣ дѣйствующее Уложение распадается на 12 раздѣловъ.

Разд. I. Посвященъ части общей; остальные раздѣлы—отдѣльнымъ преступленіямъ. Порядокъ этихъ раздѣловъ и ихъ содержаніе слѣдующія:

Разд. II. О преступленіяхъ противу вѣры и ограждающихъ оную постановленій (Ст. 176—240).

Разд. III. О преступленіяхъ государственныхъ (Ст. 241—261);

Разд. IV. О преступленіяхъ и проступкахъ противу порядка управленія (Ст. 262—328).

Разд. V. О преступленіяхъ и проступкахъ по службѣ государственной и общественной (Ст. 329—505);

Разд. VI. О преступленіяхъ и проступкахъ противу постановленій о повинностяхъ государственныхъ и земскихъ (Ст. 506—547);

Разд. VII. О преступленіяхъ и проступкахъ противу имущества и доходовъ казны (Ст. 548—830);

Разд. VIII. О преступленіяхъ и проступкахъ противу общественного благоустройства и благочинія (Ст. 831—1404);

Разд. IX. О преступленіяхъ и проступкахъ противу законовъ о состояніи (Ст. 1405—1448);

Разд. X. О преступленіяхъ противу жизни, здравія

свободы и чести частных лицъ (Ст. 1449—1548);

Разд. XI. О преступленіяхъ противу правъ семейственныхъ (Ст. 1549—1600);

Разд. XII. О преступленіяхъ и проступкахъ противу собственности частных лицъ (Ст. 1601—1711).

Таковы одиннадцать раздѣловъ части особенной Уложенія. Раздѣлы эти дѣлятся на главы; главы на отдѣленія; отдѣленія на подраздѣленія.

Благодаря этой многообразной классификаціи, Уложеніе варьируетъ одну и ту же статью въ нѣсколькихъ отдѣлахъ, впадая такимъ образомъ въ непрестанныя повторенія. При этомъ преступленія и проступки размѣщены не всегда правильно—о чемъ будетъ говорено въ своемъ мѣстѣ.

Гораздо проще классификація принятая въ Уставѣ для Мировыхъ Судей.

Уставъ распадается на 13 главъ.

Гл. I. Посвящена общей части (Ст. 1—28).

Остальныя главы посвящены части особенной. Порядокъ и содержаніе этихъ главъ слѣдующія:

Гл. II. О проступкахъ противу порядка управленія (Ст. 29—34);

Гл. III. О проступкахъ противу благочинія, порядка и спокойствія (Ст. 35—51);

Гл. IV. О проступкахъ противу общественнаго благоустройства (Ст. 52—57);

Гл. V. О нарушеніяхъ Устава о паспортахъ (Ст. 58—64).

Гл. VI. О нарушеніи Уставовъ строительнаго и путей сообщенія (Ст. 65—87);

Гл. VII. О нарушеніяхъ Устава пожарнаго (Ст. 88—98);

Гл. VIII. О нарушеніяхъ Уставовъ почтоваго и телеграфическаго (Ст. 99—101);

Гл. IX. О проступкахъ противу народнаго здравія (Ст. 102—116).

Гл. X. О проступкахъ противу личной безопасности (Ст. 117—129);

Гл. XI. Объ оскорбленіяхъ че'сти, угрозахъ и насиліяхъ (Ст. 130—142);

Гл. XII. О проступкахъ противу правъ семейственныхъ (Ст. 143—144).

Гл. XIII. О проступкахъ противу чужой собственности (Ст. 145—181).

Классификація проступковъ Устава проста и безыскусственна; размѣщеніе ихъ по главамъ—весьма правильно.

КНИГА ПЕРВАЯ.

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВЪ ПРАВЪ ОТДѢЛЬНЫХЪ ЛИЦЪ.

Мы будемъ имѣть здѣсь дѣло съ преступными посягательствами на права отдѣльныхъ лицъ, о которыхъ уже было говорено при опредѣленіи наказаній, въ § 114. Эти посягательства составляютъ преступления противу чести, имущества, личной свободы, тѣлесной неприкосновенности и жизни.

РАЗДѢЛЪ ПЕРВЫЙ.

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВУ ЧЕСТИ.

(Verb. gegen die Ehre).

§ 149.

Введеніе.

Внутренняя честь или достоинство образуетъ безспорно истинное основаніе всякой внѣшней чести. Но она не относится, по причинѣ своей чистой внутренности, къ области права и не доступна ни для какого посягательства.

Внѣшняя честь заключается въ обще человѣческомъ и въ особомъ гражданскомъ значеніи личности. Какъ одна изъ формъ проявленія личности, внѣшняя честь составляетъ право и всякое намѣренное посягательство на нее — преступно ¹⁾. Понятіе народа о чести и взглядъ его на наказуемость, направленныхъ на нее посягательствъ, различны, смотря по взгляду народа на отношеніе личности къ государству. Въ особенности рѣзко выступаетъ это различіе изъ сравненія римскихъ и германскихъ понятій.

Въ законахъ двѣнадцати таблицъ, за исключеніемъ пасквилей и публичныхъ поношеній, говорилось только объ обидѣ дѣйствіемъ. Наказанія были жестоки и абсолютно напередъ опредѣлены закономъ. Ежели кто-либо переломить кому-нибудь членъ, то подвергается тому же самому. За всѣ же остальные обиды дѣйствіемъ полагался опредѣленный денежный штрафъ ²⁾.

¹⁾ Weber, Über die Injurien und Schmähchriften. I—III abt. 1793—1800; 4-е изданіе 1820 г. Kleinschrod, grundzüge der Lehre von Injurien, въ Архивъ des Kr. T. I, Стр. 4. № 1. Altmendingen, Grundzüge einer neuen Theorie über Verletzung des guten Namens und der Ehre, im Magaz. f. philos. und. Gesch. des Rechtes T. I. Стр. 1 и 2, T. II. Стр. 1. Grävelt, über die Theorie der Injurien въ Arch. des Kr. T. III. Стр. 189. Walter, über Ehre und Injurien nach. Röm R. въ Arch. d. Kr. T. IV. Стр. 108. M. Gioja, dell' ingiuria, 2 Vol. Milano 1822 г. (N. Arch. des K. R. VIII. Стр. 716). Mittermaier въ N. Arch. d. K. R. XIII. № 19, XIV. № 3, Neue Folge 1839 г. № 1). Starkie, Treatise on the law of Slander and libel, London. 1830 г. 2 vol. Chassan, Traité des délits de la parole et de l'écriture, Paris 1837—1839 г. 3 vol. Heffter, въ Arch. d. K. R. 1839 г. Стр. 236. Hofmann, тамъ же 1842 г. Birnbaum, тамъ же 1844 г. Стр. 157. Schüssler, über Injurien und Injurien klagen 1847 г. Haken, über den Begriff der Ehre 1850 г. Segnitz, über Kontroverse Materien aus dem Gebiete der Injurien 1854 ф. Köstlin, über das Verbrechen der Ehrverletzung nach Deuts. Rechte въ zeitschr. f. Deuts. R. 1855 г. Boris Utin, Über die Ehrverletzung, nach Russischem Rechte, Dorpat. 1837 г. Köstlin, Abhandlungen 1838 г. Стр. I. Rubo, zur Lehre von der Verleumdung, 1861 г.

²⁾ Gaius, III § 223 «Poena autem injuriarum ex lege XII tabularum propter membrum quidem ruptum talio erat; propter os vero fractum aut collisum trecentorum assium poena erat, si libero os fractum erat; at si servo, centum quinquaginta. Propter ceteros vero injurias viginti quinque assium poena erat constituta. Et videbantur illis temporibus, in magna paupertatae, satis idoneae istae pecuniariae poenae».

Преторы уничтожили эти старинныя опредѣленія и предоставили обиженному право оѣнить самому на деньги, нанесенное ему оскорбленіе, оставивъ за самими собою право пониженія такой денежной претензіи ¹⁾. Безспорно, что подобное преторское установленіе было законодательнымъ успѣхомъ. Съ одной стороны, преторъ исходилъ изъ той мысли, что только одному обиженному можетъ быть извѣстно сколь сильно нанесенное ему оскорбленіе; стало быть преторъ привлекалъ такимъ образомъ къ рѣшенію личность обиженного и требовалъ ея личнаго приговора. Съ другой стороны, преторъ не забываетъ того, что личное сужденіе обиженного, благодаря субъективной возбужденности, можетъ перейти разумную мѣру; поэтому онъ оставляетъ за собою право пониженія претензіи въ своемъ судейскомъ приговорѣ. Тщетно стали бы мы искать въ нашемъ общемъ правѣ чисто германскія опредѣленія по вопросу объ оскорбленіяхъ ²⁾. Нѣмецкіе практики слѣдовали въ этомъ вопросѣ, по образцу практиковъ итальянскихъ, опредѣленіямъ права римскаго ³⁾.

О наказаніи публичныхъ поношеній и пасквилей по законамъ XII таблицъ см. Rein, Kr. d. Römer стр. 357. Въ особенности Dirksen, zwölfstafel fragmente, Стр. 507.

¹⁾ Gaius III. § 224. «Sed nunc alio jure utimur; permittitur enim nobis a praetore ipsis injuriam aestimare, et judex vel tanti condemnat, quanti nos aestimaverimus, vel minoris, prout illi visum fuerit».

²⁾ Денежныя пени за обиду и клевету встрѣчаются, конечно, въ народныхъ правахъ и въ книгахъ законовъ: Въ особ. L. Salica XXXIII. А равно и L. Wis. VI. 4. § 3—11. L. Burg, 33, 35. L. Alam. 12—16, 58, 96. Ssp. II, 16 § 8: «кто наноситъ удары не переходящія въ раны или ругаетъ лгуномъ, тогъ подвергается пени, смотря по сословію». Ср. Schw. Landr. c. 105. Wilda. Straf. d. Germanen, Стр. 775. CCC. Ст. 215. Книга законовъ Рупрехта (изд. Maurer. Стр. 360) опредѣляетъ въ гл. 108, какія слова облагаются пенею не въ пользу обвинителя. Ср. Osenbrüggen, Allam Straf. § 105 и др.

³⁾ О вліяніи римскаго права на итальян. практиковъ: Bonifacius, tract. super. malef. Venet. 1607 г. Стр. 188. Clarus. Sent. V. § injuria.—О примѣнимости ученія рим. пр. по этому вопросу въ Германіи: Rosshirt, Lehrb, Стр. 432. Jarke, въ Hitzig's zeitschr. T. 17. Стр. 258. Martin, Lehrb. 2 изд. § 162. Heffter, въ Arch. Стр. 245. Mittermaier, въ Weiskés Rechtslexikon V. Стр. 883. Köstlin, Abhandl. Стр. 7.

Германское чувство личнаго самолюбія требовало именно при оскорбленіяхъ мужественнаго, воинственнаго удовлетворенія. Семейныя войны, файды, въ вопросахъ объ обидахъ сохранялись до позднѣйшаго времени и составляютъ источникъ нынѣшняго поединка. Простымъ денежнымъ вознагражденіемъ за оскорбленіе германцы не довольствовались даже въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ они отказывались отъ файды. Тутъ судья долженъ былъ принудить обидчика къ торжественному извиненію, для доставленія удовлетворенія личному чувству оскорбленнаго. Такъ называемыя: испрошеніе у обиженнаго прошенія (Abbite); взятіе назадъ, отозваніе или отказъ отъ сдѣланнаго оскорбленія (Widerruf) и объявленіе или признаніе обиженнаго достойнымъ уваженія и честнымъ (Ehrenerklärung)—вышедшія отчасти изъ древне германскихъ правовыхъ понятій, отчасти изъ права каноническаго, представляютъ собою характеристичное германское восполненіе, заимствованной изъ римскаго права, теоріи чести. И именно, они восполнили собою роенае *rescupiagiae* права римскаго. Въ нихъ и въ боѣ за честь отразился германскій взглядъ на честь, въ противоположность взгляду римскому.

Очевидно, что въ Германскомъ мірѣ и у Христіанскихъ народовъ вѣковъ новѣйшихъ, честь получила совсѣмъ иное значеніе чѣмъ это было въ республикахъ древности.

Въ древности каждый получалъ свою честь отъ государства и каждый чувствовалъ себя достойнымъ уваженія только по столько, по скольку онъ заступалъ своимъ лицомъ государство или поскольку значеніе его личности было важно для государства. Унасъ же, напротивъ того, личность должна сама создать себѣ честь. Понятія чести приобрѣтаетъ такимъ образомъ глубокое индивидуальное значеніе; она не кроется болѣе въ общественномъ положеніи челоуѣка, ни въ самой его личности, какъ таковой. Поэтому, отдѣльное лицо готово въ каждое мгновеніе доказать свою индивидуальную честь, хотя бы это стоило ему жизни; это то и есть основаніе поединковъ за честь — о чемъ Римляне и Греки не имѣли понятія. Однако это различіе взглядовъ древняго и новаго времени на честь находится въ прямой связи съ различнымъ положеніемъ индивидуума по отношенію къ государству. Для древности, государство есть все и отдѣльное лицо уходитъ въ него

совершенно; между тѣмъ какъ по болѣ глубокому взгляду новыхъ временъ, личность рассматривается какъ имѣющая свои самостоятельныя права.

ССС. упоминаетъ только о пасквилѣ (Famoslibelle), причемъ ссылается на Римское право. Въ Имперскихъ законахъ встрѣчаются многія уголовныя положенія касательно пасквилей и поносительныхъ писемъ (Schmähschriften). Положенія эти возникли въ первое время открытія книгопечатанія — когда юная пресса была употребляема во зло и пасквильнымъ образомъ саркастически юмористическимъ духомъ нѣмецкаго народа. За исключеніемъ этихъ опредѣленій, Германскіе источники общаго права не содержатъ въ себѣ ровно ничего по отношенію къ посягательствамъ на честь. Поэтому необходимо было постоянно придерживаться Римскаго права. Но при различіи взгляда на честь Римлянъ и германцовъ, Римское право немогло дать обиженному достаточнаго удовлетворенія и господство поединка осталось въ видѣ разительнаго протеста противу имѣвшагося порядка вещей.

Посягательства на честь распадутся на два главные вида: на оскорбленіе или обиду (Beleidigung или Injurie) и на клевету (Verleumdung).

§ 150.

Оскорбленіемъ, Injuria въ тѣсномъ смыслѣ, называется то выраженіе презрѣнія къ личности, на которое лицо не имѣетъ права ¹⁾.

Къ составу этого преступленія принадлежить.

α) какъ объектъ.

Честь. — Потворствовать простому высокомѣрію или чванству кого либо никто не обязанъ. Равнымъ образомъ никто не обязанъ уважать претензіи кого либо на его преимущества и титулы не имѣющіе своимъ основаніемъ, ни государственныхъ опредѣленій, ни твердо установившихся общественныхъ обычаевъ или нравовъ. Только обще человѣческая и

¹⁾ Въ обширномъ смыслѣ Injuria означаетъ всякую неправду (quod non jure factum est). Quinct. Inst. VII. I. 34). О различныхъ значеніяхъ и вспомогательномъ значеніи словъ injuria въ Римскомъ правѣ см. Rein, стр. 354—356.

гражданская честь, къ которой должна быть отнесена и честь сословная (*Standesehre*) составляютъ предметъ обиды.

Обида можетъ быть сдѣлана по отношенію къ каждому лицу лишь бы оно обладало тою честью, на которую посягаетъ обидчикъ. Даже, такъ называемыя, лишенныя чести (*Ehrlose*) по судебному приговору сохраняютъ все таки неотъемлимое человѣческое достоинство, а слѣдовательно обида возможна и противу такихъ лицъ.

Равнымъ образомъ и честь умершаго можетъ быть предметомъ оскорбленія. По Римскому праву право жалобы предоставляется въ этомъ случаѣ наслѣднику, который считался продолженіемъ личности наслѣдодателя хотя, и при томъ преимущественно, по отношенію къ имуществу. Только требовалось чтобы во время совершенія обиды наслѣдодатель не былъ уже въ живыхъ. Въ противномъ случаѣ наслѣдники не имѣли права иска объ обидѣ ибо предполагали что наслѣдодатель простилъ свою обиду—потому что иначе онъ началъ бы искъ лично. Но кольскоро наслѣдодатель началъ уже искъ объ обидѣ противу обидчика, то наслѣдники имѣли право на продолженіе иска, потому что ссылка на предположеніе о прощеніи оскорбителя не могла болѣе имѣть мѣста ¹⁾).

Многочисленные новыя Уголовныя Уложенія предоставляютъ подобное право иска за обиду оставшемуся въ живыхъ супругу и ближайшимъ родственникамъ ²⁾).

¹⁾ L. 13. D. h. t. *Injuriarum actio neque heredi neque in heredem datur, — semel autem lite contestata ad Successores pertinere.*

²⁾ Напр. Австр. 495. Саксонск. 1855, 246. Дармшт. 321. Право иска наслѣднику предоставляютъ: Ганнов. 269. Вюртемб. 292. Наслѣдникамъ, супругу и родственникамъ: Брауншв. 245. Родителямъ, дѣтямъ и супругу: Баденск. 321, въ случаѣ клеветы. Супругу, родителямъ, дѣтямъ, братьямъ и сестрамъ; Барск. 1861, ст. 265, при клеветѣ и при личномъ оскорбленіи. Что касается до Пруссіи то прежніе законодательные проекты до 1847 допускали обиду умершихъ. Проектъ 1851 уничтожилъ это. Поэтому современное Прусское Уложеніе не знаетъ оскорбленія мертвыхъ. Temme, *Lehrb.* Стр. 852. Напротивъ, вопросъ о наказуемости оскорбленій учиненныхъ должностными лицами во время ихъ жизни разрѣшается *Gottdamner*омъ утвердительно (*Mater.* II, '170), потому что здѣсь обида относится къ занимаемой ими должности, которая остается несмотря на смерть отравлявшаго ее лица. Справ. Уложеніе § 102.

Безспорно, что по отношенію къ умершимъ должно быть обозначено то время, когда всякій можетъ говорить о нихъ свободно, потому что они становятся наконецъ предметомъ чисто историческаго обсужденія. Поэтому право иска ограничивается, весьма цѣлесообразно, тѣмъ поколѣніемъ, которое уже жило во время смерти наслѣдодателя. Это принято и въ Римскомъ правѣ, ибо оно предоставляло право иска за обиду — *actio injuriarum* — только наслѣднику ¹⁾.

Личность, совершенно неопредѣленная, не можетъ быть объектомъ оскорбленія ²⁾. Подъ понятіе неопредѣленной личности не слѣдуетъ однако подводить лицъ юридическихъ ³⁾.

Дѣти и умалишенныя или сумашедшіе, хотя и не обладаютъ по большей части особенной гражданской честью, но за ними остается тѣмъ неменѣе общечеловѣческое достоинство, хотя бы обиженные и не были въ состояніи чувствовать дѣлаемое имъ поношеніе ⁴⁾.

Обида называется не прямою или посредственною (*indirekte oder mittelbare*) по отношенію къ третьему лицу чувствующему себя обиженнымъ въ лицѣ, непосредственно оскорбленномъ, хотя бы въ

¹⁾ Schwarze въ *Arch. des. Kr.* 1854. Стр. 99, о преслѣдованіи обиды со стороны наслѣдниковъ.

²⁾ Положительнаго обозначенія оскорбленнаго не требуется: достаточно сдѣлать необходимое на него указаніе. Впрочемъ: *Si incertae personae conviciium fiat, nulla executio est.* L. 15 § h, t.

³⁾ Съ Юридическимъ лицомъ не должно смѣшивать сословія. Сословіе само-по-себѣ не есть не только *Persona incerta*, но оно вообще не есть лицо. Goldammer, II. 343: «коль скоро имѣется въ дѣлѣ собирательное обозначеніе неопредѣленными, неизвѣстными личностями, то противу каждаго жалобщика можно замѣтить, что обида его не касается, такъ какъ личность его не имѣлась въ виду. Ибо здѣсь мы становимся лицомъ къ лицу съ чистымъ абстрактомъ безъ всякаго видимаго конкретнаго отношенія. Совсѣмъ иное въ томъ случаѣ, когда помянутое обозначеніе касается личностей относительно опредѣленныхъ, какъ напримѣръ обществъ, товариществъ (офицеры извѣстнаго гарнизона, адвокаты извѣстнаго суда), Ибо здѣсь передъ нами находятся *Personae certae*. То же самое будетъ и въ томъ случаѣ, когда оскорбляютъ нѣскольکو опредѣленныхъ личностей ради ихъ сословности».

⁴⁾ L. 3. § 1—4. L. 15 § 7. L. 27. D. de injur. L. 3 § 2 говоритъ: «*Pati quis injuriam, etiamsi non sentiat, potest.*».

самой обидѣ и не заключались ничего поносительнаго относительно его самого. Третье лицо относитъ подобную обиду къ самому себѣ потому, что считаетъ свою личность сросшеюся съ личностью обиженнаго. Подобное сочетаніе личностей принимается по отношенію къ отцу семейства и его домочадцамъ, по отношенію мужа къ женѣ. Необходимымъ послѣдствіемъ принятія понятія посредственной обиды есть то что обоимъ оскорбленнымъ должно быть предоставлено право самостоятельнаго иска ¹⁾).

Обида называется одновременною, когда оскорбленіе, направленное противъ одного лица, въ то же время заключаетъ въ себѣ нѣчто оскорбительное и для другаго. Здѣсь несомнѣнно самостоятельное право иска со стороны обоихъ лицъ ²⁾).

3) Составъ преступленія требуетъ какъ средства преступления: слово, письмо, изображеніе, внѣшнее дѣйствіе или вообще какой-либо знакъ, посредствомъ котораго выражается презрѣніе.

Смотря по свойству средства обида раздѣляется различнымъ образомъ; преимущественно на обиду словомъ (Verbal) и дѣйствіемъ, (Realinjurie) на пасквиль (Pasquille) и поносительныя сочиненія (Schmähschriften).

¹⁾ Принятіе понятія посредствующаго оскорбленія справедливо отвергнуто Sander'омъ въ Bekk's Annalen der Badischen Gerichtrecht 1835 № 39, Mittermaier'омъ въ Rechtslex. Weiske Rechtslex стр. 893, также Temme Lehrb. стр. 852 и Прусскою практикою. Ср. Oppenhoff стр. 248, № 9. и къ § 162. Угол. код. Съ этимъ согласуется и Stenglein II. Стр. 332. Существуетъ, по самой природѣ вещей, только одно право иска, пользоваться которымъ долженъ отецъ или супругъ, какъ заступающій мѣсто другихъ. Признаніе двухъ независимыхъ правъ иска поведетъ къ очевидной нелѣпости, именно когда непосредственно оскорбленный отрекается отъ оскорбленія или вполне примирится съ обидчикомъ. Поэтому римское право непримѣнимо въ этомъ вопросѣ въ настоящее время. Римская *Unitas personarum* между отцемъ и сыномъ, даже въ нынѣшнемъ гражданскомъ правѣ, не имѣетъ болѣе значенія.

²⁾ Feuerbach приводитъ слѣдующій примѣръ одновременной обиды: кто называетъ сына незаконнорожденнымъ, тотъ вмѣстѣ съ тѣмъ называетъ его мать нецѣломудренною женщиною. Но оскорбительный предикатъ можетъ быть употребленъ во множественномъ числѣ и такимъ образомъ относиться ко многимъ лицамъ. См. Temme, Archiv. T. IV. № 845.

Оскорбленія чести посредствомъ рѣчи и письма называются словесною обидою ¹⁾. Обида дѣйствіемъ является, когда честь будетъ оскорблена посредствомъ нарушенія какого-либо другого права, напр. посредствомъ насилія, нарушенія личной свободы, нанесенія имущественнаго ущерба. Насиліемъ противъ лица понятіе обиды дѣйствіемъ не ограничивается, хотя по большей части эта послѣдняя совершается посредствомъ насилія. Но какъ скоро нарушение другого права составляетъ главный характеръ дѣянія, то послѣднее разсматривается не какъ обида дѣйствіемъ, а по своему главному характеру, и свойство обиды служить только основаніемъ для опредѣленія мѣры наказанія. Въ интересъ упрощенія, прусскій кодексъ совершенно уничтожаетъ понятіе обиды дѣйствіемъ. Нельзя отрицать, что судья часто ставится въ затруднительное положеніе, когда онъ вынужденъ одно и то же дѣяніе, смотря по его главному свойству, признавать то тѣлеснымъ поврежденіемъ, то обидою. Но когда понятіе обиды дѣйствіемъ не признается законодательствомъ, то дѣяніе разсматривается какъ нарушение какого-либо другого права, именно какъ тѣлесное поврежденіе, истязаніе, поврежденіе имущества или же, когда оно съ этой точки зрѣнія не можетъ быть наказуемо, признается оскорбленіемъ ²⁾.

¹⁾ Обида называется символическою, когда будетъ заключаться не въ словѣ, а въ другомъ выражающемъ мысль знакѣ или дѣйствіи. Символическую обиду можно поставить въ серединѣ между словесною обидою и обидою дѣйствіемъ. Различая словесную обиду отъ обиды дѣйствіемъ, опираются на L. 1. § 1. De injur. (47, 10): «Injuriam fieri Labeo ait aut re, aut verbis». Такъ какъ при обидѣ дѣйствіемъ нарушеніе другого права служитъ средствомъ къ нарушенію чести, поэтому нарушается не одна только честь, а потому такую обиду называютъ также смѣшанною обидою. Многие соединяютъ словесную и символическую обиду подъ названіемъ чистой или идеальной обиды.

²⁾ Насильственный поцѣлуй очевидно не можетъ быть наказываемъ какъ тѣлесное поврежденіе или истязаніе. Но онъ есть обида дѣйствіемъ, ибо онъ нарушаетъ должное уваженіе. Если понятіе обиды дѣйствіемъ не принимается, какъ это дѣлаетъ Прусское право, то въ подобномъ случаѣ должно быть признано простое оскорбленіе. Animus injuriandi лежитъ здѣсь въ объективной природѣ дѣянія. Orrenhoff, стр. 247, № 4. Въ нѣмецкіе кодексы, за исключеніемъ прусскаго, признаютъ наряду съ тѣлеснымъ поврежденіемъ еще обиду дѣйствіемъ. Также баварскій 1861 г. ст. 261.

Пасквилемъ въ обширномъ смыслѣ слова называется всякое оскорбленіе чести, которое будетъ распространено въ публикѣ, при помощи сохраняющихся во времени знаковъ (письма, печати, изображенія, изваянія или рѣзной работы, какъ говорить R. P. O. 1577 г.). Съ публикаціею преступленіе считается совершеннымъ, независимо отъ того, будетъ ли оно извѣстно публикѣ и какой массѣ ея ¹⁾.

Форма пасквиля возможна, какъ при обидѣ, такъ и при клеветѣ. Если пасквиль есть анонимное или псевдонимное обвиненіе въ уголовномъ преступленіи, то онъ обыкновенно называется поносительнымъ сочиненіемъ ²⁾. Во всѣхъ прочихъ случаяхъ онъ называется пасквилемъ въ тѣсномъ смыслѣ ³⁾.

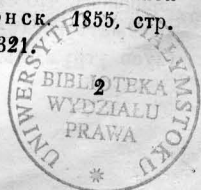
Участіе въ каждомъ пасквилѣ заключается въ участіи въ изготовленіи пасквильныхъ знаковъ или въ ихъ распространеніи (публикаціи).

γ) Для состава преступленія необходимо: намѣреніе оскорбить.

¹⁾ Слово «пасквиль» обязано своимъ происхожденіемъ одному бойкому римскому сапожнику по имени Пасквино. Онъ выѣшивалъ свои сатирическія произведенія на старой, находившейся подлѣ его лавочки, статуѣ. Съ тѣхъ поръ итальянцы стали называть подобнаго рода публикаціи пасквинскими выходками, пасквиадами или пасквилями. Strzyk, usus mod. Pand. Lib. 47 tit. 10. § 41.

²⁾ C. C. C. Ст. 110: «Schmaheschrift zu Latein Libell famos genannt».

³⁾ Многія новѣйшія законодательства не упоминаютъ болѣе отдѣльно о пасквиляхъ и поносительныхъ сочиненіяхъ, ибо понятія эти подходятъ уже подъ общія опредѣленія объ обидѣ и клеветѣ. Такъ Баденск. Если въ учебникахъ понятіе о пасквилѣ ставится какъ третье возлѣ клеветы и обиды то этимъ только затемняется основное дѣленіе и дается поводъ къ запутанности. Форма пасквиля во всѣхъ случаяхъ представляетъ только квалификацію или обиды или клеветы. Срав. Код. Баварск. (1813) 286, 287. Вюртембергск. 284, 283. (Вюртембергск. Ул. не допускаетъ, при пасквилѣ доказательство истинны). Дармштадтск. 305, 306, 310, 311. Баденск. 300, 309 и слѣд. Ганноверск. 262 (о распространяющихъ клевету поносительныхъ сочиненіяхъ). Тюрингенск. 151. Австрійск. 493 (говорить, подобно баденскому, только объ оскорбительныхъ для чести произведеніяхъ тисненія). Пруссійскій кодексъ рассматриваетъ публичное или печатное оскорбленіе какъ квалифицированное § 152. Я столь же мало усматриваю основанія квалификации при простой письменной обидѣ, какъ Temme Lehrb. стр. 859. Прим. 1. Саксонск. 1855, стр. 242. О Баварскомъ кодексѣ 1861: Stenglein, II, стр. 321.



Неосторожной обиды, напр. отъ непреднамереннаго нарушенія свѣтскихъ приличій—быть не можетъ. Но, съ другой стороны, отрицаніе намѣренія обидѣть не имѣетъ юридическаго значенія, коль скоро дѣйствіе, обидное по самой своей природѣ, совершено съ сознаниемъ и волею. Только это и могъ имѣть въ виду прусскій законодатель, когда онъ повидимому отвергаетъ необходимость оскорбительнаго намѣренія, безъ котораго обида немыслима. ¹⁾

д) Дѣяніе должно быть противузаконное.

Родители, опекуны, воспитатели, духовныя лица имѣютъ въ извѣстныхъ границахъ право увѣщевать и уречать. Нѣкоторымъ изъ этихъ лицъ принадлежитъ даже право дисциплинарныхъ взысканій; пока они дѣйствуютъ въ границахъ своего права, они остаются свободны отъ обвиненія въ обидѣ, хотя бы ихъ дѣйствія и были сами по себѣ обидны. ²⁾

е) Составъ преступленія требуетъ, чтобы оскорбленный, по крайней мѣрѣ открыто, не выражалъ полного равнодушія къ оскорбленію. ³⁾ Впрочемъ преступленіе считается совершеннымъ при налич-

¹⁾ Прусс. угол. код. 154. Ср. Тюрингенск. 190. Брауншвейгск. 201. Баденск. 293. Предположеніе объ *animus injuriandi* не должно быть допускаемо. Нужно только брать въ расчетъ самый характеръ дѣла. Кто называетъ другаго осломъ, тотъ, буде нѣтъ особенныхъ къ тому обстоятельствъ, не имѣетъ права увѣрить, что онъ не подразумѣвалъ тутъ ничего дурнаго—что здѣсь нѣтъ *animus injuriandi*; что здѣсь подразумѣвалось—объ этомъ говоритъ самый смыслъ слова, который извѣстенъ каждому здравомыслящему. Не требуется, чтобы *animus injuriandi* было непременно главнымъ намѣреніемъ. Уже Feuerbach справедливо замѣчаетъ, въ § 278, что въ случаяхъ *animus injuriandi* честь другаго лица можетъ быть оскорблена объективно—обиднымъ дѣяніемъ, совершеннымъ съ сознаниемъ, хотя бы главное намѣреніе обидчика было другое. Krug, Comment. Особен. часть, стр. 135. Siebdrat уголовн. код. 1862, стр. 196, 197. Stenglein II, стр. 328.

²⁾ Прусс. код. § 154 упоминаетъ о выговорахъ и наказаніяхъ отъ начальствующихъ подчиненнымъ и т. п. См. Oppenhoff, стр. 253. Сакс. код. 1855 г. ст. 240. Krug, стр. 137.

³⁾ L. II. § 1. D. h. t. Si quis injuriam dereliquerit, hoc est, statim passus ad animum suum non revocaverit: postea ex poenitentia remissam injuriam non poterit recolere.» Если кто-нибудь заявитъ, по полученія пощечины, что ему это нипочемъ, то онъ выразить этимъ столь низкія чувства, что ему покажется послѣдствіе преступленія столь для себя маловажнымъ, что было бы глупо утруждать изъ-за него государственную власть.

ности оскорбительнаго для чести дѣянія и не требуется, чтобъ отъ него произошелъ какой-либо ви́шній вредъ.

§ 151.

Клевета.

Клевета есть выдумка (*Verleumdung*), поступка возбуждающаго презрѣніе. Римляне не знали для клеветы особаго техническаго названія, хотя самое понятіе не могло быть имъ неизвѣстно. ¹⁾ Такъ же поступало и германское право, которое уже весьма рано угрожаетъ болѣе тяжкими наказаніями за оскорбленія чести, заключающія клевету, хотя и не обозначаетъ ихъ особымъ техническимъ названіемъ. ²⁾ Средневѣковые юристы употребляютъ для обозначенія клеветы выраженіе *Calumpnia*, которое въ римскомъ правѣ имѣло другой смыслъ. ³⁾

Только новѣйшая доктрина и законодательство впервые признали клевету вторымъ главнымъ видомъ оскорбленія чести и, сообразно съ этимъ, придали ей гораздо большее значеніе, нежели общее право. ⁴⁾

¹⁾ L. 1. § 1—4. D. h. t. Paul. V. 4. § 1 и слѣд.

²⁾ Это разграниченіе ясно уже въ Каролинѣ, которая отдѣляетъ поносительныя сочиненія заключающія клевету отъ сочиненій неключающихъ ее, хотя и обидныхъ. См. *Mittermaier zu Feuerbach* § 271, замѣч. IV. Онъ же въ *Rechtslexikon Weiske* стр. 888.

³⁾ *Mittermaier* у *Weiske*, тамъ же. въ *Feuerbach* § 284, замѣч. 1.

⁴⁾ Границы этого понятія часто не приведены въ ясность; онъ слишкомъ узки въ Ганноверскомъ код. и, напротивъ, широки въ тѣхъ кодексахъ, которые, какъ напр. Пруссійскій, видятъ клевету въ простомъ и неумышленномъ сообщеніи оскорбительныхъ для чьей-либо чести фактовъ. Легкомысленное злорѣчіе можетъ быть угрожаема самостоятельно, или наказываться какъ оскорбленіе, но не можетъ разсматриваться какъ клевета. «Клевета» даже въ народномъ представленіи указываетъ на ложь и неправду. Этотъ признакъ не долженъ быть упускаемъ изъ виду. Баварск. код. (1813) и Австрійск. 209 говорятъ только о приписаніи лицу какого-либо преступленія или проступка. Напротивъ, кодексы Ганноверск. 261, Брауншвейгск. 199, Вюртембергск. 283, 286, Баденск. 287, 288, Дармштадтск. 304, Саксонск. 1855 ст. 235, Тюрингенск. 185; Пруссійскій 156—видятъ клевету и въ приписаніи другихъ дѣйствій, навлекающихъ на обиженнаго презрѣніе.

Для понятія клеветы необходимо, чтобы другому приписано было самое дѣяніе (напримѣръ безнравственный или несоотвѣтствующій его положенію и званію поступокъ). Злостное сужденіе о поступкѣ другаго не подходитъ подъ понятіе клеветы, хотя бы оно было умышленно несправедливо. Даже неопредѣленные обвиненія, не заключающія упрека въ извѣстномъ поступкѣ, не могутъ быть наказываемы какъ клевета, а только какъ оскорбленіе ¹⁾. Нельзя допускать также понятія клеветы когда выдумываются обстоятельства, не подлежащіе нравственному обсужденію; напримѣръ, когда приписывается то или другое свойство. Подобное несоотвѣтственное расширеніе понятія клеветы лишаетъ его опредѣленныхъ границъ, характера особой наказуемости и практической примѣнимости. Гдѣ не приписывается дѣйствительный поступокъ, тамъ можетъ быть признана только обида ²⁾.

Клевета должна быть сдѣлана непременно въ присутствіи третьихъ лицъ, причѣмъ все равно, находится ли тутъ лицо, къ которому она относится ³⁾.

Особенно выдвигается на первый планъ публичная клевета (совершенная передъ публикою) ⁴⁾. По Каролинѣ, составитель безчестящаго сочиненія, заключающаго въ себѣ клевету, угрожается наказаніемъ, слѣдующимъ за то преступленіе, въ которомъ онъ несправедливо обвинялъ другаго ⁵⁾.

Въ тѣсномъ смыслѣ подъ публичной клеветою разумѣтся клеветнической доносъ начальству, съ цѣлью побудить его къ начатію слѣдствія надъ оклеветаннымъ. Ей противопоставляется частная клевета

¹⁾ Этотъ вопросъ обсуждался въ первой баденской камерѣ. Thio, стр. 274, пр. с. къ § 287.

²⁾ Этому конечно несоотвѣтствуетъ способъ выраженія новѣйшихъ кодексовъ Прусска. § 156 говоритъ о фактахъ. Ср. Preusz. Praxis у Orrenhoff къ § 156, № 3 и слѣд. Также Баварск. 1861 въ ст. 257, содержитъ выраженіе «фактъ.» Ru бо къ ученію о клеветѣ 1861, § 2, 8, 9.

³⁾ Kr ug къ статьѣ 235 Саксонскаго кодекса. Kettenacker, Archiv für Badische Rechtspf. IV, стр. 596.

⁴⁾ Прусска. угол. код. § 156.

⁵⁾ Только «злостный клеветникъ» подвергается тальону. Если обвиненіе не будетъ имѣть ничего заключающаго клевету, то преступнику грозила только роена arbitraria.

или диффамация, заключающаяся въ сообщеніи поносительныхъ поступковъ о частномъ лицѣ. Публичное оскорбленіе, въ тѣсномъ смыслѣ слова, не принадлежитъ къ частнымъ преступленіямъ ¹⁾).

§ 152.

Уголовное преслѣдованіе и наказаніе.

Первоначально оскорбленіе было у римлянъ только частнымъ преступленіемъ и вслѣдствіе этого искъ объ оскорбленіи былъ простымъ частнымъ искомъ. Позднѣе искъ подобнаго рода стали считать достаточнымъ не при всѣхъ оскорбленіяхъ. Въ интересъ оскорбленнаго и государства, думали что нельзя всегда довольствоваться денежными штрафами. Lex Cornelia de injuriis дозволилъ уголовный искъ при тѣхъ оскорбленіяхъ, которыя заключаются въ *pulsare, verberare* или *vi introire* ²⁾).

Потомъ пришли къ тому основному положенію, что каждому обиженному должно предоставить выборъ между уголовнымъ и гражданскимъ преслѣдованіемъ ³⁾).

Таково положеніе дѣла еще въ Юстиніановомъ правѣ ⁴⁾).

Тѣмъ неменѣе обыденнымъ способомъ преслѣдованія обидъ оставался гражданскій искъ ⁵⁾).

¹⁾ Справ. вообще Levinau, *histor. Untersuchungen über die Verleumdung* München 1822. Mittermaier въ R. Arch. T. XIV, стр. 88 и слѣд. Hoffmann, въ R. Arch. 1842, стр. 497 и слѣд. Jagemann, *Beiträge zur Erläuterung der neuen Strafgesetzgeb. in Baden*. T. I, стр. 216 и слѣд. Объ оклеветаніи передъ властью см. § 220 этого Учебника.

²⁾ L. 5. pr. D. de injur. (47, 10).

³⁾ § 10 Inst. IV, 4. «In summa sciendum est, de omni injuria eum qui passus est, posse vel criminaliter agere, vel civiliter.»

⁴⁾ Et siquidem civiliter agatur, aestimatione facta, secundum quod dictum est, poena imponitur; sin autem criminaliter, officio judicis extraordinaria poena reo irrogatur.» § 10. Inst. IV, 4.

⁵⁾ L. 7. Cod. h. t. (9, 35).

Какъ особенно преступные выдвигаются, со времени Константина, пасквили и безыменные *libelli famosi* ¹⁾.

По общему нѣмецкому праву оскорбленія чести обыкновенно преслѣдуются посредствомъ такъ называемаго иска объ оскорбленіи достоинства [*Würderungsklage, actio injuriam aestimatoria*] ²⁾, слѣдовательно не *ex officio*. Судья присуждаетъ къ денежному штрафу согласно требованію истца и сообразной съ обстоятельствами судебной оцѣнкѣ. Въ случаѣ тѣлесныхъ истязаній и насильственного вторженія въ домъ можетъ по *Lex Cornelia* быть начатъ искъ о денежномъ вознагражденіи ³⁾. Въмѣсто этого частнаго вознагражденія оскорбленный можетъ однако домогаться общественнаго наказанія, которое должно состоять въ тюремномъ заключеніи. Съ денежнымъ или тюремнымъ наказаніемъ могутъ быть соединены: отозваніе оскорбительныхъ словъ (*Widerruf*) (именно при клеветѣ), заявленіе обиженному уваженія (*Ehrenerkklärung*) (именно когда оскорбившій почти или вовсе не настаиваетъ на высказавшемся въ оскорбленіи мнѣніи) и испрошеніе прощенія (*Abbitte*) (именно при запальчивой брани).

Наказанія по общему праву не полагались 1) за оскорбленія чести между супругами ⁴⁾; 2) за оскорбленія чести не отдѣленныхъ дѣтей родителями, равно какъ и за маловажныя оскорбленія послѣдними ихъ отдѣленныхъ дѣтей ⁵⁾; 3) когда оскорбленный самъ неприличнымъ поведеніемъ вызвалъ на оскорбительное дѣйствіе; 4) когда онъ далъ свое согласіе на презрительное дѣйствіе, *quia nulla est injuria quæ in volentem fiat*, L. 1. § 5. D. h. t.; 5) когда будутъ нанесены обоюд-

¹⁾ L. 1—10. Cod. Theod. (9, 34). L. un. Cod. Jus. de famos. libellis.

²⁾ Gensler Archiv für civil. Praxis, T. I, стр. 147 и слѣд.

³⁾ Хотя *Lex Cornelia* первоначально и угрожало уголовнымъ наказаніемъ, однакоже позднѣе можно было, на основаніи этого закона, начать также искъ и о вознагражденіи гражданскомъ. L. 5, pr. L. 37, cod.

⁴⁾ L. 2. D. de act. rer. amot. Прусская практика справедливо признаетъ наказанія за оскорбленіе чести, особенно за клевету, между супругами, не разрушающими сущности брака. Ср. Archiv für Preusz. Strafr. T. 4, 1856, стр. 393.

⁵⁾ L. 7 § 3. D. h. t.; L. 1. D. de judiciis. L. 2, 5. § 1. D. de obsequio.

ныя оскорбленія, которыя исключаютъ одно другое ¹⁾; 6) когда оскорбленный простить или умереть до начатія иска противъ оскорбителя ²⁾.

Пасквили, оскорбленія родителей и должностныхъ лицъ, преслѣдуются по общему праву *ex officio* ³⁾. По мнѣнію нѣкоторыхъ юристовъ общаго права, преслѣдованіе *ex officio* должно являться также при тѣхъ оскорбленіяхъ чести, кои возбуждаютъ общественный соблазнъ ⁴⁾ и при тѣхъ, которыя могутъ дать поводъ къ дуэли ⁵⁾.

¹⁾ Это распространяется однакожъ только на гражданскія денежныя взысканія. Здѣсь является общее основное положеніе компенсаціи, по которому если обѣ стороны подлежатъ равномѣрному денежному штрафу, то нечего имъ и платить — напротивъ когда одна подлежитъ большому штрафу чѣмъ другая, то взыскивается излишекъ. Компенсация не можетъ быть примѣнена къ наказаніямъ общественнымъ. Немедленная обратная обида (*Retorsion*), какъ скоро она не превышаетъ мѣру, исключается по общему праву всякое притязаніе на вознагражденіе въ случаяхъ словесныхъ обидъ. Это признаютъ многіе изъ новѣйшихъ кодексовъ: Вюртембергскій 293, Баденск. 312, Ганноверск. 268, Брауншвейгск. 200, Дармштадтск. 314. Прусское угол. законодательство, 153, уполномочиваетъ судью, въ томъ случаѣ когда на оскорбленія послѣдуетъ немедленно взаимное оскорбленіе, назначать легчайшее или даже совершенно отмѣнять наказаніе для обоихъ оскорбителей или для одного изъ нихъ. Сакс. код. 1835, 243 признаетъ ненаказуемой немедленную отвѣтную обиду, въ тѣхъ случаяхъ, когда она не превосходитъ значительно обиду предшествовавшую. «Въ этомъ случаѣ первый обиженный также не можетъ требовать наказанія за обиду. Баварск. код. 1861 г., ст. 263 высказываетъ, что обоюдныя оскорбленія могутъ быть признаны совершенно или отчасти исключаящими другъ друга и что по отношенію къ обоимъ обиженнымъ, или къ одному изъ нихъ, уголовный приговоръ можетъ не имѣть мѣста. «Однакоже этимъ не исключается присужденіе одной или обѣихъ сторонъ къ уплатѣ процессуальныхъ издержекъ.» Weber, II, стр. 56 и слѣд. Henke II, стр. 323. Hufnagel Kommentar, II, стр. 224. Kettenacker, объ оскорбленіяхъ чести стр. 56. Прусск. практ. см. у Goldammer, Materialien, къ § 153. Т. II, стр. 322 и слѣд.

²⁾ L. 13. L. 28. D. h. t. Вопросъ о томъ, можетъ ли искъ переходить къ наслѣдникамъ истца, когда послѣдній умеръ послѣ начатія иска противъ оскорбителя, рѣшается Прусской практикой въ утвердительномъ смыслѣ. Arch. für Preusz Strafr I, стр. 395.

³⁾ Weber, II, стр. 80 и сл.

⁴⁾ Основываясь на L. 1, § 1. D. h. t.

⁵⁾ При этомъ основываются (но нигдѣ однакоже не публикованномъ) Имперскомъ опредѣленіи 1668.

Новые кодексы признають то основное положеніе общаго права, что наказаніе за оскорбленія (обида или клевета) можетъ быть налагаемо только по просьбѣ обиженнаго. Въ пользу преслѣдованія путемъ гражданскаго процесса ¹⁾ говоритъ именно то основаніе, что чрезъ это—обиженнымъ съ глазу на глазъ—дается возможность очистительной присяги.

Право оскорбленнаго требовать наказанія должно ограничиваться определеннымъ срокомъ. ²⁾ Преслѣдованіе *ex officio* является въ томъ случаѣ, когда того требуетъ общественный интересъ; равнымъ образомъ когда съ оскорбленіемъ чести соединено и другое преступленіе, или по меньшей мѣрѣ нарушеніе общественнаго покоя и порядка; но въ обоихъ послѣднихъ случаяхъ наказаніе ограничивается только этими придаточными преступленіями или нарушеніемъ покоя. ³⁾ Преслѣдованіе *ex officio* въ видахъ общественного интереса сохранилось повсюду при оскорбленіяхъ должностныхъ лицъ ⁴⁾; во многихъ кодексахъ также при оскорбленіяхъ чести противъ родителей, къ которымъ Саксонскій кодексъ приравниваетъ оскорбленія чести всѣхъ родственниковъ и свойственниковъ въ восходящей линіи, равно какъ и опекуновъ и попечителей ⁵⁾; это не

¹⁾ Прусск. зак. 11 марта 1850. Прусск. угол. код., § 157, допускаетъ впрочемъ только доказательства, относящіеся къ уголовному процессу и исключаетъ при этомъ присягу. Какъ будто при простомъ оскорбленіи можно ожидать непременно клятвопреступленія! Такимъ образомъ обиды съ глазу на глазъ должны оставаться безъ преслѣдованій.

²⁾ Прусск. угол. код. § 161: «Если при обоюдномъ оскорбленіи чести одна изъ сторонъ будетъ требовать наказанія до истеченія трехъ мѣсяцевъ, то другая сторона сохраняетъ право иска и по истеченіи срока вплоть до разсмотрѣнія дѣла въ судѣ.

³⁾ Вюртембергск. 291; Дармштадтск. 391; Ганноверск. 269; Брауншвейгск. 244.

⁴⁾ Zachariä, Объ оскорбленіяхъ должностныхъ лицъ Archiv des Kr. 1845. Стр. 389 и слѣд.

⁵⁾ L. I. § 2. D. de obseq. praestand. (37, 15): Si filius matrem aut patrem, quos venerari oportet contumeliis afficit, vel impias manus eis infert: praefectus urbi delictum at publicam pietatem pertinens pro modo

имѣть однако мѣста при пасквилѣ ¹⁾. Денежные штрафы, назначаемые общимъ правомъ, оставлены совершенно въ новѣйшихъ кодексахъ и общеправовыя наказанія испрошеніемъ прощенія, отозваніемъ оскорбительныхъ словъ и заявленіемъ оскорбленному уваженія со стороны оскорбившаго исчезли безусловно ¹⁾. Рядомъ съ денежнымъ штрафомъ стоитъ тюремное заключеніе, болѣе удовлетворяющее оскорбленному чувству чести обиженнаго. Мѣсто испрошенія прощенія, отозванія словъ и заявленія уваженія обиженному заступаютъ: ²⁾ При оскорбленіяхъ вообще—копія съ уголовного приговора для оскорбленнаго, посредствомъ которой онъ можетъ оправдаться передъ другими и получить желаемое удовлетвореніе; ²⁾ При публичныхъ оскорбленіяхъ, когда того требуетъ оскорбленный, публикація уголовного приговора, что часто необходимо для оскорбленнаго уже какъ средство къ *Restitutio famae*. ³⁾ Полная цѣлесообразность этихъ наказаній несомнѣнна. Копія или опубликованіе уголовного приговора находятся въ рукахъ государства, достоинство и значеніе этихъ распоряженій не зависятъ отъ воли или взгляда преступника. Оскорбитель испытываетъ надлежащее принужденіе, между тѣмъ какъ вынужденное его заявленіе уваженія оскорбленному можетъ заставить его говорить только слова, которыхъ тонъ и значеніе остаются въ зависимости отъ его желанія. Совершенно цѣлесообразно также то опре-

ejus vindicat.» Въ новѣйшихъ кодексахъ находятся подобныя же опредѣленія, по крайней мѣрѣ для обиды дѣйствіемъ. Объ этомъ Сакс. код. 1835. Ст. 246.

¹⁾ Имп. Угол. Уст. 1577 гл. 35. § 3, требуетъ преслѣдованія *ex officio*. Иначе смотрятъ новые кодексы, какъ напр. Сакс. 1835, ст. 246. (Schletterer учебн. Саксонскаго уголовно-процессуальнаго права, Лейпцигъ 1856, стр. 53 и слѣд.) Вюртембергск. 291. Большая наказуемость анонимныхъ или псевдонимныхъ оскорбленій сохранилась въ кодексахъ: Вюртембергск. 384, Дармштадтск. 311, Баденск. 300, Ганноверск. 262, Прусск. 152, Австрійск. 489 и слѣд.

²⁾ Ср. § 118 этого учебника.

³⁾ Кодексы: Вюртембергскій 294, Дармштадтск. 218, Баденск. 314, Ганноверск. 262, Брауншв. 314, Тюрингенск. 194, Австрійск. 493, Прусскій 163, Саксонскій 1855 245, Баварск. 1861 ст. 266 (гдѣ даже между публичнымъ и непубличнымъ оскорбленіемъ не дѣлается никакого различія).

дѣленіе закона, по которому копія или опубликованіе уголовного приговора должны быть произведены на счет оскорбителя. Испрошеніе прощенія, отозваніе оскорбительныхъ словъ и заявленіе уваженія оскорбленному суть весьма драгоцѣнныя средства для мирнаго прекращенія оскорбленій, но они не должны быть вынуждаемы.

Обвиненіе въ оскорбленіи можетъ быть опровергаемо, при извѣстныхъ обстоятельствахъ, такъ называемымъ доказательствомъ истины (*Einrede der Wahrheit, exceptio veritatis*).

Было бы безнравственно, еслибъ каждый обязанъ былъ высказывать о другомъ только вещи достойныя уваженія. Это значило бы обязывать ко лжи и сокрушать всякую нравственность, которая и заключается именно въ томъ, чтобы позору оказывалось безчестіе и презрѣніе. Сверхъ того, что это была бы за честь, если бы она происходила не изъ свободного сужденія о другихъ? И что это за сужденіе о другомъ, когда оно не свободно? Сужденіе о лицѣ должно необходимо быть свободнымъ, если сужденіе должно еще оставаться сужденіемъ, а честь—честью.

Если кто нибудь употребляетъ относительно другаго только право свободного, правдоподобнаго сужденія, то тутъ нѣтъ никакого наказуемаго оскорбленія чести. Оправданіе — въ доказательствѣ истины.

Напротивъ, истинность содержанія не избавляетъ отъ обвиненія въ оскорбленіи чести, когда форма уже сама по себѣ презрительна. Можно высказывать всякую правду, но можно высказывать правду не во всякой формѣ. Даже самая истина страдаетъ отъ несообразной формы и чрезъ то становится относительно неправою. Такъ, въ особенности, не позволительно придавать произвольно кому-нибудь обобщенный оскорбительный предикатъ за какой-нибудь исключительный или уже подвергшійся наказанію проступокъ. Ибо обобщенная форма, которая наноситъ вредъ самой истинѣ, когда она превышаетъ мѣру, есть непристойное и наказуемое высказываніе истины; кто напр. укралъ одинъ разъ, того нельзя клеймить общимъ именемъ вора, особенно когда онъ уже былъ наказанъ за свое воровство.

Само собою понятно, что *exceptio veritatis* не можетъ оправдать когда кто-нибудь оскорбить другаго незаслуженно упрекомъ въ умственныхъ или тѣлесныхъ недостаткахъ, именно когда

этотъ упрекъ облакается въ форму оскорбительныхъ выраженій. Кто наприм. обзоветъ другаго калѣкою или дуракомъ, тому судья не можетъ дозволить доказывать увѣче или глупость оскорбленнаго. Оскорбленіе чести состоитъ здѣсь въ нарушеніи достоинства оскорбленнаго, а не въ объявленіи его тѣлесныхъ недостатковъ, которые можно высказывать и на которые можно указать но только въ иной формѣ.

Само собою разумѣется что доказательство истины не можетъ быть допущено въ томъ случаѣ, когда другому приписывается такое преступное дѣяніе, въ которомъ онъ уже оправданъ. Оправданіе даетъ оправданному формальное право на то, чтобы никто болѣе не обвинялъ его въ этомъ дѣйствіи. Онъ вышелъ побѣдоносно со скамьи обвиненныхъ и будетъ неприлично, если кто-нибудь позволить себѣ укорять его тѣмъ, что судъ уже призналъ несправедливымъ или бездоказательнымъ.

Если при клеветѣ истина вводимаго дѣянія можетъ быть доказана, то клевета не можетъ быть признана. Однако если въ формѣ ея само по себѣ уже заключается оскорбительный характеръ, то всегда еще возможно наказаніе за простую обиду. Напр. *A* высказался въ общественномъ собраніи о *B* что онъ обманщикъ и негодяй. Если *B* приведетъ при этомъ доказательства, что *A* произвелъ обманъ, онъ не можетъ быть названъ клеветникомъ. Но онъ можетъ подлежать наказанію за обиду уже вслѣдствіе формы своихъ словъ, оскорбительной по самому своему характеру.

Было бы не послѣдовательно допускать доказательство истины только при взведеніи клеветы и исключать его при обидахъ ¹⁾.

¹⁾ Матеріалы о доказательствѣ истины находятся у Mittermaier въ Arch. des Kr. 1839 стр. I. и слѣд. и у Köstlin въ Arch. für Preusz. Strafr. T. III 1855, стр. 306 и слѣд. L. 18 D. de injur. (47, 10): «Eum, qui nocentem infamavit non esse bonum aequum ob eam rem condemnari; peccata enim nocentium nota esse et oportere et expedire» L. 5. Cod eod. (9, 35): «Si non convicii consilio te aliquid injuriosum dixisse probare potes fides veri a calumnia te defendit» Каролина въ § 110 исключаетъ доказательство истины при повосительныхъ сочиненіяхъ, ибо здѣсь форма уже сама по себѣ оскорбительна. Во многихъ новѣйшихъ кодексахъ exceptio veritatis ограничено случаями клеветы; такъ въ Тюрингенскомъ 18

Обстоятельства, влияющія на мѣру наказанія, весьма разнообразны. Наказуемость возвышается смотря по тѣмъ личнымъ отношеніямъ уваженія, которыя существовали между оскорбителемъ и оскорбленнымъ. Отсюда: признаются тягчайшими оскорбленія тѣхъ лицъ, которыя имѣютъ право на особенное уваженіе со стороны оскорбителя, напр. родители, воспитатели, опекуны, хозяева, начальники. Наказуемость увеличивается также при публичности обиды, ибо чѣмъ большее число лицъ слышало обиду или клевету, тѣмъ обширнѣе дѣйствіе оскорбленія. Напротивъ, должно служить къ уменьшенію вины оскорбителя, если онъ оскорбилъ вслѣдствіе запальчивости, особенно если онъ былъ вызванъ на это собственнымъ поведеніемъ оскорбленного ¹⁾).

190, и въ Вюртемб., въ которомъ однакоже это ограниченіе объясняется расширеніемъ понятія клеветы. Köstlin, тамъ же стр. 213. Ср. Сакс. код. 1855, ст. 238—240 съ примѣч. Krug'a. Дамршт. 308, 315 и слѣд.; Баденск. 305 и слѣд., Ганноверск. 267, Брауншв. 201, Австр. отъ 489 до 491. Баварск. 1861, ст. 256, 260, Прусск. 158 и слѣд. Если обвиняемый въ клеветѣ хочетъ привести доказательства справедливости своихъ словъ, то Прусское право хотя дозволяетъ ему всѣ употребительныя средства доказательствъ, но допускаетъ свидѣтельскія показанія только тогда, когда этимъ доказываются дѣянія, которыя имѣютъ вліяніе на наказуемость мнимой клеветы. Посредствомъ этого ограниченія исключается возможность сплетенъ о фактахъ, не относящихся къ дѣлу. (Ср. § 157 Прусск. уголов. зак.).

¹⁾ Gajus. III, § 225. Atrox injuria aestimatur vel ex facto (vulneratus, verberatus, fustibus caesus) vel ex loco (in theatro aut in foro) vel ex persona, velut si magistratus injuriam sit passus, vel senatoribus ab humili persona facta sit injuria» Paulus V. 4 § 10 говоритъ совершенно тоже. Подобнымъ образомъ разсматриваетъ Римское право именно обиды противу восходящихъ родственниковъ, а также и протизу служителей церкви во время отправленія службы.

РАЗДѢЛЪ ВТОРОЙ.

ПРЕСТУПЛЕНІЯ ПРОТИВЪ ИМУЩЕСТВА.

(Verb. gegen das Vermögen).

ПОВРЕЖДЕНИЕ ЧУЖОЙ СОБСТВЕННОСТИ.

(Sachbeschädigung, Vermögensgbeschädigung).

§ 153.

Поврежденіе чужой собственности отличается отъ большей части прочихъ преступленій противъ имущества отступленіемъ на задній планъ т.—наз. корыстнаго намѣренія. Корыстное намѣреніе не требуется составомъ преступления и ежели оно паче чаянія существуетъ, то не можетъ быть устремлено на присвоеніе тѣхъ вещей, которыя составляютъ объектъ преступленія.

Поврежденіе собственности переходитъ часто, вслѣдствіе характера поврежденнаго предмета, иногда же вслѣдствіе опасности употребленныхъ средствъ, въ другія самостоятельныя преступленія.

Общее нѣмецкое право не знаетъ никакого наказанія для простаго поврежденія чужаго имущества, даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда оно происходитъ изъ злаго намѣренія. Оно опирается здѣсь на римское право. То мнѣніе, будто римское право знало поврежденіе имущества какъ *Crimen extraordinarium*, не только совершенно бездоказательно, но даже очевидно ложно. По основному воззрѣнію римскаго права поврежденіе имущества обуславливаетъ собою только *obligatio ex delicto*—право на имущественное вознагражденіе. Исключенія изъ этого положенія отличаются всегда совершенно специ-

фическимъ характеромъ ¹⁾. Каролина также оставляетъ безъ наказанія простое поврежденіе имущества; ибо совершенно исключительнымъ, и не колеблющимъ самый принципъ является положеніе 168 ст., по которому угрожается тайная вырубка деревьевъ въ чужомъ лѣсу даже независимо отъ воровскаго намѣренія ²⁾.

Напротивъ новые кодексы устанавливаютъ общія уголовныя запрещенія для умышленнаго поврежденія или разрушенія предметовъ, составляющихъ чужую собственность ³⁾ и во многихъ уголовныхъ кодексахъ Швейцаріи облагается наказаніемъ даже неосторожное поврежденіе чужаго имущества. ⁴⁾

Составъ преступленія по новѣйшимъ нѣмецкимъ кодексамъ требуетъ: 1) чужую вещь, все равно, будетъ ли она движимая, недвижимая, неодушевленная или одушевленная ⁵⁾. 2) Умышленности поврежденія независимо отъ особой цѣли и побудительной причины дѣянія ⁶⁾. 3) Происшедшій отъ дѣянія вредъ ⁷⁾.

¹⁾ Во времена императоровъ имущественныя поврежденія продолжали еще сохранять гражданскій характеръ. Только нѣкоторыя изъ нихъ, при которыхъ на первомъ планѣ является общественный интересъ, наказываются *extra ordinem*. Такъ рубка плодовыхъ деревьевъ, поврежденіе городскихъ стѣнъ и воротъ, поврежденіе гробницъ, водопроводовъ и колодезевъ. *Rei*, стр. 342, *Platner Quaest.* стр. 306.

²⁾ По древнимъ нѣмецкимъ правамъ нѣкоторыя вещи пользовались особеннымъ миромъ, который нарушался при нанесеніи поврежденія. *Wilda*, стр. 224 и сл. *Köstlin, Abhandlungen*, стр. 169 и слѣд. *Osenbrüggen Alamannisches Strafrecht.* § 133 — 137.

³⁾ Кодексы: Баварскій (1813), ст. 383—385; Вюрттемб. ст. 385—388; Брауншв. § 211; Ганнов. ст. 336—339; Дармшт. ст. 424—428; Баденск. § 570—577; Тюринг. ст. 281; Прусс. § 281. Ср. 282 и слѣд. Австр. § 85, 317—349, 468; Саксонскій (1855) ст. 335; Баварск. 1861, ст. 342.

⁴⁾ Таковы кодексы С. Галлена 104, Люцерна 111 Фрейбурга 400. Ср. *Temme, Lehrbuch des Preusz. Strafr.* стр. 1041.

⁵⁾ Сюда относятся также поврежденіе и убіеніе чужихъ животныхъ, какъ скоро особенныя права не обуславливаютъ изъятія; напр. право охотящихся убивать въ своемъ охотничьемъ участкѣ бродячую собаку. *Haeberlin, Grundzüge der neueren Gesetzgeb.* т. IV, стр. 320. *Oppenhoff* къ § 281. № 11.

⁶⁾ *Goltdammer, Materialien* II, стр. 626. Кодексы: Саксонскій, Ганнов., Баден. и Тюринг. требуютъ однако злобности (*Rache, Rachsucht*) или умышленности. *Krug, Kommentar.* (1861), II, стр. 269.

⁷⁾ Прусская практика, кажется, склонна безусловно возводить имущест-

Наказуемость имущественныхъ поврежденій почти сравнивается съ воровствомъ и притомъ нѣкоторыми высказывается то мнѣніе, что нельзя еще утверждать, чтобы воровство было преступнѣе поврежденія собственности, ибо послѣднее можетъ происходить изъ столь же неблагородныхъ и можетъ быть даже еще не благороднѣйшихъ побужденій, нежели кража ¹⁾. Въ дѣйствительности же нанесеніе имущественнаго ущерба менѣе преступно какъ съ юридической, такъ и съ политической и съ моральной точки зрѣнія. 1) Съ юридической точки зрѣнія; ибо при ней обращается вниманіе не на побудительныя причины, а на свойство намѣренія. Но при похищеніи намѣреніе болѣе преступно, чѣмъ при поврежденіи. Наносящій имущественное поврежденіе посягаетъ только на волю другаго, заключающуюся въ вещи. Воръ же не только уничтожаетъ эту волю, но и влагаетъ въ нее свою; его совѣсть допускаетъ вложить собственную волю въ чужую вещь — не для того только, чтобы присвоить ее себѣ, но и для того, чтобы употреблять эту чужую вещь какъ свою собственную, пользоваться ею. 2) Съ политической точки зрѣнія. Воровство обусловливаетъ слишкомъ сильную общественную опасность. Кража способна заражать и распространяться; не таково нанесеніе поврежденія. Кража обращается въ привычку, нанесеніе поврежденія нѣтъ. 3) Съ моральной точки зрѣнія, поскольку она не заключается уже въ юридической: воръ возбуждаетъ такое презрѣніе, какого наносящій поврежденіе не заслуживаетъ въ такой степени никогда. Кто повредитъ чужую собственность, хотя бы то было даже изъ мести, тотъ можетъ еще всегда смотрѣть прямо въ лице честному человѣку;

венный вредъ въ условіе состава преступленія. При этомъ она можетъ опираться развѣ только на заглавіе 26 tit. уголовного кодекса «Vermögensbeschädigung», но не на слова закона (§ 281) и не на свойство предмета. Вероятно въ намѣреніи законодателя, который отвергъ здѣсь точку зрѣнія общаго права на поврежденіе, было допустить наказаніе также и тамъ, гдѣ уничтоженная вещь представляетъ только знакъ памяти или предметъ почитанія, коихъ поврежденіе вовсе не составляетъ нанесенія имущественнаго ущерба.

¹⁾ Mittermaier къ Feuerbach'у § 310, замѣчаніе III. Также Grolman, § 211.

другое дѣло—воръ, обманщикъ, занимающійся подлогомъ, утайщикъ. Поэтому простое поврежденіе собственности, еслибъ оно даже было произведено и по злобѣ, никогда не должно быть соединяемо съ лишеніемъ правъ. Согласно этому и наказаніе того, кто украдетъ 100 талеровъ, должно быть значительнѣе, чѣмъ того, кто уничтожитъ вещь такой же цѣны.

Менѣе значительные случаи наказываются денежнымъ штрафомъ, остальные тюремнымъ заключеніемъ ¹⁾. Для опредѣленія мѣры наказанія необходимо взвѣшивать главнымъ образомъ: 1) побудительныя причины дѣянія, изъ которыхъ дѣтская шалость наиболѣе извинительна, и 2) причиненный вредъ ²⁾.

II.

НАРУШЕНІЕ ДОВѢРІЯ, ОБМАНЪ И ПОДЛОГЪ.

§ 154.

Древнее Римское право не содержитъ никакихъ уголовныхъ постановленій о подлогѣ и обманѣ. Единственный намекъ заключается въ замѣчаніи Гелліуса ³⁾, сдѣланномъ вскользь, по которому XII таблицъ угрожаютъ за *falsum testimonium* уголовнымъ наказаніемъ. Первый извѣстный намъ законъ, имѣющій самостоятельное значеніе по отношенію къ уголовному праву, есть *lex Cornelia de falsis* 673 года ⁴⁾. Однакоже онъ вовсе не угрожаетъ, какъ это можно было бы заключить изъ его заглавія, — всякій видъ *falsum*.

¹⁾ Строже Саксонск. код. (1855), который въ ст. 335 опредѣляетъ заключеніе въ рабочемъ домѣ до 6 лѣтъ.

²⁾ Холодная злоба, злорадство, особенная важность вещи, также извѣстная виновному привязанность обиженнаго къ вещи, все это должно быть принято во вниманіе при уголовной оцѣнкѣ.

³⁾ Gellius, Noct. Att. lib. XX, cap. 1: «qui falsum testimonium dixisse convictus esset, esaxo Tarpejo deiceretur.» Geib. Lehrb. I, стр. 18.

⁴⁾ Въ 632 г. является уже *Lex Sempronia*, котораго содержаніе неизвѣстно. Geib, Lehrb. I, стр. 53.

Въ первоначальномъ его видѣ, онъ касается только двухъ родовъ подлога, расплотившихся въ тогдашнее время подобно сорнымъ растеніямъ, именно—подлога завѣщаній и поддѣлки монеты, вслѣдствіе чего онъ называется также у Цицерона *lex testamentaria* и *lex nummaria* ¹⁾. Различные *Senatus consulta*, а именно *S. C. Libonianum* 769, *S. C. Licinianum*; которое въ Пандектахъ встрѣчается подъ названіемъ *lex Licinia, S. C. de falsis testimoniis* 782 г. и *S. C. de forma tabularum*—временъ Перона, а равно и императорскія конституціи и толкованія юристовъ расширили мало по малу понятіе *falsum*. Привходящіе такимъ образомъ новые случаи называли—*quasi-falsa*, въ противоположность съ случаями, исчисленными первоначально въ *lex Cornelia* ²⁾. Общій характеръ угрожаемыхъ до тѣхъ поръ *falsa* и *quasi falsa* — общественная опасность. Ибо поддѣлка монеты нарушаетъ главныя основанія торговли, между тѣмъ какъ подлогъ духовныхъ завѣщаній, которые признаются произведеніемъ общественнаго права, разсматривался какъ нападеніе на все частное правовое устройство и на безопасность всякой собственности. Ложное же свидѣтельство, подкупъ свидѣтелей, подкупъ судей и тому подобныя *quasi-falsa* разрушаютъ всѣ правовыя обязанности въ ихъ основаніи ³⁾. Но такого обложенія наказаніемъ только случаевъ *falsa* и *quasi-falsa*, было недостаточно, ибо рядомъ съ ними оставались свободными отъ наказанія еще многія обманныя дѣянія. Чтобы пополнить эти пробѣлы, которые съ теченіемъ времени становились все ощутительнѣе, устанавливаютъ понятіе *Stellionatus*.

Stellionatus persecutio должно было обнимать собою всѣ тѣ обманные поступки, которые нельзя подвести подъ существовавшіе доселѣ законы.

По смыслу *L. 3. § 1. D. stellionatus, stellionatus persecutio* должно быть въ уголовномъ правѣ тѣмъ же, чѣмъ въ гражданскомъ служило *actio de dolo* ⁴⁾. При помощи *actio doli*, лице понесшее

¹⁾ Cic. in Verrem. Act. II, lib. I, cap. 42.

²⁾ L. 1, § 13. L. 27, pr. D. ad leg. Corn.-de fals. L. 1, § 16, eod.

³⁾ Rein, стр. 788 и слѣд.

⁴⁾ L. 3. § 1. D. stellionatus (47, 20): «*Stellionatum autem objici posse his, qui dolo quid fecerunt, sciendum est, scilicet si aliud crimen non sit, quod objiciatur; quod enim in privatis judiciis est de dolo actio, hoc in criminibus stellionatus persecutio.*»

имущественный убытокъ влѣдствіе чужаго умышленія получало возможность искать вознагражденія гражданскимъ образомъ, если другіе пути ему были закрыты. Равнымъ образомъ, при неимѣніи прямого закона, можно было требовать наказанія за подобныя обманчивыя дѣянія посредствомъ *stellionatus persecutio*¹⁾.

Такимъ образомъ въ Римскомъ правѣ существовали рядомъ три способа преслѣдованія виновнаго: путемъ гражданскимъ, обыкновеннымъ уголовнымъ путемъ по *L. Cornelia* и чрезвычайнымъ уголовнымъ путемъ *stellionatus persecutio*²⁾.

Въ Каноническомъ правѣ находится особый отдѣлъ, подъ заглавіемъ *De crimine falsi*³⁾. Хотя въ немъ есть многія особенныя постановленія, именно о различныхъ *Modi falsandi litteras Papales*; но ни одно изъ нихъ не представляетъ никакихъ данныхъ для уголовного развитія предмета. Каролина содержитъ почти столь же мало общихъ положеній объ обманѣ и подлогѣ, какъ и нѣмецкіе государственные законы. Изъ уголовныхъ опредѣленій Каролины о поддѣлкѣ монеты, о подлогѣ публичныхъ документовъ, о перенесеніи межевыхъ знаковъ, о поддѣлкѣ мѣръ, вѣсовъ, товаровъ и о нѣкоторыхъ другихъ преступленіяхъ, нельзя извлечь никакихъ общихъ руководящихъ поло-

¹⁾ «*Ubiunque igitur titulus criminis deficit, illic stellionatum objiciemus. Maxime autem in his locum habet, si quis forte rem alii obligatum, dissimulata obligatione, per calliditatem alii distraxerit, vel permutaverit, vel in solum dederit; nam hae omnes species stellionatum continent. — Et ut generaliter dixerim: Deficiente titulo criminis hoc crimen locum habet, nec est opus, species enumerare.*» L. 3. § 1. D. cit.

²⁾ Wächter, Lehrbuch II, с. 203 fgg. Birnbaum R. Archiv 1834, с. 527 fgg. Escher, die Lehre vom Betrüge und von Fälschung, Zurich 1840, с. 310 fgg. Zirkler, Archiv des Kr. 1840, с. 40 fgg. Temme die Lehre vom strafbaren Betrüge. Berlin 1841, 59 fgg. Jagemann, Archiv 1846, с. 206 fgg. Mittermaier zu Feuerbach 1847, § 410. Brackenhöft Archiv 1848, с. 227. Köstlin, Abhandl. S. 119 fgg. H. Ortloff, Lüge, Fälschung und Betrug. Iena 1862. Leonhard Freund, Lug und Trug vom Standpunkte des Strafrechtes und der Geschichte dargestellt. erster Band, Berlin 1863; плодъ желѣзнаго терпѣнія и обширнаго изученія источниковъ.

³⁾ Decretal. V. 20. Также CXXII. qu. 2.

женій. Поэтому-то общее нѣмецкое право придерживалось почти цѣликомъ опредѣленій Права Римскаго ¹⁾).

Въ новѣйшихъ законодательствахъ замѣтно стремленіе къ болѣе точному разграниченію подлога и обмана — понятія, которыя въ общемъ правѣ разграничены весьма неудовлетворительно. Вслѣдствіе этого въ новѣйшихъ законодательствахъ господствуетъ сильное разнообразіе взглядовъ относительно направленія упомянутаго выше разграниченія. Также точно вовсе не существуетъ согласія относительно границъ между уголовнымъ и гражданскимъ обманомъ. Твердыя основныя положенія еще не установлены. Уклоненія различныхъ законодательствъ другъ отъ друга весьма многочисленны и важны. Даже и тамъ, гдѣ пытались установить общія опредѣленія понятій обмана и подлога, рядомъ съ этими опредѣленіями существуетъ для отдѣльных видовъ обмана и подлога еще множество отдѣльных уголовныхъ статей, при примѣненіи которыхъ общія опредѣленія едва принимаются въ соображеніе. Кромѣ обмана и подлога во многихъ законодательствахъ принимается еще третій разрядъ преступленій, который обозначается то какъ «нанесеніе ущерба чужой собственности», то какъ нанесеніе ущерба чужому праву посредствомъ злоупотребленія довѣріемъ или же просто называется «нарушеніемъ довѣрія» или «преступнымъ своекорыстіемъ» ²⁾).

¹⁾ Уже древнѣйшее германское право (Wilda 934, Temme, Стр. 13), а еще болѣе средневѣковыя городскія права и зеркала правъ выдвигаютъ нѣкоторые роды поддѣлки, особенно поддѣлку мѣръ и вѣсовъ (Ssp. II. 13), также поддѣлку документовъ (см. уже L. Rothar. 347). Osenbrüggen, Allmann. Strafr. § 138 — 144. Уже до Каролины существовало такое большое различіе въ судебной практикѣ, что для нея было невозможно установленіе общихъ опредѣленій. Подражаніе обычныхъ правъ Римскому было вызвано недостаточностью нѣмецкихъ источниковъ. Но запутанность ихъ однакоже, не могла отъ этого исчезнуть и Temme не безъ основанія называетъ древнія обычно-правовыя ученія о подлогѣ и обманѣ «удивительно сложившимся ученіемъ, которое могло держаться только при помощи здраваго юридическаго смысла.»

²⁾ Уже Allg. Preusz. Landr. рядомъ съ обманомъ упоминаетъ не только о преступной корысти, но кромѣ того еще и о нарушеніи довѣрія, которое оно разумѣетъ какъ квалифицированный обманъ. Точно также прус-

§ 155.

Злоупотребленіе довѣріемъ (Untreue).

Нарушеніе договоровъ, совершенное даже умышленно, вообще не наказуемо. Римское и обычное нѣмецкое право считаютъ вообще гражданское принужденіе достаточнымъ для исполненія договора и вознагражденія за понесенный вредъ. Только то нарушеніе договора считаютъ они преступнымъ, которое соединено съ нарушеніемъ особаго какого-либо довѣрія. Договорами же, которые основываются на такомъ довѣрїи, римское право признаетъ, полномочіе (Mandat), залогъ (Depositum), опеку (Tutel) и товарищество (Societas).

Нарушеніе довѣрія со стороны уполномоченнаго, залогопринимателя, опекуна и члена товарищества оно наказываетъ инфаміей, которая наступаетъ въ силу осужденія порядкомъ гражданского суда, слѣдовательно безъ всякаго уголовного преслѣдованія ¹⁾. Нарушеніе довѣрія со стороны залогопринимателя по ст. 170 Каролины сравнено въ наказуемости съ воровствомъ.

Придерживаясь этой точки зрѣнія, новѣйшія законодательства грозятъ прежде всего наказаніемъ за нарушеніе довѣрія со стороны опекуновъ и попечителей ²⁾ а затѣмъ уже и со стороны нѣкоторыхъ другихъ лицъ ³⁾.

ское законодательство посвящаетъ особый отдѣлъ какъ преступной корысти, такъ и злоупотребленію довѣрія (Отд. 22 и 25).

¹⁾ L. 1. 6. § 5—7. D. de his qui pot. infamia.

²⁾ Бавар. (1813) Ст. 295, Баден. 539, 540. Ганнов. 219. Дармшт. 407. Вюртембергск. 347, 353. Саксон. (1855) 362, гдѣ рѣчь идетъ о злоупотребленіяхъ по службѣ со стороны государственныхъ чиновниковъ и другихъ лицъ, въ особенныхъ общественныхъ должностяхъ состоящихъ. Нарушеніе довѣрія со стороны этихъ послѣднихъ, во всякомъ случаѣ, сходно съ служебными преступленіями государственныхъ чиновниковъ.

³⁾ Кодексы: Баварскій 1813, Ганноверск. и Баденск. упоминаютъ только объ опекунахъ и попечителяхъ. Дармштадск. говоритъ кромѣ того о конкурсныхъ кураторахъ, администраторахъ, душеприкащикахъ по отношенію къ вѣренному имъ имуществу. Баварск. (1813) и Ольденбургск.

При этомъ не всегда выдержано твердое разграниченіе, которое существуетъ, по крайней мѣрѣ относительно лицъ, въ прусскомъ законодательствѣ. Законодательство это угрожаетъ наказаніемъ за нарушеніе довѣрія со стороны такихъ только лицъ, которые, какъ напр. маклера и душеприкащики, облечены извѣстнымъ officialнымъ характеромъ ¹⁾). Напротивъ, въ прусскихъ законахъ въ высшей степени неопредѣленна характеристика дѣяній, относимыхъ къ нарушенію довѣрія, ибо таковымъ признается всякое преднамѣренное нанесеніе ущерба ²⁾). Стоящая рядомъ, категорія «преступнаго своекорыстія» лишена всякихъ опредѣленныхъ границъ ³⁾).

(1814) отличаютъ отъ преступленій опекуновъ и попечителей проступки уполномоченныхъ, управляющихъ, повѣренныхъ по дѣламъ залогопринимателей и членовъ товарищества. Бавар 1861 г. Ст. 331 измѣнилъ и расширилъ Ст. 295 Код. 1813.

¹⁾ За нарушеніе довѣрія со стороны лицъ, занимающихъ частныя должности, особенно же тѣхъ, которыхъ долгъ вѣрности основывается единственно на частныхъ отношеніяхъ, прусское законодательство не содержитъ особыхъ узаконеній. При этомъ исходили изъ того, что осмотрительность есть частное дѣло того, кто заключаетъ частный договоръ. Дѣло государства, наказывать только нарушеніе довѣрія со стороны тѣхъ лицъ, которыя дѣйствуютъ на основаніи общественнаго довѣрія и которыя специально назначены государствомъ къ исправленію извѣстнаго рода дѣлъ. Таковыми, кромѣ опекуновъ и попечителей, признаются именно: хранители секвестрованного имущества, душеприкащики, завѣдывающіе учрежденіями, маклера и вообще тѣ лица, которые обязываются высшею властью къ производству своей профессіи; Strafgb. § 246. См. Oppenhoff.

²⁾ По воззрѣнію Goldammer'a (Коммент. Т. II, стр. 561) подъ понятіе нарушенія довѣрія подходитъ нанесеніе ущерба не только имуществу, но и личной свободѣ, напр. противозаконное заключеніе опекаемыхъ опекуномъ. Не будетъ однако слишкомъ смѣло предположить, что прусскій законодатель считалъ достаточнымъ и для противозаконнаго заключенія опекуна, общее наказаніе, полагаемое закономъ, которое доходитъ до 15-лѣтняго заключенія въ смиренномъ домѣ. (Strafgesetzb. § 210). Темме, за нимъ Oppenhoff правильно признаютъ необходимымъ объектомъ нанесенія ущерба только имущество. Объ этомъ безъ сомнѣнія слѣдовало бы упомянуть и въ законодательствѣ.

³⁾ Подъѣтимъ именно заглавіемъ перечисляются въ раздѣлѣ 213 многія лихвенныя дѣйствія, и неправильности въ оборотахъ на ряду со множествомъ отдѣльныхъ поступковъ, которые едва ли имѣютъ между собой какую-нибудь связь.

§ 156.

Обманъ (Betrug).

Обманъ есть нанесеніе имущественнаго ущерба посредствомъ умышленнаго введенія въ заблужденія. Предметъ обмана составляютъ имущественныя права. Еслиже обманнымъ дѣйствіемъ, будутъ нарушены другія права то обманъ превращается въ особо угрожаемое преступленіе. Новѣйшія законодательства справедливо ограничили понятіе обмана только наличностью имущественнаго ущерба и такимъ образомъ снова примкнули къ живому народному взгляду на дѣло ¹⁾).

Об щее право требуетъ, прагда, въ данномъ случаѣ только правонарушенія ²⁾).

Намѣреніе должно быть устремлено на введеніе въ заблужденіе, даде на нанесеніе ущерба чужому имуществу, наконецъ, по прусскому праву, на достиженіе личной выгоды ³⁾).

напр. утайка корабельнаго груза, вскрытіе чужаго письма, охота на собственную землѣ, снятой другимъ для охоты. Теорія можетъ только раздробить эту категорію, для того чтобы собраннымъ здѣсь безъ всякой связи отдѣльными поступкамъ указать надлежащее мѣсто.

¹⁾ Саксонск. угол. код. 1855, ст. 284 требуетъ для понятія обмана доставленія себѣ или другому имущественной выгоды въ ущербъ обманутому. Также Прусс. «Кто съ корыстнымъ намѣреніемъ во вредъ имуществу другаго.» Хотя признается, что нарушеніе личнаго права можетъ оскорбить обманутаго въ той же мѣрѣ, какъ и ущербъ имущественный; такъ напр. было бы зломъ оставлять безнаказаннымъ склоненіе къ брачному союзу посредствомъ коварнаго обмана насчетъ качествъ и положенія одного изъ лицъ — однакоже принять болѣе опредѣленный и соответствующій общему сознанію взглядъ и понятіе обмана ограничено нанесеніемъ имущественнаго ущерба — съ этой точки зрѣнія смотрятъ код.: Австрійск. 197, Брауншв. 224, Баденск. 450, 458, Тюринг. 230, Бавар. 1861, Art. 314.

²⁾ Ср. напр. Abegg, Lehrb. § 199.

³⁾ При отсутствіи такъ-называемой корыстной цѣли, по прусскому праву является простое нанесеніе имущественнаго вреда, которое характеризуется преимущественно отсутствіемъ этой цѣли. Это совершенно справедливо. Ср.

Необходимо дѣйствительное сокрытіе истины. Поэтому не будетъ еще обмана, если виновный только надѣялся скрыть истину ¹⁾.

Сокрытіе истины должно быть произведено или посредствомъ сокрытія истинныхъ, или посредствомъ представленія ложныхъ фактовъ. По Прусскому праву необходима дѣятельность, вводящая въ заблужденіе. Недостаточно пользованіе заблужденіемъ, уже произведеннымъ третьимъ лицомъ. Обманщикъ долженъ самъ ввести лице въ заблужденіе или, по крайней мѣрѣ, укрѣпить его въ немъ ²⁾.

Саксонскій Код. Въ остальныхъ нѣмецкихъ кодексахъ для понятія обмана вовсе не требуется корыстной цѣли. Многие изъ нихъ, подобно общему праву, признаютъ также обманомъ нарушеніе правъ, не относящихся къ имущественной области. Такъ Вюртемб. 351, Ганнов. 308, Даршт. 391. Практика впрочемъ сглаживаетъ недостатки этихъ законовъ. Ср. Hufnagel, Neue Präjudicien 1844, S. 476.

¹⁾ Требованіе т.-наз. объективной лжи. Касательно общаго права мнѣнія разлѣчны. Ср. Wächter, Lehrb. Bd. II, S. 212 fgg.

²⁾ Юристы общаго права держатся часто противоположныхъ воззрѣній. Они считаютъ достаточнымъ простое упущеніе. Ср. Abegg § 200. Прусское же право требуетъ дѣятельности, такъ что въ случаѣ обманнаго пользованія чужою, совершившаго уже, ошибкой возможенъ только искъ о вознагражденіи, а не уголовный искъ. При этомъ многие случаи могутъ конечно остаться безнаказанными. Это побудило многія законодательства причислить къ обману и простыя упущенія. Такъ Баварск. (1813) 256, 257. Вюрттембергск. 351, Ганноверск. 309. Брауншвейгск. 224. Дармштадтск. 391. Также Саксонск. 1855 принимаетъ обманъ уже при простомъ сокрытіи дѣйствительности, обнаруженіе которой обманутый былъ въ правѣ ожидать—Art. 234. Впрочемъ, сокрытіе уже болѣе простого умолчанія. При этомъ Кругъ замѣчаетъ основательно, что здѣсь предполагается наличность противозаконнаго поступка виновнаго, при помощи котораго онъ утверждаетъ другаго въ ошибкахъ. Прусская практика также признаетъ что законное требованіе сокрытія факта со стороны виновнаго находится на лицо, какъ скоро возникшее заблужденіе утверждается или поддерживается положительными дѣйствіями виновнаго. Oppenhoff къ § 241. Ср. Cyscius, въ Arch. des Kr. 1835, стр. 579, и слѣд. Geib, Arch. des Kr. 1840, стр. 217 и слѣд. Mittermaier, въ Annalen Demme T. VI, стр. 13 и сл. именно гдѣ говорится о Баварскомъ и старомъ Саксонскомъ кодексахъ по отношенію къ нашему вопросу. Баварск. 1861, Art. 314: «посредствомъ представленія ложныхъ или сокрытія истинныхъ фактовъ или посредствомъ употребленія коварныхъ уловокъ вызывается или поддерживается обманъ.» Здѣсь вездѣ требуется положительное дѣйствіе. Aschbach, въ Demme Annalen, B. XVI, Стр. 39 fgg.

Сокрытіе истинныхъ или выставленіе ложныхъ фактовъ не можетъ быть признано въ томъ случаѣ, когда кушцы, шарлатанскимъ образомъ, чрезмѣрно выхваляютъ свои товары, чтобы привлечь покупателя. Но ложное увѣреніе въ наличности извѣстныхъ качествъ покупаемой вещи входитъ уже въ область обмана ¹⁾.

Между обманомъ и имущественнымъ ущербомъ должна существовать причинная связь ²⁾.

Составъ преступленія обмана необходимо требуетъ, чтобы причиненіе ущерба было противозаконно; что возможно не только при куплѣ и въ торговыхъ оборотахъ, но и когда обманъ производится при помощи ложныхъ личинъ нищенства.

Въ последнемъ случаѣ часто упускаютъ изъ виду признакъ противозаконности и утверждаютъ, что нищій, который склонить кого нибудь на добровольное подаваніе лживыми, возбуждающими состраданіе доводами, не долженъ быть наказываемъ какъ обманщикъ, ибо подаваніе милостыни есть актъ простаго благоволенія. Конечно справедливо, что противозаконность должна заключаться только въ посягательствѣ на волю. Но при этомъ слѣдуетъ различать видимо выраженную волю пострадавшаго отъ его дѣйствительной воли. Ибо обманутый въ торговомъ дѣлѣ наружно точно также даетъ свое согласіе на дѣйствіе; въ дѣйствительности же это не такъ. Обманъ заключается въ достиженіи при помощи происковъ наружнаго согласія воли, между тѣмъ какъ истинная воля нарушается ³⁾.

¹⁾ Также простое обѣщаніе будущаго успѣха или удачи относится къ категоріи извинительнаго шарлатанства, которое можетъ быть оценено всякимъ разсудительнымъ человѣкомъ. Въ общемъ правѣ здѣсь принимается римское положеніе: «In pretio emtionis venditionis naturaliter licere partibus se circumvenire.» L. 16, § 4. D. de minor. Geib. Arch. des Kr. 1840. S. 99.

²⁾ Приговоръ Прусскаго оберъ-трибунала 4 мая 1855 г. Oppenhoff, стр. 405, № 44.

³⁾ Escher S. 230. Birnbaum въ R. Arch. 1834, Стр. 550. Geib, Arch. d. Kr. 1840. S. 113 fgg. Temme, Lehre vom strafbaren Betrüge, 1841, S. 60 fgg. Mittermaier къ Feuerbach § 412. примѣч. VII. Preuschen, Beiträge zur Lehre von dem strafbaren Betrüge und der Fälschung S. 9 fgg. Temme, Lehrb. der Preusz. Strafr. 279 № 7.

Совершеніе обмана наступаетъ только съ наступленіемъ имущественнаго ущерба другаго лица, въ которомъ и заключается преступное послѣдствіе. Какъ скоро обманъ осуществился, имущественный же ущербъ—нѣтъ, то можно наказывать только за покушеніе. Но для состава преступления не имѣть значенія то обстоятельство, будетъ ли дѣйствительно достигнута предполагаемая выгода ¹⁾.

При наказаніи за обманъ, цѣлесообразно соединяють лишеніе свободы, денежный штрафъ и лишеніе чести. Лишеніе свободы, которое состоитъ обыкновенно въ тюремномъ заключеніи, необходимо, ибо простой денежный штрафъ не вполне соответствуетъ низкимъ намѣреніямъ, обнаружившимся въ преступленіи. Затѣмъ, денежное наказаніе необходимо, для того чтобы склонность корысти обманщика—человѣка часто весьма достаточнаго—получила соразмѣрное возмездіе. Наконецъ вездѣ, гдѣ обнаруживаются при обманѣ безчестныя свойства обманщика, нужно признать необходимымъ временное лишеніе почетныхъ правъ ²⁾.

Какъ особенно преступнымъ, выдвигаетъ уже обычное право ³⁾ подлогъ межевыхъ знаковъ, который въ новѣйшихъ законодательствахъ относится, по наказанію, то къ подлогу ⁴⁾, то къ обману ⁵⁾. Съ неменьшею строгостью наказываютъ новѣйшія зако-

¹⁾ Такъ смотрѣли уже древніе юристы, основываясь на ст. 112 Каролины и на L. 23 D. ad leg. Corn. de fals. Damhouder, Prax. rer. crim. стр. 122 Nr. 10. Karpzov, Pract. rer. cr. qu. 93. Kress, ad art. 112 § 2. Quistorp, § 467. У позднѣйшихъ нерѣдко встрѣчаются колебанія, ибо подлогъ и обманъ, которые именно въ признакахъ совершенія должны строго различаться, не отдѣляются съ достаточной ясностью. Wächter, Lehrb. II. S. 222. Luden, von Versuche S. 175 fgg. Preuschen, § 32 fgg. Escher. S. 350. Temme, Lehre vom Betrüge S. 136 fgg.

²⁾ Ср. вышеприв. новѣйш. законод.

³⁾ Ст. 114 С. С. С. и L. 2. D. de termino moto, гдѣ Crimen termini moti наказывается Адрианомъ какъ чрезвычайное преступленіе. Ср L. 3. § 2 eod.

⁴⁾ Такъ напр. Баден. угол. код. § 438. Вюртембергск. видѣть въ подлогъ межевыхъ знаковъ преступленіе противъ общественнаго довѣрія; также брауншвейг., § 134—преступленіе противъ общественной вѣры и довѣрія.

⁵⁾ Такъ напр. въ Прусскомъ § 243, № 7.

водательства: 1) тѣ обманы, которые вредятъ самымъ основаніямъ торговыхъ сношеній, именно обманы при помощи поддѣльныхъ денегъ, мѣры или вѣса; 2) тѣ, которые производятся чрезъ посредство произведенія поджога или потопленія ¹⁾).

§ 157.

Подлогъ (Fälschung).

Въ общемъ правѣ образовалось — конечно при большомъ разнообразіи мнѣній, такое различіе между обманомъ и подлогомъ, которое отнюдь не вездѣ совпадаетъ съ римскимъ различіемъ между *Falsum* и *Stellionatus*. Обманъ принимаютъ за родовое понятіе и дѣлятъ его затѣмъ на два рода: собственно обманъ и подлогъ. Какъ признакъ различія выставляется слѣдующее: Подлогъ овеществляется только во внѣшнемъ предметѣ — или создавая фальшивый предметъ, или измѣняя дѣйствительный. Напротивъ, обманъ въ тѣсномъ смыслѣ не нуждается для своего осуществленія во внѣшнемъ предметѣ, такъ какъ онъ можетъ состоять въ простой лжи ²⁾. Особенно налегали при этомъ на подлогъ документовъ (*Urkunden Fälschung*).

По этому пути слѣдуютъ новые уголовные кодексы. Именно Вюртембергскій выставляетъ общее понятіе подлога, по которому въ подлогъ виновенъ тотъ, кто во вредъ правамъ другаго, съ цѣлію ввести его въ заблужденіе, ради личной выгоды, изготовляетъ поддѣльную вещь или поддѣлываетъ настоящую и дѣлаетъ употребленіе изъ подложныхъ или поддѣльныхъ вещей ³⁾.

¹⁾ Невозможно исчерпать всѣхъ разнородныхъ отдѣльныхъ случаевъ, упоминаемыхъ въ новѣйшихъ законодательствахъ. Многие, но далеко не всѣ, находятся у Häberlin Bd. IV, § 166—182. Ср. Köstlin Abhandl. S. 119 и слѣд.

²⁾ Abegg. Lehrb. § 197.

³⁾ Кодексъ Вюртембергск. Art. 356. Кромѣ его только Брауншвейгск. пытался установить общее понятіе подлога. Остальные кодексы только перечисляютъ отдѣльные виды подлога. Вюртембергск., Брауншвейгск., Баварск. 1813 и Ольденбургск. 1814 различаютъ при этомъ

Хотя въ этомъ случаѣ въ законѣ идетъ рѣчь только о подлогѣ вещей, однакоже практика не знаетъ подлога вещей въ противоположность подлогу документовъ и признаетъ, что подлогъ и поддѣлка вещей тогда только наказуемы, когда подходятъ подъ понятіе обмана ¹⁾. Этого взгляда слѣдуетъ держаться тѣмъ болѣе, что подлогъ въ тѣсномъ смыслѣ, напр. подлогъ монеты, занимаетъ особое мѣсто въ законодательствахъ, какъ въ системѣ. Вполнѣ согласиться съ этимъ можно только тогда, когда Прусское право освободить понятіе подлога отъ старинной запутанности и ограничится простою поддѣлкою документовъ ²⁾.

При этомъ понятіе документовъ не должно принимать слишкомъ узко. Слѣдовало бы принять за правило, чтобы документы служили доказательствомъ правовыхъ отношеній ³⁾.

Письменно стью, которая безъ сомнѣнія представляетъ самый обыкновенный случай, ограничиться нельзя. Сюда относятся также и другіе, изготовляемые руками человѣка, знаки, каковы въ особенности печати, клейма, бирки, также клейма на деревьяхъ ⁴⁾.

общественный подлогъ отъ подлога частнаго. Ганноверск. относитъ частный подлогъ къ особеннаго рода обманамъ, общественный же подлогъ — къ преступленіямъ противу общественнаго довѣрія.

¹⁾ О Вюртембергской практикѣ: Hufnagel, Strafgetzsebuch. 1845 S. 380, 381.

²⁾ Разсужд. объ этомъ у Goldammer, Materialien.

³⁾ Въ Пруссіи понятіе о документѣ было прежде составлено такимъ образомъ, что подъ него подходило всякое письмо, могущее служить доказательствомъ извѣстнаго факта. Это понятіе позднѣе было найдено неточнымъ. Особенно рейнскіе юристы считали необходимымъ установленіе понятія о документахъ. § 247 кодекса говоритъ поэтому: Документъ есть всякое письмо, имѣющее значеніе для доказательства договора, распоряженія, обязательства, исполненія и вообще правъ или правовыхъ отношеній. Несмотря на это опредѣленіе законодатель считаетъ нужнымъ въ § 248 упомянуть особенно о томъ случаѣ, когда кто-нибудь впишетъ что-нибудь въ бумагу, на которой имѣется чужая подпись.

⁴⁾ Ср. Баденск. код. § 444, 445. Подробное изложеніе у Häberlin стр. 211. Съ нимъ въ сущности согласенъ Temme, Preusz, Strafr. S. 989, b. Oppenhoff утверждаетъ напротивъ, что нужно требовать письма § 434, № 71. Ср. Goldammer, Materialien II, S. 573 n. 1. По приговору

Намѣреніе преступника должно быть направлено къ нанесенію вреда другому посредствомъ обмана или къ полученію выгоды—для себя или для другаго лица ¹⁾). Однакоже не нужно, чтобы предполагаемая выгода, какъ это требуется при обманѣ, была выгодною имущественною ²⁾). Неосторожнаго подлога быть не можетъ. Поддѣлка документа для упражненія или для шутки не составляетъ подлога. Но есть вещи, которыя не весьма легко производятся ради одной только шутки.

Необходимо поддѣлываніе или фальшивое приготовленіе. Простое употребленіе поддѣланнаго другимъ документа можетъ подойти только подъ понятіе обмана ³⁾). Впрочемъ, въ нѣкоторыхъ кодексахъ оно наказывается наравнѣ съ поддѣлкою документовъ ⁴⁾).

Относительно момента совершенія, подлогъ весьма наглядно отличается отъ обмана. Обманъ оканчивается только съ нанесеніемъ ущерба другому, потому что только при помощи послѣдняго осуществляется нарушеніе права; обманное же увѣреніе само по себѣ можетъ представлять только покушеніе на обманъ. Подлогъ, напротивъ, оканчивается уже самымъ объективнымъ изображеніемъ лжи, независимо отъ дальнѣйшаго результата объективно-произведеннаго искаженія. Однакоже по многимъ кодексамъ, для признанія важности преступнаго намѣренія, требуется, чтобы изъ фальшиваго документа по меньшей мѣрѣ сдѣлано было

оверъ-трибунала 4 апрѣля 1861, понятіе документа не требуетъ, чтобы онъ былъ писанъ или подписанъ предъявителемъ, ибо документъ можетъ быть также литографированъ.

¹⁾ Кодексы: Вюртембергск. 356, Брауншвейгск. § 130 и сл. и Пруск.

²⁾ Arch. des Preusz. Strafr. Bd. II, S. 97.

³⁾ Это принимаетъ и Вюртембергск. уголовн. код., ст. 357.

⁴⁾ Это встрѣчается уже въ общемъ правѣ L. 2, L. 27, § 2, ad leg. Corn. de fals. L. 4 Cod. si reus vel accusator. Прусское право § 249 относитъ поэтому настоящій случай къ категоріи дѣйствительнаго подлога документовъ, что и не справедливо и теоретически не однозначуще. Ср. кодексы: Саксонск. 285 и Баварск. 1861. Art. 176, п. 2.

употребление ¹⁾ и поэтому наказывают только за покушение въ тѣхъ случаяхъ, когда употребленіе еще не осуществилось.

Какъ квалифицированный подлогъ разсматривается именно подлогъ официальныхъ документовъ, а равно и поддѣлка духовнаго завѣщанія, упоминаемая уже въ *Lex testamentaria et pummaria*. Развитіе новѣйшей торговли отнесло сюда же поддѣлку векселей и цѣнныхъ бумагъ ²⁾.

Наказанія, назначаемыя за подлогъ документовъ, строже, чѣмъ за обманъ. Обыкновенно они состоятъ въ заключеніи въ смирительный домъ—*Zuchthaus*. Только за самые маловажные случаи можетъ быть назначаемо тюремное заключеніе. Сверхъ того признаются цѣлесообразными денежныя наказанія. За подлогъ официальныхъ документовъ Баварскій код. 1813 назначаетъ 8—12 лѣтнее, при подлогѣ же королевскихъ или министерскихъ актовъ даже 12—20 лѣтнее заключеніе въ Цухтхаузъ. Ганноверскій также восходитъ до 15-лѣтняго заключенія. Пруссскій опредѣляетъ: какъ обыкновенный *maximim*—5 и какъ чрезвычайный—10 лѣтъ заключенія въ Цухтгаузъ ³⁾.

¹⁾ Относительно момента совершенія подлога кодексы держатся различныхъ взглядовъ. Хотя всѣ они и не признаютъ необходимымъ наличность обмана, но прибавляютъ, что совершеніе не зависитъ отъ наступленія или не наступленія обмана. Нѣкоторые не требуютъ даже употребленія подложныхъ предметовъ; такъ Саксонск. (1838), Ганноверск., Баварск. 1813 и Ольденбургск. 1814. Другіе (между ними также Сакс. 1855, Art. 285) признаютъ необходимымъ употребленіе; такъ Вюртембергск., Пруссскій, Брауншвейгск., Дармштадтск. Баден. въ нѣкоторыхъ случаяхъ требуютъ употребленія, въ другихъ—нѣтъ. При поддѣлкѣ монеты и въ тѣхъ случаяхъ, когда кто-либо произведетъ вставку несправедливыхъ разсужденій, толкованій или фактовъ въ официальныхъ документахъ (такъ-назыв. во Франціи интеллектуальный подлогъ) и по Прусскому праву не требуется употребленія; вообще-же требованіе употребленія удержано какъ принципъ. Ср. Баварск. кодекс. 1861, ст. 176.

²⁾ Кодексы: Баварск. (1813) ст. 266, 337, 425. Вюртемберг. 219—221. Баденск. 423—434. Брауншвейгск. 131, 132, 229, 230. Ганноверск. 196, 197, 216, 317. Дармштадтскій, 386—389. Саксонск. (1855), 285. Австрійск. 199, d; 201, a. Пруссск. 251. Баварскій (1861) Гл. 8, ст. 176 и слѣд.

³⁾ Уголовн. код. § 250, 251.

III.

УТАЙКА, ВОРОВСТВО И УКРЫВАТЕЛЬСТВО.

§ 158.

Утайка (Unterschlagung).

По Римскому праву, утайка относится къ *Furtum* ¹⁾. Въ нѣмецкомъ правѣ, какъ ни шатки были въ немъ вначалѣ понятія о воровствѣ и грабежѣ, тѣмъ неменѣе уже очень рано различались извѣстные преступленія, сродныя съ воровствомъ, къ которымъ относится и утайка ²⁾. Въ самой утайкѣ различались затѣмъ два главные случая: 1) утайка переданнаго «въ вѣрныя руки» слѣдовательно утайка ввѣреннаго, и 2) утайка инымъ образомъ полученной вещи ³⁾. Каролина упоминаетъ только о первомъ изъ поминovanýchъ выше случаевъ ⁴⁾. Но общее право не остановилось на этомъ. Хотя тотъ взглядъ, что утайка есть ни что иное какъ воровство, находитъ своихъ представителей въ общемъ правѣ ⁵⁾, однакоже большинство юристовъ такъ ясно высказываетъ при воровствѣ требованіе изъятія вещи изъ чужаго обладанія, что утайка, при которой это требованіе не выполняется, должна очевидно отличаться отъ воровства ⁶⁾. У нѣкоторыхъ юристовъ общаго права, съ болѣе свѣтлымъ

¹⁾ Такъ утайка *Depositum* по L. 1. § 2. D. h. t. L. 29 pr. D. de depos. (16, 3); утайка имущества опекаемаго по L. 33 D. de furtis. L. 1. § 22. L. 2. D. de tutel.; заклада по L. 53, § 7. D. de furtis.

²⁾ Wilda, *Strafrecht der Germanen*, стр. 918. *Osenbrüggen*, *Allam. Strafr.* § 130.

³⁾ По *Cropp*, *Diebstahl*, стр. 43—79, 352—359. *Cp. Ssp. II, 28. Schwsp.* (Laszberg) 253, 239.

⁴⁾ C. C. C. Art. 170.

⁵⁾ *Boehmer ad art. 170, § 4 и 5. Meister (sen.), princ. jur. crim. 165. Quistorp § 343.* Съ извѣстными ограниченіями и *Kleinschrod, Abhandl. T. II, стр. 103 и слѣд.*

⁶⁾ *Klein, Grolman, Martin. Cp. Wächter, Lehrb. II, стр. 282.*

взглядомъ, уже давно образовалось самостоятельное понятіе объ утайкѣ, прежде чѣмъ новѣйшія законодательства формулировали его и послѣднимъ оставалось въ этомъ случаѣ просто принять уже готовое понятіе, хотя этимъ и не устранялось сомнѣніе относительно отдѣльных случаевъ ¹⁾).

Согласно сказанному, утайка есть приевоеніе чужой движимой вещи, находящейся въ обладаніи преступника ²⁾).

Предметъ преступленія — чужая, движимая, находящаяся въ сохраненіи у виновнаго вещь. Не требуется, чтобъ виновный воровскимъ образомъ изыалъ ее изъ чужаго сохраненія.

Что касается до основанія, на которомъ онъ владѣетъ вещью, то для понятія преступленія оно не имѣетъ значенія. Весьма часто утаиваемая вещь есть вещь ввѣренная. Вслѣдствіе этого многіе кодексы ограничиваютъ понятіе утайки послѣднимъ случаемъ, между тѣмъ какъ Прусское право выдвигаетъ его какъ утайку въ собственномъ смыслѣ ³⁾. Вещь можетъ быть найдена и вообще попасть въ распоряженіе виновнаго случайно а потому ограниченіе понятія утайки ввѣренными вещами вовсе не заслуживаетъ одобренія ⁴⁾.

¹⁾ Mittermaier, въ *Annalen Demme* VII, стр. 1 и слѣд. Hepp, въ *Arch. des Kr.* 1850, стр. 561 и слѣд. Grohmann, *Arch. des Kr.* 1851, стр. 359 и слѣд. Онъ же *Arch.* 1852, стр. 225 и слѣд. Dollmann, въ *Blättern für Rechtsanwendung* X, 113; 129; 193; 209; Arnold, тамъ же II, 318 и сл. III, 232 и слѣд. VI, 273 и сл. Köstlin, въ *Arch. des Preusz. Strafr.* IV (1856), стр. 47 и слѣд.

²⁾ Кодексы: Вюртембергск. 344—350, Баденск. 400—409, Дармштадтск. 379—384, Брауншвейгск. 220—223, Ганноверск. 304—307. Австрійск. причисляетъ утайку найденнаго или случайно полученнаго къ обману. § 201, с. Напротивъ ни одинъ иной кодексъ не рассматриваетъ утайку какъ обманъ. Ср. Прусск. § 225 и слѣд. Саксонск. 1855, ст. 287 и слѣд. Тюрингенск. ст. 235, Баварск. 1861, ст. 299 и слѣд. («Утайка и преступное удержаніе чужихъ вещей»).

³⁾ Прусск. угол. код. § 225: «кто чужую движимую вещь, которой обладаніе или храненіе онъ получилъ съ обязанностью сбереженія, управленія, отдачи или доставленія, продать, заложить, истратить или передать на сторону къ убѣтку собственника, владѣтеля или распорядителя, признается виновнымъ въ утайкѣ.» Ср. Дармштадск. 379. Баденск. 400.

⁴⁾ Утайка случайно (сюда же относится и находка) приобрѣтенной, въ противоположность законно приобрѣтенной вещи рассматривается въ Прусскомъ код. § 226 какъ утайка въ обширномъ смыслѣ: «рассматри-

Утайка найденных вещей часто несправедливо подводится подъ понятие воровства и называется кражею находки (*Funddiebstahl*) ¹⁾. Относительно вещей, находящихся въ постоянномъ обращеніи, и переданныхъ другому, въ особенности относительно денегъ, утайка возможна въ томъ случаѣ, если по самому характеру разсматриваемаго дѣла, получатель не приобрѣлъ право собственности на самъ дошедшій къ нему предметъ. Поэтому возможна утайка денегъ, отданныхъ не въ заемъ, а на сохраненіе ²⁾.

Дѣяніе должно фактически указывать на намѣреніе присвоенія, т. е. виновный долженъ умышленно распорядиться вещью, какъ бы ея собственникъ. Кто вещь въ свою пользу истратитъ, издержитъ, уничтожитъ, продастъ, передастъ на сторону, тотъ ясно показываетъ этимъ, что хочетъ сдѣлаться ея собственникомъ; равно и тотъ, кто умышленно отрицаетъ находку вещи. Напротивъ, гораздо болѣе сомнительное доказательство умышленнаго присвоенія, а слѣдовательно и утайки, представляетъ простая отдача въ закладъ чужой вещи. Во всякомъ случаѣ закладывать вещь можетъ только собственникъ и потому кажется, что тотъ владѣтель, который позволяетъ себѣ закладъ, хочетъ превратить свое владѣніе въ право собственности. При простомъ закладѣ не нужно оставлять безъ вниманія то, что виновный, весьма легко можетъ быть, хотѣлъ снова выкупить вещь и затѣмъ возратить ее собственнику. Поэтому нельзя согласиться со взглядомъ Прусскаго права, которое въ закладѣ чужой вещи видитъ, безъ дальнѣйшихъ разсужденій, утайку ³⁾.

вается подобно утайкѣ.» Въ сущности это различіе въ обоихъ главныхъ случаяхъ встрѣчается какъ въ древнемъ нѣмецкомъ правѣ, такъ и въ новѣйшихъ кодексахъ.

¹⁾ Walther, *Über den Funddiebstahl*, München 1848. Mittermaier, *Arch. des Kr.* 1852, стр. 437 и слѣд. Temme, *Die Lehre vom Diebstahl*, 1840, стр. 121 и слѣд.

²⁾ Oppenhoff, стр. 306 и 307. Stenglein, II, стр. 412 и слѣд.

³⁾ Саксонскій код. 1855, требуетъ по крайней мѣрѣ, для признанія утайки, отсутствіе положительныхъ доказательствъ желанія своевременно выкупить вещь.

Тѣснѣйшую связь имѣетъ утайка съ воровствомъ, большую часть признаковъ котораго представляетъ и она. Однако же она наказуема въ меньшей мѣрѣ. Ибо, тогда какъ воръ противозаконно вступаетъ въ чужое владѣніе и старается присвоить себѣ право собственности, утайщикъ уже владѣетъ вещью не противозаконнымъ образомъ и совершаетъ такимъ образомъ только актъ противозаконнаго присвоенія. Слѣдовательно онъ нарушаетъ законную волю менѣе самопроизвольно и обнаруживаетъ менѣе преступнаго упорства. При этомъ однакоже нужно замѣтить что воръ не нарушаетъ никакого особаго довѣрія, ибо вещь не ввѣряется ему, какъ часто ввѣряется она утайщику, напротивъ скорѣе предусмотрительно запирается отъ него.

Особенно преступнымъ видомъ утайки — если только онъ не подводится законодательствомъ подъ особое понятіе нарушенія довѣрія — нужно признать тотъ случай, когда особое призваніе долга обязывало виновнаго къ особенной честности и вѣрности относительно собственника ¹⁾. Не менѣе особенно преступенъ тотъ случай, когда черезъ утайку виновный нарушаетъ особое довѣріе собственника, который даетъ ему вещь на сохраненіе въ состояніи крайней необходимости, напр. во время пожара ²⁾.

Весьма понятно что присвоеніе найденной вещи, часто можетъ быть даже и не наказуемо, особенно если отысканіе собственника должно представляться нашедшему несоразмѣрно дорогостоящимъ и совершенно невѣроятнымъ и когда при этомъ вещь имѣетъ очень малую цѣну. Разумному заключенію судьи должно предоставить въ этомъ случаѣ извѣстный просторъ и простая формальная совокупность признаковъ утайки не можетъ обязывать безусловно къ приговору ³⁾.

¹⁾ Ср. уже Баварск. код. 1813, ст. 231, 232 и 282. Саксонск. 1855, ст. 289.

²⁾ Уже Римское Право считаетъ нарушеніе довѣрія при *Depositum miserabile, quod tumultus, incendii, ruinae, naufragii causa deponitur*, за особенно преступное; между тѣмъ какъ въ другихъ случаяхъ *Directa depositi actio* удовлетворяется равноцѣннымъ штрафомъ, здѣсь онъ восходитъ до двойнаго. L. 1, § 3. D. de depos.

³⁾ Здѣсь все зависитъ отъ обстоятельствъ. Удержаніе малоцѣнной найденной вещи можетъ быть утайкою, если вещь будетъ найдена въ деревнѣ съ

стр. 354

§ 159.

Воровство (Diebstahl). Историческая часть.

1) Римское право.

XII таблицъ различаютъ *Furtum manifestum* и *Furtum nec manifestum*. Первое принималось въ случаѣ захвата вора на самомъ дѣлѣ, последнее — въ противномъ случаѣ.

Furtum manifestum влекло за собою уголовное наказаніе; свободный отдавался въ рабство, а рабъ наказывался смертию. *Furtum nec manifestum* имѣло послѣдствіемъ только Поена dupli¹⁾. Этотъ огромный переходъ отъ уголовного наказанія къ простому двойному штрафу не находитъ себѣ достаточнаго объясненія ни въ сущности дѣла, ни въ особенности римскихъ отношеній. Если иногда и служить доказательствомъ величайшей смѣлости вора то обстоятельство, что онъ совершаетъ воровство такъ, что можетъ быть пойманъ на дѣлѣ, то это нельзя отнести ко всѣмъ случаямъ; накрытіе на мѣстѣ преступленія можетъ быть чисто случайнымъ и если даже тутъ нѣтъ ничего случайнаго, то оно никогда не можетъ служить основаніемъ для столь сильнаго возвышенія наказанія. Справедливое объясненіе этого, дотолѣ непонятнаго, римскаго положенія Монтеस्कѣ находитъ въ греческомъ происхожденіи его и въ его связи съ древними ликургowymi законами. Воровство разсматривалось въ послѣднихъ какъ средство для упражненія въ военной ловкости. Мальчикъ, ловко уносившій

нѣсколькими десятками жителей; между тѣмъ какъ объ утайкѣ нельзя и думать, когда мѣстомъ находки будетъ городъ съ сотнями тысячъ жителей. Римское *Minima non curat praetor* прилагается къ особенностямъ обстоятельствъ. Ср. Mittermaier, въ Archiv 1852, стр. 444 и слѣд.

¹⁾ Gajus III, § 184: «Manifestum furtum quidam id esse dixerunt, quod dum fit deprehenditur; alii—quod eo loco deprehenditur, ubi fit; alii—donec perferret eo quo fur destinasset; alii—quando eam rem fur tenens visus fuerit.» § 185: «Quod manifestum non est, id nec manifestum est.» § 189: «Poena manifesti furti capitalis erat ex lege XII tabularum.» etc § 190: «Nec manifesti furti poena per legem XII tabularum dupli irrogatur; quam etiam praetor conservat.»

украденный предмет въ безопасное мѣсто, избѣгалъ наказанія; напротивъ, тотъ, кого заставляли на мѣстѣ преступленія, подвергался жестокому сѣченію. Отсюда вытекаетъ необъяснимая съ перваго разу неравномѣрность наказанія за *Furtum nec manifestum* и *Furtum manifestum* во многихъ греческихъ законахъ. Они были потомъ перенесены децемвирами въ Римъ ¹⁾.

Вышеупомянутое опредѣленіе двѣнадцати таблицъ было вовсе не подходяще къ Риму, такъ какъ римское устройство не было направлено, подобно Спартанскому, исключительно къ образованію солдатскаго народа.

Поэтому по преторскому праву за *furtum manifestum* полагается еще только *Poenā quadrupli* ²⁾. За *Furtum nec manifestum* преторомъ удержана была *Poenā dupli* ³⁾.

Средину между *Furtum manifestum* и *Furtum nec manifestum* занимаетъ *Furtum conceptum*. Оно не требовало поимки на дѣлѣ, но ничто тому подобное. *F. conceptum* принималось въ томъ случаѣ, когда украденная вещь будетъ найдена у кого-нибудь при домашнемъ обыскѣ въ присутствіи свидѣтелей. Хотя здѣсь вещь и была уже отнесена въ безопасное мѣсто, но потомъ была найдена такимъ образомъ, что должна возбудить общественное вниманіе. Поэтому считали возможнымъ назначить за воровство этого рода среднее наказаніе: *Poenā tripli*. Если владѣлецъ вещи признавалъ себя невиннымъ, то ему предоставлялось право иска противъ дѣйствительнаго вора или противъ того, кто доставилъ ему вещь; искъ этотъ назывался *Actio furti oblati*. Тотъ, кто не желалъ подвергаться домашнему обыску, могъ быть, по *Actio Furti prohibiti*, которое введено преторомъ для избѣжанія домашняго обыска, принужденъ къ платежѣ четвернаго вознагражденія и затѣмъ освобождался отъ домашняго обыска ⁴⁾.

¹⁾ Montesquieu, *Esprit de lois*. liv. 29, chap. 13. Rein, стр. 296 и сл.

²⁾ *Lex Porcia* отмѣняетъ кабалу и розги. Gaius III. § 191 — 199.

³⁾ Gaius III. § 190. См. стр. 303, замѣч. 1, въ концѣ.

⁴⁾ Gaius, тамъ же § 186. *Conceptum furtum dicitur, cum apud aliquem testibus praesentibus furtiva res quaesita et inventa sit.* § 187: «*Oblatum*

Въ своей выработанной формѣ, римское понятие *Furtum* соответствуетъ тому опредѣленію, которое устанавливаетъ юристъ Павелъ: (L. 1. § 3, D. de furtis): «*Furtum est contrectatio rei fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel usus ejus possessionisve.*» Толкованіе этого мѣста даетъ довольно полный взглядъ на Римскіе признаки *Furtum*. Самое слово *Furtum*, произведенное отъ *ferre*, содержитъ уже требованіе движимой вещи, какъ объектъ преступленія. *Contrectatio fraudulosa* есть вещественное, воровское взятіе предмета. Выраженіе «*Lucri faciendi gratia*» указываетъ на воровской умыселъ. Затѣмъ, въ остальныхъ словахъ выражается тройкое направленіе, въ которомъ по римскому понятію можетъ высказаться воровской умыселъ. Онъ направляется именно или къ присвоенію самой вещи: *Furtum rei ipsius*, или только къ пользованію вещью: *furtum usus*, или, наконецъ, только на выгоды отъ владѣнія, какъ именно въ томъ случаѣ, когда заимодавецъ отнимаетъ у должника заложенную вещь, которая принадлежитъ послѣднему и по отношенію къ которой онъ, очевидно, никакъ не можетъ учинить *Furtum rei ipsius*¹⁾.

Съ уничтоженіемъ уголовныхъ наказаній, которыя въ законахъ XII таблицъ полагались за *Furtum manifestum*, *Furtum* сдѣлалось у римлянъ простымъ частнымъ преступленіемъ. Ограничивались по отношенію къ нему только денежными штрафами и тѣ налагались лишь въ томъ случаѣ, если обокраденный, или его наслѣдникъ приносили жалобу. Различались двоякаго рода жалобы: 1) *Condictio furtiva*, т. е. искъ о возвращеніи украденной вещи, или уплаты ея стоимо-

—cum res furtiva tibi ab aliquo oblata sit, eaque apud te concepta sit; utique si ea mente data tibi fuerit, ut apud te potius, quam apud eum, qui dederit, conciperetur. Nam tibi, apud quem concepta est, propria adversus eum, qui obtulit quamvis fur non sit; constituta est actio, quae appellatur oblata.» § 191: «Concepti et oblata poena ex lege XII tabularum est tripli; quae similiter a praetore servatur.» § 192: «Prohibiti actio quadrupli ex edicto praetoris introducta est; lex autem eo nomine nullam poenam constituit; hoc solum praecepit, ut qui quaerere velit, nudus quaerat, linteo cinctus lancem habens, qui si invenerit, iubet id lex furtum manifestum esse.»

¹⁾ Здѣсь многое спорно Cp. L. 1. § 3. D., L. 40, L. 54, pr. и § 1. D. h. t. §§ 6, 10, 16. Inst. h. t. L. 12, § 2. D. h. t. Примѣры *Furtum possessionis* содержатся также въ L. 20. § 1. D. eod. L. 53. § ult. L. 59. D. eod.

сти; 2) Actio furti, т. е. искъ о денежномъ наказаніи въ пользу частнаго лица (Duplum, Quadruplum), съ которымъ соединялось безчестіе¹⁾.

Въ послѣдствіи времени, однако, нѣкоторые тяжкіе виды воровства подвергались уголовному взысканію. Именно воровство рогатаго скота при извѣстныхъ условіяхъ (Abigeatus), воровство изъ банъ (furtum balnearium), Sepulcri violatio и Crimen expilatae hereditatis²⁾. Въ этихъ, какъ и во многихъ другихъ, случаяхъ (относительно Expilatores, qui sunt atrociores fures, противъ Saccularii et Directarii, противъ Effractores, противъ Fures nocturni) употреблялось cognitio extraordinaria, а вмѣстѣ съ тѣмъ и весьма тяжелое наказаніе³⁾. Наконецъ въ

¹⁾ L. 1. L. 5. L. 11. D. conduct. furt. (13, 1). § 19. Inst. obl. ex del. (4, 1).

²⁾ L. 14. pr. § 1. D. de abigeis (47, 14). «De abigeis puniendis D. Hadrianus rescripsit: Abigei cum durissime puniuntur, ad gladium damnari solent; alioquin in opus et nonnunquam temporarium dantur. § 1. Abigei autem proprie habentur, qui pecora ex pascuis vel ex armentis subtrahunt et quodammodo depraedantur, et abigendi studium quasi artem exercent, equos de gregibus vel boves de armentis abducentes.» Объ условіяхъ Abigeatus ср. Matthaeus de crim. ad lib. XLVII. D. tit. 8, cap. 1. L. 1. D. de fur. balneariis (47, 17): «fures nocturni extra ordinem audiendi sunt et caussa cognita puniendi. Idem est in balneariis furibus.» L. 3. § 7. D. de sep. viol. (47, 12) «Adversus eos, qui cadavera spoliunt, Praesides severius intervenire solent;—ut si armati more latronum, it egerint, etiam capite plectantur, ut D. Severus rescripsit; si sine armis, usque ad poenam metalli procedunt.» Cf. L. 11. eod. Nov. 134, cap. 13.—L. 1. D. Expilatae hered. (47, 19.): «Si quis alienam hereditatem expilaverit, extra ordinem solet coërceri per accusationem expilatae hereditatis, sicut et oratione D. Marci cavetur.»

³⁾ L. 1. § 1. 2. D. de effr. et exp. (47, 18.): «Expilatores qui sunt atrociores fures (hoc enim est expilatores) in opus publicum vel perpetuum vel temporarium dari solent: honestiores autem ordine ad tempus moveri vel fines patriae juberi excedere, quibus nulla specialis poena rescriptis principalibus imposita est: idcirco caussa cognita liberum erit arbitrium statuendi ei qui cognoscit.» § 2. «Simili modo et saccularii et directarii erunt puniendi, item effractores; dummodo ne quis in plebeio operis publici poenam, vel in honestiore relegationis excedat.» L. 2. eod. «In effractores varie animadvertitur. Atrociores enim sunt nocturni effractores; et ideo hi, fustibus caessi in metallum dari solent. Diurni vero effractores, post fustium castigationem, in opus perpetuum vel temporarium dandi sunt.» L. 1. D. de fur. balneariis: «Fures nocturni extra ordinem...» etc.

остальныхъ случаяхъ *Furtum rei ipsius*, на выборъ обокраденнаго предоставлялось начать: или *Actio furti*, или экстраординарный уголовный искъ ¹⁾.

2. Нѣмецкое право.

Уже въ германскихъ народныхъ правахъ воровство занимаетъ выдающееся мѣсто въ ряду преступлений. Оно разсматривалось чрезвычайно строго; однакоже наказанія не были одинаковы у различныхъ племенъ. Обыкновенно ограничивались денежными пенями, которыя были двойныя, тройныя и даже девятёрныя ²⁾. Въ тяжчайшихъ случаяхъ, напримѣръ при воровствѣ съ насиліемъ, равно при воровствѣ ночью со взломомъ, при воровствѣ лошадей, воловъ, назначается смертная казнь ³⁾.

Средневѣковые источники права также относятся чрезвычайно строго къ воровству, которое преслѣдуется тяжкими общественными казнями, но не всегда надлежащимъ образомъ отличается отъ грабежа. *Landfrieden* (Земскіе уставы) грозятъ въ незначительныхъ случаяхъ наказаніемъ тѣлеснымъ; въ болѣе тяжкихъ — лишеніемъ глаза или

¹⁾ L. 94. d. h. t. «*Meminisse oportebit, nunc furti plerumque criminaliter agi et eum qui agit in crimen subscribere* (форма уголовного обвиненія) non quasi publicum sit iudicium, sed quia visum est, temeritatem agentium etiam extraordinaria animadversione coercendam. Non ideo tamen minus is, qui velit, poterit civiliter agere.» Но выбранный уже однажды родъ иска не могъ быть перемѣняемъ въ другой. L. 58. § 1. D. furt. (47, 2). Объ этомъ Rein S. 325, 326.

²⁾ Многочисленные опредѣленія находятся въ L. Salica. Англы назначаютъ тройной штрафъ въ видѣ пени и кромѣ того *fredum*, *capitale* и *delatura*. L. Ang. VII. 1. 2. 3. 7. Бургунды тройной штрафъ. L. Burg. IV. 1. Фризы двойной штрафъ въ видѣ пени и полное *wergeld*, какъ *fredum* L. Fris. III. 1—4 addit. tit. X. Саксонцы за воровство не выше 3 солидовъ — девятёрной штрафъ, выше этого — смерть. Аллеманы и Лангобарды обыкновенно девятёрной штрафъ. Баварцы, въ незначительныхъ случаяхъ — девятёрной штрафъ, въ остальныхъ смерть. L. Sax. IV. 7. 8. L. Alam. V. 1. 2. 3. LXX. 1, 2, 3. LXXI. 1. 2. L. Lothar. 258, 264, 268, 320—322, 334, 346, 352. Cp. Walter deutsche Rechtsgeschichte § 701. Wilda, S. 859 fgg. Osenbrüggen, Alam. Strafr. § 126 fgg.

³⁾ Childeb. II. 593. c. 2. Chloth. II. decret. 596, c. 2. L. Rip. 79. L. Burg. IV. 1. XXIX. 3. LXX. 1, 2. L. Fris. addit. tit. 1. c. 3. L. Baju. VIII. 8.

руки, въ самыхъ тяжкихъ — повѣшеніемъ ¹⁾. «Зеркала правъ» за дневное воровство, на сумму не свыше трехъ шиллинговъ, назначаютъ наказанія тѣлесныя, отъ которыхъ можно было однако откупиться штрафомъ; въ тяжчайшихъ случаяхъ — повѣшеніе ²⁾. Въ зеркалахъ правосудія, равно какъ и въ городскихъ правахъ находится множество уголовныхъ обычаевъ относительно воровства. Наказанія возвышаются или смягчаются, смотря по тому, будетъ ли воровство совершено днемъ или ночью, съ оружіемъ или безъ оружія, со взломомъ и влѣзаніемъ или безъ оныхъ; также по тому, будетъ ли воръ пойманъ на дѣлѣ или же только впоследствии. Равнымъ образомъ основательно обращается вниманіе на характеръ мѣста и украденной вещи. Наказаніе увеличивается, если воровство въ совершенно въ общественномъ мѣстѣ или противъ мірскаго имущества. Особенно сильно преслѣдуется воровство земледѣльческихъ орудій, воровство изъ церкви, церковнаго двора, мельницы и пр. ³⁾.

Напротивъ того итальянская практика, въ которой римскіе обычаи уже весьма рано привились къ жизни ⁴⁾, не имѣла въ этомъ случаѣ вовсе такого сильнаго вліянія какъ въ другихъ.

¹⁾ Curia Mogunt. 1103. const. pac. general. const. pac. provinc.— Frideric. const. de pace 1156 c. 17. Henrici treuga 1230, c. 7.

²⁾ Ssp. II. 13. 28. § 3. II. 39. § 1. Schwsp. (Laszberg) 174a, 197a, 202. Саксонское зеркало говоритъ: «Воръ долженъ быть повѣшенъ. Если случится днемъ въ деревнѣ воровство менѣе чѣмъ на три шиллинга, то крестьянскій староста можетъ въ тотъ же день присудить виновнаго къ наказанію тѣлесному или къ денежному взысканію. Затѣмъ воръ лишается чести и становится безправнымъ.

³⁾ Многие исчисляють Jacob Grimm въ Deutsche Rechtsalterthümer 1834, S. 636, 637. Кромѣ того F. Cropp, der Diebstahl nach dem älteren Recht der freien Städte Hamburg, Lübek und Bremen; статьи по уголов. праву Hudtwalkera и Trummer'a, II, Nr 1 и 10. R. Schmid, de furto secundum leges antiquiss. Germanor. Jenae 1829. Kleinschrod, Abhandl. aus dem peinlichen R. Band II, S. 63 fgg. Klien, Revision der Grundsätze über das Verbrechen des Diebstahles, Nordhausen 1806. Sachoff, System Entwickel. des Verbr. der Entwendung, Erfurt 1806. Dollmann, die Entwendung nach den Quellen des gemeinen R. Kempten 1834. Häberlin, de jure crim. speculi Sax. et Suev. 1835 p. 45 sqq. Roshirt, Geschichte II. S. 292 fgg. Osenbrüggen Alam. Strafr. § 127, 128.

⁴⁾ Bonifacius de malef. p. 132. Arretinus de malef. n. 35, Gandinus de malef. p. 71. Clarus lib. V. § furtum n. 7.

Каролина отбрасывает это послѣдіе нѣмецкихъ уголовныхъ обычаевъ, конечно перемѣшанныхъ уже нѣсколько съ римскими понятіями. Она старается утвердить шаткіе судебные обычаи, устанавливаетъ ясные признаки преступленія и болѣе рѣзко выдвигаетъ важнѣйшіе его роды ¹⁾. На этомъ основаніи ученіе о воровствѣ могло развиваться практикою и доктриною общаго права. Отсюда послѣдовательный переходъ къ новѣйшимъ законодательствамъ. Понятіе и составъ преступленія воровства по Каролинѣ согласны въ сущности съ понятіями общаго права. Различіе является главнымъ образомъ только въ опредѣленіи наказанія ²⁾.

§ 160.

Воровство-кража. Понятіе и составъ преступленія.

Воровство-кража есть завѣдомо - противозаконное ^{таинное} изъятіе чужой вещи изъ хранилища другаго, съ намѣреніемъ присвоить себѣ оную ³⁾.

Составъ преступленія требуетъ:

а) по отношенію къ предмету:

¹⁾ Вліяніе римскаго права на С. С. С. является совершенно ясно во многихъ статьяхъ ст. 157, 158, 165. Многочисленнымъ заимствованіемъ изъ существовавшихъ нѣмецкихъ уголовныхъ обычаевъ объясняется рядъ тѣхъ статей, которыя С. С. С. посвящаетъ воровству.

²⁾ Вслѣдствіе различія словоупотребленія въ новѣйшихъ законодательствахъ, не слѣдуетъ впасть въ заблужденіе насчетъ ихъ согласія въ сущности дѣла. Последняя такъ присуща народному чувству, что никакое законодательство не можетъ сдѣлать въ чемъ-нибудь существеннаго измѣненія. Законодательныя опредѣленія можно сказать даже излишни, такъ что Мекленбургскій законъ о воровствѣ 4-го января 1839 г. воздерживается отъ нихъ. Впрочемъ ни одинъ разсудительный практикъ не будетъ уклоняться отъ сущности дѣла, придерживаясь буквально законодательнаго опредѣленія, быть можетъ неправильнаго, въ такомъ простомъ и общедоступномъ понятіи, какъ воровство.

³⁾ Баварскій 1813, 209. Саксонскій 1838, 223. Вюртемберг. 316. Брауншвейг. 213. Ганновер. 279. Дармштадт. 354. Бад. 376. Тюринг. 213. Прусс. 215. Австр. 171. Саксон. 1855, 272. Бавар. 1861, 271.

Чужую, вещественную, движимую, находящуюся въ обладаніи другого вещь.

«Чужую», потому что собственная вещь не можетъ быть украдена. Воровство возможно иногда при совмѣстномъ правѣ собственности, но лишь настолько, насколько находящаяся въ совмѣстной собственности вещь не принадлежитъ виновному, такъ что при опредѣленіи мѣры наказанія принадлежащая виновному часть объекта должна быть исключена; и притомъ понятіе кражи возможно въ данномъ случаѣ только тогда, когда вещь находилась не во владѣніи виновнаго¹⁾.

«Вещественную». Въ нѣмецкомъ правѣ это не подлежитъ сомнѣнію. Въ римскомъ правѣ это слѣдуетъ уже изъ того, что только по отношенію къ вещественнымъ предметамъ, возможно необходимое для *Furtum, contrectatio*. «Воровства мысли» уголовное право не знаетъ. Собственно не будетъ никакого воровства даже въ томъ случаѣ, если тотъ, кому принадлежитъ украденная мысль, потерпитъ имущественный вредъ, напримѣръ когда мысль касается выгоднаго изобрѣтенія²⁾.

«Движимую». При этомъ нужно стараться избѣгать софизмовъ и тонкостей гражданского права. Требованіе возможности передвиженія означаетъ только чтобы вещь могла какъ-нибудь быть извлечена и удалена изъ своего мѣста. Здѣсь должны быть устранены всѣ утонченныя различія гражданского права между движимой и недвижимой вещью, ибо они совершенно исказятъ *ratio* закона о воровствѣ. Стало быть вещь, связанная съ почвою, перестаетъ быть недвижимой коль скоро виновному удастся отдѣлить ее отъ земли. Такъ деревья, стоящія на корню, легко могутъ быть объектами воровства, если напередъ будутъ срублены виновнымъ. Также вѣтренныя мельницы и даже дома разсматриваются какъ движимыя имущества, если только воръ съумѣетъ ихъ передвинуть³⁾.

¹⁾ Ср. напр. Саксон. 1855. ст. 275. Hufnagel, Strafgesetzbuch S. 314. Archiv für Preuss. Strafr. I. S. 397. Köstlin. Abhandl. S. 239. Ежели вещь будетъ находиться въ хранилищѣ самого совмѣстнаго собственника то можетъ явиться только утайка вѣрренной собственности.

²⁾ Gaius, III, 195. L. 75. D. de furtis. Ssp. II, 29.

³⁾ Temme Lehre vom Diebstahle, S. 39, 40.

«Въ хранилищѣ» или «обладаніи». Различіе между юридическимъ и простымъ естественнымъ владѣніемъ здѣсь не имѣетъ никакого значенія. Подъ обладаніемъ слѣдуетъ понимать только распорядительную власть надъ вещью.

О томъ, что присвоеніе находки не можетъ быть кражею, было уже замѣчено. Потерянная вещь, какъ уже показываетъ самое слово, не находится въ обладаніи. Но она должна быть дѣйствительно потерянною, т. е. быть изъятою изъ распорядительной власти ея хозяина. Если кто нибудь роняетъ вещь и другой тотчасъ беретъ ее себѣ—это будетъ безъ сомнѣнія воровство, ибо вещь еще не вышла изъ распорядительной власти своего хозяина, но эта распорядительная власть уже уничтожается захватомъ со стороны виновнаго. Здѣсь важно различіе между вещью, просто оставленною и потерянною. По отношенію къ вещи просто забытой, можно еще допустить воровство ¹⁾. Но тутъ нельзя провести точно опредѣленную границу и большинство конкретныхъ случаевъ должно предоставить судейской оцѣнкѣ.

Воровство дичи въ открытомъ лѣсу или рыбы въ открытыхъ водахъ невозможно, ибо здѣсь не достаеетъ условія обладанія. Но воровство вполнѣ возможно относительно дичи прирученной, равно какъ и относительно рыбы въ прудахъ или садкахъ ²⁾.

¹⁾ Waechter въ Rechtslexicon, III. S. 360, 390. Seuffert, Blaetter für Rechtsanwendung 1838 S. 211 и сл. Arnold въ Archiv des Kr. 1843 S. 586 и сл. Плащъ, оставленный повѣшеннымъ въ публичной гостинницѣ, и оставленная на лѣстницѣ зажженная свѣча не суть потерянные вещи. Поэтому относительно ихъ возможна кража.

²⁾ Воровство есть нѣчто отличное отъ нарушенія постановленій объ охотѣ или о ловлѣ рыбы, которая часто неточно называется воровствомъ дичи и воровствомъ рыбы. Wächter, Lehrb. II, S. 352. Rüdtt, von dem Jagdrechte und dem Wildddiebstahl, München 1835. Kaemmerer die Fischdiebstahl, Rostock. 1839. Goldammer, Materialien II. S. 461. Temme, Lehre vom Diebstahl S. 222 и сл. S. 246 и сл. Онъ же Lehrb. des Preusz. Strafr. S. 902. Баварія (1813) 218. Вюртембергъ 394 и сл. Тюрингенъ 269 и сл. Пруссія 273, 277. Австрія §174 и сл. Саксонія Forst. etc, Strafgesetz. Баварія 1861 г. ст. 289. О ловлѣ пиявокъ существуетъ подобное же положеніе. Ловля не будетъ воровство—когда производится въ открытыхъ водахъ; и будетъ воровство—когда производится въ чужихъ прудахъ. Archiv für Preusz. Strafr. III. S. 133, 718.

Собственникъ, который позволяет другому нести свою вещь и самъ идетъ возлѣ, не отказывается отъ обладанія. Также не отказывается отъ обладанія содержатель трактира или мебелированныхъ комнатъ, пуская въ нихъ жить гостя или постояльца. Также не отказывается отъ обладанія тотъ, кто передаетъ другому сундукъ съ цѣнными вещами, но сундукъ закрытый и запертый ключемъ ¹⁾).

«Другаго».

Если присвоиваемая вещь находится въ храненіи у самого присвоивающаго, то является только утайка. Но слово «другой» не указываетъ только исключительно на собственника; подъ этимъ слѣдуетъ подразумевать также постоянного или временнаго владѣльца ²⁾).

«Вещи».

Нѣмецкое право знаетъ только воровство самой вещи. Оно не допускаетъ ни Furtum usus, ни Furtum possessionis.

β) По отношенію къ волѣ. ~~(furtum usus)~~

Понятіе кражи требуетъ намѣренія присвоить вещь себѣ, т. е. сдѣлать ее своею собственностью.

Въ требована наличности «корыстнаго намѣренія», которое такъ часто высказывается, есть доля истины, но есть и ложное. Удовлетвореніе корыстнаго стремленія имѣть такъ мало значенія, что—какъ справедливо замѣчаютъ нѣкоторые—воровство будетъ и въ томъ случаѣ, если благочестивый Криспинъ украдетъ кожу у богатаго, чтобы подарить ее бѣдняку. Онъ долженъ приобрести ее сначала для себя, присвоить себѣ кожу прежде, нежели будетъ имѣть возможность подарить ее; а даже самаго кратковременнаго присвоенія уже достаточно для признанія воровства. Корысть, на которую обращается воровское намѣреніе, должна состоять въ самой вещи, которой имущественная цѣнность отнимается у собственника.

Напротивъ, не будетъ воровства въ томъ случаѣ, когда виновный

¹⁾ Cp. Archiv des Kr. 1852 S. 540 и сл. Hélie Théorie du code pénal (1852) vol. V. p. 29, 30. Stenglein, Kommentar. II. S. 343 и сл. особенно примѣчанія.

²⁾ L. 10, 11, 12. pr. § 1, 2. L. 44. § 2. 3. L. 76. § 1. de furt. — Furtum usus et Furtum possessionis подмечены въ нѣкоторыхъ законодательствахъ подъ другія опредѣленія. Прусск. Улож. § 271 рассматриваетъ ихъ какъ преступное своекорыстіе. Koestlin, Abhandl. S. 359 и сл.

приобрѣтаетъ самую вещь не для себя самого и не для другаго, но хочетъ употребить ее только въ пользу самого же собственника; здѣсь имущественная цѣнность вещи вовсе не потеряна для собственника, какъ напр. при т.—наз. «воровствѣ корма» ¹⁾. Затѣмъ нельзя признавать воровство также въ томъ случаѣ, если кто-нибудь возьметъ чужую вещь и тотчасъ же уплатитъ сумму стоимости ея наличными деньгами ²⁾.

γ) Со стороны дѣянiя. Кража требуетъ завѣдомо-противозаконнаго изъятiя вещи изъ чужаго обладанiя. Изъятiемъ называется здѣсь всякая дѣятельность, посредствомъ которой происходитъ переходъ изъ чужаго обладанiя въ собственное. Для понятiя этого перехода, въ которомъ заключается рѣшительный моментъ, все равно, произойдетъ ли онъ черезъ захватъ и уносъ или черезъ другую какую дѣятельность. Поэтому принимается наличность изъятiя, если кто-нибудь откупоритъ чужую бочку вина и будетъ лить вино въ сосудъ находящiйся въ его обладанiи; или кто проведетъ свѣтильный газъ изъ чужаго хранилища въ свое ³⁾.

Изъятiе должно быть противозаконное; право коренится въ волѣ; изъятiе противно праву въ томъ случаѣ, гдѣ оно происходитъ противъ воли хозяина. Если хозяинъ соизволяетъ на изъятiе, то понятiе воровства будетъ немыслимо, даже если бы хозяинъ и не былъ собственникомъ ⁴⁾.

¹⁾ Подъ этимъ обыкновенно разумѣютъ случай, когда кучеръ беретъ безъ позволенiя кормъ изъ запаса хозяина, чтобы обильнѣе кормить лошадь. Споры объ этомъ велись съ давнихъ поръ весьма ожесточенно. Пруссiя ставитъ этотъ случай, въ § 349, No 7, между нарушенiемъ довѣрiя и нападенiемъ на имущество. Ср. Oppenhoff къ § 349. или также къ § 215. No 70 и 71.

²⁾ Ср. Temme, *Lehrb. des Preusz. Strafr. S.* 898, 899. Кодексы: Баварiи 181. 209, Вюртемберга 316, Ганновера 279, Дармштадта 254, Пруссiи 215, требуютъ только намѣренiя, направленнаго на противозаконное присвоенiе. Напротивъ въ другихъ законодательствахъ, а именно въ Саксонскомъ 272, Тюрингенскомъ 213, Баденскомъ 376 и Австрiйскомъ — рѣчь идетъ не только объ одномъ присвоенiи, но и о корысти или выгодѣ.

³⁾ Arch. des Kr. 1852, стр. 246 и слѣд. 1853, стр. 123 и 124. Oppenhoff, къ § 215, No 5 и 13.

⁴⁾ Относительно этого пункта Oppenhoff замѣчаетъ: «Только не нужно смѣшивать простое знанiе и непрепятствованiе съ соизволенiемъ. Если хо-

«Завѣдомо». Кто беретъ вещь, считая ее за никому не принадлежащую или за свою собственную, тотъ не можетъ считаться воромъ.

д) По отношенію къ совершенію — нужно различать двѣ противоположныя и одну посредствующую теорію. *своеобразно*

Совершенно противоположны другъ другу теорія прикосновенія (Kontrektationstheorie) и теорія уноса (Ablationstheorie). Теорія прикосновенія объявляетъ уже самое прикосновеніе (contrectatio) со стороны вора за совершеніе преступленія. Она принимаетъ, что римляне только это и разумѣли подъ словомъ contrectatio.

Теорія уноса признаетъ только унесеніе вещи (Ablatio rei) за совершеніе воровства. Нѣкоторые приверженцы этой теоріи доходятъ даже дотого, что требуютъ, чтобы воръ отнесъ вещь въ безопасное мѣсто (locus destinatus или intra praesidia sua).

Обѣ эти теоріи представляютъ собою крайности. Справедлива же посредствующая теорія, которая носитъ названіе теоріи завладѣнія (Apprehensionstheorie). По этой теоріи воровство считается оконченнымъ, какъ скоро виновный завладѣваетъ вещью (apprehendit), т. е. съ каждымъ актомъ вещественнаго, естественнаго завладѣнія. Завладѣніе — больше простаго прикосновенія, меньше полнаго унесенія. Довольно, чтобы воръ положилъ вещи въ карманъ, или складъ ихъ въ коробъ, или связалъ вмѣстѣ или наконецъ сложилъ въ кучу чтобы унести. Если уже послѣдовало подобное противозаконное завладѣніе, то дѣло не измѣнится, если воръ будетъ пойманъ и принужденъ такимъ образомъ оставить добычу свою въ мѣстѣ совершенія преступленія: воровство все-таки уже совершено ¹⁾.

Занимъ наблюдаетъ молча за поступками вора съ цѣлію потомъ захватить и изобличить его, то это не уничтожаетъ воровства.

¹⁾ Число послѣдователей теоріи прикосновенія чрезвычайно мало. Waechter называетъ только Classen'a ad art. 157. За теорію уноса Carpzow, Hommel, Endau, Puettmann, Steltzer, Erhard, Tittmann. Съ теоріею завладѣнія соглашаются почти всѣ новые писатели: Kleinschrod, Salchow, Grolman, Feuerbach, Martin, Klien. См. Waechter, Lehrb. Band II, § 285 и сл. Теорія завладѣнія придерживаются и новѣйшія законодательства: Баварія, 1813, 210; Вюрттемберга 317, Саксонское 1855 г. 273, Ганновера 282, Тюрингена 215.

§ 161.

Воровство—кража. Семейная кража, воровство между сонаследниками, домашнее воровство.

1) Семейная кража (Familiendiebstahl).

Подъ этимъ названіемъ разумѣтся воровство между супругами или близкими родственниками.

Ученіе общаго права о домашней кражѣ истекаетъ изъ римскаго права въ тѣсной связи съ опредѣленіями Каролины.

Римское право вовсе не допускаетъ *actio furti* въ случаяхъ воровства между супругами и воровства, совершеннаго домочадцами у родителей. Противъ супруга не допускалось право *Actio furti*, ибо такой искъ считался *Actio turpis*. Касательно домочадцевъ вліяла вопервыхъ мысль объ *Unitas personarum*, во вторыхъ то соображеніе, что родители, во избѣжаніе жалобъ, имѣли право сами наказывать. Въ случаѣ воровства между супругами допускалось особенное *actio rerum amotarum*¹⁾.

Въ подобномъ же смыслѣ предписываетъ С.С.С.²⁾: Если кто-нибудь, по легкомыслію или незнанію, тайно возьметъ что-нибудь изъ имущества лица, котораго онъ есть ближайшій наследникъ, то

Сравн. также законодательныя опредѣленія воровства. Австрія 171, Бадень 376, Дармштадтъ 354, Брауншвейгъ 213. Пруссія 215, Баварія 1861 года Ст. 271.

¹⁾ Противъ супруга-вора не предоставлялось права ни на *actio furti*, ни на *condictio furtiva*, а единственно только искъ о возвращеніи (*actio in factum, condictio sine caussa* или *ex justa caussa*). *In honorem matrimonii turpis actio negatur*. L. 2. D. de act. rer. amot. Если обокрадетъ супругъ супруга въ ожиданіи будущаго развода, то послѣ совершенія развода возможно *actio rerum amotarum* о возвращеніи. L. 52. D. de furt. Tit. dig. de act. rer. amot. (25,2). Cod. rer. amot. (5,21). Ульпіанъ выставляетъ слѣдующее основаніе невозможности воровства по со стороны сына; *neque enim qui potest in furem statuere, necesse habet, adversus furem litigare*; L. 17, pr. D. h. t. и Павелъ: *quod non magis cum his, quos in potestate habemus, quam nobiscum ipsi agere possumus.* L. 16, D. h. t.

²⁾ С. С. С. Ст. 165.

судьи, по вопросу о томъ, что требуется въ данномъ случаѣ по общему праву, должны, обращаться къ совѣту правовѣдовъ и сообразно ему дѣйствовать. Но правительство не должно въ подобныхъ случаяхъ ни начинать дѣла, ни наказывать ех officio.

Затѣмъ, общее право соединяетъ понятія воровства между супругами и воровства между ближайшими кровными родственниками въ общемъ понятіи семейной кражи. При такой семейной кражѣ оно не допускаетъ преслѣдованія безъ жалобы обиженного.

Подобныя же постановленія содержатся въ новыхъ законодательствахъ. Они исходятъ изъ принципа святости семейныхъ узъ и не допускаютъ поэтому чтобы судья или прокуроръ, начиналъ дѣла о семейной кражѣ по собственному усмотрѣнію. Государство оставляетъ область семейныхъ отношеній неприкосновенною; но эта неприкосновенность и истекающее изъ нея невмѣшательство государства оканчиваются, какъ скоро членъ семейства, имѣющій на то право, самъ, такъ сказать, откроетъ семейный кругъ и потребуетъ вмѣшательства государства, ибо въ подобномъ требованіи заключается доказательство того, что семейная связь утратила свое высокое назначеніе, которое въ другихъ случаяхъ налагаетъ на государственную власть обязанность невмѣшательства.

Многія законодательства наказываютъ только по жалобамъ главъ семейства ¹⁾; другія по жалобѣ главы семейства или обиженного ²⁾; нѣкоторыя только по жалобѣ обиженного ³⁾. Баденъ ⁴⁾ и Пруссія ⁵⁾ ближе подходятъ къ римскому праву, потому что не признаютъ за кражу воровство между супругами и нисходящими родственниками.

¹⁾ Дармштадтъ 358, Ганноверъ 318, Австрія 463.

²⁾ Баварія, зак. 25 марта 1816 г. Ст. 12. Баденъ 389, Бавар. 1861 Ст. 290.

³⁾ Вюртембергъ 339, Тюрингенъ 229, Саксонія 1855, 302, Пруссія 229.

⁴⁾ Баденъ 388.

⁵⁾ Прусс. 228. Также не могутъ совершить утайки, по § 228 Прусс. улож., супруги другъ противъ друга и восходящіе противъ нисходящихъ. Напротивъ, кто провинится въ воровствѣ противъ родителей или дѣдовъ, отчима или мачихи или сводныхъ дѣтей, тестя или тещи, зятя или невестки, противъ брата или сестры, равно противъ воспитателей, опекуновъ или наставниковъ, тотъ преслѣдуется только по жалобѣ обиженного. См. § 229.

2) Воровство между сонаслѣдниками. (D. unter Miterben).

Отъ семейной кражи отличается воровство между сонаслѣдниками, которое иногда называется также воровствомъ наслѣдства; оно отличается отъ кражи уже и потому, что можетъ быть произведено только по смерти наслѣдодателя.

Римское право оставляло воровство между сонаслѣдниками безнаказаннымъ. Оно могло имѣть только гражданскія послѣдствія. Именно его нельзя было разсматривать какъ *crimen expilatae hereditatis*. Можно было только просить о денежномъ удовлетвореніи посредствомъ *Actio familiae herciscundae* ¹⁾. Однакоже при этой безнаказанности предполагалось, что наслѣдство, не было еще раздѣлено во время похищенія,—обстоятельство, которое важно для уразумѣнія этого закона.

Нѣмецкая практика приняла это положеніе по крайней мѣрѣ отчасти. Только она не совѣмъ отчетливо понимала причину безнаказанности такого воровства. Кажется, что примѣняли взглядъ на семейную кражу, и разсматривали сонаслѣдниковъ какъ семейную единицу. Но это возможно только въ томъ случаѣ, когда сонаслѣдники будутъ соединены тою кровною связью, которая и безъ того уже дѣлаетъ воровство семейнымъ; а въ такомъ случаѣ для установленія особаго понятія воровства между сонаслѣдниками не требовалось особыхъ законодательныхъ постановленій.

Новыя историческія изысканія показали, почему римляне не наказывали воровство между сонаслѣдниками. Основаніе этому совершенно специфически-римское. Оно лежитъ въ древнемъ *Usucapio pro heredae*. Посредствомъ него наслѣдники принуждались къ ускоренію раздѣла, «*ut essent qui sacra facerent, quorum illis temporibus summa observatio erat—et ut creditores haberent, a quo suum consequerentur.*» Подобнымъ стимуломъ должно было явиться постановленіе, по которому похищеніе между сонаслѣдниками до раздѣла наслѣдства не составляло воровства.

Безъ сомнѣнія подобное постановленіе, возникшее исключительно

¹⁾ L. 3. Cod. fam. hercisc. (3, 36). Cod. de crim. expil. hered. (9, 32).

чительно изъ римскихъ отношеній, не должно было быть принято въ Германіи. Слѣдованіе общаго права въ этомъ вопросѣ праву римскому основывается на недоразумѣніи. Совершеннаго сходства впрочемъ не было: ибо въ Германіи допускалась не безнаказанность, а только смягченіе наказанія.

Новые кодексы не даютъ особаго мѣста такъ называемому воровству наслѣдства.

3) Домашнее воровство (Hausdiebstahl).

Домашнимъ воровствомъ называется воровство, совершенное жителями дома, не принадлежащими къ семейству, преимущественно слугами, но также мастеровыми и учениками, домашними учителями, гостями. Законы отдѣльныхъ государствъ угрожаютъ этому воровству усиленными наказаніями ¹⁾. Они исходятъ при этомъ изъ того что кража этого рода производится съ нарушеніемъ особаго довѣрія и что, кромѣ того, отъ домашнихъ вещи немогутъ постоянно запираются подъ замокъ.

Но не надо упускать изъ виду и тѣ обстоятельства, которыя смягчаютъ отчасти преступленіе домашняго воровства. Сверхъ того, уголовное слѣдствіе о домашнемъ воровствѣ принуждаетъ часто къ столь безпощадному обнаруженію семейныхъ отношеній и даже всей домашней жизни, что необходимо, чтобы оно начиналось также не иначе какъ по жалобѣ домохозяевъ или обиженныхъ ²⁾.

¹⁾ Римское право, которое рассматриваетъ воровство, совершенное рабомъ, наравнѣ съ воровствомъ совершеннымъ домохозяиномъ, (Rein 313), было въ Германіи не примѣнимо. Каролина и имперскіе законы не говорятъ объ этомъ ничего. Поэтому въ общемъ правѣ домашнее воровство не занимаетъ отдѣльнаго мѣста. Иначе поступаютъ новыя законодательства: Баварск. 1813, 218 и законъ 25 марта 1816 г. Ст. 2. Вюртемберг. 328; Ганновер. 286; Брауншвейгск. 215; Баден. 390, Австрійск. 176; Тюрингенск. 229; Пруссск. 217.

²⁾ Этого требуетъ баденское право Ст. 391. Коммиссіею второй баденской камеры, было заявлено: 1) Что для домохозяевъ, господъ и ихъ домохозяевъ вмѣшательство власти часто бываетъ такъ же отяготительно, какъ и при семейной кражѣ. 2) Взглядъ что домашнее воровство есть уже само по себѣ воровство съ обстоятельствами увеличивающими вину, не совѣтъмъ вѣрнѣе, потому что подобное воровство возникаетъ часто вслѣдствіе внезапныхъ, увлекающихъ обстоятельствъ. Ср. Thilo, Band I, стр. 337 и 338.

§ 162.

Воровство. Кража со влезаніемъ, со взломомъ, съ поддѣльными ключами, съ оружіемъ.

Юристы общаго права выставляютъ особое понятіе воровства, которое они стараются раздѣлить на малое и большое. Въ дѣйствительности же воровство общаго права само по себѣ не составляетъ никакого понятія, ибо оно обнимаетъ всѣ случаи, при которыхъ нѣтъ отягчающихъ обстоятельствъ, или тѣ случаи, которые не требуютъ особыхъ опредѣленій проистекающихъ изъ особенности ихъ свойствъ: слѣдовательно оно не имѣетъ и права на особое, самостоятельное мѣсто въ системѣ. А соединенное съ нимъ подраздѣленіе на малое и большое воровство примѣнимо и не къ одному воровству общаго права.

Затѣмъ общее право не различаетъ никакихъ особыхъ родовъ кражи, а даетъ простому количественному различію, имѣющему значеніе только для опредѣленія мѣры наказанія, не принадлежащей ему качественный смыслъ и ведетъ чрезъ это къ ошибкамъ и тяжелой несправедливости.

Къ такъ-назыв. квалифицированному воровству общее право причисляетъ третью кражу; также церковную кражу и кражу общественныхъ денегъ, наконецъ такъ-наз. опасное воровство, т. е. воровство со влезаніемъ, со взломомъ, съ поддѣльными ключами и съ оружіемъ. Церковная кража и кража общественныхъ денегъ не принадлежатъ къ преступленіямъ противъ имущества частныхъ лицъ. Ошибочное, механическое понятіе лежитъ въ основаніи того взгляда, что воровство, учиненное въ третій разъ, безъ дальнѣйшаго разсужденія, должно быть разсматриваемо какъ квалифицированное или тяжкое воровство, между тѣмъ какъ въ дѣйствительности оно есть только видъ рецидивы. Поэтому настоящій § ограничивается только такъ-наз. опаснымъ воровствомъ.

1) Влезаніе (Einsteigen).

Обычное право разумѣетъ подъ влезаніемъ входъ въ жилище не-

обычнымъ путемъ, при помощи влезанія или перелезанія. Посредствомъ влезанія воръ долженъ доставить себѣ входъ въ жилище. Какъ скоро онъ уже находится въ зданіи, влѣзанію быть не можетъ ибо вмѣстѣ съ этимъ уничтожается соединенный съ влезаніемъ признакъ особенной дерзости и опасности. Далѣе, путь долженъ быть необычный, такъ что общее право не признаетъ влезанія въ томъ случаѣ, если воръ только воспользуется лѣстницею, приставленною собственникомъ для своего употребленія къ слуховому окну ¹⁾.

Нѣкоторые новыя законодательства требуютъ еще, чтобы влезаніе было сдѣлано въ обитаемое строеніе ²⁾, другія допускаютъ влезаніе и въ необитаемое строеніе ³⁾, нѣкоторые причисляютъ сюда же и принадлежащій къ строенію дворъ, а прусское право причисляетъ сюда даже и влезаніе во всякое огороженное мѣсто ⁴⁾. Вслѣдствіе этого понятіе о влезаніи становится чрезчуръ широкимъ и непригоднымъ для того чтобы служить признакомъ квалифицированного воровства. И это должно замѣтить въ особенности о томъ случаѣ, когда есть сомнѣніе

¹⁾ С. С. С. Ст. 159: «So aber ein dieb inn vorgemeltem stelen jemandts bei tag oder nacht in sein behausung bricht oder steigt, oder mit waffen damit er jemand, der im widerstand thun wolt, verletzen möcht, zum stelen eingeht—so ist der diebstall ein geflissener geuerlicher diebstall.»

²⁾ Уже многіе юристы общаго права требуютъ условія обитаемости строенія. Ср. Миттермайеръ къ Фейербаху, § 336 замѣч. I. Между новыми законодательствами требуютъ его: Баварское—законъ 25 марта 1816 г. Ст. 6, Гессенъ—Дармштадтское 366, Баденское 381, Брауншвейгское 215.

³⁾ Вюртембергъ 323. Ганноверъ 292. Тюрингенъ 221. Саксонія, 1855, 278 № 3. Тамъ же въ № 4 причисляется также къ числу признаковъ квалифицированного или тяжкаго воровства и тотъ случай ежели кто крадучи забредетъ въ чужое строеніе въ ожиданіи ночи.

⁴⁾ Прусс. § 222: «Влезаніе является въ томъ случаѣ, если входъ въ строеніе или въ огороженное пространство произведенъ черезъ крышу, дверь, стѣну, заборъ или черезъ другія преграды; или черезъ окна, погреба, или черезъ другія не для входа назначенныя отверстія, подъ или надъ землею находящіяся.» Австрійск. 174 d. говоритъ только о воровствѣ «замкнутыхъ вещей.» Бавар. 1861, Ст. 274 № 2, требуетъ или обитаемаго жилища, или къ обитанію назначеннаго огороженнаго пространства, которое бы имѣло внутреннее сообщеніе съ обитаемымъ строеніемъ; поэтому сообщеніе не должно вести черезъ открытыя пространства, напр. черезъ улицы. Ср. Баварск. 1861 Ст. 277, 278, 280.

на счетъ того былъ ли сдѣланъ входъ необычнымъ путемъ. Проникновеніе крадучи часто представляетъ еще большую дерзость и опасность, чѣмъ подобное влезаніе.

2) Взломъ (Einbrechen).

Взломомъ въ общемъ правѣ называется только насильственное открытіе зданія. Ящики и сундуки разламываютъ, но не взламываются въ нихъ.

Новѣйшіе кодексы напротивъ различаютъ внѣшній и внутренній взломъ. Притомъ понятіе о внѣшнемъ взломѣ принимается или въ смыслѣ общаго права или распространяется также и на другія огороженные мѣста ¹⁾. Подъ внутреннимъ же взломомъ разумѣютъ насильственное открытіе, во внутренности зданія находящихся, дверей, стѣнъ и затворовъ ²⁾. Внутренній взломъ не стоитъ на одной ступени наказуемости со внѣшнимъ а слѣдовательно и не на одной ступени наказуемости съ опаснымъ воровствомъ общаго права.

3) Поддѣльные ключи (Nachschlüssel).

Употребленіе поддѣльныхъ ключей не составляетъ, по общему праву, опаснаго воровства.

Новые кодексы держатся иного взгляда. Они обыкновенно рассматриваютъ воровство, произведенное съ помощью поддѣльныхъ ключей, наравнѣ съ дерзкимъ воровствомъ приравнивая его къ воровству насильственному ³⁾. Многіе изъ нихъ, вполне справедливо, приурочи-

¹⁾ Прусск. 218 № 3 и 4 § 221. Тюринг. 221 № 4 Бавар. 1861 Ст. 274 № 2. -

²⁾ Ганнов. 292 № 3. Австрійск. § 174. Брауншв. 215. Вюртемб. 323, 330. Прусск. 223, № 2. Тюринг. 221. Дармшт. 368, 369. Бавар. 1861 ст. 279. Не только наружный, но и внутренній взломъ считается въ правахъ германскихъ племенъ какъ обстоятельство усиливающее вину, именно въ L. Burg. XXIX § 3. «Effractores omnes, qui domus aut scrinia expoliant, jubemus occidi». Ср. L. Sal. XII, § 3—6. Lex Sax IV, § 4. О взломѣ: Goldammer's Archiv 1856, № 6.

³⁾ Подъ поддѣльными или фальшивыми ключами Прусское право разумѣетъ: «ключи поддѣланные, передѣланные или такіе, которые не назначены для того замка, для котораго употребляетъ ихъ виновный, каковы отмычки, крючки и другія къ отомкнутію замковъ употребленные орудія» Улож. § 224. Ср. Саксон. 1855, ст. 278.

ваютъ сюда же и употребленіе настоящихъ ключей, если воръ приобрѣлъ ихъ передъ кражею, съ помощью воровства или хитрости ¹⁾).

4) Оружіе (Waffen).

Подъ оружіемъ разумѣютъ орудія, которыя или сами по себѣ имѣютъ назначеніе производить опасныя для жизни послѣдствія, или по крайней мѣрѣ предназначаются къ тому воромъ ²⁾).

По общему праву и по большей части новыхъ кодексовъ воръ долженъ запастись оружіемъ прежде кражи, для того чтобы могла идти рѣчь о вооруженномъ воровствѣ ³⁾. Напротивъ прусское право сюда же относитъ и тотъ случай, когда воръ во время совершенія кражи беретъ за оружіе, не принесенное имъ съ собою ⁴⁾.

Во всякомъ случаѣ вооруженіе должно быть намѣреннымъ. Если напримѣръ солдатъ крадетъ во время войны, не снявъ своей сабли, то въ этомъ случаѣ нельзя наказывать какъ за вооруженное воровство. По общему правилу кража считается совершенною съ оружіемъ

№ 2, гдѣ къ поддѣльнымъ ключамъ отнесены также и другія, не назначаемыя къ обыкновенному отомкнутію замковъ, орудія. Бавар. 1861, ст. 274 № 2 и ст. 281.

¹⁾ Такъ Бавар. законъ 25 марта 1816, ст. 6. Бавар. 1861, ст. 281. Вюртемберг. 322. Ганнов. 298. Дармшт. 364, гдѣ употребленіе поддѣльныхъ ключей признается только обстоятельствомъ, усиливающимъ простое воровство.

²⁾ L. 54, § 2. D. de furtis относитъ сюда всякое оружіе quod nocendi causa habetur. Это совершенно недостаточное объясненіе. Klien, Diebstahl, стр. 427. Определенія новыхъ кодексовъ по большей части такъ же неудачны. Срав. Баден. 381, Дармшт. 370, Ганнов. 157, Брауншв. 80, Бавар. 1813, 222. Бавар. 1861 повторяетъ § 222 стараго кодекса и не опредѣляетъ болѣе оружія. Ср. Stenglein II, ст. 270, 368; также ст. 274, № 3 новаго кодекса. По римскому праву вооруженіе при воровствѣ наказывалось по Lex Cornelia de sic. Pauli. V. 23, Cp. L. I, D. ad leg. Jul. de vi publ.

³⁾ С. С. С. ст. 159.

⁴⁾ По Фейербаху это было принято и общимъ правомъ. О различномъ толкованіи 159 ст. CCC. ср. Hermann; Comm ad art. 159. CCC. Kil. 1844. Hammer, Archiv des Kr. 1845. Geib, Archiv des Kr. 1847, стр. 352 и сл. Archiv des preusz. Strafr. I, 247, 248. Goltdammer, Materialien Bd. II, стр. 483.

по отношенію къ всѣхъ тѣхъ участниковъ, которые знали о вооруженіи хотя одного изъ своихъ товарищей ¹⁾).

§ 163.

Воровство. Повтореніе.

Статья 162 Каролины угрожаетъ смертию тому, кто украдетъ въ третій разъ. Сомнительно только, распространяется ли эта угроза на стеченіе трехъ кражъ или ограничивается только рецидивою. Практика общегерманскаго права принимала послѣднее. На такое толкованіе даютъ право, какъ смыслъ 162 статьи, такъ и самая сущность дѣла и историческія основанія. Ст. 162 говоритъ только о наиболѣе обезславленномъ ворѣ (*mehrer verleumdete Dieb*), т. е. о такомъ, который уже многократно присужденъ былъ къ лишенію чести. Далѣе, строгость наказанія основывается въ данномъ случаѣ на предположеніи о несправимости, а оно можетъ имѣть мѣсто въ такомъ только случаѣ, когда многія послѣдовательныя осужденія и наказанія остались безплодными. Наконецъ, въ пользу такого ограничительнаго толкованія можно привести весьма многое изъ древнихъ законовъ германскихъ народовъ и кромѣ того важное свидѣтельство Дамгоудера, современника Карла V, по которому только дважды безплодно наказанный воръ признавался «наиболѣе обезславленнымъ», закоренѣлымъ, привычнымъ воровомъ (*fur famosus*) и наказывался смертию ²⁾).

Позднѣйшая практика общегерманскаго права совершенно отстранила въ данномъ случаѣ смертную казнь, но она не могла устранить

¹⁾ Прусскій уголовный кодексъ принимаетъ вооруженное воровство, когда воръ или одинъ изъ воровъ или одинъ изъ участниковъ (поспособниковъ) воровства имѣетъ при себѣ оружіе. § 218, № 6, измѣненный закономъ 14 апрѣля 1856 г. Бавар. 1861, ст. 274, № 3.

²⁾ Ср. Wächter Lehrb. т. II, стр. 312 и слѣд. Ср. Asega-Buch II, 10. Damhouder, prax. rer. crim. cap. 110 — подробно. Wächter Abegg въ N. Arch. des Kr. 1834, стр. 415 и сл. Dollmann стр. 86, Wächter въ Rechtslexicon, стр. 409.

пожизненного лишения свободы, не обходя принятого закономъ предположенія несправимости, а слѣдовательно и самого закона ¹⁾.

Общее прусское земское право уже не рѣшается соединять съ третьимъ повтореніемъ воровства (вторую рецидиву) предположенія о несправимости. Оно назначаетъ за него только усиленное наказаніе и послѣ отбытія его предписываетъ заключеніе преступника въ рабочемъ домѣ до наступленія исправленія, которое такимъ образомъ не признавалось здѣсь невозможнымъ ²⁾. Напротивъ за четвертое воровство (третью рецидиву) назначалось пожизненное заключеніе въ смиренительномъ домѣ ³⁾. Такимъ образомъ, точка зрѣнія общегерманскаго права не была оставлена и только предположеніе о несправимости подвинуто на одинъ шагъ впередъ.

Напротивъ въ прусскомъ циркулярномъ предписаніи отъ 26 февраля 1799 г. предположеніе несправимости было совершенно отброшено. Это предписаніе признаетъ возможность исправленія при четвертомъ, пятомъ и дальнѣйшемъ воровствѣ и предписываетъ во всѣхъ этихъ случаяхъ отпускать исправившагося вора на свободу ⁴⁾.

Этого придерживаются и новыя законодательства различныхъ нѣмецкихъ странъ. Ни одинъ новый кодексъ не рѣшается связывать съ третьимъ, четвертымъ и дальнѣйшимъ воровствомъ предположенія о несправимости. Хотя многіе изъ нихъ и содержатъ еще въ себѣ особыя правила о болѣе строгомъ наказаніи за третье воровство ⁵⁾, но уже не на тѣхъ основаніяхъ, какъ это дѣлаетъ общегерманское или прусское земское право.

¹⁾ Последнее конечно встрѣчалось въ позднѣйшей практикѣ общаго права; такъ Kleinschrod, въ своемъ трудѣ о воровствѣ—кражѣ, высказываетъ то мнѣніе, что примѣненіе смертной казни зависитъ отъ исправности или несправности вора *in concreto*, потому что Карлъ V смотрѣлъ на несправность какъ на основаніе къ тяжкой наказуемости третьяго воровства.

²⁾ *Allg. Preusz. Landr.* II, 20, § 1160.

³⁾ § 1161.

⁴⁾ Temme, *Lehre vom Diebstahl*, стр. 364 и сл. 370.

⁵⁾ Кодексы: Австріи 176; Прусс. 219: «кто два или болѣе разъ осужденъ будетъ прусскимъ судомъ за воровство или грабежъ»... и т. д. Первоначально назначенныя этимъ § наказанія были потомъ смягчены закономъ 9 марта 1853 г. (*Gesetzsamml.* 78). Баденск. 384; Вюртт. 334—337: не только говорить особенно о третьемъ воровствѣ (второй рецидивѣ), но такъ

Нѣтъ сомнѣнія, что воровство легче и чаще входитъ въ привычку, чѣмъ какое либо другое преступное дѣяніе и что закоренѣлый воръ есть человѣкъ весьма вредный для общественнаго спокойствія и безопасности. Поэтому можно признать справедливымъ предоставленіе болѣе широкаго простора судейскому усмотрѣнію относительно усиленія наказанія.

Вообще же въ настоящемъ вопросѣ дѣло идетъ только о примѣненіи общихъ правилъ о рецидивѣ ¹⁾).

§ 167.

Воровство. Уголовное преслѣдованіе и наказаніе.

Преслѣдованіе воровства, какъ по общегерманскому праву, такъ и по новѣйшимъ кодексамъ, является независимымъ отъ жалобы обокраденнаго. Исключеніе изъ этого правила допускается только въ случаяхъ, выходящихъ изъ ряда обыкновенныхъ, какъ напр. при семейной кражѣ.

Оцѣнка украденныхъ вещей, съ цѣлью опредѣленія мѣры наказанія, должна быть производима «по рыночной цѣнѣ», какую имѣлъ предметъ «во время его похищенія». «По рыночной цѣнѣ», — потому что для уголовного права имѣетъ значеніе объективная цѣнность вещи, т. е. та стоимость, которую предметъ имѣетъ вообще (для всѣхъ) въ продажѣ; субъективная же цѣнность вещи, зависящая отъ личнаго взгляда, не берется во вниманіе. «По цѣнѣ какую имѣлъ предметъ во время похищенія» — ибо судейской оцѣнкѣ подлежитъ только самое похищеніе.

же о второмъ, четвертомъ и дальнѣйшихъ. Гесс. Дармштадт. 273 и Австр. требуютъ предварительнаго наказанія за прежнія кражи. Баденск., Вюртт., Прусс. и Баварск. 1861 г. ст. 276 требуютъ только предварительнаго осужденія. Брауншв. при опредѣленіи наказанія за третье воровство предполагаетъ воровство какъ промыселъ (§ 214).

¹⁾ Это признано въ Баварск. код. (1813) 225 и Ганнов. 301, которые только ссылаются на общія правила о рецидивѣ. Ганноверскій присовокупляетъ, что наказанія за рецидивы должны быть прилагаемы къ ворами-рецидивистамъ съ особою строгостью. Ср. код. Саксонскій 1838 г. ст. 240, Саксонскій 1855 г. ст. 82, 83, 84. Баварскій 1861, ст. 276.

Воровство называется по общегерманскому праву крупнымъ, когда похищенная вещь стоитъ 5 гульденовъ или болѣе; мелкимъ—когда цѣна ея не достигаетъ 5 гульденовъ. 1) Первое мелкое тайное воровство влечетъ за собою роёпа dupli (двойной штрафъ) а въ случаѣ несостоятельности—тюремное заключеніе. За первое мелкое явное воровство постановляется позорное изгнаніе (съ наказаніемъ розгами у позорнаго столба); но для неопороченнаго человѣка наказаніе это могло быть замѣнено четвернымъ штрафомъ (роёпа quadrupli) или заключеніемъ въ тюрьму. 2) Вторичное мелкое воровство вообще безусловно наказывается позорнымъ столбомъ и изгнаніемъ изъ страны, и здѣсь уже не дѣлается различія (какъ при мелкомъ воровствѣ) между воровствомъ тайнымъ и явнымъ. За крупное воровство или за два мелкихъ, вмѣстѣ составляющихъ крупное, Каролина назначаетъ, смотря по обстоятельствамъ, смертную казнь. Но общеправовой судебный обычай рано уже отбросилъ въ данномъ случаѣ смертную казнь и сталъ ограничиваться лишеніемъ свободы 1).

Всякое различіе крупнаго и мелкаго воровства, если оно устанавляется не исключительно для опредѣленія компетентности судовъ, негодно. Совершенно несправедливо внезапно признавать въ какомъ-либо случаѣ новый родъ кражи и назначать за нее высшее наказаніе когда цѣна украденной вещи можетъ быть на весьма малое количество выше нежели въ другихъ случаяхъ. Новые кодексы замѣтили это и положительно разошлись въ данномъ случаѣ съ общегерманскимъ правомъ 2).

Подобно общему праву, новыя законодательства наказываютъ кражу со взломомъ, влезаніемъ или съ орудіемъ, какъ тяжкое воровство и сопоставляютъ рядомъ съ ними кражу съ поддѣльными ключами. Уже Римское право обращало при воровствѣ особое внима-

1) Каролина ст. 157, 160. 5 гульденовъ по обще-правовому обычному толкованію значили 5 венгерскихъ дукатовъ. Salchow, Entwicklung der Lehre von der Entwendung стр. 40. Boehmer, Med. ad. CCC. ст. 157 § 5.

2) Въ старыхъ кодексахъ все-еще существуетъ ложное различіе крупнаго и мелкаго воровства, хотя эти кодексы и стараются сгладить безмы-

ніе на «ночное время» и для *fures nocturni* назначалось особенно тяжкое, экстраординарное наказаніе. Древнее нѣмецкое право и Каролина точно также считаютъ ночное воровство особенно преступнымъ ¹⁾. Подобное же воззрѣніе встрѣчается и въ новѣйшихъ кодексахъ ²⁾.

Далѣе, основаніемъ къ возвышенію наказанія служить совершеніе воровства въ обитаемомъ зданіи, именно когда воръ совершаетъ свое дѣяніе вблизи отъ обитателей и съ очевидною опасностью быть пойманнымъ на дѣлѣ ³⁾. При опредѣленіи мѣры наказанія въ общегерманскомъ правѣ бралось въ соображеніе то обстоятельство, не со-

слицу рѣзкаго перехода къ внезапно усиленной мѣрѣ наказанія. Такъ Дармшт. код. ст. 365, опредѣляетъ, что когда сумма кражи будетъ весьма незначительно выше или ниже конечнаго термина, то судья не долженъ стѣсняться такою мелкою разницею. Но справедливѣе отбросить въ такомъ случаѣ всякое различіе, какъ это и сдѣлалъ Прусскій уголовный кодексъ. Ср. Arnold въ Arch. des Kr. 1843 г., стр. 258. Саксонск. код. 1855, ст. 278, а, b, c. Саксонскій кодексъ содержитъ, во избѣжаніе старыхъ упрековъ, весьма умѣстныя опредѣленія.

¹⁾ Wilda, стр. 865, 877 и слѣд. Каролина ст. 168, 167.

²⁾ Код. Прусскій § 217, № 6; Австр. 180; Вюрттемб. 323; Ганнов. 292, № 2; Дармшт. 364; Баденск. 385; Тюринг. 221, № 3 и 4; ср. съ 152; Сакс. 1855 г., 277, 278. Въ понятіи ночнаго времени заключается соединеніе ночной темноты (которая дѣлаетъ вора особенно опаснымъ) съ временемъ сна въ данномъ мѣстѣ. Понятно, что тѣ опредѣленія ночнаго времени, которыя установлены закономъ для другихъ цѣлей, и гдѣ ночное время опредѣлено болѣе или менѣе произвольными границами (какъ напр. въ § 28 Прусскаго угол. код.), не могутъ быть сюда примѣняемы. Времени одного ночнаго спокойствія недостаточно, если не наступила ночная темнота, которая изъ двухъ условій ночнаго времени составляетъ наиболѣе важное. Этого не признаетъ Саксонскій код. 1855 г. ст. 277, № 5.

³⁾ Ср. Саксонск. код. 277 № 5; 278 № 4, — гдѣ ночное время и обитаемость строенія соединяются въ одно условіе, которое разсматривается то какъ обстоятельство увеличивающее вину обыкновеннаго, воровства, то служитъ основаніемъ для такъ-называемаго «квалифицированнаго» (тяжкаго) воровства. Подобное соединеніе существуетъ и въ Прусск. код. § 217, № 6. Такъ тюремное заключеніе не менѣе 3 мѣсяцевъ назначается, «когда воровство совершено въ жиломъ строеніи въ ночное время или двумя и болѣе лицами.» Прусск. практика о понятіи ночнаго времени и жилаго строенія у Oppenhoff, § 217. № 6. (стр. 341 и слѣд.).

вершено ли дѣяніе въ такомъ мѣстѣ, или въ отношеніи къ такимъ вещамъ, которыя считались подъ покровительствомъ земскаго міра. Подобнымъ же образомъ и многіе современные кодексы отличаютъ воровство государственнаго имущества, кражу изъ королевскихъ дворцовъ и замковъ ¹⁾, наконецъ воровство публичныхъ памятниковъ, мостовъ ²⁾ и т. п., или вещей, принадлежащихъ благотворительнымъ учрежденіямъ или заведеніямъ для бѣдныхъ ³⁾.

Усиленной уголовной защиты заслуживаютъ такія вещи, которыя не могутъ быть содержимы подъ постояннымъ надзоромъ и которыя частію поэтому были поставлены уже въ древнемъ германскомъ правѣ подъ покровительство земскаго міра, таковы земледѣльческія орудія или скотъ на полѣ, скотъ на пастбищахъ, сжатые снопы, сплавной лѣсъ, срубленные деревья въ лѣсу и т. п. Рядомъ съ этимъ стоятъ тѣ случаи, когда вещи остаются безъ строгаго присмотра вслѣдствіе довѣрія, которое оказывалось укравшему; что именно бываетъ съ лицами, состоящими къ обокраденному въ отношеніи домашнихъ людей [домашнее воровство, воровство со стороны трактирщика или его прислуги у посѣтителя или со стороны посѣтителя въ гостинницѣ] ⁴⁾. Рядомъ съ этимъ стоитъ болѣе строгое наказаніе воровства предметовъ, перевозимыхъ по земскимъ дорогамъ или находящихся въ общественныхъ транспортныхъ учрежденіяхъ. Эти предметы также не могутъ постоянно оставаться подъ строгимъ присмотромъ, особенно въ отношеніи къ лицамъ, служащимъ при транспортныхъ учрежденіяхъ. Большая дорога еще по древнему нѣмецкому праву пользовалась уже покровительствомъ земскаго міра ⁵⁾.

¹⁾ Кодексы: Вюртемб. 323; Баденск. 385; Ганноверск. 287; Брауншвейгск. 215.

²⁾ Кодексы: Дармштадт. 364; Ганноверск. 287.

³⁾ Кодексъ Ганноверск. 287.

⁴⁾ Temme, Lehrb. des Preusz. Strafr. стр. 911, 912. Прусскій кодексъ § 217, № 1, 2, 3, 4, 5. Ср. кодексы: Австрійск. 176; Вюртемб. 328; Дармшт. 364; Ганноверск. 287; Брауншв. 215; Баденск. 385.

⁵⁾ Прусск. код. 218, № 4. Также квалифицируютъ кражу на базарахъ и ярмаркахъ код.: Вюртемб. 328, Ганнов. 287, Брауншв. 215, Баденск. 385, Тюринг. 222, Саксонск. 1855, 277, № 4.

Прусское право признает «тяжкое воровство», когда украдены вещи, которыя несть съ собою слабоумный или ребенокъ имѣющій менѣе 12 лѣтъ ¹⁾).

Особенно преступнымъ считается также воровство имущества, находящагося въ опасности во время пожара или наводненія. ²⁾

Общее понятіе о тяжкомъ воровствѣ, въ противоположность обыкновенному воровству съ увеличивающими вину обстоятельствами, остается неустановившимся, такъ какъ многіе кодексы принимаютъ за обстоятельства усиливающія вину простаго воровства такіе признаки, которыми другіе напротивъ обуславливаютъ понятіе тяжкаго воровства.

Воровство необходимыхъ съѣстныхъ припасовъ вызванное дѣйствительнымъ голодомъ Каролина, въ ст. 166, признаетъ безнаказаннымъ, такъ что оно только ~~ошибкѣ~~ названо воровствомъ. По ст. 167 должно налагаться только такъ-называемое гражданское взысканіе при такъ-называемой мелкой кражѣ плодовъ, т. е. при похищеніи маленькаго количества плодовъ съ поля безъ значительнаго ущерба для собственника и не въ ночное время. Подобнымъ образомъ новѣйшіе кодексы признаютъ мелкую кражу плодовъ, также какъ и похищеніе съѣстныхъ припасовъ и питій, когда оно сдѣлано для непосредственнаго употребленія, весьма ничтожнымъ дѣяніемъ ³⁾).

¹⁾ Прусс. код. 218. Goltdammer. Materialien II, стр. 480 и слѣд.

²⁾ Код. Саксонс. 277, №4: «Когда для воровства воспользуются тѣми случаями, которые затрудняютъ присмотръ за собственностью, какъ напр. пожаромъ, наводненіемъ, возмущеніемъ, смятеніемъ, базаромъ или ярмаркою»... Во многихъ кодексахъ приводится еще военная опасность, крушеніе корабля и другіе случаи, при которыхъ возникаетъ легкая возможность воровства. Ср. кодексы Ганнов. 287, № 5. Баварс. 1813 г., 218. Брауншв. 215, 3, С и 216, 1. Вюрттембергс. 328, 7. Дармштатс. 364, 12. Баденскій 385, 5. Тюрингенс. 217.

³⁾ Wächter, въ Rechtslexicon 420. Баденск. код. требуетъ, чтобы цѣна украденныхъ садовыхъ или полевыхъ плодовъ не превышала стоимость одного гульдена. Ср. Thilo, стр. 341. Вюрттемб. код. 340 говорить вообще о съѣстныхъ припасахъ и питіяхъ, украденныхъ для непосредственнаго употребленія. Ср. Hufnagel, Strafgh. стр. 354 и слѣд. Код. Ганнов. 289, abs. 2, Брауншв. 244, Дармшт. 359, Тюринг. 230, Баварск. 1813 г., 381, Бав. 1861 г., ст. 284.

Многіе наказываютъ въ этомъ случаѣ только по жалобѣ обиженныхъ ¹⁾).

При тѣхъ многочисленныхъ отбѣнкахъ наказуемости, какіе обусловливаетъ преступленіе воровства въ его безконечно различныхъ проявленіяхъ, становится неудивительнымъ, что наказаніе за воровство, начинаясь съ краткосрочнаго ареста, доходить до тяжкаго заключенія въ смиренномъ домѣ.

§ 165.

Укрывательство (Hehlerei).

Римское право ставитъ укрывателей воровъ или грабителей, а также укрывателей украденныхъ или награбленныхъ вещей, на одну линію съ самимъ воромъ и грабителемъ по отношенію къ наказуемости ²⁾).

То же самое приравненіе встрѣчаемъ мы въ германскихъ народныхъ правахъ ³⁾. Такъ саксонское зеркало говоритъ: «Тѣ, которые скрываютъ воровство или грабежъ или оказываютъ при этомъ помощь другимъ, если будутъ въ томъ уличены, должны судиться какъ за самыя эти преступленія ⁴⁾». Отсюда произошла нѣмецкая пословица: «Укрыватель не лучше вора» (Der Hehler ist nicht besser als der Stehler).

¹⁾ Такъ Саксонск. код. 1838 г. Ст. 238 (ср. 1855 г. ст. 281); Вюртемб., Брауншв. и Тюринген.—точно также какъ и при семейной кражѣ.

²⁾ L. 49, § 1. D. furt. (47,2). L. 14. Cod. furt. (6,2), Inst. IV, 1, 4: omnes qui scientes rem furtivam susceperint vel celaverint, furti nec manifesti obnoxii sunt.» Ulpian. L. 3. § 3. D. incend. (47,9): «Receptores non minus delinquant quam aggressores.» Paullus V, 3, 14: «Receptores aggressorum itemque latronum eadem poena afficiuntur, qua ipsi latrones; Sublatis enim susceptoribus grassantium cupido conquiescit.» L. 1. Cod. Theod. de his qui latrones (9,29): «Par atque ipsos reos poena exspectet.»

³⁾ Hildeb. II pactum 593. c. 3. Chlot. decret. 596, c. 5; L. Burgund. XLVII. 1, 2, 3. Decreta Tassil. de popular. legib. c. 7.

⁴⁾ Ssp. II, 13, (no Robert Sachse—14), § 6.

Въ ст. 40 Каролины находится подробное опредѣленіе укрывательства: «кто умышленно и сознательно возьметъ украденное или грабежемъ добытое имущество, все или частью, или умышленно и сознательно приметъ и скроетъ виновнаго, или кто виновнаго или незаконно добытое имущество все или частью приметъ, тайно скроетъ, заложитъ, сбудетъ или продастъ, тотъ, долженъ быть привлеченъ къ уголовной отвѣтственности.»

Хотя находятся защитники того воззрѣнія, что укрыватель подлежитъ одному наказанію съ воромъ ¹⁾; но воззрѣнію этому практика общегерманскаго права слѣдовала только въ отношеніи къ укрывательству по ремеслу, и опредѣляла въ остальныхъ случаяхъ наказанія по усмотренію суда ²⁾.

Многіе новѣйшіе кодексы не говорятъ особо объ укрывательствѣ, предоставляя примѣнять въ данномъ случаѣ общія положенія о попустительствѣ; другіе напротивъ, вѣрнѣе понимая практическія потребности, устанавливаютъ отдѣльное понятіе укрывательства ³⁾. Основныя Положенія общаго права отчасти еще сохранены. Здѣсь и тамъ еще встрѣчается древнее, принятое въ общемъ правѣ, различіе собственно укрывательства, т. е. сокрытія вора, грабителя или похищеннаго имущества отъ участія, т. е. покупки или продажи похищенныхъ предметовъ ⁴⁾. Прусское право не ограничиваетъ понятія объ укрывательствѣ отношеніемъ къ воровству, грабежу или утайкѣ, но распространяетъ его и на другія подобныя преступленія или проступки, именно на обманъ ⁵⁾.

Слѣдуетъ различать два рода укрывательства: укрывательство

¹⁾ Leyser Spec. 555, п. 1. Hellfeld, jurispr. forens. § 1992.

²⁾ Quistorp. § 372.

³⁾ Самостоятельнымъ преступленіемъ считаютъ укрывательство кодексы: Австрійск. 185, 196; Прус 237; Вюрттемб. 343; Саксон. 1855, 292, 293; Тюринг. 231; Бавар. 1861, 308.

⁴⁾ Именно Сакс. 292, не совершенно согласный съ воззрѣніемъ общаго права на участіе.

⁵⁾ Temme, Lehrbuch. 965 Oppenhoff, къ § 237, № 42. По его мнѣнію укрывательство имѣетъ мѣсто при всѣхъ тѣхъ преступленіяхъ, которыя имѣютъ своимъ основаніемъ корыстное намѣреніе.

незаконно приобрѣтенныхъ вещей и укрывательство личности преступниковъ. При этомъ должно отличать, какъ особенно преступное, укрывательство по ремеслу.

Для признанія укрывательства во всякомъ случаѣ необходимо присутствіе умысла (*dolus*). Укрыватель долженъ знать о преступномъ приобрѣтеніи вещей или о преступномъ дѣяніи лицъ. Корыстную цѣль нельзя ставить безусловнымъ признакомъ, особенно при скрѣпѣ и принятіи воровскихъ вещей. Но весьма умѣстно не считать укрывательствомъ сокрытіе лицъ вслѣдствіе личнаго состраданія, а разсматривать таковой поступокъ на основаніи общихъ положеній о попустительствѣ¹⁾.

Дѣйствіе укрывательства состоитъ въ томъ, что кто-либо 1) скрываетъ или беретъ себѣ украденныя вещи или способствуетъ къ ихъ отчужденію; 2) доставляетъ преступнику скрытое убѣжище или содержитъ воровской притонъ²⁾.

Моментъ совершенія начинается со взятія вещи или принятія лица. Приобрѣтеніе прибыли не составляетъ необходимаго условія ни со стороны укрывателя, ни со стороны вора.

Наказаніе возвышается не только по мѣрѣ собственнаго дѣйствія укрывателя, но и по мѣрѣ извѣстнаго укрывателю преступления, совершеннаго похитителемъ. При крупномъ воровствѣ и грабежѣ наказаніе укрывательство должно быть тяжелѣе, чѣмъ при мелкомъ³⁾.

То мнѣніе, что наказуемость укрывательства должна равняться наказуемости воровства — не можетъ быть одобрено вообще. Укрыватель дѣйствуетъ пассивно; — воръ — активно. Укрыватель только препятствуетъ обнаруженію воровства и получаетъ долю выгоды послѣ преступленія; воръ производитъ самое дѣйствіе. Только въ томъ случаѣ, когда укрывательство является промысломъ, его наказуемость можетъ быть сравнена съ наказуемостью воровства.

¹⁾ Ср. § 237 Прус. угол. код. въ его первоначальной редакціи съ новою редакціею закона 14 апрѣля 1856 г. (*Gesetzsamml.* 210). Oppenhoff къ § 237, пр. 32. Temme, *Lehrbuch* 966.

²⁾ Кодексы перечисляютъ отдѣльныя дѣянія. Здѣсь упоминается и принятіе краденныхъ вещей въ залогъ.

³⁾ Прусскій уголовный кодексъ § 238.

Впрочемъ въ необходимости строгаго наказанія за укрывательство нельзя сомнѣваться: «безъ укрывателя нѣтъ вора» ¹⁾. Очень многія воровства не были бы совершены, еслибы воры не знали, что они найдутъ убѣжище у укрывателей; не должно упускать изъ виду и то обстоятельство, что укрыватель, не подвергаясь личной опасности, обыкновенно получаетъ наибольшій пай прибыли, доставленной воровствомъ.

IV.

ВЫМОГАТЕЛЬСТВО И ГРАБЕЖЪ.

§ 166.

Вымогательство (Erpressung).

Вымогательство совершаетъ тотъ, кто съ цѣлью доставить себѣ или другому противозаконную выгоду, принудить кого-либо къ совершенію, претерпѣнію или недѣланію чего-либо.

У Римлянъ *conscussio* впервые выдвинуто впередъ какъ самостоятельное преступленіе во время императоровъ, ибо прежнія постановленія, какъ то «*crimen repetundarum*» и «*actio quod metus causa*» найдены недостаточными. Но римское право не даетъ точнаго опредѣленія вымогательства, а только приводитъ отдѣльные его случаи; именно вымогательство посредствомъ злоупотребленія общественной властью при помощи обманнаго принятія на себя личины власти ²⁾.

¹⁾ «*Sublatis enim susceptoribus, grassantium cupido conquiescit.*»

²⁾ L. 1. D. de concuss. (47, 13): *Si simulato praesidis jussu concussio intervenit, ablatum ejusmodi terrore restitui praeses provinciae jubet et delictum coërcet.*» L. 6. § 3. D. de off. praes. (1, 18). L. 4. §. Cod. ad leg. jul. rep. (9, 24.) Paull. rec. sent. V. 25, 12: *qui insignibus altioris ordinis utuntur militiam quae confingunt quo quem terreant vel concutiant.*»

и посредством угрозы начать уголовный иск¹⁾. *Concussio* отличается от *crimen vis* корыстным намерением²⁾.

Общее право развиваетъ на этихъ римскихъ основаніяхъ довольно неопредѣленное понятіе вымогательства. Оно различаетъ *concussio publica* и *concussio privata*. Первое состоитъ въ злоупотребленіи властью со стороны должностнаго лица съ цѣлю вымогательства и принадлежитъ не къ частнымъ преступленіямъ, а къ преступленіямъ по службѣ. Последнее, напротивъ, есть вымогательство, совершенное частнымъ лицомъ. О немъ-то собственно здѣсь и должна быть рѣчь.

Въ новѣйшихъ кодексахъ понятіе вымогательства расширено, и ему дано почти одинаковое опредѣленіе³⁾.

Прусское право снова суживаетъ понятіе вымогательства требуя наличности, угрозы другому преступленіемъ или проступкомъ⁴⁾.

Предметъ вымогательства есть имущественная выгода. Этотъ признакъ должно имѣть въ виду для отличія вымогательства отъ принужденія. Даже въ тѣхъ странахъ, гдѣ кодексы употребляютъ въ данномъ случаѣ просто слово «выгода», практика всегда требуетъ выгоды имущественной⁵⁾. Но подъ имущественною выгодою не

¹⁾ Здѣсь искъ о вымогательствѣ конкурировалъ съ общественнымъ обвиненіемъ. По *L. Cor de falsis L. 2. h. t L. 8. D. de calumnia* говорить о подобномъ случаѣ, и облагаетъ его наказаніемъ клеветы.

²⁾ *Mittermaier*, въ *Annalen Demme T. VIII*, стр. 220, 221, гдѣ именно устраняется, опровергнутое уже раньше другими писателями, но многими вновь принятое, заблужденіе касательно того, что принужденіе ко вступленію въ бракъ есть также вымогательство. Имущественная выгода также безусловно необходима и по римскому праву. Изъ многихъ текстовъ видно, что *concussio* принимается въ болѣе широкомъ смыслѣ—какъ притѣсненіе.

³⁾ Код. Саксонскій 1838 г., 166. Сакс. 1855, 282. Вюрттемб. 314. Брауншв. 177. Ганнов. 334, 335. Дармшт. 349—352, Баденск. 417—422. Австр. 98. Тюринг. 155. Прусск. 234.

⁴⁾ Ср. *Temme Beiträge*, стр. 101.

⁵⁾ *Weiss Commentar. II*, стр. 295. *Kermes, Sächsische Jahrbücher III*, стр. 400. *Motive zum Sächsischen Strafgesetzbuche vom 1855 г.* стр. 209 и ст. 282. дѣйствующаго саксонск. угол. кодекса. Относительно прусскаго код. *Burchardi*, въ *Arch. des Kr.* 1846 г.; стр. 300. *Temme, Lehrbuch* стр. 962. Заблуждается напротивъ *Oppenhoff* стр. 387, который, подъ №1. хотя принимаетъ корыстное намереніе, но подъ №3 вовсе не требуетъ имущественной

должно разумѣть исключительно цѣнныя вещи; достаточно всякой имущественной выгоды и въ особенности принужденія къ дачѣ обязательства, напр. выдачѣ заемнаго письма или къ подписи росписки. Вообще достаточно принужденія что-нибудь сдѣлать, перенести или перестать дѣлать. Здѣсь заключается существенное различіе между вымогательствомъ и грабежемъ. Для грабежа не довольно принужденія что-либо сдѣлать, перенести или перестать дѣлать; грабитель вынуждаетъ у другого вещи ¹⁾.

Имущественная выгода должна быть противозаконна; ежели отодвинуть это требованіе на задній планъ, то нарушится граница, отдѣляющая вымогательство отъ недозволеннаго самоуправства. Вѣритель, который угрозою принудить своего должника къ уплатѣ долга, не можетъ быть обвиняемъ въ вымогательствѣ. Средствомъ къ совершенію можетъ быть не только угроза преступленіемъ или проступкомъ, какъ того хочетъ прусское право, но и угроза какимъ бы то ни было вредомъ ²⁾. Только необходимо, чтобъ употребленная угроза была способна внушить страхъ по своей объективной природѣ. Нельзя признать вынужденія въ томъ случаѣ, если какой-нибудь трусъ подчинится такой угрозѣ, которая у другихъ способна вызвать только смѣхъ.

Совершеніе преступленія настукаетъ съ достиженіемъ той уступки, которая составляла цѣль преступника, т. е. когда вслѣдствіе угрозы дѣйствительно что-либо сдѣлано, претерплено или какое-нибудь дѣйствіе прекращено. По

выгоды какъ цѣли. Ср. Goldammer, Materialien II. стр. 522. Hufnagel, Kommentar. II, стр. 396 и слѣд. Его же Strafgesetzbuch и пр. стр. 308. Thilo стр. 356. Баварск. код. 1861 г. требуетъ намѣренія «противозаконной выгоды.»

¹⁾ Вслѣдствіе своего сродства съ грабежемъ, вымогательство въ новыхъ кодексахъ большею частью смѣшивается съ нимъ. Тѣмъ важнѣе тщательное разграниченіе обоихъ этихъ понятій.

²⁾ По нѣкоторымъ нѣмецкимъ кодексамъ достаточно угрозы дѣяніемъ, которое само по себѣ не наказуемо. И дѣйствительно характеръ противозаконнаго дѣйствія въ вымогательствѣ слѣдуетъ искать не въ угрозѣ преступленіемъ.

Римскому праву, кажется, требовалось кромѣ того достиженіе выгоды ¹⁾. Новѣйшіе кодексы однако не выставляютъ этого требованія ²⁾.

По наказуемости вымогательство часто занимаетъ средину между воровствомъ и грабежемъ. Кодексы также облагаютъ вымогательство наказаніями воровства, или грабежа. Если вымогательство вещи соединено съ угрозою дѣйствительной опасности для тѣла или жизни, то оно не отличается отъ грабежа и сравнивается съ нимъ по наказуемости. Если же вымогательство совершается посредствомъ угрозы другимъ преступленіемъ, то наказуемость его соразмѣряется съ наказуемостью того преступленія, которымъ угрожалось ³⁾.

§ 167.

Грабежъ. (Raub).

Древнее римское право видитъ въ грабежѣ лишь простое воровство (*furtum*) ⁴⁾. Позднѣе преторы вводятъ *actio vi bonorum rapto- rum*, посредствомъ котораго понятіе грабежа (*rapina*) получило самостоятельное значеніе ⁵⁾. Но *rapina* оставалось, подобно *furtum*, част-

¹⁾ L. 1. D. de concuss. гдѣ говорится «*ablatum restitui*». L. 2. Тамъ же слова «*rescipiam asscepit*».

²⁾ Они требуютъ только намѣренія, устремленнаго къ выгодѣ. Объ угрозахъ, внушающихъ страхъ по своей природѣ — Arnold, Arch. des Kr. 1843, стр. 398.

³⁾ Особенно обращается вниманіе въ кодексахъ на тѣ вымогательства, при которыхъ угрожаютъ смертью или поджогомъ или, по прусскому праву, также причиненіемъ наводненія. Баварскій и Ганноверскій кодексы назначаютъ здѣсь наказаніе какъ за грабежъ, прусскій — заключеніе въ смиренномъ домѣ до 5 лѣтъ.

⁴⁾ Savigny, Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft V. № 3. Schwarze, De crimine rapine ex principiis juris communis. Dresd. 1839. Breitenbach, Das Verbrechen des Raubes nach Römischen Rechte. München 1839. Rein стр. 326 и слѣд. 424 и слѣд.

⁵⁾ Gajus. III. § 209. «*Qui res alienas rapit tenetur etiam furti; quis enim magis alienam rem invito domino contrectat, quam qui vi rapit? itaque rectum dictum est, eum improbum furem esse. Sed propriam ejus delicti ac-*

нымъ преступленіемъ ¹⁾. Только со времени *Lex Julia. de vi* оно стало преслѣдоваться какъ насиліе (*crimen vis*) ²⁾. Наконецъ позднѣйшіе императоры признавали вооруженный грабежъ и грабежъ на большой дорогѣ (*latrones et grassatores*) преступленіемъ, заслуживающимъ смертную казнь и наказуемымъ *ex officio* ³⁾.

Въ правахъ германскихъ народовъ негольшое отлічіе воровства отъ грабежа часто весьма неопредѣленно, но даже не признается высшая наказуемость грабежа ⁴⁾.

tionem praetor introduxit quae appellatur vi bonorum raptorum; et est intra annum quadrupli actio. post annum — dupli; quae actio utilis est, etsi quis unam rem licet minimam rapuerit.»

¹⁾ Gajus тамъ же. Rein стр. 327.

²⁾ L. 3. § 2, 3, 5. D. ad leg. Jul. de vi publ. (48, 6).

³⁾ Самые тяжкіе преступники изъ грабителей были *latrones* (разбойники). Всего ближе къ нимъ стояли *Grassatores* (*proximi latronibus habentur grassatores*) etc. L. 28. § 10. D. de poenis 48, 19). Когда *grassatores* нападали съ оружіемъ, то они подвергались такому же наказанію какъ и *latrones* (*«si cum ferro aggredi et spoliare instituerunt, capite puniuntur...ibid»*). Въ этомъ случаѣ *latrones* и *grassatores* не различаются. См. многія мѣста у Rein стр. 424, изъ которыхъ онъ выводитъ заключеніе, что «*Latro* долженъ былъ имѣть при себѣ оружіе и былъ преднамѣреннымъ грабителемъ». *Grassatores* были уличными грабителями. См. Rein, стр. 425.

⁴⁾ Caesar. B. G. 6. 23: «*Latrocinia nullam habent infamiam, quae extra fines cujusque civitatis fiunt; atque ea juventutis exercendae ac desidia minuiendae causa fieri praedicant*». Grimm, *Rechtsalterthümer* 1854, с. 634. 635. «Грабежъ въ германской древности такъ же мало считался безусловно безчестнымъ поступкомъ, какъ и убійство въ запальчивости. Его можно противопоставить тайному воровству, какъ убійство въ запальчивости — предумышленному убійству. Главнымъ образомъ преступными считались въ древности послѣдніе. Только излишекъ силы или употребленіе силы надъ безоружнымъ дѣлало грабежъ противозаконнымъ». Вслѣдствіе этого грубого древне-германскаго права грабители рыцари и береговые грабители свирѣпствовали довольно долго. *Nesnam* (береговой грабежъ) считался на сѣверѣ даже особенно почетнымъ. По праву Аллемановъ за грабежъ изъ церкви платилась двойная, а за воровство изъ церкви же—девятикратная вира. L. Alam. V. 1, 2: «*si per furtum — novempliter componat; si vero per vim (per virtutem) hoc raptor abstulerit, dupliciter componat*». Въ правахъ другихъ народовъ встрѣчается уравненіе воровства съ грабежемъ. Бургундское народное право опредѣляетъ, что крупное воровство должно наказываться смертью, мелкое же, равно какъ и грабежъ,

Позднѣ характеръ грабежа обозначился опредѣленіе и древніе государственные законы, равно какъ и кодексы, угрожаютъ грабителю смертью ¹⁾. Каролина опредѣляетъ также смертную казнь ²⁾. Въ обще-германскомъ правѣ высказывались различныя мнѣнія о понятіи грабежа и о его мѣстѣ въ системѣ права. Такъ какъ въ понятіи грабежа соединено нападеніе на имущество и нападеніе на лицо то за главную точку зрѣнія принималось то первое, то послѣднее. Между тѣмъ большая часть юристовъ обще-германскаго права не могли не понять, что въ грабежѣ нападеніе на лицо есть только средство и что отличительный характеръ этого преступленія заключается въ нападеніи на имущество.

Новые кодексы также обращаютъ вниманіе то болѣе на личный, то на имущественный моментъ грабежа ³⁾. Такъ какъ это имѣло

девятернымъ штрафомъ. L. Burg. IX. Англо-Саксонское право (Ine's Gesetze гл. 10) наказываетъ грабежъ покрайней мѣрѣ не сильнѣе воровства. Ср. Wilda стр. 550, 914. Выраженіе «грабежъ» употребляется очень часто вмѣсто «воровство.» Ср. Wilda стр. 912, 910, 907. Grimm, Osenbrüggen, Alaman. Strafr § 129. Osenbrüggen, Das Strafrecht der Longobarden, Schaffhausen 1863, § 59.

¹⁾ Landfr. 1187 § 19. Henrici treuga 1230, с. 13. Svp. II. 13, § 5: «Кто мужа убьетъ, или сдѣлаетъ плѣнникомъ или ограбитъ, тотъ долженъ быть подвергнутъ смертной казни». По Rob. Sachsse II. 14, § 5. Швабское зеркало (по Laszberg'y) 42, 174 а, 234, 249. Rechtsbuch Рупрехта II. 31—34. (Изд. Maurer, стр. 269).

²⁾ С. С. С. art. 126. «Каждый захваченный злостный грабитель долженъ по силѣ предковъ нашихъ и нашего императорскаго общаго права быть лишень жизни мечемъ, или какъ въ какомъ мѣстѣ обычай существуетъ.»

³⁾ Кодексы Баварскій (1813) 233. Сакс. (1838) 163. Ганнов. 321. Брауншв. 175. Дармшт. 344, Тюринг. 152. Прусск. 230. Австр. 57, 190—195 Ольденб. 214. Сакс. (1853) 177. Бавар. (1861) Ст. 300—303. Вюртемб. 311. Баденск. 410. Саксонскій, Тюрингенскій и Баденскій кодексы ставятъ грабежъ въ отдѣлъ преступленій противъ личной свободы. Саксонская практика скоро вступила въ противорѣчіе съ воззрѣніемъ кодекса 1838 г. Понятіе, что грабежъ будетъ совершенъ и безъ отнятія вещей, если только противъ лица употреблена будетъ сила, съ цѣлью отнятія, — осталось безъ примѣненія. Schwarze in Watzdorf's Jahrbücher №1 стр. 53. Изъясненіе древнихъ законовъ даетъ уже законъ 16 марта 1840 г. Код. Ганноверскій, Дармштадтскій, Нассаускій (ст. 337) и Австрійскій относить грабежъ къ преступленіямъ противъ собственности.

вліяніе не только на мѣсто грабежа въ кодексахъ, но и на самое понятіе грабежа, то, тѣмъ не менѣе, сопоставляя встрѣчающіяся въ разныхъ кодексахъ различія въ условіяхъ состава этого преступленія, можно просто формулировать опредѣленіе грабежа такимъ образомъ:

Грабежъ есть похищеніе вещи посредствомъ насильственного нападенья на личность.

Вообще грабежъ заключаетъ въ себѣ признаки воровства.

Существенный отличительный признакъ заключается только въ томъ, что при грабежѣ насиліе противъ лица является средствомъ для похищенія.

Подъ словомъ сила разумѣется какъ сила физическая, такъ и психологическая. Здѣсь не требуется прямого дѣйствованія, достаточно угрозы, съ настоятельною опасностью для тѣла или жизни.

Поэтому грабежъ можно признать въ томъ случаѣ, когда угрожаемый самъ отдаетъ свою вещь, и тогда уже не требуется изъятія вещи изъ чужаго храненія, которое безусловно необходимо при воровствѣ ¹⁾).

Съ другой стороны, напротивъ, нельзя признать грабежа въ томъ случаѣ, когда преступникъ хотя и отнялъ у владѣльца вещь, но не употреблялъ силы противъ лица. Здѣсь можетъ быть рѣчь только объ особенно наглomъ воровствѣ.

Нѣтъ надобности, чтобъ лицо, противъ котораго употреблено насиліе, было непременно то, котораго хотѣли ограбить; достаточно если сила была употреблена противъ лица, которое препятствовало похищенію. Такимъ же образомъ нѣтъ надобности, чтобъ ограбленное лицо было собственникомъ или даже владѣльцемъ вещи; грабежемъ признаются и такіе случаи, когда похищеніе произведено посредствомъ насилія надъ приставленнымъ сторожемъ. Требованіе «насилія противу лица» выражаетъ только то что насиліе, употребленное непосредственно противъ вещи, не обусловливаетъ собою грабежа.

¹⁾ Угроза должна быть соединена съ настоятельною опасностью для здоровья или жизни, иначе это будетъ не грабежъ, а только вымогательство. Такъ какъ здѣсь можетъ быть сомнѣніе, то многіе кодексы постановляютъ особенныя опредѣленія, такъ код. Прусскій § 236, Саксонскій (1835) 178. Баварскій (1861) Ст. 300.

Насиліе должно служить средствомъ къ похищенію. Поэтому грабежъ не обусловливается ни насиліемъ, произведеннымъ послѣ похищенія, ни насиліемъ, употребленнымъ прежде него, но прямо на него не направленнымъ. Здѣсь могутъ быть приняты въ соображеніе слѣдующіе два случая:

1) Преступникъ намѣренъ былъ учинить только воровство. Онъ былъ при воровствѣ пойманъ и только тогда употребилъ насиліе. Здѣсь можетъ быть признано только стеченіе воровства и насилія, такъ какъ насиліе не служило здѣсь средствомъ для похищенія. Это совершенно несомнѣнно, если воръ посредствомъ насилія защищалъ только свою личность. Но можетъ случиться, что преступникъ силою старается сохранить за собою обладаніе украденными вещами. Въ послѣднемъ случаѣ является воровство грабительское, сила, употребленная противъ лица, направляется къ похищенію. Поэтому кодексы уравниваютъ этотъ случай съ грабежемъ¹⁾.

2) Преступникъ намѣревался учинить только насиліе, онъ это сдѣлалъ; лице, противъ котораго употреблено было это насиліе, пришло въ безпомощное состояніе. Преступникъ воспользовался этимъ, чтобъ совершить потомъ похищеніе. Здѣсь также можно признать только стеченіе воровства и насилія. Этому мнѣнію слѣдуетъ держаться при толкованіи многихъ кодексовъ. Только въ облегченіе доказательства дѣянія и въ томъ убѣжденіи, что различіе въ наказуемости такого стеченія и дѣйствительнаго грабежа не можетъ быть значительно, нѣкоторые кодексы постанов-

¹⁾ Ганнов. код. признаетъ здѣсь не грабежъ, а только стеченіе истязанія или тѣлеснаго поврежденія съ воровствомъ, но наказываетъ преступника (ст. 323) какъ грабителя. Тоже постановляютъ Прусск. код. 230 и Ольденб. ст. 214. Кодексы Дармшт. 345, Баденск. 411 и Тюринг. 152 соглашаются съ Ган. и Прус. въ томъ, что наказаніе за грабежъ должно быть прилагаемо какъ скоро будетъ употреблено физическое насиліе противъ лица или угроза съ дѣйствительною опасностью для тѣла или жизни съ цѣлью удержать за собою украденныя вещи. Код. Австр. 174, № 1. Сакс. 280 и Баварск. 1831, 274 говорятъ здѣсь только о воровствѣ, при которомъ наказаніе хотя и увеличивается, но все-таки назначается въ меньшемъ размѣрѣ, нежели за грабежъ. Ни одинъ кодексъ не считаетъ грабежемъ того случая, гдѣ воръ употребляетъ силу только для защиты собственной личности.

ляютъ, что преступникъ не можетъ оправдываться тѣмъ, что онъ употребилъ силу не съ намѣреніемъ похищенія ¹⁾).

Вопросъ о моментѣ совершенія грабежа рѣшается кодексами различно, смотря по тому, какъ они смотрятъ на грабежъ: какъ на преступленіе противъ личности или же какъ на преступленіе противъ имущества. Большая часть кодексовъ, въ томъ числѣ и прежній саксонскій, считаютъ грабежъ совершившимся уже со времени употребленія насилія, не требуя, чтобъ грабитель достигнулъ своего воровскаго намѣренія.

Напротивъ, кодексы Вюртембергскій, Баденскій, Саксонскій 1855, Пруссскій и Баварскій 1861 признаютъ условіемъ совершенія преступленія, точно также какъ и при воровствѣ, завладѣніе вещью ²⁾. Это вполнѣ соответствуетъ сущности дѣла. Только Саксонскій кодексъ 1855 г. впадаетъ въ противорѣчіе, когда, признавая это воззрѣніе, помѣщаетъ вмѣстѣ съ тѣмъ грабежъ между преступленіями противъ личной свободы.

Наказаніе за грабежъ состоитъ по меньшей мѣрѣ въ многолѣтнемъ заключеніи въ смиренномъ домѣ. Оно усиливается когда грабежъ произведенъ посредствомъ разбоя на большой дорогѣ, шайкою, съ значительными истязаніями или тѣлесными поврежденіями. Но если окажутся увѣчья, или отъ побоевъ и тѣлесныхъ поврежденій при грабежѣ приключится кому-либо смерть, то можно оправдать и примѣненіе пожизненнаго заключенія въ смиренномъ

¹⁾ Указанная отговорка не допускается кодексами Баварскимъ (1813) 234 и Ольденбургскимъ (1814) 239. Иначе Ганноверскій ст. 322.

²⁾ Австрійскій код. ст. 190 остается при своемъ старомъ воззрѣніи, по которому виновнымъ въ грабежѣ дѣлается уже тотъ, кто только употребить противъ другаго лица насиліе съ намѣреніемъ захватить себѣ вещь: дѣйствительнаго же захвата не требуется. Баварскій код. 1813 г. также требуетъ только насилія. Саксонскій, державшійся прежде того же воззрѣнія, теперь, по ст. 177, требуетъ, чтобы преступникъ отнялъ чужое имущество или принудилъ отдать его. Точно также Вюртембергскій код., статью 311, требуетъ, чтобъ было «вынуждено» чужое имущество. По Баденскому праву, ст. 410, грабитель долженъ принудить другаго къ оставленію вещи. Прус., ст. 230, требуетъ отнятія. Также Баварскій 1861, ст. 300, гдѣ насиліе не имѣетъ такого рѣшительнаго значенія, какъ въ кодексѣ 1813 г.

домѣ. Ежели же кто провзведетъ разбой съ убійствомъ, то наказаніе налагается какъ за убійство.

РАЗДѢЛЬ ТРЕТИИ.

ПРЕСТУПЛЕНІЯ ПРОТИВЪ ЛИЧНОЙ СВОБОДЫ.

(Gegen die persönliche Freiheit).

§ 168.

Насиліе (crimen vis), **принужденіе и угроза** (Nöthigung und Drohung).

Въ древнемъ римскомъ правѣ еще не образовалось общаго понятія о насиліи (crimen vis). Отдѣльные виды насилія, по причинѣ особенности ихъ характера, подводили подъ различныя уголовныя точки зрѣнія, но не достигли до той общей точки зрѣнія, по которой являлось бы преступнымъ насиліе само по себѣ взятое. ¹⁾

Но къ концу республики наступили гражданскія смятенія; насилія возросли; прежнія узаконенія оказались недостаточными. Съ этого времени вослѣдовали вскорѣ одинъ за другимъ различныя *leges de vi*: *Lex Plautia* 665 а. и *Lex Lutatia* 676, *Lex Pompeja* 702, *Lex Julia Caesaris* 708. Но и эти законы обращали вниманіе только на отдѣльныя, большею частью политическія направленія насилія, ибо ихъ наиболѣе опасались ²⁾.

¹⁾ Cicero pro Tull. 4: «Apud majores nostros—nihil opus fuisse judicio de vi coactis armatisque hominibus». Wächter, über das crimen vis. Neues Archiv für kriminalrecht XI, стр. 635; XII, 341; XIII, 1, 193, 374. Rein, стр. 734 и слѣд. John, Arch. des Kr. 1854, стр. 60 и слѣд. Köstlin, Abhandl. стр. 417 и слѣд.

²⁾ Wächter (Arch. XIII, 10) опровергаетъ то мнѣніе, что кромѣ *lex Plautia* былъ еще *lex Lutatia*. Противъ этого Rein, стр. 738 и Zachariä, Arch. 1844,

Затѣмъ послѣдовали знаменитые *Leges Juliae Augusti de vi publica et de vi privata* ¹⁾. Несмотря на ихъ широкій объемъ, они тоже не облагаютъ наказаніемъ каждое насиліе.

Въ позднѣйшія времена императоровъ кругъ понятія преступнаго насилія началъ, главнымъ образомъ благодаря толкованію юристовъ, все болѣе расширяться и въ то время же различіе между *vis publica* и *vis privata* сгладилось и стало употребляться общее выраженіе «*violentia*» ²⁾.

Юстиніанъ снова установилъ различіе между *vis publica* и *vis privata*, но не въ первоначальномъ видѣ. Онъ отнесъ къ *vis publica* многіе изъ тѣхъ случаевъ, которые древнее право разсматривало какъ *vis privata*. Вслѣдствіе этого измѣненія историческія изслѣдованія о границахъ *vis publica* и *vis armata* сдѣлались весьма затруднительными ³⁾.

Еще важнѣе было то, принятое въ юстиніановомъ правѣ, опредѣленіе, по которому каждое противозаконное насиліе должно быть наказуемо, или какъ *vis publica* или какъ *vis privata*. Hoc jure utimur ut quidquid omnino per vim fiat, aut in vis publicæ aut in vis privatæ crimen incidat ⁴⁾. Чрезъ это *crimen vis* получило въ римскомъ правѣ

стр. 559. Важнѣе былъ *lex Pompeja*; Osenbrüggen, Rede für Milo, стр. 42 praefat. Rein, стр. 740, Geib, Lehrb. I, стр. 47 и слѣд.

¹⁾ Отдѣльное цезарское и отдѣльное августовское узаконеніе *de vi* признаютъ Sigonius, Ernesti, Bach, Loew, Petermann, Wächter, Abbig. Напротивъ только одно и при томъ цезарское принимаютъ: Pratejus, Conradi, Madai. Взглядъ Rein не ясенъ.

²⁾ Wächter, Arch. XIII, Стр. 225 и сл. Rein, стр. 752, 754. О терминѣ «*violentia*»: L. 8, Cod. h. t. Cod. Theod. IX, 10.

³⁾ Wächter, Arch. XIII, с. 236—41, 196 и сл. Rein, 754. Къ *vis publica* принадлежатъ злоупотребленія чиновниковъ, ношеніе и собраніе оружія, возбужденіе къ *turba*, *saeditio*, *tumultus*, или только покушеніе на оныя, препятствіе при похоронахъ, грабежъ при пожарѣ, похищеніе, изнасилованіе, личное заключеніе или принужденіе къ дѣйствию. *Vis armata* и *vis publica* не были тождественны: многіе случаи невооруженнаго насилія принадлежали къ *vis publica* и на оборотъ многіе случаи насилія вооруженнаго отнесены къ *vis privata*. Cp. L. 10, § 1. D. ad leg. Julia de vi publ. и L. 2. D. ad leg. Julia de vi privata. L. 5. D. de vi public.

⁴⁾ L. 152 pr. D. de R. J. Также L. 6. Cod. ad leg. Julia de vi publ. «*Quoniam multa facinora sub uno violentiæ nomine continentur.*» Вспо-

такое же вспомогательное значеніе какъ *stellionatus*; и ежели взять во вниманіе, что насиліе и обманъ суть двѣ главныя формы подѣ которыя подводятся всѣ преступленія, то можно понять, какую важную роль должно было играть въ неполномъ римскомъ уголовномъ правѣ понятіе о *crimen vis* и *Stellionatus*.

Обще-германское право, также весьма неполное и не заключающее опредѣленныхъ уголовныхъ постановленій, должно было принять римское понятіе о *crimen vis*, хотя и не могло придерживаться римскихъ наказаній. Но черезъ выдѣленіе многихъ видовъ насилія, какъ самостоятельныхъ преступленій ¹⁾, понятіе этого дѣянія не могло не сѣузиться. Еще болѣе сѣуживается содержаніе стараго *crimen vis* въ новѣйшихъ законодательствахъ, которыя старались сколь возможно разсматривать различные виды насилія какъ самостоятельныя преступленія. Въсѣтъ съ тѣмъ въ новѣйшихъ кодексахъ *crimen vis* относится къ такъ-называемому принужденію ²⁾.

Поэтому, въ настоящее время, подѣ именемъ насилія или при-

могательное значеніе *crimen vis* весьма ограничено Wächter'омъ. Справедливѣе взглядъ Abegg, § 186. Такъ какъ съ теченіемъ времени многіе роды насилія стали угрожаться наказаніями какъ самостоятельныя преступленія, то обвиненіе въ насиліи могло нерѣдко конкурировать съ другими обвиненіями и тогда обвинитель могъ избирать тотъ искъ, который для него былъ удобнѣе и выгоднѣе. Ср. Rein, 736, 755, 756.

¹⁾ Именно злоупотребленія чиновниковъ, грабежъ, изнасилованіе, похищеніе, самоуправство, вымогательство, насильственное заключеніе, похищеніе людей, возмущеніе. Въ древнемъ германскомъ правѣ нарушеніе земскаго мира ближе всего подходитъ къ римскому *vis*. Wächter, Arch. XII, стр. 351 и слѣд. Lehrb. II, стр. 6, №. 8. Wilda, стр. 264. Практика XVI и XVII столѣтій держалась уже римскихъ узаконеній о насиліи. Wächter, XII, 381.

²⁾ Код. Дармштадтск. От. 17, ст. 168; Австрійск. (ср. ст. 340, пр. 1) и Баденскій 287 говорятъ о насиліи (*Gewalthätigkeit*). Остальные кодексы называютъ это преступленіе принужденіемъ (*Nöthigung*). Баварскій называетъ это дѣяніе насиліемъ (*Vergewaltigung*) 1861, ст. 304. Всѣ, за исключеніемъ Прусскаго, присоединяются къ тому понятію насилія, которое установило съ теченіемъ времени общегерманское право.

нужденія разумѣется только такое противозаконное принужденіе что-либо претерпѣть, сдѣлать или перестать дѣлать, которое не угрожается какъ особое преступленіе ¹⁾).

Объектъ преступленія есть лице, личная свобода. Насиліе противъ вещей сюда не относится ²⁾). Средствомъ совершенія можетъ быть не только физическое насиліе, но и угроза ³⁾). Прусское право даже ограничиваетъ это понятіе угрозою ⁴⁾).

Принужденіе должно быть противозаконно, или по характеру силы или угрозы, или по противозаконности самаго требованія что-либо перенести, сдѣлать или перестать дѣлать ⁵⁾). Слишкомъ

¹⁾ Код. Саксонскій 1838, 168; 1855, 201. Прусс. код. не говоритъ ничего о претерпѣніи, но только о дѣйствіи и упущеніи § 212. Остальные кодексы, за исключеніемъ Австрійскаго, въ сущности согласны между собою. Вюрт. 281; Брауншв. 178; Ганнов. 218; Баденск. 278. Австрійскій разсматриваетъ это преступленіе особеннымъ образомъ. Ср. § 76 и слѣд., гдѣ начинается особый отдѣлъ «общественныхъ насилій»; объ угрозахъ съ цѣлью вынудить что-либо § 98, объ угрозахъ съ цѣлью привести кого-либо въ страхъ или безпокойство § 99. Объ публичной угрозахъ съ истязаніемъ § 496. Тюрингенскій 158.

²⁾ Въ римскомъ правѣ не было безусловно опредѣлено, чтобы насиліе должно было быть направлено противъ лица; ср. *Wächter Lehrb.* II стр. 4 и 6. *Rein* стр. 755. Однакоже уже и въ римскомъ правѣ можно различить тѣсное понятіе насилія, при которомъ необходимо направленіе намѣренія противъ лица. *Abegg* § 188. *Mittermaier zu Feuerbach* § 400, замѣч. 1.

³⁾ Ср. законоположенія стр. 339 зам. 3 и стр. 340 зам. 1. *L. 10 cod. unde vi* въ сравненіи съ *L. 1. § 5. D. quod vi aut clam. L. 7. pr L. 8. § 1, 3. D. arborum furt. caes, L. 1. § 24. D. de vi bon. rapt. L. 73. § 2. D. de R. J.*

⁴⁾ Употребленіе физической силы, по опредѣленію § 212. Прусс. угол. код., исключается изъ понятія принужденія. Ср. *Goltdammer. Materialien* II стр. 452. *Oppenhoff* къ § 213. № 8. Поэтому оно можетъ быть наказано только тогда, когда подходитъ подъ другіе законы. *Temme, Lehrb.* стр. 879 указываетъ на то странное противорѣчіе, которое вытекаетъ отсюда: «Недозволенное самоуправство соединенное напр. съ употребленіемъ физическаго насилія—безнаказанно».

⁵⁾ Самымъ яснымъ образомъ означаетъ тѣ пункты, гдѣ является противозаконность принужденія, Саксонскій код. 1855, ст. 201: «Кто, кромѣ особо-упомянутыхъ въ этомъ кодексѣ случаевъ, употребить силу или угрозу, съ цѣлью заставить что либо сдѣлать, претерпѣть или перестать дѣлать, ежели насиліе и угроза противозаконны, или если другой по-

тѣсно принимаетъ понятіе принужденія Прусскій кодексъ, въ которомъ требуется принужденіе къ дѣйствию или прекращенію дѣйствія посредствомъ угрозы совершеніемъ какого-либо преступленія или проступка ¹⁾).

Преступленіе считается оконченнымъ по однимъ кодексамъ — какъ только употреблено принужденіе, по другимъ — когда посредствомъ принужденія что-либо дѣйствительно сдѣлано, перенесено или оставлено ²⁾. Общегерманское право согласуется съ первыми кодексами ³⁾.

Наряду съ принужденіемъ въ нѣкоторыхъ кодексахъ устанавливается еще особое преступленіе—угроза. Намѣреніе заставить другого что-либо сдѣлать, претерпѣть или перестать дѣлать, здѣсь не имѣетъ мѣста. Напротивъ вездѣ требуется угроженіе противозаконнымъ дѣяніемъ, болѣею частью угроженіе определеннымъ преступленіемъ, а по Прусскому праву угроженіе пожаромъ или потопленіемъ ⁴⁾. Преступленіе угрозы совершенно неправильно сопоставляется

средствомъ насилія или угрозы долженъ быть опредѣленъ къ чему-нибудь противозаконному или безнравственному, тотъ долженъ быть за принужденіе — наказанъ». Кругъ при этомъ замѣчаетъ: «Принужденіе есть вспомогательное преступленіе; оно предполагаетъ или противозаконное насиліе или противозаконную цѣль и чрезъ это отличается отъ дозволеннаго принужденія, напр. отъ принужденія слуги къ работѣ, врывающагося къ удаленію и т. д.

¹⁾ Уголовн. код. § 212. Этотъ § совершенно неудачный. Ср. Баварскій код. 1861. ст. 304.

²⁾ Код. Саксонскій, Вюртемб. и Брауншв. признаютъ преступленіе уже оконченнымъ съ употребленіемъ насилія или угрозы. Дармштадтскій, Баденск. и Ганнов. не считаютъ этого достаточнымъ. Прусскій, хотя и различаетъ покушеніе принудить другаго къ дѣйствию или прекращенію дѣйствія, и дѣйствительное принужденіе, но подводитъ то и другое подъ одно уголовное понятіе.

³⁾ Ср. напр. Abegg § 189.

⁴⁾ Прусск. угол. код. 213. Цѣлесообразно не преслѣдовать ex officio простую угрозу. Это признаютъ напр. кодексы Вюртембергскій 282, Саксон. 1855 ст. 207. Послѣдній и за принужденіе наказываетъ также только по жалобѣ. Баварскій 1861 ст. 306 и за насиліе и угрозы также наказываетъ только по жалобѣ. Ср. ст. 305 тамъ же Брауншвейгскій 179. Дармштадт. 171. Баденскій 280.

нѣкоторыми съ приговорительными дѣйствіями ¹⁾). Воспрещая угрозы, кодексы воспрещаютъ не приговорительныя дѣйствія. Этимъ не отрицается, конечно, то положеніе, что голая воля ненаказуема. Угроза даже не есть еще и доказательство того, что существуетъ воля, стремящаяся совершить угрожаемое дѣяніе. О такой, можетъ быть даже не существующей, воли здѣсь нѣтъ и рѣчи, наказывается же скорѣе только воля, осуществившаяся въ самой угрозѣ и произведшая возмущеніе правового порядка ²⁾).

Въ римскомъ правѣ за *vis publica* назначалось *deportatio*, а въ болѣе тяжкихъ случаяхъ и смерть; за *vis privata* — *relegatio*, конфискація третьей части имущества и *infamia* ³⁾). Общее право назначаетъ, по усмотрѣнію суда, наказаніе лишеніемъ свободы ⁴⁾). На сколько по обще-германскому праву была наказуема простая угроза, будетъ показано ниже въ § 200.

По новымъ кодексамъ угроза облагается по большей части тюремнымъ заключеніемъ ⁵⁾).

¹⁾ Такъ поступаетъ Баденскій угол. код., не отождествляя однако угрозы съ приговорительными дѣяніями.

²⁾ Chauveau et Hélie. *Théorie du code pénal*, изд. 1852, T. IV стр. 1 и слѣд. О наказуемыхъ угрозахъ сравн. преимущественно Glaser *Abhandlungen*, т. I. Вѣна 1858, стр. 1—286.

³⁾ L. 8. in fine Cod. h. t. L. L. 1. 8. D. ad leg. Jul. de vi privata § 8. *Inst. de publ. jud.* (4. 18).

⁴⁾ Уже Сагзовъ высказываетъ, что, по общему обычаю, наказанія назначались у насъ по усмотрѣнію суда.

⁵⁾ При угрозѣ многими кодексами вмѣсто тюремнаго заключенія назначается только денежный штрафъ. Другіе при принужденіи устанавливаютъ вмѣсто тюремнаго заключенія также заключеніе въ рабочемъ домѣ. Ср. приведенные законы. Прусскій код. устанавливаетъ для принужденія и для угрозы поджогомъ и потопленіемъ какъ *maximum* наказанія — тюремное заключеніе до одного года и не допускаетъ никакого другаго наказанія. Очень строгъ код. Саксонскій, который наказываетъ: принужденіе тюремнымъ заключеніемъ до двухъ лѣтъ или заключеніемъ въ рабочемъ домѣ до четырехъ лѣтъ; простую угрозу — тюремнымъ заключеніемъ или заключеніемъ въ рабочемъ домѣ до двухъ лѣтъ, допуская безъ сомнѣнія въ мало-важныхъ случаяхъ денежный штрафъ вмѣсто тюремнаго заключенія.

§ 169.

Нарушеніе домашняго спокойствія. (Hausfriedensbruch).

Сулла предоставилъ право иска по Lex Cornelia de injuriis противъ того, кто насильственно ворвется въ чей-нибудь домъ¹⁾. Насильственное вытѣсненіе другаго изъ его жилища или осада послѣдняго могли быть наказаны у римлянъ какъ crimen vis²⁾.

Нѣмецкое право видитъ въ безпокойствѣ, нанесенномъ другому въ его жилищѣ, нарушеніе особаго мира³⁾.

Сюда относилось не только противозаконное вторженіе, но и самовольное пребываніе и наказывалось, по степени непристойнаго поведенія, денежнымъ взысканіемъ, заключеніемъ въ тюрьмѣ, а иногда и въ смиренномъ домѣ⁴⁾.

Особенно наказуемымъ родомъ нарушенія домашняго мира считалось нарушеніе городского спокойствія, т. е. нарушеніе спокойствія во владѣтельныхъ замкахъ или мѣстечкахъ⁵⁾.

Нѣтъ сомнѣнія, что уже одно вторженіе въ жилище человека противъ его воли есть нарушеніе его свободы въ той сферѣ,

¹⁾ Inst. IV. 4. 8: «quae competit ob eam rem, quod se pulsatum quis verberatumve, domumve suam vi introitam esse dicat». L. 5. pr. D. h. t. «Lex Cornelia ex tribus causis dedit actionem, quod quis pulsatus verberatusve, domusve ejus vi introita sit».

²⁾ Pauli V. 26. 3. L. 3. D. L. 3. § 6. D. ad leg. Jul. de vi publ.

³⁾ Даже злодѣй пользовался въ своемъ жилищѣ извѣстною безопасностью. L. Sax. III. 4. L. Angl. et Wer. VIII. 7. Wilda находитъ связь древняго домашняго мира съ религіею. Strafr. der Germ. стр. 241. «Около возвышенностей стояли изображенія боговъ и изъ строеній, которыя окружали дворъ, кажется одно предназначалось исключительно для богослуженія». Старинныя германскія основы имѣли въ этомъ случаѣ такое значеніе, что позднѣйшее нѣмецкое право не могло замѣнить ихъ римскими. Ср. Osenbrüggen, über den Hausfrieden и его же Alam. Strafr. § 147—151.

⁴⁾ Koch. Inst. jur. crim «In quo delicto usus fori raro ultra carcerem vel mulctam progreditur» Leyser, de violatione securitatis domesticae. Spec. 591.

⁵⁾ Wilda стр. 233.

на которую онъ имѣетъ полное право. Тоже должно сказать и о противозаконномъ неоставленіи чужаго жилища.

Это преступленіе до тѣхъ поръ остается преступленіемъ противъ личной свободы и чистымъ нарушеніемъ мира домашняго, пока оно не связано съ публичнымъ насиліемъ или пока не перешло въ нарушение земскаго мира. Большая часть нѣмецкихъ кодексовъ признають это. Хотя они часто ставятъ нарушеніе домашняго мира между преступленіями противъ общественнаго спокойствія и порядка, но вообще они опредѣляютъ его понятіе такимъ образомъ, что открытое насиліе и нарушеніе земскаго мира исключаются изъ него ¹⁾).

Въ противоположность этому, Прусскій уголовн. код. § 214 подводитъ подъ преступленіе противъ личной свободы такое дѣяніе, которое настолько имѣетъ характеръ нарушенія общественнаго мира, что не должно здѣсь имѣть мѣсто, и ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть поставлено вмѣстѣ съ нарушеніемъ домашняго мира ²⁾).

¹⁾ Код. Баварскій 1813. 422 и слѣд. Сакс. 1838. 119; 1855. 151. Вюртемб. 193. Брауншв. 105, 118, 180. Ганнов. 180. Дармшт. 165 и законъ 23 февраля 1849 г. Баденск. 279. Тюринген. 117, 195. Прусскій § 346 № 1. Баварск. 1861 г. ст. 156, 157. Всего лучше Саксонскій: «Кто въ чужое жилище, рабочее помѣщеніе или въ принадлежащее къ нимъ загороженное пространство незаконно вторгнется или безъ законнаго основанія и противъ заявленной воли хозяина или заступающаго его мѣсто лица, будетъ тамъ оставаться, тотъ по жалобѣ (обиженнаго лица) долженъ быть наказанъ за нарушеніе домашняго мира». Ср. Schwarze, о нарушеніи земскаго и домашняго мира. *Ar. des Kr.* 1842, стр. 541—552. Старый спорный вопросъ, является ли нарушеніемъ домашняго мира только вторженіе извнѣ или также вторженіе внутри дома изъ одного мѣста въ другое, затрагиваетъ снова Stenglein II стр. 113. Прежде баварскій верховный судъ требовалъ вторженіе извнѣ; теперь вполне достаточно и внутренняго вторженія.

²⁾ § 214 говоритъ: «Если многіе лица соединятся вмѣстѣ и противозаконно вторгнутся въ жилище, рабочее помѣщеніе или въ мирное владѣніе, или въ огороженное пространство, назначенное для общественнаго служенія, то они наказываются тюремнымъ заключеніемъ отъ одной недѣли до одного года. Простое нарушеніе домашняго мира разсматривается въ § 346. Прусс. угол. код.? какъ простое полицейское нарушеніе и за него опредѣляется денежный штрафъ до 50 талеровъ или заключеніе въ тюрьмѣ до 6 недѣль.

§ 170.

Насильственное заключеніе (Gefangenhaltен).

Кто задерживалъ челоѣка не съ намѣреніемъ сдѣлать его рабомъ, подвергался наказанію по Lex Julia de vi publica ¹⁾).

Хотя въ законахъ нѣмецкаго права нѣтъ особой рѣчи о насильственномъ заключеніи, кромѣ краткаго упоминанія объ этомъ предметѣ въ имперскомъ опредѣленіи 1512 г. Tit. IV, § 6; однакоже практика считала себя въ правѣ наказывать на основаніи уголовныхъ опредѣленій объ обидѣ и римскихъ законовъ о crimen vis ²⁾).

Большее вниманіе на это преступленіе обращаютъ новые кодексы. Они угрожаютъ не только противозаконное заключеніе, но и всякое другое противозаконное лишеніе личной свободы ³⁾).

Насильственное заключеніе должно быть намѣренно противозаконно. Простой неосторожности недостаточно. Но также недостаточно и намѣренности, если намѣреніе устремлено будетъ не на что-нибудь противозаконное. Поэтому подъ понятіе этого преступленія не подходитъ простое объективно неправильное задержаніе, напр. задержаніе мнимаго вора.

¹⁾ L. 5 pr. D. ad leg. Jul. de vi publ. (48, 6): «qui hominem dolo malo incluserit, obsederit.... (eadem lege tenetur). L. 8. eod». Lege Julia de vi publica cavetur ne quis reum vinciat, impediatur quominus Romae intra certum tempus adsit.» Cp. L. 1. Cod. de privat. carcerib. inhib.

²⁾ Противозаконное задержаніе часто разсматриваютъ какъ обиду, противъ чего возсталъ уже Erhard, Handbuch des Chursächsischen peinlichen Rechts. Ч. I. § 308.

³⁾ Между новыми законодательствами впервые Прусское земское право угрожаетъ самостоятельно за противозаконное насильственное заключеніе. Къ нему присоединяется Баварское право (Баварскій код. 1813 ст. 192—196). Ср. Саксонскій 1838 ст. 155, 156. Саксонс. 1855 ст. 197, 199. Вюртемб. 275 — 277. Брауншв. 170. Ганнов. 249. Дармштадт. 301, 302. Баденскій 275—277. Тюринг. 150. Прусскій 210.—Австрійскій 93, 94, причисляетъ недозволенное насильственное заключеніе, подобно римскому праву, къ публичнымъ насиліямъ. Саксонскій 1855, 197. Баварскій 1861, 255.

Противозаконность исчезаетъ въ особенности при застиженіи преступника на мѣстѣ преступленія и при насильственномъ заключеніи сумасшедшаго, вынужденномъ необходимостью ¹⁾).

Составъ преступленія обосновывается здѣсь не только продолжительнымъ содержаніемъ къ заключенію, но и минутнымъ задержаніемъ, ложными доводами, которые должны имѣть и дѣйствительно имѣютъ послѣдствіемъ неосновательное заключеніе, наконецъ злонамѣреннымъ заключеніемъ душевно здороваго человѣка въ домъ умалишенныхъ ²⁾).

Продолжительность заключенія не имѣетъ никакого значенія для состава преступленія. Какъ скоро противозаконное лишеніе свободы совершенно на самомъ дѣлѣ, преступленіе окончено.

Напротивъ, наказуемость соразмѣряется въ особенности съ продолжительностью и интенсивностью произведеннаго лишенія свободы, слѣдовательно съ мѣрою вреда, понесеннаго вслѣдствіе преступленія. Въ тяжчайшихъ случаяхъ можетъ быть назначено долговременное заключеніе въ смиренномъ домѣ.

§ 171.

Похищеніе людей (Menschenraub).

Въ силу *Lex Fabia de plagiaris*, смертной казни подвергался у

¹⁾ Ср. особенно Прусск. угол. код. § 211. Родители и лица, заступающіе ихъ мѣсто, которые злоупотребляютъ своимъ правомъ наказанія ко вреду для здоровья своихъ подвластныхъ или подвергнуть ихъ опасному заключенію, должны по ст. 199 Саксонскаго угол. код. 1855 г. быть наказаны какъ за тѣлесное поврежденіе. О злоупотребленіи права дисциплинарныхъ взысканій говорить также Баварскій код. 1813, ст. 205. Ганнов. 242, 248. Брауншв. 170. Въ практикѣ часто являются затрудненія при обсужденіи злоупотребленій дисциплинарнаго права а именно въ отношеніи требованія противозаконнаго намѣренія при заключеніи. Ср. Hufnagel, *Kommentar*. II, стр. 153.

²⁾ Послѣдній случай долженъ быть разсматриваемъ очень строго. См. особенно Саксонск. код. 1855 ст. 197, отд. II.

римлянъ тотъ, кто противозаконно обратитъ другаго въ рабство, или будетъ держать его какъ раба ¹⁾. Каноническое право, въ сознаниі безконечнаго достоинства свободной человѣческой личности, считаетъ преступникомъ, заслуживающимъ смерть, того, кто похититъ и продастъ челоуѣка ²⁾. Германскія народныя права наказываютъ лишеніе свободы и торговлю людьми значительными денежными штрафами ³⁾. Швабское земское право воспрещаетъ торговлю людьми подѣ страхомъ смерти ⁴⁾. Имперскіе законы считаютъ похищеніе и заключеніе людей нарушеніемъ земскаго мира ⁵⁾. Каролина умалчиваетъ объ этомъ. Поэтому практика общегерманскаго права слѣдуетъ преимущественно римскому праву, хотя римское *plagium* мыслимо только при предположеніи римскаго рабства.

Особое понятіе похищенія людей не могло образоваться на основаніи источниковъ общаго права. Впервые его стараются установить новая доктрина и законодательство.

Для понятія похищенія людей необходимо поэтому, чтобы лицомъ овладѣли и лишили его защиты, какъ его ближнихъ такъ и государства ⁶⁾.

Намѣреніе преступника должно состоять въ томъ, чтобъ обратитъ лице въ рабство или крѣпостное состояніе или лишить его личныхъ или семейныхъ отношеній; напр. посредствомъ передачи его дикимъ обитателямъ отдаленнаго острова, или членамъ цыганской или разбойнической шайки, также посредствомъ отдачи въ чужеземную морскую или военную службу ⁷⁾.

¹⁾ L. 6. § 2. L. 7. D. de lege Fabia de plagiarіis: «Plerumque in metallum, damnantur». Geib. Lehrb. I, стр. 52.

²⁾ Cap. 1, X. de furtis (5, 18): «Qui furatur hominem et vendiderit eum, convictus noxae morte moriatur». По Exod. XXI. 6. Cp. Capitul. VI. cap. 9.

³⁾ L. Sal. XXXIV. § 1. L. Alam. XLVII, § 1 и 2. L. Angl. VII. 5.

⁴⁾ Laszberg. 201, а. 227.

⁵⁾ R. A. 1512, IV. § 6. Земск. миръ 1521, VII. § 8 и слѣд.

⁶⁾ Код. Баварскій 1813 ст. 197 — 200. Саксонск. 1838 ст. 145, 146; 1855, 194, 195. Вюртемб. 274. Брауншв. 169. Ганновер. 250, 251. Дармшт. 299. Баденскій 267. Австрійскій 90. 91. Прусскій 204 и слѣд. Тюринг. гл. VI, § 140 и слѣд. Баварск. 1861, 251.

⁷⁾ Относительно понятія и состава преступленія «похищенія людей» не

Если состояніе, въ которое приводится похищенное лицо, не есть уже само по себѣ противозаконное, каковы рабство и кабала, то преступленіе можетъ быть совершено только противъ воли похищенного лица; его согласіе уничтожаетъ противозаконность дѣянія. Исключеніе здѣсь является только въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ похищенное лицо состоитъ еще подъ властью родителей или опекуновъ, ибо тогда несмотря на согласіе лица похищенного, еще нарушается признанная закономъ воля несогласившихся родителей или опекуновъ¹⁾).

Похищеніе людей становится оконченнымъ уже съ моментомъ увоза, хотя бы послѣдствіемъ этого и не было преднамѣренное состояніе зависимости.

Самое строгое наказаніе заслуживаетъ такое похищеніе людей, которое направлено къ полному лишенію личной свободы, къ рабству, или кабалѣ. Въ этомъ скучаѣ, даже и безъ наличности увеличивающихъ вину обстоятельствъ, должно быть опредѣляемо многолѣтнее заключеніе въ смирительномъ домѣ.

Особо выдвигается, такъ называемое, похищеніе дѣтей, т. е.

существуетъ полного согласія. Особенность представляетъ здѣсь Прусское право, которое считаетъ похищеніемъ людей — увозъ съ цѣлью поставить похищеннаго въ беспомощное положеніе § 204. Ср. Баварскій код. 1861, 251. Въ опредѣленіи случаевъ, которые должны называться какъ похищеніе людей, § 204 Прусскаго угод. кодекса опредѣленіе, нежели другія законодательства; но въ тоже время онъ очевидно слишкомъ узокъ; нѣсколько шире, но почти согласно съ Прусскимъ, опредѣляетъ понятіе похищенія людей § 267 Баденскаго кодекса: «Кто другаго противъ его воли силою или хитростью противозаконно подчинитъ своей власти и принудитъ его въ чужой странѣ къ чужеземной морской или военной службѣ, или обратитъ въ рабство или въ крѣпостное состояніе или въ другое какое состояніе зависимости отъ чужой власти, или увезетъ его въ отдаленную страну свѣта и предоставить собственной судьбѣ....» и пр.

Яснѣе эти моменты противозаконности приведены въ саксонскомъ опредѣленіи похищенія людей: «Кто какого-либо человѣка силою, угрозою, противозаконнымъ дѣйствіемъ или хитростью, или лице моложе 14-лѣтняго возраста хотя бы и съ его согласія, но безъ согласія родителей, воспитателей и опекуновъ послѣдняго, подчинитъ своей власти, чтобы лишить его защиты закона въ его личныхъ и семейныхъ отношеніяхъ». Подобнымъ же образомъ говорить и Вюртембергскій од., ставя только вмѣсто 14 лѣтняго возраста 16-ти лѣтній.

увезеніе силою или хитростью малолѣтняго лица изъ подъ крова его родителей или опекуновъ. Ежели при этомъ нѣтъ никакого дальѣйшаго преступнаго намѣренія, то это преступленіе менѣе наказуемо. Наказуемость увеличивается, если дѣяніе сопряжено съ намѣреніемъ употребить похищеннаго для безнравственныхъ или корыстныхъ цѣлей, напр. для вищенства, пляски по канату, скоморошничества и т. п. Если родители и воспитатели соглашаются на это, то противозаконность дѣянія не уничтожается, такъ какъ въ этомъ случаѣ ихъ согласія не имѣетъ значенія ¹⁾.

§ 172.

Похищеніе Женщинъ (Entführung).

До Константина Великаго похищеніе женщинъ (raptus) наказывалось у римлянъ только какъ vis. Константинъ постановилъ уголовное наказаніе за raptus virginum, viduarum vel uxorum ²⁾. Похищеніе чьей либо дочери считалось у римлянъ преимущественно преступленіемъ противъ ея отца, похищеніе замужней женщины — преступленіемъ противъ мужа ³⁾. Но согласившійся на похищеніе отецъ или мужъ равнымъ образомъ подвергался тяжкому наказанію ⁴⁾.

¹⁾ Если при похищеніи дѣтей существуетъ то же намѣреніе, которое характеризуетъ похищеніе людей, то здѣсь прилагается вся строгость наказанія за послѣднее преступленіе. Обыкновенно наказаніе за похищеніе дѣтей обуславливается требованіемъ малаго возраста похищенныхъ, именно до 14 лѣтъ, въ Ганноверѣ до 15, въ Вюртембергѣ и Баваріи до 16. Ежели дитя и его родители согласны, и состояніе, въ которое взятое дитя должно быть приведено, не противозаконно и не безнравственно, то всѣ элементы наказуемости исчезаютъ и о похищеніи людей или дѣтей не можетъ быть и рѣчи. Прусскій код. говоритъ въ § 206—о похищеніи малолѣтнихъ лицъ; въ § 205 о похищеніи лицъ моложе 16 лѣтъ.

²⁾ L. 1, 2. Cod. Theod. de raptu virg. vid. vel ux.—L. 5, § 2, L. 6. D. ad leg. Jul. de vi publ. L. 3. Cod. eod. Rein сомнѣвается, чтобы L. Jul. de vi угрожалъ похищеніе женщинъ.

³⁾ L. un. cod. h. t. (9.13) pr. §§ 1, 2: «Ut huic poena omnes subiaceant sive volentibus, sive nolentibus virginibus, sive aliis mulieribus tale facinus fuerit perpetratum».

⁴⁾ Родители, знавшіе о похищеніи, должны были, по закону Константина,

Каноническое право угрожает за похищеніе, духовному лицу — лишеніем сана, свѣтскому — анафемою ¹⁾). Въ остальномъ оно слѣдуетъ римскому праву. Уничтожена только наказуемость за похищеніе дѣвушки — невѣсты, съ ея согласія ²⁾) — опредѣленіе, въ которомъ насупротивъ грубаго римскаго понятія о potestas проглядываетъ самостоятельное значеніе личности женщины.

Между правами германскихъ народовъ, права: Салическое, Весть-готское, Фризовъ, Саксовъ, Англовъ, Лонгобардовъ и Алемановъ содержатъ особенныя постановленія о насильственномъ похищеніи женщинъ ³⁾). Это насильственное похищеніе, равно какъ и похищеніе женщины съ ея согласія, но противъ воли ея повелителя, подлежитъ строгому наказанію ⁴⁾). Въ средніе вѣка это преступленіе часто ставилось на ряду съ изнасилованіемъ ⁵⁾). Каролина слѣдуетъ преимущественно римскому праву ⁶⁾), но не можетъ быть объяснена безъ соображенія съ каноническимъ правомъ и нѣмецкими обычаями ⁷⁾).

Большинствомъ новѣйшихъ кодексовъ понятіе похищенія принимается въ сущности въ томъ же смѣлѣ, какъ оно понималось разви-

за свои сводническія дѣйствія (si patientiam praeberint) подвергнуться депортация. L. 39. D. ad. leg. Jul. de adult. Особый законъ о похищеніи издалъ Юстиніанъ. Inst. IV, 18, 8. L. un cod. de raptu virg. L. 14. Cod. de episc. Nov. 123 c. 43.

¹⁾ C. I, C. XXXVI, qu 1. «Eos, qui rapiunt mulieres sub nomine simul habitandi, aut coeperantes, aut conniventes raptoribus, decrevit sancta synodus, ut, siquidem clerici sunt, decident proprio gradu, si vero laici, anathematizentur.»

²⁾ C. 6, X. h. t. (5, 17): «Respondemus, quod cum ibi raptus dicatur admitti, ubi nil ante de nuptiis agitur, iste raptor dici non debet, cum habuerit mulieris assensum, et prius eam desponsaverit, quam cognoverit» Concil. Tridens. Sess. 24, cap. 6, дѣлаетъ здѣсь нѣкоторыя различія. Matth. de crim. 48, 4, cap. 2, N. 16.

³⁾ Wilda, стр. 841, 842.

⁴⁾ Wilda, стр. 845 и сл. Osenbrüggen Alam. Strafr. § 124. Главнымъ исходнымъ пунктомъ наказуемости было нападеніе на власть повелителя. Osenbrüggen Strafr. der Longobarden 1863, § 41, 42.

⁵⁾ Rev. Lub. Recht. IV, 7. Гамбургскіе статуы IV, 26. Ср. Heffter пр. къ § 458. Wilda, стр. 829 и слѣд.

⁶⁾ C. C. C., ст. 118, гдѣ ясно указывается на Имперское право.

⁷⁾ Wächter стр. 67. Rosshirt, Geschichte III, стр. 96, 100.

тою доктриною общегерманскаго права, за исключеніемъ нѣкоторыхъ контрверзъ общаго права. Если оставить въ сторонѣ нѣкоторыя явныя нелѣпости нѣкоторыхъ кодексовъ, то можетъ быть установлено слѣдующее понятіе о похищеніи:

Преступленіе является, когда человѣкъ овладѣетъ женщиною противъ воли ея или противу воли лица, имѣющаго надъ нею власть, посредствомъ удержанія ея въ своемъ обладаніи или увоза съ цѣлью на ней жениться или изнасиловать ее.

Составъ преступленія требуетъ, чтобы субъектомъ былъ мужчина, объектомъ — женщина.

Эти два первые, простые элемента состава преступленія, не признаются правда нѣкоторыми новѣйшими кодексами.

Вопросъ о похищеніи женщины женщиною, совершенно непрacticный и, въ случаѣ нужды, легко обсуждаемый съ другихъ точекъ зрѣнія, принадлежитъ, по мнѣнію Фейербаха, скорѣе къ области романа, нежели къ системѣ уголовного права. Но все-таки, при несообразномъ расширеніи, которое дается понятію похищенія нѣкоторыми законодательствами, этотъ вопросъ можетъ стать предметомъ празднаго спора ¹⁾.

Насильственное узевеніе мужчины мужчиною наказывается или какъ похищеніе людей, или какъ противузаконное задержаніе, или какъ покушеніе на противоестественное совокупленіе. Однако многіе кодексы нарочно расширяютъ понятіе похищенія на увозъ мужчины съ цѣлью противоестественнаго съ нимъ совокупленія ²⁾.

Общегерманское право отличается отъ всѣхъ новыхъ кодексовъ тѣмъ, что прилагаетъ понятіе похищенія только къ непорочнымъ женщинамъ. Узевеніе же женщины не непорочной наказывается только какъ *vis*, насильственное задержаніе или, даже, какъ похищеніе лю-

¹⁾ Ср. объ этомъ Häberlin, т. III, стр. 161.

²⁾ Такъ кодексы Баварскій 1813, 201 — 203, Вюртемб. 278 — 280. (Huffnagel, Komm. II, стр. 155), Ганновер. 252 — 354. Въ опредѣленіи древняго Саксонскаго угол. код.—Gloss, Kriminalgesetzhuch mit Anmerk. Отд. I, стр. 143.

дей. Половая сторона, которая дает преступленію похищенія его отличительный признакъ, по общегерманскому праву не принимается въ расчетъ ¹⁾. Нельзя отрицать, что различіе похищенія отъ другихъ нарушенийъ свободы теряетъ съ отнятіемъ этого признака весьма многое изъ своихъ отличительныхъ свойствъ и вмѣстѣ съ тѣмъ понятіе похищенія становится безцвѣтнымъ.

Намѣреніе устремляется непосредственно на удержаніе или увезеніе женщины; посредственно—на бракосочетаніе съ нею или любодѣяніе.

Для дѣянія требуется удержаніе или увезеніе. Заключеніе брака или произведеніе любодѣянія не обусловливаютъ совершенія.

По Прусскому праву простаго удержанія недостаточно; оно безусловно требуетъ увезенія. По общему праву и по большей части новыхъ кодексовъ задержаніе хотя и считается достаточнымъ, но при томъ только условіи, что оно происходитъ въ мѣстѣ отдаленномъ отъ дома или обыкновеннаго мѣстопробыванія женщины ²⁾.

Поэтому заключеніе женщины въ ея собственномъ жилищѣ должно быть подведено подъ другое преступленіе.

Увезеніе или задержаніе должно быть противозаконно.

Противозаконность эта состоитъ въ нарушеніи воли женщины или лица, имѣющаго надъ нею власть, или обоихъ вмѣстѣ.

Ежели похищеніе воспослѣдовало безъ согласія женщины, посредствомъ силы или хитрости, то противозаконность состоитъ главнымъ образомъ въ оскорбленіи воли женщины.

¹⁾ Требованіе непорочности можетъ конечно относиться только къ незамужнимъ женщинамъ.

²⁾ Если не обращать вниманіе на разговорное значеніе слова «Entführung» (увезеніе), а имѣть въ виду только значеніе юридическое, то оно заключается въ особенномъ соединеніи лишенія возможности защиты и полового намѣренія. И то и другое является уже тогда, если женщина будетъ только задержана съ половымъ намѣреніемъ вдали отъ мѣста ея защиты. Иначе думаетъ Wächter, Abhandl. I, стр. 93; Rosshirt III, 100. Ежели наказывать задержаніе только какъ насильственное заключеніе, то будетъ опущено изъ вниманія связанное съ задержаніемъ половое намѣреніе.

Ежели же оно воспослѣдовало съ согласія женщины, то противозаконность заключается въ оскорбленіи воли лица, имѣющаго надъ нею власть.

Ежели похищеніе послѣдовало съ согласія обоихъ, то тутъ ничья воля не нарушается, слѣдовательно преступленіе похищенія не можетъ имѣть мѣста. Это же слѣдуетъ принять и въ томъ случаѣ если согласіе изъявлено хотя только одною похищаемою, но такою, которая не подчинена ничьей власти ¹⁾).

Болѣе наказуемо похищеніе противъ воли женщины или при помощи хитрости, напр. во время сна или опьяненія, или при помощи силы. Здѣсь назначается заключеніе въ смирительномъ домѣ.

Менѣе наказуемо похищеніе съ согласія женщины. Въ этомъ случаѣ достаточно простаго тюремнаго заключенія—конечно въ томъ предположеніи, что женщина была не замужняя ²⁾).

¹⁾ Согласіе совершеннолѣтней незамужней женщины по кодексамъ Баденскому и Прусскому исключаетъ понятіе похищенія Ср. Прусск. угол. код. § 208, Бавар. 1861, ст. 253.

²⁾ Обыкновенно при похищеніи уголовное преслѣдованіе допускается только по жалобѣ оскорбленныхъ. Это было основаніемъ общаго права. С. С. С. ст. 118: «объ этомъ можетъ мужъ или отецъ» Wächter, ст. 98. Прусск. угол. код. ст. 209 опредѣляетъ: «Ежели похититель женится на похищенной, то его можно преслѣдовать только по жалобѣ тѣхъ лицъ, которыя имѣютъ право жалобы на недѣйствительность брака. Сверхъ того, самое наказаніе можтъ быть опредѣлено не прежде какъ по признаніи брака недѣйствительнымъ.»

РАЗДѢЛЪ ЧЕТВЕРТЫЙ.

ПРЕСТУПЛЕНІЯ ПРОТИВЪ ТѢЛЕСНОЙ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ.

(Gegen die leibliche Unversehrtheit).

§ 173.

Намѣренное и неосторожное поврежденіе.

По римскому праву поврежденіе здоровья не наказывалось какъ таковое. Оно понималось обыкновенно какъ нанесеніе вреда, за которое можно было, посредствомъ *actio legis Aquiliae*, требовать вознагражденія за вредъ. Вознагражденія этого можно было требовать не только при умышленномъ поврежденіи, но и при неосторожномъ ¹⁾. Умышленное тѣлесное поврежденіе наказывалось то какъ обида (*injuria*), то какъ насиліе (*crimen vis*) ²⁾. Если не обращать вниманіе на древнюю систему композицій, то нѣмецкое право также не угрожаетъ тѣлесному поврежденію какъ таковому. Оно выдвигаетъ, какъ подлежащее наказанію, только нѣкоторые случаи ³⁾. Французское право,

¹⁾ L. 13, pr. L. 5, 6, 7. D. ad leg. Aquil.

²⁾ L. 10, § 1. D. ad L. Jul. de vi publ. L. 5, § 1. L. 7, § 2, 8. L. 8. L. 15, pr. D. de injuriis. § 9, inst de injur.

³⁾ Въ книгахъ законовъ именно упоминается раненіе и изувѣченіе. Rügian. Landgebr. XLI. (Von Wunden und Beinbröcken, Lämnenissen etc.) XLI, Сакс. зер. II, 16, § 2. Особенно упоминается о поврежденіи или отнятіи членовъ (губъ, глаза, уха, носа, языка, рукъ, ногъ, зубовъ, пальцевъ) въ Швабск. и Сакс. зерк. (§ 5). Ср. Grimm, Rechtsallerth. стр. 628 и слѣд. Abegg, Untersuchungen, стр. 394. Wilda, стр. 729.

которому слѣдуетъ прусское, не обращаетъ вниманія на обиду дѣйствіемъ и знаетъ только тѣлесное поврежденіе. Въ нѣмецкомъ правѣ тѣлесныя поврежденія отодвигаются назадъ и признается едвали не одна только обида дѣйствіемъ. Ежели встрѣчаются умысленныя тѣлесныя поврежденія, которыя нельзя подвести подъ понятіе другихъ преступленій, то, несмотря на недостатокъ яснаго закона, судебная практика общегерманскаго права назначала наказанія по судейскому усмотрѣнію¹⁾. Неосторожное тѣлесное поврежденіе или поврежденіе здоровья по общему праву даютъ только право требовать удовлетворенія за вредъ, и, гдѣ это принято—платы, такъ-наз. денегъ за боль (Schmerzensgeld)²⁾.

Въ новыхъ кодексахъ воспрещается какъ намѣренное, такъ и неосторожное поврежденіе. Кодексы Прусскій, Саксонскій, Баденскій, Вюртембергскій и Тюрингенскій наказываютъ всѣ неосторожныя поврежденія³⁾; Дармштадтскій, Брауншвейгскій, Ганноверскій и Баварскій 1861 только болѣе тяжкія, ⁴⁾ тогда какъ Баварскій 1813 и Австрійскій вовсе не упоминаютъ о неосторожныхъ тѣлесныхъ поврежденіяхъ.

Болѣ легкія тѣлесныя поврежденія наказываются большею частью кодексовъ только по заявленію обиженнаго; и это справедливо, ибо во первыхъ, кругъ задачи права былъ бы слишкомъ расширенъ и на власти воз-

¹⁾ Rosshirt, Lehrb. стр. 418 Nr. 4. Martin, § 128, 132. Wächter, Lehrb. стр. 184.

²⁾ Ср. касательно ненаказуемости поврежденій, чисто неосторожныхъ, принятой за правило въ общегерманскомъ правѣ, писателей привел. въ 1 сноскѣ. Schmerzensgeld есть изобрѣтеніе Саксонскаго права. Оно находится въ настоящее время въ кодексахъ Саксонскомъ, Брауншвейгскомъ 165 и Тюрингенскомъ 137. Въ Саксоніи Schmerzensgeld опредѣляется особымъ узаконеніемъ. Искъ о деньгахъ за боль есть гражданскій искъ. Поэтому онъ не уничтожается помилованіемъ. Ср. Krug къ Сакс. угол. код. гл. V (ст. 166 и слѣд.).

³⁾ Прусск. 198. Саксонск. 1855, 175, Баденск. 237, Вюртемб. 267. Тюринг. 135.

⁴⁾ Дармшт. 269, Брауншв. 161, Ганноверск. 246, Баварск. 1861. ст. 239;

ложено было бы слишкомъ много обязанностей, еслибы преслѣдовать ихъ офісію каждое легкое тѣлесное поврежденіе. Вовторыхъ легкія тѣлесныя поврежденія очевидно принадлежать къ такимъ проступкамъ, которые нарушаютъ право только обиженнаго человѣка и наказаніе которыхъ не соединено съ общественнымъ интересомъ. ¹⁾ Прусское право вполне тѣлесообразно опредѣляетъ, что когда легкія поврежденія сейчасъ же отплачены тѣмъ же, то судъ должно быть предоставлено право назначить обѣимъ сторонамъ, или по крайней мѣрѣ одной изъ нихъ, наказаніе по роду или мѣрѣ болѣе мягкое, или и вовсе отъ него освободить ²⁾. Наказаніе соразмѣряется съ качествомъ воли (неосторожность, аффектъ, предумышленіе), со значеніемъ обиженнаго лица и съ тѣмъ уваженіемъ которымъ обязанъ былъ къ нему обидчикъ; ³⁾ наконецъ съ величиною вмѣняемыхъ послѣдствій.

Въ послѣднемъ отношеніи кодексы обращаютъ вниманіе преимущественно на болѣе или менѣе продолжительное разстройство здоровья и не продолжительность происшедшей отсюда неспособности къ работѣ. ⁴⁾

¹⁾ Сакс. 1838, 135, 139; 1855, 174, Вюртемб. 261, Дармштадтск. 272, Брауншв. 244, Баденск. 238.

²⁾ Прусск. угол. код. § 188. Это опредѣленіе впрочемъ находится въ связи съ тѣмъ, что по прусскому праву въ тѣлесномъ поврежденіи главную роль играетъ обида дѣйствіемъ и поэтому въ этомъ случаѣ руководствуются началомъ взаимности обидъ.

³⁾ Ср. напр. Прусск. угол. код. § 190, 191, 192. Саксонск. 1855, 171. Наказаніе усиливается при тѣлесномъ поврежденіи родителей и восходящихъ родственниковъ, еще болѣе при оскорбленіи членовъ камеръ и другихъ политическихъ обществъ или общественныхъ учрежденій, общественныхъ чиновниковъ, священнослужителей, лицъ, принадлежащихъ къ войску, присяжныхъ, свидѣтелей и экспертовъ во время отправленія ими своей обязанности или по поводу ея отправленія.»

⁴⁾ Изувѣченіе, отнятіе органа чувствъ, причиненіе болѣзни или смерти разсматриваются какъ особенно квалифицированныя поврежденія. Саксонск. угол. код. содержитъ еще особую главу: «потрясеніе душевныхъ силъ и препятствіе къ ихъ развитію». Сакс. код. 1838, Гл. 137; 1855 г., Ст. 168. Но этотъ проступокъ долженъ быть разсматриваемъ по яснымъ словамъ закона какъ тѣлесное поврежденіе. Со времени Фейербаха («Kaspar Hauser» Ansprach 1832) часто заходила рѣчь объ

При неосторожномъ поврежденіи налагаются только денежные штрафы или легкое заключеніе. Въ кодексы, равно какъ и Пруссійскій, наказываютъ легкія поврежденія обыкновенно только по жалобѣ обиженнаго. ¹⁾

Самая большая строгость употребляется противъ неосторожнаго поврежденія здоровья со стороны лицъ, для которыхъ забота о здоровьѣ составляетъ особенную обязанность, такъ напр. со стороны докторовъ, аптекарей, акушеровъ.

При умышленномъ поврежденіи хотя также употребляется денежный штрафъ или заключеніе въ тюрьмѣ, но въ болѣе тяжкихъ случаяхъ можетъ быть назначено болѣе строгое лишеніе свободы.

§ 114.

Поврежденіе здоровья посредствомъ яда (*Verletzung durch Gift*).

Умышленная дача яда съ цѣлью повредить здоровью влечетъ за собою по С. С. С. смерть. С. С. С. разумѣетъ подъ отравленіемъ всякую намѣренную дачу яда и наказываетъ за это какъ за предумышленное убійство, будетъ ли оно сдѣлано съ намѣреніемъ лишить

особомъ преступленіи противъ духовной жизни. Tittmann говорить о преступленіи противъ силъ духа. Впрочемъ новые кодексы не хотятъ признавать его, потому что преступленія противъ душевной жизни наказываются большею частью какъ тѣлесныя поврежденія, иногда какъ отравленіе, а равно и потому, что нельзя установить опредѣленнаго состава преступленія противъ духовной жизни.

¹⁾ Уголовн. код. § 198: «Кто по неосмотрительности... тотъ подвергается наказанію не иначе какъ по жалобѣ обиженнаго, кромѣ случаевъ тяжкихъ тѣлесныхъ поврежденій (§ 193) или оскорбленія съ нарушеніемъ обязанностей службы». Баварскій код. 1861, ст. 239 преслѣдуетъ *ex officio* только самыя тяжкія неосторожныя тѣлесныя поврежденія, остальные же только по жалобѣ обиженныхъ. Другіе кодексы наказываютъ всѣ безъ исключенія неосторожныя тѣлесныя поврежденія только по жалобѣ. Ср. напр. код. Саксонскій 1853, ст. 175. О неосторожномъ нанесеніи вреда вслѣдствіе отказа въ принятіи въ гостинницу и т. п. во время непогоды. Arch. fur. Preuss. Strafr. VII, 551.

жизни или только повредить здоровью. ¹⁾ Въ практикѣ общегерманскаго права хотя смертная казнь при преднамѣренномъ поврежденіи здоровья и не употреблялась, но этотъ случай наказывался какъ квалитированное тѣлесное поврежденіе заключеніемъ въ смиренный домъ до 20 лѣтъ. ²⁾ Это вообще есть теперешняя точка зрѣнія нѣмецкихъ кодексовъ. ³⁾

Намѣреніе не должно быть направлено на уничтоженіе жизни.

Средствомъ злодѣянія необходимо долженъ быть ядъ. Къ ядамъ относятся только такія матеріи, которыя разрушаютъ здоровье не механически, какъ напр. растолченное стекло, но химически. Въ остальномъ понятіе яда принимается относительно, такъ какъ абсолютнаго яда нѣтъ. ⁴⁾

Для совершенія преступленія нужно только чтобы ядъ дѣйствительно былъ употребленъ въ дѣло. По новому же праву не требуется, чтобы онъ возымѣлъ вредное вліяніе на здоровье. ⁵⁾

¹⁾ С. С. С. ст. 130. «Кто повредитъ другому жизнь или тѣло посредствомъ яда, тотъ долженъ быть наказанъ колесованіемъ подобно убійцѣ». Наказаніе за неосторожное поврежденіе посредствомъ яда назначалось по общегерманскому праву по усмотрѣнію судьи. Римское право наказываетъ уже одно приготовленіе и продажу яда, если оно было сдѣлано *dolo malo*, по L. Corn. de sic. L. 3, pr. § 1. D. h. t.

²⁾ Feuerbach увѣряетъ, что практика опредѣляла за неизгладимое поврежденіе здоровья казнь мечемъ. Mittermaier же въ примѣч. 1 къ § 449 замѣчаетъ, что заключеніе въ смиренный домъ свыше 20 лѣтъ налагалось рѣдко.

³⁾ Баварскій код. 1813, 183, Вюртемб. 269, Баденск. 244, Дармшт. 278, Брауншвейг. 151, Ганновер. 228, Прусс. 197, Баварск. 1861, ст. 234, Nr 3. Кодексы: Австрійскій, Саксонскій и Тюрингенскій не упоминаютъ объ отравленіи; Пруссій назначаетъ заключеніе въ смиренный домъ отъ 10 до 20 лѣтъ, а ежели воспослѣдуетъ смерть, то пожизненное заключеніе.

⁴⁾ Судебные врачи даютъ такое опредѣленіе яда, при которомъ невозможно составить себѣ опредѣленное понятіе. Основаніе этого кроется въ относительности упомянутого понятія. Если нѣкоторые опредѣленія яда и оговариваютъ, что дѣйствіе его должно быть не механическое, а химическое, то дѣлаемое противу этого возраженіе, что въ органическихъ тѣлахъ нѣтъ ничего дѣйствующаго чисто химически или механически (что впрочемъ справедливо), не можетъ имѣть существеннаго значенія.

⁵⁾ Чтобы не употреблять казни или тяжкаго заключенія въ смиренномъ

§ 175.

Лишение дѣтородной способности (Unfruchtbarmachung).

Адріанъ предписываетъ за оскотленіе наказаніе по *L. Corn. de sicariis* ¹⁾.

Каноническое право видитъ въ лишеніи женщины или мужчины дѣтородной способности убійство могущихъ родиться дѣтей. Оно требуетъ поэтому, чтобы тотъ, кто отнялъ у другаго производительный органъ или далъ средство, сдѣлавшее человѣка неплодороднымъ, казненъ наравнѣ съ *homicida* ²⁾.

Этой ложной точки зрѣнія придерживается и Каролина. Она предписываетъ за оскотленіе казнь мечемъ и сопоставляетъ это преступленіе съ изгнаніемъ плода ³⁾.

Это несообразное воззрѣніе не могло остаться. Оно было давно отброшено судебнымъ обычаемъ общегерманскаго права, а въ новыхъ законодательствахъ не встрѣчается даже и слѣда его ⁴⁾.

Однако лишеніе дѣтородной способности не можетъ быть приравнено къ простому тѣлесному поврежденію. Здѣсь представляется зна-

домъ, юриспруденція общегерманскаго права рассматриваетъ простую дачу яда какъ покушеніе. Ср. *Feuerbach, Lehrb.* § 250. Буквальный смыслъ *C. C. C.* соглашается съ этимъ. Юрисгами общегерманскаго права требовалось также тайное дѣйствіе, такъ какъ ст. *C. C. C.* говоритъ: «наказывается тотъ, кто употребитъ тайно ядъ или отраву». Но тайна лежитъ въ самомъ употребленіи яда и есть во всякомъ случаѣ совершенно излишнее требованіе.

¹⁾ Это преступленіе часто встрѣчалось у римлянъ, такъ какъ зѣнухи употреблялись тамъ какъ сторожа для женщинъ и для противоестественнаго порока. *Plin. Hist. nat.* VII, 39.—*L. 4, § 1. D. ad leg. Corn. de sic. Rein* стр. 423.

²⁾ *Cap. 5. X. de homicidio* (5,12): «*Si quis caussa explendae libidinis, vel odii meditatione, homini aut mulieri aliquid fecerit, vel ad potandum dederit, ut non possit generare, aut concipere, aut nasci soboles ut homicida teneatur*».

³⁾ *C. C. C.* ст. 133: «кто... изгонитъ плодъ, кто также мужчину или женщину лишить способности дѣторожденія».

⁴⁾ Практика общегерманскаго права уже съ давняго времени присуждала только къ многолѣтнему заключенію въ смиренительномъ домѣ. *Quistorp § 295.*

чительное основаніе къ квалификаціи преступленія ¹⁾). Съ одной стороны это преступленіе дѣлаетъ человѣка неспособнымъ къ основанію семейства; съ другой осклопеніе мужчины есть въ извѣстной степени лишеніе его душевной силы: отъ осклопенія исчезаетъ мужская сила духа, также какъ и тѣлесная мужественность. Даже черты лица и тонъ голоса теряютъ мужественное выраженіе.

§ 176.

Поврежденіе въ дракѣ (Verletzung im Raufhandel).

Когда кто въ дракѣ, т. е. въ дракѣ между болѣе чѣмъ двумя лицами, нанесетъ другому поврежденіе здоровья, то отвѣчаетъ здѣсь только лице нанесшее поврежденіе, а не каждый изъ участвовавшихъ въ дракѣ, если только его отвѣтственность не вытекаетъ изъ общихъ основаній участія въ преступленіи (уговоръ, пособничество, совиновничество).

Въ новѣйшихъ кодексахъ встрѣчаются различныя презумпціи, которыя не имѣютъ иной цѣли какъ привлечь къ наказанію всѣхъ участвовавшихъ въ дракѣ лицъ за тѣ поврежденія, виновникъ которыхъ не открытъ. Такимъ образомъ уголовно-правовая точка зрѣнія замѣняется здѣсь, весьма шаткою, полицейскою ²⁾).

Болѣе вѣрный путь проложенъ кодексами Брауншвейгскимъ, Прусскимъ, Саксонскимъ и Баварскимъ 1861. Они опредѣляютъ болѣе высокія наказанія за самое участіе въ дракѣ ради преступности и опасности самой драки, если въ ней нанесены важныя поврежденія ³⁾).

¹⁾ Прусскій угол. код. § 193 наказываетъ за лишеніе производительной способности заключеніемъ въ смирительномъ домѣ до 15 лѣтъ. Ср. Ганнов. 243.

²⁾ Код. Саксонскій 1838, 136. Вюртемб. 266, Ганновер. 245, Дармштадтскій 274, 275, Баденскій 240—242, Австрійскій 157.

³⁾ Брауншвейг. 163, Прусскій 195, Саксонскій 1855, 173, Баварскій 1861, 240. Ср. Тюринг. код. 132.

Отвѣтственность открытаго виновника даннаго поврежденія не поглащается общео отвѣтственностью его за драку вообще ¹⁾).

РАЗДѢЛЪ ПЯТЫЙ.

ПРЕСТУПЛЕНІЯ ПРОТИВЪ ЖИЗНИ.

(Gegen das Leben).

§ 177.

Истрѣбленіе плода. (Abtreibung).

Стоическая филологія, которой слѣдовали римскіе юристы, считала человѣческій плодъ частью матери, подобно тому какъ плоды—частью дерева, не признавая зародыша существомъ самостоятельнымъ ²⁾. Вслѣдствіе этого римскіе юристы не могли считать истрѣбленіе плода преступленіемъ противъ жизни зародыша, т. е. убійствомъ. Лишь поскольку третье лицо посягало на здоровье матери и поскольку отецъ лишался надежды на потомство, позволялось, со времени Септимія Севера, наказывать *abactio partus extra ordinem* ³⁾).

¹⁾ Код. Саксонскій 1855. 173, отд. 3. Также Прусскій 195, отд. 3 и Баварск. 1861, 240. Брауншвейгскій кодексъ служитъ здѣсь лучшимъ примѣромъ. Наказаніемъ за участіе въ такой дракѣ по Прусскому праву полагается тюремное заключеніе не менѣе какъ на 3 мѣсяца, по Саксонскому праву—тюремное заключеніе или рабочій домъ.

²⁾ Plut. plac. philos. V, 15.—L. 9, § 1. D. ad leg. Falc. (35,2): «Partus nondum editus homo non recte fuisse dicitur.» L. 1, § 1. D. de insp. ventre (25,4): «Partus mulieris portio est vel viscerum».

³⁾ L. 4. D. de extraord. crim. (47,11): «Divus Severus et Antoninus (сынъ Септимія Севера) rescripserunt, eam quae data opera abegit, a praeside in temporale exilium dandam: indignum enim videri potest, impune eam maritum liberis fraudasse.» Cp. L. 39. D. de poen. 48, 19.

Каноническое право различаетъ, былъ ли зародышъ уже одушевленъ или нѣтъ (*num jam erat vivificatus conceptus*). Изгнаніе уже оживотвореннаго зародыша признавалось убійствомъ; если же плодъ еще не получилъ жизни, то *procurator abortus* не считался *homicida* ¹⁾).

То же различіе между изгнаніемъ оживотвореннаго и неживотвореннаго зародыша встрѣчается въ народныхъ правахъ ²⁾ и Каролинъ ³⁾. Послѣдній кодексъ наказываетъ изгнаніе оживотвореннаго плода какъ убійство, назначая казнь, для мужчины мечемъ а для женщины потопленіемъ. За изгнаніе же нежитвореннаго плода назначается только наказаніе по усмотрѣнію судьи ⁴⁾).

Однако въ основаніи этого различенія лежитъ заблужденіе, которое произошло впервые конечно не отъ составителей каноническихъ правилъ или нѣмецкихъ источниковъ права. Совершенно ложно то мнѣніе, что человѣческій плодъ получаетъ жизнь только въ теченіи беременности. Жизнь возгарается въ самый моментъ производительнаго акта и слѣдова-

¹⁾ Ср. Cap. 20. X de homicidio и causs. 32 qu. 2, can. 8. «Non est homicida, qui abortum procurat, antequam anima corpori sit infusa».

²⁾ Ложное мнѣніе, что душа соединяется съ тѣломъ только спустя нѣкоторое время послѣ зачатія, основано на изрѣченіи Августина, согласному съ однимъ мѣстомъ въ книгѣ Моисея (2 кн. Моисея, гл. 21, ст. 22—25), перепедемъ въ декретъ Граціана С. XX XII, qu. 2, с. 8; cap. 20 X, de homic. (5,12). Далѣе, различалось изгнаніе мужескаго и женскаго плода, — Dist. V. pr. «lege praecipiebatur, ut mulier si masculum pareret». XL: «si vero foeminam LXXX diebus a templi cessaret ingressu». (Levit. 12), Gloss. in h. l.: «quia tot diebus mortuus est partus ante infusionem animae, sed foetus femineus LXXX diebus». Gl. in L. 4. D. de extraord. Crim. (47,11): «ante XL dies, quia ante non erat homo; postea tenetur de homicidio secundum legem Moysis vel legem Pompejam. «Права германскихъ народовъ различаютъ—можно ли узнать по самому плоду какого онъ пола: utrum vir an femina fuit (Alam. 92); былъ ли зародышъ jam formatus in lineamenta corporis (cod.). Ср. L. Sal. XXVI, 5. L. Bajuv. VII, 18, 19. § 1, 2, 3. L. Wisig. VI, 3. Ostfr. Landr. III, 79.

³⁾ С. С. С. ст. 133. «Кто женщинѣ — живое дитя изгонитъ — но ежели дитя еще не было живо.»

⁴⁾ Ср. Wächter, Lehrb. II, стр. 173. Henke, Handb. II, стр. 63 и слѣд.

тельно зародышъ становится живымъ уже во времени своего зачатія ¹⁾).

Новѣйшіе кодексы признають ложность приведеннаго различія. Они, согласно Каролинѣ, совершенно справедливо требуютъ для состава преступленія живаго зародыша ²⁾. «Зародыша», потому что при одномъ заносѣ преступленіе невозможно; «живаго» — потому, что преступленіе противъ мертваго плода не мыслимо.

Если третье лице совершаетъ преступленіе безъ согласія матери, то объектомъ преступленія является не только зародышъ, но и мать. При согласіи же матери истребитель плода разсматривается какъ сообщникъ въ преступленіи противъ зародыша.

Все равно, будутъ ли употреблены внутреннія или внѣшнія средства, нужно только, чтобы роды имѣли вредное вліяніе на организмъ матери.

Общегерманское право требуетъ, послѣдствіемъ дѣянія — преждевременные роды, но не считаетъ необходимымъ, чтобы выкинутое дитя умерло вслѣдствіе вытравленія прежде или послѣ разрѣшенія ³⁾. Иначе въ новыхъ кодексахъ. Они считаютъ смерть дитяти условіемъ совершенія; при этомъ дитя можетъ или быть умерщвлено въ утробѣ матери или умереть вслѣдствіе неправильныхъ родовъ ⁴⁾.

¹⁾ Henke, Lehrb. des Gerichtl. Medicin. § 96 и 97.

²⁾ Каролина требуетъ «живаго дитя» для полной наказуемости. Ср. код. Баварскій 1813, ст. 172, 173. Саксонскій 1838, 128, 129. Саксонск. 1855, 160, 161. Вюртемб. 253—255. Ганн ов. 236, 237. Брауншв. 155. Дармштадск. 281—285. Баденск. 251—255. Тюрингенск. 127. Австр. 144—148. Пруссск. 181—182. Баварск. 1861, ст. 243. Обыкновенное выраженіе новыхъ кодексовъ «Leibesfrucht» (плодъ тѣла). О невозможности преступленія относительно мертваго зародыша и заноса см. Oppenhoff примѣч. 4 къ § 181. Archiv fur. Preusz. Strafr. стр. 638. Безформенный заносъ не обусловливаетъ беременности. Orfila, Vorlesungen 1, 187; Mende, «die Menschliche Frucht.» стр. 9, привод. у Siebdrat, Kommentar. zur Sächs. Strafг. стр. 133.

³⁾ Martin, Lehrb. § 136. Abegg. Heffter § 267.

⁴⁾ Требуется разрѣшеніе мертвымъ или незрѣлымъ плодомъ, смерть котораго происходитъ отъ изгнанія его. Если ребенокъ останется живъ, то

Разсматриваемое преступленіе наказывается въ настоящее время многолѣтнимъ заключеніемъ въ смирительномъ домѣ. Высшему наказанію подвергается вытравитель, совершившій преступленіе безъ вѣдома и согласія матери ¹⁾).

§ 178.

Оставленіе безпомощныхъ. (Aussetzung).

По древнему римскому праву отцу предоставлялось, хотя и не безусловное, право убить или бросить своего новорожденного ребенка ²⁾. Но вслѣдствіе вліянія христіанскихъ началъ Константинъ призналъ оставленіе ребенка за *parricidium* ³⁾. Валентиніанъ и Валентъ въ 374 г. по Р. Х. снова повторили запретъ подѣ страхомъ смертной казни ⁴⁾.

Каноническое право расширило понятіе оставленія безъ помощи, признавъ совершеніе этого преступленія возможнымъ не только со стороны родителей, но и со стороны постороннихъ лицъ и притомъ не только относительно дѣтей, но и относительно другихъ нуждающихся въ помощи лицъ (*languidi*) ⁵⁾.

Тѣмъ неменѣе общее германское право говорить всегда только

примѣняется только наказаніе за покушеніе. *Goltdammer*, *Materialien* II, стр. 388. *Temme*, *Lehrb.* стр. 813. *Openhoff* примѣч. 5. къ § 181. *Haeberlin*, T. III, стр. 76. *Siebdrat*, *Stenglein*, II, 288 утверждаетъ, что, согласно баварскому праву, самое разрѣшеніе плодомъ есть уже преступленіе оконченное.

¹⁾ Въ этомъ случаѣ Пруссійскій угол. код. назначаетъ заключеніе отъ 5 до 10 лѣтъ; ежели же произойдетъ смерть родильницы, то пожизненное заключеніе. Во всѣхъ другихъ случаяхъ—заключеніе въ смирительномъ домѣ до пяти лѣтъ.

²⁾ *Rein* стр. 441. 439.

³⁾ *Rein*, стр. 445.

⁴⁾ L. 1. *Cod. Theod. ad leg. Corn. de sic.* (9,14) L. 8. *Cod. eod.* (9,16). «*Si quis necandi infantis piaculum aggressus sit, sciat se capitali supplicio esse puniendum*» L. 2. *Cod. de infantis expos.* *Ср. Nov.* 153.

⁵⁾ C. 1. X. *de infantibus et languidis expos.* (5,11). *Wilda*, *Strafr. der Germanen*, стр. 725.

объ оставленіи безъ помощи дѣтей, а не другихъ нуждающихся въ помощи лицъ. Оно требуетъ, чтобы преступленіе было совершено лицомъ обязаннымъ заботиться объ оставленномъ или восходящимъ относительно безпомощнаго ребенка ¹⁾).

Въ новѣйшихъ кодексахъ встрѣчаемъ мы, напротивъ, снова постановленія каноническаго права. Они говорятъ исключительно объ оставленіи безъ помощи безпомощныхъ лицъ причемъ не требуется, чтобы безпомощность заключалась въ дѣтскомъ возрастѣ; она можетъ имѣть своимъ основаніемъ болѣзнь или немощь ²⁾).

Намѣреніе преступника должно состоять въ томъ, чтобы лишить нуждающееся въ помощи лице должнаго съ его стороны пособія. Намѣреніе это можетъ простирается и далѣе; можно желать избѣгнуть всякой обязанности заботиться, желать воспользоваться имуществомъ ребенка, скрыть званіе и состояніе ребенка; но все эти дальнѣйшія цѣли не необходимы для преступленія и не даютъ ему его отличительнаго типа. Ежели съ оставленіемъ безъ помощи связано намѣреніе убить, то является не простое оставленіе безъ помощи, а преступленіе убійства—или въ покушеніи, или совершившееся, смотря по тому, остался ли оставленный безъ помощи въ живыхъ или нѣтъ.

Оставленіе безъ помощи окончено, какъ скоро лице, обязанное заботиться, оставить нуждающагося въ помощи въ безпомощномъ

¹⁾ Abegg, § 331.

²⁾ Код.: Баварскій 1813, ст. 174—177, 370. Бавар. 1861, ст. 246, 247. Саксонскій 1838, ст. 131. Саксонск. 1855, ст. 163, Вюртемб. ст. 256—259, Брауншв. 156, Ганновер. 239, 240, Дармшт. 286 до 290, Баденск. 260—266, Пруссскій 183, Тюринг. 130. Но Австрійскій, въ § 149, ограничивается только угрозою за оставленіе дѣтей, что можетъ быть впрочемъ сдѣлано и другими лицами кромѣ родителей. Баварскій, Саксонск., Вюртемб., Ганноверскій, Брауншвейгскій, Тюрингенскій и Пруссскій кодексы считаютъ оставленіе безъ помощи преступленіемъ противъ жизни. Австрійскій и Дармштадтскій отводятъ ему особое мѣсто. Большая часть кодексовъ пускаются въ дальнозорную казуистику относительно различія, грозила ли отъ оставленія безъ помощи опасность для жизни или нѣтъ. Саксонскій кодексъ 1855 г. различаетъ 3 ступени: 1) оставленіе безъ помощи безъ опасности для тѣла и жизни, 2) оставленіе безъ помощи съ вѣроятностью спасенія и 3) оставленіе безъ вѣроятности спасенія

положеніи. Преступленія еще нѣтъ, когда покидаемый ребенокъ только положенъ; оно является только вмѣстѣ съ удаленіемъ отъ ребенка. При этомъ все равно, оставленъ ли будетъ ребенокъ въ томъ мѣстѣ, гдѣ онъ былъ положенъ, или будетъ перенесенъ въ другое мѣсто ¹⁾.

Наказуемость усиливается: 1) чѣмъ выше обязанность лица, учинившаго преступленіе, — заботиться о покинутомъ и охранять его; 2) чѣмъ значительнѣе безпомощность покинутаго; 3) чѣмъ значительнѣе причиненный оставленіемъ вредъ. Если причинится смерть, то должно быть назначено довольно продолжительное заключеніе въ смири- тельномъ домѣ, по Прусскому праву до 10 лѣтъ ²⁾.

¹⁾ Zacharij, «о покушеніи», I, стр. 70. Luden, о покушеніи, стр. 487. Orpenhoff, примѣч. I къ § 183: «Покинуть ребенка значить оставить его въ безпомощномъ положеніи». 183 § Прусск. угол. код. говоритъ: кто ребенка моложе 7 лѣтъ или лице, пришедшее въ безпомощное состояніе по увѣчью или болѣзни, покинетъ, или такое лице или такого ребенка, буде они состоятъ подъ его охраною, въ безпомощномъ положеніи умышленно оставитъ и проч. Вюртембергскій код. ст. 256: «Родители, которые своего ребенка отъ себя удалить и въ безпомощномъ положеніи оставятъ», и пр. Баденскій § 260: «Родители, которые своего ребенка въ такомъ возрастѣ или состояніи, въ которомъ онъ не можетъ самъ себя помочь, — съ намѣреніемъ освободиться отъ заботъ относительно его, — покинуть, или оставлять и проч. Австрійскій код. § 149 употребляетъ выраженіе «Weglegung», что во всякомъ случаѣ больше нежели простое положеніе на землю. Саксонск. код. 1855, ст. 163. Кто какое лице покинетъ или въ безпомощномъ состояніи оставитъ. Баварскій 1861, ст. 246: «покинуть или въ безпомощномъ состояніи оставитъ». Brackenhöft, Arch. des Kr. 1847. стр. 265, 266, объясняетъ: Мать, которая хочетъ покинуть своего ребенка, начинается совершеніе объективной стороны преступленія въ тотъ моментъ, когда она, при обстоятельствахъ, противорѣчащихъ намѣренію вернуться и взять его обратно, начинаетъ удаляться отъ своего ребенка на довольно большое пространство; но преступленіе еще не совершено, пока ребенокъ можетъ возстановить связь съ нею или догнавши ее, или посредствомъ крика, который можетъ извѣстить покидающую мать о опасности.

²⁾ Прусскій угол. код. § 183.—Одно отправленіе къ мѣсту, гдѣ должно воспослѣдовать покинутіе, есть только приготовительное дѣяніе.» Ср. о началѣ совершенія въ предыдущемъ примѣчаніи приведен-

Учрежденіе воспитательныхъ домовъ для предупрежденія оставленія безъ помощи дѣтей нельзя посоветовать. Дѣйствительно, число дѣтоубійствъ и подкидыванія дѣтей вслѣдствіе заведенія воспитательныхъ домовъ уменьшается; но только самое поверхностное соображеніе можетъ выводить изъ этого вѣшняго слѣдствія заключеніе о необходимости подобныхъ учрежденій, отъ которыхъ ни большее число дѣтей не остается въ живыхъ, ни нравственность, какъ дѣтей, такъ и родителей не исправляется. Здѣсь имѣютъ значеніе слѣдующіе пункты: 1) Воспитательные дома доставляютъ безпечнымъ родителямъ легкую возможность уклоняться отъ своихъ родительскихъ обязанностей. Родители знаютъ, что имъ стоитъ только отнести ребенка чтобъ отдѣлаться отъ всякихъ заботъ и свалить свои обязанности на государство и на частныхъ гражданъ. 2) Воспитательные дома усиливаютъ склонность къ безбрачному сожителству и это послѣднее усиливается тѣмъ болѣе, чѣмъ менѣе представляется намъ необходимость нести на себѣ всѣ естественныя его послѣдствія. Развратъ лишается, благодаря воспитательнымъ домамъ, естественной и самой сильной узды. 3) Воспитательные дома убиваютъ ужаснымъ образомъ въ народонаселеніи чувство родительской любви и родительской обязанности. Въ нѣкоторыхъ большихъ городахъ, гдѣ существуютъ воспитательные дома, цѣлая четверть новорожденныхъ отправляются въ эти заведенія. 4) Опытъ учить, что воспитательные дома отнюдь не сохраняютъ много человѣческихъ жизней. Большая часть дѣтей доставляется въ заведеніе въ самомъ бѣдственномъ состояніи и при такой массѣ новорожденныхъ невозможно принять всѣ мѣры, необходимыя для поддержанія вѣжной жизни. 5) Изъ пріемышей, сохранившихъ жизнь, большая часть теряетъ нравственность. Впослѣдствіи изъ нихъ образуется населеніе публичныхъ домовъ и тюремъ. Безъ имени, безъ естественныхъ семейныхъ связей, они погружаются въ пороки. Такимъ образомъ на воспитательные дома надо смотрѣть не какъ на дѣло нравственности, а какъ на дѣло противоестественное—произведеніе духа разврата.

§ 179.

Лишение жизни (Tödtung). Введение.

По древнему римскому праву лишение жизни свободного римлянина считалось государственным преступлением — *perduellio*. Политическая сторона выступает здесь очень сильно: государство теряет гражданина; то же обстоятельство что человек теряет жизнь считалось менее важным ¹⁾.

В позднейшее время римского права слѣдует различать двѣ точки зрѣнія. Одна изъ нихъ, частно-правовая, вытекаетъ изъ *Lex Aquilia*, другая, уголовно-правовая — изъ *Lex Pompeja de parricidiis*.

Въ законѣ Аквилія говорится только объ убійствѣ раба. Рабъ не субъектъ права, а только имущественный объектъ. Поэтому *Lex Aquilia* смотритъ на убійство раба только какъ на нанесеніе имущественнаго ущерба, *damnum injuria datum*, которое влечетъ за собою гражданскія послѣдствія. Но при нанесеніи имущественнаго ущерба обращается вниманіе на вредъ болѣе нежели на волю; лицо отвѣтствуетъ за вредъ а не за намѣреніе. Поэтому и *lex Aquilia* смотритъ преимущественно на послѣдствія. Хотя можно было начать искъ и противъ намѣренія убить и противъ простаго смертельнаго нанесенія вреда, но во всякомъ случаѣ, ежели смерть раба дѣйствительно воспослѣдовала, то слѣдовало вчинать искъ по первой главѣ *lex Aquiliae*, гдѣ идетъ рѣчь объ убійствѣ ²⁾.

Lex Cornelia de sicariis, напротивъ, обращаетъ преимущественное вниманіе на волю. Въ немъ даже прямо говорится: «*In lege Cornelia dolus pro facto accipitur.*» Въ своихъ уголовныхъ угрозахъ *Lex Cornelia*

¹⁾ Rein несправедливо отрицаетъ это. Стр. 401 и слѣд., 464 и слѣд. Ср. Birnbaum, Взглядъ римлянъ на преступленіе убійства въ *N. Arch. des Kr. XIV* (1834), стр. 492 и слѣд. Koestlin, *Mord und Todschat. 1838. Osenbrüggen, das altrömische parricidium*. Kiel. 1841. Geib. *Lehrb.* стр. 17.

²⁾ L. 2, pr. D. ad. leg. Aquil. (9, 2).

далеко переходить не только за предѣлы совершившагося преступленія, но и покушенія на оное. Законъ этотъ обнимаетъ собою всѣ роды опасныхъ для жизни дѣяній и даже простыя приготовительныя дѣйствія къ убійству, напр. покупку яда, подстереганіе, злоумышленное зажигательство съ опасностью жизни. Каждое дѣяніе, въ которомъ видно отдаленнѣйшее намѣреніе убійства, наказывается по *Lex Cornelia* наравнѣ съ самымъ убійствомъ ¹⁾.

Напротивъ, неосторожное убійство оставляется безнаказаннымъ, хотя бы неосторожность дошла до высшей степени: *nec in hac lege culpa lata pro dolo accipitur* ²⁾. Впрочемъ при позднѣйшихъ императорахъ наказывалось *extra ordinem* и неосторожное убійство, по аналогіи съ *Lex Cornelia* ³⁾.

О *Lex Pompeja de parricidiis* будетъ говорено ниже.

По германскимъ народнымъ правамъ за убійство челоуѣка назначалась вира ⁴⁾. Особенно *Murdritum*, при которомъ трупу былъ скрытъ или сожженъ — какъ особенно коварное, предательское, а

¹⁾ L. I. D. ad leg. Corn. de sic. «*Lege Cornelia de sicariis et veneficiis tenetur qui hominem occiderit; cujusve dolo malo incendium factum erit; quive hominis occidendi furtive faciendi caussa cum telo ambulaverit; quive, cum magistratus esset, publicove judicio praeesset, operam dedisset, quo quis falsum judicium profiteretur, ut quis innocens conveniretur, condemnaretur. § 1:—qui hominis necandi caussa venenum confecerit, dederit; quive falsum testimonium dolo malo dixerit, quo quis publico judicio rei capitalis damnaretur; quive magistratus iudexve questionis sub capitalem causam pecuniam acceperit, ut publica lege reus fieret*». L. 7. D. h. t.: «*In lege Cornelia dolus pro facto accipitur: nec in hac lege lata culpa pro dolo accipitur. Quare si quis alto se praecipitaverit et super alium venerit eumque occiderit; aut putator ex arbore, cum ramum deiceret, non praeclamaverit et praetereuntem occiderit; ad hujus legis coercitionem non pertinet.*» Ср. напротивъ L. 1. § 5. D. eod. L. 16. § 8. D. de poenis (48, 19). Coll. leg. Mos. et Rom. tit. 1, § 11.—О наказаніи по L. Corn. de sicar. L. 3, § 5 eod. «*Legis Corneliae de sicariis et veneficiis poena in insulam deportatio est, et omnium bonorum ademptio. Sed solent hodie capite puniri, nisi honestiore loco positi fuerint, ut poenam legis sustineant; humiliores enim solent vel bestiis objici; altiores vero deportantur in insulam.*»

²⁾ См. примѣч. 1.

³⁾ См. примѣч. 1. Rein, стр. 415 и слѣд.

⁴⁾ Wilda, стр. 686 и слѣд., 366 и слѣд.

потому и особенно преступное дѣяніе; оно наказывалось тройною, иногда и девятерною вирою ¹⁾). Противоположность между явнымъ и тайнымъ убійствомъ, между убійствомъ въ запальчивости и预умышленнымъ убійствомъ, въ древнемъ смыслѣ продолжаетъ существовать и въ позднѣйшихъ источникахъ ²⁾). Каролина хотя измѣняетъ это различіе, но оно отражается довольно ясно въ опредѣленіи наказанія, ибо убійца въ запальчивости наказывается почетнымъ орудіемъ войны—мечемъ, между тѣмъ какъ убійца умышленный казнится позорнымъ колесованіемъ ³⁾).

Ежели зачатки различныхъ понятій убійства умышленнаго и въ запальчивости рано уже видны въ германскомъ правѣ, то тѣмъ не менѣе древнее время не дѣлало надлежащаго различія между убійствомъ намѣреннымъ и неосторожнымъ. За неосторожное убійство, какъ и за намѣренное, опредѣлялась полная вира, даже болѣе: вира полагалась даже и за случайное лишеніе жизни ⁴⁾).

Каролина стоитъ посреди между абстрактно-объективной точкой зрѣнія *lex Aquilia* и абстрактно-субъективной *lex Cornelia*; она обращаетъ одинаковое вліяніе и на сторону воли и на сторону внѣшняго дѣянія. Каролина разсматриваетъ убійство необыкновенно старательно и подробно и различаетъ точнѣе степени виновности, разумно пользуясь нѣмецкими обычаями и римскимъ правомъ. Это тѣмъ важнѣе для общегерманскаго права, что изъ римскаго права нельзя было сдѣлать непосредственнаго употребленія въ этомъ вопросѣ. Не обращающій вниманія на послѣдствія, *lex Cornelia de sicariis* былъ совершенно непримѣнимъ, такъ какъ онъ противорѣчитъ всѣмъ основнымъ

¹⁾ У Франковъ тройною, у другихъ народовъ девятерною вирою. L. Sal. XLI, 1, 2. 5. Rip. XV. L. Bajuv. XVIII, 2, § 1. 3. L. Fris XX. 2. L. Saxon. II. 2. L. Rothar. 14. Wilda, стр. 707 и слѣд. Osenbrüggen, Strafr. der Longobarden стр. 61, 62. Онъ же. Alam. Strafr. § 95.

²⁾ Wicht, Oesterreichisches Landrecht. кн. III, гл. 91, стр. 798. Швабск. зерк. (Lassberg) 174, а. Сакс. зерк. II, 13. 14. Rechtsbuch Ruprecht's von Freisingen Кн. 2, гл. 1 и слѣд. гл. 20 и сл. (Изданіе Mauger'a, стр. 235 и слѣд.) Birnbaum Arch. des Kr. XIII, стр. 410 и слѣд.

³⁾ C. C. C. ст. 130—151.

⁴⁾ L. Sax. XII. 1—5. Fris. addit. tit. III, c. 69. L. Rothar. 144, 145, 308, 314, 315, 327, 389. L. Angl. X. 8. «Qui nolens, sed casu quolibet hominem vulneraverit, vel occiderit, compositionem legitimam solvat».

германскимъ воззрѣніямъ на начала наказуемости. *Lex Aquilia* также непримѣнимъ, потому что онъ по своей природѣ есть законъ чисто гражданскій; далѣе потому, что у насъ нѣтъ уже рабовъ и наконецъ потому, что Шварценбергъ довольно эксплуатировалъ его въ своихъ опредѣленіяхъ о неосторожномъ убійствѣ. Поэтому общее право основывается почти исключительно на Каролинѣ.

Основанія общегерманскаго права сохранились и въ новыхъ кодексахъ.

§ 180.

Убійство. Общій составъ преступленія.

α) По общегерманскому праву не наказуемъ, при извѣстныхъ условіяхъ, тотъ, кто убьетъ пойманнаго на мѣстѣ преступленія прелюбодѣя.

По позднѣйшему римскому праву мужу предоставлялось убить только прелюбодѣя, но не жену¹⁾. Напротивъ, отецъ могъ убить прелюбодѣя, но не иначе какъ убивъ вмѣстѣ съ нимъ и свою дочь²⁾.

Откуда же это различіе между правомъ отца и мужа?—Новѣйшее Римское право хочетъ весьма разумно ограничить посредствомъ его слишкомъ расширенное прежде право убійства. Оно придумываетъ какъ для отца, такъ и для мужа психологическій тормазъ.

Отецъ не можетъ убить прелюбодѣя, если не хочетъ вмѣстѣ съ тѣмъ убить свою дочь. Отношенія отца къ дочери основываются на естественномъ союзѣ, и этотъ естественный союзъ не разрушается вслѣдствіе нарушенія супружеской вѣрности. Его дочь, несмотря на это нарушеніе брачнаго союза, остается его дитя, его плоть и кровь. Этотъ естественный союзъ долженъ удерживать отца отъ убійства на-

¹⁾ Но и прелюбодѣя мужъ могъ убить только тогда, когда тотъ былъ низшаго состоянія или подвергся импаміи L. 22. § 4. L. 24. L. 38, § 9. L. 42. D. de adulter. Coll. IV. 3. 12. Paull. II, 26, 4.

²⁾ Coll. IV. 2. Paull. II, 26, 1. L. 23, p. D. ad leg. Jul. de adulter. Matthaеus. de crim. ad lib. 48. D. tit. 3 cap. 3, № 13.

рушителя брачнаго союза; обязанность убить свою дочь должна заставить отца простить и обольстителя.

Отношенія мужа къ женѣ держатся напротивъ на союзѣ нравственномъ, который не есть союзъ первоначальный, основанный на единствѣ крови и потому неразрушимый. Этотъ нравственный союзъ, которымъ мужъ связанъ съ женою, разрушается посредствомъ ея прелюбодѣнія. Слѣдовательно у мужа не остается основанія удерживаться отъ убійства жены. Поэтому—то и думали удержать его отъ этого убійства положительнымъ запрещеніемъ его ¹⁾.

При этомъ убійство не наказуемо только тогда, когда оно совершено на самомъ мѣстѣ преступленія, слѣдовательно оно должно оправдываться первымъ движеніемъ возмущеннаго чувства ²⁾.

Каролина также принимаетъ эти римскія опредѣленія, хотя и безъ связанныхъ съ ними ограниченій. Необходимость аффекта при этомъ дѣяніи уже заключается въ духѣ римскихъ законоположеній; по общегерманскому праву аффектъ является безусловнымъ условіемъ для предположенія ненаказуемости ³⁾.

Не переставая обращать вниманіе на аффектъ оскорбленнаго мужа, новые кодексы тѣмъ неменѣе не признаютъ въ данномъ случаѣ начала безнаказанности.

β) Объектъ убійства—только живой человѣкъ, а не уродъ. Нельзя признать покушенія на убійство противъ трупа, хотя бы преступникъ и считалъ его живымъ; точно также и противъ животнаго, хотя бы преступникъ и считалъ его человѣкомъ. Равнымъ образомъ не можетъ быть совершено преступленіе противъ младенца урода, т. е. противъ человѣческаго плода, совершенно отклонившагося отъ человѣческаго организма и не заключающаго въ себѣ признаковъ

¹⁾ Abegg. Untersuchungen, стр. 157 и слѣд. Matthaeus de crim. ad lib. 48. D. tit. 3, cap. 3 № 13.

²⁾ «In continenti» по L. 23, § 4. D. tit. cit. По Ульпіану: prope uno ictu et uno impetu. Quinct. III. 11, 7.

³⁾ Объ одномъ смягченіи наказанія въ общегерманскомъ правѣ нѣтъ рѣчи. дѣло идетъ объ уничтоженіи его. Ср. Wüchter, Lehrb. т. II, стр. 450 и слѣд., гдѣ также доказывается о необходимости предположенія аффекта и уничтоженія римскихъ ограниченій права убійствъ.

человѣческой личности. По общегерманскому праву убійство такого уродца не наказуемо даже и въ томъ случаѣ, когда оно воспослѣдовало безъ вѣдома власти ¹⁾. Многіе кодексы, исходя изъ охранительно-полицейскихъ соображеній, требуютъ для безнаказанности подобнаго убійства дозволенія со стороны власти и въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ такого позволенія не было, постановляютъ легкое тюремное заключеніе или денежный штрафъ ²⁾.

γ) Преступленіе убійства можетъ быть умышленное и неосторожное. При важномъ значеніи жизни неосторожность здѣсь не можетъ оставаться безнаказанною. Общегерманское право наказываетъ неосторожное убійство только по усмотрѣнію судьи, такъ какъ С. С. С. предоставляетъ опредѣленіе наказанія совѣту правовѣдовъ ³⁾. Новые кодексы различаютъ: нарушилъ ли субъектъ своею неосторожностью возложенную на него обязанность или нѣтъ. Въ первомъ случаѣ назначается продолжительное, во второмъ краткое тюремное заключеніе. Большая строгость употребляется когда неосторожное убійство было слѣдствіемъ намереннаго тѣлеснаго поврежденія ⁴⁾.

¹⁾ L. 14. D. de statu hom. L. 38. D. de V. S. Ни одинъ общегерманскій законъ не прибѣгаетъ здѣсь даже къ полицейскому наказанію, но многіе юристы общегерманскаго права высказываются за наказаніе; именно: Quistorp, I, § 217, и Tittmann, Handb. I, § 145.

²⁾ Запрещеніе самовольнаго лишенія жизни уродцевъ содержитъ уже общее Прусское земское право I, I, 17 и 18. По Брауншвейгскому код. въ тѣхъ случаяхъ, когда не было дозволенія начальства, назначается заключеніе до 6 недѣль въ тюрьмѣ или соотвѣтствующіе денежные штрафы; § 150. Въ Вюртембергѣ не требуется дозволеніе начальства. Hufnagel, Comment. T. II, стр. 5 и слѣд. и Strafgesetzb. mit Anmerk. стр. 220. Другіе кодексы не облагаютъ это дѣяніе наказаніемъ и Прусскій Государственный Совѣтъ видѣлъ лучшую гарантію противъ убійства уродовъ въ томъ, чтобы неупоминать совершенно въ законѣ о лишеніи ихъ жизни.

³⁾ С. С. С. ст. 146, 147.

⁴⁾ Подобное различіе дѣлаетъ уже Каролина въ ст. 134, гдѣ особенно выдвигается неосторожность врача, который причинить смерть пользующему имъ челоѣку. Прусск. код. въ § 184 опредѣляетъ: «Кто по неосторожности причинить челоѣку смерть, тотъ наказывается тюремнымъ заключеніемъ отъ двухъ мѣсяцевъ до двухъ лѣтъ. Если же совершившій дѣяніе, въ силу своей должности, званія или занятія, былъ обязанъ къ особой осторожности и внимательности, которою пренебрегъ при неосторожномъ убійствѣ,

д) Для понятія совершенія убійства нужно, чтобы воспослѣдовавшая смерть была вмѣняемымъ слѣдствіемъ поврежденія; или другими словами: смерть должна 1) находиться въ причинной связи съ поврежденіемъ и 2) посредствомъ этой причинной связи должна быть выведена та преступная связь, которая уполномочиваетъ судью подвести произведенныя преступленіемъ послѣдствія подъ понятіе злона-мѣренности или неосторожности. (Ср. § 90 и 91 этого учебн.)

ad. 1. Причинную связь опредѣляютъ врачи. Рѣшительный же вопросъ состоитъ только въ томъ, была ли смерть дѣйствіемъ поврежденія и слѣдовательно поврежденіе—причиною смерти ¹⁾).

При этомъ слѣдуетъ строго различать причину и простой поводъ. Если поврежденіе побудить оскорбленнаго къ безумному, убійственному для него образу дѣйствій, или если врачи употребятъ нелѣпное, произведшее смерть, средство, то это будетъ не причинною, а только поводомъ смерти.

Напротивъ, причинная связь между поврежденіемъ и смертию не будетъ прервана, если виновный, направивъ внѣшнія причины на извѣстное послѣдствіе, все дальнѣйшее только предоста-

то онъ сверхъ этого признается на опредѣленное время (не выше 5 лѣтъ) или навсегда неспособнымъ къ такой должности или лишеннымъ права самостоятельно заниматься своимъ искусствомъ или ремесломъ. Подобное же постановленіе постановляетъ Брауншв. кодексъ 286, Дармшт. 250, также Вюртембергск. 251 и Саксонск. 1838, 267. Ср. Саксонск. 1855, ст. 164. Вюртембергск., Дармштадт. и Брауншв. выдвигаютъ неосторожность врачей, акушеровъ, аптекарей и плотниковъ. Брауншв. подводитъ этотъ случай даже подъ преступленія по службѣ. О неосторожномъ убійствѣ вслѣдствіе умышленнаго тѣлеснаго поврежденія см. ниже, § 184, стр. 383, зам. 3.

¹⁾ Ст. 147. С. С. С. требуетъ мнѣнія врачей о смертельности дѣйствія. Въ добавленіе къ этому опредѣленію развилась, единогласно отвергнутая новыми кодексами, теорія о различнаго рода смертельности поврежденій — теорія, которой особенно придерживается Cargzow, но которую отчасти отвергаетъ уже Böhmmer (ad Cargz. qu. 25, obs. 2) Историческая часть у Jagke; т. III, стр. 208. Код. Баварск. 1813, 143; 1861, 233. Сакс. 1838, 120, 1855, 38 (содержитъ общее, относящееся не исключительно лишь къ убійству опредѣленіе о причинной связи). Код. Вюртемб. 235, Брауншв. 154, Ганнов. 226, Даршт. 251, Баденск. 204, Тюринг. 118, Прусск. 185, Австр. 134. Stübel о составѣ преступленія § 96—165.

вить случаю; напр. если виновный, положивши своему врагу отравленную пищу въ кухонный шкафъ, дожидается того, чтобъ врагъ самъ принялъ пищу; или когда искусный пловецъ склонить неискуснаго обманчивыми увѣреніями и торжественнымъ общаніемъ спасти его въ случаѣ нужды, идти въ опасное мѣсто и тамъ спокойно оставить его утонуть; или когда акушерка, отрѣзавъ пуповину, не перевяжетъ ее и допустить дитя истечь кровью. Во всѣхъ такихъ случаяхъ оставленія на произволъ случая, послѣ положительныхъ дѣйствій, не можетъ быть и рѣчи о простомъ упущеніи. Простое оставленіе на произволъ случая составляетъ заключеніе большей части дѣяній, ибо дѣйствующій старается довести природную причинность до того пункта, гдѣ онъ можетъ на нее безопасно положиться; даже кто стрѣляетъ въ противника, тотъ только допускаетъ ядру вылетѣть, пробить противника и посредствомъ раны уничтожить его жизнь ¹⁾.

Причинная связь не прерывается, если смертельное дѣйствіе поврежденія могло быть, но не было отвращено быстрою и искусною помощью. Но нельзя считать поврежденіе причиною смерти, если положительно дурное леченіе дѣйствовало такимъ образомъ, что произвело смерть, или по крайней мѣрѣ содѣйствовало ея наступленію.

Причинная связь не прерывается, если поврежденіе произвело послѣдствіе только вслѣдствіе особенныхъ тѣлесныхъ свойствъ убитаго, или вслѣдствіе случайныхъ обстоятельствъ, способствовавшихъ дѣянію; такъ напр. ежели смерть произошла потому только, что убитый ударомъ имѣлъ особенно тонкій черепъ; или потому, что поверженный на землю стоялъ прямо надъ пропастью. Но она будетъ прервана, если слѣдствіе будетъ произведено причиною независшею отъ дѣянія; напр. если случайно на голову раненнаго упадетъ обломокъ скалы.

ad. 2. Если причинная связь установлена, то нельзя еще заклю-

¹⁾ Выраженіе «Geschehenlassen», которое служить для техническаго отличія отъ «Unterlassen», въ этомъ смыслѣ употребилъ въ первый разъ Glaser въ своемъ Abhandl. стр. 312. Ср. Krug, Kommentar. II, стр. 66.

чать о вѣѣненіи произведеннаго послѣдствія. Это послѣдствіе было можетъ быть ненамѣренное. Или даже оно такъ необыкновенно, что и внимательный человѣкъ не могъ его предвидѣть. Тогда оно, несмотря на доказанную причинную связь, не можетъ быть вѣѣнено ¹⁾).

Важно строго отдѣлять вопросъ о причинной связи отъ вопроса о преступной связи. Въ практикѣ смѣшиваютъ оба эти вопроса и отвѣтомъ на одинъ думаютъ разрѣшить уже и другой. Къ тому же то опредѣленіе новыхъ кодексовъ, что дѣло не въ томъ, было ли поврежденіе смертельно *in concreto* или *per accidens* или могли ли быть устранены его послѣдствія, — можетъ повести къ роковымъ ошибкамъ. Многое зависитъ еще отъ доказательства преступной связи.

§ 181.

Убийство предумышленное и въ запальчивости. (Mord und Todschlag).

Раздѣленіе умышеннаго лишенія жизни на убійство предумышленное и въ запальчивости основывается на раздѣленіи умысла на предумышленіе (*praemeditatio*) и внезапный умыселъ (*impetus*). Дальнѣйшаго различія между этими двумя понятіями не существуетъ.

Въ Каролинѣ уже совершенно ясно высказывается это различіе между убійствомъ умышеннымъ и въ запальчивости ²⁾). Новые ко—

¹⁾ Тѣлесное строеніе можетъ быть такъ аномально, что легкая плюха въ состояніи причинить смерть. Далѣе можетъ случиться, что паденіе человѣка отъ удара ладонью произведетъ смерть, ибо убитый страдаетъ водяною болѣзью мозга и паденіе тотчасъ же производятъ водяной ударъ. Oesterr. Gerichtszeitung 1858, 518 и слѣд. Temme's Arch. VI, 208. Интересный случай дѣтубійства, гдѣ вина и случай дѣйствовали совмѣстно и гдѣ, несмотря на намѣреніе убить и несмотря на послѣдовавшую смерть, можетъ быть признано простое покушеніе См. въ Temme's Arch. VI, стр. 216.

²⁾ С. С. С. ст. 137: «При этомъ должно различать, что предумышленное убійство должно наказываться колесованіемъ, а убійство въ запальчивости и изъ гнѣва или ревности должно наказываться мечемъ». Насколько Каролина подъ убійствомъ въ запальчивости разумѣетъ также неосторожное убійство

дексы твердо держатся помянутаго различія и стараются только установить его тщательно формулированными опредѣленіями ¹⁾. Прусскій кодексъ въ §§ 175 и 176 опредѣляетъ такъ: «Кто умышленно и съ заранѣе обдуманнѣмъ намѣреніемъ убѣть человѣка, тотъ учиняетъ предумышленное убійство. Кто умышленно, однакоже безъ заранѣе обдуманнаго намѣренія, убѣть человѣка, тотъ совершаетъ убійство въ запальчивости». Эти истолкованія понятій достаточно опредѣляютъ сущность вопроса и соотвѣтственныя мысли законодателя. Мы присоединимъ къ этому слѣдующія замѣчанія:

«Безъ заранѣе обдуманнаго намѣренія» не можетъ значить, что всякое мышленіе и всякое сознаніе отсутствуютъ. Это исключало бы умы-

(ср. заглавіе ст. 138 съ ст. 149 С. С. С.)—не имѣетъ уже значенія для настоящаго времени. Ср. вообще Egger, über Mord und Todtschlag, Landshut 1816. Birnbaum, въ N. Archive т. XIII, стр. 88 и слѣд. Köstlin, vom Morde und Todtschlage, Stuttg. 1838. Temme, die Lehre von der Tödtung, Leipzig 1839.

¹⁾ Код. Бавар. 1813, 146: «Убійца въ запальчивости, если онъ причиненное имъ убійство задумалъ въ спокойномъ состояніи или выполнилъ его съ обдуманнѣмъ намѣреніемъ, долженъ какъ убійца» и т. д. Вюртемб. 237: «Кто произведенное имъ убійство обдуманно задумаетъ или исполнить съ предумышленіемъ.» Ганнов. «Кто рѣшится на убійство или выполнить его съ обдуманнѣмъ намѣреніемъ» ст. 227. Брауншв. 143: «Кто произведетъ убійство человѣка съ обдуманнѣмъ намѣреніемъ или съ предумышленіемъ, или вслѣдствіе заранѣе обдуманной рѣшимости». Даршт. 252: «Кто произведетъ противозаконное убійство человѣка съ обдуманнѣмъ намѣреніемъ, или кто совершитъ дѣяніе хотя подъ вліяніемъ аффекта, но вслѣдствіе заранѣе обдуманной рѣшимости». Баденск. «Кто вслѣдствіе опредѣленнаго умысла убѣть другаго съ обдуманнѣмъ намѣреніемъ, или совершитъ дѣяніе, хотя подъ вліяніемъ аффекта но вслѣдствіе продолжающейся заранѣе обдуманной рѣшимости». Тюрингенск. 119: «Кто произведетъ убійство человѣка вслѣдствіе заранѣе обдуманной или предумышленной рѣшимости». Саксонск. 1855, ст. 155: «Кто умышленно—считается, если онъ произведетъ убійство съ предумышленіемъ—предумышленнымъ убійцею.» Напротивъ совершенно отклоняется Австрійскій код., 134: «Кто противъ человѣка, съ намѣреніемъ умертвить его, дѣйствуетъ въ такомъ родѣ, что вслѣдствіе этого ему или другому человѣку причинится смерть: становится виновнымъ въ преступленіи предумышленнаго убійства». § 140: «Если дѣйствіе, посредствомъ котораго человѣкъ лишается жизни, будетъ произведено хотя не съ намѣреніемъ умертвить его, но вслѣдствіе другаго враждебнаго намѣренія, то преступленіе есть убійство въ запальчивости.» Баварск. 1861, 228: «Кто въ намѣреніи умертвить другаго, съ обдуманною рѣшимостью причинить смерть, долженъ быть наказанъ смертю за предумышленное убійство.»

еель, который однакоже предполагается при понятіи убійства въ запальчивости; это уничтожало бы вмѣненіе. Словами «безъ преднамѣренія» выражается только, что дѣло должно имѣть свое начало во внезапномъ умыслѣ; что оно должно происходить изъ слишкомъ поспѣшной рѣшимости. Но такъ какъ особымъ признакомъ предумышленного убійства сдѣланъ не только простой умыселъ, но и предумышленность, то во всѣхъ случаяхъ, гдѣ признаки предумышленности не будутъ достаточно доказаны, слѣдуетъ признать простое убійство въ запальчивости.

Для признанія преднамѣренного убійства, не требуется, чтобъ предумышленность за долго предшествовала дѣянію ¹⁾.

Аффектъ, наступившій во время исполненія предпринятаго съ обдуманнымъ намѣреніемъ убійства, не уничтожаетъ понятія предумышленного убійства.

Если же напротивъ кто либо, задолго напередъ уже обдумавшій убійство, будетъ побужденъ къ самому исполненію позднеѣ наступившимъ аффектомъ, особенно впослѣдствіи наступившимъ раздраженіемъ гнѣва, то умерщвленіе никогда не можетъ быть разсматриваемо какъ предумышленное убійство, а только какъ убійство въ запальчивости.

Законныя наказанія по общему праву состоятъ: для предумышленного убійства въ колесованіи, для убійства въ запальчивости—въ казни мечемъ.

Новые кодексы не знаютъ усиленныхъ смертныхъ казней. Поэтому они угрожаютъ предумышленному убійству простою смертною казнью. Но такъ какъ убійство въ запальчивости по наказуемости стоитъ цѣлою ступенью ниже чѣмъ убійство предумышленное, то законодатели могутъ запрещать его только подъ страхомъ лишенія свободы и высшею мѣрою можетъ быть только пожизненное заключеніе въ смирительномъ домѣ ²⁾. Если же однако винов-

¹⁾ Ср. ученіе объ умыслѣ (предумышленіе и внезапный умыселъ) въ общей части этого учебника.

²⁾ Пожизненное заключеніе въ смирительномъ домѣ было установлено въ дѣйствительности еще Прусск. угол. код. какъ обыкновенное наказаніе за убійство въ запальчивости; § 176. Нѣкоторые другіе кодексы мягче. Саксонскій код. 1835 угрожаетъ за убійство въ запальчивости, какъ обыкновеннымъ наказаніемъ, заключеніемъ въ смирительномъ домѣ отъ 8 до 30 лѣтъ.

ный только вслѣдствіе дурнаго обращенія и тяжкихъ обидъ, въ первомъ пылу гнѣва увлекся до убійства въ запальчивости, то это является смягчающимъ обстоятельствомъ ¹⁾).

Никакого вниманія на различіе между предумышленнымъ убійствомъ и убійствомъ въ запальчивости не обращаетъ Вюртембергское и Прусское право относительно того, кто, при предпріятіи преступленія или проступка умышленно убьетъ челоѣка, съ цѣлью устранить препятствія къ исполненію своихъ противозаконныхъ дѣйствій, или съ цѣлью избѣгнуть задержанія на мѣстѣ преступленія. Здѣсь слѣдовательно безусловно опредѣляется смертная казнь: будетъ ли умышленное лишеніе жизни произведено съ «предумышленностью» или безъ оной ²⁾).

§ 182.

Квалифицированныя лишенія жизни.

Съ отмѣною усиленныхъ смертныхъ казней различіе между простымъ и квалифицированнымъ убійствомъ сдѣлалось почти для всѣхъ кодексовъ лишеннымъ значенія. Убійство же въ запальчивости разсматривалось уже древними правами весьма рѣдко какъ квалифицированное. Поэтому содержаніе этого параграфа имѣетъ только весьма небольшой практической интересъ. Отравленіе и убіеніе родственниковъ—почти единственные преступления имѣющія нѣкоторое значеніе между квалифицированными умерщвленіями; остальные квалифицированныя умерщвленія должны быть только коротко упомянуты.

¹⁾ Код. Вюртемб. 244, Брауншв. 167. Ганнов. 231, Дарштадтск. 254, Саксон. 1855, 156, Прусск. 177: «то пожизненное заключеніе въ смирительномъ домѣ отмѣняется и слѣдуетъ приговорить къ тюремному заключенію не ниже двухъ лѣтъ.»

²⁾ Прусск. уг. код. § 178, Вюртемб. ст. 245: «Кто съ цѣлью приготовить другое преступленіе, или облегчить его исполненіе или чтобы довести его до конца его; или кто, для того чтобы избѣжать задержанія на мѣстѣ преступленія, причинить смерть, долженъ быть наказанъ смертію (наказаніе за предумышленное убійство по ст. 237). По образцу этого Вюртемб. опредѣленія и по ст. 304. Code pénal составленъ § 178 Прусск. уг. код. Ср. Goldammer, Materialien. II, стр. 376. Hufnagel. Strafgesetz b. стр. 226.

1) Умышленное умерщвление ядомъ (*Gifttödtung*) по большей части, но не необходимо, есть преднамѣренное отравленіе (*Giftmord*).—это есть коварное дѣяніе, которое обыкновенно заключается въ себѣ предумышленность. Однакожъ нельзя отрицать, что возможно и отравленіе вслѣдствіе аффекта, особенно когда ядъ находился подъ руками и была возможность немедленной его дачи.

Ядъ можетъ быть данъ совершенно незамѣтно и тайно. Его дѣйствіе равнымъ образомъ скрыто. Существуютъ яды, которые едва оставляютъ послѣ себя слѣдъ. Поэтому отравляемому весьма трудно отвратить руку своего убійцы; и отравитель часто не легко можетъ быть привлеченъ къ отвѣту вслѣдствіе скрытности его дѣянія и послѣдствій. Коварство отравленія указываетъ на высочайшую низость. Въ легкости и скрытности совершенія заключается, даже и для преступника, опасный поводъ къ повторенію, отчего отравленіе, подобно воровству, нерѣдко обращается въ формальную привычку.

Высокая степень опасности и гнусности отравителя всегда принималась во вниманіе древними законодательствами при опредѣленіи мѣры наказанія. Уже Римское право объявляетъ отравленіе болѣе наказуемымъ, чѣмъ явное убійство: «*Plus est, hominem extinguere veneno, quam occidere gladio*» ¹⁾. Подобныя выраженія повторяются и въ нѣмецкомъ правѣ. По Саксонскому зеркалу наказаніе сожженіемъ постигаетъ уже того, кто только «обращается» съ отравками ²⁾. Каролина тоже примыкаетъ къ этой точкѣ зрѣнія, потому что она облагаетъ уже покушеніе на отравленіе, если только оно произвело тѣлесное поврежденіе, такимъ же наказаніемъ, какъ и преступленіе оконченное ³⁾. Волоченіе къ эшафоту и рваніе тѣла раска-

¹⁾ L. 1. Cod. de maleficis. Ядъ замѣчательно часто употребляется женщинами. Это явленіе имѣетъ свое основаніе въ слабости женщинъ, которая не допускаетъ открытаго употребленія силы. Согласно Ливію (VIII, 14) въ Римѣ, въ 424 г. по его основаніи случилось первое изслѣдованіе объ отравкахъ. Тогда разомъ 170 знатныхъ женщинъ были осуждены за отравленіе.

²⁾ Сакс. зерк. II, 13. Отравленіе сравнено съ колдовствомъ; такъ L. Rip. tit 83, § 1, а также и Сакс. и Швабск. зерк.

³⁾ С С.С. ст. 130. Leyser sp. 609, №. 15 требуетъ остающагося вреда. Ср. Feuerbach, § 247. Wächter, Lehrb. § 175, Nr 79.

ленными щипцами должны были при отравленіи усиливать наказаніе предумышленного убійства ¹⁾). Однакоже практика общаго права, уже со времени Карпцова отмѣнила наказаніе совершившагося преднамѣреннаго убійства за покушеніе на отравленіе ²⁾).

Общеправовой точки зрѣнія придерживается общее Прусское земское право. Оно усиливаетъ наказаніе за отравленіе волоченіемъ на эшафотъ, но при этомъ требуетъ преступленія оконченнаго ³⁾). Въ старомъ Австрійскомъ кодексѣ (Ч. 1, § 118) отравленіе хотя и упоминается но не выдвигается какъ квалифицированное преступленіе. Баварскій угол. код. 1813 рассматриваетъ его напротивъ какъ квалифицированное убійство и наказываетъ, какъ таковое, усиленною смертною казнью ⁴⁾).

Между новыми кодексами нѣкоторые склоняются довольно близко къ обще-правовому опредѣленію отравленія. Именно Баденскій, въ § 243 выставляетъ то положеніе, что въ случаѣ смерти отравленнаго, виновный, дѣйствовавшій въ неопредѣленномъ намѣреніи убить или повредить здоровью, долженъ быть наказанъ смертю; и § 224 прибавляетъ къ этому, что даже тогда, когда совершенно не имѣется намѣренія убить а было только намѣреніе повредить здоровью, но ежели произошла смерть—должно быть назначено пожизненное заключеніе въ смирительномъ домѣ ⁵⁾). Въ большей части другихъ кодексовъ употребленіе яда при тѣлесныхъ поврежденіяхъ и умерщвленіи упоминается равнымъ образомъ какъ особенное основаніе для усиленія или увеличенія наказанія. Но большая часть этихъ опредѣленій относится менѣе къ отравленію или къ покушенію на него, чѣмъ къ неосторожному обращенію съ ядомъ

¹⁾ Boehmer, Elem. jur. crim. § 238. Quistorp, § 284.

²⁾ Carpzov. qu. 21 № 42: «adeoque poena rotae tunc demum obtinet, si mors secuta sit.»

³⁾ Pr. Landr. II, 20. § 857—872.

⁴⁾ Баварск. код. 1813, ст. 6, 74, 147, 150.

⁵⁾ Thilo, стр. 218 и слѣд. Нѣкоторую связь съ опредѣленіями Баденскаго кодекса имѣютъ кодексы Вюртемберг. ст. 269 (Hufnagel, Strafgesetzbuch, стр. 253) ст. 240 (Hufnagel, стр. 222 и сл.) и Дармштадтск. 276 и слѣд.

и къ случаямъ намѣреннаго поврежденія здоровья посредствомъ яда. Нельзя также отрицать, что приравненіе покушенія съ самымъ совершеніемъ не можетъ быть оправдано даже и при отравленіи, точно также какъ и приравненіе предумышленнаго отравленія съ отравленіемъ въ запальчивости. А такъ какъ съ современной точки зрѣнія кодексовъ за оконченное отравленіе должна примѣняться только простая смертная казнь, то покушеніе на преднамѣренное отравленіе и отравленіе въ запальчивости подходятъ подъ общія правила ученія о преднамѣренномъ убійствѣ и убійствѣ въ запальчивости ¹⁾.

2) *Parricidium*, а также убійство господъ, родственниковъ и супруговъ.

По *lex Pompeja de parricidis*, *parricidium* есть умерщвленіе родителей, близкихъ родственниковъ и свойственниковъ, супруговъ и на-
троновъ ²⁾.

Ст. 137 Каролины смотритъ также на убійство извѣстныхъ лицъ, которые почти тѣже, что и поименованные въ *L. Pompeja*, какъ на одну единицу, которую слѣдуетъ назвать «убійствомъ господъ, родственниковъ и супруговъ». Каролина угрожаетъ усиленными наказаніями предумышленнаго убійства за преднамѣренное убійство высокихъ и знатныхъ особъ, собственнаго господина виновнаго, супруговъ и близкихъ родственниковъ друзей. Подъ высокими и знатными особами новое общее право разумѣть членовъ семействъ Ландесгеровъ, медиатизированныхъ и государственныхъ министровъ. Собственнымъ господиномъ виновнаго бываетъ землевладѣлецъ, мастеръ и хозяинъ. Супругомъ считается также и отлученный отъ стола и ложа. Къ близкимъ родственнымъ

¹⁾ Ср. код. Прусск. 197, Австр. 120, 121 и 135, Брауншв. 145, 162. Баварск. 1861 не дѣлаетъ никакого различія между убійствомъ при помощи насильственныхъ средствъ и отравленіемъ. Очень обилень *Mittermaier*, *Das Verbrechen der Vergiftung in seiner Bedeutung für Gesetzgebung, Strafrecht und Strafverfahren*, — въ *Arch. des Preuss. Strafrechts*, т. IV, 1856.

²⁾ *Lex Pompeja de parricidiis tenetur, qui patrem, matrem, avum, aviam, fratrem, sororem, patronum, patronam occiderit*. *Paull. V. 24*. Подробное исчисленіе лицъ находится въ *L. 1. D. de lege Pompeja de parricidiis*. Въ тѣсномъ смыслѣ подъ *parricidium* разумѣется только убійство родителей.

друзьямъ причисляютъ, ссылаясь на *lex Roptreja*, всѣхъ восходящихъ, нисходящихъ и боковыхъ родственниковъ до 4 степени, сводныхъ родителей и дѣтей, родителей и дѣтей жены или мужа ¹⁾. Едвали нужно упоминать о томъ, что это преступленіе можетъ имѣть мѣсто только при наличности знанія близкихъ личныхъ отношеній.

Отмѣненіе усиленныхъ смертныхъ казней имѣло по отношенію къ этому преступленію такое же значеніе, какъ и по отношенію къ отравленію. Прусскій уголовный кодексъ, допускающій смертную казнь усиленную лишеніемъ гражданской чести, конечно нашелъ здѣсь случай, въ которомъ онъ можетъ сдѣлать употребленіе изъ этого усиленія. Онъ опредѣляетъ это наказаніе за убійеніе восходящихъ кровныхъ родственниковъ и супруговъ. Кромѣ того онъ наказываетъ смертью простое убійство въ запальчивости, если оно произведено будетъ надъ кровнымъ восходящимъ родственникомъ ²⁾.

3) Бандитнымъ убійствомъ или *Assassinium* называется убійство по найму. Нанимающій называется *Assassinator*, а нанятый *Assassinus* или бандитомъ ³⁾.

4) Коварнымъ убійствомъ (*Meuchelmord*), убійствомъ въ засадѣ, называется коварное умерщвленіе, именно когда оно сопровождалось дѣйствіями долженствовавшими возбудить особое довѣріе со стороны жертвы ⁴⁾.

5) Разбоевидное убійство (*Latrocinium*) есть убійство съ цѣлью похищенія имущества ⁵⁾.

¹⁾ Boehmer Obs. ad Carpzov. qu. 23, obs. 1. Tittmann, Handb. § 158 и слѣд. Wächter. Lehrb. II, 138. С. С. С. ст. 137.

²⁾ Угол. код. § 175, отд. 2, § 179. Ср. код. Австр. 125. Дармштадтскій 253.

³⁾ Wächter, Lehrb. II, стр. 602 и 146.

⁴⁾ Споры о томъ, должно ли коварное убійство разсматриваться въ самомъ дѣлѣ какъ квалифицированное умерщвленіе, не имѣютъ практическаго значенія. Wächter, II, стр. 144 и сл.

⁵⁾ Wächter II, стр. 148, Nr 52. Въ С. С. С. разбоевидное убійство не упоминается особо, но оно выдвигается въ практикѣ общаго права. Carpzov qu. 22 nr. 1. требуетъ за обыкновенное убійство казни мечемъ, за разбоевидное — колесованія. Книги законовъ особенно отличаютъ случай, когда кто-нибудь «убиваетъ людей ради денегъ или имущества»; Ssp. II, 13. Ост-фризское Land-Deich-und Siehlrecht, изданіе. Wicht, стр. 798.

§ 183.

Дѣтоубійство. (Kindestödtung).

Дѣтоубійствомъ называется умерщвление матерью новорожденного незаконнаго младенца.

Римское Право не дѣлаетъ объ этомъ преступленіи никакого особеннаго опредѣленія. Сначала оно наказывалось по *lex Cornelia de sicariis* ¹⁾; позднѣе—по *lex Pompeja de parricidiis* ²⁾.

Древнія германскія права видѣли въ немъ особенно тяжкое злодѣяніе ³⁾ и древній германскій обычай наказываетъ дѣтоубійцу зарытіемъ заживо въ землю и проткнутіемъ коломъ ⁴⁾. Слѣдуя этому, Каролина допускаетъ тоже самое наказаніе за дѣтоубійство, по крайней мѣрѣ при усиливающихъ обстоятельствахъ. Въ остальныхъ случаяхъ она назначаетъ утопленіе ⁵⁾.

Между юристами общаго права возникъ споръ относительно толкованія Каролины. Вообще же были весьма далеки отъ того, чтобы видѣть въ дѣтоубійствѣ въ собственномъ смыслѣ т.—наз. привилегированное лишеніе жизни ⁶⁾.

Напротивъ того, вмѣстѣ съ періодомъ возрожденія выдвинуты весьма

¹⁾ L. 8. Cod. ad leg. Corn. de sic. (9,16): «Si quis necandi infantis piaculum aggressus aggressave sit, sciat se capitali supplicio esse puniendum.»

²⁾ L. I, ad leg. Pompej. de parricid. (48,9): «Sed et mater, quae filium filiamve occiderit, ejus legis poena afficitur.»

³⁾ L. Visigoth. VI. 3. § 7, опредѣляетъ смертную казнь, а въ менѣе значительныхъ случаяхъ—ослѣпленіе. Ср. L. Fris. V. Wilda, стр. 727 и сл.

⁴⁾ Еще Ганнебергскій земскій уставъ 1539, кн. 8, гл. 3, опредѣляетъ: «женщина, которая лишитъ жизни своего ребенка, съ цѣлью прикрыть его смертью свой позоръ—должна быть сожжена заживо и черезъ нее пробить колъ, а въ случаѣ уваженія ходатайства о помилованіи—утоплена.» Совершенно тоже говоритъ Тиролюскій земскій уст. 1573, кн. 8, гл. 41. Вообще въ Германіи не было обыкновенія сажать на колъ. Osenbrüggen, Alam. Strafr. § 99.

⁵⁾ C.C.C. ст. 131.

⁶⁾ Это доказываетъ именно Wächter въ своей тщательно обработанной догматической исторіи дѣтоубійства, Lehrb. II. стр. 151 — 162. Ср. Arch. N. B. II, стр. 74.

успѣшно впередъ побудительныя причины дѣтоубійства. Къ нимъ принадлежатъ прежде всего, указанный еще Лейзеромъ ¹⁾, мотивъ спасенія половой чести; затѣмъ отчаянное положеніе одинокой и безъ помощной родильницы, которая не можетъ найти никого, кто бы помогъ ей въ ея тѣлесныхъ страданіяхъ, ибо каждый помощникъ легко можетъ быть и предателемъ; далѣе—физическая и психическая возбужденность, сопровождающія роды вообще, а особенно при такихъ обстоятельствахъ; наконецъ страхъ невозможности самой прокормить ребенка, оставленнаго тѣмъ, кто по отношенію къ нему обязанъ былъ долгомъ отца и кормильца ²⁾).

Всѣ эти основанія не всегда бываютъ вмѣстѣ и не во всѣхъ случаяхъ являются равносильными. Но обыкновенно они во всякомъ случаѣ встрѣчаются во всякомъ дѣлѣ настолько, чтобъ выставить дѣтоубійство въ лучшемъ свѣтѣ, чѣмъ обыкновенное умерщвленіе. Это побуждаетъ новѣйшую практику общаго права и новыя законодательства разсматривать дѣтоубійство какъ особое, менѣе наказуемое преступленіе. При опредѣленіи состава преступления, общее право придерживается начальныхъ словъ 131 § Каролины: «Если 1) какая-нибудь женщина 2) свое дитя, которое получило уже жизнь и оформленность, 3) тайнымъ, 4) злонамѣреннымъ образомъ умертвить.»

Составъ преступленія предполагаетъ:

α) Дѣйствующимъ субъектомъ—мать. Всякое другое лицо, если оно совершитъ это преступленіе, наказывается на общихъ основаніяхъ о предумышленномъ убійствѣ и убійствѣ въ запальчивости.

β) Объектомъ преступленія можетъ быть только живое, законное дитя.

«Живое», но не такъ-называемое жизнеспособное, т. е. способное къ дальнѣйшей жизни. Если можно еще совершить убійство

¹⁾ Leyser, Med. ad pand. sp. 611, med. 8. Leyser говоритъ не только объ умерщвленіи со стороны матери, но также со стороны и отца и требуютъ для обоихъ, если умерщвленіе произведено съ цѣлью conservatio honoris et existimationis, вмѣсто poena culei, казни мечемъ.

²⁾ Jordan, über Begriff und Strafe des Kindermordes, Heidelberg 1844. Chauveau et Hélie, Théorie du code pénal 1852, т. III, стр. 398 и сл.

надъ больнымъ при смерти, то можно совершить его и надъ очень слабымъ ребенкомъ. Но если составъ преступленія не можетъ быть поставленъ въ зависимость отъ способности субъекта къ дальнейшей жизни, то все-таки эта способность должна имѣть значительное вліяніе на мѣру наказанія ¹⁾.

«Незаконное»: этого требованія явно придерживаются общеправовая доктрина и практика, а равно и всѣ новые кодексы, за исключеніемъ Австрійскаго, Брауншвейгскаго и новаго Баварскаго ²⁾. Но основаніе для болѣе легкаго разсматриванія дѣтоубійства примѣняется только къ случаю незаконныхъ родовъ ³⁾. Незаконно же не только дитя незамужней, но и дитя замужней женщины, прижитое не отъ брака. Но при этомъ можно—и это не будетъ безсмыслицей—не разсматривать какъ незаконное то дитя, которое, зачато отъ супруга до брака, но рождено во время брака ⁴⁾.

¹⁾ Chauveau et Hélie, тамже, стр. 401. Большая часть кодексовъ наказываютъ убійство неспособнаго къ жизни ребенка только какъ покушеніе на дѣтоубійство, не дѣлая различія, основывается ли неспособность къ жизни на преждевременныхъ родахъ или на дурномъ сложеніи. Ср. особенно Дармштадт. код. 260, Баденскій 219. Вюртемб. только при преждевременныхъ родахъ опредѣляетъ наказаніе за простое покушеніе, при дурномъ же сложеніи—наказаніе за преступленіе оконченное, по недостатку доказательствъ неспособности къ жизни, основанной на дурномъ сложеніи. Саксонскій 1855, ст. 159 опредѣляетъ въ случаѣ неспособности къ жизни половинное наказаніе. Ср. вообще Баварскій 1813, 157; 1861, 231; Саксонск. 1838, 126; Вюртемб. 249; Ганнов. 233; Дармшт. 258; Баденск. 215, Тюринген. 126; Прусскій 180.

²⁾ Австрійскій код. 139; но при убіеніи незаконнаго ребенка должно быть назначено мягчайшее наказаніе. Брауншв. 149 содержитъ подобное же опредѣленіе. По мотивамъ Брауншв. угол. код. мотивъ о половой чести не долженъ слишкомъ приниматься во вниманіе, ибо число незаконныхъ дѣтей весьма велико и простолюдины не считаютъ вѣнбачную беременность за стыдъ. Это преувеличено. Бавар. 1861 столь сильно видятъ главное основаніе во вліяніи акта родовъ, что даже при умерщвленіи законнаго ребенка принимаетъ простое дѣтоубійство; Stenglein. II, стр. 254.

³⁾ Возбужденное состояніе замужней матери незаконнаго ребенка естественно слѣдуетъ принять во вниманіе на основаніи общихъ основныхъ положеній.

⁴⁾ Последнее въ большей части кодексовъ не высказано ясно. Нѣкоторые,

γ) Умерщвление должно слѣдовать во время или вскорѣ послѣ родовъ.

Умерщвление, произведенное во время акта рожденія не есть изгнаніе плода, но дѣтоубійство, какъ скоро существуютъ прочіе признаки этого преступленія.

«Вскорѣ послѣ родовъ»: подъ этимъ нужно понимать такое странство времени, въ которое продолжаются состояніе возбужденія и спеціальныя мотивы дѣтоубійства. Судейское мнѣніе должно опредѣлить, наступилъ ли уже въ моментъ совершенія дѣянія тотъ періодъ, съ котораго преступленіе теряетъ характеръ дѣтоубійства, или нѣтъ. Въ этомъ случаѣ многія законодательства несправедливо устанавливаютъ механическія, числами выраженныя опредѣленія, на мѣсто свободнаго, обстоятельнаго обсужденія ¹⁾.

δ) Многіе кодексы и писатели не требуютъ скрытія беременности и тайнаго разрожденія.

С. С. С. конечно выставляетъ требованіе тайнаго умерщвленія. Равнымъ образомъ Ганноверскій код. требуетъ тайнаго и безпомощнаго разрѣшенія ²⁾. Напротивъ по всѣмъ другимъ новымъ кодексамъ требованіе скрытія беременности, равно какъ и тайнаго разрѣшенія, совершенно устраняется. Обыкновенно утверждаютъ, что вслѣдствіе поставленія такого требованія понятіе дѣтоубійства весьма суживается и судья часто бываетъ вынужденъ присуждать къ строгимъ наказаніямъ убійства ³⁾.

какъ Саксон. 1855, ст. 159, указываютъ на это конечно положительно. Но и безъ законныхъ указаній этотъ вопросъ не можетъ быть сомнительнымъ. Такъ напр. въ Пруссіи, несмотря на недостатокъ законодательныхъ опредѣленій, не возникаетъ никакого сомнѣнія. Ср. Temme, Lehrb., стр. 808. Golt-dammer Mat. I, стр. 381. Oppenhoff, стр. 218, Nr 2.

¹⁾ Баварскій код. 1813 рассматриваетъ дитя какъ новорожденное въ теченіе 3 дней послѣ родовъ (ст. 159). Саксонскій 1838, 126, 1855, 159, Вюртембергскій 249, Брауншв. 149, Баденск. 215, Тюрингенск. 126, двадцать четыре часа послѣ родовъ. Ганнов., Дармшт., Пруссскій и Баварскій 1861 не опредѣляютъ времени новорожденности.

²⁾ Ганноверск. код. 233, 234. Boehmer, Ergänzungen, I, стр. 174.

³⁾ Mittermaier Archiv VII, стр. 323; и въ особенности совѣщанія, которыя были приняты во вниманіе при составленіи новыхъ кодексовъ.

Напротивъ, въ новыхъ кодексахъ находятся, относящіяся къ области полиціи предохранительной, опредѣленія относительно сокрытія родовъ, но не относительно сокрытія беременности ¹⁾. Какъ ни были цѣлесообразны сами по себѣ такіа предписанія, тѣмъ не менѣе нельзя съ ними согласиться, когда при этомъ положена высокая мѣра наказанія, которая противорѣчитъ какъ характеру простаго полицейскаго взысканія, такъ и тѣмъ взглядамъ, по которымъ дѣтоубійство именно разсматривается съ особеннымъ снисхожденіемъ ²⁾.

По современному праву, дѣтоубійство наказывается многолѣтнимъ заключеніемъ въ смирительномъ домѣ. Прусскій кодексъ опредѣляетъ смирительный домъ отъ 5—20 лѣтъ.

§ 184.

Убійство въ дракѣ. (Tödtung im Raufhandel).

Ст. 148 Каролины выставляетъ слѣдующія опредѣленія:

Убійство по уговору подвергаетъ всѣхъ заговорщиковъ, участвовавшихъ въ совершеніи его, казни опредѣленной для убійцъ, т. е. колесованію.

Если кто-нибудь, въ дракѣ, въ состояніи аффекта, будетъ убить отдѣльнымъ лицомъ, то послѣднее подвергается наказанію за убійство въ запальчивости — казни мечемъ.

¹⁾ Баварскій код. 1813, 166 и сл. Вюртемб. 252. Саксонскій 1838, 130; 1855, 162. Дармштатск. 261, Баденск. 218, Ганновер. 238, Брауншв. 157, Тюринг. 219, Австрійск. 340, Прусск. и Бавар. 1861 г. не наказываютъ сокрытія родовъ.

²⁾ Это касается предписанія, установленнаго § 186 Прусск. угол. код.: «кто безъ извѣщенія начальства трупъ схоронитъ или инымъ образомъ скроетъ, наказывается денежною пеней до 200 таллеровъ или заключеніемъ въ тюрьмѣ до шести мѣсяцевъ. Наказаніе — заключеніе въ тюрьмѣ до двухъ лѣтъ, если мать трупа своего незаконнаго новорожденнаго младенца безъ вѣдома начальства схоронитъ или инымъ образомъ скроетъ.

Если многіе въ дракѣ умышленно нанесутъ одному смертельныя поврежденія, то здѣсь слѣдуетъ различать три случая:

1) Если смерть будетъ слѣдствіемъ совмѣтнаго дѣйствія многихъ смертельныхъ ранъ, то всѣ виновные въ нанесеніи смертельныхъ ранъ, какъ виновные въ убійствѣ въ запальчивости, заслуживаютъ смерть.

2) Если убитый будетъ израненъ смертельно многими, но окончательно добитъ однимъ лицомъ, то всѣ участники въ нанесеніи смертельныхъ ранъ наказываются равномѣрно, какъ виновные въ убійствѣ въ запальчивости, когда нельзя открыть дѣйствительнаго убійцу.

3) Когда его можно открыть, то только онъ одинъ подвергается наказанію за оконченное убійство ¹⁾.

Эти казуистическія опредѣленія не принесли общему праву никакой пользы. Они стали предметомъ безконечныхъ споровъ. Безъ нихъ было бы конечно лучше.

Однакоже это не мѣшаетъ новымъ кодексамъ слѣдовать за общимъ правомъ по его ложному, казуистическому пути. При этомъ они устанавливаютъ иногда совершенно неумѣстныя презумпціи, отрицаютъ основное положеніе о необходимости причинной связи между преступленіемъ и наступившею смертью, которое прежде было строго установлено, и содержать въ себѣ многочисленныя противорѣчія и запутанности ²⁾. Проще опредѣленіе брауншвейгское ³⁾ и австрійское; послѣднія опредѣляютъ для каждаго изъ тѣхъуча стниковъ въ дракѣ, который нанесъ убитому смертельное поврежденіе, наказаніе за убійство въ запальчивости. Если же смерть причинилась только отъ всѣхъ поврежденій вмѣстѣ взятыхъ или не будетъ узнано, кто причинилъ смертельное поврежденіе, то всѣ признаются виновными въ тяжкомъ тѣлесномъ

¹⁾ Wächter, N. Arch. des Kr. XIV, Nr 5. Abegg, Arch. des Kr. 1836 N 6, 1837, N 16. Kauffmann, Arch. des Kr. 1837, N 4. Ziegler, Theilnahme nach P. G. O. art. 148, Marburg 1845. Berner, Theilnahme, стр. 356 Древняя литература у Wächter, Lehrb. II, стр. 134 и слѣд.

²⁾ Код. Баварскій 1813, 153—156; 1861, 240, 241. Саксонск. 1838, 124. Лучше Сакс. 1855, 173, Вюртемб. 248, Ганнов. 232, Дармшт. 273, Баденскій 239, 241, 242, Тюрингенскій 124, 125.

³⁾ Код. Брауншвейгскій 153.

поврежденіи, и потому присуждаются къ усиленному одиночному заключенію отъ одного до пяти лѣтъ ¹⁾). Еще короче опредѣленіе Прусскаго кодекса. Онъ ограничивается опредѣленіемъ, что должно быть назначено заключеніе въ смиренномъ домѣ до десяти лѣтъ, если поврежденія многихъ лицъ произвели смерть только вслѣдствіе совместнаго ихъ дѣйствія. Это наказаніе постигаетъ, естественно, только того, кому можно приписать одно изъ этихъ поврежденій. Все это предписаніе предполагаетъ, что поврежденія произведены были хотя намѣренно, но безъ умысла причинить смерть; ибо законъ говоритъ ясно, что приведеннымъ постановленіемъ не исключаются уголовныя опредѣленія относительно тѣхъ лицъ которые представляются главными виновниками или участниками убійства предумышленнаго или въ запальчивости. Слѣдовательно здѣсь идетъ дѣло о неосторожномъ убійствѣ вслѣдствіе умысленныхъ поврежденій нанесенныхъ многими лицами ²⁾). Въ самомъ дѣлѣ этотъ случай встрѣчается чаще другихъ при убійствѣ въ дракѣ. Но и онъ не нуждается въ особомъ законодательномъ опредѣленіи, тѣмъ болѣе, что новѣйшія законодательства установили общія опредѣленія о тѣхъ неосторожныхъ лишеніяхъ жизни, которыя произошли отъ умысленныхъ поврежденій. Всего лучше отмѣнить ³⁾ особые законы объ убійствѣ въ дракѣ; угроженіе драки само по себѣ взятой, такъ какъ послѣдствіями ея бываютъ тяжкія поврежденія или смерть, признано за цѣлесообразное уже въ § 176.

¹⁾ Австрійскій код. 143.

²⁾ Прусскій код. 195. Ср. при этомъ Саксонскій 1855, 173.

³⁾ Здѣсь дѣло идетъ о самомъ важномъ случаѣ такъ-наз. *Cupla dolo determinata*. Также Прусск. уголовный кодексъ содержитъ особые параграфы (§ 194) о тѣлесныхъ поврежденіяхъ, имѣющихъ послѣдствіемъ смерть, гдѣ назначается заключеніе въ смиренномъ домѣ отъ 10 до 20 лѣтъ. О томъ же: Саксонск. код. 1855. 170, Вюртемб. 246, 247, Брауншвейг. 152, Ганнов. 244, Дармшт. 262, 263, 264, Баденск. 212, 214. Вюртембергскій, Брауншвейгскій и Баденскій кодексы рассматриваютъ тѣлесныя поврежденія съ смертельными послѣдствіями какъ неосторожное убійство, слѣдовательно смотрятъ только на неосторожныя послѣдствія. Новѣйшіе кодексы, еще Дармшт. и Ганнов., а нынѣ Сакс. и Баварск. 1861, обращаютъ главное вниманіе на умысленную сторону преступленія и поэтому рассматриваютъ его какъ тяжкое тѣлесное поврежденіе.

КНИГА ВТОРАЯ.

ПРЕСТУПЛЕНІЯ ПРОТИВЪ ПОЛОВОЙ НРАВСТВЕННОСТИ И ПРОТИВЪ СЕМЕЙСТВА.

(Verbrechen gegen die Geschlechtliche Sittlichkeit und gegen die Familie).

РАЗДѢЛЪ ПЕРВЫЙ.

ПРЕСТУПЛЕНІЯ ЛЮБОДѢЯНІЯ.

(Uuzuchts Verbrechen).

§ 185.

Предварительныя замѣчанія.

Принципъ брака есть хотя и нравственный, но не правовой принципъ. Тѣмъ неменѣе государство должно охранять его, посредствомъ своей уголовной дѣятельности, потому что онъ важенъ для его существеннаго существованія. Здѣсь мы будемъ имѣть дѣло съ преступленіями, представляющими вообще не правонарушенія, но наказуемую безнравственность. (Ср. § 72 «Понятіе преступленія»).

Основаніе семейства есть бракъ. Естественное основаніе государства есть семейство. Вслѣдствіе этого принципъ брака, т. е. то основное положеніе, что половое общеніе должно являться только въ

признанномъ моногамическомъ жизненномъ общеніи между мужемъ и женою, становится предметомъ общественнаго интереса. Государство должно возвести его въ право и прикрыть его защитой уголовного закона.

Государство поэтому можетъ наказывать не только преступленія противъ дѣйствительно существующаго брака (прелюбодѣяніе, многобрачіе), но и противъ принципа брака, т. е. любодѣяніе.

Какъ далеко можетъ оно заходить въ этомъ случаѣ — зависитъ отъ требованій общественнаго интереса, т. е. отъ того, какъ далеко нуждается государство въ половой чистотѣ для сохраненія государственнаго цѣлаго и для соблюденія гражданскаго порядка. Правы страны и разумное общественное мнѣніе не должны быть при этомъ упускаемы изъ виду.

Раздѣленіе преступленій любодѣянія вытекаетъ изъ слѣдующихъ соображеній:

Этическій принципъ брака предполагаетъ естественныя половыя отношенія и вслѣдствіе этого покоится на естественномъ основаніи, съ которымъ онъ сросся неразрывно. Моногамическое отношеніе также уже опредѣлено природою, ибо она среднимъ числомъ производитъ почти столько же мужчинъ, сколько и женщинъ.

Отступленіе отъ этическаго принципа представляется поэтому также постепеннымъ удаленіемъ отъ природы и соотвѣтственно этому должно различать слѣдующія ступени:

- 1) Непротивоестественное любодѣяніе.
- 2) Совокупленіе безъ взаимнаго согласія и изнасилованіе.
- 3) Прямо противоестественное любодѣяніе.

I.

НЕПРОТИВОЕСТЕСТВЕННОЕ ЛЮБОДѢЯНІЕ.

§ 186.

Обыкновенное любодѣяніе.

Главный источникъ римскаго уголовного ученія о преступленіяхъ любодѣянія заключается въ Lex Julia de adulteriis Августа (Dig. lib.

48, tit. 5). Онъ направленъ противъ прелюбодѣянiя, блуда съ честно живущею дѣвицею или вдовою, сводничества, кровосмѣшенiя и противъ естественныхъ видовъ любодѣянiя ¹⁾).

Половое сношенiе съ публичною женщиною естественно оставалось безнаказаннымъ, но ремесло этихъ лицъ строго наблюдалось эдилами ²⁾).

Бракоподобное отношенiе старого конкубината, которое никакъ не можетъ быть сравниваемо съ браками современныхъ дикарей и которое можно скорѣе сравнить съ бракомъ съ лѣвой руки, не только не наказывалось, но разсматривалось какъ нравственное сожитiе и даже было покровительствуемо ³⁾).

Наказуемость вибѣрачнаго полового общенiя начинается у римлянъ со *stuprum*.

Въ тѣсномъ смыслѣ слова подъ *stuprum* римское право разумѣтъ блудъ съ дѣвицею или вдовою честнаго поведенiя ⁴⁾). Наказанiемъ для лицъ высшаго сословiя была конфискацiя половины имущества, для лицъ же низшаго сословiя изгнанiе и тѣлесное наказанiе ⁵⁾). Этому наказанiю подвергся не только *stuprator*, но и добровольно согласившаяся на блудъ *stuprata* ⁶⁾).

¹⁾ Wächer, Abhandlungen aus dem Strafrechte, I. стр. 102, 165 и слѣд. Abegg, Lehrbuch. 652, 672 и слѣд. Rosshirt. Geschichte III. стр. 69 и сл. Rein, стр. 835, 858 и слѣд. Marezzoli, стр. 589, 610. Mittermaier zu Feuerbach § 453 и слѣд.

²⁾ L. 43 pr. § 1—5. D. de ritu nupt. L. 24. D. de his, qui notantur infamia. L. 13. § 2. D. L. 22. L. 29. Cod. ad leg. Jul. de adulter. Sueton. in Tiber. cap. 35. Tacit. Annal. II, 85.

³⁾ Abegg, Lehrb. стр. 673.

⁴⁾ Въ широкомъ смыслѣ каждое *turpitudō* называлось *stuprum*, въ тѣснѣйшемъ каждое *coitus illicitus*, со включенiемъ прелюбодѣянiя; въ еще болѣе тѣсномъ—любодѣянiе *in virgine, vel vidua, vel puero*; въ самомъ тѣсномъ—любодѣянiе со *virgo vel vidua honeste vivens*. Rein, стр. 858, 859.

⁵⁾ § 4. Inst. de publ. jud. (4, 18): «Sed eadem lege Julia etiam stupri flagitium punitur, cum quis sine vi vel virginem vel viduam honeste viventem stupraverit. Poenam autem lex irrogat stupratoribus, si honesti sunt, publicationem partis dimidiaae bonorum; si humiles, corporis coercitionem cum relegatione».

⁶⁾ L. 18, 20. Cod. ad leg. Jul. de adult.

Германское возрѣніе на разсматриваемый предметъ сильно отзывается вещнымъ правомъ. Совокупленіе съ незамужнею женщиною считалось уменьшеніемъ стоимости предмета, за которое должно быть заплачено обладателю ¹⁾. Подобное возрѣніе еще встрѣчается въ книгахъ правъ; такъ напр. въ Швабскомъ земскомъ правѣ говорится объ обольстителѣ дѣвицы: «онъ долженъ дать сто марокъ серебра ея отцу и долженъ жить съ дѣвицею какъ бы въ дѣйствительномъ бракѣ, пока она жива» ²⁾.

Въ средніе вѣка духовенство наказывало вѣнчанное сожитіе церковными пенями, которыя принимали иногда совершенно несообразную форму ³⁾. Эти пени, которыя позднѣе были приняты свѣтскими судами, не ограничивались только однимъ *stuprum*, онѣ распространялись на всякое вѣнчанное половое общеніе ⁴⁾.

Каролина умалчиваетъ объ этомъ. Она проходитъ молчаніемъ какъ *Fornicatio*, такъ и *stuprum*. Отдѣльные Имперскіе законы объявляютъ, однакоже, *stuprum* безусловно наказуемымъ. Именно

¹⁾ По Фризскому праву любодѣяніе съ лицомъ, не состоящимъ въ бракѣ, называется *farlegani* (*Verliegen*) L. Fris. IX de *farlegani*. L. Wisigoth. III, 4. § 7. L. Burg. XLIV. § 1. 2. L. Rip. XXXV. 2. L. Baju. VII, 8, 11 L. Roth. VI, 22. Liutpr. VI, 22. Wilda стр. 809 и слѣд.

²⁾ Швабск. зерц. (Laszberg) 201. g. l. Cp. Jus Lub. IV. § 1. Rüg. Landgebr. с. 238.

³⁾ Позднѣе церковная пеня замѣнена была денежными пожертвованіями, для благочестивыхъ цѣлей; Jarke, Handb. т. III. стр. 125. Большое значеніе имѣло выдвинутое каноническимъ правомъ положеніе: «*Duc aut dota*». Cp. с. I. X de *adulteriis et stupro* (5. 16): «*Si seduxerit quis virginem nondum desponsatam, et dormierit cum illa, dotabit eam et habebit uxorem. Si vero pater virginis dare noluerit, reddet pecuniam juxta modum dotis, quam virgines accipere consueverunt*». Это положеніе было весьма благонамѣренно, но имѣло своимъ послѣдствіемъ произведеніе весьма несчастныхъ браковъ. Osenbrüggen, Allam. Strafr. § 118. Langob. Strafr. § 38. Любодѣяніе іудея съ христіанками разсматривалось какъ скотоложство; уже Cyrillus высказываетъ положеніе: *mulieres christianas, quae nubunt infidelibus, costas fieri diaboli*!! Объ этомъ Matthaeus de crim. ad Lib. 48. D. tit. 3, cap. I. № 16. Osenbrüggen, A. Strafr. стр. 279.

⁴⁾ Abegg, Lehrb. § 534. с. 2. X. de *aduIt.* C. 3. X. de *poenis*. Cp. также Mittermaier zu Feuerbach § 452, примѣч. и Feuerbach § 453. примѣч. 4. вмѣстѣ съ приводимыми тамъ теологическими письмами Henke и Flügge.

оно запрещается имперскими полицейскими уставами 1530, 1548 и 1577 годовъ, изъ которыхъ послѣдній въ § 1 26 гл. говорить: «Такъ какъ многіе легкомысленные лица сожителствуютъ внѣ Богомъ установленнаго брака, то повелѣваемъ и желаемъ мы, чтобы каждое духовное и свѣтское начальство имѣло надлежащій надзоръ, дабы подобный открытый порокъ публично наказывался по закону и не былъ бы терпимъ».

Практика общаго права допускаетъ наказаніе по усмотрѣнію судьи за всякое внѣбрачное сожитіе, не только за *stuprum*, но и за *fornicatio*, какъ скоро оно будетъ произведено не съ публичными женщинами, а равно и за конкубинатъ въ нынѣшнемъ смыслѣ. Она опредѣляетъ то денежныя пени, то тюремное заключеніе ¹⁾, Смягчающимъ обстоятельствомъ считается послѣдующее вступленіе въ бракъ. Даже такъ-называемое *concubitus anticipatus* между лицами формально объявленными женихомъ и невѣстою наказывается только тогда, когда невѣста развѣшится отъ бремени до заключенія брака ²⁾. Усиливающимъ обстоятельствомъ признается сообщеніе заразительной болѣзни, ежели конкубентъ зналъ что былъ зараженъ ею а равно и обдуманное обольщеніе, особенно обѣщаніемъ будущаго брака, такъ что обольщенная не опасалась за свою половую честь. Въ особенности тяжко наказывается обольщеніе несовершеннолѣтней дѣвicy. Тяжесть преступленія увеличивается для вдовъ въ томъ случаѣ, когда совокупленіе произошло прежде истеченія траурнаго года.

Въ новыхъ законодательствахъ ни *stuprum*, ни конкубинатъ, а тѣмъ менѣе *fornicatio*, вообще не облагаются наказаніемъ. Однакоже они содержатъ въ себѣ уголовныя опредѣленія о коварномъ склоненіи къ любодѣянiю, о любодѣянiи съ нарушеніемъ особой обязанности, о любодѣянiи съ дѣтьми и совершенно молодыми дѣвочками и о любодѣянiи ввидѣ ремесла. Затѣмъ, они заключаютъ въ себѣ уголовныя опредѣленія о любодѣйныхъ, къ общественному соблазну направленныхъ, дѣйствіяхъ, какъ

¹⁾ Jarke III. стр. 130.

²⁾ Cp. Mittermaier. въ Arch. des Kr. 1835, стр. 254.

напр. о публичномъ совершеніи любодѣянiя, о распространеніи безстыдныхъ писемъ и изображеній ¹⁾).

1) Самому строгому наказанію подвергаются воспитатели, духовные лица, опекуны, учителя, которые склоняютъ къ любодѣянiю подчиненныхъ имъ лицъ. По новѣйшимъ кодексамъ не требуется даже и склоненія, но считается достаточнымъ простое совершеніе любодѣянiя со стороны этихъ лицъ ²⁾).

Подобнымъ же образомъ разсматривается блудъ со стороны «должностныхъ лицъ съ тѣми лицами о которыхъ они производятъ слѣдствіе, или которые ввѣрены ихъ попеченію; а также со стороны чиновниковъ, лекарей, хирурговъ, которые занимаются или состоятъ при тюрьмахъ, общественныхъ заведеніяхъ, назначенныхъ для ухода за бѣдными, больными или другими безпомощными, если они совершаютъ блудъ съ лицами, принятыми въ эти заведенія» ³⁾).

¹⁾ Кодексы: Саксонск. 1855 ст. 360. Прусск. 150, 151. Брауншв. 196. Дармшт. 341. Баден. 358, 359. Тюринг. 305. Бавар. 1861, 212, 213, 216.

²⁾ Прус. угол. код. § 142 предполагаетъ только, что названные лица «предпринимаютъ» любодѣянiе съ своими учениками, воспитанниками и т. д. Новый Сакс. ст. 352, что они своихъ воспитанниковъ, учениковъ и т. д. «употребляютъ для совокупленія». Брауншв., Бад., Австр. говорятъ напротивъ объ обольщеніи. Бад., 360, заключаетъ выраженіе «обольщеніе» въ заглавіи и выраженіе «склонить» въ текстъ. Вюртемб. и Дармшт. разсматриваютъ преступленіе т-назыв. обезщетенія и любодѣянiя съ дѣтymi подъ общимъ заглавіемъ «обольщеніе съ цѣлью любодѣянiя». «Если приемные родители, опекуны, воспитатели или учителя, смотрители или надзиратели общественныхъ заведеній злоупотребляютъ своими отношеніями къ ихъ и т. д.—за тѣмъ, чтобъ соблазнить этихъ лицъ къ любодѣянiю.» Вюрт. 289. Бав. 1813 говоритъ объ этомъ преступленіи подъ рубрикою «О злоупотребленіи законной власти частныхъ лицъ въ видахъ склоненія къ любодѣянiю». Бавар. 1861 ст. 216 говоритъ о совершеніи любодѣянiя и о склоненіи къ нему.

³⁾ Согласно Прусскому опредѣленію § 142. Въ перечисленіи лицъ, относительно которыхъ произведеніе любодѣянiя или склоненіе къ нему лицъ, находящихся подъ ихъ властью, считается особенно наказуемымъ, законодательства нѣсколько разнятся, но не существенно. Код. Бав. 1813, 207. Вюрт. 298. Брауншв. 191. Ганн. 277. Дармшт. 333. Бад. 360. Тюринг. 295. Сакс. 1855,

По прусскому праву наказывается заключеніемъ въ смирительномъ домѣ до пяти лѣтъ тотъ, кто склонитъ къ блуду женщину общаніемъ вступленія въ бракъ или благоустроеннаго брачнаго сожитія ¹⁾).

2) Любодѣяніе съ дѣтьми моложе 12, и вообще до 14 лѣтъ наказывается по новымъ кодексамъ такъ же какъ изнасилованіе, или же сходно съ нимъ ²⁾). Государство въ этомъ случаѣ особенно обязано оказывать свою уголовную защиту, для того чтобы вмѣстѣ съ тѣломъ, не губилась нравственность, въ только еще возникающемъ поколѣніи. Согласіе малолѣтняго лица на любодѣяніе не можетъ уничтожить наказуемости.

352, 1838, 304. Австр. 132, 504, 505. Бав. 1861, 216. Сакс. допускаетъ тюремное заключеніе отъ двухъ мѣсяцевъ до одного года или заключеніе въ рабочемъ домѣ до 4 лѣтъ. Прусскій—заключеніе въ рабочемъ домѣ до 5 лѣтъ. Однковоже здѣсь слѣдуетъ обращать вниманіе на возрастъ обиженнаго, такъ какъ вслѣдствіе слишкомъ юнаго возраста преступленіе можетъ перейти въ болѣе наказуемое любодѣяніе съ дѣтьми. Многие случаи этого рода выдвигаются уже въ общемъ правѣ, именно въ римскомъ. Таково *stuprum* съ воспитанницею и даже, что очевидно несправедливо и отвергается съ нынѣшней точки зрѣнія — съ бывшею воспитанницею: «*Si tutor pupillam quondam suam stupraverit, deportationi subijgetur atque universae ejus facultates fisci juri bus vindicentur; quamvis eam poenam debuerit sustinere, quam raptor leges imponunt*». L. un. Cod. si quis eam (9, 10); Const. m. 326. Cf. cod. Theod. IX. 8. *Stuprum* со стороны «попечителя» по Швабск. закону влечетъ за собою конфискацію имущества: «все его имущество идетъ въ пользу владѣтеля, которому подсудно преступленіе по мѣсту его совершенія». Lassberg, 349.

¹⁾ Прус. угол. код. § 145. Ср. Ганн. § 275, Бавар. 1813, ст. 375. Вюрт. 374. Брауншв. 184. Тюринг. 298.

²⁾ По кодек. Вюрт. и Дармшт. объектомъ преступленія можетъ быть какъ дѣвочка, такъ и мальчикъ. Сакс. код. 1555 говоритъ въ ст. 183, послѣ статей 180 — 182, говорящихъ объ изнасилованіи и любодѣяніи безъ взаимнаго согласія, о «любодѣяніи съ дѣтьми», но особенно опредѣляетъ въ этой статьѣ изнасилованіе дѣвочки моложе 12 лѣтъ. Дѣтьми признаются здѣсь вообще лица моложе 12 лѣтъ. О половой связи съ молодой дѣвочкою говоритъ Саксон. код. въ ст. 353. Бранденб. код. также заключаетъ выраженіе «дитя», а не «дѣвушка». Ганновер. «дѣвушка». Баден., Бавар. 1813 и Ольденб. 1814 говорятъ тоже о совокупленіи съ невзрослою дѣвочкою, но въ другомъ мѣстѣ еще о любодѣяніи съ дѣтьми моложе 14

Половая связь съ молодой дѣвочкою въ возрастѣ отъ 12 до 14 лѣтъ, и вообще до 16 лѣтъ, хотя и стоитъ по наказуемости гораздо ниже, однако, также выставляется многими кодексами какъ подлежащая наказанію ¹⁾).

3) Любодѣяніе какъ ремесло, если оно будетъ производимо безъ разрѣшенія, есть нарушеніе полицейскихъ предписаній. По нѣкоторымъ кодексамъ оно влечетъ за собою только полицейскія, по другимъ — болѣе строгія наказанія ²⁾).

Субъектами любодѣянія по ремеслу признаются только женщины, а не мужчины.

Любодѣяніе производится какъ ремесло тогда, когда оно будетъ служить средствомъ приобрѣтенія. Содержаніе себя исключительно однимъ любодѣяніемъ требуется понятіемъ блуда по ремеслу столь же мало, какъ и отдача своего тѣла въ угоду всѣхъ и каждого ³⁾).

гесрес. 12 лѣтъ. Бавар. 1861, 215: «Любодѣяніе, которое произведено будетъ надъ лицомъ, не достигшимъ еще 12 лѣтъ». Прусск. подвергаетъ наказанію за изнасилованіе того, кто совершитъ любодѣяніе съ лицомъ моложе 14 лѣтъ; § 144 № 3. Здѣсь также относительно пола не дѣлается никакого различія.

¹⁾ Код. Саксон. 1853, ст. 353 говоритъ здѣсь о половой связи съ молодой дѣвочкою моложе двѣнадцати или же 14 лѣтъ; Прусск. объ обольщеніи невинной дѣвочки отъ четырнадцати до шестнадцати лѣтъ; причемъ замѣчаетъ, что наказывать нужно только по жалобѣ родителей или опекуновъ; § 149.

²⁾ Код. Вюртемб. наказываетъ только полицейски, на основаніи полицейскихъ законовъ ст 47, 48. Иначе поступаютъ код. Сакс. и Прусск.; по наказанія за любодѣяніе какъ ремесло не высоки; Саксон. опредѣляетъ, по ст. 354, тюремное заключеніе отъ 3 недѣль до 2 мѣсяцевъ; Прусск., ст. 146, тюремное заключеніе до 8 недѣль. Австр., 509, предоставляетъ наказаніе любодѣянія по ремеслу мѣстному полицейскому началству, если только нѣтъ особенныхъ обстоятельствъ, которыя, какъ напр. общественный соблазнъ, вынуждаютъ болѣе строгое преслѣдованіе; въ послѣднемъ случаѣ полагается строгій арестъ до 3 мѣсяцевъ. Брачное состояніе виновныхъ въ любодѣяніи, по § 510, разсматривается какъ отягчающее обстоятельство. Баденскій ожидаетъ начатія уголовного иска полицейскими властями § 370.

³⁾ Goldammer's Archiv I. стр. 83. III. стр. 131. Oppenhoff, къ § 146 № 4.

§ 187.

Сводничество (Kuppelei).

Содержаніе распутныхъ женщинъ въ публичныхъ домахъ въ видѣ ремесла считалось у римлянъ позорнымъ, но не влекло за собою никакого наказанія ¹⁾. Съ 439 г. по Р. Х. является запрещеніе ремесла *lenones* ²⁾.

Lex Julia de adulteris наказываетъ, какъ сводника, мужа, который изъ корыстолюбія терпитъ прелюбодѣянiе жены, или который не прогнать отъ себя прелюбодѣйку, пойманную на мѣстѣ преступленія ³⁾.

Равнымъ образомъ вступленіе въ бракъ съ осужденной прелюбодѣйкой должно также разсматриваться согласно этому закону какъ сводничество ⁴⁾.

Способствованіе со стороны лица посторонняго къ прелюбодѣянiю или къ *stuprum* облагалось такимъ же наказаніемъ, какъ самое прелюбодѣянiе или *stuprum* ⁵⁾.

Каноническое право облагало *lenocinium* ⁶⁾ эпитимьями и при

¹⁾ L. 43. § 6—9. D. de ritu nupt. L. 1. 4. § 2. D. de his qui notantur (3, 2). Wächter, Abhandl. aus dem Strafr. I, стр. 106 и слѣд. 121, 205 и слѣд.

²⁾ L. 6. 7. Cod. de spectac. (11, 40). L. 2. C. Th. de lenon. (15. 8). Rein, стр. 880. прим. 2. Θεοδοσίη и Валентиніанъ подвергали *lenones* тѣлесному наказанію и изгнанію изъ города; Юстіанъ также повелѣваетъ имъ выѣхать изъ города; кто открывалъ свой домъ для сводничества, долженъ былъ лишиться его и уплатить денежный штрафъ въ 10 фунтовъ золота; коварное или насильственное сводничество должно было наказываться еще строже (многіе думаютъ — смертью). Nov. 14.

³⁾ L. 2. § 2. D. ad leg. Jul. de adult. (48, 5): *Lenocinii quidem crimen lege Julia de adulteris praescriptum est: cum sit in eum maritum poena statuta, qui de adulterio uxoris suae quid ceperit: item in eum, qui in adulterio deprehensam retinuerit*.

⁴⁾ L. 29. § 1. D. ad leg. Jul. de adult. L. 9. 17. Cod. eod. (9, 9). L. 37. § 1. D. de min. (4, 4). L. 11. § ult. D. ad leg. Jul. de adult.

⁵⁾ L. 8. 10. 12. 29. § 2 ср. L. 14. пр. L. 33. § 2. ad leg. Jul. de adult. Юстиніанъ подтверждаетъ одинаковую уголовную отвѣтственность способствующаго чужому прелюбодѣянiю и прелюбодѣи. Nov. 134. Cap. 10. пр.

⁶⁾ Concil. Illiberitanum (a. 313) Can. XII. «*Mater, vel parens, vel quaelibet fidelis, si lenocinium exercuerit, eo quod alienum vendiderit corpus, vel*

этомъ особенно выдвигало сводничество со стороны родителей или мужей. Уже позднѣйшее римское право угрожаетъ своднику—отцу тяжкимъ наказаніемъ ¹⁾).

Это квалифцированіе сводничества со стороны родителей или мужьевъ находится въ источникахъ германскаго права ²⁾).

Согласно этому С. С. С. говорить о сводничествѣ въ двухъ особыхъ статьяхъ: въ 122 о сводничествѣ со стороны восходящихъ и супруговъ, въ ст. 123 о сводничествѣ вообще.

На этомъ основаніи теорія общаго права установила различіе квалифцированнаго и простаго сводничества ³⁾. Это различіе сохраняется и въ новыхъ кодексахъ; но понятіе квалифцированнаго сводничества не ограничено восходящими и супругами, а распространено также и на другихъ лицъ, которые обязаны извѣстнымъ долгомъ охраненія нравственности тѣхъ лицъ, относительно которыхъ они производятъ сводничество.

potius suum. placuit eas nec in fine accipere communionem». Can. LXXII: «Si consocio marito fuerit moechata uxor, placuit nec in fine dundm ei esse communionem». Ср. Clausa XXXII, qu. 1. can. 6. *ibid*.

¹⁾ По опредѣленію Феодосія и Валентиніана—лишеніемъ отеческой власти и *Damnatio ad metalla* L. 6. Cod. de spectac. (11, 40) L. 12. 14. Cod. de episc. (1, 4).

²⁾ Объясненіе къ Сакс. зерц. II, 13: «Здѣсь ты долженъ также узнать: на тѣхъ, которые отдають въ наемъ своихъ женъ и сводничаютъ ихъ съ другими, обманывая бѣдныхъ женщинъ жаждють ли послѣднія жаловаться; въ этомъ случаѣ ихъ слѣдуетъ судить какъ и тѣхъ (прелюбодѣевъ). Tengler, Laien-spiegel ст. 122 говорить только, что тѣ, которые склоняютъ свою жену или дочь къ любодѣянью, должны лишаться честнаго имени и наказываться тѣлесно. Bambergensis ст. 147 говорить о «наказаніи тѣхъ, кто ради незаконной крѣсти побуждаетъ свою жену или дочь къ нецѣломудренному поступкамъ». Наказаніемъ служить лишеніе чести, наказаніе розгами и высылка изъ страны. Фрейбургское городское право 1520 г. Трактатъ V, отдѣлъ «о сводникахъ и сводницахъ»: «явные сводники и сводницы и тѣ, которые имѣють цѣль побуждать скромныхъ дочерей и женъ къ разврату»; наказаніа: потеря цеховыхъ правъ, высылка изъ города или другое значительное наказаніе.

³⁾ Выраженія «квалиф.» и «простое» сводничество встрѣчаются впервые съ XVIII ст. Самое фактическое различіе встрѣчается гораздо раньше. Однакоже спорять о границахъ этихъ двухъ родовъ сводничества, о случаяхъ, ко-

Хотя сводничество существенно состоитъ въ пособничествѣ чужому любодѣянію, однакоже оно разсматривается не какъ участіе въ чужомъ преступленіи, а какъ преступленіе самостоятельное.

Подъ сводничествомъ общее право разумѣть умышленное спосѣшествованіе, а при особыхъ обстоятельствахъ даже просто умышленное допущеніе непротивоестественнаго любодѣянія другихъ. Пособничество къ противоестественному любодѣянію наказывается на основаніи общихъ положеній объ участіи въ преступленіи ¹⁾.

Преступленіе требуетъ намѣренности, но не такъ-называемаго корыстнаго намѣренія. Оно можетъ быть произведено и безъ всякаго намѣренія получить выгоду и поэтому различаютъ *lenocinium*, *quaestuarium* и *non quaestuarium* или *gratuitum*. Однако сводничество съ корыстнымъ намѣреніемъ наказуемо въ высшей степени ²⁾.

которые относятся къ ст. 122. С. С. С.: «Наказаніе тѣхъ, кои продаютъ своихъ женъ или дѣтей ради противозаконной корысти для не цѣломудренныхъ дѣйствій». Различныя воззрѣнія приведены у Wachter, *Lehrb.* II, стр. 584.

¹⁾ Въ новыхъ кодексахъ понятіе сводничества опредѣляется весьма не одинаково. Вюрт., Дармшт. и Баден. наказываютъ простое, не квалифицированное сводничество только тогда, когда оно совершается въ видѣ ремесла. Вюртемб. 308, 309. Дармшт. 339, 340. Баден. 363, 364. Ганнов. предполагаютъ, что сводничество производится ради собственной выгоды, и наказываетъ сводничество тогда только, когда оно помогаетъ прелюбодѣянію, склоненію къ совокупленію ложнымъ обѣщаніемъ вступленія въ бракъ, противоестественному удовлетворенію сладострастія или соблазненію къ любодѣянію, или когда оно будетъ производимо въ видѣ ремесла какъ пособничество простому блуду: ст. 278. Код. Бавар. 1813, ст. 208 считаетъ наказуемымъ только квалифицированное сводничество. Австр. 132, 512, наказываетъ сводничество, когда оно производится какъ ремесло или въ случаѣ обольщенія, особенно, когда оно будетъ производимо родителями, воспитателями и т. д. Саксон. 1838, 305, а равно и 1855, 354, 355 объявляютъ наказуемымъ даже привозъ лицъ женскаго пола, занимающихся любодѣяніемъ, какъ ремесломъ, а равно и позволеніе этимъ лицамъ отправлять ихъ ремесло въ своемъ жилищѣ. Но это названо въ законѣ не сводничествомъ, а «пособничествомъ любодѣянію». По ст. 356 сводникомъ признается только тотъ, кто склонитъ непорочную женщину къ любодѣянію съ другимъ. Код. Прусскій разсматриваетъ какъ сводника того, кто помогаетъ любодѣянію одного или нѣсколькихъ лицъ того или другаго пола. Сравни замѣчаніе на слѣдующей страницѣ.

²⁾ *Abegg*, *Lehrb.* § 548.

Сводничество окончено уже съ совершениемъ того снм дѣйствія, которое должно способствовать любодѣянію другихъ, а не съ тѣхъ только поръ, когда явилось покушеніе на самое любодѣяніе или совершеніе его. Ремесловое сводничество не принадлежитъ къ необходимымъ требованіямъ состава преступленія, но, также какъ и корыстное намѣреніе, увеличиваетъ степень наказуемости ¹⁾.

Особенно наказуемы:

Сводничество невинной женщины, «чтобы лишить ее ея дѣвической или женской чести» ²⁾.

Открытое сводничество ³⁾.

Сводническое побужденіе къ прелюбодѣянію ⁴⁾.

Наиболѣе наказуемые сводники суть мужья и собственные родители, именно когда они дѣйствуютъ изъ корыстолюбія. Относительно ихъ даже простое допущеніе любодѣянія разсматривается уже какъ сводничество, ибо они имѣютъ положительную обя-

¹⁾ Код. Прусс. наказываетъ простое сводничество только тогда, когда оно будетъ производимо въ видѣ ремесла или изъ корысти; квалифицированное же сводничество, къ которому присовокупляется также сводничество при помощи коварныхъ уловокъ, даже и въ случаѣ произведенія его не въ качествѣ ремесла и безъ корыстной цѣли. Ср. Прусс. угол. код. § 147, 148. Въ подражаніе къ этому Прусс. опредѣленію см. Бав. код. 1861, ст. 220, 221. О начальномъ пунктѣ совершенія преступленія возможны различныя взгляды. Если признать сводничество только какъ *delictum sui generis*, то для понятія совершенія произведеніе любодѣянія не необходимо; если же признать его пособничествомъ, то для совершенія необходимо произведеніе любодѣянія. Oppenheim къ § 147, № 11, 12.

²⁾ Код. Саксон. 1853 ст. 356 считаетъ только этотъ случай сводничествомъ, и именно простымъ. Сводничество дѣтей моложе 14, однакоже старше 12 лѣтъ относится имъ къ квалифицированному сводничеству.

³⁾ «*Lenocinium vulgare*», «*publicum*». Кодексы Баден. 767 и сл. Darmst. 339 и слѣд. Вюрт. 308 и слѣд. Ганн. 278.

⁴⁾ Въ настоящее время оно обыкновенно разсматривается не какъ сводничество, а какъ пособничество къ прелюбодѣянію и, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, какъ подстрекательство къ прелюбодѣянію. Отдѣльное запрещеніе сводничества основывается вообще на томъ, что любодѣяніе вообще не наказуемо; слѣдовательно и участіе въ немъ должно оставаться безнаказаннымъ, еслибы для него не было особенныхъ уголовныхъ законовъ. Въ тѣхъ случаяхъ, когда угрожается уже за самое любодѣяніе, напр. когда оно проявляется въ формѣ изнасилованія, кровосмѣшенія, прелюбодѣянія и т. д., тамъ понятіе сводничества отодвигается на задній планъ.

занность препятствовать ему. Древняя практика наказывала этот вид сводничества, как *lenocinium qualificatum*, за грубое нарушение обязанности охранения добрых нравовъ, смертью ¹⁾. Новые кодексы приравниваютъ въ этомъ отношеніи къ родителямъ: опекуновъ, учителей, воспитателей и духовныхъ лицъ ²⁾. По новому праву всѣ эти лица за сводничество вѣтренныхъ ихъ пощеченію лицъ, могутъ быть наказаны многолѣтнимъ, соединеннымъ съ лишеніемъ правъ, лишеніемъ свободы (заключеніемъ въ рабочемъ, смиренномъ домѣ ³⁾).

Ремеслообразное сводничество должно непременно быть обложено лишеніемъ почетныхъ правъ. Кто избралъ торговлю человѣческою невинностью и счастьемъ средствомъ къ жизни, тотъ становится винов-

¹⁾ Ср. Wächter, Lehrb. стр. 588.

²⁾ Квалифицированное сводничество совершаютъ, по кодексамъ Бавар., Вюрт., Брауншв., Дармшт.: мужъ, родители или дѣды, которые сводничаютъ ихъ дѣтей или внуковъ (Бад. код.: «Дочь или внуку»), воспріемники, опекуны, наставники, учителя, смотрители или надзиратели общественныхъ заведеній, которые сводничаютъ своихъ подчиненныхъ». Näberlin, III. стр. 308. Саксон. кодексъ разсматриваетъ также сводничество со стороны двоюродныхъ, какъ квалифицированное, а равнымъ образомъ и сводничество дѣтей отъ 12 до 14 лѣтъ; Брауншв. сводничаютъ дѣвочки моложе 15 лѣтъ; Бавар. 1813 сводничество со стороны двоюродныхъ; Ганн. ограничиваетъ квалифицированное сводничество родителями и супругами. Баден. требуетъ для квалифицированного сводничества не только такого отношенія, которымъ сводникъ обязывается къ нравственному надзору но кромѣ того еще и имѣніе въ виду какихъ либо отъ сводничества выгодъ Австр. § 132 наказываетъ тяжкимъ уединеннымъ заключеніемъ отъ одного до пяти лѣтъ: 1) Соблазнъ, которымъ кто-нибудь склонить лице, вѣтренное его надзору, воспитанію или обученію, къ совершенію или допущенію любодѣйнаго поступка. 2) Сводничество, ежели имъ соблазнено будетъ невинное лице или когда виновные въ немъ будутъ родители, опекуны, воспитатели или учителя. Код. Прусс. наказываетъ сводничество, какъ квалифицированное: 1) Когда оно произведено будетъ съ помощью коварныхъ уловокъ; 2) Когда оно произведено родителями, опекунами, воспитателями, учителями или духовными лицами.

³⁾ Всего слабѣе называется сводничанье публичныхъ женщинъ если только кодексъ разсматриваетъ его вообще, какъ сводничество. Саксон. код. 1855, который видитъ здѣсь не сводничество, а особое преступленіе — пособіе чужому любодѣянію, ограничиваетъ наказаніе въ этомъ случаѣ тюремнымъ заключеніемъ до трехъ мѣсяцевъ (Ср. Саксонск. код. 1838 ст. 306).

нымъ въ такомъ промышлѣ, которое заклеяно безчестьемъ по нравственному народному воззрѣнію—что судья долженъ уважать и поддерживать. Онъ ведетъ войну противъ божескаго и человѣческаго порядка, войну, которую уголовный законъ долженъ поражать всеми своими силами.

§ 188.

Кровосмѣшеніе (Incest).

Нравственное единство семейства не можетъ быть возвышено и усилено, а только разстроено и запутано посредствомъ новой кровной связи. Природно-нравственное отношеніе господства и подчиненія чрезъ это распадается и прекрасная гармонія семейной жизни превращается въ неурядицу.

Кромѣ того, бракъ требуетъ новаго противоположнаго элемента какъ въ психическомъ, такъ и въ тѣлесномъ отношеніяхъ. Только противоположные полюсы притягиваются; гдѣ противоположность сглаживается влѣдствіе единства крови, тамъ ослабляется и притягательная сила. Значить для соединяющихся лицъ необходима извѣстная чуждость другъ другу. Прелесть новизны, которая потребна для возбужденія противоположностей между двумя полами, угасаетъ между сочленами семейства часто столь совершенно, что между ними возникаетъ даже *homo naturalis* противъ полового совокупленія.

Вслѣдствіе этого ослабленія противоположности, дѣти, возникающія отъ кровосмѣсительныхъ отношеній, должны быть слабы и слабы.

Къ этимъ основаніямъ, относящимся къ этической и физической области, присоединяется еще и политическое основаніе. Члены семейства съ ранняго дѣтства находятся въ тѣснѣйшемъ соприкосновеніи. Еслибъ не было обращено вниманіе на строгое удаленіе между ними всякаго полового общенія, то поколѣнія были бы испорчены уже въ самомъ раннемъ возрастѣ.

Въ сущности это — исконное понятіе, хотя и спорили отно-

сительно границъ, до которыхъ родство составляетъ препятствіе для дозволительнаго полового общенія.

Уже римлянамъ кровосмѣшеніе казалось чѣмъ-то отверженнымъ всѣми народами. Только опредѣленіе степеней родства, въ предѣлахъ которыхъ можно признать кровосмѣшеніе, они считали національнымъ вопросомъ. Сообразно этому они различали *incestus juris gentium* отъ *incestus juris civilis*. Подъ первымъ разумѣли они половое общеніе между восходящими и нисходящими; подъ послѣднимъ — половое общеніе между другими родственниками, которымъ, вслѣдствіе ихъ родства, запрещалось по римскому праву вступать въ бракъ ¹⁾. Кровосмѣсительный бракъ наказывался мягче, чѣмъ кровосмѣсительное *stuprum* и чѣмъ кровосмѣсительное *fornicatio*, особенно когда бракъ былъ заключенъ публично ²⁾.

Каноническое право распространило понятіе кровосмѣшенія на слѣдующимъ образомъ. Безъ всякаго фактическаго основанія, оно приняло кровосмѣшеніе относительно родственниковъ боковыхъ линій до 4 степени по каноническому, слѣдовательно до 8 степени по римскому счисленію, и все это на томъ дѣтскомъ основаніи, что *quia quatuor sunt humores in corpore, qui constant ex quatuor elementis* ³⁾. Даже кумовья, вслѣдствіе духовнаго

¹⁾ Что *Incest. jur. gent.* должно ограничиваться восходящими и нисходящими, доказали: Dirksen, въ *Rhein. Museum.* I, стр. 39 и слѣд. и въ его трудахъ смѣшаннаго содержанія: Берл. 1841, I, стр. 241 и слѣд. Birnbaum, въ *N. Arch. des Kr.* XI, стр. 307. Wächter, въ *Lehrb.* II стр. 568 и въ *Abhandl.* I, стр. 168. Platner, *quaestiones* стр. 193 и многіе другіе.

²⁾ L. 68. D. de ritu nupt. (23, 2). Paull. II, 19, 5. Coll. VI. 3.

³⁾ С 8. X. de cons. et affinit. (4, 14): *Prohibitio quoque copulae conjugalis quartum consanguinitatis et affinitatis gradum de cetero non excedat. Quaternarius vero numerus bene congruit prohibitioni conjugii corporalis, de quo dicit apostolus: quod vir non habet potestatem sui corporis, sed mulier neque mulier habet potestatem sui corporis, sed. vir: quia quatuor sunt humores in corpore, qui constant ex quatuor elementis*. «Quatuor humores» играли, впрочемъ, очень часто роль въ средніе вѣка. Ограниченіе 4-ю степенью каноническаго счисленія сдѣлано Иннокентіемъ III (1216). По опредѣленію Александра II и Александра III (с. 2. XXXV, qu. 5. и с. 1. X. de consangu. et affinit. 4, 14) въ 1065 и 1172 выпало запрещеніе брака между родственниками даже до седьмой степени по каноническому счисленію; *abstinendum est a consanguineis uxoris, ut a propriis, usque ad septimum gradum*.

ихъ родства, должны быть устранены отъ брака между собою ¹⁾. Неудобства, происходившія отъ этого распространенія запрещеній браковъ, старались сгладить посредствомъ отдѣльныхъ разрѣшеній. Явившійся такимъ образомъ произволъ былъ вполне сознательнъ. Сообразно этому различали также *incestus juris divini* и *incestus juris humani*. Только при первомъ не допускалось разрѣшеніе отъ запрещенія брака ²⁾. Однакоже церковное право въ продолженіе всѣхъ среднихъ вѣковъ было исключительнымъ источникомъ для опредѣленія кровосмѣшенія, которое въ свѣтскихъ законахъ разсматривалось весьма недостаточнымъ образомъ ³⁾.

Каролина воспрещаетъ нецѣломудренныя отношенія къ падчерицѣ, невесткѣ, къ мачихѣ и къ еще болѣе въ ближайшимъ родственникамъ ⁴⁾. Этимъ запрещеніемъ обнималось конечно *incestus juris gentium*; но можно сомнѣваться, распространялось ли это понятіе на кровосмѣшеніе между двоюродными ⁵⁾.

По нынѣшнему общему праву къ понятію кровосмѣшенія принадлежатъ: дѣйствительное половое совокупленіе лицъ, которымъ, вслѣдствіе ихъ родства, запрещено вступленіе въ бракъ. То обстоятельство, предшествовало ли половое сообщеніе заключенію брака или нѣтъ, нисколько не измѣняетъ состава преступленія. Оно можетъ только имѣть вліяніе на мѣру наказанія. Но необходимо знаніе о родствен-

¹⁾ Древнее каноническое право, до Тридентскаго собора, допускало чрезвычайно широкое понятіе духовнаго родства (*cognatio spiritualis*), возникающаго вслѣдствіе крещенія и благословенія. С. 1. 2. 3. 5. С. XXX. Qu. 1 — С. 1—8. X. de cognatione spirituali (4. 11).

²⁾ Старались опредѣлить границы *Incestus juris divini* по Моисееву праву: Levit. 18, v. 6—19.

³⁾ Ср. Vilda, стр. 855 и сл. L. Sal. tit. 14, § 12 требуетъ только расторженія кровосмѣсительнаго брака. L. Bajuv. tit. 6. с. 1, устанавливаетъ, кромѣ расторженія, конфискацію имущества, подобно L. Alam. tit. 39, § 1 и 2. Lex Burg. говоритъ только о кровосмѣсительномъ прелюбодѣяннѣ. tit. 36. Большая строгость L. Wisigoth. lib. 3, tit. 5, и Leges Liutprandi § 33 объясняется близкимъ слѣдованіемъ этого закона церковнымъ воззрѣніемъ. Osenbrüggen, Alam. Strafr. 129.

⁴⁾ C.C.C. Art. 117. Ср. Bambergensis, Ст. 142.

⁵⁾ О различныхъ воззрѣніяхъ касательно этого пункта: Wächter, Lehrb. § 237, замѣч. 77. Ср. его же Abhandl. стр. 183.

ныхъ отношеніяхъ ¹⁾. Въ отношеніи новыхъ кодексовъ о составѣ преступленія должно замѣтить слѣдующее:

α) Кровосмѣшеніе можетъ быть совершено только восходящими и нисходящими, двоюродными ²⁾, сводными родителями и сводными дѣтьми, родителями и дѣтьми по свойству ³⁾. Достаточно простаго природнаго родства; родство брачное не необходимо ⁴⁾. Простаго гражданскаго родства недостаточно; природное родство не можетъ быть замѣнено отношеніями усыновленія.

Въ родствѣ боковыхъ линій понятіе кровосмѣшенія ни по одному кодексу не распространяется далѣе двоюродныхъ. И въ самомъ дѣлѣ, семейство собственно оканчивается съ двоюродными, такъ что дальнѣйшія боковыя степени не препятствуютъ вступленію въ бракъ, и не допускаютъ понятія кровосмѣшенія.

β) Необходимъ актъ не противоестественнаго любодѣянія. Противуестественное любодѣяніе является особымъ преступленіемъ, при которомъ не имѣется требуемое для понятія кровосмѣшенія половое смѣшеніе крови. Напротивъ, въ кровосмѣсительномъ прелюбодѣянніи, кровосмѣсительномъ многобрачїи и кровосмѣсительномъ изнасилованіи

¹⁾ Это принимается также и новѣйшими кодексами.

²⁾ Сюда слѣдуетъ безъ сомнѣнія причислить также двоюродныхъ. Кодексы: Саксонскій 1838, 303; 1855, 349, 350; Вюртембергск. 301; Брауншв. 192; Ганнов. 274; Дармштадтск. 335; Баденск. 365; Тюринг. 293; Пруссійскій 141; Австрійскій 131; Баварск. 1861, 208—211. Бавар. 1813 года подводитъ наказуемыя кровосмѣсительныя дѣйствія (ст. 206, 207) подъ понятіе злоупотребленія власти, принадлежащей по закону частнымъ лицамъ, что исключаетъ кровосмѣшеніе между двоюродными. Французское право не наказываетъ кровосмѣшенія, если только оно не подходитъ подъ другія основанія наказуемости.

³⁾ Говорить здѣсь о сводныхъ дѣдахъ и сводныхъ внукахъ нѣтъ никакой практической надобности.

⁴⁾ Распространеніе понятія кровосмѣшенія на небрачное родство представляется всегда нѣсколько сомнительнымъ, какъ скоро исходятъ изъ отношеній восходящихъ и нисходящихъ. Относительно небрачныхъ двоюродныхъ, которые въ жизни совершенно отчуждены и далеко заброшены другъ отъ друга, совершенно нельзя говорить о кровосмѣшеніи. Впрочемъ само собою разумѣется, что небрачное родство должно быть несомнѣнно доказано.

заключается стеченіе кровосмѣшенія съ прелюбодѣяніемъ, многобрачіемъ или изнасилованіемъ.

Наказуемость увеличивается по мѣрѣ близости родства, такъ что кровосмѣшеніе между восходящими и нисходящими наказуемо всего болѣе.

Восходящій болѣе наказуемъ, чѣмъ нисходящій. Онъ не только лицо болѣе зрѣлое или старшее, но обязанъ даже къ нравственному вліянію на нисходящаго. По прусскому праву восходящій наказывается заключеніемъ въ смирительномъ домѣ до пяти лѣтъ, нисходящій же тюремнымъ заключеніемъ отъ трехъ мѣсяцевъ до двухъ лѣтъ, а ежели ему менѣе шестнадцати лѣтъ то онъ не наказывается вовсе ¹⁾. Для сводныхъ родителей и дѣтей и родителей и дѣтей по свойству это отношеніе обоюдной мѣры наказанія не можетъ быть признано, ибо здѣсь вышній возрастъ и большая зрѣлость могутъ быть на сторонѣ дѣтей ²⁾.

Во всякомъ случаѣ молодость конкубентовъ заслуживаетъ особаго вниманія.

II.

СОВОКУПЛЕНІЕ БЕЗЪ ВЗАИМНАГО СОГЛАШЕНІЯ И ИЗНАСИЛОВАНИЕ.

§ 189.

Совокупленіе безъ взаимнаго согласенія (Unfreiwillige Schwächung).

Не заключая въ законныхъ опредѣленіяхъ необходимой точки опоры, общее право разсматриваетъ совокупленіе безъ взаимнаго согла-

¹⁾ Ганнов. код. угрожаетъ восходящему усиленнымъ заключеніемъ въ смирительномъ домѣ отъ 2 до 8 лѣтъ. Вюртемб. и Баденскій устанавливаютъ maximum до 6 лѣтъ. Саксон.—до 4. Нисходящіе наказываются вездѣ только кратковременнымъ заключеніемъ въ тюрьмѣ или рабочемъ домѣ.

²⁾ На одной ступени наказуемости съ любодѣяніемъ между двоюродными Прусск. угол. код. ставитъ любодѣяніе между родителями и дѣтьми по свойству, а равно и между сводными родителями и дѣтьми. Наказаніе за это—заключеніе въ тюрьмѣ отъ трехъ мѣсяцевъ до двухъ лѣтъ. Подобно

шенія (такъ—называемое *stuprum nec voluntarium nec violentum*) какъ преступленіе родственное изнасилованію. Подъ нимъ разумѣется любодѣяніе, произведенное надъ лицомъ лишеннымъ сознанія или воли.

Въ кодексахъ Брауншвейгскомъ и Ганноверскомъ это преступленіе носитъ названіе *Schändung* ¹⁾.

Объектами преступленія могутъ быть только женщины и лишь такія, которыя вслѣдствіе сна, обморока, душевной болѣзни или опьяненія приведены въ состояніе потери сознанія или воли.

Воля душевно-больнаго лица не есть разумная, требующая юридическаго уваженія воля. Поэтому не требуется особаго доказательства отсутствія воли, но только доказательство наличности душевной болѣзни.

Съ этой точки зрѣнія новые кодексы должны смотрѣть на любодѣяніе съ невзрослой дѣвочкой, воля которой точно также юридически въ этомъ случаѣ не можетъ разсматриваться какъ воля ²⁾.

Общее право наказывало по усмотрѣнію судьи, но по аналогіи съ изнасилованіемъ. Эту точку зрѣнія приняли новые кодексы. Однакоже они вообще наказываютъ совокупленіе безъ взаимнаго согласія слабѣе, нежели изнасилованіе ³⁾. Всего болѣе наказуемъ тотъ случай, когда любодѣй намѣренно приведетъ женщи-

роднымъ дѣтямъ сводные дѣти, также остаются безнаказанными, если они еще не достигли 16 лѣтъ; § 141. Въ этомъ отношеніи въ Прусскомъ правѣ существуютъ только двѣ главные ступени наказуемости: 1) Кровосмѣшенія восходящихъ и нисходящихъ, 2) Кровосмѣшеніе другихъ лицъ. Саксонск. заключаетъ три степени: 1) восходящихъ съ нисходящими, 2) сводныхъ родителей съ сводными дѣтьми 3) любодѣяніе между боковыми родственниками и родственниками. Угол. код. ст. 349, 350, 351. Подобныя подраздѣленія заключаетъ въ себѣ много хорошаго, но также и много дурнаго. Во всякомъ случаѣ они излишни, если законъ предоставитъ суду достаточный просторъ относительно мѣры наказанія. Ср. код.: Австрійск. § 131 и 501; Вюртемб. 301 и слѣд.; Ганнов. 274; Брауншв. 192 и слѣд.; Дармштадтск.; 335 и слѣд. Баденск. 365 и слѣд.; Тюринг. 293 и слѣд.

¹⁾ Брауншв. 174, Ганноверск. 272.

²⁾ Ср. выше, § 186.

³⁾ Кодексы: Бавар. 1813, 377; Саксонскій 1838, 160; Вюртемб. 297; Дармштадтск. 331, 334; Баденск. 336; Тюринг. 296; Прусскій 114; Австрійск. 123; Саксонск. 1855, 182; Бавар. 1861, 205, 206.

ну въ состояніе отсутствія сознанія или воли, съ цѣлью произвести любодѣяніе. Здѣсь женщина въ самомъ дѣлѣ претерпѣваетъ нѣкотораго рода насиліе; и поэтому въ этомъ случаѣ оправдывается примѣненіе наказанія близко подходящаго къ изнасилованію. Менѣе наказуемъ тотъ случай, когда состояніе безсознательности женщины, какъ напр. глубокой сонъ или опьянѣніе, произошли случайно, и любодѣй только воспользовался имъ. Было бы сильною несправедливостью сравнивать этотъ случай съ изнасилованіемъ ¹⁾).

Несоразмѣрно жестокъ установленный Прусскимъ кодексомъ таимъ наказанія—заключеніе въ смирительномъ домѣ до 20 лѣтъ. Но практика не вынуждена къ матеріальной несправедливости, такъ какъ законодатель не постановилъ никакого minimum'a. Послѣ Прусскаго болѣе жестокъ Ганноверскій уголовный кодексъ, который опредѣляетъ заключеніе въ смирительномъ домѣ отъ двухъ до восьми лѣтъ и, при смягчающихъ обстоятельствахъ, заключеніе въ рабочемъ домѣ. Вюртембергскій кодексъ назначаетъ только заключеніе въ тюрьмѣ, котораго законный срокъ простирается отъ четырехъ недѣль до двухъ лѣтъ. Въ самомъ дѣлѣ, это различіе мнѣній слишкомъ рѣзко!

§ 190.

Изнасилованіе. (Nothzucht).

Насильное совокупленіе съ женщиною или мальчикомъ считалось римскимъ правомъ простымъ насиліемъ (vis). Преступленіе противъ полового момента не разсматривалось какъ нѣчто самостоятельное ²⁾.

¹⁾ Различіе этихъ обоихъ случаевъ строго наблюдается общимъ правомъ. Ср. A begg, Lehrb. стр. 388, 389. Wächter, Abhandl. стр. 285 и сл. Саксон. опредѣляетъ за тотъ случай, когда преступникъ, съ намѣреніемъ любодѣянія, приводитъ оскорбленную въ беззащитное или безчувственное состояніе, весьма высокую мѣру наказанія: 2—8 лѣтнее заключенію въ смирительномъ домѣ, между тѣмъ какъ въ другихъ случаяхъ назначается только заключеніе въ рабочемъ или въ смирительномъ домѣ отъ 1—4 лѣтъ; Ст. 162. Код. Прусскій представляетъ все на благоусмотрѣніе судьи.

²⁾ L. 5, § 4. D. ad leg. Jul. de vi publica (48,6): «Praeterea punitur hujus sigae poena, qui puerum vel feminam per vim stupraverit».

Напротивъ уже германскія народныя права выдвигаютъ насильственное любодѣяніе, «насиліе» надъ женщиною, какъ строго наказуемое дѣйствіе ¹⁾. Позднѣйшіе германскіе источники угрожаютъ изнасилуемому смертью. Саксонское зеркало опредѣляетъ обезглавленіе ²⁾. Швабское зеркало опредѣляетъ отсѣченіе головы за изнасилованіе женщины и погребеніе за-живо за изнасилованіе дѣвицы ³⁾. Различными символическими дѣйствіями, разрушеніемъ дома, въ которомъ было произведено преступное дѣяніе, и убіеніемъ находящихся въ немъ животныхъ старались выразить особое отвращеніе ⁴⁾.

С. С. С. удерживаетъ древнее народное понятіе о преступленіи и древнюю по отношенію къ нему строгость ⁵⁾.

На основаніи этого отечественнаго источника общее право понимаетъ подъ изнасилованіемъ: насильственное обезчещеніе непорочной женщины.

По теоріи общаго права преступленіе можетъ быть произведено только мужчиною. Еслибъ женщина вынудила мужчину къ совокупленію, то по общему праву это было бы *crimen vis*, но не изнасилованіе. Характеристическій признакъ изнасилованія находится не въ простомъ посягательствѣ на свободу, а въ животномъ уничтоженіи женской половой чести.

Идя послѣдовательно далѣе изъ этого воззрѣнія на предметъ,

¹⁾ L. Sal. XIV. 10. L. Alam. tit. 59, § 2, 3. L. Burg. tit. 30. L. Fris. tit. 9, § 8. Langob. I. 3, § 1. Wilda, стр. 629. Walter, Rechtsg., § 690. Grimm, О насиліи надъ женщиною въ Zeitschr. Reyscher'a V, стр. 1 и слѣд. Gözenbach о насиліи тамъ же IX, стр. 330 и слѣд. Многіе кодексы говорятъ, правда также о насиліи надъ женщинами, находящимися въ пути, гдѣ главнымъ дѣломъ является «сила». Osenbrüggen, Langob. Strafr. § 42. Ssp. III, 46, § 1.

²⁾ Сакс. зерц. II, 13: «кто женщину или дѣвицу изнасилуетъ, тому слѣдуетъ отрубить голову».

³⁾ Уменьшеніе достоинства дѣвушки Швабск. зерц. считаетъ гораздо выше, чѣмъ женщины; оно говоритъ поэтому: «кто женщину или дѣвушку изнасилуетъ то его должно судить такимъ образомъ: если это будетъ дѣвушка, нужно погребсти его живаго; если это будетъ женщина, должно его обезглавить». По многимъ правамъ назначается казнь посаженіемъ на колъ; Tengler, Laiensp. Ч. III, гл. Umb. notzwang.

⁴⁾ Ssp. III, 1, § 1. Schwsp. (Lassberg) 254.

⁵⁾ С. С. С. art. 119. Cp. Wächter. Lehrb., II, § 136

общее право требуетъ, какъ объектъ преступленія, непорочной женщины. Каролина говоритъ именно о необезславленной замужней женщинѣ, дѣвицѣ или вдовѣ. Она выставляетъ требованіе, чтобы ихъ дѣвическая или женская честь была похищена. Согласно этому насильственно обезчещенная женщина должна была потерять дѣвическую или женскую честь. Относительно женщинъ, которыя ихъ женскую честь предоставляютъ въ угоду всѣмъ и каждому, по общему праву возможно опять таки не изнасилованіе, а только *stimen vis*.

Понятіе общаго права очень сильно измѣнено теперь новыми кодексами. Приближаются болѣе къ римскому праву, ставя на первый планъ нанесеніе ущерба личной свободѣ и оставляя признакъ уничтоженія женской чести. Однако они не зашли еще такъ далеко, чтобы разсматривать изнасилованіе совсѣмъ не какъ преступленіе любодѣянія, а только какъ нарушеніе свободы ¹⁾.

Новые кодексы почти единогласно устанавливаютъ, что субъектомъ преступленія долженъ быть мужчина, объектомъ—женщина ²⁾. Прусскій кодексъ, правда, отвергаетъ и этотъ признакъ; по прусскому праву, какъ мужчина, такъ и женщина могутъ быть какъ субъектомъ, такъ и объектомъ преступленія, только субъектъ долженъ быть другого съ объектомъ пола, такъ что противоестественное любодѣяніе отсюда исключается ³⁾.

Несущественное отклоненіе новыхъ кодексовъ отъ общаго права состоитъ въ томъ, что для состава преступленія не требуется болѣе непорочности женщины. Хотя это и привело нѣкоторые кодексы

¹⁾ Кодексы Брауншв. и Саксонскій подводятъ изнасилованіе подъ преступленія противъ личной свободы и поэтому не дѣлаютъ никакихъ исключеній. Ср. также Баварск. код. 1813, ст. 186 и слѣд.

²⁾ Код. Баварск. 1813, 166; 1861, 204, Саксонск. 1838, 157; 1855, 180; Вюртемб. 295; Брауншв. 172; Ганнов. 270; Дармшт. 229; Баденск. 335; Австр. 125 и сл.; Тюринг. 291.

³⁾ Прусскій код. § 144, № 1. Temme, Lehrb. стр. 727. Баварск. 1813, хотя еще и причисляетъ вынужденное противоестественное любодѣяніе къ изнасилованію, но цѣлымъ рядомъ позднѣйшихъ кодексовъ былъ установленъ противоположный взглядъ, хотя при этомъ и признавали, что противоестественное насильственное любодѣяніе по меньшей мѣрѣ не составляетъ изнасилованію въ наказуемости.

къ очевидной ошибкѣ — подведенія изнасилованія подъ преступленія противъ личной свободы, но, однако, всѣ они предполагаютъ, что дѣйствіе носитъ на себѣ характеръ любодѣянія. Они требуютъ вѣнчаго совокупленія ¹⁾.

Въ остальныхъ признакахъ состава преступленія новые кодексы довольно сходны съ общимъ правомъ.

Дѣяніе должно состоять въ насильственномъ половомъ совокупленіи ²⁾. Но, однако, достаточно и психологическаго насилія, именно всякой, направленной противъ жизни или здоровья, угрозы. Слишкомъ узко понятіе Прусскаго и новаго Баварскаго законовъ, которые требуютъ, въ отношеніи психологическаго насилія, что бы оно состояло въ угрозѣ настоящей опасностью для здоровья или жизни. Во всякомъ случаѣ женщина должна оказать существенное сопротивленіе и простая настойчивость мужчины, называемая древними криминалистами *vis grata*, не разсматривается ни въ какомъ случаѣ какъ дѣйствительное насиліе. Но если будетъ предпринято дѣйствительное насильственное дѣйствіе къ достиженію любодѣйной цѣли, а женщина будетъ оказывать возможно долго существенное сопротивленіе, то не уничтожаетъ состава преступленія изнасилованія то обстоятельство, если женщина прекратила наконецъ сопротивленіе, вслѣдствіе изнеможенія.

Относительно момента окончанія преступленія остаются въ силѣ общія основныя положенія о плотскихъ преступленіяхъ.

Каролина угрожаетъ казнью мечемъ, подобно наказанію за разбой ³⁾. Практика общаго права опредѣляетъ многолѣтнее, даже пожизненное, тяжкое лишеніе свободы. Однако преслѣдованіе начинается

¹⁾ Это относится также къ кодексамъ Саксонск. и Брауншв. и само собою разумѣется къ тѣмъ кодексамъ, которые ставятъ изнасилованіе въ разрядъ преступленій любодѣянія.

²⁾ CCC. ст. 119: «съ насиліемъ и противъ ея воли».

³⁾ С.С.С. 119: «долженъ быть, по жалобѣ изнасилованной, присужденъ къ смертной казни мечемъ, подобно разбойнику».

ся только по жалобѣ оскорбленной, какъ это ясно предписано Каролиною ¹⁾.

По новымъ кодексамъ наказаніе можетъ простираться даже до многолѣтняго заключенія въ смирительномъ домѣ. Особенная строгость употребляется въ томъ случаѣ, если изнасилованіе причинить значительный вредъ здоровью оскорбленной. Прусское право, подобно многимъ другимъ, требуетъ пожизненнаго заключенія въ смирительномъ домѣ, если изнасилованіе повлекло смерть обезчещеннаго лица; въ остальныхъ случаяхъ—заключеніе въ смирительномъ домѣ до двадцати лѣтъ.

Во всякомъ случаѣ умѣстно строгое наказаніе и въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ здоровье не терпитъ никакого вреда; ибо вредъ нравственный всегда значительнѣе тѣлеснаго. Изнасилованіе есть одно изъ гнуснѣйшихъ преступленій. Оно указываетъ на грубое забвеніе всѣхъ человѣческихъ правъ и представляетъ оскорбленной женщинѣ ужасную судьбу, которая разбиваетъ все ея существованіе.

Нѣкоторые кодексы въ видахъ пощадѣ женщины, честь которой оскорблена уже такъ тяжко, допускаютъ преслѣдованіе не иначе какъ по жалобѣ, если только не будетъ произведенъ общественный соблазнь ²⁾. Другіе наказываютъ ех officio, считая это своею обязанностью, въ видахъ охраненія нравственности ³⁾.

III.

ПРОТИВОЕСТЕСТВЕННОЕ ЛЮБОДѢЯНІЕ (Naturwidrige Unzucht).

§ 191.

Изъ Греціи, гдѣ взгляды на противоестественное любодѣянiе были

¹⁾ «По жалобѣ изнасилованной». Выраженіе это встрѣчается въ 119 ст. С.С.С. даже дважды.

²⁾ Таковы кодексы: Вюртемб., Ганноверск., Брауншв. и Баденскій.

³⁾ Таковы кодексы: Прусск., Австрійск. и Баварскій.

чрезвычайно слабы ¹⁾, преступленіе блуда съ мальчиками было занесено въ Римъ. И здѣсь также оно очень скоро усилилось; но римскіе законодатели преслѣдуютъ его съ большою строгостью. Древній *Lex Scatinia*, происхождение котораго относятъ ко времени второй пунической войны, запрещаетъ *nefanda libido* и *monstrousa venus* ²⁾.

Со времени Августа, блудъ съ дѣтьми тоже стали подводить подъ *Lex Julia de adulteriis* ³⁾. При христіанскихъ императорахъ являются весьма строгія наказанія этого преступленія. Валентиніанъ угрожаетъ сожженіемъ, потому что онъ слѣдуетъ предписаніямъ Моисеева права ⁴⁾. Юстиніанъ возвращается къ простому отсѣченію головы, опредѣленному Констанціемъ и Константиномъ ⁵⁾.

Каноническое право высказываетъ общія основанія наказуемости всѣхъ противоестественныхъ преступленій: «*Omnia flagitia, quae sunt contra naturam, ubique et semper detestanda et punienda sunt*» ⁶⁾. Каноны основываются на Моисеевомъ правѣ, вліяніе котораго проглядывается также и въ капиуляріяхъ Франковъ ⁷⁾. За скотоложество была установлена, опредѣленная еще въ Моисеевомъ правѣ, смертная казнь ⁸⁾ и при этомъ предписывалось убіеніе самаго животнаго, дабы вмѣстѣ съ нимъ исчезло воспоминаніе о гнусномъ дѣяніи ⁹⁾.

¹⁾ Такъ Плутархъ сообщаетъ въ жизни Пелопида, что Фиванцы, для того чтобы облагородить нравы своего юношества, дозволяли имъ педерастію другъ съ другомъ.

²⁾ Rein, стр. 865.

³⁾ «Item lex Julia de adulteriis—et eos punit, qui cum masculis nefandam libidinem exercere audent». § 4 inst. de publ. jud. (4, 18).

⁴⁾ «Hujusmodi scelus. expectante populo, flammis vindicibus expiabunt». L. 8. Cod. ad leg. Jul. de adult. 1. Моис. 18, 19.

⁵⁾ L. 31. Cod. ad leg. Jul.

⁶⁾ Can. 3. Causa XXXII, qu. 7.

⁷⁾ Прежде всего въ *Capitulare ecclesiasticum* 789 (с. 49). Капиуляріи ссылаются также на римское право: Capit. Addit. IV (Walter; т II, стр. 858). Ср. Jarke, Handb. III, стр. 172. Wilda, стр. 859.

⁸⁾ Вторая кн. Моисея 22, 19; Can. 4. Caus. XV, qu. 1: «Mulier, quae accesserit ad omne pecus, et vult ascendi ab eo, interficietis mulierem et pecus: morte moriantur, rei sunt».

⁹⁾ Loc. cit. «Quaeritur, quomodo sit reum pecus, cum sit irrationale.

Въ германскомъ правѣ не находится почти ничего о противоестественномъ любодѣяннѣ, которое не было совершенно чуждо сѣвернымъ странамъ ¹⁾. *L. Wisigothorum* предписываетъ оскотление за совокупленіе съ мальчиками ²⁾.

Ст. 116 Каролины выдвигаетъ два рода противоестественнаго любодѣяннѣ, именно:

1) Любодѣяннѣ между лицами одного и того же пола, такъ-называемая *sodomia ratione sexus* ³⁾. и

2) Такъ-называемая *sodomia ratione generis* или скотоложство. Оба рода угрожаются сожженіемъ.

Въ новыхъ кодексахъ находятся уголовныя угрозы за противоестественное любодѣяннѣ между мужчинами и за скотоложство ⁴⁾. При этомъ составъ преступленія не установленъ. Наказанія обыкновенно незначительны ⁵⁾; но нужно принять во вниманіе, что при совокупленіи съ мальчиками, вслѣдствіе наличности насилія или въ силу сте—

Pecora inde credendum est jussa interfici, quia, tali flagitio contaminata, indignam refricant facti memoriam». Также по общему Прусск. земск. праву, Ч. II, отд. 20, § 1070 предписывается убіеніе животнаго.

¹⁾ Wilda, стр. 858. Osenbrüggen, Alam. Strafr. § 123.

²⁾ *L. Wisigoth.* III, 5. § 5.

³⁾ С.С.С. ст. 116: «Итакъ если человѣкъ со скотомъ, мужчина съ женщиной, женщина съ женщиной производить любодѣяннѣ, должно ихъ подвергать смертной казни, согласно обычаю, сожженіемъ». Что слѣдуетъ разумѣть одъ выраженіемъ «женщина съ женщиной»—вопросъ спорный. Wächter, Lehrb. II, стр. 576.

⁴⁾ Но не за *masturpatio* или *опанія*. Баварскій код. (1813) упоминаетъ только о противоестественномъ любодѣяннѣ съ дѣвочкою или мальчикомъ моложе 12 лѣтъ. Ср. въ остальномъ код. Саксонск. 1838, 308; 1855, 357, Вюртемб. 310, Брауншв. 195, Ганнов. 276, Дармшт. 338, Баденск. 371, Австр. 129, Тюринг. 303, Прусск. 143, Бавар. 1861, 214.

⁵⁾ Сакс. код. 1855, опредѣляетъ только заключеніе въ тюрьмѣ или въ рабочемъ домѣ до 1 года. Прусск.—заключеніе въ тюрьмѣ отъ 6 мѣсяцевъ до 4 лѣтъ съ временнымъ ограниченіемъ правъ. Дармшт.—заключеніе въ исправительномъ домѣ до 3 или въ рабочемъ до 5 лѣтъ. Брауншв.—каторжныя работы до 5 лѣтъ, если будетъ объектомъ дитя моложе 15 лѣтъ. Вюрт. и Баденск.—заключеніе въ окружной тюрьмѣ или рабочемъ домѣ отъ 6 мѣс. до 2 лѣтъ. Всѣхъ строже Ганнов., который допускаетъ заключеніе въ сми- рительномъ домѣ до 8 лѣтъ.

ченія иныхъ преступленій весьма легко можетъ быть опредѣлено гораздо высшее наказаніе ¹⁾). Нѣкоторые кодексы наказываютъ противосеестественное любодѣяніе только по жалобѣ частнаго лица, или въ томъ случаѣ, когда оно повело къ общественному соблазну ²⁾; другіе только въ случаѣ общественнаго соблазна или въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣяніе будетъ произведено надъ ребенкомъ или соединено съ употребленіемъ насилія ³⁾).

РАЗДѢЛЪ ВТОРОЙ.

ПРЕСТУПЛЕНІЯ ПРОТИВЪ БРАКА И СЕМЕЙНАГО СОСТОЯНІЯ.

(Gegen die Ehe und gegen der Familienstand).

§ 192.

Прелюбодѣяніе. (Ehebruch).

Внѣбрачное половое общеніе мужчины не считалось римлянами за adulterium. Только тотъ, кто вступалъ въ любодѣйную связь съ женою другаго, становился виновнымъ въ прелюбодѣяніи вмѣстѣ съ самою женою. Законъ требовалъ отъ женщины такой воздержанности, которой онъ не предполагалъ въ мужчинѣ ⁴⁾).

¹⁾ Опредѣленіе, въ случаѣ насилія наказанія за изнасилованіе; въ случаѣ преступления противъ нисходящаго — наказанія за кровосмѣшеніе, конечно не будетъ слишкомъ жестоко. Но все-же нельзя распространять понятіе кровосмѣшенія и изнасилованія на противосеестественное любодѣяніе. Кодексъ Саксонск. цѣлесообразно опредѣляетъ въ ст. 357, что за противосеестественное любодѣяніе, произведенное между восходящимъ и нисходящимъ должны назначаться наказанія за кровосмѣшеніе, какъ скоро они строже. Впрочемъ насильственное противосеестественное любодѣяніе разсматривается во всѣхъ кодексахъ подобно изнасилованію.

²⁾ Таковы код. Брауншв. и Вюртемб.

³⁾ Таковы код. Ганноверскій.

⁴⁾ Wächter, Abhandl. I, стр. 102 и сл. Rein, стр. 835.

Римляне исходили при этомъ изъ двухъ основаній: 1) женщина становится вслѣдствіе прелюбодѣянія виновною въ нарушеніи домашнего права мужа, его супружеской potestas; 2) прелюбодѣяніе дѣлаетъ сомнительнымъ происхождение дѣтей отъ мужа. Оба эти основанія исчезали, если мужчина, не нарушая чужаго брака, позволить себѣ выброчное половое общеніе. Отсюда ограниченіе понятія прелюбодѣянія.

Вначалѣ прелюбодѣяніе наказывалось только домашнимъ судомъ, который творилъ надъ виновною мужъ или отецъ вмѣстѣ съ родственниками. Сверхъ того допускалось право убійства при застиженіи на мѣстѣ преступленія. Пока нравы оставались чистыми, это вооруженіе мужа и отца правомъ домашнего суда и убійства дѣлало излишнимъ всякое уголовное вмѣшательство государства.

Только позднѣйшее развращеніе нравовъ и прекращеніе или крайней мѣрѣ постепенное паденіе домашнего суда привело къ необходимости государственныхъ уголовныхъ законовъ о прелюбодѣяніи. Въ особенности законодатель долженъ былъ прибѣгнуть къ уголовнымъ угрозамъ въ то время, когда вслѣдствіе возрастающей роскоши и вслѣдствіе паденія нравственности число прелюбодѣяній возросло до того, что вся семейная жизнь угрожала превратиться въ безпутную общину женщинъ.

Уже сама политика требовала уголовныхъ мѣръ. Явилась необходимость въ обширномъ законѣ о любодѣяніи. Такимъ является, уже неоднократно упомянутый, *Lex julia de adulteriis coercendis*

Lex julia опредѣляетъ касательно прелюбодѣянія слѣдующее:

Прелюбодѣйка и ея конкубентъ должны быть высланы на островъ, и притомъ каждый изъ нихъ на отдѣльный островъ для того чтобы было полное разьединеніе ¹⁾. Женщина лишается половины приданаго и третьей части остальнаго имущества ²⁾. У прелюбодѣя берется половина его имущества ³⁾.

¹⁾ «*Dummodo in diversas insulas releguntur*».

²⁾ «*Adulterii convictas mulieres dimidia parte dotis et tertia parte bonorum, ac relegatione in insulam placuit coerceri*».

³⁾ «*Adulteris vero viris dimidiam bonorum partem auferri*». Paull. Rec. sent. II, 26, 14.

Наряду съ *Lex julia*, на случай поимки *in flagranti*, остается въ силѣ древнее право убійства. Однакоже въ пятой главѣ *L. julia* опредѣлялось, что мужъ, не имѣющій права или не желающій убить прелюбодѣя, имѣетъ право продержать его въ заключеніи, для доказательства виновности, не болѣе 20 часовъ ¹⁾.

По *L. julia* мужъ долженъ начать обвиненіе противу жены, если онъ не хочетъ подвергнуться наказанію за сводничество ²⁾. Право обвиненія предоставлялось и постороннимъ лицамъ. Такимъ образомъ *adulterium* возведено въ *crimen publicum*, ибо безнравственность достигла той степени, гдѣ дѣло шло уже не только объ удовлетвореніи оскорбленнаго супруга, но было необходимо въ интересъ всего общественнаго порядка возстановленіе семейной дисциплины и брачной чистоты. Однакоже постороннее лицо могло начать преслѣдованіе жены прелюбодѣйки не прежде какъ по отверженіи ея супругомъ, т. е. оно могло сдѣлать употребленіе изъ своего права обвиненія только съ тѣхъ поръ, когда, удаленіемъ жены мужъ покажетъ, что считаетъ доказаннымъ фактъ прелюбодѣянія ³⁾.

Позднѣе сознали, что общее право обвиненія при прелюбодѣянніи не должно имѣть мѣста, ибо оно служить для враговъ семейства орудіемъ, при помощи котораго они злонамѣренно могутъ возмущать семейныя отношенія. Константинъ ограничилъ поэтому право иска ближайшими родственниками (отцемъ, братомъ, дядею съ отцовской или материнской стороны), ибо только эти лица могли предполагаться дѣйствующими, при началомъ ими преслѣдованія, изъ побужденія благороднаго негодованія и нравственной скорби [*verus dolor*] ⁴⁾.

¹⁾ L. 25. pr. D. (48,5): «Capite quinto legis Juliae ita cavetur, ut viro adulterum, in uxore sua deprehensum, quem aut nolit aut non liceat occidere, retinere horas diurnas nocturnasque non plus quam viginti testandae ejus rei caussa, sine fraude sua liceat».

²⁾ L. 2, § 2. D. h. t. L. 14, § 1. eod. Nov. 134, cap. 10.

³⁾ L. 11, § 10. L. 26. D. eod.

⁴⁾ «Quamvis adulterii crimen inter publica referatur, quorum delatio in commune omnibus conceditur: tamen ne volentibus temere liceat foedare matrimonia, proximus necessariisque personis solummodo placet deferri copiam accusandi: hoc est patri, fratri, nec non patruo et avunculo, quos *verus dolor* ad accusationem impellat». L. 10, cod. ad leg. Jul. de adult.

Константинъ угрожаетъ прелюбодѣю казнью мечемъ ¹⁾. Юстиніанъ подтверждаетъ это. Кромѣ того онъ повелѣваетъ, чтобы прелюбодѣйка была заключаема въ монастырь на всю жизнь, если мужъ не возьметъ ее оттуда до истечения двухъ лѣтъ ²⁾.

Такое же ограниченіе, какъ у римлянъ, имѣло понятіе прелюбодѣнія въ языческомъ германскомъ правѣ. Мужъ былъ защищенъ въ его супружескихъ правахъ, но жена не имѣла никакой защиты противъ невѣрности ея супруга. Наказаніе за прелюбодѣніе состояло, сначала въ пенѣ ³⁾, позднѣе въ смертной казни или въ отдачѣ во власть оскорбленнаго супруга ⁴⁾.

Весьма существенное вліяніе на понятіе прелюбодѣнія произвело каноническое право. Оно объявляетъ, что христіанская религія осуждаетъ прелюбодѣніе совершенно одинаковымъ образомъ со стороны обоихъ половъ ⁵⁾. Отъ мужчины требуется такое же цѣломудріе, какъ и отъ женщины ⁶⁾. Сообразно этому, понятіе прелюбодѣнія было распространено на невѣрность мужа противъ собственной своей жены ⁷⁾.

Каноническому праву удалось ввести это расширенное понятіе прелюбодѣнія въ права народовъ новаго времени, а также въ нѣмецкое уголовное право. Особенно Кароллина примыкаетъ, относительно состава преступленія, къ каноническому праву, хотя относительно на-

¹⁾ «*Sacrilegos nuptiarum gladio puniri iubemus*». § 1. loco cit.

²⁾ *Mulierem vero adulteram in monasterium conjici. Et si quidem maritus intra biennium eam recipere voluerit, damus ei potestatem id faciendi et cum ea cohabitandi. Elapso autem praedicto tempore, iubemus eam — per omniae vitae suae tempus in illo monasterio habitare.* Nov. 134, cap. 10.

³⁾ L. sal. XIV, § 12. Rip. LVIII, 17. Bajuv. VII, 13. L. Alam. 59, 3.

⁴⁾ L. Roth, 214. Liutpr. VI, 77. Ср. также уже L. Wisigoth. III, 4, § 3. Въ средніе вѣка назначалось обезглавленіе. Ssp. II, 13, § 5. Schwsp. (Lassberg) 474, а 201 k. Ср. 5 кн. Моисея 22, 22. Городскія права опредѣляютъ законъ за живо въ землю обоихъ конкубентовъ. Osenbrüggen, Alam. Strafr. § 119, Langob. Strafr. § 39.

⁵⁾ «*Christiana religio adulterium in utroque sexu pari ratione condemnat*». Causs. 32, qu. 5, can. 23.

⁶⁾ «*Eadem a viro, quae ab uxore, debetur castitas*». Causs. 32, qu. 4, can. 4.

⁷⁾ Jarke, III, § 26. Abegg, § 521.

казанія они придерживаются Юстиніанова права. Равнымъ образомъ и новыя законодательства сохранили понятіе и составъ преступленія, въ томъ же самомъ видѣ, въ какомъ они образовались у всѣхъ христіанскихъ народовъ подѣ влияніемъ каноническаго права.

Поэтому подѣ прелюбодѣніемъ разумѣется: не противуестественное половое совокупленіе такихъ лицъ, изъ которыхъ по крайней мѣрѣ одно состоитъ въ дѣйствительномъ бракѣ. При чемъ все равно, будетъ ли стороною состоящею въ бракѣ женщина или мужчина ¹⁾. Если оба конкубента состоятъ въ бракѣ, то мы получимъ двойное прелюбодѣніе (*adulterium duplex sive duplicatum*), которое хотя разсматривается какъ одно и тоже прелюбодѣніе, но облагается высшимъ наказаніемъ.

Къ составу преступления принадлежитъ дѣйствительный бракъ. Не достаточно ни простой помолвки, ни простаго брака по совѣсти или конкубината. Отлученіе отъ стола и ложа не уничтожаетъ брака. Даже разлученный супругъ можетъ еще, поэтому, сдѣлаться виновнымъ въ прелюбодѣніи. Но здѣсь, понятно, слѣдуетъ умѣрять наказаніе.

Кромѣ того необходима наличность намѣренія а для совершеніе—дѣйствительное плотское совокупленіе. Неосторожнаго прелюбодѣнія, основаннаго на преступной ошибкѣ въ личности конкубента, быть не можетъ.

Касательно уголовного преслѣдованія общее право содержать въ себѣ два простыя положенія:

1) Прелюбодѣніе наказывается вообще только по жалобѣ оскорбленнаго супруга. Но въ такомъ случаѣ наказанію подвергаются всѣ участники ²⁾.

¹⁾ Код. Бавар. 1813, 401—403. Сакс. 1838, 211. Вюртемб. 305. Брауншв. 188. Ганнов. 237. Дармштадтск. 326. Баденск. 348. Тюрингенск. 202. Прусс. 140. Австр. 502. Саксонск. 1855, 259. Баварск. 1861, 217.

²⁾ Сакс. уголов. код. (1838, 213; 1855, 261) уменьшаетъ на половину наказаніе за прелюбодѣніе разведенныхъ супруговъ. О мнимомъ прелюбодѣніи при недѣйствительномъ бракѣ см. многобрачіе стр. , зам. 7.

³⁾ С.С.С. ст. 120. «Если одинъ супругъ другаго — уголовнымъ образомъ обвинить» и пр. «Если замужняя женщина своего мужа — обвинить хочетъ». *Vambergensis* ст. 145 § 3. *Feuerbach* § 382. Напротивъ на случай общественнаго соблазна преслѣдованіе *ex officio* установлено имперскимъ полицейскимъ уставомъ 1577 г., отд. 26, § 2.

2) Прелюбодѣніе преслѣдуется *ex officio*, когда супругъ оставить супруга, чтобъ жить вмѣстѣ съ легкомысленнымъ, пользующимся дурною репутаціею лицомъ, такъ что чрезъ то возбуждается общественный соблазнъ.

Многіе новые кодексы примыкаютъ довольно близко къ общеправовымъ принципамъ уголовного преслѣдованія.

Почти во всѣхъ кодексахъ ставится принципъ, что вообще преслѣдованіе начинается не иначе какъ по жалобѣ оскорбленнаго. При этомъ исходятъ изъ той мысли, что даже и послѣ прелюбодѣнія возможно возстановленіе согласной семейной жизни и что преслѣдованіе прелюбодѣнія *ex officio* уничтожило бы эту возможность.

Во многихъ кодексахъ уваженіе къ семейнымъ отношеніямъ прелюбодѣнія обладаетъ столь рѣшительно, что даже при возбужденіи общественного соблазна преслѣдованіе *ex officio* не допускается ¹⁾. Въ другихъ, напротивъ, при возбужденіи общественного соблазна уваженіе къ общественной нравственности беретъ перевѣсъ и поэтому въ нихъ опредѣляется преслѣдованіе *ex officio* ²⁾.

Брауншвейгскій кодексъ допускаетъ производство слѣдствія о прелюбодѣніи только въ томъ случаѣ когда оно имѣло своимъ послѣдствіемъ расторгненіе брака судебнымъ порядкомъ ³⁾. Тоже самое по Прусскому и Баварскому код. 1861. По Прусскому праву только въ этомъ случаѣ наступаетъ уголовное преслѣдованіе *ex officio*. Однакоже невинный супругъ можетъ, вплоть до составленія обвинительнаго приговора, объявить прощеніе ⁴⁾.

¹⁾ Это—основное положеніе большинства кодексовъ. Конечно это не высказано ясно, но слѣдуетъ изъ того, что въ случаѣ общественного соблазна не опредѣляется преслѣдованіе *ex officio*. Практика торжественно признаетъ его: «прелюбодѣніе наказывается не *ex officio* даже и тогда, когда оно возбуждаетъ общественный соблазнъ». Hufnagel, Strafgb. стр. 292, № 4.

²⁾ Особенно при продолжающемся вѣбразномъ половомъ общеніи и здѣсь опять особенно въ томъ случаѣ, когда это любодѣніе производится въ видѣ ремесла. Ганнов. 258. Брауншв. 244. Австр. 510 (относительно преслѣдуемыхъ *ex officio* ремесловыхъ любодѣній лицъ, состоящихъ въ бракѣ).

³⁾ Брауншв. 183.

⁴⁾ § 140. Отдѣлъ 2.

Ст. 120 Каролины указывает на Римскія наказанія; прелюбодѣй или прелюбодѣйка должны быть наказаны «по слову предковъ нашихъ и по нашему императорскому праву». Поэтому законное наказаніе общаго права для прелюбодѣя — казнь мечемъ, для прелюбодѣйки — монастырь. Однако практика общаго права назначала только наказанія лишеніемъ свободы по судейскому усмотрѣнію.

Въ сравненіи съ законами общаго права, новые кодексы чрезвычайно мягки. Даже строжайшіе кодексы и при томъ при самыхъ тяжчайшихъ случаяхъ, — при двойномъ прелюбодѣянніи, — не восходятъ за шесть мѣсяцевъ тюремнаго заключенія или заключенія въ рабочемъ домѣ. Прусскій кодексъ наказываетъ прелюбодѣянніе во всѣхъ случаяхъ тюремнымъ заключеніемъ отъ четырехъ недѣль до шести мѣсяцевъ.

Наказуемость стороны не состоящей въ бракѣ слабѣе, чѣмъ состоящей въ бракѣ.

Нѣкоторые кодексы, именно Баварскій, Вюртембергскій и Ганноверскій наказываютъ прелюбодѣянніе женщины строже чѣмъ со стороны мужчины. Въ Пруссіи, во время министерства Савиньи, объ этомъ также шли совѣщанія; но по зрѣломъ размышленіи это было отвергнуто государственными чинами, болѣе чѣмъ двумя третями голосовъ. За усиленное наказаніе приводятъ тѣ соображенія: что вслѣдствіе прелюбодѣяннія со стороны жены въ семейство можетъ быть введено чужое дитя; что подобное прелюбодѣянніе производитъ большее возмущеніе семейной жизни; что наконецъ половая нравственность имѣетъ для женщины большее значеніе, чѣмъ для мужчины. Противъ этого можно возразить, съ точки зрѣнія конечно менѣе матеріальной и поэтому не такъ доступной массѣ народа, что женщина весьма часто является обольщенной стороною и вообще подвержена болѣе сильнымъ страстямъ; что послѣдствія произведеннаго ею прелюбодѣяннія, особенно когда оно обнаруживается и наказывается, и безъ того уже дѣйствуютъ на женщину несравненно тяжелѣе, даже гнетущимъ образомъ; что для болѣе глубокаго, развитаго нравственнаго чувства нарушеніе вѣрности — въ которомъ мужъ можетъ сдѣлаться точно также виновнымъ, какъ и жена — есть самая существенная сторона прелюбодѣяннія; что, наконецъ, то сознаніе, что прелюбодѣянніе со стороны мужа наказывается по закону слабѣе, не-

жели прелюбодѣяніе жены никакъ не можетъ быть примирено съ понятіемъ о равноправности обоихъ супруговъ, понятіи существенномъ при благородномъ бракѣ.

Кромѣ прелюбодѣянія, по общему праву уже простое волокитство за замужнею женщиною (*sollicitatio alienarum nuptiarum* или *interpellatio matrimonii*) наказывалось въ случаѣ жалобы мужа по усмотрѣнію суда ¹⁾. Однакоже, если уже и относительно наказуемости прелюбодѣянія являются нѣкоторыя сомнѣнія, то распространеніе области уголовного права на столь неопредѣленное понятіе, какъ волокитство, совершенно неумѣстно. По новымъ кодексамъ, волокитство можетъ быть наказуемо только тогда, когда оно доходитъ до покушенія на прелюбодѣяніе.

Кодексъ Саксонскій (1838, 246; 1855, 265), содержитъ уголовныя опредѣленія противъ злостнаго оставленія, т. е. на тотъ случай, если одинъ изъ супруговъ своевольно оставитъ другаго, съ цѣлью не продолжать съ нимъ брачную жизнь, и, или скрываетъ свое мѣстопробываніе, или отправляется въ чужіе края. Всѣ остальные кодексы отвергаютъ это опредѣленіе, какъ сомнительное и, по меньшей мѣрѣ, излишнее.

§ 193.

Многобрачіе. (Doppellehe).

У Римлянъ многобрачіе было запрещено съ древнѣйшихъ временъ. Оно наказывалось, со времени *L. julia de adulteriis*, ежели происходило со стороны мужа—какъ *stuprum*, ежели же со стороны жены—какъ

¹⁾ При этомъ ссылаются на римское право. Норимское положеніе, по мнѣнію многихъ, относилось только къ покушенію на прелюбодѣяніе. Оно гласитъ: «*Sollicitatores alienarum nuptiarum, itemque matrimoniorum interpellatores, etsi effectu sceleris potiri non possunt, propter voluntatem perniciosae libidinis extra ordinem puniuntur*». L. 1, pr. D. de extraordin. crim.

adulterium ¹⁾). Вместе съ этимъ Bigamus подвергался инфаміи ²⁾. Кроме того предписывалось ясно, что уголовное преслѣдованіе должно начинаться ex officio ³⁾.

Въ правахъ германскихъ народовъ находятся строгія опредѣленія противъ многобрачія; въ средніе вѣка — обезглавленіе: «голову разрубить на двѣ части, каждой женѣ по одной» ⁴⁾.

Каноническому праву многобрачіе представлялось полнѣйшимъ оскверненіемъ таинства, заключающагося въ бракѣ, и притомъ еще въ болѣе высшей мѣрѣ, чѣмъ прелюбодѣяніе. Оно угрожало тяжкими церковными наказаніями ⁵⁾.

Подобно римскому и каноническому праву, Каролина видитъ въ многобрачіи особенно наказуемое прелюбодѣяніе ⁶⁾.

Общее право, въ цѣломъ согласное съ новыми кодексами, опредѣляетъ составъ преступленія слѣдующимъ образомъ:

Требуется: дѣйствительность перваго брака, формальное заключеніе втораго брака, наконецъ знаніе о дѣйствительномъ или возможномъ продолженіи перваго брака ⁷⁾.

Неосторожная бигамія не можетъ имѣть мѣста ни по общему, ни по новому праву. Только Вюртембергскій и Ганноверскій кодексы наказываютъ также за неосторожное многобрачіе, кроющееся въ заблужденіи насчетъ существованія перваго брака ⁸⁾.

Дѣйствительность перваго брака выставляется какъ требованіе также почти всѣми кодексами. Требуя дѣйствительности перваго брака,

¹⁾ L. 18. Cód. ad leg. Jul. de adult. (9,9). L. 4. Cod. (15,17). Nov. 117. cap. 11. Wächter Abh. I, стр. 144—155.

²⁾ L. 1, L. 13, § 2—4. D. de his qui not.

³⁾ «Neminem, qui sub ditione sit nominis Romani, binas uxores habere posse, vulgo patet, cum etiam in Edicto praetoris hujusmodi viri infamia notati sunt. Quam rem competens iudex inultam esse non patiat». L. 2. Cod. de incest. nupt (5,5).

⁴⁾ Последнее согласно земскому праву Гларуса См. Dreyer, Beiträge стр. 26. Ср. Wilda стр. 852 и сл. Osenbrüggen, Alamann. § 120, Langob. § 40.

⁵⁾ О неправильности dist. 33, 34. X. 1, 21; ср. C. 1, X de sec. nu p. t. 4, 21.

⁶⁾ C. C. C. ст. 121: «которое злодѣяніе (именно бигамія) есть также прелюбодѣяніе и даже высшій въ сравненіи съ послѣднимъ порокъ».

⁷⁾ C. C. C. ст. 121: «обманнымъ образомъ».

⁸⁾ Код. Вюртемб. 304, Ганнов. 260.

новыя законодательства и практика признають однако же возможнымъ наказывать за многобрачіе даже и въ томъ случаѣ, когда первый бракъ хотя и былъ недействителенъ, но еще не былъ признанъ таковымъ ¹⁾.

Для понятія совершенія общее право требуетъ не только вступленія во второй бракъ по установленной закономъ формѣ, но также плотскаго совокупленія между обоими супругами, ибо бигамія, по ст. 121, ясно опредѣляется какъ прелюбодѣяніе ²⁾. Новые кодексы справедливо считаютъ достаточнымъ уже формальное вступленіе во второй бракъ ³⁾.

Моногамическій принципъ охраняется ex officio. Преслѣдованіе не зависитъ, какъ при прелюбодѣяніи, отъ жалобы обиженнаго ⁴⁾.

Многобрачіе наказывалось по общему праву подобно прелюбодѣянію, но сильнѣе; съ выходомъ изъ употребленія наказаній общаго права — смирительнымъ домомъ, въ особенности если состоящій въ двойномъ брактѣ обманулъ втораго супруга ⁵⁾. Въ новыхъ кодексахъ находятся наказанія заключеніемъ въ тюрьмѣ, въ рабочемъ или въ смирительномъ

¹⁾ Мы согласны съ тѣмъ, что и въ этомъ случаѣ обнаруживается безнравственность и что второй бракъ долженъ имѣть гражданскія послѣдствія недействительности. Но недействительный первый бракъ не есть бракъ. Онъ можетъ быть не расторгенъ, а только признанъ недействительнымъ. Слѣдовательно недостаетъ объекта для преступленія многобрачія, т. е. мы имѣемъ по большей мѣрѣ мнимое преступленіе, за безнаказанность котораго говорятъ тѣ же основанія, какъ и для всякаго другаго мнимаго преступленія. Тоже самое примѣняется и къ мнимому прелюбодѣянію при недействительности брака. Ср. Chauveaux et Hélie, *Théorie* (1852) vol. 4. p. 318. Противный этому строгій взглядъ находимъ мы однако въ Прусской практикѣ (Oppenhoff, къ § 139, № 1 и 2), въ толкованіи новаго Баварскаго Уголовнаго кодекса, хотя послѣдній требуетъ дѣйствительности перваго брака (Stenglein II, 227) и въ код. Саксонскомъ 1853, 261 (Krug, II, 154). Дармшт. 325. Тюрингенск. 209. Относительно Вюртемб. Hufnagel, *Strafgeb.* стр. 290.

²⁾ Ср. Зам. 3, стр. 388. Другаго мнѣнія Heffter, § 450.

³⁾ Баварскій код. 1813, 297, 298, 374. Саксонскій 1838, ст. 218—222; 1855, 268—270. Вюртембергскій 304. Ганноверскій 260. Брауншв. 187. Дармштадт. 322—325. Баденск. 354—337. Австрійскій 206 и сл. Тюрингенскій 209 и сл. Прусс. 139. Баварск. 1861. 219.

⁴⁾ Согласно вѣстмъ кодексамъ.

⁵⁾ Feuerbach, § 387. Bauer, § 243.

домъ до 4, даже до 6 и 8 лѣтъ. Прусскій требуетъ заключенія въ смирительномъ домѣ до пяти лѣтъ.

Нѣкоторые кодексы пускаются въ подробныя исчисленія основаній для опредѣленія мѣры наказанія. Наказаніе въ особенности понижается: 1) если первый супругъ былъ уже отлученъ отъ стола и ложа, 2) если второй супругъ не состоитъ въ бракѣ, 3) если съ нимъ не совершено еще брачнаго сожитія. Въ послѣднемъ случаѣ Саксонскій кодексъ предписываетъ уменьшать наказаніе на половину ¹⁾.

§ 194.

Преступленія противъ семейнаго состоянія (V. gegen den Familienstand).

Общее право содержитъ въ себѣ весьма недостаточныя опредѣленія касательно преступленій противъ семейнаго состоянія. Отечественныхъ опредѣленій нѣтъ вовсе, поэтому оно обращается къ опредѣленіямъ римскаго права. Вслѣдствіе чего относительно присвоенія и сокрытія семейнаго состоянія представляются слѣдующія положенія:

Кто присвоитъ себѣ право семейнаго состоянія, т. е. ложно выдастъ себя за сочлена того или другаго семейства, тотъ подвергается роена falsi: «Falsi nominis vel cognominis asseveratio роена falsi соërcitur» ²⁾.

Равнымъ образомъ и подмѣна ребенка разсматривается какъ подлогъ. Римское право не даетъ никакого положительнаго объясненія о понятіи этого преступленія. По понятію общаго права въ подмѣнѣ дѣтей становится виновнымъ тотъ, кто выдастъ дитя, находящееся въ такомъ нѣжномъ возрастѣ, что не можетъ дать никакихъ свѣдѣній о своемъ происхожденіи, за дитя чужихъ родителей.

Достойно замѣчанія римское опредѣленіе по которому преступленіе подмѣны дѣтей не погашалось давностью, опредѣленіе, которое явно имѣетъ свое основаніе не въ тяжести этого преступленія, ибо оно

¹⁾ Код. Саксонск. 1835, ст. 271, ср. 1838, ст. 222.

²⁾ L. 13, D. lege Corn. de falsis (48.10).

гораздо легче чѣмъ убійство и многія другія погашающіяся давностью дѣянія. Объясненіемъ служить слѣдующее:

L. 30. § 1. D. de lege Cornelia de falsis (48,10) опредѣляетъ, что на подмѣну дѣтей могутъ жаловаться только родители и тѣ лица, которые имѣютъ дѣйствительный интересъ въ дѣлѣ: «De partu supposito soli accusant parentes, aut hi, ad quos ea res pertineat, non quilibet ex populo, ut publicam accusationem intendant». Пока родители, именно отецъ, еще живы, и слѣдовательно наслѣдство для родственниковъ еще не открыто, до тѣхъ поръ родственники еще не имѣютъ дѣйствительнаго интереса въ дѣлѣ, и слѣдовательно также и права обвиненія; до тѣхъ поръ пока къ родственникамъ не можетъ быть примѣнено выраженіе «ad eos hæc res pertinet», до тѣхъ поръ они слѣдовательно не принадлежатъ также къ тѣмъ, qui soli accusant. Родственники должны слѣдовательно дожидаться, для начатія иска, смерти отца (ибо обыкновенно дитя подмѣняется въ отношеніи къ нему).

Если же бы отецъ прожилъ послѣ преступленія хотябы только двадцать лѣтъ, то оно бы погасилось давностью и обвиненіе сдѣлалось бы вообще невозможнымъ. Подмѣненный пользовался бы мирно непринадлежащимъ ему наслѣдствомъ. Онъ устранилъ бы законныхъ родственниковъ отъ наслѣдства и перенесъ бы его навсегда въ незаконный рядъ поколѣній.

Эти дурныя послѣдствія весьма легко можно устранить—предоставивъ родственникамъ право иска еще при жизни *parens*. Но такое нарушеніе семейнаго мира *parens* и такое стремленіе къ наслѣдству еще при жизни наслѣдодателя противорѣчало *boni mores*.

Поэтому, для того чтобы было возможно преслѣдовать подмѣну и по смерти *Parens*, оставалось признать ее неподлежащею давности и постановить: «*accusatio suppositi partus nulla temporis praescriptione depellitur*».

Если преступленіе не подлежитъ давности, то родственникамъ не на что было жаловаться; ибо со смертію наслѣдодателя, слѣдовательно именно съ той минуты, когда они дѣйствительно получаютъ право претензіи къ наслѣдству, имъ былъ открытъ путь къ законному преслѣдованію.

Этотъ взглядъ на предметъ подтверждается еще дальнѣйшимъ опре-

дѣленіемъ, по которому: даже смерть преступника не могла служить препятствіемъ къ иску; «*pes interest decesserit necne ea, quae partum subdidisse contenditur*». Умершій не можетъ быть наказанъ; слѣдовательно право иска не имѣетъ болѣе уголовного основанія, но оно можетъ имѣть гражданское основаніе — переходъ наслѣдства къ дѣйствительнымъ наслѣдникамъ ¹⁾).

Новые кодексы обращаютъ большое вниманіе на преступленія противу семейнаго состоянія. Они пришли къ тому заключенію, что семейное состояніе пріобрѣтается не только рожденіемъ, но также и усыновленіемъ и бракомъ. Они принимаютъ во вниманіе, что эти различные обосновывающіе виды семейнаго состоянія могутъ также быть скрыты, присвоены, измѣнены. Комбинируя эти элементы, они весьма часто угрожаютъ наказаніемъ за многочисленныя дѣянія, не только за подмѣнъ, подкинутіе и оставленіе у себя чужаго ребенка, но и за уничтоженіе доказательства усыновленія, заключенія брака, или за ложное утвержденіе о совершеніи брака или усыновленія ²⁾).

Какъ самый тяжкій случай преступленія противъ состоянія представляется новыми кодексами подмѣна дѣтей въ общеправовомъ

¹⁾ L. 19, § 1. D. de lege Corn. de falsis. L. 30, § 1, eod.

²⁾ Ср. примѣчанія къ 282 Ст. Баварскаго уложенія (1813 г.); доклады комиссіи 2-й Баденской камеры (Aschbach, у Thilo, стр. 394, 395): «обманщикъ который выдаетъ себя за исчезнувшее неизвѣстное куда усыновленное лицо или скроетъ акты усыновленія — или выдастъ себя за супруга считавшагося безъ вѣсти пропавшимъ — человекъ который, благодаря истребленію имъ доказательныхъ актовъ отрицаетъ бракъ съ своею женою и лишаетъ ея тѣмъ принадлежащихъ ей правъ, — безспорно совершаетъ обманъ касательно правъ семейнаго состоянія». Прусскій код. говоритъ въ заголовкѣ § 138 о преступленіяхъ противу состоянія лицъ, но имѣетъ въ виду только семейное состояніе; онъ ограничивается весьма не сложнымъ опредѣленіемъ: «ежели кто дитя подкинетъ или умышленно подмѣнитъ или какимъ либо инымъ образомъ измѣнитъ или скроетъ личное состояніе другаго лица, тотъ наказывается заключеніемъ въ смиренномъ домѣ до 10 лѣтъ». Ср. Бавар. 1813, 280—283, 291. Соксон. 1838, 261, 262. Вюртемб. 371 и сл. Брауншв. 181 и слѣд. Ганнов. 255. Дармшт. 397 № 6. Баден. 471. Тюринг. 249. Саксон. 1855. 314. Бавар. 1861, 267.

смыслъ этого слова. По Баденскому уголовному кодексу дитя должно имѣть возрастъ менѣе семи лѣтъ. Другіе кодексы цѣлесообразнѣе предоставляютъ суду опредѣлить, по самой природѣ этого преступленія, какъ долго дитя можетъ быть разсматриваемо какъ объектъ подмѣны. Съ подмѣной дѣтей часто стекается преступленіе оставленія дѣтей безъ помощи и похищенія людей; а равно также и особенно запрещаемое въ нѣкоторыхъ кодексахъ преступленіе составленія фальшивыхъ документовъ о гражданскомъ состояніи¹⁾.

За преступленія противъ правъ семейнаго состоянія ни одинъ кодексъ не назначаетъ такого наказанія, которое превышало бы десяти-лѣтнее заключеніе въ смиренительномъ домѣ; но этотъ тахітѣмъ наказанія встрѣчается во многихъ кодексахъ именно въ Прусскомъ, Дармштадтскомъ и Баденскомъ. Вюртембергскій и Саксонскій не восходятъ за наказаніе рабочимъ домомъ. Саксонскій требуетъ лишь наказанія заключеніемъ въ тюрьмѣ до двухъ или въ рабочемъ домѣ—до четырехъ лѣтъ.

¹⁾ Код.: Прусс. § 252. Баварск. 1861, ст. 390, 391, 392.

ТРЕТЬЯ КНИГА.

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВЪ ОБЩЕСТВА.

(Verbrechen gegen die Gesellschaft).

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

НАРУШЕНИЕ ЗАКОНОВЪ О ТОРГОВЛѢ.

(Verletzungen der Gesetze des Verkehrslebens).

§ 195.

Банкротство (Bankbruch).

Выраженіе «Bankrott», которое употребляютъ обыкновенно вмѣсто чисто нѣмецкаго слова «Bankbruch», происходитъ отъ итальянскаго banco rotto, т. е. сломанная скамья. Именно въ старину въ Италіи ломали на общественномъ мѣстѣ скамью того мѣнялы, который оказывался несостоятельнымъ къ платежу.

Банкротствомъ называется несостоятельность къ платежу долговъ, поэтому банкротство наступаетъ какъ скоро пассивъ превышаетъ активъ.

Состоятельность состоитъ въ томъ, что воля, посредственно или непосредственно, располагаетъ извѣстнымъ кругомъ предметовъ. Воля банкрота не имѣетъ уже такого законнаго господства, такого распро—

страненія своей личности на вѣншній міръ. Эта воля скорѣе исключена изъ міра объектовъ и оттъснена на собственную личность. Кромѣ того, даже сама личность еще нѣсколько состоитъ въ долгу въ мірѣ объектовъ. Поэтому, Римское а равно и Нѣмецкое право устремляются прямо противъ самой личности и передаютъ ее вѣрителю въ рабство за долги, въ кабалу.

Но это не имѣло никакого уголовного значенія; это было ни что иное какъ гражданское послѣдствіе и по общегерманскому праву банкротство наказуемо только въ единственномъ случаѣ: когда оно будетъ произведено намѣренно и когда въ тоже время должникъ скроется ¹⁾. Простое, нарочно придуманное, видимое банкротство разсматривалось по общему праву, смотря по обстоятельствамъ, какъ обманъ или подлогъ.

Эти скудные опредѣленія не могли удовлетворить новое время. Новыя законодательства должны были глубже проникнуть въ дѣло, потому что, вмѣстѣ съ относящимися сюда уголовными вопросами, они вторгались въ живой потокъ вопросовъ торговаго права и соціальныхъ, которые являются не только въ законахъ о банкротствѣ, но также въ законахъ о ростѣ, дарданариатѣ и нѣкоторыхъ преступленіяхъ противъ монетной реглаціи.

Въ банкротствѣ главный вопросъ заключается въ слѣдующемъ: относительно какихъ лицъ можетъ оно разсматриваться какъ наказуемое. Образовались различныя мнѣнія, нѣкоторыя изъ которыхъ перешли въ современные законодательства.

Предписанія Прусскаго общаго земскаго права о банкротствѣ, которыя произвели значительное вліяніе на другія законодательства и на писателей уголовного права, именно на Tittmann'a, выражаются общимъ образомъ и обращаютъ вниманіе на особенность промысла виновнаго только въ отдѣльныхъ отношеніяхъ ²⁾. Кодексъ Баварскій

¹⁾ С.С.С. не опредѣляетъ никакого наказанія. Но по полицейскимъ уставамъ 1548, отд. 22, § 1 и 1577, отд. 23 § 1 и 2, злостный банкротъ долженъ наказываться какъ воръ. Quistorp, о наказаніи за банкротство въ его Beiträgen № 13. Tittmann, Handb. T. II, стр. 505 и сл. 2 изд. § 501. Однакоже практика была мягче.

²⁾ Tittmann, ч. II, § 499.

1813 г. смотреть на каждого безъ различія какъ на субъектъ, годный для произведенія наказуемаго банкротства ¹⁾). Также по Брауншвейгскому уголовному кодексу наказуемое банкротство можетъ быть произведено всякимъ. Однакоже въ кодексахъ выдвигаются впередъ отдѣльныя дѣянія купцовъ, банкировъ, мѣняль и фабрикантовъ ²⁾). Понятіе банкротства точно также очень широко распространено въ Саксонскомъ и Австрійскомъ уголовныхъ кодексахъ ³⁾).

Кодексы: Вюртембергскій, Ганноверскій, Дармштадтскій и Баденскій ограничиваютъ понятіе наказуемаго банкротства торговыми людьми ⁴⁾), рядомъ съ которыми Ганноверскій кодексъ называетъ банкировъ и поставщиковъ, а равно и нѣкоторыхъ другихъ лицъ ⁵⁾). Пруссскій принимаетъ банкротство относительно людей торговыхъ, кораблехозяевъ и владѣтелей фабрикъ ⁶⁾); Баварскій 1861 г., ст. 328 и 329, — относительно торговыхъ людей и фабрикантовъ. Чтобы составить себѣ опредѣленное понятіе относительно этого пункта, нужно уяснить себѣ каковъ объектъ, пострадавшій отъ банкротства и что дѣлаетъ вообще необходимымъ особое уголовное запрещеніе банкротства.

Необходимость особаго уголовного запрещенія банкротства основы-

¹⁾ Баварск. код. 1813, 273—279.

²⁾ Код. Брауншв. 233—236.

³⁾ Саксонск. код. 1838, 257—260; 1855, 304—308. (Ср. Тюринг. 242—244). Австр. 199 и сл. «Если кто нибудь посредствомъ расточительности ввергнетъ себя въ несостоятельность къ уплатѣ, или посредствомъ изворотовъ старается продолжить кредитъ, или посредствомъ выставленія выдуманныхъ вѣрителей или чрезъ какую либо обманную сдѣлку или скрытіе части своего имущества скроетъ настоящее свое имущественное положеніе.. «Назначается наказаніе за обманъ. Ср. Австр. код. § 197, а также § 486.

⁴⁾ Вюртемб. уголов. код. приравниваетъ къ банкротству купцовъ и фабрикантовъ, происшедшему вслѣдствіе легкомысленнаго задолжанія, банкротство другихъ лицъ занимающихся торговыми дѣлами. Вюрт. код. 364—367. Дармшт. 403—406. Баденск. 467, 468.

⁵⁾ Ганнов. код. 221 — 224. Банкротство разсматривается здѣсь въ отдѣлѣ преступленій противъ общественной вѣры и довѣрія.

⁶⁾ Код. Прусск. § 239 и слѣд.

вается только на вредъ для торговаго кредита, происходящемъ вслѣдствіе банкротства ¹⁾).

Поэтому, наказуемое банкротство можетъ быть произведено только такими лицами, для которыхъ законы дѣлаютъ возможнымъ подобный кредитъ, и изъ понятія о наказуемомъ банкротствѣ слѣдуетъ исключить тѣхъ лицъ, которымъ подобный кредитъ или вовсе не присвоается законами, или же присвоивается въ незначительной мѣрѣ.

Поэтому банкротство вообще слѣдуетъ понимать какъ преступленіе торговыхъ людей со включеніемъ книгопродавцевъ, аптекарей и страховщиковъ. Къ торговымъ же людямъ должны быть отнесены и фабриканты. Наконецъ, если принять въ соображеніе тѣ многочисленные виды кредита, которые торговое право предоставляетъ кораблехозяевамъ, то слѣдуетъ совершенно согласиться съ прусскимъ взглядомъ на этотъ вопросъ ²⁾).

Если въ банкротствѣ провинятся другіе лица, то это ни въ какомъ случаѣ не должно безусловно оставаться безнаказаннымъ. Но для наказанія довольствуются уже другими уголовными опредѣленіями. Ибо: 1) злостное банкротство можетъ наказываться какъ обманъ, 2) Легкомысленное банкротство можетъ быть подведено подъ тѣ уголовныя положенія, которыя новыя законодательства устанавливаютъ противъ легкомысленнаго дѣланія долговъ ³⁾. Къ банкротству же злостному и легкомысленному можно свести всѣ роды наказуемаго банкротства ⁴⁾).

¹⁾ Протоколы Прусс. комиссіи государственнаго совѣта III, стр. 422—424. Ревизія 1845 г. III, стр. 50 и сл. Мотивы къ проекту 1850 г. § 235. Также собранія комитета соединенныхъ сословныхъ выборныхъ и Прусскихъ камеръ занимались весьма тщательно этимъ предметомъ.

²⁾ Прусс. ревизія 1845 желала исключить кораблехозяевъ. Позднѣе пришли къ другому убѣжденію.

³⁾ Кодексы: Вюртемб. 362 и сл. Ганнов. 220. Дармшт. 402. Баденск. 466. Сакс. 1838, 256; 1855, 309. Въ этомъ случаѣ должно было потерять свою силу то опредѣленіе, что уголовный законъ о неосторожномъ задолжаніи долженъ примѣняться только въ томъ случаѣ когда дѣло не дошло до учрежденія конкурса. Баварскій код. 1861 наказываетъ не-купцовъ и не-фабрикантовъ за обманное нанесеніе убытка вѣрителю, но не за легкомысленное или неосторожное задолжаніе.

⁴⁾ Кодексы: Сакс., Вюртемб., Ганнов., Дармшт. и Баварск. довольствуются различеніемъ обманнаго (злостнаго) и легкомысленнаго банкротства;

Для уголовного права имѣть значеніе преимущественно злостное банкротство, которое производится именно съ помощью вымышленныхъ сдѣлокъ, съ помощью сокрытія имущества и фальшиваго веденія торговыхъ книгъ. Оно предполагаетъ необходимо умыселъ. Его уголовные элементы суть: обманъ, произведенный противъ отдѣльнаго вѣрителя, и злоупотребленіе торговымъ кредитомъ вообще. Этому виду банкротства кодексы угрожаютъ заключеніемъ въ рабочемъ или смирительномъ домѣ до 6, 8 и 10 лѣтъ ¹⁾.

Легкомысленное банкротство является главнымъ образомъ вслѣдствіе чрезмѣрныхъ издержекъ или разнаго рода легкомысленности въ веденіи торговыхъ дѣлъ, напр. вслѣдствіе легкомысленныхъ сдѣлокъ, излишнихъ займовъ, небрежнаго веденія торговыхъ книгъ. Наказаніе за банкротство этого рода полагается не обезпечивающее. Оно состоитъ обыкновенно въ тюремномъ заключеніи ²⁾.

Брауншв. напротивъ различаетъ обманное, неосторожное и легкомысленное банкротство. Баденск. говоритъ о злостномъ и легкомысленномъ уклоненіи отъ платежа.

¹⁾ Сакс. код. доходитъ до 6. Ганнов. и Баденск. до 8. Вюрт., Дармшт. и Прусск. до 10. Прусск. смотря, по обстоятельствамъ даже до 15 лѣтъ (Ср § 260, 259). Заключеніе въ смирительномъ домѣ до 15 лѣтъ назначается по Прусскому праву купцамъ, кораблехозяевамъ и владельцамъ фабрикъ, которые прекратятъ свои платежи: 1) ежели они свое имущество совершенно или частію скроютъ, или передадутъ на сторону; 2) ежели они признаютъ или выставятъ долги или сдѣлки, которые совершенно или частію выдуманы; 3) если они, въ намѣреніи нанести ущербъ своимъ вѣрителямъ, не будутъ вести торговыхъ книгъ; 4) если они съ таковою же цѣлью скроютъ или уничтожатъ торговые книги или будутъ ихъ вести такъ, что послѣдніе не будутъ давать никакого понятія объ имущественномъ состояніи. Однакоже, при смягчающихъ обстоятельствахъ, законъ допускаетъ даже и въ этихъ тягчайшихъ случаяхъ банкротства пониженіе наказанія до трехмѣсячнаго тюремнаго заключенія. Остальные случаи злостнаго банкротства угрожаются заключеніемъ въ смирительномъ домѣ до 10 лѣтъ, также съ оговоркою, что при смягчающихъ обстоятельствахъ наказаніе должно быть уменьшено до трехъ мѣсяцевъ тюремнаго заключенія.

²⁾ Понятіе легкомысленнаго банкротства принимается не вездѣ въ совершенно одинаковомъ значеніи, точно также какъ и злостнаго. Наказанія для неосторожнаго банкротства: по код. Ганнов.—3 мѣсячное тюремное заключеніе или заключеніе въ рабочемъ домѣ до 3 лѣтъ; по Вюртемб.—заключеніе въ тюрьмѣ отъ 6 мѣсяцевъ до 2 лѣтъ; по Саксонск. тюремное заключеніе до 6 мѣсяцевъ, при тягчайшихъ случаяхъ—болѣе продолжительное тю-

§ 169.

Лихва (Zinswucher).

По общему праву всякій излишек сверхъ законныхъ процентовъ есть лихва ¹⁾. Римское право наказываетъ ростовщика инфаміею, влекущую за собою только гражданскія послѣдствія ²⁾.

Въ Каноническомъ правѣ ростъ запрещается вообще ³⁾. Духовные лица, которые занимаются отдачею денегъ за проценты, должны быть исключаемы изъ духовнаго званія ⁴⁾, міряне—отлучаемы отъ святыхъ таинъ и лишаемы христіанскаго погребенія ⁵⁾.

Всякій излишекъ сверхъ законныхъ процентовъ наказывается по имперскому полицейскому уставу 1577 лишеніемъ четвертой части капиталной суммы, изъ которой половина должна была идти въ казну, половина—должнику ⁶⁾.

Хотя имперскіе законы запрещаютъ уже простое заключеніе дого-

решное заключенія и даже заключеніе въ рабочемъ домѣ до 2 лѣтъ; по Прусскому (§ 261) заключеніе въ тюрьмѣ до 2 лѣтъ. Прусск. код. называетъ легкомысленное банкротство «простымъ банкротствомъ». Ср. Köstlin, Abhandl. стр. 362 и сл.

¹⁾ Огносительно литературы ср. Muhl, Präventivjustiz, Tüb. 1834. стр. 325. Rau, Volkswirtschaftspolitik, Heidelb. 1839, 2. изд. стр. 508 и слѣд. Sawigny, über den Zinswucher des M. Brutus, Berlin 1820. Marezoll, de usuraria pravitate quaestiones, Lips. 1837. Hesse, въ N. Arch. des Kr. 1841, №№ 5, 10. Gross, Arch. des Kr. 1851, стр. 254.

²⁾ L. 20. Cod. ex quib. caus. inf. (2,12): «Improbum foenus exercentibus et usuras usurarum illicite exigentibus infamiae macula irroganda est.» Cp. L. 26, § 1. Cod. de usuris (4,32). Nov. 32, 34.

³⁾ C. I. C. XIV. qu. 3: «Si foeneraveris homini, id est mutuum pecuniam tuam dederis, a quo aliquid plus quam dedisti exspectes accipere—foenerator es, et in hoc improbandus, non laudandus».

⁴⁾ C. 8. C. XIV. qu. 4: Quoniam multi clerici..... omnis qui tale aliquid coactus fuerit ad quaestum, dejiciatur a clero, et alienus ab ecclesiastico habeatur gradu.

⁵⁾ C. 3. X. h. t. «ideo constituimus, quod usurarii manifesti nec ad communionem admittantur altaris, nec Christianam, si in hoc peccato decenserint, accipiant sepulturam».

⁶⁾ Имп. Полиц. Уст. 1577, Tit. 17, § 8.

вора о лихвѣ подѣ страхомъ наказанія за лихву ¹⁾; однакоже практика общаго права требуетъ для совершенія лихвы по крайней мѣрѣ однократнаго взятія противозаконныхъ процентовъ. По болѣе мягкому воззрѣнію о общаго права, простое заключеніе лихвеннаго договора остается безнаказаннымъ, потому что оно должно считаться только покушеніемъ и потому что покушеніе это, при простомъ гражданскомъ взысканіи за лихву, не можетъ подлежать никакому уголовному наказанію ²⁾.

При разсмотрѣніи новыхъ кодексовъ встрѣтились значительныя сомнѣнія въ томъ слѣдуетъ ли вообще наказывать за лихву. Признается всюду, что въ законахъ о лихвѣ заключается ограниченіе закономъ свободной конкуренціи. Деньги—это товаръ, который возвышается и падаетъ въ цѣнѣ какъ всякій другой товаръ: поэтому очевидно невозможно твердо установить никакого абсолютнаго максимума процентовъ. Однакоже уголовныя законы о лихвѣ не отмѣнены. Различаютъ простую лихву, лихву обращенную въ ремесло или въ привычку и скрытую лихву. При этомъ упоминается еще о вымогательной лихвѣ, которая состоитъ въ томъ, что заимодавецъ пользуется стѣсненнымъ положеніемъ должника для пріобрѣтенія высокихъ процентовъ. Однакоже это понятіе весьма шатко, такъ какъ о дѣйствительномъ вымогательствѣ здѣсь не можетъ быть и рѣчи, между тѣмъ какъ во всемъ остальномъ дѣяніе подходитъ подѣ простую или подѣ скрытую лихву.

Нѣкоторые кодексы наказываютъ за лихву вообще, слѣдовательно

¹⁾ R. A. von 1500, Tit. 2: «чтобы подобные лихвенные контракты строго запретить подѣ страхомъ наказанія». R. P. O. von 1530, Tit. 26: «помѣщать въ купчихъ болѣе тысячи гульденовъ». R. P. O. von 1577, Tit. 17, § 8: «что тотъ, кто пользуется подобнымъ лихвеннымъ контрактомъ, теряетъ четвертую часть своего капитала» и т. д.

²⁾ Overbeck, Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien, T. II, 3 изд. Hannov. 1796. Med. 64, стр. 59—64: «Наказаніе опредѣленное за лихвенные проценты не прилагается, когда кто нибудь уговорился о недозволенныхъ процентахъ, но не требовалъ таковыхъ». Mevius, Decisiones. Pars VI, Dec. 402: «Usurariae pravitatis reus non est, qui ex stipulato usurarum illicitarum petit non illicitas». Pars VIII Decis. 185: «Usurariae pravitatis non est damnandus, cui illicitae usurae sunt promissae, cum non accepit».

и за простую ¹⁾. Другіе наказывают простую лихву только тогда, когда она совершается въ видѣ ремесла, но кромѣ того они наказываютъ еще и скрытую лихву ²⁾. Но противъ этого можно возразить, что если дѣяніе само по себѣ не считается наказуемымъ, то было бы противорѣчіемъ наказывать его повтореніе. Поэтому совершенно справедливо угрожается въ другихъ кодексахъ только скрытая лихва, но и это ради того, что скрытіе лихвы лишаетъ должника возможности потребовать назадъ излишне заплаченное ³⁾. Спрашивается однако, не будетъ ли цѣлесообразно вовсе уничтожить, чрезъ отмѣну законовъ о лихвѣ, поводъ къ скрытію лихвы, которая и безъ того можетъ быть безнаказанно совершена въ различныхъ формахъ. Баварскій кодексъ 1861, въ самомъ дѣлѣ, отмѣнилъ, ст. 2. № 6 Указа о введеніи въ дѣйствіе уложенія, уголовную угрозу за лихвенные проценты и содержитъ въ себѣ только опредѣленіе гражданскихъ послѣдствій этого преступленія, такъ что въ уголовномъ отношеніи прилагаются только общія опредѣленія объ обманѣ.

Для совершенія лихвы по новымъ кодексамъ достаточно уже простаго уговора о противозаконныхъ процентахъ ⁴⁾. Только Дармштадт-

¹⁾ Код. Сакс. 1838 ст. 293—301; 1855, ст. 340—348, (ст. 348 содержитъ объясненіе, что зачисленіе процентовъ въ капиталъ ни въ какомъ случаѣ не должно быть наказываемо какъ лихва). Брауншвейг. 231, 232 Дармштадтск. 400.

²⁾ Таковъ именно код. Прусс. 263. О лихвѣ въ видѣ ремесла содержатъ уголовныя опредѣленія кодексы Саксон., Ганнов. и Дармшт., не опредѣляя строго понятія о ремеслообразіи Прусс. говоритъ не о лихвѣ въ видѣ ремесла, а объ обращеніи лихвы въ привычку однако это выраженіе означаетъ въ сущности только то, что «заключающееся въ ремеслоподобіи требованіе корыстнаго намѣренія не можетъ быть опущено изъ виду при лихвѣ». Темме, Lehrb. стр. 1025. Государственный совѣтъ признаетъ необходимымъ наказаніе ремеслообразной лихвы равнымъ образомъ и въ томъ случаѣ ежели она производится открыто. Лихва какъ ремесло является въ высшей степени вредною и, такъ какъ она старается систематически пользоваться затрудненіемъ или несчастіемъ другихъ, то, повергаетъ многихъ въ раззореніе; она заклеимена общественнымъ мнѣніемъ. Протоколы государственнаго совѣта, засѣданіе 11 мая 1842, сокращенно приводятся у Beseler, Commentar. Стр. 503.

³⁾ Только скрытная или прикрытая лихва угрожается кодексами Баварскимъ 1813, 261. Вюртембергск. 355. Ганнов. 313, Баденск. 533.

⁴⁾ Таковы код. Бавар. 1813, Сакс., Брауншв., Ганнов., Баденск., Тюринг. (ст. 286), Прусскій, Ольденб.

скій и Вюртембергскій кодексы требуютъ для совершенія полученія процентной платы ¹⁾).

Лихва называется скрытой, какъ скоро сдѣлкѣ придана будетъ такая форма, которая прикрываетъ незаконный ростъ. Документы лихвенной операціи не даютъ здѣсь возможности заключить о дѣйствительномъ отношеніи процентовъ къ капиталу.

Если посредствомъ сокрытія дѣйствительно получаемыхъ процентовъ имѣется въ виду обмануть самаго должника, то могутъ быть примѣняемы уголовныя опредѣленія объ обманѣ. Нѣтъ никакой надобности запрещать этотъ случай отдѣльно въ законѣ какъ «обманную лихву».

Понятіе лихвы не можетъ распространяться на покупку векселя. Но скрытое лихоимство представляется въ томъ случаѣ, если вексель будетъ составленъ или переведенъ только для того, чтобы прикрыть лихвенную дачу денегъ въ займы.

Подъ понятіе скрытой лихвы подходитъ также обязательство къ платежу капитальной суммы свыше данной въ заемъ (такъ—называемая лихва капитала); а равно и умолчаніе въ долговомъ обязательствѣ о лихвенной выгодѣ, уже напередъ полученной.

Лихва наказывается денежными штрафами, которые должны быть соразмѣряемы съ величиною противозаконнаго роста ²⁾; тюремнымъ заключеніемъ, которое рѣдко превышаетъ одинъ годъ ³⁾; а также и наказаніями, соединенными съ лишеніемъ правъ. Прусское право соединяетъ эти наказанія вмѣстѣ ⁴⁾.

¹⁾ Дармштадт. код. требуетъ, чтобы вѣритель извлекъ уже непозволительную выгоду. Мотивы къ Вюртемб. Код. объясняютъ, что лихва осуществляется только чрезъ полученіе лихвенныхъ процентовъ.

²⁾ Код. Дармшт. требуетъ денежнаго штрафа равнаго двойной или тройной суммѣ полученнаго незаконнаго роста. Сакс. штрафъ отъ двойной до десятикратной суммы выговореннаго или полученнаго роста.

³⁾ Код. Ганнов., особенно строгій, наказываетъ лихву по ремеслу заключеніемъ въ рабочемъ домѣ.

⁴⁾ Код. Прусск. соединяетъ при лихвѣ тюремное заключеніе отъ 3 мѣсяцевъ до 1 года, денежный штрафъ отъ 50 до 1000 талеровъ и временное ограниченіе правъ. Австрійскій уголовный кодексъ

§ 197.

Торговая лихва (Handelswucher).

Въ имперскомъ полицейскомъ Уставѣ 1577 года находятся слѣдующія два опредѣленія о лихвенной покупкѣ плодовъ или плодовой ренты:

1) Никто не долженъ покупать впередъ у земледѣльца его будущую жатву безъ опредѣленія продажной цѣны согласно той рыночной цѣнѣ, которую плоды или имѣютъ во время продажи, или должны имѣть 14 дней спустя послѣ жатвы ¹⁾).

Этимъ хотѣли предотвратить то, что бы земледѣлецъ не былъ склоняемъ уступать спекулянту свою будущую жатву за чрезмѣрно низкую цѣну, прельстясь платежемъ на наличныя денегъ.

2) При покупкѣ плодовой ренты слѣдуетъ выговаривать себѣ не болѣе 3% съ покушной суммы ²⁾).

Въ обоихъ случаяхъ за излишекъ законъ угрожаетъ, если оскорбленный начнетъ искъ, денежнымъ штрафомъ и лишеніемъ правъ, даже потерю капитальной суммы ³⁾).

Новыя законодательства не содержатъ этого рода уголовныхъ опредѣленій.

Глубже, чѣмъ эти отдѣльныя постановленія имперскихъ законовъ, разсматриваетъ Римское право такъ-называемый дарданаріатъ въ купеческихъ торговыхъ оборотахъ.

Вслѣдствіе свободнаго соревнованія купцовъ, товары держатся на степени ихъ дѣйствительной цѣны. Это—законъ свободы, на которомъ должны основываться всѣ торговыя операціи. Кто продаетъ дешевле,

вовсе не содержитъ опредѣленій о лихвѣ, но манифестъ о публикаціи уложенія ст. VI объявляетъ, что законы о лихвѣ, дѣйствующіе въ различныхъ коронныхъ земляхъ, должны сохраняться и что лихву слѣдуетъ разсматривать какъ проступокъ.

¹⁾ R. P. O. 1577, Tit. 19, § 1.

²⁾ R. P. O. 1577, Tit. 19, § 2 и 3.

³⁾ Cp. Martin, § 267.

тотъ имѣть большій сбытъ и больше пріобрѣтеть, если только онъ не будетъ продавать по такой цѣнѣ, при которой не будетъ вовсе барыша: онъ привлечетъ къ себѣ всѣхъ покупателей, если только его товарищи по торговлѣ также не сбавятъ цѣну. Такимъ образомъ, въ силу закона о свободномъ соревнованіи, продажная цѣна товара устанавливается обыкновенно на той цѣнѣ по которой товары могутъ быть проданы съ достаточнымъ барышемъ, безъ чрезмѣрности прибыли. Вслѣдствіе этого, при помощи свободного соревнованія, устанавливается дѣйствительное отношеніе между стоимостью товара и его продажною цѣною.

Поэтому, свободное соревнованіе есть естественный законъ регулированія цѣнъ для цѣлаго гражданского общества. Кто нарушаетъ этотъ законъ посредствомъ какихъ-либо уловокъ, тотъ нарушаетъ и дѣйствительную цѣну. Онъ наноситъ ущербъ обществу.

Такое нанесеніе ущерба и есть дарданаріатъ.

Дарданаріатъ, *crimen dardanariorum* ¹⁾ есть всякое предпріятіе съ цѣлью искусственнаго произведенія недостатка въ предметахъ торговли, для того чтобы назначить имъ произвольно высокую цѣну.

Это преступленіе можетъ быть произведено посредствомъ затрудненія привоза, посредствомъ скупки или перекупки, посредствомъ монополизациі товаровъ. Во всѣхъ этихъ случаяхъ преступность заключается въ томъ, что создаются искусственные, лихвенныя цѣны, вмѣсто естественныхъ цѣнъ, установленныхъ конкуренціею.

Наступленіе въ обществѣ недостатка или дороговизны припасовъ не есть необходимое условіе для совершенія проступка дарданаріата. Достаточно уже умышеннаго предпріятія въ видахъ дарданаріата.

Римское право запрещаетъ всякій дарданаріатъ вообще ²⁾, и въ особенности дарданаріатъ зерноваго хлѣба ³⁾. Прежде всего запрещается подъ

¹⁾ Слово *Dardanarius* слѣдуетъ производить отъ чародѣя и ростовщика *Dardanus*'а.

²⁾ L. 6. pr. D. de extraord. crim. (47,11): «*Praeterea debetis custodire, ne dardanarii ullius mercis sint.—Poena autem in hos varie statuitur: nam plerumque, si negotiantes sunt, negotiatione eis tantum interdicitur; interdum et relegari solent, humiliores ad opus publicum dari.*»

³⁾ «*Annonam attentare et vexare.*» L. 6. pr. D. de extraord. crim.

страхомъ наказанія стачка нѣсколькихъ лицъ съ цѣлью возвышенія цѣнъ на хлѣбъ ¹⁾).

Римское право подвергаетъ виновнаго въ дарданаріатѣ наказанію по усмотрѣнію судьи ²⁾. Въ нѣмецкомъ имперскомъ законодательствѣ это измѣнено въ томъ отношеніи, что за скупку и перекупку полагается конфискація имущества и высылка изъ страны ³⁾. Практика общаго права конфискуетъ только заготовленные запасы и наказываетъ при этомъ по усмотрѣнію судьи ⁴⁾.

Для законодательства чрезвычайно трудно провести точную границу между дозволенною спекуляціею и лихвенною монополизаціею. Пришли къ тому убѣжденію, что даже и самая скупка и перекупка не исключаются закономъ свободнаго соревнованія. Затрудненія въ этомъ случаѣ оказываются до того значительными, что новые кодексы обходятъ дарданаріатъ молчаніемъ.

Однакоже нельзя не согласиться съ тѣмъ, что государство не должно смотрѣть равнодушно на искусственное возбужденіе дороговизны или даже недостатка въ предметахъ жизненныхъ потребностей, особенно въ необходимыхъ средствахъ продовольствія. Все общество, а особенно бѣднѣйшіе классы народа, не должны вуждаться и терпѣть только для того чтобы какой нибудь одинъ спекулянтъ обогащался посредствомъ искусственно вызванной цѣны. Было бы грубымъ противрѣчіемъ облагать лихвенные проценты безчестными наказаніями и дозволать вредному дарданаріату причинять общественныя бѣдствія. И это тѣмъ болѣе трудно допустить въ то время, когда нужды пролетаріата

¹⁾ L. 2. pr. D. de lege Julia de annona (48,12): «Lege Julia de annona poena statuitur adversus eum, qui contra annonam fecerit, societatemve coierit, quo annona carior fiat». L. un. Cod. de monopolis (4,59): «neve quis illicitis habitis conventionibus conjuret, aut paciscatur, ut species diversorum corporum negotiationis non minoris, quam inter se statuerint, venundentur. Si quis autem monopolium ausus fuerit exercere, bonis propriis exspoliatus, perpetuitate damnetur exilii.»

²⁾ По крайней мѣрѣ вообще. «Poena in hos varie statuitur.» L. 6. pr. D. de extraord. crim..»

³⁾ R. P. O. 1577. Tit. 18. § 2, 5.

⁴⁾ Quistorp, § 208, Nr 2, Tittmann, II, § 556.

увеличиваются ежедневно въ той же мѣрѣ, какъ возрастаетъ общественное значеніе капиталистовъ и спекулянтовъ.

Достоинно вниманія опредѣленіе общаго прусскаго земскаго прага II. 20. § 1290: «Кто, вопреки ясному запрещенію государства, удержать отъ продажи или скроетъ свой зерновой хлѣбъ—тотъ наказывается конфискаціею чрезмѣрнаго запаса». Поэтому, ясное запрещеніе государства должно опредѣлить границы, когда скопленіе и скрытіе большого запаса зерноваго хлѣба перестаетъ быть дозволенною торговою спекуляціею.

§ 198.

Поддѣлка мѣръ и вѣсовъ (Mass und Gewichtfälschung).

Мѣра и вѣсъ суть общія условныя средства для всего торговаго люда. По всеобщему согласію, мѣрою устанавливается экстенсивность, а вѣсомъ — интенсивность предметовъ торговли. Кто употребляетъ фальшивую мѣру или вѣсъ — тотъ обманываетъ не только отдѣльныхъ покупателей, но также нарушаетъ само вышеупомянутое согласіе. Онъ поддѣлываетъ для публики тѣ условныя средства, на вѣрности которыхъ основывается безопасность всякой торговли.

Адріанъ наказывалъ того, кто употреблялъ фальшивую мѣру ре-легацией ¹⁾.

С. С. С. угрожаетъ высылкою изъ страны и, при повтореніи, въ случаѣ отягчающихъ обстоятельствъ, даже смертію ²⁾.

Относительно новѣйшаго права слѣдуетъ отличить тѣхъ лицъ, которые занимаются покушкою или продажей какъ ремесленъ, отъ остальныхъ. Что касается первыхъ, то по отношенію къ нимъ наказуемо уже простое имѣніе фальшивой мѣры или вѣса; что же ка-

¹⁾ L. 11. § 2. D. de extraord. crim. Ср. L. 32. § 1. D. de fals. L. 6. § 1, 2. D. de extraord. crim.

²⁾ С. С. С. Ст. 113: «можетъ случиться, что подобная поддѣлка будетъ дѣлаема часто, въ большихъ размѣрахъ и злостно; тогда виновный долженъ быть наказанъ смертію». Ср. R. P. O. v. 1577. Tit. 16

сается послѣднихъ, то наказуемость наступаетъ лишь съ употребле-
ніемъ ихъ и затѣмъ преступленіе подходитъ подъ понятіе обмана ¹⁾).

Также поддѣлка товарныхъ клеймъ, равно и употребленіе
фальшивыхъ клеймъ, которыми товары отмѣчаются подъ надзоромъ
начальства, должны быть особенно угрожаемы.

РАЗДѢЛЪ ВТОРОЙ.

НАРУШЕНІЯ МИРА (Friedensstörungen).

§ 199.

Предварительныя замѣчанія.

Здѣсь мы будемъ имѣть дѣло съ такими нарушеніями правового
мира общества, которыя не составляютъ ни простое ослушаніе
полицейскихъ предписаній, ни нападеніе на го сударство.

Выраженіе «нарушеніе мира» встрѣчается въ кодексахъ Саксон-
скомъ и Вюртембергскомъ, но въ широкомъ и неопредѣленномъ
смыслѣ ²⁾).

Возбужденіе между подданными государства взаимной ненависти и
презрѣнія безъ сомнѣнія подходитъ по своему характеру подъ понятіе
нарушенія мира общества.

¹⁾ Код. Прусск. § 348, Nr 2. § 243. № 1. Баварск. 1861 ст. 323; ст. 316,
№ 5. Другой точки зрѣнія держатся кодексы Брауншвейгскій § 299 1 В.
и Баденскій 441, которые имѣютъ ту же въ виду поддѣлку мѣръ и вѣ-
совъ. С. С. С. ст. 113 требуетъ, чтобы фальшивые мѣры или вѣсы были упо-
требляемы вмѣсто истинныхъ. По тѣмъ кодексамъ, которые наказываютъ
этотъ проступокъ даже и со стороны торговыхъ людей только какъ обманъ,
это требованіе должно всюду имѣть мѣсто.

²⁾ Код. Саксонскій 1855, 142 и слѣд. Вюртембергскій 185.

Однако понятіе и составъ этого проступка весьма неопредѣленны; законъ слишкомъ игнорируетъ общія основанія о начальномъ пунктѣ наказуемости человѣческихъ поступковъ и слишкомъ носитъ на себѣ полицейскій отпечатокъ для того чтобы претендовать на самостоятельное мѣсто въ научной системѣ уголовного права ¹⁾).

§ 200.

Скопелизмъ и лянцвангъ (Scopelismus и Landzwang).

Въ римскихъ провинціяхъ Аравіи часто встрѣчалось особеннаго рода преступленіе названное Scopelismus. Оно состояло въ устройствѣ предостерегательныхъ знаковъ въ земельныхъ участкахъ, которые грозили смертью тому, кто эти участки застроить. Этотъ scopelismus долженъ былъ распространять такой ужасъ, что никто не отваживался вступать на эти завѣтные участки. Поэтому преступленіе этого рода тяжело наказывалось президентомъ провинціи, иногда даже смертью ²⁾).

Съ скопелизмомъ сходно, прежде часто встрѣчавшееся въ Германіи, преступленіе Лянцванга. Лянцвингеромъ называется тотъ, кто до или послѣ заявленія угрозы насильственнымъ преступленіемъ (напр. файдою, разбоемъ, поджогомъ) отправится въ такое мѣсто, изъ котораго можно серьезно бояться произведенія преступленія (напр. въ мѣсто пребыванія разбойнической шайки). Наказаніе по закону—казнь мечемъ).

¹⁾ Код. Прусскій 100. Баварскій 1861, ст. 118, отд. 2, опредѣляетъ понятіе этого преступленія нѣсколько уже.

²⁾ L. 9. D. de extraord. crim. (47,11).

³⁾ С. С. С. ст. 128: «Наказаніе нарушителямъ этого закона: «Ежели неоднократно окажется, что легкомысленные люди, возстановляющіе людей противъ права справедливости, нарушать этотъ законъ,—должны быть считаемы за дѣйствительныхъ нарушителей мира—должны быть казнены мечемъ, хотя бы они не имѣли никакого участія въ дѣлѣ.» Ср. R. A. 1512, § 15. Земскій миръ 1521 Tit. 8, § 3. Земскій миръ 1548 Tit. 16, § 3. R. A. 1555 § 45—49. Reichskammergerichtsordnung 1555. Ч. II, tit. 14. R. A. 1566, § 18. R. A. 1594 § 41.

Въ новыхъ кодексахъ находятся подобные уголовные законы противъ угрозъ особенно тяжкими преступленіями, угрозъ, которыя въ состояніи возбудить въ гражданскомъ обществѣ безпокойство и опасеніе ¹⁾).

§ 201.

Нарушеніе Земскаго мира (Landfriedensbruch).

Во времена слабости правительственного надзора, шаткости правосудія, кулачнаго права и права файдъ, германскіе короли устанавливали, придерживаясь древняго обычая, объявленіе божьяго мира, такъ-называемый земскій миръ. Древній земскіе миры направлялись не только противъ проявленій кулачнаго права и файдъ, но и противъ различнаго рода насилія, именно также противъ воровства и грабежа ²⁾). Сверхъ того, они обыкновенно ограничивались извѣстнымъ временемъ и мѣстомъ или пространствомъ дѣйствія ³⁾).

Другое дѣло—общій и вѣчный земскій миръ 1595 г. Онъ хочеть сокрушить кулачное право и право файдъ во всемъ германскомъ государствѣ и навсегда.

Максимилианъ былъ вынужденъ къ этому важному закону настоящимъ требованіемъ германскихъ имперскихъ чиновъ. При этомъ были приняты необходимыя для охраненія земскаго мира мѣры. Они заключались въ учрежденіи верховнаго государственнаго суда (Reichskammergericht), которому поручено было охраненіе земскаго

¹⁾ Код. Брауншвейгскій 179 называетъ убійство предумышленное и поджогъ. Пруссскій 113 поджогъ и наводненіе. Баварскій 1861 ст. 307 предумышленное убійство, грабежъ, нарушеніе общественнаго мира, зажигательство и произведеніе наводненія. Срав. Саксонскій 1838, 166, 167; 1835, 206. Вюртембергскій 281, 315. Дармштатскій 171, 419. Баденскій 280, 281. Тюрингенскій 160.

²⁾ Eichhorn, Rechtsgeschichte, т. III, § 408 и сл. Wächter, Lehrbuch. II, стр. 43 и сл. Wächter, въ N. Arch. des Kr. т. XII, стр. 351 и сл. Wächter, въ Staatslexikon Rotteck'a и Welker'a статья «Faustrecht, Fehde, Friede», 2 изд. т. IV, стр. 629 и сл. Woringen, Beiträge, стр. 32 и слѣд. Wilda, стр. 224 и слѣд.

³⁾ Gerstlacher, Handbuch des Reichsgesetze, т. XI, стр. 2705 и слѣд.

мира; кромѣ того было учреждено годичное собраніе имперскихъ чиновъ, съ цѣлю охраненія мира ¹⁾).

Этотъ, учрежденный при Максимилианѣ I, земскій миръ есть непосредственный объектъ такъ-называемаго нарушенія земскаго мира (*crimen fracte pacis publicae*).

Сила, которую имѣлъ этотъ земскій миръ, имѣла однакоже основаніе въ прогрессивномъ ходѣ національной культуры не менѣе, чѣмъ въ дѣйствительной силѣ императора и имперскихъ чиновъ. Особенно гражданское общество съ его городскимъ бытомъ было уже такъ развито, что могло противиться насилію и своевольству кулачнаго права рыцарей ²⁾).

Однакоже гидру германскаго духа раздора нельзя еще было совершенно убить однимъ ударомъ. Поэтому позднѣе являются новые уголовные законы. Какъ *Bambergensis*, такъ и Каролина, а равно и еще позднѣйшіе имперскіе законы, снова вооружаются строгими уголовными запрещеніями противъ нарушенія земскаго мира ³⁾. Но духъ файды такъ глубоко вѣдрился во всѣ фазы германскаго національнаго духа, что пришли къ необходимости дозволить въ видѣ исключенія, частныя распри въ нѣкоторыхъ случаяхъ; и только гораздо позднѣе общественная власть впервые совершенно уяснила себѣ, что она должна прекращать и наказывать всякую файду и самоуправство.

Доктрина общаго права образовала изъ германскихъ имперскихъ законовъ слѣдующее понятіе нарушенія земскаго мира:

Нарушеніе земскаго мира есть возмущеніе правоваго мира государства посредствомъ насилія, произведеннаго многими вооруженными лицами, въ томъ случаѣ когда это насиліе устремлено не противъ правительства или даже всего государственнаго цѣлаго.

Нарушеніе земскаго мира относится къ Ляндцвангу какъ угроза къ осуществленію насилія.

¹⁾ Уставъ Императорскаго Государственнаго суда въ Вормсѣ 1495. Земскій миръ 1495. § 6. Охраненіе мира и права § 1—5.

²⁾ Ср. *Wächter*, въ *Arch. des. Kr.*

³⁾ Земск. миръ 1521, 1548. R. A. 1591, § 41 и слѣд. *Bambergens.* ст. 149—154. C. C. C. ст. 124—129.

Поэтому для состава преступления необходимо прежде всего дѣйствительное насилие, а не простая угроза ¹⁾.

Насилие должно быть произведено многими вооруженными лицами ²⁾.

Заслуживаетъ вниманія тотъ отрицательный признакъ, что преступленіе должно быть устремлено не противъ правительства и еще менѣе должно заключать въ себѣ намѣреніе измѣны. Гдѣ намѣреніе носить такой характеръ, тамъ является не преступленіе противъ общественнаго спокойствія, а преступленіе противъ государства и его органовъ. Это — не нарушеніе земскаго мира, а возстаніе противъ власти или государственная измѣна.

Нарушеніе земскаго мира и возстаніе противъ власти часто близко соприкасаются другъ съ другомъ и даже легко переходятъ одно въ другое. Соединившаяся толпа сначала производитъ только насилие противъ частныхъ лицъ и частной собственности. Противъ этого выступаетъ власть. Скопище не расходится, но оказываетъ власти открытое насильственное сопротивленіе. Тогда объектъ преступления измѣняется; изъ преступления противъ гражданскаго общества является преступленіе государственное, изъ нарушенія спокойствія страны — возстаніе противъ власти.

Имперскимъ вассаламъ, за нарушеніе Земскаго Мира угрожается изгнаніемъ. Всѣхъ другихъ постигаетъ казнь мечемъ ³⁾.

Такъ какъ тѣ государственныя отношенія, на которыхъ основывался законъ о нарушеніи земскаго мира, давнымъ давно уже исчезли, то общее право не примѣняло болѣе этого закона. Преступленіе это можетъ быть обложено только наказаніемъ, положеннымъ за *crimen vis* ⁴⁾.

¹⁾ С. С. С. ст. 129.

²⁾ Земск. миръ 1548. § 1 и 2 введенія и R. A. 1555 § 14 и 31. Согласно имъ, нарушеніе земскаго мира можетъ быть произведено только массою («von einer Mannschaft»), слѣд. соединеніемъ многихъ и только вооруженною рукою («mit gewehrter Hand»), такъ что вооруженіе составляетъ существенное условіе.

³⁾ Landfr. 1495, § 3. Karolina, Ст. 126, 127, 128, 129. Попустители изъ должностныхъ лицъ платили 2000 марокъ золота штрафу.

⁴⁾ Kleinschrod, о вліяніи измѣненій государственнаго устройства Германіи на уголовное право, въ Arch. des Kr. т. VII, стр. 365 и сл. Wächter, Lehrb. II, стр. 43 и сл. Инаго мнѣнія Martin, § 213, также Marezoll. стр. 265.

Въ новыхъ кодексахъ мѣсто понятія о нарушеніи земскаго мира занимаетъ открытое насиліе. Выраженіе «нарушеніе земскаго мира», хотя и встрѣчается еще, но уже не въ первоначальномъ смыслѣ. Кромѣ того оно сдѣлалось непонятнымъ для народа и поэтому будетъ лучше совершенно устранить его. Даже тотъ главный признакъ, что нарушеніе общаго мира должно быть произведено массою людей, оставленъ кодексомъ Ганноверскимъ, который вообще смотритъ неопредѣленнымъ образомъ на это преступленіе ¹⁾. Многие кодексы разумѣютъ подъ нарушеніемъ земскаго мира или подъ открытымъ насиліемъ скопище людей съ цѣлью произвести открытое насиліе противъ лицъ или противъ вещей ²⁾.

Другіе требуютъ, чтобы скопище произвело нападеніе на чужое жилище или недвижимое имѣніе ³⁾. Пруссійскій кодексъ говоритъ о скопище и вторженіи многихъ лицъ въ жилище, рабочую комнату или въ замиренное владѣніе другаго или въ замкнутыя для общественныхъ нуждъ пространства. Въ этомъ случаѣ угрожается тюремнымъ заключеніемъ отъ одной недѣли до года ⁴⁾. По новому Саксонскому уголовному кодексу, нарушеніе земскаго мира имѣетъ мѣсто, когда открыто собравшаяся или соединившаяся толпа обнаружить намѣреніе: или произвести насиліе противъ какого либо лица или его собственности; или—возбудивъ опасеніе такого насилія—

¹⁾ Код. Ганнов. 178, 179. Новыми кодексами занимается Schwarze, Land-und Hausfriedensbruch, въ Arch. 1842, стр. 541.

²⁾ Код. Саксон. 1838, ст. 118. Ср. Саксон. 1855, ст. 148. Брауншвейгск. 102.

³⁾ Код. Баварскій 1813, 332—335. Вюртемб. 189. Дармшт. 164. Австр. код. подводитъ насильственное вторженіе въ чужое недвиж. имущество подъ его высшее родовое понятіе «публичнаго насилія» § 83. Выраженіе «нарушеніе земскаго мира» находится въ код. Баварскомъ 1813, Сакс., Вюртемб. Большая часть другихъ говорятъ о «публичной силѣ или публичномъ насиліи»;—выраженіе, которое употреблено Баварскимъ уголов. кодексомъ снова для принужденія и возстанія противъ властей. Въ Баварск. угол. код. 1861 г., ст. 154, преступленіе является подъ именемъ Friedensstörung—нарушеніе мира.

⁴⁾ Прусск. код. § 214.

принудить кого-нибудь къ совершенію, оставленію или перенесенію чего-либо ¹⁾).

Нельзя одобрить уголовного запрещенія прекращенія работъ по предварительному соглашенію (стачка работниковъ), съ цѣлю вынудить большую или меньшую плату; это запрещеніе стоитъ въ рѣзкомъ противорѣчій со свободою, которая предоставляется конкуренціи. Здѣсь нѣтъ никакого наказуемаго дѣянія, никакого объекта преступной дѣятельности ²⁾).

РАЗДѢЛЪ ТРЕТІЙ.

ОБЩЕОПАСНЫЯ ПРЕСТУПЛЕНІЯ (Gemeingefährliche Verbrechen).

§ 202.

Общія замѣчанія.

Подъ преступленіями общепасными понимаютъ такія наказуемыя дѣянія, которыя заключаютъ въ себѣ извѣстную степень вѣроятности нанести въ обширномъ объемѣ вредъ или лицамъ, или вещамъ или тѣмъ и другимъ вмѣстѣ. Но изъ этой общей характеристики должно выводить столь же мало безусловныхъ заключеній о понятіи и составѣ отдѣльных преступленій, какъ и изъ многихъ другихъ общихъ категорій; напротивъ при обсужденіи отдѣльных дѣяній, слѣдуетъ скорѣе обращать исключительно вниманіе на данныя именно къ нимъ относящіяся.

¹⁾ Саксонск. код. 1855, ст. 148.

²⁾ Саксонскій код. 1855 г. 145: «Ремесленники, которые сговорятся прекратить работы, для того чтобы вынудить большую или меньшую плату или для другой какой неопозволительной цѣли, и не исполнять приказанія начальства, даннаго на этотъ случай, наказываются заключеніемъ въ тюрьмѣ до четырехъ мѣсяцевъ». Ср. Сакс. код. 1838, 111; Брауншв. 123, Дармшт. 184, Баварск. 1861, 141.

Къ общепаснымъ преступлѣніямъ относится главнымъ образомъ употребленіе стихійно-опустошительныхъ силъ природы—огня и воды: зажигательство и причиненіе потопленія. На ряду съ ними слѣдуетъ упомянуть: причиненіе взрывовъ, распространеніе повальныхъ, заразительныхъ болѣзней, отравленіе источниковъ, открыто продаваемыхъ товаровъ и пр., поврежденіе общественныхъ мостовъ, шоссе, особенно желѣзныхъ дорогъ, уничтоженіе маяковъ, какъ предостерегательныхъ знаковъ для кораблей, причиненіе кораблекрушенія и т. п.

§ 203.

Зажигательство.—(Brandstiftung). Историческій очеркъ

Весьма спорный вопросъ, имѣются ли уже въ законахъ Двѣнадцати Таблицъ уголовныя опредѣленія объ incendium. Источники содержатъ въ себѣ касательно этого только одно мѣсто, которое хотя и отнесено въ четвертой книгѣ Гая къ законамъ Двѣнадцати таблицъ, но не сообщаетъ намъ дѣйствительныхъ предписаній этого закона ¹⁾).

Согласно этому мѣсту, подвергается сожженію тотъ, кто зажжетъ строеніе или складъ хлѣба, находящійся возлѣ дома; напротивъ въ томъ случаѣ, когда пожаръ произойдетъ отъ неосторожности, опредѣляется болѣе легкое взысканіе или даже простое вознагражденіе за убытки ²⁾).

Начиная съ Lex Aquilia, можно было разсматривать incendium какъ

¹⁾ Wächter, de crimine incendii, Lips. 1833, p. 7—30. Ср. вообще Hofacker, Über das Verbrechen der Brandstiftung въ V № Arch. des Kr. (1822) стр. 74 и сл. Woringen, Beitrag zur Theorie der Brandstiftung, въ Arch. des Kr. 1843, стр. 205 и сл. Habicht, rechtliche Erörterungen I, стр. 292. Osenbrüggen, Die Brandstiftung in der Strafgesetzbüchern Deutschland und der deutschen Schweiz. Leipzig 1854.

²⁾ L. 9. D. de incendio (47,9). Gajus lib. IV. ad legem XII tabularum: «Qua aedes acervumve frumenti juxta domum positum combusserit, vinctus, verberatus igni necari jubetur, si modo sciens prudensque id commiserit; si vero casu, id est negligentia, aut noxam sarcire jubetur, aut, si minus idoneus sit, levius castigatur. Appellatione autem aedium omnes species aedificii continentur..»

Damnum injuria datum ¹⁾). Но это послѣднее влекло за собою только частное вознагражденіе за вредъ ²⁾).

Позднѣ нѣкоторые виды поджигательства были подведены подъ уголовныя опредѣленія *lex Cornelia de sicariis* и *Lex Julia de vi*. Эти виды поджога разсматриваются тамъ, по большей части, какъ средства, стоящія въ связи съ убійствомъ или насиліемъ. 1) Если *Incedium*, и именно въ самомъ Римѣ, будетъ употреблено какъ средство къ преступленію противъ *Lex Cornelia de sicariis*, то примѣняется наказаніе, опредѣляемое этимъ закономъ ³⁾. 2) Кто предприметъ зажигательство во время возмущенія или мятежа (*in coetu, concursu, turba, seditione*), тотъ подлежитъ наказанію по *Lex Julia de vi publica* ⁴⁾.

Во времена императоровъ зажигательство разсматривалось съ обычной точки зрѣнія общеполитической преступленія. При этомъ дѣлалось различіе смотря по опасности зажженного предмета. Зажигательство какого-нибудь отдѣльно стоящаго строенія наказывалось легче, чѣмъ зажигательство въ городѣ ⁵⁾. Сожженіе угрожало тому, кто произведетъ зажигательство въ городѣ изъ вражды или

¹⁾ L. 27. § 5. D. ad leg. Aquil. (9,2): «Tertio autem capite ait eadem Lex Aquilia, ceterarum rerum praeter hominem et pecudem occisos, si quis alteri damnum faxit, quod usserit, fregerit, ruperit injuria, quanti ea res erit in diebus triginta proximis, tantum aë domino dare damnas esto.» Еще точнѣе говоритъ Coll. tit. 12, § 1: «Item si insulam meam adusseris vel incenderis Aquiliae actionem habeo; idemque est, si arbustum meum vel villam meam.»

²⁾ «Quanti ea res erit in diebus triginta proximus, tantum aë domino dare damnas esto.» L. 27. § 5. 1 c.

³⁾ «In urbe Roma propiusve mille passus facta». L. 1, pr. D. ad leg. Corn. de sic. (48,8).

⁴⁾ L. 5. D. ad leg. Jul. de vi publ. (48,6). Paull. V. 26, § 3 и V. 3, § 6.

⁵⁾ Хотя въ обоихъ случаяхъ является капитальное (уголовное) наказаніе, однакоже въ первомъ мѣстѣ жестокое. L. 12. D. de incendio: Qui data opera in civitate incendium fecerint, si humiliori loco nati sunt, bestiis objici solent; si in aliquo gradu id fecerint, capite puniuntur, aut certe in insulam deportantur. L. 10. D. ad leg. Corn. de sicariis: «Si quis dolo malo insulam meam adusserit capite plectetur quasi incendiarius. Оба мѣста приведены у Ульпіана.

желанія добычи ¹⁾). Но и зажигательство по неосторожности не оставалось болѣе безнаказаннымъ ²⁾).

Древнее германское право усматриваетъ въ зажигательствѣ, если не представляются особыя обстоятельства, только нанесеніе ущерба, относящееся къ области гражданского права, подобно Lex Aquilia ³⁾).

Первоначально поджогъ строенія разсматривался лишь наравнѣ со всякимъ другимъ разрушеніемъ его. Однако при поджогѣ обитаемаго строенія должна была уплачиваться еще пеня въ пользу находившихся тамъ людей, за причиненную имъ опасность жизни и оскорбленіе ⁴⁾).

Во времена королей назначалось наказаніе королевскою опалою ⁵⁾. У Саксонцевъ назначалась даже смѣртная казнь ⁶⁾. Также очень рано выдвигается ночное поджигательство ⁷⁾).

Позднѣе зажигательство разсматривалось вообще какъ специальное и тяжкое преступленіе, и въ особенности такъ-наз. Mordbrand, подъ которымъ обыкновенно разумѣлось зажигательство, произведенное тайно, ночью или также произведенное съ особенной злостностью и съ опасностью для человѣческой жизни ⁸⁾).

¹⁾ L. 28, § 12. D. de poenis: «Incendarii capite puniuntur, qui ob inimicitias vel praedae caussa incenderit intra oppidum, et plerumque vivi exuruntur; qui vero casam aut villam, aliquo lenius.»

²⁾ L. 11. D. de incendio: «Si fortuito incendium factum sit, venia indiget, nisi tam lata culpa sit, ut luxuriae aut dolo sit proxima.» Ср. L. 9. § 8. D. de incendio. L. 28, § 2. D. de poenis. Но особенно Coll. XII. 5. «Et, qui non data opera incendium fecerit, plerumque ignoscitur, nisi in lata et incauta negligentia vel lascivia fuit.»

³⁾ Ср. особенно Lex Baju. XI, 3. Wilda, стр. 941.

⁴⁾ Wilda. Стр. 942.

⁵⁾ Capitul. de banno 772. c. 6. Hlothar. I. Capit. Lang. 835, c. 1.

⁶⁾ L. Saxon. V. 2.

⁷⁾ L. Sal. tit. 18, § 1. «Si quis casam intus dormientibus hominibus incenderit.» L. Rip. 17, § 1. «Si quis per noctem latenter incenderit.» Также въ Legg. Alam., Baju., Angl. et Werin особенно налагается на зажигательство «поctu» или «in nocte».

⁸⁾ Ssp. II. 13. § 45. Schwsp. 174. a (Lassberg). Саксонское зеркало говоритъ: «Поджигателя лишившаго огнемъ кого либо жизни должно колесовать. Кто же сдѣлаетъ поджогъ безъ убійства, тому должно отсѣчь голову. Швабское зеркало: «Кто днемъ или ночью тайно сдѣлаетъ поджогъ—что называется Mordbrand, того слѣдуетъ колесовать.»

Каролина отдѣляется отъ зажигательства весьма легко. Она совершенно лаконически говоритъ въ ст. 125: «изобличенный злостный поджигатель долженъ быть приговоренъ къ лишенію жизни посредствомъ огня.»

Древняя практика распространила опредѣленною Каролиною смертную казнь на всякое умышленное зажигательство, однако позднѣе смертная казнь опредѣлялась только за тяжкіе, особливо же за упоминаемые въ L. 28, § 2 случаи зажигательства изъ вражды или съ цѣлью пріобрѣтенія добычи¹⁾.

Въ основаніи развившейся доктрины общаго права лежитъ главнымъ образомъ Римское право.

Въ новѣйшихъ кодексахъ хотя и господствуетъ большое разнообразіе отдѣльных постановленій, но, несмотря на то, основной взглядъ на предметъ согласуется съ взглядомъ общаго права и причина сильныхъ уклоненій заключается только въ чрезмѣрной казуистикѣ законодательныхъ опредѣленій. Отъ установленія общаго понятія зажигательства въ кодексахъ, слѣдовало бы воздерживаться²⁾.

§ 204.

Зажигательство.—Догматика.

Зажигательство есть умышленное, съ опасностью для личности другого или съ общею опасностью для собственности, соединенное заженіе предмета. Различаютъ 1) зажигательство въ собственномъ смыслѣ, которое подвергаетъ опасности личность другого, и 2) зажигательство не въ собственномъ смыслѣ, которое не влечетъ за собою опасности для личности, но производитъ общую опасность для собственности.

Къ зажигательству не въ собственномъ смыслѣ относятся

¹⁾ Henke. Handb. т. III. стр. 98, 99.

²⁾ Код. Баварск. (1813) 247. Сакс. (1838) 171. Вюртемб. 378. Брауншв. 204. Ганнов. 181. Дармшт. 411. Баденс. 546. Тюринг. 161. Прусс. 285. Австр. 166. Сакс. (1855) 208. Баварск. (1861) 347.

обыкновенно простой «поджогъ предметовъ» (Sachenbrand), именно поджогъ лѣса и поджогъ зерноваго хлѣба ¹⁾).

При этомъ различаютъ: 1) поджогъ въ населенной мѣстности, т. е. поджогъ въ обитаемыхъ мѣстахъ, все равно будутъ ли то города, мѣстечки или деревни; 2) поджогъ отдѣльно стоящихъ обитаемыхъ строеній ²⁾).

Составъ преступленія зажигательства въ собственномъ смыслѣ требуетъ:

а) Какъ объектъ преступленія—вещи, поджогъ которой подвергаетъ опасности другихъ лицъ.

Сожженіе собственной вещи не заключаетъ въ себѣ ничего наказуемаго, когда чрезъ то ничто чужое не подвергается опасности. Однакоже будетъ наличность зажигательства въ собственномъ смыслѣ, когда зажигатель подожжетъ свой собственный, но обитаемый не имъ однимъ, домъ съ опасностью для личности другихъ его жителей. Не менѣе правильно признать зажигательство въ собственномъ смыслѣ при поджогѣ въ обитаемыхъ мѣстностяхъ, какъ скоро при этомъ огонь можетъ распространиться и такимъ образомъ подвергнуть опасности чужія личности.

Напротивъ, если собственникъ зажжетъ свой отдѣльно стоящій домъ, который обитается только имъ, то поджогъ огня само по себѣ не преступно. Однакоже здѣсь могутъ имѣть мѣсто еще другіе разные наказуемые моменты, именно: 1) Тревога и безпокойство, которыя возбуждаются отъ огня въ гражданскомъ обществѣ, и незаконное вызваніе дѣятельности пожарной команды. Во избѣжаніе этого, можно требовать, чтобы о сожженіи собственной вещи заранее было объявлено начальству. 2) Намѣреніе виновнаго обмануть, съ помощью уничтоженія собственной вещи, страховое общество. Въ этомъ случаѣ онъ подлежитъ наказанію за обманъ. При

¹⁾ L. 16. § 9. D. de poenis: «messium incensores» О поджогѣ лѣса говорятъ часто спеціальныя уголовныя лѣсные законы. Paull. V. 20, § 5.

²⁾ Здѣсь возвращаются къ спорнымъ римскимъ опредѣленіямъ объ incendium in civitate, in oppido или in casa, insula, villa. Однакоже практика общаго права дѣйствовало въ этомъ случаѣ совершенно свободно. Ср. Wächter, Lehrb. II, стр. 383 и слѣд. Feuerbach, Lehrb. § 362, примѣч. 1.

этомъ само собою разумѣется, что тѣ дѣйствія виновнаго, которыя, составляя уже сами по себѣ преступное зажигательство, будутъ вмѣстѣ съ тѣмъ соединены и съ обманомъ страховаго общества, должны быть наказываемы какъ идеальное стеченіе зажигательства и обмана.

β) Намѣренности поджога и знанія соединенной съ нимъ опасности для лицъ ¹⁾. Не нужно, чтобы намѣреніе было направлено прямо на причиненіе опасности лицу. Направленіе его должно быть устремлено скорѣе на возбужденіе пожара. Однакоже, въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ будетъ доказано, что преступникъ совершенно не зналъ о возможности опасности для другихъ, тамъ никакъ нельзя признать зажигательства въ собственномъ смыслѣ.

γ) Зажигательство совершено, какъ скоро предметъ его дѣйствительно загорѣлся.

Одного заженія горючей матеріи или горючихъ веществъ недостаточно для совершенія преступления.

Но съ другой стороны и вспышка огня не необходима. Она можетъ даже и вовсе не имѣть мѣста, благодаря природному свойству многихъ предметовъ. Но слѣдуетъ ли разсматривать уже простое раскалиеніе и тлѣніе какъ заженіе вещи, и слѣдовательно должно ли быть принимаемо совершеніе или простое покушеніе—объ этомъ нужно заключать непременно по свойствамъ отдѣльнаго случая ²⁾.

Зажигательство не въ собственномъ смыслѣ дѣлается нака-

¹⁾ L. 9. D. de incend. «Si sciens prudensque id commiserit.» Arch. für Preuss. Strafr. II, Стр. 399 и III, 294.

²⁾ Доктрина общаго права весьма неопредѣленна въ этомъ пунктѣ. Напротивъ новѣйшіе кодексы почти совершенно согласны, потому что они совершенно просто требуютъ, чтобы предметъ загорѣлся. Код. Вюртембергскій требуетъ появленіе огня въ предметѣ; но онъ наказываетъ уже простыя приготовительныя дѣйствія къ зажигательству заключеніемъ въ рабочемъ домѣ до 3 лѣтъ. Ст. 378, 379. Beseler, Kommentar. стр. 524 и Goldammer. Mat. II, 648, обращаютъ вниманіе на случаи, гдѣ для совершенія достаточно даже простаго каленія и тлѣнія, которые должны быть разсматриваемы въ смыслѣ горѣнія а (не пламени): таково, заженіе веществъ, которыя только тлѣютъ, какъ подземныя каменноугольныя копи, магазины суконныхъ и шерстяныхъ товаровъ и пр. Код. Саксонскій ст. 211.

зуемымъ въслѣдствіе уничтоженія и поставленія въ опасность чужой собственности.

Однакоже необходимо установить твердыя границы между простымъ поврежденіемъ имущества и зажигательствомъ. Эти границы могутъ быть найдены только въ томъ обстоятельстве, что зажигательство ведетъ за собою общую опасность для собственности. Гдѣ, слѣдовательно, не достаѣтъ въ отдѣльномъ случаѣ признака общей опасности, тамъ уничтоженіе чужой вещи посредствомъ огня должно разсматриваться не какъ зажигательство не въ собственномъ смыслѣ, но только какъ поврежденіе собственности ¹⁾).

Напротивъ, зажигательство остается преступнымъ и сохраняетъ характеръ зажигательства въ собственномъ смыслѣ, когда имѣла мѣсто опасность для чужой жизни, пусть при этомъ и не будетъ общей опасности. Слѣдовательно при зажигательствѣ въ собственномъ смыслѣ общая опасность не составляетъ вовсе существеннаго признака состава преступления. Но она имѣетъ однако большое вліяніе на степень наказуемости. Зажигательство въ собственномъ смыслѣ и зажигательство, соединенное съ общей опасностью, выставляется общимъ правомъ какъ тягчайшій случай и называется «квалифицированнымъ зажигательствомъ». Только къ этому случаю относилъ смягченный взглядъ практики наказаніе сожженіемъ, которымъ угрожали законы общаго права ²⁾).

Если бы новѣйшіе кодексы ограничивались тѣмъ, чтобъ направить глазъ судьи на существенные признаки: съ одной стороны на опасность для лица, съ другой на общую опасность для собственности, какъ на единственно важные, то новѣйшія законодательныя опредѣленія не были бы такимъ лабиринтомъ частныхъ, произвольныхъ толкованій, вымысловъ и безсмыслицъ, изъ котораго нельзя выбраться. Законодательства же издали положительныя спеціальныя

¹⁾ Новые законодательства не всегда строго устанавливаютъ границы между поврежденіемъ или разрушеніемъ имущества и зажигательствомъ. Ср. Mittermaier, die Strafgesetzbuch I. Стр. 165 и zu Feuerbach. § 362, замѣч. I.

²⁾ Ср. Bauer. Lehrbuch. 2 изд. § 294.

опредѣленія о пожогѣ строеній, заводовъ, кораблей, вагоновъ желѣзныхъ дорогъ, лѣсовъ, торфяниковъ, полевыхъ плодовъ и проч. и установили при этомъ многочисленныя различія между строеніями, которыя служатъ для людей жилищемъ, или въ которыхъ люди могутъ находиться временно, или такія, въ которыхъ дѣйствительно находятся люди, или такія, которыя могутъ сообщить огонь обитаемымъ домамъ и проч. Кодексы Прусскій и Баварскій сравниваютъ даже строенія, назначенныя для богослуженія съ обитаемыми домами. И при всемъ этомъ назначаемыя кодексами наказанія должны быть примѣняемы до того безусловно, что не требуется даже дѣйствительной опасности для человѣческой жизни, ежели только домъ содержитъ комнаты и предназначенъ къ обитанію. Скрытыя въ такихъ опредѣленіяхъ презумпціи тѣмъ негоднѣе, чѣмъ жесточе наказанія, о которыхъ тутъ идетъ дѣло. Только достаточно широкія рамки наказанія и разсудительная, свободная судейская оцѣнка, которая не можетъ быть замѣнена этими презумпціями, могутъ привести въ этомъ вопросѣ къ цѣли справедливости.

Рядомъ съ зажигательствомъ, которое предполагаетъ умыселъ, должно быть обложено наказаніемъ и неосторожное причиненіе пожара подъ именемъ неосторожнаго обращенія съ огнемъ. Уже общее право наказываетъ неосторожное причиненіе пожара ¹⁾. Ему слѣдуютъ новые кодексы. Но и при неосторожномъ обращеніи съ огнемъ слѣдуетъ придерживаться того основанія, что пожаръ долженъ быть соединенъ съ опасностью для лицъ или съ общою опасностью для собственности ²⁾. Но для того, чтобы въ этомъ случаѣ имѣлся на лицо дѣйствительно неосторожный проступокъ, а не простое неисполненіе предписаній охранительной полиціи, нужно чтобы пожаръ дѣйствительно произошелъ отъ неосторожности. Неосторожность слѣдовательно не можетъ

¹⁾ По крайней мѣрѣ: «Si tam lata culpa fuit, ut luxuria, aut dolo proxima sit». L. 11. D. de incendio.

²⁾ Кодексы: Вюртемб. 384, Брауншв. 212, Ганнов. 191; Дармшт. 418, Баденск. 562, Тюринг. 171, Прусск. 288, Саксонск. (1855) 220, Баварскій (1861) 352.

быть разсматриваема какъ небрежное обращеніе съ огнемъ, а должна быть обсуживаема какъ полицейскій проступокъ въ томъ случаѣ, когда небрежность въ обращеніи съ горючими матеріалами осталась безъ вредныхъ послѣдствій. При простой неосторожности не можетъ быть покушенія ¹⁾).

Наказаніе за зажигательство въ собственномъ смыслѣ весьма тяжелое, оно доходитъ до пожизненнаго заключенія въ смирительномъ домѣ; а ежели влѣдствіе пожара кто-либо лишится жизни—даже до смертной казни ²⁾. Даже зажигательство не въ собственномъ смыслѣ угрожается заключеніемъ въ смирительномъ домѣ ³⁾.

Напротивъ, небрежное обращеніе съ огнемъ по большей части наказывается только арестомъ ⁴⁾.

§ 205.

Причиненіе потопленія (Verursachung einer Ueberschwemmung).

Причиненіе потопленія имѣть тотъ же характеръ, какъ и зажигательство, только разрушительная сила природы здѣсь другая.

¹⁾ Код. Прусскій угрожаетъ за неосмотрительность съ огнемъ въ отдѣлѣ полицейскихъ проступковъ и именно денежнымъ штрафомъ до 20 тал. § 347. Отъ этого должно отличать неосторожный проступокъ небрежнаго обращенія съ огнемъ.

²⁾ Кодексы: Австрійскій 167, Саксонск. 209 (1838, 171), Прусск., Дармшт. 411 и Баденск. 558 сходятся въ этомъ случаѣ относительно назначенія смертной казни. Баварскій 1813, ст. 248, Ганновер. 183 и Саксонск. угрожаютъ смертию еще и въ другихъ случаяхъ.

³⁾ За зажигательство не въ собств. см. Прусскій код. въ § 286 угрожаетъ заключеніемъ въ смирительномъ домѣ до 10 лѣтъ; за зажигательство въ собствен. см.—отъ десятилѣтняго и до пожизненнаго заключенія въ смирительномъ домѣ.

⁴⁾ Код. Прусскій—заключеніемъ въ тюрьмѣ до 2 лѣтъ; Саксонскій (220) заключеніемъ въ тюрьмѣ до 2 лѣтъ или въ рабочемъ домѣ до 4 лѣтъ. Вюртембергскій заключеніемъ въ тюрьмѣ до 1 года или штрафомъ до 100 гульденовъ; Баденскій — заключеніемъ въ рабочемъ домѣ до 2 лѣтъ, Дармштадтскій заключеніемъ въ тюрьмѣ или штрафомъ до 100 гульденовъ.

Если это преступленіе ясно отграничить отъ другихъ, то получится слѣдующее понятіе его:

Наказуемое причиненіе потопленія состоитъ въ возбужденіи опасности отъ воды для личности другихъ или общей опасности отъ воды для собственности другихъ.

Относительно этого преступленія нѣтъ уголовныхъ нормъ въ общемъ правѣ.

Римское право хотя и содержитъ уголовные законы о разрушеніи и прорваніи плотинъ, но они относятся только къ нильскимъ плотинамъ въ Египтѣ ¹⁾. *L. un Cod. de Nili aggeribus* опредѣляетъ даже наказаніе сожженіемъ. Это уголовное опредѣленіе объясняется специальнымъ отношеніемъ Египта ко всему Римскому государству. Египетъ былъ житницей Римскаго государства. Если въ Египтѣ жатва была хорошая, то и все государство не могло имѣть нужды; если же жатва въ Египтѣ не удавалась, то она ощущалась въ цѣломъ государствѣ. Но плодородіе Египта зависѣло отъ правильной періодичности разлитія Нила. Если же разлитіе воды Нила наступало раньше времени — прежде, чѣмъ вода могла достигъ до вершины нильскихъ плотинъ, то вслѣдствіе этого вся жатва текущаго года погибала; а это легко могло причинить недостатокъ средствъ пропитанія для цѣлаго государства. Поэтому источники называютъ того, кто прорветъ нильскія плотины преступникомъ, нападающимъ чуть ли не на безопасность самого Римскаго государства (*propemodum securitatem ipsius imperii*) ²⁾.

Такъ какъ законы ясно ограничивали свои уголовныя опредѣленія только Египтомъ, то послѣднія не могли приобрести право гражданства въ общемъ правѣ Германіи. Другихъ же законовъ въ общемъ правѣ не

¹⁾ *L. 10. D. de extraord. crim. (47,11):* «In Aegypto qui chomata rumpit vel dissolvit (hi sunt aggeres, qui solent aquam Niloticam continere), aequae plectitur extra ordinem et pro conditione sua, et pro admissi mensura. Quidam opere publico aut metallo plectuntur».

²⁾ *L. un Cod. de Nili aggeribus (9, 38)* «flammis eo loco consumatur, in quo vetustatis reverentiam et propemodum ipsius imperii securitatem appetierit.»

существуетъ. Поэтому общее право заключаетъ въ себѣ съ этой стороны пробѣлъ, который пополнялся безъ сомнѣнія, тамъ, гдѣ нужны были плотины, особыми постановленіями о плотинахъ ¹⁾).

Этотъ пробѣлъ общаго права совершенно пополненъ новыми кодексами. Всѣ кодексы содержатъ опредѣленія касательно того преступленія, о которомъ идетъ рѣчь. Всѣ они рассматриваютъ его по аналогіи съ зажигательствомъ ²⁾).

Поэтому нужно различать слѣдующіе случаи:

1) Умышленно произведенное потопленіе съ опасностію для другихъ лицъ. Оно совершенно соотвѣтствуетъ зажигательству въ собственномъ смыслѣ. Оно заслуживаетъ того же наказанія. По Прусскому праву оно и наказывается совершенно также, именно отъ десятилѣтняго до пожизненнаго заключенія въ смирительномъ домѣ; если же человѣкъ вслѣдствіе потопленія лишится жизни, то — смертью ³⁾).

2) Умышленное произведеніе потопленія съ общею опасностію

¹⁾ Beseler. System des gemeinen deutschen Privatrechts. Т. III. (1855). Стр. 189, примѣч. 1. Изъ писателей общаго права обстоятельно излагаетъ этотъ предметъ Martin, Lehrb. § 181. По Feuerbach'у, потопленіе должно разсматриваться согласно общему праву какъ *Damnum injuria datum*. Lehrb. § 369. Это совершенно неумѣстно.

²⁾ Код. Баварскій (1813) ст. 254. Саксонск. (1838) 180. (1855) 216. Вюртемб. 386, № 1. Ганновер. 188 и сл. Брауншв. 209 и сл. Darmstadtскій 420. Баденскій 563 и сл. Тюринг. 169. Прусск. 290 и сл. Австрійскій разсматриваетъ преступленіе причиненія потопленія какъ открытое насиліе. § 85. Ср. Код. Австр. 87, 318, 337, 432. Баварск. (1861), 354.

³⁾ Код. Прусскій, 290. Впрочемъ прусскій законъ предполагаетъ во всякомъ случаѣ при потопленіи подобнаго рѣда опасность для жизни. Другіе кодексы пускаются въ частности. Ганноверскій напр. различаетъ 4 степени: 1) Общую опасность для жизни и собственности. 2) Опасность для жизни отдѣльнаго лица и общую опасность для собственности. 3) Незначительную опасность для жизни или собственности. 4) Опасность только для собственности отдѣльнаго лица.

для собственности. Оно аналогично съ зажигательствомъ не въ собственномъ смыслѣ ¹⁾).

3) Неосторожное причиненіе потопленія аналогично съ небрежнымъ обращеніемъ съ огнемъ и должно вообще наказываться, какъ и послѣднее, тюремнымъ заключеніемъ ²⁾).

¹⁾ Ср. примѣч. къ Баварскому кодексу 1813. Т. II. стр. 210. По Прусскому заключеніе въ смирительномъ домѣ отъ 5 — 20 лѣтъ; § 291.

²⁾ И въ этомъ случаѣ кодексы также проводятъ аналогію съ причиненіемъ пожара. Ср. Häberlin. Т. II, стр. 359. Прусскій кодексъ угрожаетъ тюрьмою до 6 мѣсяцевъ; въ тѣхъ случаяхъ же, если черезъ это кто-либо лишится жизни,—заключеніемъ въ тюрьмѣ отъ двухъ мѣсяцевъ до двухъ лѣтъ. § 293. Опасность для жизни или общая опасность для собственности необходима также и въ этомъ случаѣ.

КНИГА ЧЕТВЕРТАЯ.

ПРЕСТУПЛЕНІЯ ПРОТИВЪ ГОСУДАРСТВА.

(Verbrechen gegen den Staat).

§ 206.

Раздѣленіе.

Только при помощи яснаго пониманія устройства государственнаго организма можно пріобрѣсти тотъ взглядъ на многочисленныя преступленія противъ государства, который долженъ служить основаніемъ для раздѣленія этихъ преступленій.

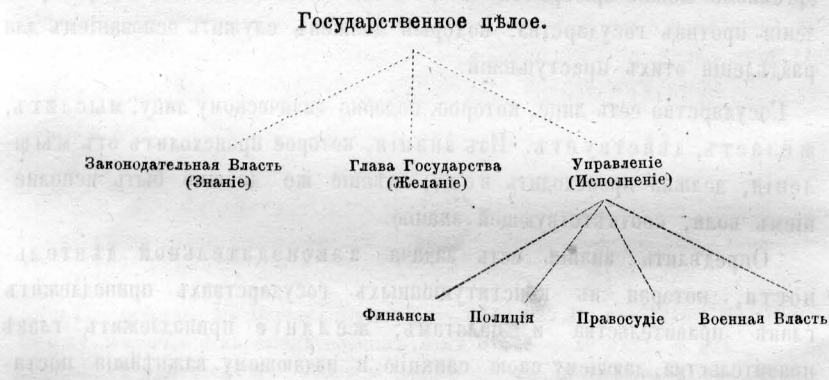
Государство есть лице, которое, подобно физическому лицу, мыслить, желаетъ, дѣйствуетъ. Изъ знанія, которое происходитъ отъ мышленія, должна происходить воля; дѣяніе же должно быть исполненіемъ воли, соответствующей знанію.

Опредѣлить знаніе есть задача законодательной дѣятельности, которая въ конституціонныхъ государствахъ принадлежитъ главѣ правительства и палатамъ; желаніе принадлежитъ главѣ правительства, дающему свою санкцію и издающему важнѣйшія постановленія. Исполненіе есть дѣло администраціи. Администрація же дѣлится на четыре главныя вѣтви: 1) Финансовую дѣятельность, которая доставляетъ средства существованія государственной жизни; 2) Полицію, которая органически

перерабатываетъ жизненныя средства, доставляемыя при помощи финансовой дѣятельности, и превращаетъ ихъ въ силу и съ помощью этой силы удовлетворяетъ различнымъ государственнымъ цѣлямъ. 3) Отправленіе правосудія, которое приводитъ отдѣльныя воли, если они уклоняются отъ общей воли, въ согласіе съ общей волею, осуществленіе которой должно устанавливаться и обезпечиваться дѣятельностью администраціи. 4) Военная сила, которая представляетъ внѣшнее могущество государства, но притомъ даетъ ему и большую внутреннюю силу, и въ этомъ послѣднемъ отношеніи является вспомогательною полицейскою силою.

Абстрактное раздѣленіе дѣятельности познавательной, желательной и исполнительной безъ сомнѣнія не можетъ имѣть мѣста. Твердое установленіе участія различныхъ членовъ государственнаго организма въ тѣхъ функціяхъ, которыя не имѣютъ въ этихъ членахъ своего собственнаго мѣста, есть задача политики. Для задачи раздѣленія преступленій направленныхъ противъ государства не нужно входить въ подробное разсмотрѣніе этого вопроса.

На основаніи изложеннаго, расчлененіе государственнаго организма представляется въ слѣдующемъ схематическомъ изображеніи:



Отсюда возникаютъ три рода преступленій противъ государства:

1) Преступленія противъ вѣтви управленія, т. е. противъ финансовъ, полиціи, отправленія правосудія, силъ военныхъ.

2) Преступленія противъ палатъ и противъ главы государства.

3) Преступленія противъ государственнаго цѣлаго.

Только преступленія втораго и третьяго рода носятъ политическій характеръ и заслуживаютъ названія политическихъ преступленій.

Если политическія преступленія переходятъ въ гражданскую войну, то при оцѣнкѣ, совершенныхъ при помощи ихъ насильственныхъ дѣйствій, судья долженъ старательно имѣть въ виду границы политическихъ и обыкновенныхъ преступленій. Тѣ насильственные дѣйствія, которыя допускаются правомъ войны, носятъ въ гражданской войнѣ политическій характеръ. Напротивъ всякое насильственное дѣйствіе, которое преступаетъ границу военнаго права, должно рассматриваться какъ обыкновенное преступленіе.

РАЗДѢЛЪ ПЕРВЫЙ.

ПРЕСТУПЛЕНІЯ ПРОТИВЪ ВѢТВИ УПРАВЛЕНІЯ

(V. Gegen Verwaltung).

Кромѣ преступленій подданныхъ вообще, въ этомъ отдѣлѣ являются преступленія чиновниковъ, которые суть органы дѣятельности управленія.

Между преступленіями подданныхъ всякаго рода и преступленіями чиновниковъ стоятъ преступленія подкупа, противозаконнаго пріобрѣтенія и назначенія на должности, въ которыхъ участвуютъ, съ одной стороны, отдѣльный подданный, съ другой — чиновникъ.

I.

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПОДДАННЫХЪ ВООБЩЕ.

A.

ПРОТИВЪ ФИНАНСОВОЙ РЕГАЛИИ (Gegen die Finanzhoheit)

§ 207.

Нарушеніе имущественныхъ правъ государства.

Различныя преступленія, которыя возможны противъ имущественныхъ правъ вообще, могутъ быть совершены также и противъ имущественнаго права государства. Въ послѣднемъ случаѣ наказуемось и хъ возвышается, кбо они вредятъ непосредственнѣ и сильнѣ общественному быту. Точно также это основное положеніе должно быть твердо соблюдено относительно поврежденія имущества, обмана, утайки, воровства и разбоя.

Къ сожалѣнію народное сознаніе этой истины во многихъ мѣстностяхъ утратилось. Собственность государства разсматривается многими едва какъ дѣйствительная собственность и къ государственнымъ пошлинамъ иногда протягиваетъ руку населеніе всей области. Испорченное общественное мнѣніе видитъ въ обманныхъ дѣйствіяхъ противъ государственныхъ доходовъ «азартную игру», въ которую не можетъ вмѣшиваться никакое третье лицо и никто не обязанъ стараться о перевѣсѣ въ пользу государства. Подобное мнѣніе не только подкапываетъ, какъ доказываетъ это каждая мѣстность занимающаяся контрабандою, нравственность цѣлаго населенія, но оно уничтожаетъ общій политическій духъ, на которомъ зиждется весь государственный строй.

Государство должно стремиться къ проясненію и очищенію этого народнаго взгляда и государственное отправление правосудія должно этому содѣйствовать.

Общее право не может служить образцомъ въ этомъ ученіи; независимо отъ бѣдности его опредѣленій, оно само не можетъ избѣжать упрека въ развращеніи народнаго сознанія; въ особенности замѣчательно то явленіе, что по общему праву въ надувательствѣ казны не заключается никакого обмана ¹⁾).

Положительный матеріалъ этого § не обширенъ.

1) Поврежденіе вещей наказывается особенно строго когда оно имѣетъ своимъ предметомъ общественные памятники, или предметы, предоставленные публикѣ для удовольствія или употребленія, а потому публичные ²⁾).

2) О дефракціи податей и налоговъ обыкновенно не упоминается ни въ уголовныхъ кодексахъ, ни въ наукѣ уголовного права ³⁾. Общее право молчитъ объ этомъ вопросѣ. Приводятъ, впрочемъ, какъ установленіе общаго права, то, вытекающее изъ римскаго права, положеніе, что дефракція пошлинъ, опредѣленныхъ за ввозъ, провозъ и вывозъ, ведетъ за собою конфискацію контрабандныхъ товаровъ ⁴⁾).

¹⁾ Temme, Lehre vom Betrüge, стр. 70, Heffter., Lehrbuch § 538 примѣч. 3.

²⁾ Сравни уже выше приведенные законы о поврежденіи имущества. Также кодексы: Баварскій (1813) 434, 383, Саксонскій (1838) 289, — (1855). 336, Вюртемб. 390, Брауншвейг. 211, Ганноверскій 337, Дармштадтскій 424, Баденскій 571, Тюринг. 282, 283, Австр. 315 — 319, Бавар. 1861, ст. 343, № 3. Кодексъ Пруссскій наказываетъ, по § 282, тюремнымъ заключеніемъ не ниже 14 дней; и, смотря по обстоятельствамъ — даже временнымъ лишеніемъ правъ, того, кто намѣренъ уничтожить или повредить предметы почитанія существующаго въ государствѣ религіознаго общества или вещи посвященныя богослуженію, или надгробные памятники, общественные монументы, предметы искусства, знанія, или ремесла, которые сохраняются въ общественныхъ хранилищахъ или выставляются публично; или предметы, которые служатъ къ общественной пользѣ или къ украшенію общественныхъ путей сообщенія или мѣстъ прогулокъ.

³⁾ Vopp, въ Rechtslexicon. Т. III, стр. 264 и слѣд.

⁴⁾ L. 11. § 2. L. 14. D. de publicanis et vectigal. Ср. R. A. 1671 г. L. 5. Cod. de vectigalibus. Каноническое право заботилось только о церковной десятинѣ. С. 5, 6. X. de decimis. Относительно нѣмецкаго права: комерческій уставъ, 8 июня 1705 г.. Ст. 10. Ср. Также уже Ssp. II. 27, § 1; изд. No-meuer.

3) Многочисленные посягательства на доходные статьи государства наказываются на основании определений особенных законов, рассмотрение которых не относится к общей науке уголовного права ¹⁾. Посягательства на монетную регалию излагаются в нижеследующих параграфах.

4) Римское право, смотревшее в общем правиле на *Furtum* как на простой проступок против частного лица и не признававшее в нем, стало быть, преступления соединенного с общественным интересом, не могло однакоже держаться того же самого взгляда относительно того *Furtum*, которое имело своим предметом кражу государственного имущества. Поэтому оно выдвигает *Peculatus*, т. е. кражу государственного имущества (*res publica*), как *Crimen publicum* ²⁾. Если это преступление совершалось простым подданным, то оно облагалось депортацией ³⁾; если же оно исходило от чиновника — то он и все соучастники его подвергались смертной казни ⁴⁾. Хотя эти определения и не были приняты германским правом, но тем не менее не только общее право, но и новейшие законодательства следуют тому основанию, что кража и утайка государственного имущества должны облагаться более высоким наказанием ⁵⁾. При настоящем положении

¹⁾ Ср. различные Почтовые, Горные и п. п. Уставы. Общ. Прус. Зем. Право II, 20, § 229 и сл.

²⁾ *Res publica* означает вообще государственное имущество в обширном смысле слова, не только деньги, но и вещи (*monumenta, frumentum. Cic. Verr. I, 4*).

³⁾ § 9. *Inst. de publ. jud. L. 3. D. h. t.*

⁴⁾ *L. un. Cod. de crimine pecul. Cod. Theod. ad leg. Jul. rep.*

⁵⁾ *Martin, Lehrb. § 160.* Бавар. уложение 1813 г. определяет, что похищение общественных сумм и другого принадлежащего государству имущества должно быть наказываемо как квалифицированное воровство. Обсчитывание государства относительно регалий, сборов и платежей влечет за собой наказание *Quadruplum*, ст. 349, 432 и след. Большинство новейших законодательств видят в похищении публичной вещи обстоятельство увеличивающее вину; таков Баварский закон 1816 г. Ст. 2; Баден. код. § 385, Гессен. § 364. Ср. Вюртемб. 323, Ганнов. 287 № 8 и 9, Брауншв. 215.

вещей пѣтъ необходимости въ особенномъ опредѣленіи, возводящемъ похищеніе общественныхъ суммъ въ общественное преступленіе, потому что и само воровство-кража разсматривается нынѣ въ общемъ правилѣ какъ *Crimen publicum*.

§ 208.

Преступленія противъ монетной системы (*Münzverbrechen*).

Право пускать въ обращеніе общіе знаки мѣны, денежные знаки, есть одно изъ правъ державности, образующее одну изъ составныхъ частей финансовой державности государства.

Если, согласно этому, мы отводимъ преступленіямъ противъ монетной системы мѣсто въ ряду преступленій противъ финансовой регалии, то это не должно вести къ одностороннему взгляду на нихъ. Посягательствомъ на монетную регалию нарушается не только финансовая державность государства, но посягается вмѣстѣ съ тѣмъ, по большей части, и на права частныхъ лицъ и притомъ преимущественно на права лицъ, занимающихся торговыми оборотами. При могущественномъ развитіи торговыхъ сношеній въ настоящее время, посягательства на монетную регалию приобрѣтають все болѣе и болѣе рѣшительное значеніе преступленій, направленныхъ противъ торговой жизни, противъ общественной вѣры и довѣрія. Ежели этотъ взглядъ сдѣлать преобладающимъ, то преступленіямъ противъ монетной регалии должно быть отведено мѣсто рядомъ съ поддѣлкою мѣръ и вѣсовъ, въ числѣ преступленій противъ торговыхъ сношеній. Однако, не должно упускать изъ виду 1) что только государственная чеканка придаетъ монетамъ тотъ кредитъ, которымъ онѣ пользуются, и что стало быть посягательство на монетную систему есть вмѣстѣ съ тѣмъ и посягательство на государственный кредитъ; 2) что само государство, для поддержанія своего кредита, терпитъ значительные убытки, будучи вынуждено выкупать фальшивыя деньги; 3) что хотя въ маленькихъ государствахъ монетное право составляетъ для государства скорѣе тяжелую ношу, чѣмъ доходную статью, но тѣмъ

неменѣе повсюду монетное право сохраняетъ характеръ неотъемлемаго права Верховной Власти государства ¹⁾).

Римляне подводили поддѣлку монетъ подъ *Lex Cornelia de falsis* ²⁾. Со времени Константина посягательства на права Верховной Власти приобрѣтають такое значеніе, что извѣстные преступленія противъ монетной системы разсматриваются какъ Оскорбленія Величества ³⁾. Наряду съ этимъ, Константинъ выдвигаетъ впередъ еще особенное *Crimen falsae monetae* ⁴⁾.

Въ Германіи сохранялось весьма долго, заимствованное изъ римскаго права, возрѣніе, по которому посягательства на монетную систему разсматривались какъ оскорбленіе Величества ⁵⁾.

Саксонское и Швабское зеркала грозятъ смертною казнью и членовредительными наказаніями ⁶⁾. Каролина говоритъ о преступленіяхъ противъ монетной системы въ ст. 111, образующей статью переходную къ подлогу. Помянутая статья говоритъ о поддѣлкѣ монеты и присвоеніи себѣ права монетной регаліи ⁷⁾. Сверхъ того, цѣ-

¹⁾ Правовѣды помѣщаютъ преступленія противъ монетной системы то въ разрядъ подлоговъ, то въ разрядъ преступленій противъ вѣры и довѣрія, то въ разрядъ посягательствъ на финансовую державность. Каждое изъ такихъ помѣщеній имѣетъ извѣстные основанія; суть же заключается въ томъ, что избравъ то или другое мѣсто не слѣдуетъ отрицать основательности другихъ классификацій. О различныхъ взглядахъ въ этомъ вопросѣ: *Wächter, Lehrb. II. Стр. 242, 243; и Temme, Lehrb. des Preuss. Strafr. Стр. 770*. Преступленія противъ монетной системы помѣщаются: въ отдѣлъ объ обманѣ кодексами: Саксонск. 1838, 268; 1855, 320; Баденск. 509; Тюринг. 260; въ отдѣлъ преступленій противъ общественнаго кредита и довѣрія кодексами: Баварск. 1813, 431; Брауншв. 126; Ганнов. 200: въ отдѣлъ преступленій противъ государства кодексами: Дармшт. 204; Пруссск. 121; Австр. 118; между поединковъ и поддѣлкою документовъ—Бавар. 1861, 169.

²⁾ Уголовныя узаконенія Суллы привед. у *Paull. V. 25 и L. 8 и 9. D. ad leg. Corn. de falsis*.

³⁾ *L. 1. Cod. Theod. de falsa moneta*.

⁴⁾ *Cod. lib. IX, tit. 24, de falsa moneta. Cp. Rein, Стр. 786*.

⁵⁾ *Henke, Gesch. des Deuts. peinl. Rechtes, Ч. I, стр. 281*.

⁶⁾ *Ssp. II, 26. Schwsp. 133, 192, 192, с. 363 II*.

⁷⁾ *C.C.C. Ст. 111: «Наказаніе поддѣльщиковъ монетъ и тѣхъ, которые имѣють дерзость чеканить монету»*.

лый ряд позднѣйшихъ Имперскихъ законовъ облагаетъ наказаніемъ различныя дѣянія, нарушающія денежный курсъ ¹⁾.

Такъ какъ въ прежнее время бумажныя деньги были неизвѣстны, то всѣ законы общаго права имѣютъ исключительно въ виду только металлическіе денежные знаки. Поэтому поддѣлка бумажныхъ денегъ разсматривалась въ общемъ германскомъ правѣ на основаніи законовъ о подлогѣ вообще. Такого рода взглядъ хотя и соответствуетъ правильному взгляду на ограниченное значеніе аналогіи въ уголовномъ правѣ, но нарушаетъ самымъ грубымъ образомъ природу вещей, которая остается одна и та же какъ въ поддѣлкѣ монеты, такъ и въ поддѣлкѣ бумажныхъ денегъ.

И во многихъ другихъ отношеніяхъ, законодательство общегерманскаго права о денежныхъ знакахъ совершенно устарѣло и не пригодно для современныхъ отношеній. Это должно замѣтить преимущественно по отношенію опредѣленій германскаго права о нарушеніяхъ денежнаго курса и о присвоеніи правъ монетной регалии.

1) Нарушеніе денежнаго курса.

Средніе вѣка не имѣли обилія въ монетѣ и не знали новѣйшихъ ея суррогатовъ. Происходили остановки въ оборотахъ, потому что спросъ на монету (т. е. сумма имѣющихъ быть платежей) превосходилъ количество ея запаса. Вслѣдствіе этого законодательства заботились о томъ, чтобы остановить, съ одной стороны, вывозъ монеты за границу, съ другой стороны, истребленіе ея внутри государства. Имперскіе законы воспрещаютъ вывозъ доброкачественной туземной монеты, а равно и разрушеніе или расплавливаніе золотыхъ или серебряныхъ монетъ, безъ особаго на то разрѣшенія власти. Неисполненіе этого запрета влекло за собою конфискацію объекта преступленія и наказаніе по усмотрѣнію суда ²⁾.

¹⁾ R. A. 1566, § 147—176. R. A. 1570 г., § 120 и слѣд. Имперское постановленіе 9 сентября 1667 г. Монетный уставъ 1759 г.; отпечатанъ въ Gerstlacher's Handb. der Deüts. Reichges. Ч. IX.

²⁾ Boehmer, ad art. 111. CCC. § 11, Quistorp, § 166.

Тѣлеснымъ наказаніямъ и денежнымъ взысканіямъ подлежатъ тотъ, кто ввозилъ недоброкачественную иностранную монету съ намѣреніемъ пустить ее въ обращеніе внутри государства ¹⁾).

Нынѣ исходятъ изъ того взгляда, что каждый можетъ также свободно располагать своими деньгами, какъ и остальною своею собственностью. О наказаніи за разрушеніе, и именно за переливъ монеты, нѣтъ уже болѣе и рѣчи. Разрушеніе металлическихъ денегъ не приносить государству никакой потери; уничтоженіе бумажныхъ денегъ приносить ему выгоду.

Наконецъ, остаткомъ прежнихъ ошибочныхъ взглядовъ считаемъ мы нынѣ препятствія къ переходу туземной монеты за границу. Подобныя препятствія могутъ пожалуй быть оправданы въ смыслѣ временныхъ мѣръ, принимаемыхъ въ критическія минуты государственнаго кредита, хотя и въ этомъ случаѣ послѣдствія подобныхъ мѣропріятій весьма гадательны; но безусловно неправильно стремиться къ ограниченіямъ вывоза монеты въ обыкновенное, спокойное время. Потребность въ этомъ не можетъ быть ни въ какомъ случаѣ такъ настоятельна въ настоящее время, какъ въ средніе вѣка. Мы нуждаемся нынѣ, для нашихъ оборотовъ, въ особенности же для оборотовъ съ границею, въ несравненно меньшей массѣ монеты чѣмъ прежде, потому что кредитъ достигъ болѣе широкихъ и совершенныхъ размѣровъ. Кредитъ замѣняетъ въ современныхъ оборотахъ мѣсто монеты. Самые большіе обороты купли всемірной торговли совершаются не чрезъ покупку на наличный металлъ, а чрезъ посредство векселей и зачета взаимныхъ счетовъ; причемъ потребно только то количество монеты, которое необходимо для уравниванія весьма незначительной разницы, за которую слѣдуетъ заплатить деньгами. На помощь являются многочисленныя современныя кредитныя бумаги, занимающія мѣсто наличныхъ денегъ и устраняющія большую часть монетъ, столь необходимыхъ въ прежнее время. Къ тому же, не слѣдуетъ упускать изъ виду еще и то обстоятельство, что обращеніе денегъ несравненно

¹⁾ Boehmer ad art. 111. CCC. § 12. Quistorp. § 161.

быстрѣе у насъ, чѣмъ въ средніе вѣка. Но чѣмъ чаще монета переходитъ изъ рукъ въ руки, тѣмъ менѣе ея требуется. Послѣдствіе скорости обращенія то, что нѣтъ необходимости увеличивать массу монетъ пропорціонально количеству и объему возрастающихъ оборотовъ. Монета, обращающаяся съ двойною скоростью, имѣетъ, по отношенію къ оборотамъ, значеніе двухъ монетъ; и наоборотъ монета, неупотребляемая въ обращеніе, равняется въ дѣлѣ оборота нулю. Имперскіе законы, запрещаая вывозъ монеты, исходили изъ того взгляда, что богатство націи заключается въ массѣ находящихся въ ней денегъ. Опытъ и научныя изслѣдованія новыхъ временъ раскрыли всю ошибочность этого взгляда.

На этомъ основаніи вывозъ монеты столь же мало могъ занять мѣсто въ современныхъ уложеніяхъ, какъ и переливъ монеты.

Нѣсколько иначе по отношенію къ ввозу недоброкачественной монеты. Ежели государство запрещаетъ извѣстные сорта денегъ (все-равно металлическихъ или, какъ это нерѣдко случается нынѣ, бумажныхъ), то нарушеніе этого запрещенія, установленнаго въ интересахъ обезпеченія туземной публики, можетъ быть признано наказуемымъ. Согласно этому, нѣкоторые новѣйшіе кодексы обложили вообще ввозъ недоброкачественной или воспрещенной монеты наказаніемъ ¹⁾. Другіе же кодексы ограничились тѣмъ, что запретили подъ страхомъ наказанія ввозъ, съ цѣлью распространенія, фальшивыхъ или поддѣльныхъ иностранныхъ денегъ ²⁾.

2) Присвоеніе правъ монетной регалии.

Ежелибы право чеканки монеты принадлежало простымъ частнымъ лицамъ, то публика не имѣла бы вѣрнаго обезпеченія въ томъ, чтобы номинальная стоимость монеты соответствовала ея реальной стоимости; а сомнѣніе въ этомъ понизило бы курсъ денегъ, или даже поставило бы ихъ внѣ курса. Подобная неурядица не имѣетъ мѣста, коль скоро

¹⁾ Бавар. 1813, ст. 431. Ганнов. 203, IV. Дармштадт. 213, 214. Ср. Имперскій монетный уставъ 1559 г. § 161 и слѣд. Монетный законъ 1759 г. № 6.

²⁾ Пруссія § 122.

деньги исходятъ отъ такой фирмы, которая можетъ пользоваться полнѣйшимъ кредитомъ: такою фирмою и является государство.

Это не упускалось никогда изъ виду и въ Германіи. Монетное право составляло специальную Императорскую регалію. Ко вреду Германіи подобное право перешло мало-по-малу въ весьма многочисленныя руки Имперскихъ чиновъ и вассаловъ, частію чрезъ посредство пожалованій, частію же чрезъ посредство присвоеній, при ослабленій императорской власти. Каролина угрожаетъ, въ ст. 111, тѣлеснымъ и денежнымъ наказаніемъ только тому, кто самовольно чеканить монету или дозволяетъ ее чеканить.

Въ настоящее время государству нечего опасаться, чтобы такое верховное право отошло отъ него съ помощью подобныхъ присвоеній. Поэтому изготовленіе монетъ лицами, не имѣющими на то права, можетъ разсматриваться во всякомъ случаѣ какъ дѣланіе фальшивыхъ монетъ, и притомъ тѣмъ болѣе, что понятіе фальшивой монеты вовсе не требуетъ наличности ненормального вѣса монеты (неполновѣсности) или не надлежащей ея пробы ¹⁾.

§ 209.

Продолженіе.

Съ современной точки зрѣнія, должно различать три главныхъ рода монетныхъ преступленій: 1) чеканка фальшивыхъ монетъ (*das Falschmünzen*), т. е. поддѣлываніе настоящихъ монетъ; 2) поддѣлка монеты (*die Münzverfälschung*), т. е. измѣненіе

¹⁾ По общегерманскому праву—это спорный вопросъ; еще и нынѣ мы встрѣчаемъ, по отношенію къ этому праву, приверженцевъ, того взгляда, что тяжкія наказанія за подлогъ или поддѣлку монеты не могутъ быть примѣняемы къ тѣмъ лицамъ, которые изготовляютъ хотя и не настоящія монеты, но тѣмъ не менѣе монеты нормальнаго достоинства и вѣса. По новымъ уложеніямъ вопросъ этотъ не допускаетъ никакихъ сомнѣній.

настоящих монетъ или чрезъ уменьшеніе ихъ содержанія, или чрезъ обманчивое придаііе имъ вида высшей стоимости; 3) пусканіе въ обращеніе (die Verausgabung) фальшивыхъ или поддѣльныхъ монетъ заведомо о томъ, что онѣ не настоящаго достоинства.

Общій составъ этихъ преступленій требуетъ:

какъ предметъ—металлическія, бумажныя деньги, или кредитныя бумаги.

Ограниченіе общегерманскаго права монетныхъ преступленій металлическими деньгами было уже признано самимъ германскимъ правомъ дотою неосновательнымъ, что нѣкоторые юристы общаго права рѣшили порвать границы опредѣленій закона и распространить понятіе монетныхъ преступленій и на бумажныя деньги ¹⁾. Это распространеніе принято всѣми новѣйшими законодательствами. Даже болѣе: усилившіяся требованія новыхъ торговыхъ оборотовъ привели къ распространенію понятія монетныхъ преступленій на кредитныя бумаги, которыя разсматриваются какъ денежнообразное орудіе мѣны. Къ такимъ кредитнымъ бумагамъ причисляютъ не только государственныя, но и исходящія подъ общественнымъ авторитетомъ отъ частныхъ лицъ, корпорацій или обществъ и выданныя на предъявителя долговыя облигаціи, какъ напр.: банковыя акціи, банковыя билеты, акціи желѣзныхъ дорогъ, а равно процентныя купоны и квитанціи на дивиденды отъ кредитныхъ бумагъ выданныхъ на предъявителя, ибо эти купоны и квитанціи выдаются также на предъявителя, а потому пригодны въ смыслѣ денежнообразнаго орудія мѣны ²⁾.

Сохранившееся еще въ старыхъ уложеніяхъ различіе между туземными и иностранными монетами или кредитными бумагами не принято въ позднѣйшія уложенія. Поэтому для состава монетныхъ преступленій рѣшительно все равно, будутъ ли туземнаго или иностраннаго происхожденія тѣ деньги или кредитныя бумаги, которыя фаль-

¹⁾ Такъ напр. Kleinschrod, Grolman, Tittmann, Bauer.

²⁾ Сакс. 1838, 214. Саксонск. 1853, 329. Прусскій § 124. Австр. 106. Ганнов. 205. Брауншв. 130. Тюринг. 267.

шивы или поддѣльны. Даже болѣе, сознаніе солидарности различныхъ государствъ въ кредитныхъ отношеніяхъ имѣло столь рѣшительное влияние на новыя узаконенія по этому вопросу, что направленіе преступнаго намѣренія на свое собственное государство служить только обстоятельствомъ, усиливающимъ наказаніе ¹⁾). Нѣкоторыя законодательства, впрочемъ, ставятъ условіемъ, чтобы деньги или кредитныя бумаги обращались въ ихъ государствахъ какъ курсовыя бумаги ²⁾). Другія уложенія не требуютъ и этого условія.

Общій составъ этихъ преступленій требуетъ далѣе.

Намѣреніе пустить въ обращеніе. Это намѣреніе весьма существенно. Предполагать его—значило бы встать въ разрѣзъ съ общими основными началами. Безспорно, что не легко представить, чтобы кто-нибудь предался безконечно утомительной работѣ изготовленія фальшивой монеты не имѣя намѣренія пустить ее въ обращеніе. Поэтому объ этомъ намѣреніи легко заключить изъ самаго дѣла, ex ge. Но было бы тяжкою несправедливостью подвергать тяжкимъ наказаніямъ фальшивой монеты того, намѣреніе котораго было на самомъ дѣлѣ совсѣмъ иное, напр. намѣреніе сдѣлать пробу своего искусства чрезъ посредство точной поддѣлки монеты ³⁾). Самое большое ежели государство, запретивъ особымъ опредѣленіемъ поддѣлку денегъ безъ намѣренія выпуска въ обращеніе, обложить это дѣяніе, какъ недозволенное и опасное, легкимъ денежнымъ штрафомъ или тюремнымъ заключеніемъ ⁴⁾).

¹⁾ Австр. 118, 106; Саксонск. 1853, 320; Саксонск. 1838, 268 и слѣд. Прусс. 121; Ганнов. 200; Дармшт. 204; Тюринг. 260 и Баварск. 1861, ст. 169 не дѣлаютъ никакого различія между туземными и иностранными денежными знаками. Вюртембергск. 206, 207, 209 и Баден. § 517 и слѣд. наказываютъ мягче изготовленіе и поддѣлку иностранныхъ денегъ.

²⁾ Такъ: Бавар. 1813, Вюртемб., Ганнов., Дармшт. и Баденск. Иначе Австр., Прусс., Саксонскій, Брауншв. и Баварскій 1861 г., которые не знаютъ подобныхъ ограничительныхъ условій.

³⁾ Обыкновенно намѣреніе распространенія можетъ быть выведено уже изъ многочисленности изготовленной монеты, изъ секретности изготовленія.

⁴⁾ Подобная уголовная угроза заключается въ Саксонск. уложеніи 1853, ст. 325.

Различно рѣшается вопросъ:

— Съ какого времени изготовленіе фальшивыхъ монетъ и поддѣлка ихъ должны считаться преступленіемъ оконченнымъ?

Многіе юристы общаго права ставятъ необходимымъ условіемъ, чтобы хотя только часть изготовленныхъ монетъ была пущена въ обращеніе ¹⁾. Нѣкоторыя уложенія придерживаются этого воззрѣнія ²⁾; другія же, напротивъ того, требуютъ для окончанія преступленія умышленное изготовленіе. Это послѣднее въ дѣйствительности самое правильное. Ибо здѣсь дѣло идетъ о подлогѣ, а не объ обманѣ ³⁾.

Иначе по отношенію къ выпуску въ обращеніе фальшивой монеты. Оно носить на себѣ признаки мошенническаго поступка. Поэтому оно оканчивается только съ моментомъ выпуска ⁴⁾.

Для каждаго изъ вышеприведенныхъ трехъ главныхъ родовъ монетныхъ преступленій, должно замѣтить еще въ отдѣльности:

1) Фальшивая монета (поддѣлка монеты въ тѣсномъ смыслѣ). Фальшивая монета есть поддѣлка подъ настоящія деньги (металличе-

¹⁾ Это требованіе выражаютъ: Kleinschrod, Quistorp, Tittmann и нѣкоторые новѣйшіе юристы.

²⁾ Вюртемб. Ст. 206: «Кто—монеты, имѣющія курсъ въ королевствѣ—поддѣлаетъ и пуститъ въ обращеніе». Саксонскій 1835, ст. 268: «Кто—деньги поддѣлаетъ и пуститъ ихъ въ обращеніе какъ деньги». Ср. Саксонск. 1838, Ганнов., Дармшт., Баденскій, Тюринген.

³⁾ Съ этимъ согласуется и буквальный смыслъ ст. 111 С.С.С.: «которые фальшивыя монеты изготовляютъ или размѣниваютъ или пускаютъ въ обращеніе». Lüden, vom Versuche требуетъ, стр. 492, для совершенія, чтобы монета была принята другимъ за настоящую. Это весьма послѣдовательно, ежели принять въ основаніе понятіе обмана. Но впадаютъ въ противорѣчія, ежели смотрятъ на самый подлогъ не какъ на совершеніе и, напротивъ того, требуютъ наказанія какъ за совершеніе за покушеніе на выпускъ въ обращеніе. Для совершенія обмана этого недостаточно; для совершенія подлога—слишкомъ много.

⁴⁾ Баварск. 1813. 428; 1861, 171. Саксонск. 1838, 272. 273. Саксон. 1853, 324. 327. Вюртемб. 200 и 210. Брауншв. 129. Ганнов. 203, I, III Дармштадтск. 213—215. Баденск. 512, 516, 526, 527. Тюринг. 26 Прусск. 123.

скія, бумажныя, кредитныя бумаги), а посему она есть изготовленіе фальшивыхъ денегъ.

Поэтому составъ преступленія требуетъ дѣятельности изготовленія и, какъ послѣдствіе этой дѣятельности, фальшивыя деньги. Будетъ ли изготовленіе заключаться въ отчеканеніи или отлитіи— для состава преступленія это не важно; тѣмъ неменѣе чеканка называется строже ¹⁾).

Деньги будутъ фальшивы не только тогда, когда онѣ должны быть поставлены ниже настоящихъ по ихъ внутреннему достоинству, но онѣ будутъ фальшивы уже потому, что изготовлены не государствомъ, или имѣющими на то право частными лицами, обществами или корпораціями, хотя бы онѣ и равнялись по стоимости металла настоящимъ деньгамъ ²⁾).

Законодательства, требующія для совершенія преступленія выпускъ въ обращеніе фальшивыхъ денегъ, должны были, ради послѣдовательности, уступить наказаніе смотря по количеству монетъ, пущенныхъ въ обращеніе ³⁾. По общему правилу прежде всего принимается во вниманіе количество и качество изготовленныхъ денегъ; наказаніе тѣмъ строже, чѣмъ больше ихъ количество и чѣмъ выше стоимость поддѣльной монеты. Потомъ уже принимается въ соображеніе количество денегъ, уже выпущенныхъ въ обращеніе. Весьма важнымъ обстоятельствомъ по вліянію на мѣру наказанія является степень сходства фальшивой монеты съ настоящей, потому что со степенью сходства возрастаетъ и степень общественной опасности.

Наказаніе за фальшивую монету заключается по общему праву въ сожженіи ⁴⁾. Новыя уложенія грозятъ за это преступленіе цухт-

¹⁾ Такъ: Ганнов. 201, гдѣ чеканка поставлена степенью выше отлитія. Также Баварскій 1813, ст. 342, 343.

²⁾ Сюда относятся стало быть и такъ-называемое присвоеніе правъ монетной регалии.

³⁾ Этому долженъ слѣдовать и кодексъ Саксонск. 1853, ст. 320, —однако Круг, утверждаетъ противное.

⁴⁾ С.С.С. ст. 111. Это наказаніе вышло впрочемъ уже весьма рано изъ употребленія.

гаузомъ до 10, 15 и даже до 20 лѣтъ, а за маловажные случаи— рабочимъ домомъ ¹⁾.

Конфискація принадлежащихъ виновному орудій и матеріаловъ выдѣлки фальшивыхъ монетъ оправдывается уже общими основными положеніями уголовного права. Нѣкоторые законодательства оговариваютъ это специально ²⁾. Кто, не участвуя въ преступленіи, ссудилъ съ честнымъ намѣреніемъ матеріалами для выдѣлки, тотъ можетъ имѣть притязаніе на вознагражденіе его ³⁾

По причинѣ большой опасности, грозящей отъ этого преступленія, а равно по причинѣ невозможности чтобы государство наблюдало само за всѣми платежами и розыскивало повсюду фальшивыя деньги, общее право наказываетъ весьма строго за недонесеніе о фальшивой монетѣ и полагаетъ награды доносчикамъ ⁴⁾. Новыя законодательства требуютъ также доноса.

2) Поддѣлка монетъ.

Поддѣлка монетъ совершается или чрезъ отнятіе у настоящихъ денегъ извѣстной доли ихъ содержанія (обрѣзка, обпилка) или чрезъ приданіе имъ наружнаго вида монетъ высшей стоимости (посеребреніе, позлащеніе). Последний случай носить болѣе явственный отпечатокъ подлога, чѣмъ первый; первый же опаснѣе и обращается весьма

¹⁾ Старое Австрійское Уложеніе допускало, при обстоятельствахъ увеличивающихъ вину, даже тяжкое заточеніе до 20 лѣтъ. Изъ позднѣйшихъ законодательствъ самое строгое—Дармштадтское, грозящее цухтгаузомъ до 16 лѣтъ. Вюртемб., Ганнов. и Прусс. — цухтгаузъ до 13 лѣтъ. Остальныя Уложенія снисходительнѣе. Саксон. 1835 полагаетъ: рабочій домъ до 2-хъ лѣтъ или цухтгаузъ до 10 лѣтъ.

²⁾ Такъ, Вюртемб., Ганнов., Дармшт., Баден., Бавар. 1861. Ср. С. С. С. Ст. 111.

³⁾ Это слѣдуетъ изъ общихъ положеній гражданскаго и уголовного права. Ср. Уложенія, приведенныя въ сноскъ 2; они также раздѣляютъ это мнѣніе.

⁴⁾ Кто не заявитъ о сдѣланномъ ему извѣстнымъ преступленіи, тотъ наказывается по общему праву какъ участникъ, между тѣмъ какъ доносчикъ получаетъ въ свою пользу третью часть опредѣленнаго по закону денежнаго взысканія. L. 9. § 1. D. de lege Corn. de falsis. Импер. Монет. Зак. 1559 г. § 162 и слѣд.

часто въ ремесло ¹⁾. In abstracto нельзя указать, который изъ этихъ случаевъ преступилъ. Однако законодательства устанавливаютъ значительное различіе по отношенію къ наказанію. И именно, они наказываютъ приданіе монетъ вида высшей стоимости наравнѣ съ выдѣлкой фальшивой монеты, рабочимъ домомъ и даже пухтгаузомъ; между тѣмъ какъ уменьшеніе стоимости настоящихъ монетъ приравнивается ими по аналогіи къ обману, а потому облагается и наказаніями за это преступленіе положенными; причемъ, согласно понятію обмана, ставятъ въ число условій преступленія выпускъ въ обращеніе обрѣзанныхъ или обпиленныхъ монетъ ²⁾.

3) Выпускъ въ обращеніе фальшивыхъ или поддѣльныхъ монетъ.

Для того, чтобы выпускъ въ обращеніе фальшивыхъ или поддѣльныхъ монетъ могъ быть преступенъ, необходима безусловно наличность сознанія фальшивости монеты.

Впрочемъ слѣдуетъ различать два случая преступнаго выпуска въ обращеніе:

а) Лицо приобрѣло себѣ фальшивыя или поддѣльныя деньги въ намѣреніи пустить ихъ обманнымъ образомъ въ обращеніе. Здѣсь является тяжкое преступленіе, тяжесть котораго еще усиливается въ томъ случаѣ, когда преступникъ дѣйствовалъ по уговору съ фальшивыми монетчиками или поддѣльщиками ³⁾.

б) Лицо приняло само фальшивыя или поддѣльныя деньги въ томъ убѣжденіи, что онѣ настоящія, и пустило ихъ въ обращеніе

¹⁾ Извѣстно, что въ Петербургѣ мѣнялы при покупкѣ голландскихъ червонцевъ даютъ большую цѣну за необрѣзанные, чѣмъ за обрѣзанные. Н. Н.

²⁾ Прусс. 121 и 243, № 3 и 4. Саксон. 1855, 322 и 326. О натираніи ртутью мѣдныхъ денегъ: Прусс. оберъ-трибуналь, въ Temme's Arch. T. VI, стр. 160 (чего нельзя одобрить).

³⁾ Нѣкоторые законодательства разсматриваютъ выпускъ въ обращеніе по уговору съ фальшивыми монетчиками какъ участіе въ дѣланіи фальшивой монеты. Ср. Саксон. 1855, ст. 324; Брауншв. 128; Дармшт. 206; Баден. 511, 515, 525; а равно и Бавар. 1813, 345 и 1861, 171. Ср. напротивъ того Прусс. § 122. Какъ подлогъ преступленіе считается совершившимся уже до выпуска въ обращеніе; этому противорѣчитъ взглядъ на выпускъ въ обращеніе какъ на участіе въ преступленіи.

только во избѣжаніе убытковъ. Здѣсь представляется только легкій проступокъ, для котораго достаточно кратковременной тюрьмы или умѣреннаго денежнаго штрафа ¹⁾).

В.

ПРОТИВЪ ПОЛИЦЕЙСКОЙ ВЛАСТИ (Gegen die Polizeigewalt).

Здѣсь мы имѣемъ въ виду не нарушенія простыхъ полицейскихъ распоряженій (полицейскія нарушенія), но сопротивленія полицейской власти. Эта власть переносится обыкновенно государствомъ на полицейскія учрежденія. Но государство придаетъ подобную власть также и другимъ вѣдомствамъ, поскольку это необходимо для дѣятельнаго отправленія служебныхъ ихъ обязанностей. Сверхъ того, полицейская власть, данная судебному вѣдомству для отправленія *jurisdictio*, правосудія, отправляется состоящими при судахъ исполнительными чиновниками.

Къ преступленіямъ этой категоріи принадлежать: составленіе недозволенныхъ обществъ, неповиновеніе и сопротивленіе властямъ, скопища и возстаніе.

§ 210.

Недозволенные общества (Unerlaubte Vereine).

У Римлянъ выработалось основное положеніе, по которому состав-

¹⁾ Законы — см. прим. 4, стр. 226. Прусс. код. грозитъ тюрьмою до 3-хъ мѣсяцевъ или штрафомъ до ста талеровъ тому, кто полученный имъ при оборотахъ фальшивыя монеты завѣдомо снова пустить въ обращеніе или покусится на это; § 123. Многія Уложенія грозятъ наказаніемъ даже за чисто приготовительныя дѣянія по отношенію къ преступленіямъ противъ монетной системы и именно, за изготовленіе или приобрѣтеніе орудій для выдѣлки фальшивыхъ монетъ: Бавар. 1813, § 346, 429, 430; Саксон. 1855, 323; Вюртемб. 211; Брауншв. 133; Ганнов. 203, II; Дармшт. 212; Баден. 528, 529.

леніе обществъ требовало предварительнаго разрѣшенія власти. Участіе въ недозволенныхъ, т. е. въ обществахъ, на которыя не было испрошено разрѣшенія, наказывалось какъ *Crimen extraordinarium* ¹⁾.

Нѣмецкіе Имперскіе законы содержатъ въ себѣ нѣкоторыя положенія, направленные противъ союзовъ князей и имперскихъ чиновъ и противъ сборищъ лицъ, состоящихъ въ имперскихъ войскахъ ²⁾. При совершенно измѣнившихся условіяхъ новаго времени опредѣленія эти вышли изъ употребленія.

Союзное законодательство издало 19 сентяб. 1819 г. Союзное опредѣленіе касательно тайныхъ студенческихъ обществъ; опредѣленіе это было вызвано какъ возбужденнымъ настроеніемъ того времени вообще, такъ, и притомъ преимущественно, несчастнымъ поступкомъ Занда 23 марта 1819 года. 5-го іюля 1832 г. воспослѣдовалъ всеобщій союзный запретъ противу обществъ. Онъ грозитъ наказаніемъ всѣмъ зачинщикамъ и участникамъ въ обществахъ имѣющихъ политическую цѣль.

Наряду съ Имперскимъ и Союзнымъ законодательствами развилась на этой почвѣ весьма живая дѣятельность въ законахъ отдѣльныхъ государствъ. Дѣятельность эта была вызвана вліяніемъ французской революціи 1789 г., отразившимся вскорѣ и на Германіи. Однимъ изъ первыхъ и замѣчательнѣйшихъ послѣдствій этой дѣятельности является Прусскій Эдиктъ 20 октября 1798 г. Онъ обращалъ прусскій народъ въ существо безсловесное въ политическомъ отношеніи, запретивъ подъ страхомъ наказанія всѣ собранія и общества, имѣвшія своей цѣлью обсужденіе измѣненій въ системѣ управленія и конституціи, въ какомъ бы то ни было намѣреніи. Это вполне извращенное законодательное явленіе имѣло продолжительное и невыгодное вліяніе на позднѣйшее прусское законодательство,

¹⁾ L. 1. § 14. D. de off. praes. (1,12). L. 1, 2, 4. D. de colleg. et corp. (47,22). L. 2. D. de extraord. crim. L. 1. D. quod cujusq. univ. (3,4). Savigny, Syst. des Römisch. Recht. T. II, стр. 235 и слѣд. Th. Mommsen, de colleg. et sodal. Rom., Kil. 1843, q. 73 и слѣд.

²⁾ Золотая булла, гл. 15, § 1—4. Имп. Акты. 1551, § 96—98. Имп. Исполн. Указъ § 34, 43—52. Вормск. Депут. Акты. 1564, § 28—32.

вліяніе, которому подпалъ всецѣло проектъ Уголовнаго Уложенія 1845 г. Онъ исходилъ изъ того страннаго взгляда, что вообще должны быть запрещены всѣ собранія, имѣющія практическую цѣль. Простое обсужденіе политическихъ вопросовъ, все равно будь это отъ скуки или въ чисто теоретическихъ видахъ (напр. учеными обществами, профессорами государственнаго права), какъ это видно изъ матеріаловъ по пересмотру Уложенія, не думали воспрещать; воспрещеніемъ должны были быть обложены только тѣ собранія и общества, которыя имѣли житейское и практическое стремленіе. Согласно этому больному взгляду, на политическія собранія съ практическими цѣлями было указано какъ на «семинаріи преступленій» ¹⁾.

Напротивъ того, въ послѣдніе годы, законодательство толкуетъ о правѣ собраній, могущихъ имѣть и политически-практическое направленіе. При отправленіи этого права должны быть соблюдаемы полицейскія правила и задача собранія не должна имѣть преступнаго содержанія.

1) По отношенію соблюденія полицейскихъ правилъ или формъ, государство требуетъ, чтобы существованіе, устройство и цѣль общества были ему извѣстны, чтобы въ устройствѣ его не было условія повиноваться неизвѣстному главѣ, или условія безусловнаго повиновенія извѣстнымъ главамъ общества. Участники общества, уставъ котораго уклоняется отъ этихъ правилъ, подвергаются наказанію ²⁾.

2) Касательно предмета обществъ и собраній, должно выдѣлить съ научной строгостью все то, что относится къ другимъ сферамъ, а въ особенности къ сферѣ государственной измѣны. Затѣмъ сюда могутъ относиться только такія общества, цѣль которыхъ—противодѣйствіе властямъ въ отправленіи ихъ административной дѣятель-

¹⁾ Cp. Revision des Entwurfes des Strafges. 1843, т. II, стр. 65 и слѣд.

²⁾ Таково Прусс. Улож. § 98, которымъ уничтожается законъ 7 янв. 1838 о студенческихъ собраніяхъ. Gräff и Rönne, стр. 94. Wenzel, Ergänzungen стр. 523. Неимѣющія опредѣлительной формы, временныя собранія не должны считаться обществами въ смыслѣ этого §.

ности и въ особенности въ исполненіи закона. Подобныя общества облагаются наказаніями многими новыми Уголовными Уложеніями ¹⁾).

§ 211.

Неповиновеніе и сопротивленіе властямъ.

Неповиновеніе (*Ungehorsam*) или ослушаніе есть неисполненіе предписаній власти; сопротивленіе (*Widersetzlichkeit*), напротивъ того, есть дѣятельность, направленная противъ власти съ цѣлью поддержать неповиновеніе.

Общее право не наказываетъ уголовно простое неповиновеніе или ослушаніе. Оно исходитъ изъ того взгляда, что, въ случаѣ простаго ослушанія, власть можетъ прибѣгнуть къ надлежащему гражданскому принужденію, для того чтобы сломить самовольство ослушниковъ. Для прекращенія ослушанія, власть имѣетъ право налагать денежные штрафы, которые не должны однако имѣть характеръ наказанія, а только вести къ поддержанію повиновенія ²⁾).

¹⁾ Весьма неопредѣленно выражается Вюртемб. ул., угрожая наказаніемъ за участіе въ обществахъ, имѣющихъ противозаконную политическую цѣль; ст. 149. Ср. Нерр. Staatsverb. стр. 48. Нерр. Comment. Т. II, стр. 318. Определенные Уложенія: Саксон. 1838, 93 (1855, 129); Брауншв. § 88 и Тюринг. ст. 85, по которымъ цѣлью общества должно быть противодѣйствіе исполненію государственныхъ законовъ или отправленіямъ правительственныхъ властей. Къ этому присоединилось и Прусск. ул. § 99, которое грозитъ членамъ тюрьмою отъ 2 мѣс. до 1 года, а основателямъ, представителямъ и должностнымъ лицамъ общества — тюрьмою отъ 6 мѣс. до 2-хъ лѣтъ; общественные же чиновники, § 98, присуждаются сверхъ того къ временному лишенію права занимать общественныя должности. Союзное опредѣленіе 5 іюля 1832 г. потеряло свою силу. Ср. Брауншв. 88; Дармшт. 182. 183; Тюринг. 85, 86. Брауншв. § 269 и Вюртемб. ст. 427 грозятъ общественнымъ чиновникамъ увольненіемъ отъ должности. Бавар. Зак. 26 февр. 1850 г. о собраніяхъ и обществахъ перепечатанъ у Stenglein, Comment. I, стр. 121.

²⁾ L. un. D. si quis jus dicenti (2,3). Jagemann. Arch. 1842, стр. 593 и 1843 стр. 49 и слѣд. Zachariä, über die Strafbarkeit der Widersetzlichkeit gegen öffentliche Beamte, въ Arch. des Kr. 1843, стр. 344. Kitz, Arch. des Kr. 1847 г., стр. 412.

Напротивъ того, коль скоро для поддержанія ослушанія противъ власти пускается въ дѣло положительная дѣятельность и тѣмъ совершается такъ-называемое сопротивленіе, то общее право облагаетъ виновныхъ наказаніями, положенными за насиліе ¹⁾).

Споренъ вопросъ: слѣдуетъ ли облагать наказаніемъ за сопротивленіе противозаконному приказу власти.

Одни утверждаютъ, что противъ исполнительной власти ни въ какомъ случаѣ недопускается оборона. Обязанность гражданъ — молча повиноваться, или, ежели есть время, прибѣгнуть къ дозволеннымъ закономъ средствамъ обжалованія ²⁾).

Другіе возражаютъ, что только законный приказъ власти можетъ имѣть притязаніе на повиновеніе, а что противозаконному приказанію можно, безъ сомнѣнія, сопротивляться.

Первые правы по тому основанію, что власть, ежели она не желаетъ утратить совершенно свой авторитетъ, не можетъ поставить рѣшеніе о правомѣрности своихъ дѣйствій вообще въ зависимость отъ взглядовъ тѣхъ, противъ которыхъ направлены эти дѣйствія. Другіе правы въ томъ отношеніи, что приказанія власти, видимо не облеченныя въ законную форму или очевидно противозаконнаго содержанія, безъ сомнѣнія считаются по общему праву необязательными, а потому узаконивающими сопротивленіе или противодѣйствіе ³⁾).

¹⁾ Wächter, Lehrb. T. II, стр. 64, № 59.

²⁾ Такъ Jagemann.

³⁾ Ср. Zachariä. Безспорно, что тотъ, кто дозволяетъ себѣ нарушать безъ нужды мирное отправленіе власти, тотъ поступаетъ не какъ свободный мужъ, а какъ разнузданный невольникъ. Тѣмъ неменѣе никто не обязанъ выносить на своихъ плечахъ открытую неправду: и еслибы какое-нибудь имѣющее власть лицо издало приказъ рубить безъ всякаго основанія головы, то нелегко было бы найти—даже между тѣми, которые не допускаютъ обороны противъ приказаній власти, такое лицо, которое добровольно подставило бы свою неповинную голову. Римское-право объявляетъ всѣ дѣйствія некомпетентнаго судьи недействительными и необязательными. L. 12. 4. Cod. si a non competente iudice (7,48). L. 170. Dig. de reg. jur. Безъ сомнѣнія, что необязательный приказъ не могъ имѣть претензій на повиновеніе; и ежели исполненіе его подкрѣпляется силою, то допускалось правило «Vim vi repellere licet».

Хотя въ новѣйшихъ законодательствахъ неповиновеніе власти не считается вообще преступленіемъ, тѣмъ неменѣе они содержатъ въ себѣ уголовныя угрозы за публичное возбужденіе къ неповиновенію законамъ и распоряженіямъ власти ¹⁾.

Нѣкоторые изъ Уложеній облагаютъ наказаніемъ также подговоръ къ неповиновенію ²⁾.

Основные правила общаго права о сопротивленіи власти не потеряли существенныхъ измѣненій въ новыхъ законодательствахъ. Равнымъ образомъ и право на необходимую оборону не ограничено ни однимъ изъ нихъ въ той степени, чтобы была возможность утверждать,

Сверхъ того, L. 20 D. de jurisd. опредѣляетъ весьма ясно, что лицу, творящему правосудіе не въ предѣлахъ своего округа, можно не повиноваться безнаказанно; тоже самое право предоставляется и въ случаѣ ежели онъ пре-
выситъ свою власть: «*Extra territorium jus dicenti impune non paretur. Idem est si supra jurisdictionem suam velit jus dicere*». Въ весьма энергическихъ выраженіяхъ, разрѣшаетъ L. 5. Cod. de jure fisci (10,1) частнымъ лицамъ право обороны противъ *officiales*: «*Sancimus licere universis, objicere manus his, qui ad capienda bona alicujus venerint, qui succubuerit legibus, ut etiam si officiales ausi fuerint, a tenore date legis desistere, ipsis privatis resistentibus a facienda injuria arceantur*». Далѣе, L. 4. Cod. de discussoribus говоритъ, ежели *Discussor* требуетъ чего либо ему неслабующаго, то *Municipes* и *Possessors* имѣютъ *jus eum propulsandi*. L. 5. Cod. de executorib. et exactorib. «*Contra nostra praecepta si quis verito et temerario ausu exactionem audebit — licebit provinciali, temeritatem legitime repellere*». Ср. L. 5. Cod. de metu. Nov. 24. Cap. 3. Равнымъ образомъ и каноническое право, которое конечно нельзя заподозрить въ желаніи покровительствовать преступному сопротивленію власти, подтверждаетъ эти основанія C. 5. X. de regulis. juris C. 6. de sentent. excomm. in VI-to.

¹⁾ Публичн. возбужд. къ неповиновенію облагается наказаніемъ кодексами: Саксон. 1838, ст. 108, 110, 111; Саксон. 1855, ст. 125; Вюртемб. ст. 169; Брауншв. ст. 108; Дармшт. 181, 184; Прусск. 87; «кто публично вызываетъ или возбуждаетъ къ послушанію законнымъ приказамъ или распоряженіямъ власти, или кто, публично оправдываетъ дѣянія, объявленныя въ законѣ преступленіями или проступками, тотъ подлежитъ или денежному штрафу до 200 талеровъ или заключенію въ тюрьмѣ отъ 4 недѣль до 2 лѣтъ». Ср. Бавар. 1861, ст. 135.

²⁾ Такъ, Саксон. 1838, Вюртемб. и Брауншв. Ганноверскій полицейскій карательный уставъ 19 нояб. 1840 г. § 3 грозитъ полицейскимъ наказаніемъ за упорное и непристойное поведеніе по отношенію къ власти.

что новѣйшее право не допускаетъ обороны противъ дѣятельности исполнительныхъ чиновниковъ.

Брауншвейгъ опредѣляетъ даже положительно, что сопротивление такимъ приказаніямъ властей, которыя противны формально законамъ и праву, не можетъ быть обложено наказаніемъ ¹⁾.

§ 212.

Скопище и возстаніе.

Скопище (Auflauf) есть публичное стеченіе множества лицъ.

Само по себѣ публичное стеченіе не имѣетъ никакого преступнаго содержанія. Общее право не считаетъ также скопище или стеченіе (толпу) вообще дѣйствіемъ преступнымъ, но дозволяетъ принимать противъ него только полицейскія мѣры предосторожности, дабы стеченіе не могло дать повода къ преступленію и именно, чтобы оно не перешло въ мятежъ или возстаніе.

Напротивъ того въ новѣйшихъ законодательствахъ ско-

¹⁾ Брауншв. § 107, 108. О сопротивленіи вообще: Бавар. 1813, ст. 315—317, 411—412; Ольденб. 1814, 320 — 322, 339, 340; Саксон. 1838 г., 105 и 106; Саксон. 1853, 142, 144; Вюртемб. 171—174; Ганнов. 156 и слѣд.; Дармшт. 172 и слѣд.; Баден. 615 и слѣд.; Прусск. 89 и 90; Австр. 81 и слѣд. подъ широкимъ понятіемъ публичныхъ насильственныхъ дѣйствій; Тюринг. ст. 100 и слѣд.; Бавар. 1861 ст. 136, 137. Прусская практика считаетъ сопротивленіемъ всякое употребленіе особенной физической силы, вынуждающее чиновника или на употребленіе таковой же силы или на прекращеніе исполненія своихъ дѣйствій Орпенгофъ къ § 89. Поэтому она наказываетъ, ежели лицо, которому приказано удалиться, ухватывается за что-либо или упирается ногами; ежели кто-либо удерживаетъ силою отнимаемую у него вещь, ежели кто-либо вырывается отъ задержавшаго его чиновника или же погоняетъ или понукаетъ остановленныхъ чиновникомъ лошадей. Но онъ не наказываетъ, ежели кто либо, видя приближеніе чиновника, запираетъ предъ нимъ двери или просто преграждаетъ ему входъ въ оныя. Отомъ, слѣдуетъ ли наказывать того, кто сопротивляется тѣмъ, что упадетъ или растянется на землѣ, продолжаютъ еще споры, хотя этотъ случай не слишкомъ-то отличается отъ ухватыванія за что-либо или упиранія ногами.

пище становится преступнымъ уже потому, что собравшаяся толпа оказываетъ неповиновеніе власти. И именно всякій участвовавшій въ скопищѣ и не удалившійся по требованію власти признается подлежащимъ наказанію. Поэтому скопище находится въ такомъ же отношеніи къ возстанію, какъ ослушаніе или неповиновеніе относится къ сопротивленію. Скопище отличается отъ простаго неповиновенія только стеченіемъ признаковъ «множество» и «публичность» ¹⁾. Нѣкоторыя Уложенія видятъ въ скопищѣ преступленіе даже и тогда, когда оно имѣло своимъ намѣреніемъ нарушить общественное спокойствіе и тишину (напр. посредствомъ криковъ), или же когда толпа своими криками оказала неудовольствіе или неуваженіе къ чиновникамъ, наблюдавшимъ за порядкомъ ²⁾. За это полагается кратковременное тюремное заключеніе ³⁾. Ганноверское и Дармштадтское законодательства не знаютъ особаго преступленія, именуемаго скопищемъ, а рассматриваютъ послѣднее только какъ обстоятельство, усиливающее наказаніе за то преступленіе, которое совершено чрезъ посредство скопища ⁴⁾.

Гораздо рѣшительнѣе носить на себѣ характеръ преступности — возстаніе (Aufruhr).

Подъ именемъ возстанія подразумѣваютъ сопротивленіе власти, совершенное, публично собравшейся, толпой ⁵⁾.

На неопредѣленныхъ постановленіяхъ Римскаго права касательно Seditio и Concitatio populi не можетъ быть основана никакая научная

¹⁾ Саксон. 1838, 112; 1855, 147. Вюртемб. 170; Брауншв. 101. Прусс. 92 (требуетъ наличности трехъ приглашеній удалиться или разойтись). Тюринг. 110.

²⁾ Въ особенности Саксон. (112, 147). Прусс. Код. ограничилъ понятіе преступнаго скопища случаемъ неповиновенія или ослушанія.

³⁾ Вюртембергъ грозитъ, какъ максимумъ, однимъ годомъ тюрьмы; Саксон.—9 мѣс., Прусс.—3 мѣсяцами.

⁴⁾ Ганновер. 161. Дармшт. 163. Баденское Уложеніе совсѣмъ не говоритъ о скопищѣ; о немъ умалчиваетъ и Баварскій кодексъ 1861. Ср. Mittermaier къ Feuerbach, § 201, прим. XI.

⁵⁾ Henke, въ N. Arch. des Kr. T. II, стр. 541. Wächter, въ N. Arch. 1835, № 19, стр. 469. Evertsen de jonge, de delictis contra rem publicam. II, 124.

теорія ¹⁾. Общее право основывается въ этомъ вопросѣ исключительно на туземныхъ законахъ и преимущественно на 127-й статьѣ Каролины.

Субъектомъ возстанія является — собравшаяся толпа людей. Простой многочисленности не достаточно. Понятіе же толпы не зависитъ вообще отъ опредѣленнаго числа ²⁾. Ея значеніе опредѣляется смотря по обстоятельствамъ отдѣльнаго случая. Судья долженъ обратить при этомъ главное вниманіе на обыкновенныя принудительныя силы, находившіяся въ распоряженіи власти, и на ихъ отношеніе къ количеству сопротивлявшихся имъ лицъ. Ежели онъ найдетъ, что скопившееся количество людей не можетъ быть разсматриваемо въ смыслѣ опасной толпы, то онъ долженъ примѣнить уже не наказаніе за возстаніе, а наказанія, положенныя за простое сопротивленіе власти.

Объектъ возстанія есть—власть ³⁾. Подъ именемъ же власти слѣдуетъ подразумѣвать каждаго чиновника, исполнявшаго въ данномъ случаѣ волю власти, какъ бы ни было высоко или низко занимаемое имъ мѣсто.

Съ одной стороны возстаніе возможно даже по отношенію самаго главы государства, такъ что оно можетъ быть направлено даже выше чѣмъ противъ простыхъ чиновниковъ; подобный случай имѣлъ бы, напримѣръ, мѣсто, ежели бы толпа пыталась, безъ всякаго оскорбительнаго и измѣнническаго намѣренія, принудить верховнаго правителя къ доставленію ей средствъ продовольствія ⁴⁾. Съ дру-

¹⁾ L. 28. § 3. D. de poenis. L. 1, 2. Cod. de seditiosis. L. 5. Cod. de his qui ad eccles. Римское право не дѣлаетъ технического различія между tumultus, turba, seditio. Rein, ст. 522.

²⁾ Feuerbach, опираясь за ошибочное толкованіе L. 4. § 3. D. de vi bon. rapt. et de turba, держится того взгляда, что собравшаяся толпа должна состоять по крайней мѣрѣ изъ десяти человѣкъ. Это требуетъ и Баварск. Улож. 1813, ст. 319. Ср. Вюртемб. ст. 170: «когда, по крайней мѣрѣ не менѣе 10 человѣкъ не ниже 16 лѣтняго возраста» и т. д. С. С. С. говоритъ о возстаніи «варода». Ср. Arch. des Cr. 1837, стр. 615 и слѣд.

³⁾ Уже С. С. С. употребляетъ выраженіе «власть», которое какъ нельзя болѣе подходитъ къ настоящему случаю.

⁴⁾ Голодная, собравшаяся толпа не легко можетъ быть наказана за оскорбленіе Величества, ежели она желала только утолить свой голодъ. При

гой стороны, возстаніе можетъ быть совершено и по отношенію къ самому низшему служителю власти. Напротивъ того, противъ лицъ, не имѣющихъ характера власти въ собственномъ смыслѣ, напр. относительно хозяевъ фабрикъ возможно не возстаніе а только нарушеніе земскаго мира и тишины (*Landfriedensbruch*).

Намѣреніе должно быть направлено къ тому, чтобы погнуть волю власти. Но оно не должно быть направлено на ниспроверженіе или измѣненіе существующаго государственнаго устройства, потому что въ этомъ случаѣ поступокъ будетъ уже не простымъ возстаніемъ противъ властей (*Seditio simplex*), а бунтомъ противъ Верховной власти (*Seditio qualificata*) ¹⁾.

Необходимо, чтобы скопище толпы было публичное. Внутри частнаго заведенія или помѣщенія можетъ быть совершено только сопротивленіе, а не возстаніе.

Не требуется, чтобы намѣреніе возстанія служило и самымъ поводомъ публичнаго скопища. Достаточно, чтобы подобное намѣреніе возникло уже по стеченію толпы ²⁾.

сопротивленія въ подобныхъ случаяхъ Верховной Власти естественнѣе всего примѣнить къ виновнымъ понятіе возстанія противъ властей. Только ложное пониманіе закона или плохая его редакція могла бы заставить уклониться отъ этого.

¹⁾ Бавар. 1861, ст. 104 означаетъ словомъ «*Aufbruch*» только *Seditio qualificata* а *Seditio Simplex*—словомъ «*Aufstand*». въ ст. 139.

²⁾ Прусс. код. говорить въ § 71 только о «*zusammenrotten*» (т. е. стеченіе толпы), что можетъ подать поводъ къ недоразумѣніямъ. Также и Баварск. 1861, ст. 139. Тѣмъ неменѣе практика не требуетъ, чтобы столпившіеся люди были предварительно раздѣлены между собой пространственно, и считаетъ достаточнымъ ежели лица, бывшія уже вмѣстѣ, соединились для выполненія своего намѣренія, заключающагося въ возстаніи. Весьма старательно выражается Сакс. уложеніе въ такой формѣ, чтобы выразить всѣ преступные случаи: Сакс. 1835, ст. 149. Ср. Сакс. 1838, ст. 113 — 116. Вюртемб. 175—179. Брауншв. 96 — 100. Ганнов. 162—168. Дармшт. 154—162. Баден. 622—630. Тюринг. 111, гдѣ указаны даже обстоятельства по которымъ судья долженъ опредѣлять, что слѣдуетъ считать въ данномъ случаѣ толпою народа. Австр. 73 — 75; § 74 опредѣляетъ: «ежели для удержанія возстанія должно было прибѣгнуть къ объявленію военнаго положенія, то виновные подлежатъ смертной казни».

Дѣйствіе должно заключаться въ угрозахъ или насиліяхъ, употребляемыхъ, или съ цѣлю поддержанія неповиновенія, или же съ цѣлю положительнаго принужденія власти къ какому-нибудь должностному или служебному поступку.

Съ совершеніемъ сопротивленія понятіе возстанія почитается оконченнымъ. Ни вынужденная уступка власти, ни воспослѣдовавшій вредъ не имѣютъ существеннаго значенія по отношенію къ совершенію преступленія.

При наказаніи за возстаніе стараются отдѣлить предводителей и коноводовъ отъ остальной массы, которая часто дѣйствуетъ только вслѣдствіе увлеченія. Они наказываются строже. Значительнымъ обстоятельствомъ увеличивающимъ вину принимается фактъ вооруженія, въ особенности огнестрѣльнымъ оружіемъ.

По общему праву наказанія за возстанія предоставляются произволу судьи. Новѣйшія законодательства опредѣляютъ тюрьму, рабочій домъ и даже заключеніе въ цухтгаузъ ¹⁾.

С.

ПРЕСТУПЛЕНІЯ ПРОТИВЪ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ (Verb. gegen die Rechtspflege).

Преступленія противъ Судебной власти имѣютъ своимъ предметомъ или 1) гражданское правосудіе, каково напр. самоуправство въ тѣсномъ смыслѣ; или 2) уголовное правосудіе, каково самовольное удовлетвореніе въ формѣ поединка; или же они направлены 3) частію противъ гражданскаго, частію противъ уголовного правосудія, какова лже-присяга.

Преступленія, направленные противъ уголовного правосудія, пред-

¹⁾ Ср. Häberlin, Т. II, стр. 177—189, 155 — 177. Прусс. код полагаетъ тюрьму не ниже 6 мѣсяцевъ; для тѣхъ же изъ соучастниковъ, которые дозволили себѣ насильственные дѣйствія надъ личностью или собственностью, — цухтгаузъ до 10 лѣтъ. Во всякомъ случаѣ судъ имѣетъ право отдать виновныхъ подъ надзоръ полиціи и онъ обязанъ присудить къ нему въ послѣднемъ случаѣ.

ставляются: или 1) какъ присвоеніе суда и расправы, каковъ поединокъ; или 2) какъ поставленіе препятствій отправленію уголовного права, каково самоосвобожденіе заключенныхъ, возвращеніе изгнанника и попустительство преступленій; или 3) какъ ложное обращеніе къ уголовному правосудію, каковы ложныя показанія и обвиненія.

Съ цѣлью упрощенія, всѣ эти категоріи не будутъ изложены нами въ видѣ особенныхъ подраздѣленій.

§ 213.

Самоуправство.

Самоуправство (*Selbsthülfe*), въ обширномъ смыслѣ слова, обнимаетъ собою: 1) самоотмщеніе или самоудовлетвореніе; 2) самоуправство въ тѣсномъ смыслѣ, т. е. самовольное осуществленіе своего права.

Какъ самоотмщеніе, такъ и самоуправство въ тѣсномъ смыслѣ не считаются по общему праву безусловно недозволенными. Ни то, ни другое не считаются поэтому уголовными поступками. Они облагаются, введенными черезъ *Decretum Divi Marci*, частными взысканіями. Ежели самовольно осуществленное право есть только право воображаемое, то самоуправецъ уплачиваетъ оскорбленному, вмѣстѣ съ возвращеніемъ предмета, цѣнность послѣдняго, въ видѣ наказанія. Ежели же право есть право дѣйствительное, то самоуправецъ-кредиторъ лишается этого права въ пользу должника ¹⁾. Ежели само-

¹⁾ L. 12. § 2. L. 13. D. quod metus causa gestum erit (4 2). L. 7. D. ad leg. Jul. de vi priv. (48,7): «creditores si adversus debitores suos agant, per judicem id, quod deberi sibi putant, reposcere sibi debent; alioquin si in rem debitoris sui intraverint, nullo id concedente, divus marcus decrevit, jus crediticis non habere. Verba decreti haec sunt: Optimum est, ut si quas putes te habere petitiones actionibus experiaris. — Et quum Marcianus diceret «Vim nullam feci», Caesar dixit: Tu vim putas esse solum; si homines vulneravi? Vis est et tunc, quoties quis id, quod deberi sibi putat, non per judicem reposcit. — Quisquis igitur probatus mihi fuerit, rem ullam debitoris non

управство переходить въ другое преступленіе, то оно облагается наказаніемъ этого послѣдняго.

Постановленія новѣйшихъ законодательствъ по этому вопросу весьма сбивчивы. Да и самый взглядъ юристовъ на этотъ предметъ весьма часто неясенъ.

Самоуправство въ тѣсномъ смыслѣ, которымъ обыкновенно и ограничиваются законодательства, совершается обыкновенно чрезъ посредство силы (принужденія). Если мы отдѣлимъ понятіе самоуправства отъ понятія силы, то оно превратится въ пустую абстракцію.

Между тѣмъ многія законодательства разсматриваютъ самоуправство какъ самостоятельное преступленіе противъ судебной власти. Они опредѣляютъ при этомъ, что, въ случаѣ употребленія физической или психологической силы, должны быть примѣняемы не наказанія самоуправства а наказанія принужденія (Nöthigung)¹⁾. Нѣкоторые законодательства заключаютъ въ себѣ сверхъ того то противорѣчіе, по отношенію къ самоуправству, что смотря на него какъ на преступленіе противъ судебной власти, преслѣдуютъ его тѣмъ неменѣе иначе, какъ по жалобѣ обиженнаго²⁾.

Другой классъ законодательствъ, къ которому относится и Прусское, удерживается отъ всякихъ особенныхъ уголовныхъ опредѣленій за самоуправство. При этомъ исходятъ изъ того взгляда, что о преступномъ самоуправствѣ рѣчь можетъ зайти только въ такомъ случаѣ, когда самоуправство является въ формѣ какого-ни-

ab ipso sibi traditam sine ullo iudice temere possidere eumque jus sibi in eam rem dixisse, jus crediti non habebit». Эти опредѣленія пополнены приказомъ Юстиніана, Nov. 60. c. 1 и конституціе Феодосія Великаго. L. 5. Cod. unde vi (8,4). Wächter, Arch. f. civil praxis XXIII, стр. 74.

¹⁾ Сакс. 1838, ст. 204, 205; 1855 г., 247. Самоуправство поставлено здѣсь на ряду съ поединкомъ. Вюрт. 200, Брауншв. 118, Бавар. 1813, 420 разсматриваютъ самоуправство какъ преступленіе противъ судейской власти; и дѣйствительно при взглядѣ на самоуправство какъ на самостоятельное преступленіе, нельзя и смотрѣть на него иначе. Дармшт. 167 и Баден. 279 помѣщаютъ самоуправство въ одномъ раздѣлѣ съ насильственными дѣйствіями и преступными угрозами.

²⁾ Вюртемб. 200 и Сакс. 1855, 247 допускаютъ преслѣдованіе и наказаніе «только по жалобѣ», «только по частному заявленію».

будь другаго преступленія, напр. въ формѣ принужденія, противозаконнаго заключенія, нарушенія долговаго права, поврежденія чужой собственности ⁴⁾. Но въ таковыхъ случаяхъ должны быть примѣняемы и наказанія, положенныя за эти преступленія.

Здѣсь, какъ и тамъ, не достаеъ полнаго сознанія насчетъ отношенія самоуправства къ тѣмъ насильственнымъ дѣйствіямъ, чрезъ посредство которыхъ оно совершается.

Ежели насильственные дѣйствія, въ особенности принужденіе, стоятъ по понятію закона наряду съ самоуправствомъ, то мы приходимъ къ противоестественному взгляду на дѣло. Тогда примѣняютъ наказанія, положенныя за принужденіе, и даютъ сверхъ того судѣ поводъ думать, что наказанія, которыми обложено принужденіе, должны быть увеличены внутри мѣры или усилены потому что мы имѣемъ въ этомъ случаѣ идеальное стеченіе принужденія съ самоуправствомъ. Согласно этому и лишеніе жизни и нанесеніе ранъ въ единикѣ должны были бы наказываться не только наравнѣ съ убійствомъ и нанесеніемъ ранъ, но еще строже.

Мы должны исходить изъ того взгляда, что сила, необходимая для достиженія дѣйствительнаго права, есть правомѣрная сила. Неправда заключается только въ томъ, что сила эта исходитъ не отъ власти, но отъ частнаго лица. При такомъ взглядѣ самоуправство составляетъ конечно самостоятельное преступленіе, и притомъ такого рода, что употребленная при немъ сила, потому что она правомѣрна сама по себѣ взятая, должна быть наказываема менѣе, чѣмъ какое-либо другое насиліе. Ежели же самоуправство переходитъ въ какое-нибудь другое преступленіе, то безъ сомнѣнія должны быть примѣняемы тѣ наказанія которыми обложено это другое преступленіе, но и при этомъ мы не должны оставлять безъ вниманія того обстоятельства, что преступникъ не поступалъ бе-

⁴⁾ Австр., Прусс., Ганнов. и Бавар. 1861' умалчиваютъ о самоуправствѣ. Дармшт. и Брауншв. облагаютъ наказаніемъ только квалифицированное самоуправство.

зусловно несправедливо, а только осуществлялъ преступнымъ образомъ свое право ¹⁾).

§ 214.

Поединокъ.

Римляне и Греки, незнакомые съ раздражительною рыцарскою честью германскихъ временъ, не имѣли никакого понятія о боѣ за честь. Чувство чести древнихъ покоилось на вѣншнемъ положеніи лица въ государствѣ, положеніи которое не могло поколебаться отъ простой обиды. Поединокъ (Zweikampf) являлся только средствомъ рѣшенія спора между воюющими народами, влѣдствіе чего война становилась менѣе кровопролитною и менѣе продолжительною ²⁾).

Поэтому Римляне, ежелибы имъ былъ извѣстенъ бой за честь, конечно не смотрѣли бы на его кровавыя послѣдствія безусловно какъ на обыкновенное убійство или нанесеніе ранъ; ибо турниры, съ цѣлю показать доблесть своего мужества, были дозволены, и Римское право опредѣляетъ явственно въ L. 7, § 4. D. ad leg. Aquil., что противъ лица, сразившаго противника въ публичномъ рукопашномъ бою, не можетъ быть ни въ какомъ случаѣ допущенъ искъ на основаніи Lex. Aquil., «quia gloriae caussa et virtutis, non injuria caussa videtur damnum datum». Правда, лица, обратившіе бой съ звѣрами въ промыселъ, лишались права являться передъ судомъ въ качествѣ ходатаевъ по чужимъ дѣламъ но и тутъ ясно опредѣляется, что это ограниченіе не распространяется на тѣхъ, кто вступаетъ въ бой съ дикими звѣрами virtutis caussa, безъ всякаго за то вознагражденія ³⁾).

¹⁾ Вполнѣ цѣлесообразно совершенное уничтоженіе особенныхъ опредѣленій о самоуправствѣ, ежели только будетъ установлена удовлетворительная карательная рамка для тѣхъ изъ преступленій въ которыя облекается преступное самоуправство. Ср. Mittermaier къ Feuerbach'y, § 186, Nota I—V.

²⁾ Тѣмъ неменѣе нѣкоторые криминалисты, какъ напр. Martin, § 251, ссылаются, въ вопросѣ о наказуемости поединка, на Римское Право.

³⁾ L. 1. § 6. D. de postulando.

Болѣ глубокое основаніе поединка кроется въ германскомъ взглядѣ на личность чести, которая не зависитъ отъ какого-нибудь внѣшняго положенія, но составляетъ внутреннее достоинство личности самой по себѣ взятой, и которая поэтому каждую минуту, лишь только на нее сдѣлано посягательство, должна быть защищаема личностью, даже цѣною своей жизни.

Видимыя историческія основы современной дуэли составляетъ кулачное право и право файдъ (*Faust und Fehderecht*), равно какъ и обычай судебного поединка.

Хотя, согласно сказанному, болѣе глубокое содержаніе и историческія причины дуэли принадлежать германцамъ, но тѣмъ неменѣе современная форма поединка — чисто французскаго происхожденія. Въ этой формѣ дуэль распространяется, со времени 16 и 17 столѣтій, вмѣстѣ съ войсками и турнирами, изъ Франціи въ большей части Европы ¹⁾.

То, что содѣйствовало дуэли въ общественномъ мнѣніи извѣстныхъ

¹⁾ *Aschenbrenner. über das Verbrechen und die Strafen des Zweikampfes, Bamberg и Würzb. 1804. Cucumus, über das Duell und dessen Stellung in btrafensysteme, Würzb. 1821. Rosshirt, über den Zweikampf, въ N. Arch. d. Sr. T. III, стр. 453. Turk, Diss. de singulari certamine, Suer. 1823. J. Ver-Kaere. Diss. de duellis, Gand. 1825. Braunnmühl, über den Zweikampf, Landsh. 1826. Stephani, über Abschaffung der Duells auf Universitäten, Leipz. 1828. Mittermaier, Bemerkungen über Duellgesetze, въ Arch. III, 436 и слѣд. Онъ же, über den zweikampf, mit besondrer prüfung des neuen Entwurfes eines Duellediktes für Hannover, Arch. VIII, 445 и сл. Quintus, Diss. de duello ejusque puniendi ratione, Gron'ng. 1830. Oppen, Beiträge zur Revision der Gesetze. Köln 1833, стр. 56. Mittermaier, Arch. d. Kr. 1834, стр. 339. Nach den neueren Gesetzgebungen. Тамъ же, стр. 335. Legislative Betrachtungen. Тамъ же, стр. 372. Bühler, über das Duell, Ulm, 1837. Hofmann, въ Reyscher's и Wilda's Zeitschr. IX, 229. Многія указанія литературы см. у Mittermaier'a, der gegenwärtige Zustand der Gesetzgebung und Rechtsanwendung in Bezug auf den zweikampf, mit Nachweisung der Erfahrungen der einzelnen Länder, Arch. d. Kr. 1845. Gneist, der Zweikampf, 1848. Болѣе важный матеріалъ въ преніяхъ палаты и мотивахъ новыхъ законодательствъ. Изъ французскихъ трудовъ должно назвать: Cauchy, du duel; Béranger. въ Revue de législ. et de jurispr. t. VII, (1838). Genaudet, Etude historique et législative sur le duel, 1854. Заслуживаетъ также вниманія: Valette, Rapport sur le duel, Paris 1858.*

сословій, и даже во мнѣніи законодателей, заключалось въ томъ предразсудкѣ, что хотя дуэль и есть зло, но при данномъ устройствѣ общественныхъ отношеній она есть зло неизбежное, или необходимое. Предположеніе необходимости поединка должно быть опровергнуто прежде всего, ежели мы хотимъ дѣятельно ратовать противъ дуэли. Отсюда объясняется, почему поединокъ не только оправдывается лицами, принадлежащими къ одному сословію съ поединщикомъ, но и разсматривается весьма непослѣдовательно законодательствами; такъ что государство, несмотря на обложеніе поединка наказаніемъ, какъ-бы оправдываетъ совершившееся преступленіе. Какимъ образомъ можетъ образоваться серьезная увѣренность въ неодобреніи поединка государствомъ—увѣренность необходимая для сохраненія дѣйствительной силы закона — когда само государство учреждаетъ суды чести (Ehrengerichte), которые разрѣшаютъ поединокъ какъ послѣднее исходное средство? Какимъ образомъ наказаніе за поединокъ можетъ имѣть дѣятельное вліяніе, когда поединокъ совершился вслѣдствіе такого разрѣшенія? Какимъ образомъ можетъ быть оно дѣятельно, когда оно отправляется въ крѣпостяхъ такимъ образомъ, что имѣетъ только наружный видъ дѣйствительнаго наказанія?

Дуэль не необходима. То, что приводять въ ея оправданіе, не выдерживаетъ критики.

Говорять, судебное удовлетвореніе не достаточно для нѣжнаго чувства чести. На это слѣдуетъ возразить, что хотя судъ по дѣламъ чести и требуетъ нѣкоторыхъ улучшеній, но что дѣла чести дворянъ, офицеровъ и студентовъ разсматриваются не грубѣе, чѣмъ такіа же дѣла другихъ, не менѣе достойныхъ уваженія, людей. Ежели государственныи чиновникъ, бывшій тоже студентомъ, можетъ удовольствоваться судебнымъ рѣшеніемъ, то конечно имъ можетъ удовольствоваться и студентъ, которому еще предстоитъ быть чиновникомъ.

Защитники дуэли ссылаются далѣе на подавляющую силу словнаго мнѣнія, требующую безусловно поединка при извѣстныхъ обстоятельствахъ. Это мнѣніе есть можетъ быть только предразсудокъ, но тѣмъ неменѣе оно существуетъ въ смыслѣ вліятельнаго факта. Мы должны слѣдовать ему, ежели не хотимъ лишиться вся-

каго общенія съ нашими товарищами по призванію и не хотимъ потерять своего положенія.

На это можно возразить, что никакой предразсудокъ товарищей по сословію не имѣетъ права подавлять лучшее убѣжденіе отдѣльнаго лица. Основанія противъ дуэли и положенныя за нее наказанія не составляютъ ни для кого тайны. Ежели лица, принадлежащія къ одному со мною сословію, не хотятъ закрыть доступъ истинѣ, то противъ дуэли столько уже говорено и писано, что этого достаточно для убѣжденія всякаго мыслящаго человѣка. Задача отдѣльнаго лица и заключается въ томъ, чтобы мужественно отстаивать передъ предразсудкомъ нравственныя основанія противъ дуэли. Истинное чувство чести должно вести къ тому чтобы наше основательное личное убѣжденіе не было приносимо нами рабски въ жертву предразсудку, а высказывалось нами открыто въ видахъ постепеннаго разрушенія предубѣжденія.

Оскорбители распадаются на два класса: честныхъ и презрительныхъ. Ни оскорбленіе первыми, ни обида, нанесенная послѣдними, не требуютъ поединка, все равно, станемъ ли мы на точку зрѣнія обиженнаго или же обидчика.

1) Съ точки зрѣнія обиженнаго.

Ежели оскорбитель честный человѣкъ, то съ нимъ всегда возможно войти въ соглашеніе. Онъ возьметъ назадъ свою обиду, лишь только убѣдится въ неправотѣ своего поступка. Оскорбленіе могло быть въ этомъ случаѣ только слѣдствіемъ минутной вспышки, за которою слѣдуетъ спокойное настроеніе; или же слѣдствіемъ недоразумѣнія, которое можетъ быть всегда разрѣшено. Поэтому обиженный не имѣетъ необходимости прибѣгать, при такихъ обстоятельствахъ, къ вызову на бой.

Ежели оскорбитель лице достойное презрѣнія, то слѣдуетъ принять во вниманіе, что только почтенность обидчика придаетъ вѣсъ и значеніе обидѣ. Кто презирается самъ, тотъ не можетъ причинить никому значительнаго вреда своимъ оскорбленіемъ; его слово не имѣетъ никакого значенія. Обиженный можетъ легко предоставить обсужденіе обиды судебному мѣсту и не долженъ унижить себя дотого, чтобы вступить въ бой съ презрѣннымъ задирой.

2) Съ точки зрѣнія оскорбителя.

Ежели оскорбленъ честный человѣкъ, то обидчикъ не правъ передъ нимъ въ томъ, что нанесъ ему обиду, но онъ нисколько не обязанъ сдѣлать его калѣкой или даже лишить его жизни. Въмѣсто вызова на бой, обидчикъ долженъ открыто и честно возстановить въ этомъ случаѣ честь тому, кто ея достоинъ.

Ежели оскорбленный человѣкъ достойный презрѣнія, то тѣмъ менѣе основаній къ тому, чтобы вызывать его на поединокъ. Ежели обиженный дѣйствительно такое низкое существо, какимъ онъ представленъ въ оскорбительной выходкѣ обидчика, то послѣднему остается искать спасенія въ *exceptio veritatis*.

Подобныя общія размышленія должны руководить повсюду законодателя въ его законодательныхъ опредѣленіяхъ; и нельзя себѣ представить болѣе величайшей глупости, когда, признавая означенные доводы, отыскиваютъ какіе-то особенные и исключительные случаи, въ которыхъ дуэль не считается все-таки безусловнымъ зломъ.

Правильный законодательный взглядъ, изъ котораго должно исходить при оцѣнкѣ дуэли, уклонялся нерѣдко отъ истиннаго пути. То, вопреки благородному чувству цѣлыхъ сословій, совершенныя во время поединка нарушенія облагались позорными наказаніями обыкновенныхъ преступленій. То, признавая нелѣпость подобнаго воззрѣнія, давали дуэли самую непростительную потачку и ободряли преступленіе медленнымъ и плохимъ производствомъ.

Законодательство общаго права стоитъ на самой низкой ступени развитія.

Какъ особенное преступленіе поединокъ неизвѣстенъ источникомъ римскаго права. Разсматривать же его какъ *Crimen vis* — невозможно, по причинѣ предварительнаго согласія противной стороны на бой.

Каноническое право, хотя и содержитъ въ себѣ отдѣльный титулъ касательно поединщиковъ изъ духовныхъ (*de clericis pugnantibus in duello*); но имъ опредѣляются только дисциплинарныя взысканія для духовныхъ.

Старинные германскіе имперскіе законы не рѣшаются посягнуть на поединокъ, изъ уваженія къ сословнымъ взглядамъ дво-

рянства. Ни одинъ изъ многочисленныхъ земскихъ мировъ, со включеніемъ и вѣчнаго земскаго мира 1495 г., не имѣютъ никакого отношенія къ дуэли ¹⁾).

Послѣ Тридцатилѣтней войны, глубоко потрясшей все правовое и общественное устройство Германіи, самоволіе, а вмѣстѣ съ тѣмъ и поединокъ, дотога усилились, что Императоръ и Имперія чувствовали себя вынужденными приступить въ 1668 году къ проэктору весьма строгаго уголовнаго уложенія, проэктору — удивительному по особенностямъ своего содержанія и весьма важному по своему вліянію на позднѣйшія партикулярныя узаконенія. Согласно этому Имперскому постановленію 30 іюля 1668 г., даже простой вызовщикъ на дуэль, хотя бы поединокъ и не состоялся, а тѣмъ болѣе когда воспослѣдовалъ бой, хотя бы и не имѣвшій своимъ послѣдствіемъ лишенія жизни, лишался *ipso facto* своей чести, изгонялся изъ страны, и подвергался, смотря по обстоятельствамъ, тѣлеснымъ наказаніямъ и даже смертной казни. Тѣми же самыми наказаніями облагаются и *procurator*, ежели таковые окажутся, и секунданты, наказуемость которыхъ должна быть еще усиленнѣе, а равно и тѣ, которые принимаютъ открыто участіе въ вызовѣ и передачѣ картелли. Ежели послѣдствіемъ поединка будетъ смерть, то виновникъ подвергается наказанію, положенному за убійство въ запальчивости; лице же погибнувшее отъ дуэли лишалось права погребенія въ церкви или на обыкновенныхъ кладбищахъ ²⁾).

Безмысленный проэктъ. Ибо нѣтъ ничего глупѣе, какъ поставленіе дуэли на одну доску съ предумышленнымъ убійствомъ или убійствомъ въ запальчивости. Нѣтъ ничего нелѣпѣе, какъ объявленіе дуэлянтовъ безчестными и отказа имъ въ почетномъ погребеніи. Нѣтъ ничего превратнѣе, какъ усиливать наказаніе для секундантовъ.

¹⁾ A begg. Untersuchungen, стр. 290 и сл., 323 и сл. приводитъ историческія данныя. Rosshirt, Gesch. und Syst., II, стр. 175 и сл. См. также Henke и Jarke, въ ихъ руководствахъ.

²⁾ Reichsgutachten 19 сент. 1668 г., у Gerstlacher, Handbuch der Deutschen Reichsgesetze, T. IX, стр. 1221. Cp. Mittermaier, Arch. N. F. I, стр. 340.

Никогда этотъ проэктъ не получилъ значенія въ Германіи, несмотря на подтвержденіе его силы Императорскимъ Коммиссіоннымъ декретомъ 22 сентября 1668 г. ¹⁾). Тѣмъ неменѣе онъ былъ однако республикованъ въ нѣкоторыхъ германскихъ государствахъ и послужилъ поводомъ къ тому, что въ другихъ нѣмецкихъ владѣніяхъ были изданы такъ-называемые *Duelmandate* ²⁾).

Такъ какъ другихъ законовъ общаго права не было издано, то теорія поединка общаго права находится въ весьма затруднительномъ положеніи. Ежели она примѣняетъ къ ранамъ и лишеніямъ жизни въ поединкѣ обыкновенныя уголовныя узаконенія объ убійствѣ и нанесеніи ранъ, то она выказываетъ непониманіе особеннаго характера дуэли, ибо мотивы дуэли совершенно отличны отъ поводовъ къ обыкновеннымъ убійствамъ и раненіямъ. Кромѣ того, потерпѣвшій отъ дуэли предварительно согласился на все ея послѣдствія а виновникъ его смерти или страданій отдавалъ точно также въ его руки свою собственную жизнь. Только при взглядѣ на дуэль какъ на самовольное вторженіе въ сферу правосудія, приходимъ мы къ справедливой оцѣнкѣ ея: этотъ взглядъ совершенно чуждъ общему праву.

Много лучше постановленія новѣйшихъ законодательствъ, которыя хотя и грѣшатъ во многомъ въ отдѣльныхъ частностяхъ, но тѣмъ неменѣе, взятая въ цѣломъ, придерживаются правильнаго взгляда на дуэль ³⁾).

¹⁾ Mittermaier, *ibidem*.

²⁾ Heffter, *Lehrb.* § 370, Note 2, приводитъ старинныя узаконенія касательно дуэли.

³⁾ Бавар. 1813 г. обходитъ дуэль молчаніемъ. О Бавар. *Duelmandat* 1779 г. и объ академическихъ законахъ о дуэли, ср *Braunmühl*, стр. 67 и сл. Бавар. 1861 г., 162 говоритъ о поединкѣ въ главѣ объ нарушеніи мира и самоуправствѣ. Прусск. 164 и сл. трактуетъ о поединкѣ непосредственно вслѣдъ за оскорбленіями чести. Сакс., Вюрт., Дармшт., Ганнов., Брауншв. и Тюринг. сопоставляютъ его съ самоуправствомъ. Баден. примыкаетъ дуэль, подобно Прусск. въ § 326, къ оскорбленіямъ и клеветѣ; Австр. § 158 присоединяетъ дуэль къ тяжкимъ тѣлеснымъ поврежденіямъ. Однако изъ вышеуказанныхъ различій помѣщенія поединка въ системѣ преступленій не должно быть выводимо различіе самихъ взглядовъ на дуэль.

Определение понятія дуэли избѣгается законодательствами, потому, что опасаются поставить опредѣленіемъ такія границы, которыя могли бы стать въ разрѣзъ съ господствующимъ въ гражданскомъ обществѣ широкимъ взглядомъ на поединокъ. Тѣмъ неменѣе понятіе это можетъ быть весьма просто сформулировано слѣдующимъ образомъ:

Дуэль или поединокъ есть правильный бой смертоноснымъ оружіемъ, условленный между двумя лицами, въ видахъ достиженія удовлетворенія за оскорбленіе чести.

Бой долженъ быть условленный. Въ этомъ отношеніи различаютъ дуэль по предварительному уговору, въ которой согласіе на бой получено уже напередъ, и такъ-называемую *Rencontre*, при которой поединокъ начинается немедленно вслѣдъ за быстро воспослѣдовавшей взаимной на него рѣшимостью. *Rencontre* носитъ на себѣ точно также всѣ признаки боя по уговору и должна быть поэтому разсматриваема какъ настоящая дуэль. Напротивъ того, совершенно неподходитъ подъ понятіе дуэли такъ-называемое внезапное нападеніе (*attaque*), т. е. вооруженное нападеніе съ вызовомъ на оборону. Защита атакующаго есть скорѣе защита себя на основаніи необходимой обороны; напротивъ того атакующій подвергаетъ себя, за употребленіе насилія, суду обыкновенныхъ законовъ о тѣлесныхъ поврежденіяхъ и убійствѣ.

Поединокъ безъ смертоноснаго оружія лишается добросовѣстнаго и благороднаго характера дуэли. Равнымъ образомъ дуэлянты выходятъ за предѣлы понятія дуэли, коль скоро дозволяютъ себѣ намѣренное нарушеніе условленныхъ правилъ боя. Стало бытъ, и нанесенныя при такомъ неправильномъ поединкѣ раны или причиненная смерть, должны облагаться обыкновенными наказаніями этихъ преступленій.

Ежели основаніемъ боя является не удовлетвореніе за дѣйствительное или мнимое оскорбленіе чести, то таковой бой не ради чести не можетъ считаться поединкомъ въ техническомъ смыслѣ слова, ибо дуэль имѣетъ право на примѣненіе къ ней особенныхъ законодательныхъ постановленій только потому, что она есть бой за честь.

Наказанія за поединокъ сдѣлались въ новѣйшее время болѣе мягкими, частью потому, что законодательство пришло къ болѣе луч-

шему пониманію характера дуэли, частію же потому, что оно пришло къ тому убѣжденію, что тѣ жестокіе уголовные законы, которые видятъ въ дуэли не болѣе какъ убійство или тѣлесное поврежденіе, теряютъ всякое вліятельное значеніе. Прусское общее земское право, весьма близкое къ имперскому постановленію 1668 г., еще грозило за дуэль отсѣченіемъ головы и колесованіемъ, прибавало изображеніе скрывшагося дуэлянта къ позорному столбу, и наказывало даже въ томъ случаѣ, когда поединокъ не окончился смертію, заключеніемъ въ крѣпость на срокъ отъ десяти лѣтъ и даже пожизненно, лишеніемъ дворянства и правъ; всѣ эти угрозы, благодаря безпрестаннымъ помилованіямъ, сдѣлались совершенно призрачными—участь всѣхъ террористическихъ уголовныхъ законовъ ¹⁾. Изъ новыхъ законодательствъ, только одно Ганноверское наказываетъ лишеніе жизни въ поединкѣ смертною казнью, но и то лишь въ томъ случаѣ, ежели между поединщиками было отчасти условлено биться на смерть ²⁾. Австрія опредѣляетъ за тяжкія раны и лишеніе жизни уединенное заключеніе съ различными усиливающими прибавками ³⁾ (Schweren Kerker), а законодательство Ганноверское допускаетъ заключеніе въ оковы (Kettenstrafe) и заключеніе въ цухтгаузъ ⁴⁾. Остальные законодательства налагаютъ напротивъ за дуэль такія наказанія, которыя не соединены съ лишеніемъ правъ, обыкновенно заключеніе въ крѣпость, каковое дѣйствительно—самое приличное уголовное средство, лишь только оно отправляется съ надлежащею строгостію и налагается на соотвѣтственно продолжительное время.

Слишкомъ уже сильно налегаетъ большая часть законодательствъ на уступеніе наказаній за дуэль, смотря по степени кровавыхъ послѣдствій поединка. Ежели мы не будемъ упускать изъ виду характера дуэли, то раны и даже смерть, происшедшія отъ поединка, какъ болѣе или менѣе случайныя его послѣдствія, не могутъ имѣть такого значительнаго вліянія на усиленіе наказанія. Даже предшество-

¹⁾ Allg. Preuss. Landr II, 20, § 268 и слѣд.

²⁾ Ганнов., 175.

³⁾ Австр. § 155, 156.

⁴⁾ Ганнов. исчисляетъ въ ст. 177 основанія къ уступенію наказанія.

вавший поединку уговоръ въ томъ, что поединокъ прекращается только смертью одного изъ дуэлянтовъ, не долженъ слишкомъ перевѣшивать вѣсы правосудія; и въ этомъ отношеніи весьма замѣчательно мнѣніе, высказанное въ мотивахъ къ проекту уголовного уложенія для Бадена, мнѣніе, заключающееся въ томъ, что подобный уговоръ является обыкновенно только въ случаяхъ самыхъ тяжкихъ оскорбленій и что даже самое количество дуэлей весьма бы уменьшилось, ежелибы употреблялись только поединки съ условіемъ биться на смерть ¹⁾).

Вызовъ (*Herausforderung*) на поединокъ и принятіе вызова разсматриваются многими законодательствами какъ самостоятельные проступки ²⁾). Этотъ проступокъ остается безнаказаннымъ, коль скоро дуэль не воспослѣдовала влѣдствіе добровольнаго отказа. Вызовъ переходитъ въ дуэль, коль скоро дѣло дошло до поединка. Но и самый поединокъ освобождается отъ наказанія, коль скоро стороны добровольно откажутся отъ боя ³⁾). Секундантовъ, свидѣтелей и врачей, присутствовавшихъ при поединкѣ, слѣдовало бы освободить безусловно отъ всякаго наказанія. Присутствіе ихъ ручается за честность боя, устраняетъ возможный его предательскій характеръ, обезпечиваетъ соблюденіе правилъ дуэли и есть въ большей части случаевъ обязанность дружбы и человѣколюбія ⁴⁾). Дуэль безъ присутствія секундантовъ должна даже облагаться вышешю мѣрою

¹⁾ Demme, Annalen, T. VIII, стр. 400, 401.

²⁾ Австр. 158. Прусс. 164. Брауншв. 121. Сакс. 1838, 209; 1855 248. Бавар. 1861, 162. Поэтому, вызовъ самъ по себѣ взятый, хотя бы онъ и небылъ принятъ, облагается наказаніемъ.

³⁾ Безнаказанность проступка, отъ котораго воспослѣдовалъ добровольный отказъ, есть общее правило, которое особенно подтверждается нѣкоторыми законодательствами по отношенію къ дуэли. Сакс. 1838, 209; 1855, 249. Брауншв. 121. Прусс. 167. Тюринг. 200.

⁴⁾ Безнаказанность секундантовъ, свидѣтелей и врачей выражена код.: Прусс. 172. Сакс. 253, Баден. 332. Прусс. улож. опредѣляетъ, что всѣ эти лица не обязаны даже заявлять власти о предѣлѣваемомъ или уже совершившемся поединкѣ ежели этого отъ нихъ не было потребовано. Но всѣ эти лица облагаются наказаніемъ ежели они были подстрекателями къ поединку. Ср. Сакс. 255, 256, 257. Прусс. 174. Баден. 332.

наказанія ¹⁾). Одобрения заслуживаетъ также и то опредѣленіе, что передатчики картелли освобождаются отъ наказанія, ежели они дѣятельно старались воспрепятствовать дуэли ²⁾).

Опытъ показываетъ, что подстрекатели къ дуэли являются весьма часто главными виновниками самого поединка. Поэтому новѣйшія законодательства грозятъ имъ наказаніями особенными о томъ постановленіями ³⁾).

При опредѣленіи мѣры наказанія не долженъ быть упускаемъ изъ виду гнѣтъ сословныхъ понятій, побудившій дуэлянтовъ къ бою. Поэтому офицеры должны быть наказываемы слабѣе прочихъ. Сословный взглядъ дотого силенъ еще въ этомъ вопросѣ въ офицерскомъ сословіи, что офицеръ, честь котораго есть и безъ того есть главнымъ образомъ честь оружія, поставленъ часто въ безысходное положеніе: или вступить въ поединокъ, или выйти въ отставку ⁴⁾).

Для студентовъ и военныхъ имѣются особые законы о поединкахъ ⁵⁾).

¹⁾ По Прусс. праву (§ 170) наказаніе можетъ быть усилено въ этомъ случаѣ, на половину, но оно не должно превышать 20 лѣтъ.

²⁾ Сакс. 1838, 209. Сакс. 1853, 254. Вюртемб. 204. Ганнов. 176, Брауншв. 120. Прусс. 173. Баварск. 1861, 165.

³⁾ Саксон. 1838, 210; 1853, 255. Вюртемб. 203, 205. Брауншв. 122. Австр. 163. Прусс. 174. Тюринг. 201. Нарушеніе условій боя совершенное *dolo malo*, уничтожаетъ въ дѣяніи характеръ поединка.

⁴⁾ Нѣкоторые особенные законы дозволяютъ дуэль между офицерами, подъ извѣстными условіями. Beermann, Grunds. d. heutigen Deuts. Kriegsrechtes. Ч. I, § 738. Fleck. Verordnungen über die Ehrengerichte und über die Bestrafung der officiere wegen zweikampfes, 1858. Однако, благодаря этому, не слѣдуетъ смотрѣть на дуэль какъ на сословную привилегію. Ежели бой не противорѣчитъ законодательнымъ взглядамъ, то на него должно смотрѣть какъ на честный бой, все равно какого бы ни были сословія поединщики.

⁵⁾ Дуэль между студентами наказывается по особымъ академическимъ законамъ. (Для Прусс. Уст. 28 декабря 1810 и 18 ноября 1814). Опредѣленія Прусс. улож. касательно поединка примѣняются только къ лицамъ не подчиненнымъ военнымъ законамъ. Ср. Temme, Lehrb. Str. 823. Обыкновенное наказаніе поединка по Прусс. улож. § 168—заключеніе въ крѣпость на время отъ 3 мѣс. до 3 лѣтъ; въ случаѣ смерти—крѣпость отъ 2—12 лѣтъ; при уговорѣ биться на смерть—

§ 215.

Побѣгъ изъ мѣста заключенія, или самоосвобожденіе.

По римскому праву, облагается наказаніемъ не только самоосвобожденіе (*Selbstbefreiung*) изъ-подъ заключенія по суду (*Strafhaft*), но даже и побѣгъ изъ-подъ слѣдственнаго ареста (*Untersuchungshaft*); однако оба случая облагались не одинаковыми наказаніями.

1) Если подсѣдственный арестантъ освободилъ себя изъ тюрьмы съ помощью насильственнаго взлома или чрезъ составленіе заговора на этотъ предметъ съ арестантами товарищами (*sive effractis foribus, sive conspiratione cum coeteris*), то онъ подвергался смертной казни ¹⁾. Если же таковой арестантъ воспользовался для своего бѣгства только безвѣщностью стражи, то онъ подвергался болѣе легкому наказанію ²⁾. 2) Арестантъ же, отбываю-

крѣпость отъ 3—20 лѣтъ (§ 169). Случай уговораться на смерть разсматривается какъ самый преступный видъ поединка тоже код. Саксон., Вюртемб., Брауншв., Ганнов., Дармшт. Тѣмъ неменѣе не правы тѣ, которые видятъ въ подобномъ уговорѣ одну лишь смертельную ненависть; подобные уговоры исходягъ часто изъ смертельно оскорбленнаго чувства чести и придаютъ дуэли серьезный характеръ поединка за честь, а потому дуэли этого рода заслуживаютъ предпочтенія предъ всеми другими вѣтреными дуэлями. Обыкновенное наказаніе за вызовъ или принятіе оного по Прусск. улож. § 164—крѣпость до 6 мѣсяцевъ; за вызовъ биться на смерть—крѣпость отъ 2 мѣс. до 2 лѣтъ (§ 163; наказаніе передатчиковъ картелли—крѣпость до 6 мѣсяцевъ (§ 166); подстрекателей—тюрьма отъ 3 мѣсяцевъ до 2 лѣтъ (§ 174). Чѣмъ болѣе законодатель обращаетъ вниманія не только на вѣншній исходъ боя, тѣмъ болѣе долженъ стремиться судья—съ помощью предоставленной ему свободной оцѣнки—пополнить законъ обращеніемъ вниманія на внутреннюю сторону дуэли, на ея побудительныя причины и на проглядывающую во всемъ образѣ дѣйствій добросовѣстность.

¹⁾ «De his, qui carcere effracto evaserunt, sumendum supplicium Divi fratres Aemilio Titoni rescripserunt, Saturninus etiam probat, eos, qui carcere eruperunt, sive effractis foribus, sive conspiratione cum caeteris—capite puniendos». L. 1. pr. D. de effract. (47, 13).

²⁾ «Quod si per negligentiam custodum, levius puniendos.» L. 1. pr. D. de effract.

шій наказаніе, подвергался за побѣгъ изъ мѣста заключенія (*Refuga*) отбытію въ двойномъ количествѣ той части наказанія, которая лежала на немъ во время побѣга ¹⁾). Ежели удвоеніе было невыполнимо, напр. по отношенію къ пожизненно заключеннымъ, то бѣглець подвергался наказанію, непосредственно стоявшему по своей тяжести надъ тѣмъ, къ которому онъ былъ присужденъ ²⁾). Ежели чрезъ удвоеніе наказанія количество его превышало десятилѣтній срокъ, то бѣглець подвергался пожизненному наказанію ³⁾).

При недостаточности туземныхъ законовъ, старинная германская практика должна была прибѣгнуть къ опредѣленіямъ римскаго права. Опредѣленія же эти противорѣчили правовому чувству. И именно стали прежде всего чуждаться тѣхъ наказаній, которыми облагалось бѣгство простаго подслѣдственнаго арестанта, при помощи заговора или взлома тюрьмы. Хотя римскіе источники пополняютъ другъ друга такимъ образомъ, что не остается никакого сомнѣнія въ угрозы смертною казнью, тѣмъ неменѣе возникъ споръ о томъ, слѣдуетъ ли подразумѣвать подъ выраженіемъ «*capitis poena*» (по другому мѣсту «*Supplicium*»), физическую или же только гражданскую смерть (исключеніе изъ числа гражданъ). Уже Фаринацій и Карпцовъ объявили, что наказаніе предоставляется усмотрѣнію судьи ⁴⁾).

Позднѣе естественное право начинаетъ оскаривать преступность самоосвобожденія. Выдвигаютъ прежде всего отдѣльные случаи самоосвобожденія какъ не преступные и именно тѣ, въ которыхъ подслѣдственный арестантъ старается спастись бѣгствомъ отъ противозаконнаго обхожденія съ нимъ со стороны слѣдственнаго

¹⁾ L. 8. § 6 et 7. D. de poenis: «*Quisquis autem in opus publicum damnatus refugit, duplicato tempore damnari solet: sed duplicari id temporis oportet, quod ei, cum fugit, superesset: scilicet ne illud duplicetur, quod apprehensus in carcere fuit.*»

²⁾ L. 28. § 14. D. de poenis: «*ita et in custodiis gradum servandum esse, idem princeps (Hadrianus) rescripsit: id est, ut—qui in perpetuum damnati erant, in metallum damnarentur; qui in metallum damnati id admiserint, summo supplicio afficerentur.*»

³⁾ L. 8. § 7. D. de poenis L. 28, § 14. D. eod.

⁴⁾ Farinacius, Lib. 9. contrav. cap. 4. Carpzow, Qu. 111, № 96.

судьи. Равнымъ образомъ должно было оставаться безнаказаннымъ и бѣгство благодаря безопасности стражи ¹⁾). Наконецъ—правда наперекоръ знаменитымъ писателямъ ²⁾)—было установлено основное положеніе, что самоосвобожденіе, само по себѣ взятое, не преступно; преступнымъ же становится оно только чрезъ употребленіе преступныхъ средствъ къ побѣгу ¹⁾).

Къ этимъ положеніямъ примкнуло и новѣйшее законодательство Германіи.

Проповѣдуемое нѣкоторыми положеніе, что каждый, во всѣхъ обстоятельствахъ, имѣетъ природное право выйти на свободу, конечно ошибочно; напротивъ того безспорно нравственно не уклоняться отъ заключенія, положеннаго надлежащимъ образомъ государственною властью. Но совершенно справедливо, что государство не можетъ требовать такого сократовскаго героизма отъ лицъ отбывающихъ наказаніе. И рѣшительное значеніе должно предоставить тому правилу, по которому государство не должно прибѣгать къ карательному принужденію, коль скоро оно можетъ обійтись принужденіемъ предупредительнымъ (усиленное наблюденіе надъ мѣстами заключенія и болѣе прочное ихъ устройство).

Согласно этому, уже Баварское Уложеніе 1813, ст. 330, опредѣляло, что заключенный, совершившій бѣгство или пытавшійся совершить оное посредствомъ насильственныхъ дѣйствій надъ личностями или чрезъ посредство другихъ преступленій, подвергается только тѣмъ наказаніямъ, которыя положены закономъ за эти другія преступленія; а примѣчанія къ этому Уложенію поясняютъ, что даже самоосвобожденіе посредствомъ взлома тюрьмы никогда не можетъ быть подвергнуто наказаніямъ, опредѣленнымъ за преступленія или проступки, а должно облагаться исправительными наказаніями, свойственными мѣсту заключенія (дисциплинарныя взысканія).

¹⁾ Boehmer, ad art. 180, § 5.

²⁾ За наказуемость самоосвобожденія—Hurlebusch, Wächter, Jarke.

³⁾ Koch, § 618. Steltzer, Lehrb. § 298. Klein, Grunds. § 519. Meisner, § 337. Tittmann, Handb. § 333. Werner, Handb. § 432 и слѣд. Henke, Handb. III. § 179.

Этихъ основаній придерживаются вообще и позднѣйшія Уложенія. Простое самоосвобожденіе остается безнаказаннымъ. Оно разсматривается только какъ нарушеніе тюремной дисциплины. Ежели же бѣглець прибѣгаетъ къ личному насилію, подкупу, тѣлеснымъ поврежденіямъ, сопротивленію власти, то, при неприступности самоосвобожденія, онъ подвергается только наказаніямъ, за эти преступленія положеннымъ ¹⁾).

Напротивъ того, мы встрѣчаемъ въ современныхъ законодательствахъ особенныя уголовныя опредѣленія относительно такъ-называемаго мятежа или бунта заключенныхъ (*Meuterei der gefangenen*). Подъ этимъ подразумѣвается собраніе заключенныхъ, съ цѣлю произвести насильственный взломъ или совершить насильственныя дѣйствія. Это преступленіе наказывается по аналогіи съ возстаніемъ противъ властей ²⁾).

§ 216.

Самовольное возвращеніе изгнанника.

Въ старину отбирали отъ изгоняемаго, такъ-называемую, *Urpheda*

¹⁾ Пруссія требуетъ весьма просто примѣненія только тѣхъ наказаній, которые положены за преступленія, служившія средствомъ къ побѣгу. Прежніе прусскіе проекты хотѣли обложить наказаніемъ по крайней мѣрѣ тотъ случай, когда двое или нѣсколько заключенныхъ совершили побѣгъ благодаря взаимной помощи другъ друга. Позднѣе это было оставлено. Ср. Саксон. 1838. Ст. 109. Брауншв. § 109, 277. Ганнов. 170—172. Дармшт. 197—201, гдѣ даже простой заговоръ побѣга наказывается тюрьмою или исправительнымъ домомъ срокомъ до 6 мѣсяцевъ. Баденскій 632—638, 685, 686. Тюринг. 106. Саксон. 1855, 152. Бавар. 1861, Ст. 143: «кто изъ заключенныхъ освободитъ себя изъ заключенія употребленіемъ или угрозами насильственныхъ дѣйствій надъ личностью, или же взломомъ тюрьмы, тотъ подвергается тюрьмѣ до 6 мѣсяцевъ».

²⁾ Вюртемб. 182. Брауншв. 99. Прусс. 96. Саксон. 1855, ст. 153. п. 3. Бавар. 1861, ст. 143, п. 2. Въ Саксон. аналогія съ возстаніемъ отодвигается на задній планъ. Прусс. не довольствуется простымъ скопичемъ, но требуетъ для наказуемости начала исполненія преднамѣреннаго насильственнаго дѣйствія, все равно, заключается ли оно въ насильственномъ взломѣ, въ сопротивленіи или принужденіи.

de non redeundo, т. е. клятвенное обѣщаніе не возвращаться въ отечество прежде истеченія срока изгнанія. Ежели, несмотря на это, онъ возвращался, то онъ считался клятвопреступникомъ (Urfehdebrecher).;

Благодаря этому чисто германскому сочетанію клятвы съ изгнаніемъ, сдѣлалось невозможно примѣнять въ Германіи опредѣленія Римскаго права, по которымъ лице, самовольно возвратившееся изъ мѣста ссылки, подвергалось болѣе строгому, непосредственно за изгнаніемъ слѣдовавшему, наказанію ¹⁾.

Считали себя вправѣ подвергать такого нарушителя наказанію за клятвопреступленіе (отрубленію пальца), хотя Каролина и не установила подобнаго наказанія за данный случай ²⁾.

Новѣйшее время отвергло положеніе подобной клятвы. Пришли къ тому убѣжденію, что отобраніе клятвеннаго обѣщанія отъ преступника не мстить и не возвращаться обратно выказываетъ, недостойное государства, чувство собственной слабости. Равнымъ образомъ убѣдились и въ томъ, что преступниковъ слѣдуетъ обуздывать, съ цѣлью соблюденія порядка, не посредствомъ наложенія на нихъ клятвы, а только чрезъ посредство принудительныхъ мѣръ.

Тѣмъ неменѣе, само собою разумѣется, что и въ новѣйшихъ законодательствахъ встрѣчаются уголовныя постановленія касательно возвращенія изгнанника (Rückkehr der Verwiesenen). Постановленія эти относятся исключительно до иностранцевъ, потому что только они одни подвергаются изгнанію ³⁾. Наряду съ этимъ

¹⁾ L. 4. D. de poenis: «Nec jure utimur, ut relegatus interdictis locis non excedat; alioquin in tempus quidem relegato perpetuum exilium. in perpetuum relegato insulae relegationis, in insulam relegato deportationis, in insulam deportato poena capitis adrogatur». Ср. L. 28, § 13. D. eod.

²⁾ Ст. 108 трактуетъ только объ Urpheda de non ulciscendo, т. е. о клятвѣ преступника не мстить за осужденіе его къ наказанію. Однако, руководствуясь 107 статьею, считали возможнымъ облагать самовольно возвратившагося наказаніемъ положеннымъ за клятвопреступленіе.

³⁾ Бавар. 1813, 331. Вюртемб. 183. Брауншв. 124. Ганнов. 173. Баден. 20. Тюринген. 104. Пруссск. 115. Австр. 323. Бавар. 1861, 144, 145.

встрѣчаются различныя опредѣленія касательно такъ-называемаго оставленія мѣста опредѣленнаго для жительства (*Ueberschreitung der Begränzung*), т. е. нарушение тѣхъ ограниченій, которымъ подвергся преступникъ вслѣдствіе присужденія его судомъ къ отдачѣ подъ надзоръ полиціи ¹⁾).

§ 217.

Недонесеніе

Различаютъ недонесеніе (*Nichtanzeige*) о совершившемся и преднамѣреваемомъ преступленіи.

1) Недонесеніе о преступленіи, уже совершившемся, не облагается обыкновенно наказаніемъ, ежели только оно не составляетъ въ то же время и нарушенія особенныхъ обязанностей службы. Общее право наказываетъ только недонесеніе о государственной измѣнѣ ²⁾, поддѣлкѣ монетъ ³⁾, оскорбленіи религій ⁴⁾ и, такъ-называемомъ, поношеніи мастерства или ремесла (*Schelten oder aufstreiben den Handwerkes*) ⁵⁾. Еще уже границы наказуемости въ новѣйшихъ законодательствахъ. Баварское уголовное Уложеніе 1813 г. правда требуетъ еще во всѣхъ тягчайшихъ преступ-

¹⁾ Вюртемб. 184. Брауншв. 125. Дармшт. 36. Баден. 28. Тюринг. 103. Прусс. 116. Австр. 324. Бавар. 1861, 147. Объ отношеніи стариннаго заключенія (*Verstrickung, Confinatio*) къ современному наказанію отдачи подъ надзоръ полиціи Ср. § 120 настоящаго учебника.

²⁾ Недонесеніе о государственной измѣнѣ наказывается наравнѣ съ самой измѣной. L. 5. § 6. Cod. ad leg. Jul. maj. Золотая булла, гл. 24, § 9.

³⁾ Кто не донесетъ, въ теченіе мѣсяца, о сдѣланной ему извѣстной поддѣлкѣ монетъ, тотъ платитъ двѣ марки золота. L. 1. Cod. de falsa moneta. Имп. Мон. Уст. 1559, § 161 и слѣд.

⁴⁾ Кто не донесетъ въ теченіе восьми дней объ оскорбленіи божества, тотъ подвергается наказанію по усмотрѣнію суда; при этомъ исходили изъ того понятія, что недоноситель навлекъ гнѣвъ оскорбленнаго бога на всю страну. Имп. Угол. Уст. 1577 и 1548 г.

⁵⁾ Имп. Зак. 1731 г. Обязанность доноса возлагалась въ подобныхъ случаяхъ только на ремесленниковъ мастеровъ или хозяевъ.

леніяхъ повинности доноса и недонесеніе облагается наказаніемъ, ежели изслѣдованіе и наказаніе преступленія затруднилось или даже и совершенно сдѣлалось тщетнымъ ¹⁾). Нѣкоторые изъ современныхъ законодательствъ требуютъ доноса, ежели онъ можетъ повести къ спасенію лица, совершенно безвинно привлеченнаго къ слѣдствію; недонесеніе, въ подобномъ случаѣ, облагается наказаніемъ ²⁾). Большинство же другихъ уложеній проводятъ крайне послѣдовательно начало безнаказанности, не допуская ни единого исключенія ³⁾).

2) Недонесеніе о предпринимаемыхъ преступленіяхъ наказывается, по нѣкоторымъ законодательствамъ, при всѣхъ вообще, по другимъ же, только при нѣкоторыхъ тяжкихъ преступленіяхъ. Къ такимъ тяжкимъ преступленіямъ принадлежатъ именно: преступленія государственныя (измѣна власти и странѣ), общеопасныя (поджогъ, наводненіе), поддѣлка монетъ, предумышленное убійство, грабежъ, похищеніе людей ⁴⁾).

¹⁾ Бавар. 1817, 87, 88.

²⁾ Брауншв. 48. Саксон. 1855, 71 (Ср. 1838, 40). Вюртемб. 94 Это опредѣленіе весьма цѣлесообразно.

³⁾ Этому слѣдуютъ: Прусс. и Бавар. 1861, ст. 64; въ послѣднемъ уложеніи, даже вопреки Баварс. улож. 1813, повинность доноса о преступленіяхъ уже совершившихся, возлагается только на обязанныхъ къ тому службою чиновниковъ или общественныхъ служителей власти, такъ что недонесеніе является только проступкомъ противъ службы. Прусс. Угол. Уст. 1805 требуетъ въ § 10 не доноса о преступленіи уже совершившемся, но донесеніе о мѣстѣ скрытія увезеннаго лица, украденныхъ или награбленныхъ вещей.

⁴⁾ Вюртемб. и Саксон. 1855 распространяютъ обязанность доноса о преднамѣреваемыхъ преступленіяхъ на всѣ преступленія, Саксон. наряду съ этимъ называетъ еще: измѣну государственную, измѣну военную, верховную измѣну, возмущеніе, предумышленное убійство, тяжкія тѣлесныя поврежденія, грабежъ, изнасилованіе, кражу съ оружіемъ, зажигательство, фальшивую монету. При остальныхъ преступленіяхъ Саксон. код. наказываетъ за попустительство только въ такомъ случаѣ, когда оно имѣло своимъ основаніемъ корыстное намѣреніе или представляется нарушеніемъ служебныхъ обязанностей: Ср. 1855, ст. 70. Ср. Прусс. § 39. Въ Дармштадтѣ камеры отвергли общую уголовную угрозу; уложеніе грозитъ поэтому наказаніемъ только за недонесеніе о Верховной измѣнѣ. Ср. Breidenbach, II, стр. 413. Прусс., Бавар. § 146, Брауншв. 48, Бавар. 1861 ст. 62, требуютъ доноса только при нѣкоторыхъ тяжкихъ преступленіяхъ, приведенныхъ въ текстъ настоя-

Условія наказуемости недонесенія этого рода суть: α) не совершившееся, а только преднамѣреваемое преступленіе, β) достовѣрность свѣдѣній о преднамѣреваемомъ преступленіи ¹⁾. Нѣкоторыя законодательства требуютъ сверхъ того, чтобы извѣщеніе не было соединено съ опасностью для собственной личности, или съ опасностью для третьяго лица, въ особенности близкаго къ доносителю ²⁾. Брауншвейгъ, Баденъ и Баварія 1861 г. наказываютъ только въ томъ случаѣ, если намѣреніе, о которомъ не было извѣщено, достигло въслѣдствіи времени по крайней мѣрѣ ступени начала исполненія ³⁾.

Извѣщеніе должно быть сдѣлано или власти, или лицамъ, которымъ грозитъ умышляемое преступленіе.

Наказаніе ограничивается тюремнымъ заключеніемъ, или даже простымъ денежнымъ штрафомъ ⁴⁾.

пача параграфа. Баден. ограничиваетъ повинность доноса преступленіями, обложенными смертною казнью или по крайней мѣрѣ 20 лѣтнимъ заключеніемъ въ смирительномъ домѣ.

¹⁾ Бавар. 78, 79. Саксон. 1838, ст. 39; 1855 Ст. 70. Вюртемб. 93. Брауншв. 48. Ольденб. 35. Прусс. всюду проглядываетъ въ способъ выраженія законодателя, что неизвѣщеніе наказывается какъ попустительство, непретятствованіе предстоящему преступленію. Отсюда слѣдуетъ, что извѣщеніе должно быть своевременное для того чтобы признать безнаказанность; и наоборотъ, недонесеніе не можетъ быть признано подлежащимъ наказанію, ежели своевременное извѣщеніе представлялось уже невозможнымъ.

²⁾ Саксон. и Брауншв. называютъ только опасность для самого доносителя или его близкихъ. Вюртемб. упоминаетъ только опасность для какого либо третьяго лица. Само собою разумѣется, что тѣ лица, которые не обязаны по закону быть свидѣтелями другъ противъ друга не могутъ быть и наказаны за неизвѣщеніе. Однако это положеніе признается не по всюду. Прусс. смотреть на близкое родство при неизвѣщеніи только какъ на обстоятельство уменьшающее вину.

³⁾ Это соотвѣтствуетъ строгому правовому взгляду; противное—простому полицейскому взгляду.

⁴⁾ Прусс. опредѣляетъ только тюрьму (до 5 лѣтъ). Саксон. дозволяетъ даже наказаніе денежнымъ штрафомъ (до 600 талеровъ), ежели не имѣется корыстныхъ цѣлей или нарушенія служебныхъ обязанностей; но допускаетъ съ другой стороны и рабочій домъ (до 4 лѣтъ).

Наказуемость возвышается съ тяжестью того преступнаго намѣренія, о которомъ не было извѣщено.

§ 218.

Сокрытіе преступниковъ и содѣйствіе ихъ побѣгу (Verbergung и Flüchtförderung).

Римское право наказываетъ *Receptatio*, т. е. укрывательство преступниковъ и содѣйствіе ихъ побѣгу, со включеніемъ и незадержанія бѣгущаго и отпущенія пойманнаго преступника, ежели только последнее произошло ради какой-либо выгоды ¹⁾. *Receptator* угрожается тѣмъ же наказаніемъ, которое грозитъ самому преступнику ²⁾. Обстоятельствами, смягчающими вину, являются: родство или свойство съ тѣмъ преступникомъ, которому оказали содѣйствіе ³⁾.

С. С. С. видитъ въ укрывательствѣ и содѣйствіи бѣгству улику въ соучастіи и дозволяетъ поэтому подвергать виновнаго въ этомъ пыткамъ ⁴⁾.

Въ новѣйшихъ кодексахъ настоящій проступокъ, ежели онъ совершенъ въ намѣреніи избавить преступника отъ наказанія, облагается обыкновенными наказаніями прикосновенности. Его оставляютъ однако безнаказаннымъ по отношенію къ ближайшимъ родственникамъ ⁵⁾.

¹⁾ L. 1. D. de receptator. L. 1. 2. Cod. de his qui latrones. L. 3. § 12. D. de Scto Silan. L. 3. § 3. D. de incendio. L. un. Cod. de crim. peculat.

²⁾ Platner, quaest. de jur. crim. Rom. pag. 386. Rein, стр. 346.

³⁾ L. 2. de receptator.

⁴⁾ С. С. С. Ст. 40.

⁵⁾ По общему правилу наряду съ укрывательствомъ и содѣйствіемъ побѣгу угрожается и то дѣяніе, которое заключается въ стремленіи обезпечить преступнику выгоды отъ преступленія. Однако на этотъ послѣдній видъ прикосновенности не распространяется привилегія безнаказанности за силою родственныхъ отношеній. Ср. Бавар. 1813, 84; Бавар. 1861, 58—61. Сакс. 1838, 38, 46. Сакс. 1835, 61. Вюртемб. 89. Ганнов. 74. Брауншв. 47.

§ 219.

Освобождение заключенных (Befreiung d. Gefangenen)

Освобождение третьихъ лицъ не должно быть смѣшиваемо съ пособничествомъ къ самоосвобожденію. Последнее предполагаетъ самостоятельное предпріятіе къ освобожденію со стороны самого заключеннаго, предпріятіе, которое постороннее лицо только поддерживаетъ или которому оно только способствуетъ. Первое же требуетъ, наоборотъ, самостоятельнаго предпріятія къ освобожденію со стороны третьихъ лицъ, которымъ, вслѣдъ затѣмъ, можетъ содѣйствовать и заключенный.

Общее право не содержитъ въ себѣ уголовныхъ опредѣленій касательно освобожденія заключенныхъ. Поэтому проступокъ этотъ подводится подъ другія точки зрѣнія и разсматривается какъ вторженіе въ сферу правосудія, по большей части, какъ насиліе. Вслѣдствіе чего освобожденіе принимаетъ форму сопротивленія власти или возмущенія ¹⁾.

Положительныя опредѣленія объ освобожденіи третьими лицами встрѣчаются во всѣхъ новѣйшихъ уложеніяхъ ²⁾. Отъ проступка

Дармшт. 87. Баден. 142. Австр. 6. 217—221. Прусс. 37, гдѣ наказаніе не примѣняется, ежели укрывательство или содѣйствіе побѣгу произошло со стороны кровныхъ восходящихъ или нисходящихъ, братьевъ, сестеръ и супруговъ. Это слишкомъ узко и можетъ повести поэтому къ большимъ жестокостямъ. Брауншв. называетъ также боковыхъ родственниковъ до четвертой степени. Почти всѣ законодательства принимаютъ во вниманіе свойство, а нѣкоторые, сверхъ того, еще и отношенія, возникающія изъ опеки и воспитанія. Саксон. кодексъ не подвергаетъ прикосновенность наказанію когда она имѣетъ основаніемъ родственныя, свойственныя или ближайшія семейныя отношенія, безъ всякой личной выгоды и интереса въ дѣлѣ; ст. 72. Этимъ опредѣленіемъ дается судейскому усмотрѣнію надлежащій просторъ и въ тоже время участіе къ лицу выдѣлено изъ тѣхъ интересовъ, которые не стоятъ того чтобы ихъ щадили.

¹⁾ Wächter, Lehrb. II, стр. 504, № 25. Rein, стр. 319.

²⁾ Бавар. 1813, 328, 418. Саксон. 1838, 109. Вюртемб. 180. Брауншв. 109. Ганнов. 170. Дармшт. 197. Баден. 632. Тюринг. 106. Прусс. 94. Сакс. 1855, 152. Бавар. 1861, 142.

требуется намѣреніе. Освобождаемое лицо должно быть содержимо въ заключеніи общественною властью; поэтому преступленіе не можетъ быть совершено, ежели заключеніе произошло по распоряженію частныхъ лицъ; оно не можетъ быть равнымъ образомъ совершено по отношенію къ такому лицу, которое только преслѣдуется властью, не будучи еще ею подвергнуто задержанію. Въ обоихъ этихъ послѣднихъ случаяхъ признають скорѣе только преступное содѣйствіе побѣгу или сопротивленіе власти. Совершеніе наступаетъ съ той минуты, когда заключенный освобожденъ изъ-подъ заключенія, хотя бы и на самое короткое время *). Простое покушеніе должно быть признаваемо даже и въ томъ случаѣ, ежели заключенный освобожденъ изъ своего карцера, но былъ снова задержанъ внутри внѣшнихъ оградъ тюрьмы ²⁾).

Наказаніе должно заключаться въ умѣренномъ тюремномъ заключеніи ³⁾. Освобожденіе лицъ, заключенныхъ за долги, менѣе наказуемо, чѣмъ освобожденіе лицъ, заключенныхъ уголовнымъ по-

*) Этотъ взглядъ Бернера долженъ быть ограниченъ. И именно не всякое освобожденіе изъ-подъ заключенія должно быть признаваемо освобожденіемъ въ смыслѣ § 219. Такъ, ежели кто-нибудь освободилъ другаго на короткое время, для того чтобы доставить ему возможность устроить свои дѣла, или побыть въ своей семьѣ, то поступокъ этого долженъ наказываться не какъ освобожденіе заключенныхъ, а какъ содѣйствіе самовольному оставленію мѣста, назначеннаго для жительства или пребыванія, что по нашимъ законамъ подходитъ подъ ст. 63 Устава о Наказ., налагаемыхъ мировыми судьями. И это мнѣніе тѣмъ болѣе вѣрно, что, согласно ст. 23, Высочайше утвержденнаго мнѣнія Государственнаго Совѣта 4-го іюля 1866, «за самовольныя отлучки изъ помѣщеній заключенные подлежатъ наказанію по ст. 63 Уст. Мир. Суд.».

¹⁾ Не требуется, чтобы заключенный содержался именно въ тюрьмѣ; онъ долженъ только находиться въ рукахъ власти. Поэтому преступленіе освобожденія возможно и относительно транспортируемыхъ арестантовъ. О покушеніи и совершеніи ср. Zachariä, Arch. für Preuss. Strafr. T. II, стр. 290.

²⁾ Прусс. облагаетъ тюрьмою отъ 14 дней до 3 лѣтъ. Остальныя законодательства строже. Саксон. допускаетъ рабочій домъ, Ганнов. и Дармштадт. при извѣстныхъ условіяхъ, даже цухтгаузъ. Наказаніе должно смягчаться, если даже и не вовсе отстраняться, ежели освобожденіе совершено родственниками. Ср. Вюрт. 180, Ганнов. 170, Баден. 637.

рядкомъ; освобожденіе подслѣдственныхъ арестантовъ — менѣе преступно, чѣмъ освобожденіе арестантовъ, отбывающихъ наказаніе, и, наконецъ, освобожденіе легкихъ преступниковъ должно быть менѣе наказуемо, чѣмъ освобожденіе тяжкихъ преступниковъ ¹⁾).

§ 220.

Ложное извѣщеніе (Falsche Angebung).

Ложнымъ извѣщеніемъ называется клеветническій доносъ, посредствомъ котораго клеветникъ хочетъ навлечь на невиннаго уголовное преслѣдованіе.

Признаки этого преступленія, по отношенію къ его составу, сходны съ признаками клеветы. Дѣяніе, въ которомъ обвиняется лице, должно быть, само собою разумѣется, обложено наказаніемъ. То обстоятельство, что извѣтъ вводитъ въ заблужденіе власти, лишаетъ этотъ видъ клеветы простаго преступленія противъ частныхъ лицъ и указываетъ ему особое мѣсто въ ряду преступленій противъ государства.

Извѣтъ облагается усиленными наказаніями клеветы ²⁾).

¹⁾ При такихъ общихъ уступеніяхъ наказуемости, не слѣдуетъ ни въ какомъ случаѣ упускать изъ виду особенныя обстоятельства каждаго отдѣльнаго случая. Ср. Сакс. 1855, ст. 152, гдѣ положена высшая мѣра наказанія за освобожденіе арестантовъ подслѣдственныхъ или отбывающихъ наказаніе; Дармшт. 198, гдѣ тяжесть наказанія, слѣдующаго освобожденному заключенному, приводится какъ основаніе для соизмѣренія мѣры вины. При освобожденіи заключенныхъ за долги оскорбленіе власти совершенно отодвигается на задній планъ, проступокъ является главнымъ образомъ оскорбленіемъ противъ кредитора, по волѣ котораго заключенъ должникъ. Умѣренность въ данномъ случаѣ болѣе мягкаго наказанія признается положительно многими законодательствами: Дармшт. 198; Баден. 638.

²⁾ Не отрицая особенной природы извѣта, многія законодательства помѣщаютъ его въ разрядъ преступленій противъ чести. Только Ганновер., Брауншв. и Бавар. избираютъ другое мѣсто. Бавар. 1813, 288, 394. Саксон. 1838, 197. Саксон. 1855, 236. Вюртемб. 288. Брауншв. 144. Ганнов. 217. Дармшт. 203. Баден. 284—286. Прусск. 133 и 159. Австр. 209, 210. Тюринг. 188. Бавар. 1861, 199. Неправильно приравненіе ложнаго извѣщенія къ ложному обвиненію. Ср. Feuerbach, § 429, прим. 3.

Ложное извѣщеніе по неосторожности оставляется государствомъ безнаказаннымъ, въ видахъ того, чтобы не обезкуражить извѣстителей.

§ 221.

Лжеприсяга (Meineid).

Лжеприсяга есть намеренное нарушение обязательной для гражданъ клятвы.

Римляне наказывали лжеприсягу лишь постольку, поскольку она представляла собою *Falsum* или *Stellionatus*. Религіозная сторона лжеприсяги, сама по себѣ взятая, не считалась основаніемъ, достаточнымъ для наказуемости. При этомъ исходили изъ того взгляда, что месть за нарушение религіозной обязанности должна быть предоставлена самому божеству, оскорбленному этимъ нарушениемъ: «*Juris jurandi contempta religio satis Deum habet ultorem*» ¹⁾. Только клятва *per genium principis* наказывалась какъ простое клятвопреступленіе ²⁾. Во всѣхъ остальныхъ случаяхъ нарушение чрезъ лжеприсягу обязанности религіи могло дать поводъ только къ цензорскимъ взысканіямъ ³⁾.

Капоническое право выдвинуло на первый планъ оскверненіе божественнаго имени. Гражданская сторона клятвопреступленія отодвинулась вмѣстѣ съ симъ на задній планъ. Тѣмъ не менѣе каноническія наказанія являются или какъ чисто церковныя наказанія (простыя церковныя пенитенціи), частью же рассчитаны исключительно только на духовныхъ (какъ напр. удаленіе отъ должности

¹⁾ L. 2. Cod. de reb. cred.

²⁾ Клятвопреступникъ подвергался тѣлесному наказанію съ слѣдующими напутственными словами: не клянись легкомысленно: «*propterea ne bruias, petulanter ne jurato*». L. 13, § 6. D. de jurejurando (2.2).

³⁾ Ср. Jarke, über das Censurliche Strafrecht, стр. 20. Rein, стр. 796. См. особ. Mittermaier, въ N. Arch. d. Kr. II, стр. 83. Mittermaier къ Feuerbach, § 418. Wächter, Lehrb. II, стр. 253. Abegg, Lehrb. стр. 711. Marezoll, Lehrb. стр. 571.

лицъ духовныхъ). Поэтому въ свѣтское право могъ быть перенесенъ только измѣненный каноническимъ правомъ взглядъ на клятвопреступленіе ¹⁾).

По германскому праву, клятвопреступничество облагается уже съ раннихъ временъ отсѣченіемъ руки или клятвенныхъ пальцевъ ²⁾).

Бамбергензисъ подтверждаетъ это наказаніе какъ общепринятый обычай въ священной имперіи ³⁾. Оно перешло отсюда и въ Каролину ⁴⁾).

Въ настоящее время различаютъ: лжеприсягу и клятвопреступничество (*Falscheid* и *Eidesbruch*). Лжеприсяга (или клятвопреступленіе въ тѣсномъ смыслѣ) есть нарушеніе утвердительной клятвы, клятвопреступничество есть нарушеніе обязательной клятвы или клятвеннаго общанія.

Къ составу преступленія обоихъ видовъ этого преступленія принадлежить — граждански обязательная, и именно — что самое обыкновенное — присяга, данная въ судѣ.

Съ точки зрѣнія религіи, обязательна, равнымъ образомъ, и каждая частная клятва. Поэтому грѣшно всякое частное клятвопреступленіе. Но государство наказываетъ не за проявляющееся въ клятвопреступленіи нарушеніе религіозныхъ обязанностей само по

¹⁾ С. 8. С. VI, qu. 1. «Quicumque sciens perjuraverit, quadraginta dies in pane et aqua et septem sequentes annos poeniteat, et nunquam sit sine poenitentia, et nunquam in testimonium recipiatur: communionem tamen post hanc percipiat.» С. 17. С. XXII. Qu. 1. — «talem poenitentiam, imponi debere, qualem et de adulterio, et de fornicatione, et de homicidio sponte commisso, et de ceteris criminalibus vitiis. § 1». Si quis vero perpetrato perjurio, aut quolibet criminali peccato, timens poenitentiam longam, ad confessionem venire noluerit, ab ecclesia repellendus est, sive a communionem et consortio fidelium, etc.

²⁾ L. Fris. X. L. Sax. II. 8 и 9. Capit. Carol. M. a. 779, § 10. «De eo, qui perjurium fecerit, nullam redemptionem det, nisi manum perdat».

³⁾ Bamb. ст. 128.

⁴⁾ С. С. С. Ст. 107: «и такъ какъ въ священной имперіи вошло въ общій обычай такимъ клятвопреступникамъ отрубать оба тѣ пальца, которыми они клялися, то и мы не хотимъ измѣнять этого обычнаго тѣлеснаго наказанія».

себѣ взятое, но лишь постольку, поскольку клятвопреступленіе представляет собою посягательство на общественный порядокъ, и именно посягательство на отправленіе правосудія. Частное клятвопреступничество не подлежит наказанію ¹⁾.

Каролина требуетъ «ученой», т. е. присяги, произнесенной по требованію судьи. Основываясь на этомъ выраженіи, теорія общаго права выставила требованіе судебной присяги. Но само собою разумѣется, что и всякая несудебная, данная передъ общественною, *inabstracto* компетентною, властью присяга должна быть разсматриваема какъ граждански обязательная и нарушеніе ея должно быть караемо какъ клятвопреступленіе ²⁾.

Гражданская обязательность присяги не уничтожается, ежели не будетъ сдѣлано напоминанія объ обязанности говорить правду ³⁾. Равнымъ образомъ присяга остается гражданскою повинностью

¹⁾ Mittermaier, Arch. d. Kr. II, стр. 97, 116. Hepp, Arch. XIV, стр. 342. Abegg, Arch. N. F. I, стр. 581. Онъ же, Lehrb. § 563. Watzdorf, Jahrbücher für Sachs. Strafr. T. I, стр. 226. Новѣйшія законодательства, хотя и не наказываютъ клятвопреступленіе какъ простое оскорбленіе религіи, тѣмъ неменѣе даже и нѣкій Саксонскій кодексъ помѣщаетъ клятвопреступленіе въ разрядъ преступленій противъ религіи. Нѣкоторые законодательства разсматриваютъ присягу въ отдѣлѣ обмана или подлога, таковы: Общее Земск. Прус. Право и Бавар. код. 1813. Дармштадтъ помѣщаетъ клятвопреступничество въ особомъ отдѣлѣ, — о общественныхъ и подлогахъ. Бюртемб., Ганнов. и другіе видятъ въ клятвопреступничествѣ преступленіе противъ долга общественной вѣрности и довѣрія.

²⁾ Въ код. Бавар. 1813 и Ольденб. 1814 сохранилось еще устарѣвшее опредѣленіе, что присяга должна быть судебная. Позднѣйшія законодательства приняли во вниманіе, что присяга дается не только по требованію суда, но и по требованію другихъ вѣдомствъ: Брауншв. и Ганнов. позволяютъ въ извѣстныхъ случаяхъ отбирать присягу даже и нотаріусамъ. Во всякомъ же случаѣ должно предполагаться извѣстное вѣдомство, имѣющее на отстраненіе присяги какое-либо подразумѣваемое или положительное полномочіе отъ государства, а потому лжеприсяга предъ совершенно некомпетентною властью или вѣдомствомъ должна разсматриваться какъ ложная клятва между частными лицами и которая, поэтому, и не можетъ быть обложена наказаніемъ.

³⁾ Goldammer, Materialien, II, стр. 229. Arch. f. Preus. Strafr., I, стр. 53, 567, 702.

и нарушение ея—клятвopеcтyпленіемъ, ежели присягающійся обмануль власти насчетъ своего вѣроисповѣданія, и, вслѣдствіе того, принявъ присягу по совершенно иной формѣ, ежели только этотъ именно обрядъ присяги имѣетъ точно также силу въ государствѣ ¹⁾.

Съ гражданскою повинностью присяги должно быть уравнено то удостовѣреніе въ правдивости показанія, которымъ до- вольствуется государство, напр. по отношенію меннонитовъ и др. ²⁾, а равно и удостовѣреніе должностнаго лица со ссылкой на присягу, принятую при вступленіи въ должность, а также и удостовѣреніе эксперта, со ссылкой на единожды и навсегда имъ принятую присягу эксперта ³⁾. Напротивъ того, простое удо- вѣреніе со стороны другихъ лицъ—въ томъ случаѣ когда это удо- стовѣреніе не можетъ быть сведено на прежде принятую въ общей формѣ присягу, хотя и преступно, но не будетъ лжеприсягою и не мо- жетъ быть уравнено съ послѣднею по наказуемости ⁴⁾. Къ особен-

¹⁾ Прусская практика весьма положительно высказалась въ этомъ во- просѣ. Главнымъ образомъ указывали на то, что не слѣдуетъ слишкомъ сильно налегать на субъективную сторону, потому что это не соответ- ствовало бы правовому характеру присяги. Согласіе субъективнаго вѣ- рованія съ формулою присяги не абсолютно существенно. Ибо иначе, лицо, объявившее себя по принятіи присяги за атеиста, должно было бы оставаться безнаказаннымъ. Съ этимъ несогласенъ Goldammer, Arch. f. Preuss. Strafr. T. IV. 1856, стр. 317.

²⁾ Меннониты освобождены отъ присяги еще Имперскимъ законодатель- ствомъ и въ тоже время ихъ удостовѣренію придано полное значеніе присяги. Имп. Камм. Гер. Visitationsbeschluss 13 окт. 1768 г. Новыя законода- тельства распространили это и на всѣ остальные секты, совѣсть кото- рыхъ не допускаетъ присяги; Баварск. 1813, 270. Саксон. 1838, 186, 1855, 228. Вюртемб. 231. Брауншв. 139; Ганнов. 208 п. 2. Дармшт. 233. Баденск. 498. Прусс. 128. Баварск. 1861, 194.

³⁾ Прусс. 128 приравниваетъ къ присягѣ показаніе того, кто, давъ присягу въ качествѣ стороны, свидѣтеля или эксперта, даетъ впослѣдствіи, по тому же самому дѣлу, со ссылкой на прежде принятую имъ при- сягу, безприсяжное удостовѣреніе. Бавар. 1861, 193.

⁴⁾ Баварск. 1813, 271. Саксон. 1838, 186, 325. Вюртемб. 233. Бра- уншв. 136. Ганнов. 215. Дармшт. 241. Баденск. 499 — 502. Тюринг. 179. Саксон. 1855, 228, 229. Бавар. 1861, 197. Прусс. 129; тюрьма отъ

ному составу преступления лжеприсяги утвердительной принадлежить завѣдомо ложное показаніе. Преступленіе считается оконченнымъ по произнесеніи присягающимъ всей формулы присяги.

Къ особенному составу преступления лжеприсяги обязательной принадлежитъ клятвенное обѣщаніе. Совершеніе заключается въ нарушеніи этого обѣщанія. Напротивъ тамъ, гдѣ принять незавидный обычай приводить свидѣтелей къ присягѣ прежде отобранія отъ нихъ показаній, должно быть принято въ расчетъ то обстоятельство, что свидѣтель имѣетъ право къ исправленію своихъ показаній вплоть до подписанія или заключенія протокола. Собственная клятва заключается здѣсь не въ показаніи, но въ предшествовавшемъ ему обѣщаніи и это значило бы ставить показателя въ весьма опасное положеніе, ежели бы можно было преслѣдовать его какъ клятвoprеступника вслѣдъ за произнесеннымъ имъ невѣрнымъ словомъ ¹⁾.

Высокая наказуемость клятвoprеступничества имѣетъ своимъ основаніемъ: 1) важность присяги, — составляющей послѣднюю инстанцію *publica fides* — для правосудія и общественныхъ отношеній; 2) особенность вреда, причиняемаго противозаконно, благодаря клятвoprеступленію, государству или отдѣльному лицу ²⁾.

Слѣдующіе случаи должны быть отличаемы относительно наказуемости:

1) Кто либо принимаетъ по уголовному дѣлу лжеприсягу во вредъ обвиняемому, съ цѣлью или подвергнуть невиннаго наказанію или же навлечь на виновнаго болѣе тяжкое наказаніе.

Это самый преступный случай.

Каролина опредѣляетъ тальонъ тому, кто въ уголовномъ дѣлѣ хотѣлъ навлечь наказаніе на невиннаго при помощи лжеприсяги ³⁾.

3 мѣс. до 1 года; наряду съ этимъ судъ можетъ присудить и къ временному лишенію нѣкоторыхъ почетныхъ правъ.

¹⁾ Ср. Golttdammer, Mater. II, стр. 237, 240.

²⁾ C. F. Göschel, der Eid nach seinem Begriffe, Principe und Gebrauche. Berlin, 1837 г.

³⁾ C. C. C. Ст. 107: «ежели же кто-либо посредствомъ своей ложной присяги хотѣлъ навлечь на кого-либо уголовное наказаніе, тотъ долженъ быть подвергнутъ той же самой карѣ, которую онъ навлекалъ, чрезъ свою лжеприсягу, на другаго».

Не такъ строги новѣйшія законодательства; тѣмъ неменѣе они твердо держатся, положеннаго въ опредѣленіи Каролины, начала, что величина навлекаемой на невиннаго опасности или наказанія должна имѣть вліяніе на степень наказанія клятвопреступника ¹⁾.

2) Особенно наказуемымъ случаемъ, хотя и менѣе преступнымъ, чѣмъ первый, есть лжеприсяга ради противозаконной имущественной выгоды.

Каролина грозитъ отсѣченіемъ пальцевъ и лишеніемъ чести тому, кто, при спорѣ о какомъ-либо правѣ, съ цѣлью выиграть предметъ спора, приметъ ложную присягу, предложенную ему или наложенную на него судомъ ²⁾.

3) Хотя и не всегда, но тѣмъ неменѣе въ общемъ правилѣ, нарушеніе клятвеннаго обѣщанія менѣе преступно, чѣмъ лжеприсяга утвердительная. Чѣмъ больше пространство времени, отдѣляющее нарушеніе клятвеннаго обѣщанія отъ момента принятія присяги, и чѣмъ неопредѣленнѣе содержаніе даннаго обѣщанія, тѣмъ болѣе должно быть осторожнымъ и осмотрительнымъ со стороны суда ³⁾.

4) Еще менѣе наказуемо, нежели нарушеніе клятвеннаго обѣщанія, ложное торжественное обѣщаніе или ложное удостовѣреніе, данное вмѣсто присяги въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ они сдѣланы не по ссылкѣ на прежнюю общую присягу.

5) Новыя законодательства угрожаютъ равнымъ образомъ и за неосторожную ложную присягу и за вмѣсто-присяжное удостовѣреніе ⁴⁾.

6) Отозваніе или взятіе назадъ ложнаго показанія, ежели оно воспослѣдовало прежде причиненія того вреда, который долженъ былъ или могъ произойти отъ клятвопреступленія, есть обстоятель-

¹⁾ Бавар. 1813, 292. Саксон. 1838, 185; 1855, 223. п. 3. Вюртемб. 229. Ганнов. 211. Дармшт. 234, 239. Баденск. 488, 489. Тюринг. 173, 174. Прусс. 126. Бавар. 1861, 192, п. 2.

²⁾ Это опредѣленіе С. С. С. распространялось нѣкоторыми криминалистами и на другіе случаи. Ср. Feuerbach. § 422.

³⁾ Mittermaier, Arch. des Kr. IX. стр. 59.

⁴⁾ Саксон. 1838, 187. Брауншв. 137. Ганнов. 214. Прусс. 132. Саксон. 1855, 227.

ство, смягчающее вину, а по некоторымъ законодательствамъ, при известныхъ условіяхъ, даже обстоятельство, уничтожающее наказаніе ¹⁾).

D.

ПРЕСТУПЛЕНІЯ ПРОТИВЪ ВОЕННОЙ ВЛАСТИ ГОСУДАРСТВА

(Gegen die Militärhoheit).

§ 222.

Уклоненіе отъ повинности военной службы (Selbstentziehung der Militärpflicht).

Касательно преступленийъ противъ военной власти государства, Общее право не содержитъ въ себѣ никакихъ узаконеній. Этотъ пробѣлъ пополненъ новѣйшими законодательствами.

Уклоненіе отъ повинности военной службы имѣетъ мѣсто: 1) когда мы оставляемъ государство не отбывъ слѣдующей военной повинности.

Кто хочетъ остаться подданнымъ государства, тотъ долженъ нести по отношенію къ государству повинность военной службы. Липо, уклоняющееся отъ этого, становится достойнымъ наказанія ²⁾).

Напротивъ того, отъ лица, желающаго переселиться и принявшаго къ тому установленныя закономъ мѣры, не слѣдуетъ вовсе требовать отбытія военной повинности. Мы обязаны передъ государствомъ

¹⁾ Неосторожную лжеприсягу слѣдовало бы вообще, по примѣру Общ. Прусс. Земск. Права 1411 г. и Прусск. Улож., оставлять безнаказанною при своевременности отозванія показанія. Ср. Тюринг. 177. Вообще о значеніи отозванія: Саксон. 1838, 188; Саксон. 1855, 231. Ганнов. 212 и 214. Брауншв. 143. Дармшт. 240. Баден. 495. Тюринг. 175. Прусс. 132. Бавар. 1861, 196.

²⁾ Весьма поучительны въ этомъ отношеніи, хотя и не всегда чужды предразсудковъ, тѣ пренія, которыя имѣли мѣсто при редакціи Прусскихъ законовъ. Ср. Goltzdammer, Materialien, т. II, стр. 185.

дотолѣ пока остаемся жить въ немъ; но мы не обязаны жить въ немъ. Поэтому, требовать отъ переселяющагося отбытія военной повинности значило бы подвергать это лицо неправомѣрному принужденію. Сверхъ того, ни патриотизмъ, ни сила и достоинство войска не могутъ нисколько выиграть отъ того что въ войска будутъ введены такія личности, сердце которыхъ уже не предано отечеству и которыя уже рѣшились на переселеніе въ другое государство ¹⁾.

Уклоненіе отъ повинности военной службы можетъ имѣть мѣсто 1) когда кто-либо дѣлаетъ себя негоднымъ къ военной службѣ, или 2) уклонится отъ нея при помощи обмана. Оба эти случая наказываются по большей части рабочимъ домомъ или тюрьмою. Въсѣтъ съ ними должно быть соединено и лишеніе правъ, ежели поступокъ имѣлъ своимъ основаніемъ безчестные виды ²⁾.

§ 223.

Вербовка въ иностранныя войска и склоненіе къ дезертированію
(Anwerbung für fremden Militärdienst und Verleitung zur Desertion).

Ежели вербовка въ иностранную военную службу совершается въ

¹⁾ Естественно, что право переселенія принадлежитъ каждому, заплатившему подати и долги въ своемъ государствѣ.

²⁾ Прусс. § 113, по измѣненіи закономъ 14 апрѣля 1856 г., грозитъ за уклоненіе отъ военной службы, при помощи изувѣченія или обмана, только тюрьмою и ни въ какомъ случаѣ болѣе тяжкимъ лишеніемъ свободы; но въ тоже время осужденіе къ тюрьмѣ сопровождается безусловно временнымъ ограниченіемъ въ отправленіи извѣстныхъ почетныхъ правъ. При совѣщаніяхъ хотя и было указано на то, что поступокъ этотъ не всегда проистекаетъ изъ трусости и безчестныхъ видовъ, но также имѣтъ своимъ основаніемъ безпомощное состояніе родителей и т. п.; однакоже это не имѣло послѣдствіемъ предоставленіе судейскому усмотрѣнію надлежащаго простора, необходимаго для справедливой оцѣнки отдѣльных случаевъ. Саксон. грозитъ тому, кто чрезъ посредство самоизувѣченія или искусственно произведенныхъ недуговъ сдѣлаетъ себя непригоднымъ къ военной службѣ, безусловно рабочимъ домомъ, и называетъ проступокъ, о которомъ идетъ рѣчь, весьма страннымъ именемъ: «Hinterziehung der Militärpflicht».

видахъ выгодъ непріятеля, то является земская измѣна. Въ другихъ случаяхъ вербованіе разсматривается какъ самостоятельный проступокъ. По отношенію къ этому проступку рѣшительно все равно, производится ли вербованіе для иностраннаго государства непосредственно, или же граждане государства будутъ привезены къ вербовщикамъ иностраннаго государства. Неправильно дѣлаемое многими уложеніями уравниеніе этого преступленія съ болѣе наказуемымъ преступленіемъ склоненія къ дезертированію; ибо подобное сопоставленіе забываетъ важное различіе между обязанностью лица, на которомъ только лежитъ повинность военной службы, и обязанностью военнослужащаго 1). Наряду съ склоненіемъ къ дезертированію, законодатели облагаютъ также наказаніемъ и простое способствованіе дезертированію 2).

Наказанія, въ различныхъ кодексахъ, различны. Въ то время, когда большая часть ихъ грозитъ заключеніемъ въ рабочемъ домѣ, Прусское уложеніе ограничивается тюрьмою отъ 3 мѣсяцевъ до 3 лѣтъ 3).

1) Сопоставленіе встрѣчается въ кодексахъ Брауншв. 87 и Прусс. 111. О вербованіи въ иностранныя войска, составляющемъ посягательство на военную державность государства, ср. Бавар. 1813, 306, IV, гдѣ даже тайное вербованіе, какъ государственная измѣна четвертой степени, угрожается отъ 2—8 лѣтнимъ лишеніемъ свободы. Ганнов. 130 № 3; Дармшт. 144. Австр., § 92, дѣлаетъ это преступленіе подсуднымъ военному суду. Бавар. 1861, 117 грозитъ за вербовку въ иностранную службу только тюрьмою не ниже 6 мѣсяцевъ; съ наказаніемъ этимъ можетъ быть соединенъ денежный штрафъ до 1000 гульденовъ.

2) Прусс. 111. Брауншв. 87. Ганнов. 134—136. Дармшт. 144. Тюринг. 88.

3) Дармшт. полагаетъ тюрьму и, при извѣстныхъ обстоятельствахъ, исправительный домъ; Брауншв. — принудительную работу (Zwangsarbeit), при извѣстныхъ обстоятельствахъ, до 5 лѣтъ. Различіе между военнымъ и мирнымъ временемъ имѣетъ большое значеніе. Ганнов. наказываетъ склоненіе къ дезертированію въ мирное время рабочимъ домомъ до 6 мѣсяцевъ, въ военное же время — рабочимъ домомъ до 2 лѣтъ. Тюринг., 88, наказываетъ склоненіе къ дезертированію тюрьмою отъ 6 недѣль до 1 года, содѣйствіе же дезертированію — тюрьмою до 6 мѣсяцевъ.

II.

ПОДКУПЪ, ПРОТИВОЗАКОННОЕ ДОСТИЖЕНІЕ И НАЗНАЧЕНІЕ
НА ДОЛЖНОСТЬ.

§ 224.

Подкупъ (Bestechung).

Подкупъ есть съ одной стороны предложеніе, а съ другой стороны принятіе выгоды, съ цѣлью вліять чрезъ это на отправленіе служебной обязанности. Предложеніе выгоды называется активнымъ, принятіе ея — пассивнымъ подкупомъ. Подкупъ послѣдняго рода, разсматриваемый самъ по себѣ, есть преступленіе по службѣ, которое, по общему правилу, можетъ совершаться только должностными лицами. Напротивъ того, подкупъ перваго рода, или активный, есть проступокъ противъ государственнаго управленія, а потому и можетъ быть совершенъ даже и всякимъ недолжностнымъ лицомъ.

Римское право, составляющее въ этомъ вопросѣ главный источникъ общегерманскаго права, содержитъ въ себѣ уголовныя узаконенія о подкупѣ, относящіяся къ самымъ раннимъ временамъ республики ¹⁾. Пандекты сообщаютъ практическое ядро этихъ законовъ въ такъ-называемомъ *Lex Julia repetundarum*, потому что подкупъ является по римскому взгляду однимъ изъ видовъ *Crimen repetundarum* ²⁾. Нѣсколько прибавлено и исправлено Новелами ³⁾.

Каноническое право заключаетъ въ себѣ только общія порицанія подкупа, въ особенности по отношенію къ духовенству ⁴⁾. Нѣко-

¹⁾ Nov. 8. praef. Rein, стр. 605. Heineccii, antiquit. Rom. Synt. ed. Haubold, 1822, lib. IV, tit. 18. § 72—75.

²⁾ Dig. lib. 48, tit. 11. Cod. lib. 9, tit. 27.

³⁾ Nov. 17, c. 1. Nov. 82, c. 7 и 9. Nov. 124, c. 2.

⁴⁾ C. 126. C. I, qu. 1. — C. 66 и 71. C. XI, qu. 3. — C. 15. C. XIV, qu. 5. — C. 10. X, de vita et honest. cleric. (3, 1). C. 11, § 4, de rescript. in VI-to (1, 3). C. 1, de sentent. in VI-to (2, 14).

рыя дополненія къ римскимъ законамъ заимствованы общимъ правомъ изъ 46 § Визитаціонсѣ абшида 1713 г. ¹⁾.

По общему правилу, подкупленный долженъ быть должностное лицо. Только исключенія видоизмѣняютъ это основное положеніе. И именно, нѣкоторые лица приравняются къ должностнымъ лицамъ и притомъ потому, что имъ, подобно чиновникамъ, ввѣряется извѣстная должностная дѣятельность. Къ такимъ лицамъ Прусское право причисляетъ присяжныхъ засѣдателей и третейскихъ судей ²⁾. Саксонское же право—вообще всѣхъ лицъ, отправляющихъ извѣстныя общественныя обязанности, или обязанныхъ къ занятію частными дѣлами по распоряженію общественной власти или нотариуса ³⁾. Предлагаемая выгода должна имѣть связь съ дѣйствіями по должности. Подарокъ, сдѣланный чиновнику совершенно внѣ сферы его служебныхъ отношеній, не составляетъ подкупа.

Спрашивается однако, необходимо ли для понятія подкупа, чтобы дѣйствія по службѣ составляли извѣстное нарушеніе служебныхъ обязанностей. Въ этомъ случаѣ необходимо исходить изъ различія активнаго и пассивнаго подкупа. Предложеніе выгоды для того, чтобы побудить должностное лицо къ правомѣрнымъ дѣйствіямъ, составляющимъ его обязанность, не заключаетъ въ себѣ по общему правилу ничего преступнаго; принятіе же выгоды должностнымъ лицомъ остается преступнымъ, потому что чиновникъ не долженъ вообще въ отправленіи своихъ служебныхъ обязанностей опредѣляться частными выгодами ⁴⁾.

¹⁾ С.С.С. умалчиваетъ объ этомъ предметѣ. Ср. Boehmer, ad art. 205. С.С.С. § 2.

²⁾ Прусск. 310, 313. Ср. Дармшт. 452, гдѣ говорится о подкупѣ свидѣтелей, экспертовъ и присяжныхъ засѣдателей. Саксон. 1838, 313. Вюртемб. 407. Брауншв. 256. Ганнов. 356. Дармшт. 450. Баденск. 662. Тюринг. 308. Австр. 104. Бавар. 1861, 366.

³⁾ Саксон. 1855, ст. 364, 367. Пассивный подкупъ называется въ Саксонскомъ кодексѣ «продажностью» (Bestechlichkeit) — что неудачно, потому что этимъ выраженіемъ какъ-бы указывается не на преступленіе, а на извѣстное качество.

⁴⁾ Всѣ законодательства наказываютъ пассивный подкупъ не только

Само собою разумѣется, что подкупъ долженъ предшествовать той служебной дѣятельности, на которую устремлено его влияние. Предложеніе или принятіе подарковъ по поводу уже оконченныхъ дѣлъ не можетъ быть ни въ какомъ случаѣ разсматриваемо какъ подкупъ, ежели только подарки не были обѣщаны предварительно. Но отсюда ни въ какомъ случаѣ не слѣдуетъ, чтобы послѣдующее принятіе подарковъ было дозволено вообще всѣмъ чиновникамъ и не считалось бы ни въ какомъ случаѣ преступнымъ дѣйствіемъ. Запрещая его, новые кодексы, называютъ подобное дѣйствіе, въ противоположность подкупу, «преступнымъ принятіемъ подарковъ» (Strafbare Geschenkaufnahme)¹⁾.

Для дальнѣйшаго обсужденія состава подкупа, и именно для рѣшенія вопроса, имѣется ли въ данномъ случаѣ покушеніе или совершеніе, необходимо имѣть въ виду то основное положеніе, что при подкупѣ дѣло идетъ о взаимномъ согласіи двухъ волей и что поэтому мы должны придерживаться аналогіи подкупа съ заключеніемъ договоровъ вообще.

Отсюда вытекаютъ слѣдующія положенія:

Ежели требованіе выгоды исходитъ отъ должностнаго лица, то, при безуспѣшности требованія, мы получимъ покушеніе на пассивный подкупъ. Активный же подкупъ не можетъ никогда въ подобномъ случаѣ представиться покушеніемъ. Ежели предложеніе выгоды исходитъ не отъ должностнаго лица, то, при отклоненіи чиновникомъ предложенія, мы будемъ имѣть дѣло съ покушеніемъ на

тогда, когда онъ имѣетъ цѣлью нарушеніе извѣстныхъ служебныхъ обязанностей, но даже и въ томъ случаѣ, когда онъ имѣетъ въ виду и дозволенные дѣйствія по службѣ; большинство кодексовъ наказываетъ активный подкупъ только въ случаѣ противозаконности служебныхъ дѣйствій. О томъ разграниченіи, которое устанавливается тутъ нѣкоторыми законодательствами между подкупомъ и простымъ преступнымъ принятіемъ подарковъ. Ср. ниже примѣч. 1 стр. 286.

¹⁾ Вюртемб. 409, Ганнов. 356, Брауншв. 257, Дармшт. 451, Баденск. 667, Тюринг. 308. Тамъ же, гдѣ «преступное принятіе подарковъ» включено въ понятіе подкупа, рѣшительно все равно, была ли предложена выгода передъ или послѣ извѣстной служебной дѣятельности. Ср. Прусск. 309, Бавар. 1861, 366.

активный подкупъ. Пассивный же подкупъ не можетъ никогда быть разсматриваемъ въ данномъ случаѣ какъ простое покушеніе.

Совершеніе наступаетъ вмѣстѣ съ наступленіемъ взаимнаго соглашенія воли.

Поэтому, подкупъ оканчивается всегда одновременно съ активной и съ пассивной своей стороны. Ежели требованіе, исходить отъ должностнаго лица, то преступленіе совершено съ принятіемъ требованія; ежели же предложеніе будетъ сдѣлано со стороны частнаго лица, то преступленіе окончено вмѣстѣ съ принятіемъ общанія.

Не требуется, чтобы выгода была предложена или получена въ ея матеріальной дѣйствительности и еще менѣе необходимо, чтобы желанное дѣйствіе по службѣ дѣйствительно уже совершилось ¹⁾.

Ежели подкупомъ вызвано такое дѣяніе должностнаго лица, которое преступно само по себѣ, то слѣдуетъ поступать по правиламъ объ идеальномъ стеченіи и подстрекательствѣ.

По отношенію къ наказуемости весьма важно свойство той служебной власти, которою облечено должностное лицо. Подкупъ тѣмъ наказуемѣе, чѣмъ болѣе свойство должности давало служащему возможности къ противозаконнымъ дѣйствіямъ и пристрастію. Ежели должностное лицо не облечено никакою служебною властью въ собственномъ смыслѣ, каковъ, напримѣръ, простой писецъ, то

¹⁾ Последняго неправильно требуютъ Lunscker и Bodinus. Новѣйшіе писатели согласны въ этомъ вопросѣ. Много спорятъ впрочемъ о времени наступленія совершенія и много приверженцевъ имѣетъ тотъ взглядъ, по которому активный подкупъ, почитается совершившимся даже при отказѣ отъ предложенія. Равнымъ образомъ придерживаются этого взгляда и большинство законодательствъ, хотя онъ противорѣчитъ природѣ вещей и потому никогда не можетъ получить общаго признанія. Саксонск. кодексъ заходитъ, напротивъ того, слишкомъ далеко въ противную сторону, когда требуетъ для понятія подкупа вовлеченіе или склоненіе къ противозаконному образу дѣйствій.—Само собою разумѣется, что принятіе предложеннаго подарка только съ тою цѣлью, чтобы изобличить подкупателя и довести о томъ до свѣдѣнія власти, должно оставаться безнаказаннымъ.

степень наказуемости подкупа, имѣющаго цѣлью непротивозаконныя дѣйствія по службѣ, будетъ самая низшая ¹⁾).

По общему Римско-Германскому праву подкупленное должностное лицо лишается должности и присуждается вмѣстѣ съ тѣмъ къ денежному штрафу, увеличивающемуся смотря по степени преступной выгоды ²⁾). Ежели подкупная сумма была уплочена чиновнику, то она отбирается въ пользу казны.

Подкупленный уголовный судья подвергается ссылкѣ и лишенію всего имущества ³⁾).

Подкупатель разсматривается какъ соучастникъ, а потому подвергается тѣмъ же самымъ наказаніямъ, какъ и должностное лицо, поскольку они могутъ быть къ нему примѣнимы. Хотя онъ и нарушаетъ только общую гражданскую обязанность, а не еще и особенную служебную обязанность, какъ это имѣетъ мѣсто по отношенію къ должностному лицу, однако это различіе въ наказуемости уравнивается при наказаніи тѣмъ, что онъ не лишается, подобно служащему, занимаемой имъ должности ⁴⁾). Ежели кто въ какой-ни-

¹⁾ Напр. писецъ беретъ нѣсколько гульденовъ, заранѣе ему предложенныхъ, за то, чтобы ускорить выдачу копіи или изготовить ее совершенно четко и опрятно. Вопросъ, слѣдуетъ ли вообще наказывать въ подобныхъ случаяхъ, былъ предметомъ постоянныхъ преній при составленіи новѣйшихъ уложеній, въ особенности Баденскаго. Баденъ допускаетъ пассивный подкупъ только по отношенію такихъ должностныхъ лицъ, которые могутъ своими дѣйствіями сдѣлать что-либо для одного изъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ во вредъ другому или государству; относительно же всѣхъ остальныхъ служащихъ рѣчь можетъ идти только «о преступномъ принятіи подарковъ». Ср. Баден. § 662, и относящіеся сюда мотивы правительства и протоколы комиссіи у Thilo, стр. 512. Въ Пруссіи дѣлались неоднократныя предложенія о безнаказанности. Они не были приняты на томъ основаніи, что достоинство и неприкосновенность служащаго чина требуютъ общаго уголовного опредѣленія. Протоколы засѣданія Госуд. Совѣта 22 іюня 1842 г. Докладъ Коммиссіи 2-й камеры касательно § 281. Ср. комментаріи Goldammer и Beseler.

²⁾ Двойное количество обѣщанной, тройное количество уже данной суммы — и то и другое въ пользу казны.

³⁾ Nov. 124, с. 2. R. K. G. Visit. Absch, 1713 г. § 46.

⁴⁾ Что взгляды на подкупателя и на подкупленнаго какъ на соучастни-

будь гражданской тяжбѣ подкупить судью, тотъ лишается преслѣдуемаго имъ процесса ¹⁾).

Неудобно было то обще-правовое положеніе, что лицо, подкупившее въ гражданскомъ процессѣ гражданского судью, могло избавиться еще отъ наказанія своевременнымъ извѣщеніемъ о томъ власти ²⁾).

Весьма цѣлесообразно было бы, напротивъ того, проведеніе того принципа, по которому каждый судья обязанъ былъ бы безъ дальнѣйшихъ околичностей извѣщать власть о всякомъ, сдѣланномъ по отношенію къ нему, покушеніи на подкупъ. Разсуждать въ подобномъ случаѣ о естественномъ отвращеніи къ лишеннымъ достоинства доносамъ, значить оказывать свою безтактность относительно естественнаго и достойнаго. Ежели кто-либо настолько безстыденъ, что рѣшается подкупить судью, то судебское достоинство требуетъ, чтобы судья показалъ самымъ несомнѣннымъ образомъ, что подобныя покушенія возбуждаютъ въ немъ негодованіе. Это можетъ быть выполнено самымъ простымъ и осязательнымъ образомъ — извѣщеніемъ судьею надлежащей власти о покушеніи на подкупъ, съ цѣлью подвергнуть этотъ поступокъ достодожной отвѣтственности по закону. Энергическое проведеніе подобнаго рода дѣйствій не только возвысило бы уваженіе къ судебскому сословію, но и обезопасило бы его въ короткое время отъ дальнѣйшихъ покушеній на подкупъ ³⁾).

ковъ можетъ вести къ ложнымъ выводамъ, замѣчаетъ Mittermaier къ Feuerbach § 479, № V.

¹⁾ L. 1. Cod. de poena jud. (7, 49). L. 1. § 3. D. calumniator. (3, 6). L. 2 § 2. D. de condict. ob turpem causam (12, 5). L. 7. Cod. quando provocare (7, 64).

²⁾ Nov. 124. c. 2. Подкупатель освобождался, благодаря своему извѣщенію, отъ наказанія на томъ основаніи, чтобы оградить, насколько возможно, права другой правой стороны отъ ложнаго судебскаго рѣшенія. На практикѣ же эта безнаказанность подкупателя-доносчика, служила, по свидѣтельству Миттермайера, только орудіемъ къ причиненію должностнымъ лицамъ различныхъ непріятностей, какъ средство клеветы.

³⁾ Повинность доноса не можетъ распространяться на ближайшихъ родственниковъ. Слѣдуетъ ли возложить ее только на одно судебское сословіе — вопросъ спорный. Feuerbach подаетъ голосъ за расширеніе повинности доноса, въ которой онъ видитъ лучшее средство къ огражденію отъ подкуповъ. Равнымъ образомъ новѣйшія законодательства не ограничиваютъ обязанности доноса однимъ судебскимъ сословіемъ. Нѣкоторые законодательства, каковы: Ганнов. 356 и Дармштад.

Уже было замѣчено, что принятіе подарка по дѣлу, уже рѣшенному, не составляетъ подкупа. Но и послѣдующее принятіе подарковъ членами судейскаго сословія должно равнымъ образомъ подлежать наказанію. Никто не обязанъ приносить судьѣ за его справедливость благодарность или даже дѣлать подарки, ибо справедливость—судейскій долгъ. Послѣдующіе подарки несовмѣстны съ честностію судейскаго сословія. Они лишаютъ его не только сановитости и достоинства, но могутъ вести къ такимъ же точно опаснымъ послѣдствіямъ, какъ и подкупъ. Ежели однажды войдетъ въ обычай дарить судью за его законосообразныя дѣйствія, то надежда на выгоду будетъ имѣть такое же вліяніе, какъ и подкупъ. Судья будетъ подкупленъ этою надеждою, можетъ быть такъ же успѣшно, какъ напередъ обезпеченнымъ ему подаркомъ. Кромѣ того, всякое сомнѣніе въ продажности права должно быть тщательно устраняемо. Никакое государство не должно допускать подобную систему подарковъ. Узаконеніемъ ея государство погребло бы навсегда добросовѣстность своего судейскаго сословія и вѣру въ справедливость его правосудія ¹⁾.

Новыя законодательства не ограничиваютъ понятіе недозво-

453, видятъ въ несдѣланіи донесенія основаніе къ предположенію взятія подарка; другія, каковы: Бавар. 1813, Вюртемб., Брауншв., наказываютъ и за самое недонесеніе о подкупѣ, какъ за самостоятельный проступокъ. Саксон. 1855, ст. 370, требуетъ возвращеніе или извѣщеніе о сдѣланномъ чиновнику подаркѣ въ теченіе недѣли для избавленія себя отъ наказаній за подкупъ или недозволенное принятіе подарковъ: стало быть допускать, подобно Ганнов. и Дармшт., предположеніе принятія подарка. Ср. также Бавар. 1861, ст. 368, гдѣ требуется возвращеніе или извѣщеніе въ теченіе 3 дней; въ противоположномъ же случаѣ принимается совершеніе подкупа (активнаго и пассивнаго). Противъ повинности доноса весьма рѣшительно толкуетъ Mittermaier, къ Feuerbach'y, § 479 с. прим. III.

¹⁾ Римское право воспрещаетъ не только членамъ судейскаго сословія, но и всѣмъ чиновникамъ вообще, даже простое принятіе подарковъ. L. 1, pr. § 1. L. 7. § 1. D. ad leg. Jul. rep. Lex un. § 1—4. Cod. de contract. jud. (1,53). Общее Германское право, хотя и не приняло этого во всей его цѣлости, но подтвердило положительно эти опредѣленія по отношенію къ судьямъ. K. G. Visit. Absch 1713, § 46: «все равно, до или послѣ произнесенія рѣшенія».

ленного принятія подарковъ одними только членами судейскаго сословія. При этомъ исходятъ изъ той точки зрѣнія, что государство удовлетворяетъ справедливыя потребности своихъ служителей назначеніемъ имъ достаточнаго содержанія и что лицо, вступая въ службу, отказывается отъ всякой частной выгоды, именно ему закономъ не разрѣшенной ¹⁾.

Современное право наказываетъ подкупъ различными видами лишенія свободы и конфискаціею данныхъ подарковъ; съ этими наказаніями соединяется, но не во всѣхъ случаяхъ, смѣщеніе съ должности и лишеніе права вступить въ какую-либо общественную службу ²⁾. Наказанія за недозволенное принятіе подарковъ, естественно, болѣе мягки ³⁾.

¹⁾ Весьма не сходно установилось понятіе подкупа въ новѣйшихъ законодательствахъ, благодаря различію границъ между подкупомъ и преступнымъ принятіемъ подарковъ. Нѣкоторые законодательства, каково Ганнов., выставляютъ столь широкое понятіе подкупа, что отдѣльный проступокъ преступнаго принятія подарковъ совершенно уничтожается общимъ понятіемъ подкупа. Другія законодательства принимаютъ подкупъ только въ случаѣ предварительнаго требованія выгоды и рассматриваютъ поэтому послѣдующее принятіе подарковъ какъ самостоятельный проступокъ; таковы Бавар. 1813, Баденск., Дармшт. Еще другія, наконецъ, принимаютъ подкупъ только въ томъ случаѣ, ежели желанное служебное дѣйствіе чиновника должно было быть соединено съ нарушеніемъ обязанностей службы; остальные же случаи рассматриваются напротивъ того какъ преступное принятіе подарковъ, хотя бы подарокъ предшествовалъ желанному дѣйствію по службѣ; таковы Сакс., Вюртемб., Брауншв. Самое неточное смѣшеніе понятія подкупа съ понятіемъ послѣдующаго принятія подарковъ; это смѣшеніе встрѣчается также и въ Прусск. Улож. § 309, хотя очевидно, что чрезъ это отождествляются два проступка съ совершенно различными свойствами. Совершенно лишеннымъ всякаго самостоятельнаго содержанія и почти исключительно ограниченнымъ стеченіемъ съ другими само по себѣ наказуемыми дѣяніями является понятіе подкупа въ кодексахъ: Сакс., Вюртемб. и Брауншв.

²⁾ Въ менѣе наказуемыхъ случаяхъ пассивнаго подкупа, нѣкоторые законодательства опредѣляютъ только отстраненіе отъ службы и лишеніе содержанія, другія—только денежныя штрафы или заключеніе въ тюрьмѣ. Но коль скоро должностное лицо будетъ присуждено къ обезличивающему наказанію, то смѣщеніе съ должности разумѣется само собою, ибо отправленіе служебныхъ обязанностей не можетъ быть довѣрено опозоренному человѣку.

³⁾ За незначительные случаи послѣдующаго принятія подарковъ доста-

§ 225.

Противозаконное достижение и назначение на должность (Widerrechtliche Erlangung und Uebertragung eines Amtes).

Римскій народъ, въ періодъ республики, производилъ самъ назначеніе на должности и именно черезъ посредство избирательныхъ комицій. Причемъ нравы допускали тотъ фактъ, что кандидаты на должность обходили избирателей (*ambire*) для того, чтобы расположить ихъ въ свою пользу.

Съ теченіемъ времени, впрочемъ, обычай этотъ развратился. Цѣлыя толпы голодныхъ избирателей были нанимаемы ради ихъ *Suffragi* и должности доставались тѣмъ, кто давалъ высшую наемную плату, а не достойнѣйшимъ и искуснѣйшимъ личностямъ.

Этому злоупотребленію старались противодѣйствовать посредствомъ такъ-называемыхъ *Leges ambitus* и необходимость противодѣйствія была тѣмъ настоятельнѣе, чѣмъ важнѣе были тѣ должности, избраніе въ которыя принадлежало народу. Такимъ образомъ возникъ цѣлый рядъ *Leges ambitus*. Главнѣйшій законъ объ этомъ предметѣ есть изданный въ 746 г. Августомъ *Lex Julia de ambitu* ¹⁾.

Lex Julia также предполагаетъ обычай времени республики — назначеніе на должности народомъ. Но вскорѣ право на замѣщеніе должностей перешло къ Императору. Вмѣстѣ съ этимъ *Lex Julia* потерялъ основаніе къ примѣненію его относительно государственныхъ должностей ²⁾. Вслѣдствіе этого Сенатское опредѣленіе перенесло постановленія этого закона на муниципіи ³⁾.

точно денежнаго штрафа. За болѣе тяжкіе и за повтореніе наказаніе должно быть болѣе строго. Нѣкоторыя законодательства, каково напр. Баденск., опредѣляютъ, въ случаѣ повторенія, увольненіе отъ должности: Баденск. 667.

¹⁾ Древнѣйшіе *Leges Ambitus* сунъ: *Lex Poetelia*, *Baebia*, *Cornelia*, *Fulvia*, *Maria*, *Fabia*, *Acilia Calpurnia*, *Tullia*, *Aufidia*, *Licina*, *Pompeja*.

²⁾ Tacit. *Annal.* I, 15. L. un. Dig. de *Lege Jul. ambitus*.

³⁾ Modestin. L. 1, pr. Dig. h. t. «Haec lex (*Julia de ambitu*) in Urbe hodie cessat, quia ad curam principis magistratum creatio pertinet, non

Особенность *Leges ambitus* заключается въ томъ, что законы эти грозятъ наказаніемъ не подкупленнымъ избирателямъ, а только самимъ искателямъ мѣстъ. Это объясняется тѣмъ, что единственными виновниками противозаконной раздачи должностей могли быть: сначала—народъ; апозднѣе—императоры, о наказаніи которыхъ, какъ обладателей государственной власти, не могло быть и рѣчи.

Положенія эти могли измѣниться только съ того времени, когда императорское право назначенія на должности было передано отчасти высшимъ императорскимъ сановникамъ, которые должны были сами избирать и назначать себѣ подчиненныхъ. Съ этого времени выступалъ на сцену отвѣтственный избиратель и сами Императоры были заинтересованы тѣмъ, чтобы оградить себя отъ злоупотребленій въ назначеніи на должности. Вмѣстѣ съ этимъ могло быть обложено наказаніемъ не только противозаконное достиженіе, но и противозаконное назначеніе на должность. Однако большинство законовъ этого рода изданы только Юстиніаномъ ¹⁾.

Въ Каноническомъ правѣ встрѣчаются опредѣленія противъ Симоніи, въ особенности же противъ *Ambitus ecclesiasticus*. Симонія есть приобрѣтеніе *res spiritualis* чрезъ посредство *res temporalis* ²⁾. Симонія называлась *Ambitus ecclesiasticus* ежели *res spiritualis* заключалась въ приобрѣтеніи церковной должности.

Отечественные источники общаго права не содержатъ въ себѣ ничего по этому вопросу.

Вслѣдствіе этого теорія общаго права ограничивается исключительно обоими иностранными вспомогательными правами. Эти же послѣднія предполагаютъ, и именно по вопросу о подкупѣ, особенныя отношенія, совершенно отличныя отъ нашихъ, ибо римскій обычай замѣщенія должностей былъ совершенно отличенъ отъ германскаго, а Каноническое право тоже имѣетъ исключительно въ виду

ad favorem populi.—Quodsi in municipiis contra hanc legem magistratum aut sacerdotium quis petierit, per Senatusconsultum centum aureis cum infamia puniatur.

¹⁾ Nov. 8, 123, 161.

²⁾ Исторія апостоловъ, гл. 8. *Decretal lib. V, tit. 3, de simonia.*

особенное замѣщеніе церковныхъ должностей. При такихъ обстоятельствахъ общее право можетъ придерживаться иностранныхъ источниковъ только весьма ограниченнымъ образомъ. Тѣмъ неменѣе теоріи удалось поставить весьма пригодныя правила.

1. Противозаконное достиженіе должности, обыкновенно называемое искомъ мѣсть (Amterschleichung), можетъ быть совершено какъ лицомъ, ищущимъ должности для самого себя, такъ и лицомъ, ищущимъ ея для другихъ лицъ. По общему правилу способъ совершенія заключается въ обманѣ или подкупѣ. Оба эти способа приводятся въ большинствѣ законодательствъ ¹⁾. Но возможно также совершеніе и чрезъ посредство вымогательства, принужденія, подлога и т. п.; и поэтому Баденское уложеніе грозитъ не только тому, кто присвоить себѣ общественную службу съ помощью подлога или подкупа, но и тому, кто достигнетъ ея чрезъ посредство какого-либо другаго преступленія ²⁾.

Прусскій кодексъ содержитъ въ себѣ только одно особое уголовное опредѣленіе о недозволенномъ отправленіи общественныхъ должностей или отдѣльныхъ служебныхъ дѣйствій; опредѣленіе, которое конечно не рассчитано на совершеніе этого преступленія посредствомъ обмана или подлога ³⁾.

2. Противозаконное назначеніе на должность конкурируетъ по общему правилу съ пассивнымъ подкупомъ. Имѣя это въ виду, новыя законодательства угрожаютъ преимущественно тотъ случай, гдѣ лицо, назначающее на должность, приняло или выговорило себѣ подарки, выгоды или общанія ⁴⁾.

Противозаконное назначеніе или достиженіе должности не требуетъ, чтобы лицо, неправильно достигшее мѣста, было неспособно или недостойно его. Составъ преступленія не обусловливается этимъ обстоятельствомъ.

¹⁾ Саксонск. 1838, 318. Сакс. 1855, 368. Вюртемб. 426. Ганнов. 153 и слѣд. Брауншв. 266 и 113. I. Дармшт. 482 и слѣд.

²⁾ Баденск. 709, 710.

³⁾ Прусскій, § 104.

⁴⁾ Ср. въ особенности Сакс. 1855, ст. 368, п. 2.

Но при опредѣленіи мѣры наказанія за то или другое изъ этихъ преступленій способность или неспособность, годность или негодность искателя мѣста составляетъ весьма важный пунктъ, потому что наказуемость этихъ преступленій основывается главнымъ образомъ на томъ, что общественныя должности должны быть замѣщаемы только способными и достойными личностями, ибо только въ этомъ случаѣ государство можетъ имѣть ручательство въ доброкачественномъ должностномъ управленіи.

Смѣщеніе искателя мѣстъ съ полученной имъ должности разумѣется само по себѣ. Это есть только дѣйствіе гражданскаго правосудія, только возвращеніе неправильно полученнаго предмета, а не наказаніе. Поэтому необходимы еще другія мѣры. Эти мѣры по общему праву предоставлены произволу суда, такъ какъ римскія наказанія (конфискація, ссылка, наказаніе тѣлесное) считались негодными къ примѣненію ¹⁾. Новѣйшія законодательства соединяютъ со смѣщеніемъ съ достигнутаго мѣста наказаніе того преступленія, которое служило средствомъ достиженія должности, не полагая никакого иного наказанія ²⁾. Подобныя же начала примѣняются и къ наказуемости лицъ, неправильно назначившихъ на должность, только смѣщеніе съ достигнутаго мѣста замѣняется по отношенію къ нимъ лишеніемъ права назначенія на должности ³⁾.

¹⁾ Другаго мнѣнія придерживается Martin, Lehrb., 2 изд. § 220, гдѣ даже подробно приводятся и самыя наказанія. Совершенно справедливо считаютъ напротивъ того Koch, Püttmann, Quistorp, младшій Meister, Grolman, Dabelow, Henke, Feuerbach, Salchow и др., что наказанія зависѣли въ Германіи отъ произвола суда.

²⁾ Ср. Уложенія Вюрт., Брауншв., Баденск., а также и Дармшт.

³⁾ Смотри особенно Ганнов., Дармшт., Баденск.; у Hoberlin'a, IV, стр. 402.

III.

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ДОЛЖНОСТНЫХЪ ЛИЦЪ (Verbrechen der Beamten).

§ 226.

О преступленіяхъ по службѣ вообще.

Преступленіями по должности (Amtsverbrechen) называются преступныя нарушенія обязанностей службы. Сюда относятся также и тѣ изъ общихъ преступленій, на которыя законодатель смотритъ съ точки зрѣнія нарушенной обязанности службы, каковы напр. истязанія или тѣлесныя поврежденія, совершенныя должностнымъ лицомъ при отиравленіи служебныхъ обязанностей ¹⁾.

Тѣ изъ проступковъ по службѣ, которые вѣдаются не уголовнымъ судомъ, а только дисциплинарнымъ вѣдомствомъ, противоплагаются, подъ именемъ дисциплинарныхъ проступковъ, преступленіямъ по службѣ въ собственномъ смыслѣ ²⁾.

Понятіе преступленій по службѣ хотя и относится преимущественно

¹⁾ Ср. Прусск. § 316. Большинство законодательствъ считаютъ обстоятельствомъ отягчающимъ вину, злоупотребленіе чиновникомъ своею службою для совершенія обыкновенныхъ преступленій; Баварск. 1813. 352; Ольденб. 1814. 357; Вюртемб. 400; Браун. 253, Дармштадт. 445. Ср. Ганнов. 372. Литература преступленій по службѣ заставляетъ желать еще многого. Ср. Heffter, Ueber Verbrechen und Disciplinar-vergehen der Staats- und Kirchendiner, N. Arch. XIII, 48, 135; продолж. 1853, 422. Buddeus, Weiskes Rechtslexikon, I, 220 и слѣд. Dollmann, Amtsverbrechen und Amtsvergehen, въ Deutschen Staatswörterbuche, T. I, стр. 219—229.

²⁾ Тщетно пытались свести различіе между служебными преступленіями въ собственномъ смыслѣ и дисциплинарными проступками къ различію между намѣренностью и неосторожностью. Безъ сомнѣнія слѣдуетъ скорѣе, но не безусловно, причислять намѣренныя преступныя дѣйствія по службѣ къ преступленіямъ по службѣ, а неосторожныя—къ дисциплинарнымъ проступкамъ. Ослушаніе начальства, напр., разсматривается, несмотря на его намѣренность, только какъ дисциплинарный проступокъ.

къ государственнымъ чиновникамъ, но не исключительно только къ нимъ однимъ. Многія изъ преступлений общинныхъ и церковныхъ чиновниковъ, а равно и нѣкоторыя преступления личностей, состоящихъ на службѣ общества, разсматриваются точно также какъ преступления по службѣ ¹⁾).

Участвіе недолжностнаго лица въ преступленіи по должности со стороны чиновника обсуживается по общимъ правиламъ объ участіи ²⁾).

Различаютъ два рода преступлений по службѣ: преступленія, которыя могутъ быть совершены всѣми вообще чиновниками, и преступленія, которыя могутъ быть совершены только чиновниками извѣстнаго рода (полицейскими, судебными и т. п.).

Весьма скудно по отношенію служебныхъ преступлений общее право. Напротивъ того, новѣйшія законодательства обладаютъ чрезмѣрною казуистическими опредѣленіи ³⁾).

¹⁾ Уложенія говорятъ о государственныхъ чиновникахъ и общественныхъ служителяхъ (Баварск. 1813), о государственныхъ и общественныхъ чиновникахъ (Австр. § 101), о непосредственныхъ и посредственныхъ общественныхъ служителяхъ (Ганнов. 340, Дармшт. 439). Вюртемб. и Баден. распространяютъ свои опредѣленія и на придворныхъ служителей, въ противоположность вышепоименованнымъ уложеніямъ, въ особенности Брауншв., которое положительно исключаетъ придворныхъ служителей. Наряду съ чиновниками упоминаются: врачи, операторы, аптекаря, акушерки; нотаріусы, маклера, опекуны и т. п. Ср. Брауншв. 248, Ганнов. 341, Дармшт. 439, 476. — Нѣкоторыя законодательства заключаютъ въ себѣ разъясненія понятія посредственныхъ и непосредственныхъ общественныхъ чиновниковъ. Австр. (§ 101) считаетъ чиновникомъ того, кто на основаніи посредственнаго или непосредственнаго общественнаго полномочія, съ отобраніемъ или безъ отобранія присяги, обязанъ заботами по дѣламъ управленія. Совершенно сходно пониманіе этого понятія Прусскою практикою: Oppenhoff, къ § 331 Прусск. Улож. Ср. Баварск. 1813, 366; Вюрт. 399; Баден. 657; также Австр. 331 и 68. Klüber, öffentliches Recht des Deutschen Bundes § 401. Jordan, allgem. und Deuts. Staatsrecht, § 72. Heffter, Beitr. zum D. Staats- und Fürstenrecht I, стр. 107.

²⁾ См. §§ 108 и 110 этого Учебника.

³⁾ Уже самыя заглавія раздѣловъ о служебныхъ преступленіяхъ весьма разнообразны. А также не все относящееся къ служебнымъ преступленіямъ сведено въ соответствующій имъ раздѣлъ. Ср. напр. Сакс. 1855, § 362, 198,

§ 227.

Злоупотребленіе власти (Missbrauch der Amtsgewalt).

Извѣстно, какія злоупотребленія существовали у Римлянъ относительно способа достиженія и отправленія провинціальныхъ магистратуръ. При помощи большихъ денежныхъ суммъ недостойнѣйшія личности умѣли достигать до самыхъ важныхъ и значительныхъ мѣстъ, Достигнувъ же должности они приступали къ отвратительнымъ притѣсненіямъ жителей провинцій для того, чтобы выручить обратно, затраченный на полученіе мѣста и часто занятый капиталъ и расплатиться съ кредиторами.

Эти подкупы, притѣсненія и вымогательства, особенно усилившіяся начиная съ седьмого столѣтія, вызвали цѣлый рядъ *Leges repetundarum*¹⁾. Изъ нихъ *Lex Julia (Augusti)* вошелъ въ Юстиніановъ сборникъ законовъ²⁾. Онъ обвиняетъ, подъ именемъ *Crimen repetundarum*, не только подкупъ (§ 224), но и всякое намѣренное злоупотребленіе общественною службою, посредствомъ котораго достигалась должностными лицами какая-нибудь частная выгода, и именно служебное вымогательство³⁾. *Repetundae*, въ особенности *respublicae repetundae*, означали тѣ выгоды, которыя, какъ полученныя посредствомъ злоупотребленій, отбирались обратно (*repetire*) отъ должностнаго лица, при извѣстныхъ обстоятельствахъ, даже въ двойномъ или четверномъ коли-

202, 283. Простотою въ разсмотрѣніи предмета отличается Австрійское Уложеніе.

¹⁾ L. Calpurnia 605, Acilia, Cornelia, Julia Caesaris, Julia Augusti. Хронологическій обзоръ касательно *Crim. repetund.* временъ Императоровъ см. Rein, стр. 631. О томъ же Rudorff, ad legem Aciliam de pec. repetundis, latam anno 631 vel 632, Berol. 1862.

²⁾ Весьма замѣчательно, что первая *Quaestio perpetua* (постоянная уголовно-ссудная коммиссія) была учреждена для *Crimen repetundarum*. Отсюда видно, какъ сильно налегали, уже въ самыя раннія времена, на пресѣченіе этого преступленія.

³⁾ L. 1. L. 3. L. 4. D. de lege Julia rep. (48, 11).

чествѣ. Съ этимъ денежнымъ наказаніемъ соединялась по общему правилу инфамія ¹⁾).

Остальныя злоупотребленія по службѣ, какъ напр., противузаконное заключеніе и дурное обхожденіе съ подчиненными, подводились подъ нѣкоторые другіе законы, главнымъ образомъ подъ *Lex Julia de vi publica* ²⁾).

При скудности опредѣленій Каролины и Имперскаго законодательства Германіи касательно преступленій по службѣ, общее право должно было придерживаться Римскихъ узаконеній, хотя эти послѣднія, благодаря совершенно инымъ условіямъ, германскаго служебнаго быта, могли быть примѣняемы только съ крайнею осторожностью.

Новѣйшая доктрина и законодательство рассматриваютъ какъ самостоятельное преступленіе злоупотребленія службою съ цѣлю притѣсненія или дурнаго обращенія, поскольку этотъ проступокъ не переходитъ въ другое, особо угрожаемое дѣяніе, какъ напр. вымогательство, неправосудіе и т. п. Благодаря своему способу казуистическаго разсмотрѣнія этого предмета, законодательства дотого разложили содержаніе понятія злоупотребленія службою на отдѣльныя сами по себѣ угрожаемыя недозволенные дѣянія, что наконецъ новое Прусское законодательство могло сдѣлать, въ послѣдствіи впрочемъ оставленную, попытку уничтожить совершенно самое это понятіе ³⁾. Наказанія за злоупотребленіе службою по новымъ за-

¹⁾ L. 6. § 1. D. h. t. L. 15. pr. D. de testib. L. 90. § 5. D. de his qui testam. f. poss. (28,1).

²⁾ L. 7. D. ad leg. Julia de vi publ. (48,6). Ср. также L. 4. pr. D. ad leg. Cornel. de Sic. (48,8).

³⁾ Баварск. 1813, Ст. 357, 449 и Ольденб. 1814, 362, 478 говорятъ только о «притѣсненіи лицъ подчиненныхъ власти». Дармшт. 475 также не употребляетъ выраженія «злоупотребленіе служебною властью». Иначе, почти всѣ остальные законодательства и именно: Брауншв. 258, Ганнов. 342, Баденск. 659, которыя опредѣляютъ довольно одинаково понятіе и составъ преступленія. Австр. употребляетъ выраженіе «злоупотребленіе служебною властью» какъ заголовокъ цѣлаго раздѣла, посвященнаго преступленіямъ по службѣ, и кромѣ того, какъ обозначеніе самостоятельнаго преступленія (§ 101). Сакс. 1855, ст. 362, считаетъ «злоупотребленіемъ по службѣ»

конодательствамъ, заключаются въ денежныхъ штрафахъ, тюремномъ заключеніи; а также и увольненіи отъ службы ¹⁾).

§ 228.

Служебное вымогательство (Amtserpressung).

Подъ именемъ вымогательства по службѣ (Concussio publica) ра-

нетолько притѣсненіе и непристойное обхожденіе, но и противозаконное благопріятствованіе извѣстному лицу. Прусск. грозитъ особенно за принужденіе къ дѣянію, претерпѣнію или недѣланію чего либо, ежели чиновникъ злоупотреблялъ для этого своею властью (§ 315); затѣмъ Прусск. код. угрожаетъ: за непристойное обхожденіе и тѣлесныя поврежденія, совершенныя чиновникомъ при отправленіи обязанностей службы (§ 316), за противозаконное задержаніе или продленіе ареста, за нарушеніе чиновникомъ домового права (§ 318). Въ перечнѣ статей Прусск. Улож. проступокъ, угрожаемый § 315, называется «злоупотребленіемъ служебной власти». Проектъ 1843 не содержалъ въ себѣ даже и этого опредѣленія, которое было принято только благодаря критическому замѣчанію Темме о необходимости общихъ опредѣленій касательно злоупотребленій служебною властью. (Ср. Temme, Lehrb. Стр. 1077, прим. 3. Баварск. 1861, 375. Согласно сходнымъ опредѣленіямъ кодексовъ Баварск., Брауншв., Ганнов., Дармшт., Баден., Саксонск., Тюринг. (Ст. 316) не требуется, чтобы преступленіе злоупотребленія служебною властью проистекало изъ своекорыстія; достаточно, ежели оно будетъ совершено изъ ненависти, мести, пристрастія. Этимъ самымъ новѣйшее законодательство отличается весьма существенно отъ римскихъ узаконеній касательно Crim. repetund.

¹⁾ Выболѣ тяжкихъ случаяхъ опредѣляется смѣщеніе съ должности, т. е. лишеніе должности или исключеніе изъ службы со всеми вытекающими отсюда правами на все дальнѣйшее время. Въ болѣ легкихъ случаяхъ довольствуются увольненіемъ отъ должности, которое не воспрещаетъ удаленному права снова вступитъ въ службу. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ даже самое удаленіе отъ должности — слишкомъ тяжкое наказаніе. Поэтому суду должно быть предоставлено только факультивное право исключенія изъ службы или увольненія отъ должности. По Прусск. Праву допускается, въ случаѣ принужденія чрезъ злоупотребленіе служебною властью, присужденіе къ временному лишенію права занятія общественныхъ должностей. Баденскій опредѣляетъ только увольненіе отъ должности, безъ всякихъ денежныхъ штрафовъ или тюремнаго заключенія, ежели поступокъ чиновника не переходитъ въ другое опредѣленное преступленіе: Улож. § 659.

зумѣють злоупотребленіе служебною властью съ цѣлю вымогательства. Это преступленіе образуетъ, наряду съ подкупомъ, второй главный видъ *Crimen repetundarum* и облагается поэтому равнымъ образомъ наказаніями взысканія многократной суммы вымогательства, инфаміи и смѣщенія со службы ¹⁾. Новѣйшія законодательства предоставляютъ нѣкоторый просторъ судѣ въ оцѣнкѣ наказанія. Судья долженъ взвѣсить, что вымогательство по службѣ преступно въ двоякомъ отношеніи: 1) оно заключаетъ въ себѣ нарушеніе служебной обязанности, стало быть преступленіе противъ государства; 2) оно содержитъ въ себѣ посягательство на имущество третьяго лица, стало быть преступленіе противу частныхъ лицъ. Обѣ эти преступныя стороны должны быть съ точностью приняты во вниманіе ²⁾.

Взиманіе поборовъ свыше установленной мѣры, облагается по Римскому праву только четвернымъ штрафомъ ³⁾. Сборщикъ податей, за взятіе излишка противъ установленнаго количества податей, подвергается, по Юстиніановымъ законамъ, двойному штрафу ⁴⁾.

Многочисленные опредѣленія заключаютъ въ себѣ новѣйшія законодательства касательно различныхъ чрезмѣрныхъ взиманій податей, такъ, сборовъ, штемпельныхъ доходовъ, вознагражденій ⁵⁾.

¹⁾ Половина *Quadruplum* шла въ пользу фиска, половина лицу, притѣсненному чиновникомъ. L. 1, 4, 5. Cod. de lege Jul. rep. L. 3. Cod. de adsess.

²⁾ Баварск. 1813, 358. Вюрт. 418. Брауншв. 259. Ганнов. 358. Дармшт. 465. Баден. 671. Австр. § 101. Ср. Mittermaier, Demme's Annal. T. VIII, стр. 213. Онъ же, Feuerbach, § 479 а, въ примѣч. I — V.

³⁾ Здѣсь встрѣчается особенность въ распредѣленіи и именно: обиженный получаетъ только $\frac{1}{4}$, а $\frac{3}{4}$ идутъ въ пользу фиска. Nov. 124, с. 3.

⁴⁾ Const. иа. Cod. de superexactionibus. Новѣйшая общеправовая практика не примѣняла однако всѣ эти денежные штрафы въ совокупности, но наказывала удаленіемъ съ мѣста, тюрьмою, денежнымъ штрафомъ и вообще произвольно.

⁵⁾ Ганнов. присоединяетъ сюда еще неправильные вычеты дѣлаемые чиновникомъ при платежахъ. Также и Прусс. грозитъ въ особомъ § (327) за эти вычеты. Ср. Ганновер. 359; Брауншв. 259; Дармшт. 466, 467; Баден. 672; Бавар. 1861, 376.

§ 229.

Нарушеніе долга подчиненности (*Verletzung des Dienstverhältnisses*).

Преступленія по службѣ могутъ быть направлены не только противъ подчиненныхъ служебной власти частныхъ лицъ, но и противъ самой должности, противъ служебныхъ отношеній.

Нарушенія служебныхъ отношеній разсматриваются то какъ преступленія по должности въ собственномъ смыслѣ, то какъ дисциплинарные проступки. Границы между тѣми и другими различны въ различныхъ законодательствахъ. Въ одной странѣ тѣ же самые проступки по службѣ считаются нарушениями дисциплины, которые въ другой угрожаются уголовными уложеніями. Здѣсь должно указать на слѣдующія дѣянія:

1. Нерадѣіе по службѣ (*Vernachlässigung der Amtspflicht*).

Проступокъ этотъ влечетъ за собою выговоръ и денежные штрафы, въ крайнихъ случаяхъ увольненіе отъ должности или даже смѣщеніе со службы ¹⁾.

2. Нарушеніе служебныхъ тайнъ (*Verletzung der Amtverschwiegenheit*).

Подъ это понятіе подходитъ недозволенное сообщеніе такихъ фактовъ, которые сдѣлались извѣстны лицу благодаря его должности, а равно вѣрнныхъ ему актовъ и документовъ ²⁾. Легкіе случаи, въ особенности когда основаніемъ проступка были легкомысліе и болтливость и не было никакихъ вредныхъ послѣдствій, караются дисципли-

¹⁾ Бавар. 1813, ст. 438, 439; Сакс. 1838, 311; Сакс. 1855, 375; Ганнов. 270; Дармшт. 448. Ганнов. опредѣляетъ увольненіе отъ должности или исключеніе изъ службы по суду, ежели второе дисциплинарное взысканіе снова осталось безъ успѣха. Бавар. 1861, 364.

²⁾ Австр. § 102. Бавар. 1861, 365. Прусс. выдвигаетъ въ числѣ личныхъ оскорбленій недозволенное открытіе врачами сообщенныхъ имъ частными лицами тайнъ (§ 155). Ганнов. сопоставляетъ нарушеніе тайны корреспонденціи съ нарушеніемъ служебныхъ тайнъ (ст. 366). Вообще весьма понятно, что нарушеніе частныхъ секретовъ есть проступокъ совершенно отличный отъ нарушенія служебныхъ тайнъ. О нарушеніи частныхъ секретовъ находятся въ законодательствахъ особые опредѣленія.

ными взысканіями; важные случаи облагаются лишеніемъ должности, денежными штрафами и лишеніемъ свободы ¹⁾. Если проступокъ переходитъ въ земскую измѣну, то онъ наказывается наказаниями положенными за эту последнюю.

3. Потачка и нарушение долга подчиненности (*Konnivenz und Insubordination*).

Потачка заключается въ завѣдомомъ допущеніи проступковъ по должности со стороны подчиненныхъ или въ попустительствѣ уже совершившихся поступковъ того же самого рода ²⁾.

Нарушеніе долга подчиненности есть ослушаніе и сопротивленіе со стороны подчиненнаго начальству. Оно въ особенности наказуемо, когда оно переходитъ въ вещественное или насильственное сопротивленіе или соединяется съ нарушеніемъ служебной чести начальника ³⁾.

4. Оставленіе службы (*Verlassen des Amtes*).

Нетолько оставленіе должности съ намѣреніемъ отказаться отъ нея, но даже удаленіе безъ необходимаго дозволенія подвергаетъ чиновника отвѣтственности нетолько дисциплинарной, но и уголовной ⁴⁾.

¹⁾ Ср. сверхъ вышеприведенныхъ Уложений: Вюрт. 406; Брауншв. 265; Дармшт. 449; Баден. 660, 661. Но Баден. Уложенію важные случаи нарушенія служебныхъ тайнъ могутъ быть обложены даже заключеніемъ въ рабочемъ домѣ. Бавар. 1813, 441, 442.

²⁾ Прусс. § 330: «Начальникъ, который своихъ подчиненныхъ умышленно склонить или будетъ пытаться склонять къ преступленію или проступку по службѣ или завѣдомо допустить совершеніе такого преступленія или проступка, подвергается наказанію, положенному за самое это преступленіе или проступокъ; онъ лишается сверхъ того въ тоже время права вступить въ теченіе опредѣленнаго времени въ общественную службу. То же самое опредѣленіе примѣняется и къ тому чиновнику, которому порученъ надзоръ или контроль надъ служебными занятіями другаго, ежели только совершенное этимъ послѣднимъ преступленіе или проступокъ относится къ предмету надзора или контроля».

³⁾ Бавар. 1813, 334, 440; Браунш. 268; Ганнов. 367. Ганнов. причисляетъ также сюда и нарушеніе должнаго уваженія къ дѣйствіямъ власти.

⁴⁾ Кодексъ Вюртембергскій 425, Брауншвейгскій 267.

§ 230.

Растрата (Veruntreuung).

Подъ *Crimen residui* или *de residuis* Римское право разумѣть противозаконное удержаніе общественныхъ денегъ, если притомъ не было намѣренія утайки ¹⁾. Кто провинился въ этомъ преступленіи — былъ ли онъ чиновникъ или нѣтъ — долженъ былъ выдать удержанное (*id quod debet*) и кромѣ того наказывался денежнымъ штрафомъ, равнымъ третьей части удержаннаго: *amplius tertia parte, quam debet, punitur* ²⁾.

Безъ сомнѣнія наказуемо уже и то, если чиновникъ не хранить общественныя деньги установленнымъ порядкомъ въ общественной кассѣ, но держать ихъ въ своемъ жилищѣ или пользуется ими временно для частной цѣли, хотя съ явнымъ намѣреніемъ положить ихъ опять въ кассу. Деньги общественной кассы есть священный залогъ, который никогда не можетъ быть подвергаемъ опасности частныхъ спекуляцій. Кромѣ того смѣшеніе общественныхъ денегъ съ частными ведетъ очень легко къ дѣйствительной утайкѣ. Эта возможность такъ близка, что новые кодексы наказываютъ уже незаконную отдачу въ займы денегъ, находящихся въ кассѣ, какъ начало самой растраты ³⁾, и не хотятъ обращать притомъ никакого вниманія на намѣреніе возвращенія взятаго или растраченнаго.

¹⁾ Dig. lib. XLVIII. tit. 1^a. ad legem Juliam peculatus, et de sacrilegiis, et de residuis. Ср. L. 1. 2. 4. § 3 и 4. L. 9. § 6. D. h. t. Kleinschrodt, Объ утайкѣ вѣреннаго государственнаго имущества, Arch. der Kr. III. № 5. Roszhirt, Crimen de residuis N. Arch. X, № 18. Онъ же «Исторія» и пр. III, стр. 197 — 200. Worringen, de natura criminis de residuis, Heidelberg. 1828. Marezoll, Progr. ad leg. Jul. de residuis, Lips. 1843.

²⁾ L. 4. § 5. D. h. t. Еще Feuerbach неправильно объясняетъ это мѣсто въ смыслѣ четверного взысканія въ видѣ наказанія.

³⁾ Именно Баденскій, который въ § 695 весьма подробно разсматриваетъ преступленія чиновниковъ при кассахъ. Ср. къ этому Sander, Kommissionsbericht der II. Kammer, у Thilo стр. 528. Ср. Ганноверскій код. 361, Баварскій 1813, 457.

⁴⁾ Кодексъ Ганноверскій 363 допускаетъ отрѣшеніе отъ должности, заключеніе въ рабочемъ, а при большихъ суммахъ даже въ смирительномъ до-

По недостатку отдѣльныхъ уголовныхъ законовъ преступленіе растраты общественныхъ денегъ, которое строго отличается отъ *crimen residui*, подводится въ общемъ правѣ подъ *Stellionatus* и *Falsum*. Наказаніе за *Peculatus*, т. е. за воровство изъ общественныхъ кассъ не можетъ быть приложено къ простой утайкѣ ¹⁾).

По новымъ кодексамъ должно примѣняться усиленное наказаніе за утайку ²⁾). Самая важная квалификація преступленія является тогда, когда утайка общественныхъ денегъ соединена съ поддѣлкою общественныхъ счетныхъ книгъ ³⁾). Съ другой стороны можно безъ явной несправедливости не оставлять безъ вниманія намѣреніе возвращенія, существовавшее съ самаго начала. Оно заслуживаетъ вниманія преимущественно въ томъ случаѣ, если недостатокъ пополненъ въ моментъ взноса суммъ ⁴⁾).

мѣ, не обращая вниманія на то, произведенъ ли заемъ съ намѣреніемъ или съ надеждою возвращенія современемъ, или нѣтъ.

¹⁾ L. 9. § 2 и 4. D. h. t. Marezoll Lehrbuch, стр. 333. Примѣч. 2.

²⁾ Нѣкоторые кодексы рассматриваютъ растрату не какъ преступленіе по должности, но только какъ частное преступленіе, и выдвигаютъ служебное положеніе преступника какъ основаніе, увеличивающее вину: Австрійскій 181; Тюрингенскій 233, также уже Саксонскій 1838, 243. Но также и тѣ кодексы, которые говорятъ о растратѣ въ числѣ преступленій служебныхъ, употребляютъ наказаніе за квалифицированную утайку: Вюртембергскій 422 и слѣд., Брауншвейгскій 260. Пруссскій угол. код. § 324 назначаетъ тюремное заключеніе не ниже 6 мѣсяцевъ и временное лишеніе правъ. Предполагается при этомъ, что чиновникъ имѣлъ утасенныя вещи или деньги на сохраненіи или получилъ ихъ въ силу своего «служебнаго достоинства». Приведенное наказаніе Прусскаго права почти то же, какъ и за обыкновенную утайку, только возвышенъ *maximum* и исключаются смягчающія обстоятельства.

³⁾ Код. Баденскій 690. По Прусскому праву назначается заключеніе въ смиренный домъ отъ 3 до 10 лѣтъ, если съ утайкой соединена поддѣлка. Ср. Баварскій 1813, 362 и слѣд. Вюртембергскій 422; ср. Ганноверскій 363 и слѣд. Брауншвейгскій 262. Дармшадтскій 468 и сл. Баварскій 1861, 386, № 2.

⁴⁾ По Баденскому праву повлненіе, произведенное до вступленія въ законную силу уголовного приговора, обуславливаетъ отбѣну наказанія лишеніемъ свободы (§ 692). Касательно код. Прусскаго *Goltdammer Materialien* II, стр. 693, 694. Если покрытіе произведено уже въ моментъ взноса платежей, то

§ 231.

Злоупотребленія полицейской власти (Miszbrauch der Polizeigewalt).

Если полицейскіе чиновники выходятъ за предѣлы своихъ служебныхъ правъ и черезъ то наносятъ ущербъ праву гражданъ, то это безъ сомнѣнія наказуемо. Но наказуемость совершенно основательно предполагаетъ умыселъ (*dolus*). Простая ошибка не наказывается. Полицейскіе чиновники были бы весьма запуганы и связаны въ своей дѣятельности, еслибы они, обязанные постоянно обращаться при взаимномъ столкновеніи различныхъ интересовъ, должны были подвергаться наказанію за каждую незначительную оплошность.

Сюда примѣняются общія предписанія о злоупотребленіи служебной власти. Однакоже кромѣ того въ кодексахъ находятся особыя предписанія о противозаконномъ взятіи и задержаніи, о противозаконномъ продолженіи ареста, о противозаконномъ вторженіи въ жилище ¹⁾).

изъ основныхъ положеній о послѣдствіяхъ добровольнаго отступленія слѣдуетъ, что покушеніе на утайку остается безнаказаннымъ. Этимъ конечно не исключаются дисциплинарныя наказанія за противное должности пользованіе деньгами.

¹⁾ Законы этого рода сдѣлались необходимыми именно со введенія особыхъ охранительныхъ законовъ для личной свободы. Но они находятся также уже въ древнѣйшихъ нѣмецкихъ законодательствахъ. Угрожаемые ими проступки могутъ быть учинены не только полицейскими чиновниками, но также и другими чиновниками, которымъ ввѣрена полицейская власть, о которой здѣсь идетъ рѣчь, слѣдовательно также особенно прокурорами и судьями. Ср. код. Баварскій 1813, 451, 452, 359. Вюртемб. 429 — 433. Брауншвейгскій 271 — 274. Ганноверскій 243—246. Баденскій 681—683. Пруссскій 317, 318. Баварскій 1861, 378. Пруссскіе законы весьма энергичны: за намѣренное противозаконное задержаніе или продолженіе ареста (§ 317) назначается тюремное заключеніе не ниже трехъ мѣсяцевъ, при стеченіи тяжкихъ тѣлесныхъ поврежденій и при продолженіи лишенія свободы свыше одного мѣсяца — даже заключеніе въ смирательномъ домѣ до 15 лѣтъ; при противозаконномъ вторженіи

Неисполненіе служебной дѣятельности, равно какъ и вялое ея исполненіе, ведётъ обыкновенно къ дисциплинарному наказанію полицейскихъ чиновниковъ. Только Брауншвейгскій и Ганноверскій кодексы содержать особыя уголовныя предписанія противъ тѣхъ чиновниковъ, которые нарушаютъ свои служебныя обязанности недонесеніемъ о совершившемся преступленіи ¹⁾.

§ 232.

Неправосудіе (Beugung des Rechtes).

Неправосудіе есть намѣренная несправедливость въ производствѣ или въ рѣшеніи дѣлъ гражданскихъ или уголовныхъ ²⁾.

Необходимое условіе преступленія есть намѣренная несправедливость ³⁾. Простое нерадѣніе судьи не составляетъ никакого неправо-

въ жилище (§ 318) денежный штрафъ до ста талеровъ или тюремное заключеніе до двухъ мѣсяцевъ. По Баварскому новому уголовному кодексу за противозаконный арестъ, который продолжается болѣе десяти дней и имѣетъ послѣдствіемъ смерть, или постоянный ущербъ тѣлу или здоровью, продолжительную болѣзнь или неспособность къ работѣ, слѣдуетъ примѣнять даже заключеніе въ смирительномъ домѣ до 20 лѣтъ.

¹⁾ Код. Брауншвейгскій § 270. Ганнов., ст. 353.

²⁾ Лучше всего это понятіе сформулировано въ ст. 354 Ганноверскаго уголовного кодекса и въ § 314 Прусскаго, который есть повтореніе ганноверскаго закона. Ср. вообще Titmann, Handbuch, т. II, § 239, 240. Henke, Handbuch, т. III, стр. 518 и слѣд. Feuerbach, § 483 и слѣд. съ замѣчаніями Mittermaier'a. Brackenhoeft въ Arch. des Kr. 1848, стр. 158 и слѣд. Въ большей части кодексовъ простое понятіе неправосудія раздроблено казуистически.

³⁾ Уже Римское право требуетъ *dolus malus*. L. 15, § 1. D. de judiciis: *Judex tunc litem suam facere intelligitur, cum dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit. Dolo malo autem videtur hoc facere, si evidens ejus arguatur vel gratia, vel inimicitia, vel etiam sordes.*» Для общаго права нѣкоторые нѣмецкіе государственные законы имѣютъ болѣе значенія, нежели римскія опредѣленія. R. P. O. 1555, ч. III, гл. 53, § 6, 10. R. A. 1654, § 100, 157. Требованіе умысла находится во всѣхъ новыхъ кодексахъ: Баварскій

судья. Хотя для этого преступленія въ общемъ правѣ нѣтъ недостатка въ уголовныхъ опредѣленіяхъ ¹⁾; однако правильнѣ всего назначаютъ за него простое дисциплинарное наказаніе. Субъектъ преступленія есть обыкновенно судья. Большая часть кодексовъ распространяютъ однако составъ преступленія также и на другихъ чиновниковъ, которымъ въ извѣстныхъ границахъ дано судейское право ²⁾. Пруссія сравниваетъ съ судьями третейскихъ судей, рѣшающихъ по взаимному соглашенію сторонъ ³⁾. Но распространеніе понятія не правосудія на присяжныхъ противорѣчитъ сущности суда присяжныхъ и не можетъ быть принято ⁴⁾.

1) Въ дѣлахъ гражданскихъ несправосудіе является, если судья несправедливо дѣйствуетъ въ пользу одной стороны и въ ущербъ другой. Несправедливость можетъ состоять не въ одномъ только окончательномъ рѣшеніи, хотя это есть главный случай несправосудія, оно также можетъ имѣть мѣсто и во время всего производства дѣла ⁵⁾.

2) Въ уголовныхъ дѣлахъ несправосудіе состоитъ въ намѣрен-

1813. 360, 450. Вюртемб. 437 и слѣд. Дармшт. 460 и слѣд. Брауншвейгскій 279, 280. Ганноверскій 354, Баденскій 673 и слѣд. Австрійскій 102. Пруссійскій 314. Тюрингенскій 316. Саксонскій 1838, 320. Саксонскій 1855, 362. Баварскій 1861, 377, заимствована изъ ст. 314 Прусскаго кодекса.

¹⁾ О неосторожности со стороны уголовныхъ судей по CCC. см. ст. 1, 219.

²⁾ Goldammer II, 678 приводитъ административныхъ чиновниковъ, которые могутъ сдѣлаться виновными въ настоящемъ преступленіи. Ср. Орпенhoff къ § 314.

³⁾ Здѣсь рѣчь идетъ только о третейскихъ судьяхъ, только о взаимномъ соглашеніи, а не о простыхъ посредникахъ.

⁴⁾ Пруссійскій проектъ 1850 содержитъ уголовныя опредѣленія противъ присяжныхъ, которые, признаютъ кого-либо виновнымъ или невиннымъ вопреки своему убѣжденію. Это справедливо отвергнуто комиссіею II камеры.

⁵⁾ Нарушеніе гражданско-судейскихъ обязанностей преимущественно называется *Crimen Syndicatus*. Въ широкомъ и первоначальномъ смыслѣ это выраженіе относится также и къ другимъ чиновникамъ. Имперскій Уставъ 1850, ч. III, отд. 53, § 6. I. R. A. § 157. Du Fresne, Glossar. s. v. *syndicare*. Heffter, Lehrb. § 547. Замѣч. 2.

номъ противозаконномъ причиненіи вреда или въ покровительствѣ подсудимымъ, будетъ ли то заключаться въ производствѣ слѣдствія или въ постановленіи приговора. Противозаконная мягкость относительно обвиняемыхъ должна быть названа потачкою, какъ и преступленіе, упомянутое въ § 229.

Неправосудіе вообще болѣе наказуемо со стороны судьи уголовного, чѣмъ гражданского. Ибо тогда какъ въ гражданскомъ процессѣ дѣло идетъ обыкновенно только объ имуществѣ и только объ интересѣ частномъ, въ уголовномъ процессѣ оно идетъ объ имуществѣ, чести, здоровьи и жизни и вслѣдствіе этого — объ интересѣ общественномъ. Чрезмѣрное снисхожденіе уголовного судьи, хотя также неперемѣнно наказуема, однако можетъ иногда стоять на гораздо низшей ступени наказуемости, чѣмъ правосудіе со стороны гражданского судьи, и общее право весьма вѣрно отбросило то римское опредѣленіе, по которому слишкомъ снисходительный судья долженъ подвергаться инфаміи¹⁾.

Практика общаго права наказываетъ правосудіе по благоусмотрѣнію судьи. Законодатели новаго времени опредѣляютъ лишеніе свободы вмѣстѣ съ удаленіемъ или отрѣшеніемъ отъ должности, даже заключеніе въ смирительномъ домѣ.

Наряду съ правосудіемъ новые кодексы угрожаютъ еще нѣкоторыя другія злоупотребленія судейской власти, наприм. замедленіе допросовъ арестованнаго²⁾, вынужденіе признанія³⁾, дурное обращеніе съ обвиняемыми или свидѣтелями⁴⁾, на-

¹⁾ L. 8. § 2. Cod. ad leg. Jul. de vi publ. vel priv. «Judicem vero nosse oportet, quod gravi infamia sit notandus, si violentiae crimen apud se probatum distulerit, seu omiserit, vel impunitate donaverit aut molliorem, quam praestituimus, poenam protulerit». Каролина въ ст. 150 также говоритъ о незаконной снисходительности какъ объ тяжелой винѣ, но не требуетъ наказанія инфаміею.

²⁾ Баварскій код. 1813, 451 и сл. Вюртембергскій 432, Ганноверск. 344. Брауншв. 273. Баденск. 684.

³⁾ Пруссскій кодексъ угрожаетъ за вынужденіе признанія тѣмъ же наказаніемъ, какъ и за правосудіе, именно заключеніемъ въ смирительномъ домѣ до 5 лѣтъ. Ср. код. Дармштадтскій 458, Баденскій 684.

⁴⁾ Баварскій код. 1813, 453, 454. Вюртемб. 434, 435. Брауншвейгскій 275, 276. Ганнов. 347—350. Дармшт. 458, 459. Баденск. 684.

конецъ исполненіе незаконнаго наказанія, которое тѣсно связано съ неправосудіемъ ¹⁾).

§ 233.

Преступленія прокуроровъ и адвокатовъ (*Verbrechen der Staatsanwälte und der Rechtsanwälte*).

Римское право говорить о трехъ различныхъ вѣроломностяхъ обвинителей: *Calumnia*, *Prævaricatio*, *Tergiversatio* ²⁾. При этомъ надо сказать, что римскіе обвинители не были вовсе прокурорами.

Calumnia или клевета есть злонамѣренное обвиненіе невиннаго ³⁾. Наказаніе заключалось въ таліонѣ и инфаміи, если являлось ложное обвиненіе по *Lex publici iudicii* ⁴⁾. Въ другихъ случаяхъ наказаніе было неопредѣленное ⁵⁾. При этомъ существовала еще обязанность вознагражденія за вредъ ⁶⁾.

¹⁾ Наказаніе смирительнымъ домомъ постигаетъ по Прусскому угол. код. (§ 320) чиновника, который умышленно допускаетъ приведеніе въ исполненіе или не то наказаніе, которое назначено судебнымъ приговоромъ, или же хотя и то, но не въ той мѣрѣ. Въ случаѣ неосторожности назначается тюремное заключеніе. Ср. Баварскій код. 1813, 360. Баварскій 1861, 381. Дармшт. 460.

²⁾ «*Accusatorum temeritas tribus modis detegitur et tribus poenis subicitur: aut enim calumniantur, aut praevaricantur, aut tergiversantur. Calumniari est falsa crimina intendere, praevaricari vera crimina abscondere, tergiversari in universum ab accusatione desistere.*» L. 1, ad Sc. Turpill.

³⁾ Paul. I. 5, 1 «*calumniosus est qui sciens prudensque.*» Gajus IV. 178: «*qui intelliget, non recte se agere, sed vexandi adversarii gratia—calumnia enim in affectu est.*» P. J. de Bye, de delicto calumniae in publicis iudiciis, Lugd. Bat. 1790. E. ter Kuile, de calumnia apud Romanos, Lugd. Bat. 1827. Herrmann, de abolitionibus crim., Lips. 1834, стр. 19 и слѣд. E. Platner, Quaest. de jure crim. Rom., стр. 122 и слѣд. Geib, Geschichte des Röm. Kriminalprozesses, стр. 577 и слѣд. Rein, Kriminalrecht der Römer. 807 и слѣд.

⁴⁾ L. 8 и 10. Cod. de calumniator. L. 17. Cod. de accusat. L. 1, 4. § 4. D. de his, qui not. inf.

⁵⁾ L. 3. D. ad Sc. Turpill. L. 43. D. de injur.

⁶⁾ Ср. также CCC, ст. 12

Praevaricatio называется умышленное старание обвинителя вызвать несправедливое оправдание ¹⁾. Въ противоположность *praevaricatio* со стороны законныхъ защитниковъ (смотри ниже), римляне называли это *praevaricatio* въ собственномъ смыслѣ ²⁾. *Praevaricator* подвергается тому наказанію, отъ котораго онъ хотѣлъ освободить виновнаго ³⁾.

Tergiversatio учиняетъ обвинитель, который противозаконно отказывается отъ начатаго имъ обвиненія ⁴⁾. Наказаніе состоитъ въ уплатѣ пяти фунтовъ золота и въ лишеніи права обвиненія.

Такъ какъ общеправовый уголовный процессъ совершенно превратился въ инквизиціонный, то въ общемъ правѣ вовсе нельзя было сдѣлать изъ этого римскаго опредѣленія никакого употребленія.

Новыя законодательства, изданныя почти всѣ еще до введенія обвинительнаго процесса, хотя содержатъ уголовныя опредѣленія противъ неприступленія къ слѣдствію о преступленіи ⁵⁾ и противъ противозаконнаго начатія слѣдствія ⁶⁾, однако при этомъ они не имѣютъ въ виду прокуроровъ.

Со введеніемъ обвинительнаго процесса необходимо было опредѣлить отвѣтственность прокуроровъ.

Отвѣтственность прокурора за всю его служебную дѣятельность

¹⁾ «*Praevaricatorem eum esse intendimus, qui colludit cum reo et translatitio munere accusandi defungitur, eo, quod proprias quidem probationes dissimularet, falsas vero excusationes admitteret*». L. 6. D. ad Sc. Turpill. (48, 16).

²⁾ «*Is autem proprie praevaricatores dicitur, qui publico iudicio accusaverit.*» L. 1. § 1. D. de praevaricatione.

³⁾ L. 2 и L. 6. D. de praevar.

⁴⁾ L. 1. Cod. ad. Sc. Turpill. (9, 45) *is demum in senatusconsultum incidisse videtur, qui crimen publici iudicii detulit, et caussa criminis ordinata, eoque qui accusatur sub custodia officii facto, non impetrata abolitione ab executione criminis desistit*. Cp. Herrmann, de abolitionibus; также Platner, Geib и Rein.

⁵⁾ Код. Баварскій 455, Вюртембергскій 428, Ганноверскій 353, Брауншвейгскій 278, Дармштадтскій 457, Баденскій 680.

⁶⁾ Баварскій код. 1813 459, Вюртембергскій 429 — 431, Брауншвейгскій 271, Ганноверскій 343, 344, Баденскій 681, 682.

разумѣется сама по себѣ. Нарушенія обязанностей, не подлежащія наказанію по суду, должны наказываться по крайней мѣрѣ дисциплинарно.

Если прокуроръ учинить относительно обвиняемыхъ преступленіе, которое подходитъ подъ понятіе общаго уголовного закона, то онъ подлежитъ наказанію по этому закону; такъ именно за обманъ и за вымогательство.

Несправедливое обвиненіе со стороны прокурора не можетъ быть наказываемо судебнымъ порядкомъ, если оно происходитъ только вслѣдствіе неосторожности. Кромѣ того прокуроръ поставленъ будетъ въ затруднительное положеніе: ибо если онъ не обвинилъ бы, то подвергся бы служебнымъ взысканіямъ, а обвиняя рисковалъ бы подвергнуться наказанію по суду и платежу вознагражденія. Кромѣ того общественная обвинительная дѣятельность будетъ связана и общественный интересъ будетъ подвергаться опасности, если прокуроръ, изъ заботливости о своей собственной безопасности, будетъ принужденъ оставлять безъ преслѣдованія многочисленныя преступленія.

Напротивъ, намѣренно несправедливое обвиненіе есть тяжкое преступленіе, котораго наказуемость возвышается по мѣрѣ тяжести преступленій, ложно взведенныхъ обвиненіемъ; принципъ, который высказанъ уже въ римскихъ опредѣленіяхъ о тальонѣ ¹⁾.

Не менѣе необходимы уголовныя угрозы за *praevaticatio* со стороны адвоката ²⁾.

¹⁾ Прусскій код. § 320: «Чиновникъ, который умышленно, ко вреду лица, котораго невинность ему извѣстна, предлагаетъ или опредѣляетъ начатіе или продолженіе слѣдствія, долженъ быть наказанъ заключеніемъ въ смирительномъ домѣ».

²⁾ § 321 Прусскаго угол. код. «Чиновникъ наказывается заключеніемъ въ смирительномъ домѣ до пяти лѣтъ, если онъ, при отправленіи уголовного правосудія или при исполненіи наказанія въ намѣреніи несправедливо избавить кого-нибудь отъ наказанія, въ законѣ опредѣленнаго, не станетъ преслѣдовать преступленіе, производить дѣйствіе, или бездѣйствуетъ съ цѣлью вызвать оправданіе или несоотвѣтственное съ закономъ наказаніе, или не заботится объ исполненіи присужденнаго наказанія, или исполняетъ наказаніе меньшее, чѣмъ присужденное. Если будетъ приз-

Въ *praevaricatio* не въ собственномъ смыслѣ дѣлается виновнымъ адвокатъ, который въ процесѣ помогаетъ противнику своего кліента, измѣняя тѣмъ самымъ той сторонѣ, веденіе дѣла которой принято имъ на себя ¹⁾. Къ составу преступленія принадлежитъ уже принятая обязанность веденія дѣла ²⁾. Самое дѣло можетъ быть какъ уголовное, такъ равно и гражданское ³⁾. Наказаніе заключается въ тюремномъ заключеніи и лишеніи адвокатуры ⁴⁾.

Вюртембергскій и Брауншвейгскій кодексы упоминаютъ рядомъ съ *praevaricatio* со стороны адвокатовъ еще о своекорыстной проводочкѣ взятаго дѣла и о своекорыстномъ склоненіи лицъ не свѣдущихъ къ процесамъ ⁵⁾. Но оба эти нарушения обязанностей адвоката производятся такимъ образомъ, что весьма трудно привести законныя доказательства ихъ совершенія. Они, что весьма цѣлесообразно, облагаются лишь дисциплинарными наказаніями.

нано что имѣются смягчающія обстоятельства, то назначается тюремное заключеніе до двухъ лѣтъ. Сверхъ того, ему можетъ быть воспрещено вступленіе въ общественную службу.

¹⁾ L. I. D. de *praevar.* (47,15) : «*Praevaricator est quasi varicator, qui diversam causam adjuvat, prodita causa sua.*» Rein 799. Вюртемб. код. 456—458. Брауншв. 285. Ганноверскій 368. Дармштадт. 480, 481. Баденскій 535—537. Пруссскій 329, Баварскій 1861, 389.

²⁾ Если рѣчь идетъ только еще о принятіи дѣла, то не уголовный законъ, а законъ чести обязываетъ адвоката къ извѣстной сдержанности въ сношеніяхъ съ противною стороною.

³⁾ С. С. С. ст. 115: «Такъ, если прокураторъ въ гражданскихъ или уголовныхъ дѣлахъ умышленно опаснымъ образомъ дѣйствуетъ ко вреду своей и къ выгодѣ противной стороны». Новые кодексы не требуютъ, чтобъ это было въ процесѣ. Согласно имъ, *praevaricatio* можетъ быть произведена во всѣхъ юридическихъ сдѣлкахъ, въ которыхъ участвуютъ лица съ противоположными интересами. Ср. Koch, Temme, Gottdammer, Oppenhoff къ § 329 Прусскаго угол. код. Häberlin T. IV. стр. 460, о новыхъ кодексахъ. Баденскій код. говоритъ также о тѣхъ дѣлахъ, которыя законный защитникъ обязанъ отстаивать не передъ судомъ, а передъ административнымъ начальствомъ § 535.

⁴⁾ Ср. кодексы упомянутые въ примѣчаніи 1. Пруссскій назначаетъ тюремное заключеніе не ниже трехъ мѣсяцевъ.

⁵⁾ Вюртембергскій код. 457, 458. Брауншвейгскій 285, П. 2 и 3.

§ 234.

Преступленія тюремныхъ чиновниковъ и служителей суда.

Преступленіе освобожденія заключеннаго со стороны тюремнаго чиновника отличается отъ освобожденія третьимъ лицомъ 1) своимъ распространеніемъ на простую неосторожность, 2) своею высшею наказуемостью.

Для тюремныхъ чиновниковъ существуетъ особая обязанность надзора, которой не является для третьяго лица. Эта обязанность нарушается уже тѣмъ, что чиновникъ по неосторожности допускаетъ заключеннаго бѣжать.

Высшая степень наказуемости тюремныхъ чиновниковъ основывается на тѣмъ, что относительно ихъ съ преступленіемъ освобожденія стекается нарушеніе служебной обязанности, вслѣдствіе чего оно принимаетъ характеръ преступления по службѣ.

Тюремному сторожу, который намѣренно позволяетъ заключенному бѣжать, Каролина угрожаетъ тальономъ, т. е. наказаніемъ, заслуженнымъ самимъ бѣжавшимъ ¹⁾. Это наказаніе давнымъ давно основательно отвергнуто практикой. Однакоже сохраненъ лежащій въ этомъ принципъ, что наказаніе сторожа должно увеличиваться по мѣрѣ тяжести преступления бѣжавшаго, ибо съ тяжестью этого преступления увеличивается вредъ, который претерпѣваетъ общественное правосудіе, а равно и общественная опасность, произведенная побѣгомъ ²⁾.

¹⁾ С. С. С. ст. 180. «Такъ если сторожъ уголовной тюрьмы освободитъ кого-нибудь, кто подлежитъ уголовному наказанію, то онъ подвергается тому же уголовному наказанію къ какому присужденъ преступникъ.

²⁾ Код. Ганноверскій требуетъ тюремнаго заключенія, въ случаѣ отягчающихъ обстоятельствъ заключенія въ рабочемъ или, если освобожденіе послѣдовало насильственнымъ образомъ, въ смирительномъ домѣ. Код. Прусск. грозитъ только однимъ смирительнымъ домомъ! (§ 322). Баденскій довольствуется присоединеніемъ къ наказанію за простое освобожденіе произведенное третьимъ лицомъ, удаленія отъ должности (685, 686). Ср. Код. Баварскій 1813, ст. 329, 419, гдѣ также къ простому наказанію

Если побѣгъ будетъ допущенъ вслѣдствіе простой неосторожности сторожа, то по общему праву назначается наказаніе по усмотрѣнію суда. По новому праву назначается тюремное заключеніе и даже увольненіе отъ должности ¹⁾.

Относительно исполнителей судебныхъ приговоровъ общее право опредѣляетъ: Исполнитель, который, при обращеніи взысканія на имущество, отнять у земледѣльца полевой скотъ или полевые орудія, платить земледѣльцу четверное вознагражденіе и наказывается кромѣ того по усмотрѣнію суда ²⁾.

РАЗДѢЛЪ ВТОРОЙ.

ПРЕСТУПЛЕНІЯ ПРОТИВЪ КАМЕРЪ И ПРОТИВЪ ГЛАВЫ ГОСУДАРСТВА.

(Gegen die Kammern und gegen das Staatsoberhaupt).

§ 235.

Противъ камеръ.

Объ формы, въ которыхъ совершаются всѣ преступленія, обманъ

за освобожденіе со стороны третьяго лица прибавляется удаленіе или отрѣшеніе отъ должности. Всѣ кодексы уступаютъ наказаніе съ большей справедливостью, чѣмъ Прусское. Вюртембергскій код. 436, Дармштадтскій 199, Брауншвейгскій 277, Баварскій 1861, 144.

¹⁾ Брауншвейгскій код. увольненіе отъ должности. При грубой неосторожности тюремное заключеніе отъ шести мѣсяцевъ до одного года, въ другихъ случаяхъ тюремное заключеніе до шести мѣсяцевъ или соответственный денежный штрафъ. Код. Ганноверскій, Вюртембергскій и Дармштадтскій невосходятъ за трехмѣсячное тюремное заключеніе. Прусскій напротивъ восходитъ до шести мѣсяцевъ.

²⁾ Римскій законодатель высказываетъ опасеніе что вслѣдствіе помѣшательства земледѣлю замедлится сборъ податей съ земледѣльческаго класса (tributorum illatio eo retardatur) L. 7, 8. Cod. quae res pignori.

и насиліе, можно себѣ представить направленными противъ камеръ 1) только еще возникающихъ путемъ избранія, и 2) противъ камеръ, уже образовавшихся въ слѣдствіе новаго избранія. Понятіе особеннаго-государственнаго преступленія является только тогда, когда дѣяніе не имѣетъ цѣлью измѣнительскую перемѣну правленія.

1) Обманъ при выборахъ можетъ быть произведенъ посредствомъ обманнаго увеличенія или уменьшенія избирательныхъ билетовъ, посредствомъ покупки или продажи избирательнаго голоса и пр. Насиліе при выборѣ можетъ быть произведено какъ препятствіемъ къ отиравленію избирательнаго права, такъ и принужденіемъ къ опредѣленному выбору ¹⁾).

¹⁾ Код. Саксонскій 1833 ст. 203 рассматриваетъ какъ основаніе для усиленія наказанія за принужденіе, если насиліе или угроза будутъ употреблены для того, чтобы препятствовать гражданину въ осуществленіи его государственныхъ или гражданскихъ правъ и обязанностей, или члену земскаго собранія, городского или сельскаго общества — въ исполненіи ихъ дѣятельности, согласно съ закономъ. Подкупъ при выборѣ подвергается по ст. 368 простому наказанію за обыкновенный подкупъ. Ср. код. Саксонскій 1838, ст. 169, 318. Вюртембергскій за препятствованіе пользованію правомъ избранія опредѣляетъ заключеніе въ окружной тюрьмѣ до одного года (ст. 195), за подкупъ при выборѣ—заключеніе въ тюрьмѣ до одного года (160). Также код. Саксонскій полагаетъ за подкупъ при выборѣ тюремное заключеніе до одного года. Подобное наказаніе находится, какъ за обманъ, такъ и за насиліе при выборѣ, въ уголовномъ кодексѣ Брауншвейгскомъ § 112, 113. Тамъ же въ ст. 114 полученіе пройсками избирательнаго права наказывается подобнымъ же образомъ. Код. Ганноверскій наказываетъ за оскорбленіе земскаго собранія на основаніи закона объ оскорбленіи чести чиновниковъ (ст. 143, 144) и рассматриваетъ насиліе или дѣйствительныя истязанія по закону о сопротивленіи власти (ст. 147). Код. Дармштадтскій (188) въ интересъ земскихъ камеръ и земскихъ выборныхъ примѣняетъ опредѣленія ст. 186, которая говоритъ о поношеніи государственныхъ чиновъ. Баденскій за подкупъ при выборѣ опредѣляетъ денежный штрафъ не ниже 25 гульденовъ (ст. 711). Подмѣна, подлогъ и скрытіе избирательныхъ билетовъ по ст. 714 этого кодекса наказываются заключеніемъ въ окружной тюрьмѣ или лишеніемъ права быть избраннымъ въ теченіе 6 или 8 лѣтъ. Тюрингенскій код: Кто посредствомъ насилія и угрозы старается затруднить членамъ собранія земскихъ чиновъ ихъ законную дѣятельность,—

2) Если камеры уже образовались, то против них преступленіе можетъ быть произведено а) посредствомъ обманнаго или насильственнаго вліянія на опредѣленія камеръ ¹⁾, б) посредствомъ удержанія членовъ камеръ съ цѣлю лишить ихъ присутствія въ собраніи или посредствомъ изгнанія изъ оныхъ ²⁾.

§ 236.

Оскорбленіе величества (Majestätsbeleidigung).

Римское право, съ одной стороны, не угрожало оскорбленію вели-

гражданамъ пользованіе ихъ правомъ избранія, подвергается заключенію въ тюрьмѣ до одного или въ рабочемъ домѣ—до пяти лѣтъ. Ст. 159. Въ ст. 311 того же кодекса относительно подкупа при избраніи опредѣленъ или денежный штрафъ до 100 талеровъ, или заключеніе въ тюрьмѣ до одного года. Подобную альтернативу устанавливаетъ код. Брауншвейгскій. Прусскій код. за препятствованіе пользованію избирательнымъ правомъ или правомъ голоса угрожаетъ тюремнымъ заключеніемъ не ниже одного года (§ 84), за обманы при собираніи избирательныхъ билетовъ или голосовъ — тюремнымъ заключеніемъ отъ двухъ мѣсяцевъ до трехъ лѣтъ; къ чему присоединяется временное лишеніе гражданскихъ почетныхъ правъ (§ 85); за продажу или покупку избирательнаго голоса — тюремнымъ заключеніемъ отъ трехъ мѣсяцевъ до двухъ лѣтъ, равнымъ образомъ соединеннымъ съ временнымъ лишеніемъ почетныхъ правъ (§ 86). Баварскій код. 1813 г. и Австрійскій не считаютъ здѣсь нужными особенныя опредѣленія. См. напротивъ Баварскій код. 1861, 152, 153. Ср. Mittermaier о наказаніи проступковъ, совершаемыхъ при выборахъ въ Arch. des Kr. 1849, стр. 338 и слѣд.

¹⁾ Объ обманныхъ дѣйствіяхъ при счетѣ голосовъ въ камерахъ сравни законодательныя опредѣленія въ прим. 1 (стр. 311), именно прусскія. Происки принудить одну изъ двухъ камеръ къ составленію опредѣленій наказываются по Прусскому праву (§ 82) заключеніемъ въ смиренномъ домѣ отъ 10 до 20 лѣтъ. Другіе кодексы вовсе не содержатъ опредѣленій этого рода. На основаніи этихъ кодексовъ въ подобныхъ случаяхъ должны прилагаться опредѣленія о возмущеніи.

²⁾ Полное изгнаніе камеръ случается по большей части съ намѣреніемъ государственной измѣны и въ такомъ случаѣ должно быть наказываемо какъ государственная измѣна. Ср. код. Вюртембергскій 140, № 2. Однако же дѣяніе это мыслимо также и безъ измѣнническаго намѣренія, безъ намѣренія измѣненія порядка управленія. Ср. Прусскій код. § 82. Golt-dammer Mat. II, стр. 99 и слѣд.

чества въ его полномъ объемѣ, съ другой стороны это право, насколько оно запрещало это дѣяніе вообще, выдвинуло его на высоту наиболѣе преступнаго дѣянія государственной измѣны, потому что оно подводило государственную измѣну и оскорбленіе величества подъ одно понятіе *crimen majestatis* ¹⁾.

До Августа оскорбленіе величества не могло быть вовсе произведено простымъ словомъ, устнымъ или письменнымъ, такъ что здѣсь примѣнялись только общія уголовныя опредѣленія объ оскорбленіяхъ чести. Августъ впервые угрожаетъ за пасквили или поносительныя письма (*libri famosi*), направленные противъ императора, какъ за оскорбленіе величества ²⁾. Поносительныя рѣчи, направленные противъ императора, совершенно не были затронуты этимъ уголовнымъ опредѣленіемъ ³⁾. Ни одинъ изъ мягкихъ позднѣйшихъ императоровъ также не рассматривалъ простыя устныя поношенія своей особы какъ преступленіе противъ величества; скорѣе это могло случиться только при деспотахъ ⁴⁾.

Въ Нѣмецкомъ правѣ образовалось совершенно отдѣльное отъ государственной измѣны преступленіе оскорбленія величества. Однакоже здѣсь имѣло вліяніе понятіе римскаго *crimen majestatis*, которое замѣтно также въ *Bambergensis* и въ *Каролинѣ* ⁵⁾. Нѣкоторые изъ

¹⁾ Ср. § 237 этого учебника.

²⁾ Tacit. Annal. 1. 72: «*Primus Augustus cognitionem de famosis libellis specie ejus legis (scil. Majestatis) tractavit.*»

³⁾ «*Facta arguebantur, dicta impune erant*» Tacit. loc. cit.

⁴⁾ Въ смыслѣ добраго императора говорить Модестинъ: «*Nec lubricum linguae ad poenam facile trahendum est. Quamquam enim temerarii digni poena sint, tamen ut insanis illis parcendum est*» etc. L. 7. § 3. D. ad. leg. jul. maj. (48, 4). Въ смыслѣ тираническаго императора объясняетъ на-противъ Павелъ: *Quod crimen (majestatis) non solum facto, sed et verbis impiis et maledictis maxime exacerbat* Paul. V. 29. 2. Ср. Луденъ, о покушеніи стр. 284. Weiske, Государственная измѣна и преступленія противъ величества у римлянъ, Лейпцигъ, 1836, стр. 120 и слѣд. Zirkler, Общее ученіе о прест. противъ велич. и госуд. измѣнѣ. Штуттгартъ 1836, стр. 122 и слѣд. Ewertsen de Jonge, de delictis contra rempublicam commissis Traj. 1845, II, стр. 30 и слѣд.

⁵⁾ *Bambergensis* ст. 132. С. С. С. ст. 124.

древнихъ криминалистовъ также не хотѣли признать поношенія главы государства за преступленіе противъ величества ¹⁾). Однако позднѣе твердо установилось различіе: смотря по тому, будетъ ли глава государства оскорбленъ въ качествѣ правителя, или же только въ качествѣ частнаго человѣка. Первый случай причисляли къ *crimen majestatis*, послѣдній же напротивъ означали только какъ тяжкое оскорбленіе ²⁾), или образовывали изъ него особенное *crimen laesae venerationis* ³⁾). По новой доктринѣ это различіе было отброшено и понятіе о преступленіи противъ величества распространено на всѣ оскорбленія чести, обращенныя противъ главы государства ⁴⁾). Распространенное такимъ образомъ принято оно новыми кодексами, въ которыхъ оскорбленіемъ величества признаются: насилія противъ главы государства, угрозы насиліемъ ⁵⁾ и оскорбленія чести всякаго рода ⁶⁾).

¹⁾ Carpzov, *Pract. rer. cr. qu.* 41. nr. III sq. находитъ въ поношеніи государя не столько *laesae majestatis*, сколько скорѣе *crimen maledictionis in principem*, если только не были употребляемы *verba per se seditiosa*, quibus ad arma contra principem suscipienda concitetur populus, или также *turbulentae acclamationes*, quibus salus principis aut reipublicae periclitetur. Cp. Wächter, *Lehrb.* II, стр. 528.

²⁾ Такъ Leyser sp. 569 m. 6 — 16. Engau, *Elem. L. I.* § 481. not. t. Koch, *Inst.* § 574. Cp. Wächter стр. 529.

³⁾ Такъ Quistorp § 149. Klein, *Grundsätze* § 511.

⁴⁾ Henke, *Lehrb.* § 370. Henke, *Handbuch* III, стр. 456. Jarke, *Handbuch* II, стр. 138. Zirkler, стр. 133. Многие извѣстные ученые, какъ даже еще Feuerbach, правда твердо держатся стараго различія.

⁵⁾ Баварскій код. 1813, ст. 310 наказываетъ смертью реальное оскорбленіе или угрозу величеству, или возбужденіе возмущенія, съ цѣлью или вынудить рѣшеніе, или уничтожить силу государскихъ повелѣній. Кодексъ Баварскій 1861 (ст. 121) говоритъ: «Кто, кромѣ случая государственной измѣны, будетъ насильственно истязать короля или оскорбительнымъ образомъ наложить на него руку, долженъ наказываться смертью, или въ менѣе тяжкихъ случаяхъ заключеніемъ въ смиренный домъ не мене 16 лѣтъ. Вюртембергскій 150: оскорбленіе короля посредствомъ тѣлеснаго истязанія влечетъ за собою смертную казнь, другія реальныя оскорбленія—заключеніе въ смиренный домъ. Угроза насиліемъ по ст. 151 наказывается каторжною работою. Брауншвейгскій код. ст. 90: оскорбленіе дѣйствіемъ и насильственная угроза имѣютъ

Составъ преступленія заключаетъ слѣдующіе признаки:

а) Объектъ преступленія есть величество главы государства.

послѣдствіемъ заключеніе въ оковы или рабочій домъ; при оскорбленіи дѣйствіемъ наказаніе заключеніемъ въ оковы можетъ возвышаться до пожизненнаго. Ганноверскій 130: Смертная казнь, если кто-нибудь насильственно наложить руку на особу короля; заключеніе въ оковахъ не ниже 10 лѣтъ, если сдѣлана была угроза насильственнымъ истязаніемъ. Дармштадтскій 147, 148: «Насильственное оскорбленіе особы великаго герцога, 1) если оно соединено съ тѣлеснымъ поврежденіемъ или истязаніемъ, наказывается пожизненнымъ заключеніемъ въ смирительномъ домѣ, а при отягчающихъ обстоятельствахъ смертною казнью; 2) въ другихъ случаяхъ заключеніемъ въ смирительномъ домѣ отъ 8—16 лѣтъ. Баденскій 606, 608: Насиліе или насильственное истязаніе наказываются заключеніемъ въ смирительномъ домѣ, а въ тяжкихъ случаяхъ смертною казнью. Угроза насильственнымъ истязаніемъ влечетъ за собою заключеніе въ рабочемъ домѣ. Тюрингенскій 89, 90: Наказаніе смирительнымъ домомъ за насиліе и угрозу насиліемъ. Если угрозы не непосредственныя, а высказаны только относительно третьяго лица, то назначается заключеніе въ смирительномъ или рабочемъ домѣ до 8 лѣтъ. Австрійскій § 85 а. видитъ верховную измѣну, за которую слѣдуетъ смертная казнь, во всякомъ предпріятіи, вслѣдствіе котораго особа императора должна потерпѣть поврежденіе или опасность тѣлу, здоровью или свободѣ. Саксонскій 1855, 132, 133, наказываетъ за насильственное оскорбленіе короля пожизненнымъ заключеніемъ; за угрозу насиліемъ или тѣлеснымъ поврежденіемъ—заключеніемъ въ рабочемъ или въ смирительномъ домѣ отъ одного до 12 лѣтъ. Ср. код. Саксонскій 1838, 97, 98. Пруссскій 74 наказываетъ за насиліе смертью, въ менѣе тяжкихъ случаяхъ заключеніемъ въ смирительномъ домѣ отъ 10 до 20 лѣтъ, при смягчающихъ обстоятельствахъ заключеніемъ въ крѣпость отъ 10 до 20 лѣтъ. Угроза насиліемъ можетъ быть наказываема только на равнѣ съ простымъ оскорбленіемъ чести главы государства, которое въ § 75 угрожается тюремнымъ заключеніемъ, ибо кодексъ не содержитъ никакого особаго положенія относительно угрозы королю. Ср. Goldammer, Mat. II, стр. 84, № 4.

б) Баварскій код. 1813, 311. Испрошеніе прощенія передъ изображеніемъ императора отмѣнено ст. 6 закона 12 мая 1848 г. Баварскій 1861, 122, 123. Вюртембергскій 151: Наказанію заключеніемъ въ рабочемъ домѣ подвергаются: 1) кто устно въ присутствіи короля или публично, или посредствомъ распространенія писемъ или символическихъ изображеній поноситъ короля, или старается возбудить къ нему общее презрѣніе, 2) кто такіа письма или изображенія умышленно распространяетъ.

Въ majestas главы государства не слѣдуетъ отдѣлять частное лицо отъ лица officialнаго ¹⁾. Поэтому различіе crimen laesae venerationis отъ crimen laesae majestatis на дѣлѣ неумѣстно. Всѣ оскорбленія особы государя суть оскорбленія величества. Даже когда государь является incognito и объявляетъ, что онъ желаетъ быть въ качествѣ частнаго лица, оскорбленіе, нанесенное ему, если оно только будетъ завѣдомое, во всякомъ случаѣ есть оскорбленіе величества ²⁾.

Въ силу своего величества глава государства неотвѣтствененъ. Дѣятельность управленія разсматривается слѣдовательно юридически какъ дѣятельность министровъ. Поэтому порицаніе и даже поношеніе дѣятельности управленія не есть оскорбленіе величества.

Коронныя права не основываются на личномъ велиествѣ государя. Поэтому присвоеніе коронныхъ правъ, напр. права суда, права чеканить монету, также не есть оскорбленіе величества ³⁾.

Другія оскорбленія чести противъ короля наказываются, по ст. 152, заключеніемъ въ окружной тюрьмѣ. Брауншвейгскій 92, Ганноверскій 139, III Дармштадтскій 149. 150. Баденскій 607. Тюрингенскій 91, Австрійскій 63. Саксонскій 1855, ст. 134 угрожаетъ также за оскорбительныя выраженія объ управленіи государя какъ за оскорбленія величества. Это противорѣчитъ конституціонной теоріи, которая видѣть въ управленіи только дѣятельность министровъ. Это можно принять только въ томъ случаѣ, если при оскорбительномъ выраженіи объ управленіи ясны указанія на особу главы государства. Прусскій код. § 75 наказываетъ тюремнымъ заключеніемъ отъ двухъ мѣсяцевъ до двухъ лѣтъ того, кто нарушитъ почтеніе къ королю словомъ, письмомъ, печатью, знакомъ, символическими или другими изображеніями. Нельзя принять, чтобы подъ выраженіемъ «оскорбленіе почтенія» должно было разумѣть кромѣ оскорбленія чести, еще и другія дѣйствія, ибо «почтеніе» есть выраженіе, которое совершенно естественно выражаетъ подобающую государю честь. Ср. Goldammer Mater. стр. 86 пр. 2. Австрійскій код. также называетъ оскорбленіемъ величества нарушеніе почтенія; но приводитъ только оскорбленія чести какъ нарушеніе почтенія § 63. Установленіе особаго проступка нарушенія почтенія наряду съ оскорбленіемъ величества принадлежитъ устарѣлой точкѣ зрѣнія.

¹⁾ Majestas ossibus principis inhaeret

²⁾ Jarke, Handb. т. II, стр. 138, замѣч. 44.

³⁾ Распространеніе понятія оскорбленія величества на присвоеніе коронныхъ правъ есть опасная ошибка. Объ этомъ Tittmann, Handbuch, Т. II, § 234. Также Mittermaier къ Feuerbach, § 173.

Величество является только въ особѣ живаго государя. Противъ умершаго государя оскорбленіе величества немыслимо. Со смертью государя наступаетъ моментъ, съ котораго долженъ явиться безпристрастный приговоръ исторіи и съ котораго уже никакой уголовный приговоръ не долженъ сдерживать неподкрашенную истину ¹⁾.

Кромѣ того, преступленіе оскорбленія величества невозможно противъ императорской фамиліи, такъ какъ члены этой фамиліи не принимаютъ никакого участія во власти, но занимаютъ положеніе подданныхъ. Оскорбленіе величества мыслимо только противъ особы соправителя или регента, такъ какъ они должны быть разсматриваемы какъ государи ²⁾. Но безъ сомнѣнія оскорбленіе членовъ царскаго дома выдвигается какъ тяжкое оскорбленіе чести, ибо оно, если не непосредственно, то посредственно, касается все-таки государя. Это относится именно къ государынѣ. Относительно наследника престола слѣдуетъ принять въ уваженіе, что величество, которое позднѣе будетъ его принадлежностью, оскорбляется вслѣдствіе нанесенной обиды ³⁾.

¹⁾ Прусскіе проекты содержатъ уголовныя опредѣленія объ оскорбленіи умершихъ правителей. Уголовный кодексъ исключилъ эти опредѣленія въ интересъ безпристрастныхъ историческихъ сочиненій. Beseler, Kommentar. стр. 244. Этимъ безъ сомнѣнія не отмѣнены общія основныя положенія объ оскорбленіи чести умершихъ (Ср. Krug къ § 134 Сакс. угол. код.); но нельзя допустить, чтобы здѣсь примѣнялась точка зрѣнія оскорбленій величества.

²⁾ Код. Вюртембергскій, 153, опредѣляетъ: «Если дѣйствія вышеупомянутаго рода будутъ произведены противъ регента, то ихъ слѣдуетъ наказывать наравнѣ съ оскорбленіемъ величества», Баденскій 609: «Означенныя въ предыдущихъ §§ дѣйствія, учиненныя противъ регента, равнымъ образомъ должны подвергаться наказаніямъ, въ нихъ опредѣленнымъ». Нѣкоторые кодексы ставятъ оскорбленіе регента на одну линію съ оскорбленіемъ государыни и наследника престола. Ср. код. Дармштадтскій 152, Ганноверскій 139.

³⁾ Код. Баварскій 1813 г. Ст. 312. 314, ставитъ супругу монарха совершенно наравнѣ съ послѣднимъ, полагаетъ за оскорбленіе чести наследника наказаніе одною степенью ниже наказанія за оскорбленіе величества и оскорбленіе другихъ членовъ государевой фамиліи облагаетъ усиленнымъ наказаніемъ за такія же преступленія противъ частныхъ

β) Преступленіе возможно только умышленное и съ сознани-емъ, что оно производится противъ особы монарха. Если глава государства не узнавъ, то оскорбленіе величества становится обыкно

лицъ. Саксонскій код. 1835. содержитъ особыя опредѣленія о насиліи, угрозахъ и другихъ оскорбленіяхъ семейства государя, но не гово-ритъ особенно о королевѣ и наслѣдникѣ престола. Обыкновенное наказаніе за насиліе—заключеніе въ смиренномъ домѣ отъ 2 до 12 лѣтъ; при опа-сности для жизни или для душевнаго здоровья, равно какъ въ случаѣ причиненія постоянного вреда здоровью—заключеніе въ смиренномъ домѣ отъ 4 до 30 лѣтъ. Угол. код. 1853, ст. 135—137; 1838, 100—103. Вюр-тембергскій код. 154—156 угрожаетъ особымъ наказаніемъ за оскорбленіе королевы и наслѣднаго принца, за оскорбленіе же прочихъ членовъ королевскаго дома оставляетъ только наказанія за частныя оскорбленія, хотя и обращаетъ вниманіе на отягчающее обстоятельство, которое является вслѣдствіе личныхъ отношеній обиженныхъ. Брауншвейгскій 93, 94: Особыя наказанія за оскорбленіе государыни и наслѣдника; особыя же, но болѣе мягкія наказанія за оскорбленіе прочихъ членовъ герцо-гскаго дома. Ганноверскій 139, 140 выдвигаетъ оскорбленія королевы, наслѣдника престола и регента, но при этомъ упоминаетъ также и объ оскорбленіи другихъ особъ королевской фамиліи. Дармштатскій 152: Дѣйствія противъ великой герцогини, наслѣдника, супруги наслѣд-ника, регента великаго герцогства. 153: Дѣйствія противъ другихъ членовъ велико-герцогскаго дома. Баденскій выставляетъ прежде всего дѣйствія противъ великой герцогини, § 610—612; затѣмъ слѣдуютъ сравни-тельно болѣе мягкія уголовныя положенія о дѣйствіяхъ противъ наслѣдни-ка великаго герцога и противъ другихъ членовъ великогерцогскаго дома. Тюрингенскій код. говоритъ, какъ и Саксонскій, только объ оскорб-леніяхъ семейства государя, не выдвигая наслѣдника престола и госуда-рыни. Ст. 93—95. Пруссскій § 76 наказываетъ насиліе противъ особы ко-ролевы, наслѣдника престола или другихъ членовъ королевскаго дома, или регента заключеніемъ въ смиренномъ домѣ отъ 5 до 20 лѣтъ, въ менѣе тяжкихъ случаяхъ до 10 лѣтъ, при смягчающихъ обстоятельствахъ заключеніемъ въ крѣпость отъ 1 до 10 лѣтъ. Прочія оскорбленія этихъ особъ, по § 77, наказываются тюремнымъ заключеніемъ отъ одного мѣсяца до 3 лѣтъ. Австрійскій, 64, наказываетъ за оскорбленіе членовъ император-скаго дома, если только въ нихъ не заключается преступленія, угрожаемаго болѣе тяжкимъ наказаніемъ, уединеннымъ заключеніемъ отъ 1 до 5 лѣтъ. Это опредѣленіе относится также къ насильственнымъ оскорбленіямъ. Бавар-скій код. 1861 ст. 124, угрожаетъ за истязанія и насилія противъ членовъ королевской фамиліи тюремнымъ заключеніемъ не ниже одного года, за другія оскорбленія ихъ чести тюремнымъ заключеніемъ до двухъ лѣтъ, не опредѣ-ляя minimum'a.

веннымъ оскорбленіемъ чести, угрозою, или насиліемъ. Если вовсе нѣтъ *animus injuriandi*, то остается одно неприличіе, сужденіе о которомъ не есть дѣло уголовного судьи ¹⁾. Изъ нѣкоторыхъ словъ и дѣйствій *animus injuriandi* можетъ быть выведенъ безъ дальнѣйшихъ разсужденій: но не правильно то утвержденіе, что при оскорбленіи величества *animus injuriandi* не имѣетъ никакого значенія ²⁾.

γ) Оскорбленіе величества можетъ быть произведено посредствомъ насилія, угрозы насиліемъ, равно посредствомъ слова, письма, и символическаго изображенія. Все, что въ другихъ случаяхъ называется оскорбленіемъ чести, становится оскорбленіемъ величества, какъ скоро направлено противъ государя.

Но такъ какъ понятіе оскорбленія чести относительно, то одно и тоже бранное слово, которое для лицъ низшихъ классовъ представляется можетъ быть совершенно легкою обидою, или даже простительною шуткою, относительно высоко поставленныхъ особъ можетъ быть грубою, смертельно чувствительною обидою. Поэтому многое, что вовсе не считается оскорбленіемъ относительно частнаго лица, относительно государя становится уже оскорбленіемъ величества.

Если принять это во вниманіе, то можно придти къ тому результату, что уголовный кодексъ вовсе не долженъ опредѣлять высокій

¹⁾ Такъ напр, нельзя признать никакого оскорбленія величества, если въ просьбѣ встрѣчаются нарушенія титула или угрозы самоубійствомъ въ случаѣ отказа: *Revision des Preusz. Entw. v. 1843, B. II. S. 24*. Также нельзя смѣшивать область простой учтивости съ формально узаконенными почестями.

²⁾ Насиліе безъ дальнѣйшихъ разсужденій заключаетъ *animus injuriandi*, равно угроза насиліемъ и употребленіе словъ, которыя оскорбительны по своей природѣ. Но во всякомъ случаѣ ошибочно признавать *animus injuriandi* излишнимъ. Ср. прим. 1. Какою безсмыслицею должно стать оскорбленіе величества, если не признавать необходимымъ условіемъ ни, намѣренія оскорбить, ни оскорбленія чести, и уже нарушеніе простой вѣжливости, послѣдовавшее безъ намѣренія оскорбить, наказывать какъ оскорбленіе величества! См. *Goltdammer, Mat. II, стр. 86*. Брауншвейгскій код. различаетъ при насиліи и угрозахъ насиліемъ, проведены ли онѣ съ предумышленіемъ или во вспышкѣ страсти. Въ послѣднемъ случаѣ назначается весьма значительно умѣренное наказаніе; Уголовн. код. § 90, 91.

minimum наказанія за оскорбленіе величества, но можетъ назначать весьма высокій maximum.

Насиліе, по крайней мѣрѣ если оно состоитъ въ дѣйствительномъ истязаніи государя, должно быть наказываемо смертью ¹⁾. За угрозы насиліемъ должно быть положено заключеніе въ смирительномъ домѣ ²⁾, за другія оскорбленія чести—заключеніе въ рабочемъ домѣ или въ тюрьмѣ ³⁾.

По общему праву уголовное преслѣдованіе и наказаніе за оскорбленіе величества, какъ скоро оно заключается только въ поносительныхъ рѣчахъ, зависитъ отъ особаго изъявленія воли государя. Конечно оскорбленія величества, какъ преступленія государственный, должны бы преслѣдоваться и наказываться ex officio. но при этомъ они существенно заключаютъ въ себѣ характеръ личныхъ оскорбленій чести. Поэтому ихъ преслѣдованіе и наказаніе тѣмъ болѣе можетъ быть соединено съ особымъ изъявленіемъ воли оскорбленнаго, что въ рукахъ послѣдняго находится право помилованія, распространяющееся также и на государственныя преступленія ⁴⁾.

¹⁾ Новые законы: Выше въ примѣч. 5, стр. 314. О наказаніи по общему праву Wächter, Lehrb. II, стр. 534, № 46. Feuerbach принимаетъ наказаніе общаго права за оскорбленія величества зависящимъ отъ усмотрѣнія суда.

²⁾ Код. Прусскій опредѣляетъ только тюремное заключеніе. Goldammer, Mat. II, стр. 84, № 5. О новыхъ законодательствахъ см. опять примѣч. 5, стр. 314.

³⁾ Ганноверскій код. опредѣляетъ при усиливающихъ вину обстоятельствахъ даже и въ этомъ случаѣ заключеніе въ смирительномъ домѣ, въ прочихъ случаяхъ—заключеніе въ рабочемъ домѣ или въ тюрьмѣ. Многіе кодексы назначаютъ двойное наказаніе: заключеніе въ рабочемъ домѣ и въ тюрьмѣ. Ср. прим. 6 стр. 315. Прусскій назначаетъ только тюремное заключеніе, какъ за угрозу.

⁴⁾ Прекрасное, замѣчательное положеніе, на которомъ основывается въ этомъ случаѣ общее право, есть L. un. cod. si quis imperatori maledixerit (9, 7.) 393 г. «Imppp. Theodosius, Arcadius et Honorius AAA. Rufino Pf. P. Si quis modestiae nescius et pudoris ignarus improbo petulantique maledicto nomina nostra crediderit lacessenda, ac temulentia turbulentus obtrectator temporum nostrorum fuerit, eum poenae nolumus subjugari, neque durum aliquid nec asperum sustinere, quoniam, si ex levitate processerit, contemnendum est.

Прусское общее земское право, написанное въ духѣ Фридриха, который предписывалъ вѣшать пасквили ниже, чтобы онѣ тѣмъ удобнѣ могли читаться, не хочетъ отступать отъ этого благороднаго взгляда на дѣло. Оно опредѣляетъ, что все уголовныя приговоры объ оскорбленіи величества должны быть непременно представляемы государю, для того чтобы онъ объявилъ, насколько онъ хочетъ сдѣлать употребленіе изъ принадлежащаго ему права помилованія ¹⁾. Многіе новые кодексы составлены исходя изъ этой точки зрѣнія, потому что они ставятъ уголовное слѣдствіе о простомъ словесномъ или символическомъ оскорбленіи государя въ зависимость отъ особаго уполномоченія со стороны министерства ²⁾. Опредѣленіями подобнаго

si ex insania, miseratione dignissimum, si ab injuria, remittendum. Unde integris omnibus in nostram scientiam referatur, et ex personis hominum dicta pensemus et utrum praetermitti an exquiri debeant, censeamus.

¹⁾ Allgem. Preusz. Landr. II, 20. § 202.

²⁾ Саксонскій код. 1838, 104. 1855, 138. «Противъ поименованныхъ въ ст. 132—137 преступленій (т. е. оскорбленія величества и оскорбленія членовъ императорскаго дома) уголовное преслѣдованіе не можетъ быть начато безъ предварительнаго доклада государю. Вюртембергскій 155: При словесныхъ или символическихъ оскорбленіяхъ слѣдствіе можетъ быть начато только по уполномоченію, данному министромъ юстиціи. Брауншвейгскій 95: Слѣдствіе хотя вчинается *ex officio*, но о продолженіи испрашивается соизволеніе государя. Ганноверскій 141: При словесныхъ или символическихъ оскорбленіяхъ слѣдствіе не вчинается *ex officio*, а о проступкѣ сообщается напередъ на усмотрѣніе министра юстиціи. Баденскій: При оскорбленіяхъ безъ насилія (§ 606) и безъ угрозъ насильственнымъ изгазаніемъ (§ 608), узиненныхъ противъ великаго герцога или членовъ его фамиліи, судебное преслѣдованіе производится только по уполномоченію отъ министра юстиціи (§ 614 этого код.). Тюрингенскій 99: Поименованныя въ ст. 89—95 преступленія преслѣдуются прокуроромъ только по соизволенію государственнаго министерства. Объ образѣ дѣйствій различныхъ вѣдомствъ: Разсужд. 1 Баденск. камеры 1844, застд. 13. Jolly у Thilo, стр. 471: «Чрезъ то, что здѣсь законное преслѣдованіе и наказаніе связаны съ уполномоченіемъ министра юстиціи, не устраняются тѣ мѣры, которыя въ необходимыхъ случаяхъ принимаются судомъ для открытія виновнаго, ибо министерство юстиціи не имѣло бы возможности дать разрѣшеніе, если не было предварительнаго изслѣдованія и виновникъ преступленія не былъ обнаруженъ». Въ этомъ же смыслѣ составлено то вышеприведенное опредѣленіе Брауншвейгскаго код., что слѣд-

рода не только полагается предѣлъ служебному усердію подчиненныхъ чиновниковъ, но также и государю придается то возвышенное положеніе, которое онъ долженъ занимать, не взирая на пустую болтовню. Ибо это будетъ истинно величественный знакъ чувства собственного непоколебимаго достоинства, если государь допускаетъ неограниченную свободу сужденія о своей особѣ и даже великодушно не обращаетъ вниманія на злорѣчивое легкомысліе.

РАЗДѢЛЪ ТРЕТІЙ.

ПРЕСТУПЛЕНІЯ ПРОТИВЪ ВСЕГО ГОСУДАРСТВА.

(Verbrechen gegen das Staatsganze).

§ 237.

Введеніе.

Преступное нападеніе на государственное цѣлое направляется или на международныя его отношенія, или на его виѣшнее положеніе, или на его внутреннюю жизнь.

Эти различія еще неизвѣстны источникамъ общаго права. Именно большая часть преступленій, принадлежащихъ къ разнымъ категоріямъ настоящаго раздѣла, подводится подъ широкое понятіе римскаго *crimen majestatis*, которое образуетъ цѣлый пукъ преступныхъ дѣяній и преимущественно можетъ быть названо государственнымъ преступленіемъ римскаго права ¹⁾.

ствіе должно начинаться *ex officio*, для продолженія же его необходимо испрошеніе высочайшаго снисхожденія.

¹⁾ Feuerbach, *Philosophisch juridische Untersuchung über das Verbrechen des Hochverrathes*, Erfurt 1798. Ed. Henke, *de vera crim. laesae maj. secundum*

Древнему римскому праву *crimen majestatis* еще чуждо. Значительнѣйшія преступленія, которыя позднѣе подошли подъ понятіе *crimen majestatis*, наказывались какъ *perduellio* ¹⁾.

Только съ конца республики римское право говорить о *crimen imminutae* или *Laesae majestatis* ²⁾. Сначала подъ этимъ понимали только такъ-называемое вспомогательное преступленіе, которое занимаетъ мѣсто возлѣ *perduellio* и обнимаетъ собою тѣ наказуемые случаи, для которыхъ наказанія за *perduellio* являются слишкомъ сильными ³⁾. Позднѣе напротивъ *crimen majestatis* поглотило *perduellio*. Именно *lex julia majestatis*, изданный Цезаремъ или Августомъ, вклю-

leges positivas indole atque poena, Helmst. 1806. J. C. F. von Riemsdyk, *de crimine, quod vulgo laesae majestatis dicitur*, Traj. ad Rhen. 1807. F. Cropp. *Comment. de praeept. jur. Rom. circa puniendum conatum delinquendi*, Heidelberg. 1813, sect. II, p. 3—37. Winter, *das Majestätsverbrechen, philosophisch und juridisch erklärt*, Berlin 1813. E. Fr. Diek, *Geschichte des Römischen Majestätsverbrechens; in seinen historich. versuchen über das Kriminalrecht der Römer*, Halle 1822, стр. 1 — 180. Steinmetz, *de perduell. crim.*, Gron. 1821. Escher, *Vier Abhandl. über Gegenstände der Strafrechtsw.* Zürich 1822, № 3. E. Fr. Sintenis, *von dem Majestätsverbrechen*, Zerst. 1825. Roszhirt, въ *N. Archive des Kr. t. IX*, стр. 140 и сл. Kennis, *de crim. perduell. regum aetate*, Lov. 1828. Nepp, *Beiträge zur Lehre vom Hochverrathe*, Bern. 1833. Онъ же въ *Arch. der Kr.* 1837; онъ же: *die politischen und unpolitischen Staatsverbrechen*, Tubing. 1846. Weiske, *Hochverrath und Majestätsverbrechen der Römer.*, Leipzig 1836. Zirkler, *vom Majestätsverbrechen und vom Hochverrathe*, Stuttg. 1836. Mittermaier, *Hochverrath, im Staatslexicon von Rottek und Welker*. Köstlin, *die Perduellio unter den Römischen Königen*, Tubing. 1841. Rein *crp.* 464—597. Evertsen de Jonge, *de delictis contra rempublicam commissis*, Traj. 1845, 2 vol. Abegg. въ *Arch.* 1853, стр. 205—238. *zur Geschichte des Röm. crim. majest., im Verhältnisse zum crim. impietatis und zum crim. laesae venerationis.*

¹⁾ Республиканское время причисляло къ *perduellio* стремленіе къ императорской власти (*regnum affectatum*), присвоеніе и злоупотребленіе начальнической власти, нарушеніе officialныхъ правъ народной трибуны и магистрата, переходъ на сторону врага, бѣгство и возбужденіе врага къ войнѣ противъ Рима. Rein 473.

²⁾ Не *lex Gabinia*, а впервые *lex Appuleja* 652 или 651, позднѣе *lex Varia* 664, затѣмъ *lex Cornelia* 673.

³⁾ Rein, стр. 506.

чилъ всѣ практически возможные случаи *perduellio* въ понятіе *crimen majestatis* ¹⁾).

Предметомъ *crimen majestatis* первоначально считались только величіе и безопасность римскаго государства и народа ²⁾).

Съ паденіемъ республики къ этому прибавилась личность императора ³⁾. Въ позднѣйшее деспотическое время даже преступленія противъ высшихъ сановниковъ разсматривались какъ *crimina majestatis* ⁴⁾).

Если уже *lex julia* понимаетъ различныя государственныя преступленія какъ преступленія противъ государя, то позднѣйшими законодательствами и юриспруденціе понятіе это было распространено страшнымъ образомъ. Но самаго выдающагося, позорнаго проявленія, римскій деспотизмъ достигъ въ такъ-называемомъ *lex Quisquis* ⁵⁾. Этотъ законъ недовольствовался тѣмъ, чтобъ прилагать чрезмѣрно распространенное понятіе *crimen majestatis* къ виновнымъ. Онъ объявлялъ уже мысли и волю столь же виновными, какъ и дѣло. Онъ осмѣлился высказать, что невинные дѣти преступника противъ государя должны были подвергаться той же смертной казни, какъ и ихъ преступный отецъ, и объявляетъ за родъ особой монаршей милости, если императоръ довольствуется тѣмъ, что отнимаетъ у этихъ невинныхъ все имущество, всѣ наслѣдственные права, всякую способность къ должностямъ, держать ихъ въ постоянной нищетѣ и униженіи, вообще поступаетъ съ ними такъ, что смерть должна яв-

¹⁾ Zirkler, стр. 5 и слѣд. 14 и слѣд. Köstlin стр. 120 и слѣд.

²⁾ Ulpian L. 1. § 1. D. h. t. (i. e. ad leg. jul. maj. 48, 4): «Majestatis autem crimen illud est, quod adversus populum Romanum, vel adversus securitatem ejus committitur». Ср. къ этому Weiske, стр. 36 и слѣдующія.

³⁾ Weiske стр. 40 и слѣд. L. 11. d. h. t.: «hostili animo adversus rem publicam vel principem animatus» § 3. Inst. de publicis judiciis (4,18) «Publica autem sunt: Lex julia majestatis, quae in eos, qui contra imperatorem vel rempublicam aliquid moliti sunt, suum v. gorem extendit».

⁴⁾ Въ L. 5. Cod. h. t. въ качествѣ такихъ сановниковъ приведены высшіе совѣтники императора, офицеры и сенаторы. Ср. примѣч. 1. Стр. 325.

⁵⁾ L. 5. Cod. ad leg. jul. maj. (9,8).

латься для них утѣшеніемъ, жизнь же — непрерывною смертною казнью. ¹⁾

Этому недостойному закону слѣдуютъ какъ каноническое право ²⁾, такъ и золотая булла ³⁾.

Вопреки *Bambergensis* ⁴⁾, Каролина даже не содержитъ особой статьи о преступленіяхъ противъ Величества, но упоминаетъ лишь объ отдѣльных случаяхъ измѣны ⁵⁾. Такимъ образомъ деспотическое

¹⁾ «*Quisquis cum militibus, vel privatis, vel barbaris scelestam inierit factionem, aut factionis ipsius susceperit sacramentum, vel dederit; de nece etiam virorum illustrium, qui consiliis et consistorio nostro intersunt, senatorum etiam (nam et ipsi pars corporis nostri sunt), vel cujuslibet postremo, qui nobis militat cogitaverit (eadem enim severitate voluntatem sceleris, qua effectum, puniri jura voluerunt): ipse quidem, utpote majestatis reus, gladio feriat, bonis ejus omnibus fisco nostro addictis. § 1. Filii vero ejus, quibus vitam imperatoria lenitate concedimus (paterno enim deberent perire supplicio) a materna vel avita, omnium etiam proximorum hereditate ac successione habeantur alieni; testamentis aliorum nihil capiant; sint perpetuo egentes et pauperes; infamia eos paterna semper comitetur; ad nullos prorsus honores, ad nulla sacramenta perveniant; sint postremo tales, ut his perpetua egestate sordentibus, sit et mors solatium, et vita supplicium». Въ этомъ же стилѣ, но только нѣсколько болѣе благосклонны, слѣдуютъ далѣе опредѣленія о дочери. § 6 *ibid* прибавляетъ къ этому еще: «*Id quos de praedictis eorumque filii cavimus, etiam de satellitibus, consiliis ac ministris filiisque eorum (!) simili severitate censemus*». Однако же этотъ законъ происходитъ отъ законовъ Аркадія и Гонорія, которымъ обязанъ происхожденіемъ мягкій *L. un Cod. si quis imperatori maledixerit*, и изданъ лишь немного лѣтъ спустя (397). Впрочемъ относительно словъ «*eadem severitate voluntatem qua effectum*» можно сравнить *Weiske* стр. 67 и *Zachariä* въ *Archive des Kriminalr.* 1838, также у *Matthaeus de crim. ad lib. 48. Dig. tit. 2. Cap. 3. № 4.**

²⁾ *Causa 6. qu. 1. can. 22* есть буквальное повтореніе *Lex Quisquis*. *Cap. 5 de poenis* in 6-to (V. 9) прилагаетъ понятіе *crim. majestatis* къ тѣмъ, qui sanctae Romanae ecclesiae cardinalem fuerit hostiliter insecutus, vel percusserit, aut ceperit, vel socius fuerit facientis etc.

³⁾ *Bulla aurea* tit. 24, § 1 — 17. Начиная съ § 2 здѣсь встрѣчается также ни что иное, какъ *Lex Quisquis* съ нѣкоторымъ примѣненіемъ понятія *crim. maj.* къ курьёрамъ. Ср. *Gerstlacher, Handbuch des Reichsgesetze.* т. XI, стр. 3050 — 3058.

⁴⁾ *Bambergensis* 133, 149.

⁵⁾ *C. C. C. ст. 124*: «Тотъ, кто производить измѣну, долженъ, согласно обычаю, быть наказанъ смертію посредствомъ четвертованія». Сильное отвраще-

римское право должно было сдѣлаться единственнымъ источникомъ законовъ общаго права ¹⁾).

До осьмнадцатаго столѣтія доктрина общаго права была не въ состояніи различить съ достаточною ясностью роды преступленій относящихся къ *crimen majestatis* отъ государственныхъ преступленій, хотя были попытки противопоставить верховную измѣну (*perduellio* въ новомъ смыслѣ) оскорбленію величества (*crimen majestatis in specie*) ²⁾. Съ осьмнадцатаго столѣтія напротивъ оскорбленіе величества выдвигается изъ хаотической массы преступленій величества, какъ понятіе, выраженное болѣе опредѣленно ³⁾. Но верховная и земская измѣна не различались строго въ общемъ правѣ, и возбужденіе войны противъ отечества, поддержка, оказываемая врагу, и всѣ другія дѣянія, носящія характеръ земской измѣны, разсматривались просто какъ верховная измѣна. Напротивъ въ новыхъ кодексахъ не только находится достаточно разграниченное понятіе оскорбленія величества, верховной и земской измѣны, но усилившееся народноправное сознаніе новаго времени вызвало къ жизни даже особыя уголовныя понятія о возмущеніи народноправныхъ отношеній государства. Какъ ни радостенъ видимый въ этомъ прогрессъ, такъ

ніе отъ измѣны есть чисто германское чувство. Tacit. Germ. 12: «Proditores et transfugas arboribus suspendunt». L. Rip. LXXI. § 1 «Si quis homo regi infidelis extiterit, de vita componat, et omnes res ejus fisco censeantur». L. Alam. XXIV, XXV. L. Baju. II. c. 1—3. Wisigoth. II, 1, 6. Ssp. II. 14. § 4. (Rob. Sachse): «Всѣ—измѣнники—должны быть колесованы». Швабск. зер. (Lazberg) 174 a. Ostfries. Ländr. I. 59. Cp. Wilda стр. 934 и слѣд. Walter, Deutsche Rechtsgesh. § 687. Въ германскомъ воззрѣніи на верховную измѣну государство, какъ абстракція, гораздо болѣе отступаетъ на задній планъ, чѣмъ въ римскомъ. Напротивъ личность государя выступаетъ болѣе на передній планъ и главная тяжесть преступленія полагается въ нарушеніи личной вѣрности.

¹⁾ Wächter, въ Arch. des Kr. 1835, стр. 473. Roszhirt, Geschichte und System, II, стр. 30. Мнѣнія итальянскихъ практиковъ можно найти у Lunden'a, о покушеніи (Abhandl. т. 1 1836) стр. 398 и слѣд.

²⁾ Carpvov, Pract. rer. crim. qu. 41. Lauterbach. Coll. pand. L. 48. t. 4. Также Rhewald и W. Müller, у Wächter, Lehrb. II, стр. 508.

³⁾ Kemmerich, Böhmer (El. § 72) Engau, Meister старшій, Koch и др. Cp. Wächter, Lehrb. II, стр. 508, 509.

съ другой стороны не менѣе достойно сожалѣнія то обстоятельство, что ни одно законодательство не подчиняетъ совершенно, при политическихъ преступленіяхъ, цѣли устрашенія идеѣ справедливости ¹⁾.

§ 238.

Нарушеніе международныхъ отношеній государства. (*Verletzungen der Völkerrechtlichen Verhältnisse des Staates*).

Новые кодексы наказываютъ 1) — верховную и земскую измѣну противъ дружественныхъ государствъ, 2) оскорбленія иностранныхъ правителей и посланниковъ, 3) нарушение международныхъ договоровъ ²⁾.

1) Верховная и земская измѣна противъ дружественныхъ государствъ.

Субъектомъ преступленія можно предположить или α) туземца, который совершаетъ преступленіе у себя или за границу, или β) иностранца, который совершаетъ преступленіе въ чужомъ государствѣ ³⁾.

¹⁾ Объ этомъ главнымъ образомъ Нерр, Политическія и неополитическія государственныя преступленія. Заслуживаютъ одобренія опредѣленія баденскаго уголовного кодекса относительно точнаго исчисленія отдѣльныхъ дѣяній, которыя должны разсматриваться какъ верховная измѣна, и относительно градаціи наказанія. Главный недостатокъ новыхъ законодательствъ есть чрезмѣрное распространеніе уголовной области посредствомъ угрозы безчестными наказаніями за незначительныя приговорительныя дѣйствія.

²⁾ Код. Саксонскій 1838, ст. 89, 90, 91, 92. Саксонскій 1855, ст. 124, 139, 140, 141. Вюртембергскій 284. Ганноверскій 128, 129, 130, 131. Брауншвейгскій 86, 94, 95. Дармштадтскій 145, 146. Баденскій 299, 300, 301, 313. Тюрингенскій 96, 97, 98, 99, 77, 78. Пруссскій 78, 79, 80, 81. Баварскій 1813 г. и Ольденбургскій 1814 не содержатъ никакихъ опредѣленій о верховной и земской измѣнѣ относительно другихъ государствъ, а только объ оскорбленіи чужихъ государей и пословъ: Баварскій 1813, ст. 306, № 2; Ольденбургскій 1814, ст. 311, № 2. Этотъ недостатокъ пополненъ въ Баварскомъ код. 1861 г. статьею 114.

³⁾ Поступки подданнаго противъ чужаго государства, государство туземное, если только оно еще имѣетъ власть надъ этимъ подданнымъ, всегда должно воспрещать уголовно. Подданный даже и внѣ государства остается

Объектъ преступленія суть дружественныя государства. Къ послѣднимъ безусловно относятся соединенныя германскія государства, государства же не германскія—только подъ условіемъ взаимности уголовной защиты ¹⁾).

Дѣяніе носитъ на себѣ общіе признаки верховной и земской измѣны. Пруссія наказываетъ только такія дѣйствія противъ дружественнаго государства, которыя носятъ характеръ верховной, а не земской измѣны ²⁾).

Наказаніе за это ниже наказаній, полагаемыхъ за дѣяніе, направленное противъ собственнаго государства, если только преступленіе не относится къ тяжкимъ общественнымъ преступленіямъ, какъ напр. убійство чужаго государя ³⁾).

поданнымъ. Напротивъ дѣйствія чужестранца противъ чужаго государства должны наказываться туземнымъ государствомъ только тогда, если дѣйствія эти произведены въ его области, ибо ни одно государство не отвѣтственно передъ другимъ за то, что производитъ чужестранецъ въ чужой странѣ и противъ чужой страны.

¹⁾ Однакоже нельзя отрицать, что вопреки принципамъ уголовного права соображенія справедливости подчиняются политикѣ, если наказаніе ставится въ зависимость отъ политическихъ выгодъ взаимности. Хотя при обсужденіи Прусск. угол. код. взаимность также признана была необходимою, если дѣло идетъ не о германскихъ соединенныхъ государствахъ, но въ комиссіи II Камеры были мнѣнія, которыя признавали опаснымъ съ одной стороны опредѣлять извѣстное дѣяніе какъ преступленіе, съ другой стороны ставить его наказуемость въ зависимость отъ условія взаимности. Код. Саксонскій 1855, ст. 24 говоритъ просто о соединенныхъ государствахъ. Таковыми считаетъ онъ германскія государства безусловно, (*Deput. Bericht. der II Kammer*, стр. 123), но кромѣ того такія государства, съ коими королевство состоитъ въ дипломатическихъ сношеніяхъ, причемъ не требуется существованія взаимныхъ посольствъ при дворахъ. Въ код. Баварскомъ (1861, 114) опредѣляется судебное преслѣдованіе только по жалобѣ иностраннаго правительства и, если это относится не къ германскому союзу, только подъ условіемъ взаимности.

²⁾ Прусскій угол. кодексъ. § 78.

³⁾ Только Вюртембергъ и Дармштадтъ наказываютъ это преступленіе такъ же, какъ еслибъ оно было направлено противъ собственнаго государства. Всѣ другіе кодексы понимаютъ, что здѣсь дѣло идетъ не о верховной или земской измѣнѣ, а только объ аналогіи съ этими преступленіями и что собственно основной пунктъ для наказанія преступленій, о которыхъ

Нѣкоторые кодексы допускаютъ уголовное преслѣдованіе только по особому уполномоченію министерства юстиціи или по особой жалобѣ оскорбленнаго государства ¹⁾).

2) Оскорбленіе иностранныхъ государей и пословъ.

Оскорбленія чести, насилія и угрозы насиліемъ, направленныя противъ чужихъ государей, наказываются не какъ обыкновенныя преступленія, а по аналогіи съ оскорбленіемъ величества, только опять таки слабѣе ²⁾. Саксонія, Брауншвейгъ, Баденъ и Тюрингенъ разпространяютъ это понятіе на членовъ семейства чужаго государя ³⁾.

При оскорбленіи чужихъ пословъ условіе особой наказуемости состоитъ въ томъ, что оскорбленный посолъ уполномоченъ при этомъ именно государствъ. Код. Баденскій упоминаетъ при этомъ о послахахъ, уполномоченныхъ при германскомъ союзѣ ⁴⁾.

3) Нарушенія международныхъ договоровъ.

Кодексы Баварскій 1813, Ганноверскій и Дармштадтскій наказываютъ намѣренное нарушеніе заключенныхъ съ другими государствами договоровъ, будетъ ли оно произведено подданнымъ, или иностранцемъ.

идеть рѣчь, есть сохраненіе международныхъ отношеній собственнаго государства. По Саксонск. уголовн. код. наказаніе можетъ доходить до $\frac{2}{3}$ наказанія за верховную или земскую измѣну, Пруссія опредѣляетъ смирительный домъ или крѣпость отъ 6 мѣсяцевъ до 10 лѣтъ. Брауншвейгъ и Ганноверъ содержатъ особыя опредѣленія для дѣйствій, носящихъ характеръ верховной измѣны и особыя для земской измѣны, противъ чужаго государства. Наказанія строги. Баденъ опредѣляетъ заключеніе въ рабочемъ или смирительномъ домѣ до 8 лѣтъ. За приготовительныя же дѣйствія и заговоры, не приведенные къ осуществленію, лишь заключеніе въ окружной тюрьмѣ или въ смирит. домѣ до 2 лѣтъ. Тюрингенъ опредѣляетъ временное заключеніе въ смирительномъ домѣ.

¹⁾ Код. Баденскій § 596. Krug. къ ст. 116. Сакс. угол. код. 1855.

²⁾ Здѣсь дѣло идетъ объ особенномъ проступкѣ, который неосновательно помѣщается какъ Вюртембергомъ и Баденомъ въ отдѣлъ простыхъ оскорбленій чести, такъ и Брауншвейгомъ—въ отдѣлъ оскорбленій величества. Наказаніемъ назначается тюремное заключеніе или заключеніе въ смирительномъ домѣ.

³⁾ Код. Саксонскій 1838, 90 — 92; 1855, 139 — 141 Брауншвейгскій 94. Баденскій 299. Тюрингенскій 96 — 98. Баварскій 1866, 125.

⁴⁾ Баденскій код. 299.

во время его пребыванія въ государствѣ ¹⁾). Преступленіе наказывает-
ся лишеніемъ свободы, которое можетъ возвышаться до 3. 4 и даже
8 лѣтъ ²⁾).

§ 239.

Земская измѣна. (Landesverrath).

Римское право причисляетъ къ *crimina majestatis* также возбуж-
деніе войны противъ Рима, ³⁾, преданіе врагу части земли, прина-
длежащей римскому государству ⁴⁾, поддержку врага ⁵⁾ и особенно
завлеченіе римскаго войска въ засаду ⁶⁾).

Германскіе источники рассматриваютъ какъ тяжкое нарушеніе
мира, если кто-нибудь призоветъ чужой народъ въ отечество, ⁷⁾ под-

¹⁾ Баварск. код. 1813, ст. 306, № II. Ганноверскій 130, № 2. Дарм-
штадтскій 143. Ганноверскій и Дармштадтскій точнѣе опредѣляютъ
договоры, нарушеніе которыхъ должно быть наказываемо.

²⁾ Ганноверскій: Заключение въ смирит. домъ отъ 3 мѣсяцевъ до 3 лѣтъ.
Дармштадтскій: Заключение въ исправительномъ домъ отъ 1—4 лѣтъ. Ба-
варскій: лишеніе свободы отъ 2—8 лѣтъ.

³⁾ Paull. V. 29. 1: «*cujus ope, consilio, adversus imperatorem vel rem-
publicam arma mota sunt*». L. 1. § 1. D. ad leg. jul. maj. «*quoque quis contra
republicam arma ferat*». L. 3. eod. L. XII tabb. «*jubet, eum, qui hostem con-
citaverit—capite puniri*». L. 4 D. eod. «*utve ex amicis hostes populi Romani
fiant, cujusve dolo malo factum erit, quo rex exterarum nationis populo Romano
minus obtemperet*».

⁴⁾ L. 10. D. h. t. «*cujus ope, consilio, dolo malo provincia vel civitas hos-
tibus prodita est*».

⁵⁾ L. 1 D. h. t. «*quique hostibus populi Romani nuntium litterasve miserit,
signumve dederit feceritve, quo hostes populi Romani consilio juventur contra
republicam*». L. 4 eod. «*cujus dolo malo factum dicetur, quo minus hostes in
potestatem populi Romani veniant, cujusve dolo malo hostes populi Romani com-
meatu, armis, telis, equis, pecunia aliave qua re adjuti erunt*».

⁶⁾ L. 4 eod. «*cujus dolo malo exercitus populi Romani in insidias deduc-
tus hostibusve proditur erit*». Paull. V. 29, 1.

⁷⁾ Alam. XXV. «*Si homo aliquis gentem extraneam infra provinciam invi-
taverit*». Ed. Rotharis. c. 4. «*Si quis inimicos regis intra provinciam invi-
taverit*».

крѣпляетъ врага противъ собственнаго народа ¹⁾ или будетъ виновникомъ бѣгства войска ²⁾,

Въ общемъ нѣмецкомъ правѣ почти всѣ подобныя дѣянія разсматривались какъ верховная измѣна ³⁾.

Напротивъ въ общемъ прусскомъ земскомъ правѣ они подводятся подъ особое понятіе земской измѣны, подъ которымъ оно разумѣетъ преступленія противъ вышней безопасности государства ⁴⁾.

Къ земской измѣнѣ оно причисляетъ не только возбужденіе войны и вспоможеніе врагу, но также покровительство чужой державѣ въ ущербъ праву и интересамъ собственнаго государства ⁵⁾ и уступку части государственной территоріи ⁶⁾. Клейнъ внесъ это понятіе въ систему уголовного права ⁷⁾.

Баварскій код. 1813 г. наряду съ оскорбленіемъ величества принимаетъ обширное понятіе «государственной измѣны». Въ послѣдней различаются верховная измѣна и три низшія степени. Эти три низшія степени образуютъ понятіе земской измѣны, къ которой должно относиться, какъ въ прусскомъ земскомъ правѣ, преданіе части государственной территоріи ⁸⁾.

Австрія не выдѣляетъ земской измѣны изъ верховной, но остается при старомъ смѣшеніи этихъ обоихъ понятій ⁹⁾.

Остальныя нѣмецкія страны всѣ одинаково слѣдуютъ прусскому

¹⁾ Wilda, стр. 981 и слѣд.

²⁾ Вѣроломное оставленіе войска угрожается смертью уже въ капигуляріяхъ. Capit. Ticinense a. 801 c. 3. «Si quis adeo contumax aut superbus extiterit, ut dimisso exercitu absque jussu vel licentia regis domum revertatur, et quod nos theudisca lingua dicimus Heriliz fecerit, ipse ut majestatis reus vitae periculum incurrat et res ejus in fisco nostro socientur» Ed. Rothar. c. VII L. Alam. XCIII.

³⁾ Rosshirt въ № Arch. T. IX, стр. 140 и слѣд.

⁴⁾ Allgem. Landr. II, 20 § 100.

⁵⁾ Земская измѣна третьяго класса, по § 133 *ibid.*

⁶⁾ Земская измѣна отечеству перваго класса, по § 101 *ibid.*

⁷⁾ Klein Grundsätze des peinl. Rechtes § 500 (по 2 изданію).

⁸⁾ Баварскій код. 1813, ст. 299—308.

⁹⁾ Это относится и къ старому (§ 52 и слѣд.) и къ новому (§ 58) Австрійскому уголовному кодексу.

земскому праву ¹⁾. Только преданіе части государственной территоріи подводится ими опять подъ понятіе верховной измѣны. Саксонія и Тюрингенъ называютъ земскую измѣну государственной измѣной — выражение, которое Баварія и Ганноверъ правильнѣе употребляютъ для общаго обозначенія верховной измѣны и земской измѣны.

Составъ преступленія требуетъ:

а) Какъ дѣйствующаго субъекта, обыкновенно туземца. Однакоже, земская измѣна нѣкоторыми кодексами несправедливо принимается только относительно туземца ²⁾. Хотя иностранецъ не обязанъ, при возгорѣвшейся войнѣ, оставаться въ странѣ для ея защиты, но если онъ остается и вмѣстѣ съ тѣмъ пользуется ея защитой, и если можетъ быть онъ состоитъ въ особенныхъ, именно въ военно-служебныхъ отношеніяхъ къ этому государству, то очевидно онъ можетъ сдѣлаться виновнымъ въ земской измѣнѣ, также какъ и постоянный подданный ³⁾.

б) Предметъ преступленія есть внѣшнее положеніе самого государства или германскаго союза ⁴⁾.

¹⁾ Саксонскій код. 1838; ст. 81—88; 1855 ст. 116—124. Вюртембергскій ст. 140 — 148. Ганноверскій 118 — 124. Брауншвейгскій 81—85. Дармштадтскій 129 и слѣд., особенно 137. Баденскій 586—598. Пруссскій 61—73. Тюрингенскій 77—84, особенно ст. 83.

²⁾ Код. Баварскій 1813 и Ганноверскій. Ср. Баварскій 1861 ст. 110—113. Дипломатическая земская измѣна всегда принимается также и относительно иностранцевъ, такъ какъ она предполагаетъ: особенное порученіе, дѣяніе, наказуемое само по себѣ или противозаконное пользованіе исключительнымъ положеніемъ.

³⁾ Berner, Wirkungskreis des Strafgesetzes, стр. 85. Саксонскій код. 1855, ст. 121. «Кто съ нарушеніемъ долга подданства или служебнаго долга, или обязанности относительно оказанной ему законной защиты во время пребыванія въ странѣ, склонить иностранное правительство къ вреднымъ предпріятіямъ противъ королевства Саксоніи или германскаго союза, тотъ дѣлается виновнымъ въ государственной измѣнѣ». Пруссія примѣняетъ относительно иностранцевъ только тогда право войны, вмѣсто наказаній положенныхъ за военную земскую измѣну, если иностранецъ совершилъ преступленіе не подъ защитой Пруссіи въ ея территоріи. § 70.

⁴⁾ Кто въ союзной войнѣ предастъ Германію врагу, не можетъ быть ни однимъ честнымъ нѣмцемъ разсматриваемъ иначе какъ измѣнникомъ отечеству. Согласно этому Саксонія, Брауншвейгъ, Баденъ и Тюрингенъ

γ) Требуется умыселъ ¹⁾. Но намѣреніе не должно быть направлено, какъ при государственной измѣнѣ, на ниспроверженіе правленія или на убавленіе государственной территоріи.

δ) По характеру дѣйствія различаютъ дипломатическую и военную земскую измѣну.

Дипломатическую земскую измѣну кодексы находятъ главнымъ образомъ: въ вѣроломномъ веденіи порученныхъ дѣлъ, ко вреду государства; въ выдачѣ государственныхъ тайнъ, которыя имѣютъ значеніе для юридическаго или политическаго положенія государства; въ уничтоженіи, скрытіи или поддѣлкѣ документовъ или иныхъ средствъ доказательства правъ государства ²⁾.

Военную измѣну законы принимаютъ при возбужденіи войны противъ отечества и при вспомоствованіи воюющему непріятелю, хотя бы даже послѣднее произведено было вступленіемъ въ военную службу непріятеля ³⁾, или совершенно посредствомъ выдачи крѣпостей, занятыхъ

называютъ, кромѣ собственнаго государства, также и германскій союзъ. Вюртембергъ и Дармштадтъ разсматриваютъ измѣнническія дѣйствія противъ германскаго союза по меньшей мѣрѣ по аналогіи съ земскою измѣною. Пруссійскій код. угрожаетъ, въ § 69, тому, кто во время войны противъ Пруссіи причинитъ вредъ войскамъ ея союзника, такъ же, какъ еслибы вредъ нанесенъ былъ прусскимъ войскамъ. Ганноверъ признаетъ объектомъ преступленія только собственное государство и исключаетъ союзныя. Австрія напротивъ опредѣляетъ совершенно общимъ образомъ, что упомянутыя въ § 58 дѣянія должны также обсуживаться какъ верховная измѣна, если направлены будутъ противъ существованія, цѣлости, безопасности или устройства германскаго союза. Заключение союза 18 октября 1836, которое распространило понятіе верховной и земской измѣны на германскій союзъ, было опубликовано въ Пруссіи 28 октября 1836.

¹⁾ Это требованіе лежитъ уже въ самомъ словѣ «измѣна»; не требуется также особаго «враждебнаго намѣренія». Достаточно уже своекорыстнаго намѣренія. Достаточно знанія объ опасности дѣйствія, въ связи съ намѣренностью оного. Въ нѣкоторыхъ кодексахъ знанію придается особое значеніе. Ср. Прусск. код. § 69, Goltdammer. Mat. II, стр. 69, № 6.

²⁾ Весьма старательно составлены §§ 603 (измѣна по вѣреннымъ государственнымъ дѣламъ) и 604 (выдача государственныхъ тайнъ или документовъ) Баденскаго уголов. код. Къ этому, извлеченіе изъ докладовъ комиссіи обѣихъ камеръ у Thilo стр. 467, 468.

³⁾ Здѣсь весьма существенно время вступленія въ военную службу

мѣсть, путей, отрядовъ войска, кассъ, запасовъ воды или военныхъ снарядовъ, плановъ дѣйствій, плановъ укрѣпленій, посредствомъ шпіонства или посредствомъ возбужденія возмущенія въ войскѣ ¹⁾).

е) Хотя для совершенія земской измѣны вообще не требуется, чтобы государство дѣйствительно потерпѣло вредъ вслѣдствіе преступнаго дѣйствія; однакоже здѣсь никоимъ образомъ нельзя считать отмѣненными основныя уголовныя положенія о покушеніи и совершеніи и ничѣмъ нельзя оправдать то положеніе, что, проявляющееся уже въ самомъ началѣ исполненія, чувство земской измѣны должно вести за собою наказаніе за оконченную земскую измѣну ²⁾).

Всего болѣе наказуема военная земская измѣна. Она наказывается смертю, по крайней мѣрѣ въ тягчайшихъ случаяхъ ³⁾).

непріятеля. Саксонія содержитъ объ этомъ особое опредѣленіе: «подданные государства, которые во время войны будутъ находиться въ непріятельской военной службѣ, за дѣйствія, предпринятыя въ такомъ положеніи (въ другихъ случаяхъ составляющія земскую измѣну), должны оставаться безнаказанными, если только они не вступили добровольно въ непріятельскую военную службу по началіи войны или въ виду таковой». При другихъ обстоятельствахъ этотъ случай земской измѣны безъ сомнѣнія особенно наказуемъ. Баварскій код. 1813 и Ольденбургскій 1814 разсматриваютъ его какъ верховную измѣну.

¹⁾ Въ кодексахъ приводятся еще нѣкоторые другіе отдѣльные случаи, хотя законодатели не хотѣли собрать такимъ образомъ всю сумму возможныхъ случаевъ. Обыкновенно при изложеніи частныхъ прибавляется заключительное замѣчаніе законодателя, что и всякая другая намѣренная поддержка врага должна наказываться какъ земская измѣна.

²⁾ Приготовительныя дѣйствія къ угрожаемой въ кодексахъ земской измѣнѣ остаются, какъ и при другихъ преступленіяхъ, безнаказанными. Однакоже въ нѣкоторыхъ кодексахъ находятся опредѣленія относительно наказанія извѣстныхъ воззваній къ верховной или земской измѣнѣ. Такъ код. Баварскій 1813, ст. 308, Ганноверскій ст. 125. О покушеніи на возбужденіе войны противъ отечества трактуетъ особенно код. Баденскій, § 598. Пруссскій, § 67, наказываетъ такое покушеніе заключеніемъ въ смирительномъ домѣ, совершеніе же — смертною казнью.

³⁾ Код. Австрійскій, Пруссскій, Баварскій, Ганноверскій и Баденскій угрожаютъ смертю. Въ менѣ значительныхъ случаяхъ Ганноверскій код. опредѣляетъ оковы или заключеніе въ смирительномъ домѣ; Баденскій — заключ. въ смирит. домѣ. Вюртембергскій назначаетъ главнымъ образомъ только заключеніе въ смирительномъ или рабочемъ домѣ, но

Наказаніе за дипломатическую земскую измѣну состоитъ напротивъ во временномъ заключеніи въ смирительномъ домѣ, по нѣкоторымъ кодексамъ иногда даже только въ заключеніи въ рабочемъ домѣ или тюрьмѣ ¹⁾.

§ 240.

Верховная измѣна (Hochverrath).

Верховною измѣною называется преступное посягательство на верховную власть монарха, на государственное устройство или на государственную территорію.

Опираясь почти исключительно на римскія опредѣленія объ оскорбленіи величества, въ которыхъ тщетно стараются найти строго ограниченное понятіе верховной измѣны (новѣйшее *perduellio*), — общее право могло выставить только весьма нетвердое опредѣленіе измѣны верховной власти. Говорятъ въ общихъ выраженіяхъ о нападеніи на цѣлость, безопасность, существованіе государства. При этихъ шаткихъ исчисленіяхъ объекта преступленія думали придать понятію верховной измѣны достаточную твердость требованіемъ неопредѣленного *animus hostilis*. Уничтожаютъ примѣненіе общихъ уголовныхъ основаній, потому что объявляютъ измѣну верховной власти за *delictum exceptum* и устанавливаютъ рядъ частныхъ случаевъ. Феодалные взгляды при-

заключеніе въ смирительномъ домѣ можетъ восходить до пожизненнаго. Саксонскій опредѣляетъ вообще заключеніе въ смирительномъ домѣ до 30 лѣтъ. Во всякомъ случаѣ надо принять во вниманіе, что *in abstracto* сильно наказуемыя преступленія военной земской измѣны, *in concreto* имѣютъ множество степеней наказуемости. Необразованный мужикъ, который частью изъ страха, частью изъ уваженія къ непріятельскому начальнику указываетъ дорогу, врядъ-ли можетъ быть справедливо наказанъ смертю.

¹⁾ Код. Прусскій (§ 71) назначаетъ заключеніе въ смирительномъ домѣ отъ 5 до 20 лѣтъ; Саксонскій (1855, ст. 122) заключеніе въ рабочемъ или въ смирительномъ домѣ до 10 лѣтъ и въ случаяхъ, законами не упомянутыхъ, заключеніе въ тюрьмѣ или въ рабочемъ домѣ на тотъ же срокъ. Дармштадтскій код. (ст. 140—142)—заключеніе въ исправительномъ домѣ отъ 1 до 3 или въ смирительномъ домѣ до 10 лѣтъ. Баденскій код. (§ 603, 604)—заключеніе въ смирительномъ домѣ до 12 лѣтъ.

мѣшиваются къ римскимъ положеніямъ и увеличиваютъ неясность. Какъ обыкновенное законное наказаніе за измѣну верховной власти принимаютъ—мечъ, конфискацію имущества и проклятіе памяти. Въ случаѣ измѣны назначается четвертованіе. Также не стыдились выставить за опредѣленіе общаго права лишеніе чести и служебныхъ правъ невинныхъ дѣтей измѣнника верховной власти ¹⁾.

Нельзя удивляться, если прусское земское право, выросшее на этой общеправой почвѣ, угрожаетъ измѣннику верховной власти жесточайшими и страшнѣйшими тѣлесными и смертными казнями, преслѣдуетъ мечемъ даже отдаленныхъ участниковъ и самому государству выговариваетъ право держать невинныхъ дѣтей измѣнника въ постоянномъ заключеніи или изгнать ихъ ²⁾. Мягкія опредѣленія стараго австрійскаго уголовного кодекса страдаютъ опять большою неопредѣленностью ³⁾.

Благопріятное направленіе наступило вслѣдствіе литературной и законодательной дѣятельности Фейербаха, который въ баварскомъ уголовномъ кодексѣ достаточно отдѣлилъ измѣну верховной власти отъ земской измѣны и исключилъ нѣкоторые сомнительные случаи верховной измѣны ⁴⁾. Идя по этой дорогѣ, почти каждый изъ новыхъ кодексовъ старается яснѣе и опредѣленнѣе выставить понятіе и составъ преступленія измѣны верховной власти ⁵⁾.

¹⁾ Смертная казнь мечемъ: L. 5. pr. L. 6. Cod. ad leg. jul. maj. Золотая булла. с. 24. Конфискація имущества: L. II. D. ad leg. jul. maj. L. 10. D. de bonis proscr. C. C. C. ст. 218. Проклятіе памяти: L. 41. § 3. D. de his qui notantur. L. 24. D. de reonis. L. 6. Cod. ad leg. jul. maj. Лишеніе чести дѣтей: Lex Quisquis и золотая булла, тамъ же. Четвертованіе измѣнника: C. C. C. ст. 124.

²⁾ Allg. Preusz. Landr. II. 20. § 91 и слѣд.

³⁾ Австрійскій угол. код. 1803 г., I. § 52—60.

⁴⁾ Баварскій код. 1813 ст. 299—308. Feuerbach, Philosophisch juridische Untersuchung über das Verbrechen des Hochverrathes, 1798.

⁵⁾ Саксонскій код. 1838, ст. 81. Саксонскій 1855, ст. 116. Вюртембергскій ст. 140. Ганноверскій ст. 118. Брауншвейгскій § 81. Дармштадтскій ст. 129. Баденскій § 586, 587. Тюрингенскій 77, 78. Пруссійскій § 61. Австрійскій § 58. Баварскій 1861, ст. 101.

α) Субъектъ.

На устарѣломъ феодальномъ понятіи о государствѣ основывается тотъ ложный взглядъ, что пребывающій въ государствѣ иностранецъ не можетъ сдѣлаться виновнымъ въ измѣнѣ верховной власти относительно этого государства, ибо онъ не связанъ съ нимъ личнымъ отношеніемъ вѣрности. По принципу территоріальности (§ 128) понятіе измѣны верховной власти прилагается къ *subditus temporarius*, также какъ и къ *subditus perpetuus* и только относительно мѣры наказанія положеніе иностранца, какъ таковаго, можетъ быть принято во вниманіе ¹⁾.

β) Объектъ.

Предметъ измѣны верховной власти — три главные составныя части государственнаго цѣлаго, именно: 1) глава государства какъ владыка, который въ монархіяхъ составляетъ центръ тяжести государства, 2) государственная территорія, какъ тѣло, и 3) государственное устройство—какъ душа государства.

Ад. 1. Подъ главою государства слѣдуетъ разумѣть законнаго въ данное время монарха ²⁾.

Въ республикахъ нельзя принять измѣны противъ верховной власти, ибо здѣсь послѣдняя не имѣетъ значенія централизирующаго пункта для государства ³⁾. Взглядъ, защищаемый еще и въ новое

¹⁾ Marquardsen, Begriff des Hochverrathes въ Arch. des Kr. 1849, стр. 252. Berner, Wirkungskr. стр. 82—84.

²⁾ Измѣна верховной власти невозможна противъ простого узурпатора, доколѣ пока узурпація изъ простого факта не обратилась въ право, что можетъ сдѣлаться именно вслѣдствіе присяги страны. Этотъ пунктъ сдѣлался предметомъ весьма интереснаго практическаго изслѣдованія, когда одинъ оберъ-лейтенантъ въ Брауншвейгѣ, по изгнаніи Герцога Карла, сдѣлалъ покушеніе удалить отъ правленія Герцога Вильгельма. Ср. Strombeck, въ Annalen, Demme т. 1, стр. 94 и слѣдующія.

³⁾ Такъ Бременскій законъ 7 февраля 1851 г. § 1 говоритъ только: насильственное посягательство на самостоятельность или устройство государства, съ цѣлью ниспровергнуть его цѣлое, или его существенную часть, называется и проч. Въ Цюрихскомъ угол. код. § 88 опредѣляется: «виновенъ въ измѣнѣ государственной власти: а) кто провозводитъ противозаконное

время—что и въ монархіяхъ нападеніе на верховную власть нельзя понимать какъ государственную измѣну—не согласимъ ни съ монархическимъ, ни съ конституціоннымъ устройствомъ ¹⁾. Затѣмъ слѣдуетъ провести строгую разграничивающую линію между оскорбленіями величества и измѣною верховной власти. Эту линію можно найти на основаніи того соображенія, что измѣна верховной власти имѣется въ наличности только тогда, если дѣлается нападеніе на владычество монарха.

Поэтому, само собою разумѣется, сюда принадлежитъ прежде всего нападеніе на тронъ государя; но затѣмъ также нападеніе на его жизнь, ибо у государя, вмѣстѣ съ жизнію, похищается также и власть; далѣе нападеніе на его свободу, будетъ ли оно произведено посредствомъ взятія государя въ плѣнъ, или посредствомъ выдачи его въ руки врага, ибо управленіе государствомъ со стороны государя не возможно безъ его свободы; наконецъ нападенія на его тѣлесное здоровье, насколько они будутъ имѣть цѣлью сдѣлать его неспособнымъ къ управленію ²⁾.

дѣйствіе съ намѣреніемъ произвести этимъ насильственное измѣненіе устройства кантона Цюриха или швейцарскаго союза; б) кто старается подчинить союзное отечество или часть его власти или зависимости чуждой державы или произвести отдѣленіе части кантона Цюриха отъ кантональнаго союза.

¹⁾ Henke, Handbuch. Т. III, стр. 411.

²⁾ Нападенія на тронъ, если они не угрожаются въ законѣ специально, должны быть разсматриваемы какъ нападенія на государственное устройство и затѣмъ, съ этой точки зрѣнія, наказываться какъ верховная измѣна. Если оставить тронъ въ сторонѣ, то правами государя, нарушеніе которыхъ возможно, останутся только имущество, честь, здоровье, свобода и жизнь. Нападенія на имущество государя вовсе не пужаются въ специальномъ уголовномъ преслѣдованіи. Нападенія на честь составляютъ оскорбленія величества. Нападенія на свободу или жизнь относятся къ верховной измѣнѣ. Нападенія на тѣлесное здоровье принадлежать частью къ оскорбленіямъ величества, частью къ верховной измѣнѣ, и здѣсь для законодателей не всегда ясно, гдѣ найти граница. Кодексы: Австрійскій, Саксон., Брауншв., Ганнов. и Баварскій 1861 г. нападенія на здоровье государя причисляютъ къ измѣнѣ верховной власти. Это однакоже справедливо только въ томъ случаѣ, если дѣло касается такого поврежденія здоровья, которое производитъ неспособность къ управленію, какъ напр. причиненіе душевнаго расстройства. При

Ad. 2. Что касается государственной территории, то нападение не должно быть направлено непременно на всю последнюю. И передача части государственной территории есть уже изъятие верховной власти ¹⁾.

Ad. 3. Относительно государственного устройства все равно, будет ли нападение произведено на право государя или на права подданных. Далее не требуется, чтобы нашествие было устремлено на изменение всего государственного устройства, достаточно чтобы оно было устремлено на изменение одной его части ²⁾.

Ad. 2 и 3. Вследствие определения союза 18-го августа 1836 г.

этомъ выходить изъ того ошибочнаго уголовнаго взгляда, что обыкновенный объектъ государственной измѣны, противъ верховной власти, есть безопасность государя, а не его господства.

¹⁾ Новые законы въ примѣч. 5. стр. 336. L. 10 D. ad leg. jul. maj. «*Cojus ore, consilio, dolo malo provincia vel civitas hostibus prodita est*». Измѣна верховной власти отличается здѣсь отъ земской измѣны по нашествію, которое въ первомъ случаѣ должно быть направлено на отчужденіе части государственной территоріи. Для состава преступленія не имѣетъ большаго значенія, будетъ ли отчужденіе произведено насильственными или другими измѣнительскими средствами.

²⁾ Нѣкоторые кодексы ограничиваютъ понятіе измѣны государственной власти нападеніемъ на существенныя составныя части государственнаго устройства. Но и тамъ, гдѣ кодексъ говоритъ просто о нападеніи на государственное устройство, какъ напр. въ Пруссіи, толкованіе стремится (Goldsammer, Mat. II, стр. 12. Temme, Lehrbuch стр. 566) ограничить это понятіе существенными составными частями. Это можетъ быть справедливо въ тѣхъ случаяхъ если государственныя хартіи, которыя вообще отождествляются съ государственнымъ устройствомъ, содержатъ опредѣленія, которыя не относятся къ последнему. Но это во всякомъ случаѣ опасно, ибо отнимается у государственнаго устройства безусловную уголовную защиту потому что различнымъ судьямъ, смотря по различію ихъ политическихъ взглядовъ, различныя опредѣленія о государственномъ устройствѣ будутъ казаться существенными или несущественными, такъ напр. всякій абсолютистъ опредѣленія въ пользу народной свободы, такъ всякій республиканецъ опредѣленія о правѣ управленія монарха будетъ считать излишними и несущественными. Саксонскій код. ясно выдвигаетъ право правленія государя, но кромѣ того называетъ существенныя части государственнаго управленія. Ясно, что это опредѣленіе постановлено совершенно во вредъ конституціонныхъ правъ подданныхъ.

нападенія на территорію или государственное устройство германскаго союза должны быть также принимаемы за измѣну государственной власти ¹⁾. Это оправдывается тѣмъ, что во многихъ отношеніяхъ понятіе о германскомъ союзѣ только какъ о союзѣ международномъ не можетъ быть допущено; что германскій союзъ есть единственный, признанный правомъ союзъ національныхъ цѣлыхъ, что онъ, съ своимъ устройствомъ и съ своими соединенными силами составляетъ могущественную составную часть устройства и силы каждаго отдѣльнаго нѣмецкаго государства и что поэтому нападеніе на союзъ всегда заключаетъ въ себѣ въ тоже время и нападеніе на отдѣльные государства союза ²⁾.

γ) Намѣреніе.

Верховная измѣна предполагаетъ умыселъ. Этотъ умыселъ, какъ и всякій другой, получаетъ свой отличительный характеръ отъ предмета, противъ котораго онъ направленъ; и поэтому онъ можетъ состоять въ намѣреніи убить государя и пр. также какъ и въ намѣреніи ниспроверженія государственнаго устройства, а равно и въ намѣреніи уменьшенія государственной территоріи. Требованіе *animus hostilis*

¹⁾ Съ благимъ намѣреніемъ, но очевидно не въ интересахъ нѣмецкой націи, полемизировалъ Rotteck, — противъ расширенія понятія государственной измѣны на нападенія на германскій союзъ — сперва въ баденскихъ камерахъ, потомъ въ государственномъ лексиконѣ. Частныя законодательства послѣдовали опредѣленію союза. Саксонское 1838, ст. 82; 1855, ст. 150. Вюртемб. ст. 148. Брауншв. § 81. Дармшт. ст. 139. Баденское § 595. Тюринг. ст. 78 и слѣд. Австрійское § 58. Прусское: Публикація опредѣленія союза въ королевскомъ патентѣ 28 октября 1836. Продолженіе законной силы прусской публикаціи въ практикѣ не подлежитъ сомнѣнію. Oppenhoff къ § 61. По Stenglein'у II, стр. 3. дѣйствія противъ германскаго союза въ Баваріи не разсматриваются какъ государственная измѣна. Во время имперіи различалась имперская верховная измѣна и земская верховная измѣна. Кантоны Швейцаріи разсматриваютъ нападеніе на германскій союзъ какъ государственную измѣну. Ср. о государственной измѣнѣ противъ германскаго союза: Jarke, Handb. II, стр. 155. Нерр, политич. и неpolitич. госуд. преступленія стр. 43 и слѣд. Scheuerlen, въ Arch. des Kr. 1838, стр. 500. Также Mittermaier, въ Staatslexikon.

²⁾ Ср. Kamptz, Jahrbücher der Preusz. Gesetzgebung, отд. 32, стр. 278. Goldammer, Мат. II, стр. 78.

не имѣть требуемой опредѣленности и даетъ поводъ къ различнымъ недоразумѣніямъ ¹⁾).

д) Характеръ дѣйствія.

Верховная измѣна можетъ быть произведена какъ насильственными, такъ и ненасильственными дѣйствіями ²⁾. Преобразование государственнаго устройства правомѣрнымъ путемъ (реформа) не подходитъ подъ понятіе государственной измѣны, но сюда относится противозаконное ниспроверженіе государственнаго устройства (революція). Неточно то положеніе, что государственная измѣна можетъ быть произведена только насильственными средствами. Противозаконное отмѣненіе государственнаго устройства министерскимъ декретомъ, произведенное безъ всякаго насилія, всегда наказывается какъ государственная измѣна, если даже законъ страны говоритъ только о насильственномъ измѣненіи государственнаго устройства ³⁾. Сопротивленіе дѣйствіямъ правительства, или отдѣльнымъ законамъ, которые не составляютъ составной части государственнаго устройства, не есть государственная измѣна ⁴⁾.

е) Заговоръ, приготовленіе; покушеніе и исполненіе.

Предпріятіе, которое имѣетъ цѣлью ниспроверженіе государствен-

¹⁾ Требуемый римскимъ правомъ *animus hostilis* (L. 11. D. ad leg. Jul. maj.) иногда высказывается очень понятно, а часто весьма неявно. Въ защитительныхъ статьяхъ о буршествахъ (Demme, Annalen, т. 6, стр. 392) существованіе *animus hostilis* оспаривается потому, что ниспроверженіе отдѣльных нѣмецкихъ государствъ было устремлено только на то, чтобы соединить эти многія государства въ одно а потому въ этомъ не заключается никакой враждебной цѣли для нѣмецкихъ государствъ.

²⁾ Объ этомъ Demme, Lehrbuch, стр. 581, 582.

³⁾ Выставляя при верховной измѣнѣ, направленной противъ государственнаго устройства, требованіе насильственности, имѣли при этомъ въ виду чтобы прогрессивныя стремленія рѣчи и сочиненія объ измѣненіи государственнаго устройства, какъ скоро онѣ не содержатъ воззванія къ противозаконному ниспроверженію—оставались безопасными отъ уголовного преслѣдованія. Выраженіе «насильственный» означаетъ здѣсь только противозаконный. Въ этомъ смыслѣ слѣдуетъ понимать, если Саксонскій код. (1855, 116) требуетъ насильственнаго нападенія не только относительно государственнаго устройства, но также и относительно государственной территоріи.

⁴⁾ Feuerbach, Lehrb. § 163.

наго устройства, не может быть угрожаемо усиленнымъ наказаніемъ только въ случаѣ наступленія намѣренныхъ послѣдствій, ибо наступленіе послѣдствій было бы обезпеченіемъ виновному безнаказанности. Обобщеніе этого положенія неправильно, и нужно совершенно отбросить взглядъ тѣхъ, которые признають различныя ступени исполненія при государственной измѣнѣ одинаково преступными и уже за всякое фактическое воплощеніе такъ-наз. *animus hostilis* хотятъ опредѣлять полное законное наказаніе за верховную измѣну.

Заговоръ о верховной измѣнѣ все новыя кодексы угрожаютъ такимъ образомъ, что или включаютъ его въ понятіе верховной измѣны ¹⁾, или отводятъ ему отдѣльное отъ главнаго преступленія мѣсто ²⁾. Однакоже для наказуемости подобнаго заговора справедливо требуется, чтобы предварительный уговоръ распространялся уже на самое исполненіе ³⁾.

Затѣмъ кодексы угрожаютъ какъ за самостоятельныя преступленія за такія дѣйствія, которыя по природѣ своей составляютъ только приговорительныя дѣйствія къ верховной измѣнѣ ⁴⁾. При этомъ

¹⁾ Код. Вюртемб. 140. Дармшт. 129. Code pénal служитъ здѣсь образцомъ. Впрочемъ при введеніи заговора въ понятіе верховной измѣны не было намѣренія сравнить осуществленіе и заговоръ въ наказуемости. Ср. код. Вюртемберга 141, гдѣ за предпріятіе узаконяется смерть, за заговоръ только лишеніе свободы. Кодексъ Дармштадтскій предписываетъ также болѣе мягкія наказанія за заговоръ.

²⁾ Саксонскій код. 1838, 81, 83. Саксонск. 1855, 116, 117. Брауншв. 81, 82. Баденск. 586, 592. Тюринг. 77—79. Прусск. 61, 63. Баварскій 1861, 102, 103. Онъ придерживается французскаго закона 28 апрѣля 1832 г. Этотъ законъ подвергнутъ тщательному разсмотрѣнію Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pénal* (1852), т. II, стр. 79 и слѣд.

³⁾ Код. Прусск. § 63: «Если два или многіе лица заранѣе уговорятся объ исполненіи...» Watzdorf, *Jahrbücher für Sächsisches Strafrecht*, ч. I, отд. 3, стр. 328. Weisz, *Kommentar*. II, стр. 22. Баденскій код., ст. 593, наказываетъ мягче, если при уговорѣ къ возстанію средства и способъ исполненія еще не были условлены. Брауншв., 82, опредѣляетъ: «Если два или болѣе лица условились уже о способѣ и времени исполненія измѣническаго предпріятія, то они подвергаются, если заговоръ направленъ противъ жизни государя, пожизненному, въ другихъ же случаяхъ—временному заключенію въ оковы.

⁴⁾ Код. Баварск. 1813, 308. Саксон. 1838, 84. Саксонскій 1855, 117,

должно различать тяжкіе и легкіе случаи¹⁾). Если законы подвергаются наказанію не только положительно опредѣленные, но кромѣ того еще и всѣ другія приговорительныя дѣйствія, то обезпечить отъ терроризма можетъ только по возможности матеріальный взглядъ на понятіе приготовления и умѣренность въ отправленіи правосудія²⁾).

Воззваніе къ верховной измѣнѣ до тѣхъ поръ подвергается наказанію только какъ за простое приговорительное дѣйствіе, пока оно не производитъ начала совершенія преступленія. Если воззваніе имѣло послѣдствія, то прилагаются общія основныя положенія о подстрекательствѣ³⁾).

Какъ высшій пунктъ преступленія при верховной измѣнѣ кодексы никогда не считаютъ только самое произведеніе послѣдствій, но всегда уже простое предпріятіе.

Мѣра наказанія.

Различіе мотива ни при одномъ преступленіи не бываетъ такъ велико, какъ при верховной измѣнѣ. То дѣйствіе, которое въ одномъ случаѣ происходитъ изъ гнуснаго, измѣнническаго, враждебнаго

118. Вюртемб., 142. Брауншв. 83. Ганнов. 120, 125. Дармшт. 131. Баденск. 594. Тюринг. 80. Прусс. 64—66. Баварск. 1861, 102—107.

¹⁾ Код. Вюртемб., Дармшт., Брауншв., Прусс., Баварск. 1861, Виновнымъ въ особенно-наказуемомъ приготовленіи дѣлается по прусскому уголовному кодексу тотъ, кто съ измѣнническимъ намѣреніемъ а) вступить въ сношенія съ иностраннымъ правительствомъ, б) кто злоупотребляетъ властью, ввѣренною ему государствомъ, с) вербуетъ гарнизоны или обучаетъ военному дѣлу. Остальные случаи, за исключеніемъ открытаго воззванія къ государственной измѣнѣ, разсматриваются въ Пруссіи какъ простыя или легкія приговорительныя дѣйствія. По кодексамъ Вюртемб. и Дармштадтск. судья можетъ и въ случаяхъ, не поименованныхъ въ законѣ назначить наказаніе за тяжкое приготовленіе; но Браун, швейгскому же праву—нѣтъ.

²⁾ Этотъ пунктъ вызвалъ оживленныя пренія въ комиссіи II Прусской камеры, Beseler, стр. 232—234.

³⁾ Въ кодексахъ выдвигается открытое воззваніе къ верховной измѣнѣ; которое, если оно остается безъ послѣдствій, подводится подъ наказуемыя приговорительныя дѣйствія. Впрочемъ съ дѣйствительнымъ воззваніемъ не слѣдуетъ смѣшивать такъ-наз. непрямое возбужденіе, т. е. возбужденіе недовольства настоящимъ правленіемъ.

государству, эгоистическаго душевнаго настроенія, въ другомъ случаѣ есть плодъ превратно понимаемой любви къ отечеству или политическихъ мечтаній. Конечно цѣль не оправдываетъ средства: верховная измѣна остается верховною измѣною, каковы бы ни были цѣли виновнаго. Но справедливость требуетъ оцѣнить надлежащимъ образомъ эту значительную разницу мотивовъ въ предѣлахъ законной мѣры наказанія ¹⁾).

Далѣе, ни при какомъ преступленіи несоразмѣрность между незначительными силами виновнаго и насильственными предпріятіями не бываетъ часто такъ велика, какъ при верховной измѣнѣ. Именно юношество, въ мечтательномъ ослѣпленіи, считаетъ здѣсь исполнимыми многія предпріятія, которыхъ полнѣйшая неисполнимость тотчасъ же видна для разсудительнаго человѣка. Поэтому уже римское право опредѣляло: *Persona spectanda est, an potuerit facere* ²⁾). Поэтому слѣдуетъ налагать болѣе мягкія наказанія, если все предпріятіе показываетъ *personam facere non potuisse* ³⁾).

Новые кодексы отбросили многочисленныя варварства общаго права; такъ напр. конфискацію имущества; такъ, далѣе, лишеніе чести, неспособность къ службѣ и къ наслѣдованію невинныхъ дѣтей; такъ наконецъ то безчеловѣчное опредѣленіе, что уже простое ходатайство за виновнаго въ верховной измѣнѣ должно вести за собою лишеніе чести ⁴⁾). Кромѣ того даже въ хронологическомъ порядкѣ кодексовъ замѣтно почти постоянное стремленіе къ смягченію ⁵⁾).

Однако измѣническія предпріятія почти вездѣ наказываются смертью, причемъ встрѣчаются даже еще усиливающія прибавки, каковы напр. мѣры направленныя противъ имущества ⁶⁾). Хотя слѣдуетъ допус-

¹⁾ Chauveau et Hélie, *Théorie* (1852 vol. II, p. 14 suiv.).

²⁾ L. 7. § 3. D. ad leg. Jul. maj.

³⁾ Weiske, стр. XVII, Zirkler, 194. Ср. зам. 1, стр. 322.

⁴⁾ L. 5, § 2. Cod. eod. Поэтому защитникъ долженъ сначала испросить особое разрѣшеніе на защиту государственнаго измѣнника.

⁵⁾ Баварск. код. 1813 мягче Австрійскаго 1803. Вюртемб., Ганнов. и Брауншв. мягче Баварскаго 1813. Дармшт. опять мягче; Баденск. мягче Дармштадтскаго; еще мягче Саксонскій 1855 и всѣхъ мягче Тюрингенскій. Ср. Haeblerlin, II, стр. 31.

⁶⁾ Только Тюринг., Нассау, Ангальтъ и Ольденбургъ исключаютъ смертную казнь и ограничиваютъ наказаніе пожизненнымъ заключеніемъ въ

тить, что каждое государство имѣетъ право и обязанность охранять, посредствомъ наказанія, по возможности свое настоящее существованіе противъ незаконныхъ нападеній, которыя не могутъ быть извинены: но не менѣе того извѣстно, что такія нападенія никоимъ образомъ не носятъ тѣхъ неизмѣнныхъ признаковъ высшей наказуемости, какъ наиболѣе наказуемыя обыкновенныя преступленія, и что поэтому безусловное угроженіе высшими наказаніями не соответствуетъ справедливости. Наконецъ не менѣе того извѣстно, что политическія идеи продолжаютъ жить, если даже и падетъ голова отдѣльнаго человѣка, и что поэтому смертная казнь за верховную измѣну не можетъ быть признана даже требованіемъ политики. Какъ справедливость, такъ и политика будутъ удовлетворены, если наказывать измѣнническія предпріятія лишеніемъ свободы, которое въ тягчайшихъ случаяхъ можетъ возвышаться до пожизненнаго ¹⁾.

Весьма неодинаковы законныя уголовныя опредѣленія о заговорѣ и приготовительныхъ дѣйствіяхъ. Здѣсь можно найти возвышеніе отъ самыхъ низшихъ мѣръ наказанія тюремнымъ заключеніемъ или заключеніемъ въ рабочемъ домѣ, ²⁾ до пожизненнаго заключенія въ смирительномъ домѣ ³⁾.

Ни въ одномъ кодексѣ нѣтъ того римскаго опредѣленія ⁴⁾, что скрытіе и устраненіе препятствій къ верховной измѣнѣ должно облагаться наказаніемъ, назначеннымъ закономъ за самое преступленіе.

смирительномъ домѣ. Пруссія за измѣнническія предпріятія противъ личности короля опредѣляетъ лишеніе гражданской чести (§ 61) и лишаетъ присужденныхъ къ смертной казни за верховную или земскую измѣну права распоряженія имуществомъ (§ 73).

¹⁾ Самую важную аргументацію для отмѣненія смертной казни въ политическихъ преступленіяхъ даетъ Guizot, de la peine de mort en matière politique, 1821. Ср. Chauveau et Helie II, 19: «La detention dans une forteresse, avec ses deux degrés, est destinée à réprimer les attentats politiques et à remplacer désormais, on doit l'attendre du moins de notre temps et de nos moeurs la peine de mort dans son application à cette classe de délits».

²⁾ Код. Саксонскій 1835, 117, 118.

³⁾ Пруссскій 63.

⁴⁾ L. 5 pr. Cod. ad leg. Jul. maj. Aurea bulla c. 24. § 10.

Но есть уголовныя опредѣленія относительно недонесенія и невоспрепятствованія измѣническому умыслу ¹⁾).

Участнику въ заговорѣ о верховной измѣнѣ, который заблаговременно откроетъ оный, общее право общаетъ безнаказанность и награду ²⁾. Новые кодексы допускаютъ иногда общанія безнаказанности или же смягченія наказанія ³⁾, но отвергаютъ общанія награды.

¹⁾ Саксонскій код. 1838, 86. Вюртембергскій 143. Ганноверскій 126. Брауншвейгскій 48. Дармштадтскій 134. Тюрингенскій 82. Австрійскій 60, 61. Пренія II баденской камеры въ *Annalen (Dempte)* T. XI, стр. 527 и слѣд.

²⁾ *Aurea bulla* c. 24. § 11. C. C. C. ст. 124. *Bambergensis* 140. Cp. I. 5. § ult. *Cod. ad leg. Jul. maj.*

³⁾ Вюртембергскій код. 144, Ганноверскій 127. Тюрингенскій 81. Австрійскій 62. Саксонскій 1838, 85; 1855, 119, 59, 64.

КНИГА ПЯТАЯ

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВЪ РЕЛИГИИ И ЦЕРКВИ.

(Verbr. gegen Religion und Kirche).

§ 241.

Историческій очеркъ.

Римское язычество не имѣло значенія религiи, выходившей за предѣлы государства, посвященной своимъ собственнымъ высшимъ цѣлямъ; это была религiя государственная, ограниченная государствомъ и подчиненная государственнымъ цѣлямъ. Другiя религiи были ею терпимы, если только это дозволялось государственнымъ цѣлями, соединенными съ нею. Если же только чуждiя религiи переходили эти границы, возбуждали безпокойство и соблазнъ или заставляли очень большое число гражданъ отступать отъ государственной религiи, то государство принимало свои мѣры.

Чѣмъ дальше расширялось римское государство, тѣмъ многочисленнѣе становились чуждые культы, терпимые въ Римѣ. Но такъ какъ политическая религiя Рима вовсе не была твердо замкнутымъ цѣлымъ и такъ какъ кромѣ того она, чѣмъ дальше, тѣмъ больше выказывала чувство внутренней пустоты и потребность въ иномъ религiозномъ

удовлетвореніи, то къ концу республики очень много римлянъ обратилось къ чуждымъ божествамъ, которыя почитались наряду съ отечественными ¹⁾).

Какъ скоро это казалось опаснымъ для государственной религіи и государственныхъ цѣлей, были изданы правила для охраненія отечественнаго культа ²⁾. При процессѣ разложенія, добычею котораго все болѣе и болѣе становилась вся римская жизнь, полнѣйшій упадокъ римской религіи, которая представлялась образованнымъ классамъ уже какъ простое народное суевѣріе, ³⁾ становился внутренней, всемірно-историческою необходимостью, и нѣкоторые римскіе императоры сами обратились къ культу чужихъ боговъ ⁴⁾.

Между многочисленными религіями, распространившимися въ римскомъ государствѣ, со времени императоровъ находилась и христіанская. Последняя, совершенно вопреки различнымъ языческимъ религіямъ, выступила противъ римскаго язычества съ такою высокою ревностью

¹⁾ L. Krahner, Grundlinien zur Geschichte des Verfalles der Römischen Staatsreligion bis auf die Zeit des Augustus, Halle 1837.

²⁾ Во время Августа и Тиберія вышли запрещенія противъ введенія египетскихъ божествъ, почитаніе которыхъ распространилось далеко. Dio Cass. LII. 36. LIV. 6. Tacit. Annal. II, 85. Sueton, Tiber. 36. Ср. также Valer. Maxim. 1. 3. de peregrina religione rejecta: «Bacchanalium sacrorum mos novus institutus, cum ad perniciosam vesaniam iretur, sublatus est. Lutatius, qui primum Punicum bellum confecit, a senatu prohibitus est, sortes Fortunae Praenestinae adire. Auspiciis enim patriis, non alienigenis rempublicam administrari oportere judicabant. L. Aemilius Paullus consul, cum senatus Isidis et Serapidis fana diruenda censuisset eaque nemo opificum attingere auderet, posita praetexta securim arripuit templique ejus foribus infixit». Livius IV. 30. «Datum inde negotium aedilibus ut animadverterent, ne qui nisi Romani dii, neve quo alio more quam patrio colerentur». Livius XXV. 1: «Ubi potentius jam id malum adparuit, quam ut minores per magistratus sedaretur, M. Atilio praetori urbis negotium ab senatu datum est, ut his religionibus populum liberaret. Is et in concione Scitum recitavit, et edixit: Ut quicumque libros vaticinos precationesve, aut artem sacrificandi, conscriptam haberet, eos libros omnes litterasque ad se deferret, neu quis, in publico sacrove loco, novo aut externo ritu sacrificaret». Paull. V. 21, 2.

³⁾ Jarke, Darstellung des censorischen Strafrechtes der Römer, стр. 41 и 42. Ero же, Hadbuch, т. II, стр. 8.

⁴⁾ Такъ Неронъ, Веспасіанъ, Коммодъ.

и величайшею рѣшительностью, что можно было предвидѣть энергическія предписанія римской государственной власти въ защиту государственной религіи ¹⁾).

Чѣмъ сильнѣй становился контрастъ новаго христіанскаго духа съ языческимъ римскимъ міромъ, обреченнымъ уже на гибель, но все еще щеголявшимъ внѣшними доспѣхами, тѣмъ ужаснѣе разражалось великое преслѣдованіе христіанъ, въ которомъ видна была смертельная борьба отживающей эпохи исторіи съ наступающимъ новымъ вѣкомъ ²⁾).

Такъ какъ христіанство, во время этихъ преслѣдованій, несмотря на внѣшнее уничтоженіе, сохранило все величіе своего внутренняго значенія для субъективной свободы, превосходящее всякую государственность, то вмѣстѣ съ внѣшнею побѣдою, при Константинѣ, оно приобрѣло, вслѣдствіе внутренняго своего величія, значеніе государственной религіи. Тогда на сторону христіанской государственной религіи перешла та же самая защита, которою прежде государство охраняло языческую государственную религію. Государство, которое стремилось быть христіанскимъ, казнило и преслѣдовало приверженцевъ стараго культа ³⁾ не менѣе іудеевъ ⁴⁾). Не принимая въ соображеніе, что государству принадлежитъ только область гражданскихъ отношеній и что вслѣдствіе этого оно можетъ требовать только гражданской законности, государство стремилось вынудить исповѣданіе новой религіи. Наказывали за расколъ, ⁵⁾ за отпаденіе отъ вѣры ⁶⁾ и за перекрещеніе ⁷⁾).

¹⁾ Интересны Tacit. Annal. XV. 44, гдѣ о христіанствѣ говорится: «Repressa in praesens exitiabilis superstitio rursus erumpebat, non modo per Judaeam, originem hujus mali, sed per Urbem etiam, quo cuncta undique atrocita aut pudenda confluent celebranturque».

²⁾ Какъ ясно и правильно понимали при этомъ христіане свои отношенія къ языческимъ властямъ, на это указываютъ опредѣленія отцовъ церкви. Ср. Neander, Gelegenheitschriften 3-е изд. 1829 г., стр. 188 и слѣд.

³⁾ L. 1—6. Cod. Theod. de pagan. (16,10). L. 1. Cod. de pagan. (1,11).

⁴⁾ L. 22. Cod. Theod. de Judaeis (16,8). L. 1—2. Cod. de Christ. (1,10).

⁵⁾ Tit. Cod. Theod. de haereticis (16,5).

⁶⁾ Tit. Cod. Theod. de apostatis (16,7).

⁷⁾ Tit. Cod. Theod. ne sanctum baptisma iteretur (16,6).

Иудеи не допускались къ должностямъ ¹⁾ и браки между иудеями и христіанами угрожались смертною казнью ²⁾. Самое христіанство, которое не хочет вооружаться вѣншнимъ принужденіемъ и вѣншними средствами, но дѣйствуетъ на свободный внутренній міръ, съ цѣлью возжечь въ немъ высшую жизнь, изъ которой затѣмъ исходятъ правовыя и нравственныя дѣянія, самое христіанство потеряло при этомъ первый величайшій вредъ для своего истиннаго всемірно-историческаго положенія.

Колдовство и ворожба (*crimen maleficorum et mathematicorum*) были у римлянъ любимыми искусствами, которымъ покровительство-вали языческіе жрецы и которыя въ дохристіанское время запрещались только тогда, если они влекли за собой опасность или для государственной религіи или для личности и собственности ³⁾. Колдовство часто производилось при помощи употребленія опаснаго напитка и потому причислялось къ *veneficium* ⁴⁾. Злокачественность, которую приобрѣла каста колдуновъ, повела наконецъ къ угрозамъ смертными казнями, между которыми находились даже распятіе на крестѣ и сожженіе ⁵⁾. Занимающіеся ворожбою должны были подвергаться тѣлесному наказанію и затѣмъ изгоняться изъ города ⁶⁾. Однако нѣкоторые языческіе императоры обнаруживали даже пристрастіе къ колдунамъ и предсказателямъ ⁷⁾.

Побѣдоносное христіанство произнесло въ римскомъ государствѣ приговоръ отверженія о колдовствѣ и предсказательствѣ. Уже Константинъ постановилъ, что *haruspex*, который войдетъ въ частный домъ, долженъ подвергнуться казни сожженіемъ; но онъ не воспре-тилъ еще открытое вопрошаніе *haruspices* ⁸⁾. Колдунамъ угрожалъ

¹⁾ L. 18 (19). *Cod. de Judaeis*: «Nac valitura in omne aevum lege sancimus, neminem Judaeorum, quibus omnes administrationes et dignitates interdictione sunt» etc.

²⁾ L. 6. *Cod. Theod. cit.*

³⁾ Rein, стр. 902.

⁴⁾ Quinct. VII. 3, 4. Rein, стр. 904.

⁵⁾ Paull. V. 23, 1—16.

⁶⁾ Paull. V. 21, 1—4.

⁷⁾ Такъ Геліогабалъ и Александръ Северъ.

⁸⁾ L. 1, 2. *Cod. Theod. de mal.* (9, 16). Ср. L. 3. *Cod. eod.* (9, 18).

онъ строгимъ наказаніемъ, если они своими напитками причинять опасность лицу или возбуждать половое желаніе ¹⁾. Во время сына Константина, Констанція, вышло полнѣйшее запрещеніе *divinandi curiositas* ²⁾. Гонорій повелѣлъ *Mathematici* сжечь ихъ книги на глазахъ священниковъ ³⁾.

Какъ у языческихъ римлянъ, такъ равно и у языческихъ германцевъ, вѣра въ колдовство была исконна. Равнымъ образомъ колдовство стояло въ такой же связи съ религіею, ворожбою и съ составленіемъ отравъ. Знали священное бѣлое колдовство, которое приписывалось божескому откровенію. Но также знали и злое черное колдовство, «вѣдовство, которое приписывалось оставленнымъ богамъ, которые продолжали существовать въ образѣ демоническихъ существъ, и покореннымъ народамъ.» Понятіе, которое имѣли о силѣ колдуновъ и вѣдмъ, граничило съ безуміемъ ⁴⁾.

Борьба противъ такого безчинія и у германскихъ народовъ была открыта христіанствомъ. Чѣмъ рѣшительнѣе послѣднее было убѣждено въ томъ, что чувству таинственнаго и сверхъестественнаго, которое коренится глубоко въ человѣческой душѣ и влѣдствіе этого не лишено значенія, можно предложить истинную пищу, тѣмъ болѣе должно оно было стремиться отвлечь это чувство отъ лжи и безбожія.

Со введеніемъ христіанства языческіе боги продолжали жить въ народномъ воображеніи, какъ существа дьявольскія, и такимъ образомъ долго еще причиняли много воображаемыхъ несчастій. Колдовство и ворожбу церковь разсматривала какъ плодъ язычества. Кто отпирывалъ это искусство, или только рѣшался помогать ему, считался от-

¹⁾ L. 3. Cod. Theod. de maleficis (9,16): «Eorum est scientia punienda et severissimis merito legibus vindicanda, qui magicis accincti artibus aut contra hominum moliti salutem, aut pudicos ad libidinem deflexisse animos deteguntur».

²⁾ L. 4. Cod. Theod. «Sileat omnibus perpetuo divinandi curiositas. Etenim supplicium capitis» etc.

³⁾ L. 12. Cod. Theod. de maleficis.

⁴⁾ «Представленный королю Олафу Тригвесону дикій исландскій жрецъ Тангбрандъ былъ такъ свѣдуещъ въ зломъ искусствѣ, что земля подъ нимъ разступилась и поглотила его лошадь.» Wilda, стр. 964.

стугушникомъ отъ христіанства ¹⁾). Но заблужденіе, которое имѣло такой старый корень, не легко могло быть уничтожено. Оно омрачало даже понятіе образованной части народа. Оно овладѣло даже духовенствомъ, такъ что наконецъ опасное суевѣріе получало поддержку и пищу съ той стороны, которая назначена была для борьбы съ нимъ и вначалѣ дѣйствительно сильно боролась. Вѣдовство объявлено было союзомъ съ дьяволомъ и существовало вѣрованіе, что въ самомъ дѣлѣ существуютъ вѣдмы.

Какъ скоро сама церковь заразилась народнымъ суевѣріемъ, явились тѣ ужасные процессы противъ вѣдмъ, которымъ сама реформація не могла положить конецъ. Законодательство, наполненное вѣрою въ вѣдовство, опредѣляетъ наказанія и порядокъ преслѣдованія. ²⁾ Отдѣльные голоса противъ этого ужаснаго безобразія раздавались уже съ начала шестнадцатаго вѣка. Многочисленнѣе и громче сдѣлались они въ семнадцатомъ столѣтіи, когда особенно іезуитъ Фридрихъ Шнее старался разогнать мракъ заблужденія своимъ анонимнымъ сочиненіемъ «*Cautio criminalis de processibus contra sagas*», 1631 г. Однакоже до конца осемнадцатаго столѣтія чудовище это, хотя уже сильно ослабленное, все-еще продолжало жить и впервые получило смертельный ударъ отъ могущественной руки времени возрожденія ³⁾.

¹⁾ *Decretum Burchardi Wormatiensis*, lib. X и XIX, напечатанный у Jarke, Handb. II, стр. 49—50. Ср. Grimm, *Mithol.*, Anhang.

²⁾ L. Wisigoth lib. 2, c. 3. *Carlomanni Capit.* a 742, c. 5. *Carlomanni Capit.* Liftin. a. 743, c. 4. *Luitprandi LL.* C. 83. *Tit. de maleficis et Incantatoribus* in *Decretal* VII o. (5,12) *Ssp.* II. 13. C. C. C. art. 109: «Кто посредствомъ колдовства наноситъ людямъ вредъ или ущербъ, долженъ наказываться смертію и наказаніе это производится огнемъ. Но если кто употребляетъ колдовство и этимъ никому не причиняетъ вреда, тотъ долженъ быть наказанъ иначе, смотря по свойствамъ дѣла.

³⁾ Въ настоящее время ворожба и колдовство разсматриваются уголовно только какъ средство къ произведенію другихъ преступленій, именно обмана. Баварскій код. 1813, ст. 263, Ольденбург. 1814, 268, и Ганнов. 315, № 4, разсматриваютъ подробный обманъ какъ квалифицированный, Ср. Тюринг. ст. 240. Число сочиненій о колдовствѣ и вѣдовствѣ чрезвычайно велико. Мы назовемъ только: *Horst, Däemonologie oder Geschichte des Glaubens an Zauberei und dämonische Wunder, mit besondrer Berücksichtigung des Hexenprocesses in Deutschland seit den Zeiten Innocenz VIII, Frankfurt 1817, 2 T*

Въ печальномъ заблужденіи относительно задачъ государства и церкви въ продолженіе среднихъ вѣковъ какъ свѣтская, такъ и духовная власть одинаково свирѣпствовали противъ еретичества. Еще въ 130 ст. Бамбергскаго судебнаго устава находится положеніе, что тотъ, кто будетъ признанъ духовнымъ судьей за еретика и переданъ свѣтскому начальству, долженъ подвергаться смертной казни сожженіемъ. Каролина конечно не знаетъ преступленія еретичества. Но преслѣдованія еретиковъ продолжались. Даже протестантскіе учителя права, именно Карпцовъ, желаютъ строгихъ наказаній за еретичество, хотя они предлагаютъ вмѣсто смертной казни болѣе мягкія наказанія, особенно изгнаніе ¹⁾. Позднѣе даже это казалось слишкомъ сильнымъ и ограничивались запрещеніемъ отправленія подъ страхомъ наказанія богослуженія тѣмъ, кои не принадлежали къ числу терпимыхъ въ государствѣ вѣроисповѣданій. Хотя настоящее время не знаетъ болѣе преслѣдованія еретиковъ, по крайней мѣрѣ въ Германіи, но кажется все-еще не проникло то убѣжденіе, что дѣйствительно искренняя религіозность можетъ достигъ цвѣтущаго состоянія лишь при полной религіозной свободѣ и что государство не только должно воздерживаться отъ религіозныхъ преслѣдованій, но ни съ однимъ религіознымъ исповѣданіемъ не должно соединять гражданскихъ или политическихъ выгодъ или невыгодъ.

Если волшебство и еретичество совершенно потеряли свое мѣсто въ уголовномъ правѣ, то другія преступленія по меньшей мѣрѣ изгнаны изъ категоріи преступленій противъ религіи и церкви, или же удержаны здѣсь съ новой точки зрѣнія.

Для преступленія лжеприсяги требуется, чтобъ присяга давалась передъ судомъ или же передъ инымъ государственнымъ вѣдомствомъ. Поэтому

Horst. Zauberbibliothek, oder von Zauberei, Theurgie und Mantik etc., Mainz 1821—1826, 6 частей. Hitzig, Annalen т. 1, стр. 431—456. Soldau, Geschichte dero Hexenprocesse, aus den Quellen dargestellt, Stuttgart 1843. Wächter, Beiträge zur Deutschen Geschichte, Tübingen 1845, стр. 81 и слѣд.

¹⁾ Carpzov Pract. rer. Crim. P. 1. Qu. 44, № 2. «Nefandum ergo crimen haereseos est, gravissimum atque atrocissimum quippe quod non in homines, sed in auctorem Deum communemque omnium parentem ac dominum» etc.

лжеприсяга существуетъ въ настоящее время не только какъ преступленіе противъ религіи но прежде всего какъ посягательство на права того или другаго вѣдомства. Только потому можно еще разсматривать ее какъ самостоятельное преступленіе противъ религіи, что нѣкоторые изъ новыхъ кодексовъ дѣйствительно назначаютъ легкія наказанія за лжеприсягу внѣ суда ¹⁾.

Церковному воровству только по общему праву, а не по новымъ кодексамъ, принадлежитъ особое мѣсто въ системѣ.

Кромѣ того въ слѣдующихъ параграфахъ слѣдуетъ изложить: препятствіе и помѣшательство богослуженія, поношеніе предметовъ религіознаго почитанія, со включеніемъ богохуленія, оскверненіе труповъ и могилъ.

§ 242.

Церковное воровство (Kirchendiebstahl).

Въ широкомъ смыслѣ какъ римское ²⁾, такъ и каноническое ³⁾ право разумѣютъ подъ sacrilegium такое злодѣяніе, которое соединено съ нарушеніемъ религіознаго долга. Въ тѣсномъ смыслѣ sacrilegium означаетъ церковное воровство, т. е. святотатство.

Къ sacrilegium римляне причисляли похищеніе res sacra, но не похищеніе простой вещи ex loco sacro ⁴⁾. Напротивъ по церковному

¹⁾ Ср. именно Тюрингенскій 177, 178. Онъ угрожаетъ наказаніемъ тому, кто подкрѣпляетъ присягою договоръ, заключенный въ судѣ или внѣ его и потомъ нарушаетъ присягу не будучи принужденъ къ тому крайними внѣшними обстоятельствами.

²⁾ Cod. 9. 29. de Crim. Sacril. J. Sam. Frid. de Boehmer, diss. de variis sacrilegii speciebus ex mente juris civilis, Halae 1727. Abegg, Lehrbuch § 363, 579. Rein, 691.

³⁾ С. 4, §, 7, 20, 21, 29. Caussa 17. qu. 4. J. H. Boehmer, Jus ecclesias. protest. lib. V. tit. 17. Также Sam. Fr. de Boehmer, diss. II. de variis sacrilegii speciebus ex mente juris canonici, Halae 1724.

⁴⁾ Северъ и Антоній ясно объявили, что подобное воровство есть ни что иное какъ furtum. L. V. D. Ad leg. Jul. peculatus, et de residuis et de sacrilegiis (48, 13).

праву достаточно святости мѣста или вещи ¹⁾. Къ нему примыкаетъ Ка-ролина, почти буквально переводя Cap. 21. Causa 17. qu. 4. ²⁾ Она различаетъ три рода церковной кражи: похищеніе освященныхъ вещей изъ неосвященныхъ мѣстъ; воровство несвященныхъ вещей изъ священныхъ мѣстъ; воровство священныхъ вещей изъ священныхъ мѣстъ. За кражу дароносицы назначаетъ она сожженіе; за вторженіе или влѣзаніе въ священное мѣсто, равно какъ за похищеніе золотыхъ или серебряныхъ церковныхъ сосудовъ — простую смертную казнь; за прочія церковныя кражи — усиленные наказанія положенныя за не-церковное воровство.

По новымъ кодексамъ святость мѣста или вещи хотя имѣетъ вліяніе на мѣру наказанія, но церковная кража не занимаетъ уже от-дѣльнаго мѣста, указаннаго ей въ общемъ правѣ ³⁾. Если воровство случится въ строеніи, не предназначенномъ для богослуженія, то по нѣкоторымъ законодательствамъ оно вовсе не разсматривается какъ церковная кража. ⁴⁾

¹⁾ Causa 17. qu. 4, cap. 3 sqq. Extra V. 17.

²⁾ С. С. С. ст. 171—173. Ср. Bamb. ст. 198—201.

³⁾ Кодексы Саксонскій 1838, 227, 228. Саксон. 1855, 277. Вюртемб. 223, 228. Ганнов. 287. Браншв. 215, 218. Дармшт. 364, 366. Баденск. 385. Тюринг. 218. Австр. 174, 175. Прусс. 218. Бавар. 1861 ст. 274, № 1.

⁴⁾ Такъ код. Саксонскій, Пруссскій и Тюрингенскій. Саксонскій 1855, 277, № 1, принимаетъ воровство съ усиливающими вину обстоя-тельствами если кража будетъ произведена въ зданіяхъ назначенныхъ для богослуженія или въ другихъ помѣщеніяхъ, во время отправленія въ нихъ богослуженія, или же будутъ украдены хранящіеся тамъ предметы.» Прус-скій назначаетъ заключеніе въ смиренномъ домѣ до десяти лѣтъ и отдачу подъ надзоръ полиціи, если изъ зданія, назначеннаго для богослуженія украдены будутъ предметы, посвященные богослу-женію; слѣдовательно здѣсь понятіе церковной кражи ограничено слу-чаемъ совпаденія святости мѣста и святости предмета. Вюртембергъ, Дармштадтъ и Брауншвейгъ причисляютъ этотъ случай къ квали-фицированному воровству. Баденъ считаетъ между отягчающими об-стоятельствами при воровствѣ, прежде всего, тотъ случай, «если воровство произведено будетъ въ зданіяхъ, назначенныхъ для обществннаго богослуже-нія или относительно предметовъ, посвященныхъ богослуженію». По Австрій-скому уголовному кодексу святость мѣста или вещи принадлежитъ къ об-стоятельствамъ, вслѣдствіе которыхъ воровство изъ проступка становится преступленіемъ. О поджогѣ церкви и поврежденіи вещей, назначенныхъ для богослуженія, срав. код. Пруссскій § 285, 282.

§ 243.

Препятствованіе и помѣшательство богослуженію (Verhinderung und Störung des Gottesdienstes).

Такъ какъ ни Каролина, ни нѣмецкіе государственные законы не упоминаютъ о помѣшательствѣ богослуженію, то общее право примыкаетъ къ римскимъ опредѣленіямъ. По послѣднимъ, насильственное помѣшательство христіанскому богослуженію есть тяжкое преступленіе, которое можетъ наказываться даже смертною казнью ¹⁾. Общее право ограничивается лишеніемъ свободы, но выдвигаетъ, подражая римскимъ законамъ, какъ особенно наказуемое, помѣшательство богослуженію посредствомъ оскорбленія священнодѣйствующихъ ²⁾. Римское ограниченіе уголовной защиты только христіанскимъ богослуженіемъ отвергнуто новѣйшей общеправовой практикой. Хотя всегда предполагается публичное богослуженіе, но не дѣлается различія между признанными и только терпимыми церквями ³⁾.

¹⁾ Аркадій и Гонорій угрожаютъ смертною казнью; L. 10. Cod. de episcop. et cler. Марціанъ повторяетъ это относительно возбужденія смятенія или безпорядка въ церкви, подъ угрозою физической смерти (ultimum supplicium) L. 5 Cod. de his qui ad ecclesiam confugiunt. Юстиніанъ требуетъ уголовного наказанія, но не безусловно смертной казни, если вслѣдствіе оскорбленія священнодѣйствующихъ самое богослуженіе будетъ прервано или воспрепятствовано; въ другихъ случаяхъ меньшаго наказанія: тѣлеснаго и ссылки. Nov. 123, cap. 31.

²⁾ Titmann, Handb. II. § 605 Еще новый саксонскій угол. код. допускаетъ заключеніе въ рабочемъ или смиренномъ домѣ до четырехъ лѣтъ, если духовное лицо будетъ насильственно оскорблено или истязуемо во время отправленія службы.

³⁾ Въ интересъ уголовной защиты богослуженія іудеевъ ссылаются на L. 14. Cod. de Judaeis, гдѣ іудеямъ обѣщается императорская защита. Прусскій код. говоритъ нарочно совершенно общимъ образомъ о находящихся въ государствѣ (даже безъ корпораціоннаго права) религіозныхъ обществахъ; § 136. Саксонскій код. 1855 г. даетъ напротивъ въ ст. 234 ограниченное опредѣленіе, что уголовныя опредѣленія о нарушеніи богослуженія и о поношеніи религіи должны прилагаться только относительно признанныхъ въ государствѣ религіозныхъ обществъ. Кругъ замѣчаетъ при этомъ, что подоб-

Это общеправовое воззрѣніе на дѣло перешло и въ новые кодексы ¹⁾. Однако же въ новыхъ законодательствахъ препятствіи богослуженію является не только какъ видъ помѣшательства богослуженію, но въ самомъ общемъ значеніи. Прусскій код. говоритъ при этомъ еще о принужденіи къ отправленію богослуженія ²⁾. Вездѣ предполагается, что препятствіе или помѣшательство было намѣренное ³⁾.

§ 244.

Поношеніе предметовъ религіознаго почитанія (Beschimpfung von Gegenständen religiöser Verehrung).

Въ широкомъ смыслѣ богохуленіе (Gotteslästerung) есть всякое поношеніе предметовъ религіознаго почитанія; въ тѣсномъ смыслѣ только поношеніе божества.

Источники общаго права видятъ въ богохуленіи преступленіе противъ самого божества, которое, раздраженное этимъ, посылаетъ странѣ различныя бѣдствія ⁴⁾. Изъ этого взгляда исходили

ныя дѣйствія относительно непризнаннаго религіознаго общества должны называться только какъ обида, принужденіе, нарушеніе домашняго мира.

¹⁾ Кодексы Баварскій 1813, 424. Саксонскій, Баденскій и Прусскій въ предыдущемъ замѣчаніи. Вюртембергскій 190, Ганноверскій 194. Дармштадтскій 166, 193. Брауншвейгскій 104, Австрійскій 122. Баварскій 1861, 158, 160.

²⁾ Прусскій 136: «кто посредствомъ насилія или угрозы принудить одно или нѣсколько лицъ, или помѣшаетъ имъ отправлять богослуженіе религіознаго общества, находящагося въ государствѣ» и пр. Къ этому распространенію привела не практическая потребность, а только французскій образецъ. Переводится ст. 260 Code pénal.

³⁾ Они могутъ быть произведены не только въ церквахъ, но и въ другихъ мѣстахъ собранія, напр. на кладбищахъ. Далѣе они могутъ относиться не къ церковному собственно богослуженію, но также къ отдѣльнымъ богослужебнымъ требамъ, каковы напр. крещеніе, вѣнчаніе, похороны, празднованіе тайной вечери и пр. Но помѣшательство простой домашней молитвы не подходитъ подъ наказаніе за нарушеніе богослуженія.

⁴⁾ Такъ новелла 77 въ 1 главѣ § 1: «Quia vero nonnulli — blasphema verba

исходили древніе криминалисты общаго права въ томъ отношеніи, что разсматривали богоухоленіе какъ *crimen laesae majestatis divinae*¹⁾ или какъ оскорбленіе Бога²⁾. Сознавая несообразность этого взгляда, другіе разсматриваютъ богоухоленіе съ точки зрѣнія оскорбленія церковнаго общества, которое оскорбляется вмѣстѣ съ предметами его почитанія³⁾. Не отрицая нѣкоторой справедливости этой послѣдней точки зрѣнія, въ настоящее время господствуетъ тотъ взглядъ, что богоухоленіе вообще должно наказываться какъ нападеніе на необходимое религиозное основаніе общества⁴⁾.

et juramenta per deum jurant, deum ad iracundiam provocantes. — Propter ejusmodi enim delicta et fames, et terrae motus, et pestes oriuntur.
§ 2. «*Praecipimus — ut eos ultimis suppliciis afficiant, ne, si talia peccata negligentur, et civitas et respublica per impias ejusmodi actiones laedatur.*»
Отсюда это опредѣленіе вошло въ нѣмецкіе имперскіе законы. Королевское положеніе о богоухоленіи, Вормсъ, 1495: «Поэтому императоръ Юстиніанъ (нов. 77), нашъ предшественникъ въ государствѣ, чтобы удержать каждаго, серьезно совѣтуетъ и строго запрещаетъ всѣ хулительныя слова»... и т. д. R. A. 1500, Tit. 31. 1512, Tit. 3. R. P. O. 1530, Tit. 1, 7. 1548, Tit. 1—5. 1577, Tit. 1—5.

¹⁾ Rhewaldt, ad leg. Jul. maj., Bas. 1619. Müller, de crim maj., Jen. 1687. Carpzov, pract. rer. cr. qu. 45. nr 1. Holland, publ. criminalis vindicta, p. 241. Kemmerich, synopsis j. crim. Kress, ad art. 106. § 1. Cp. Wächter, Lehrb. стр. 539.

²⁾ Engau, Elem. L. 1. § 292. Meister sen. priucipia jur. cr. 433, 434, 438. Koch, inst. § 396. Leyser, sp. 569. Gaertner, inst. ad art. 106. Boehmer, ad art. 106. § 1. Также Salchow и Dabelow. Cp. Wächter, Lehrb. Стр. 539.

³⁾ Stübel, quatenus actiones religioni non convenientes ex principiis juris publici universal. poenis criminal. coerceri possint, Viteb. 1793. Также Klein, Grolmann и Feuerbach въ своихъ учебникахъ.

⁴⁾ Взглядъ этотъ, который защищаютъ Rosshirt, Martin, Wächter и многіе позднѣйшіе криминалисты, лежитъ въ основаніи новыхъ кодексовъ. Вездѣ принимается, что государство должно оставлять безъ вниманія нарушеніе религіи, если самому ему не грозитъ опасность. Но заблуждаются, выставляя при этомъ то положеніе, что государство должно быть христіанскимъ, какъ Goldammer, Materialien, II, стр. 268, № 2. Cp. Temme, Lehrb. стр. 684—686. Berner, въ Arch. des Kr. 1849, стр. 442 и § 72 этого учебника. Новые кодексы: Баварскій 1813 проходитъ богоухоленіе молчаніемъ, какъ Code pénal. Ольденбургскій 1814, Ст. 453, распространяетъ однако статью 424

Субъектомъ преступленія богохуленія въ широкомъ и въ тѣсномъ смыслѣ можетъ быть отнюдь не только послѣдователь самой унижаемой религіи, но и всякій другой. Вообще составъ преступленія не зависитъ отъ религіознаго убѣжденія виновнаго ¹⁾).

Къ объектамъ преступленія по общему праву принадлежатъ только предметы почитанія признанныхъ государственными законами христіанскихъ церквей ²⁾), по новымъ же кодексамъ — предметы почитанія всякаго терпимаго исповѣданія ³⁾).

Баварскаго уголовного код., которая говоритъ о помѣшательствахъ богослуженію, на поношеніе предметовъ почитанія, но только признанныхъ религіозныхъ обществъ. Въ Баваріи уже проекты 1827 и 1831 годовъ стремятся пополнить пробѣлы и во Франціи законъ 17 мая 1819 г. угрожаетъ tout outrage a la morale publique et religieuse ou aux bonnes moeurs, soit par discours, cris ou menaces proférés dans des reunions ou lieux publics, soit par écrits, imprimés, dessins, gravures — штрафомъ отъ 16 до 500 франковъ. Саксонскій код. 1838 въ статьяхъ 189 и 193 говоритъ «о богохуленіи и открытомъ униженіи религіи» между тѣмъ какъ ст. 232 Саксонскаго угол. код. 1835 г. озаглавлена: «Поношенія религіи и богослуженія». При этомъ слѣдуетъ упомянуть о саксонскомъ законѣ 4 апрѣля 1851 г. Вюртембергскій код. ст. 192, 195, 391. Брауншвейгскій 117 («нарушеніе религіознаго порядка»). Ганноверскій 193 («оскорбленіе уваженія къ религіи»). Дармштадтскій 195. Баденскій 583. Пруссскій 135 («Проступки, касающіеся религіи»). Австрійскій 122 («нарушенія религіи»). Впрочемъ Австрійскій код. угрожаетъ не только за богохуленіе, или оскверненіе богослужебной утвари, но и за склоненіе къ отпаденію отъ христіанства и зараспространеніе невѣрія и нехристіанскихъ лжеученій. Тюрингенскій 180 («собственно богохуленіе») 181 (униженіе предметовъ почитанія находящагося въ государствѣ религіознаго общества, или его ученія и обрядовъ). Баварскій, 1861, 159 (подъ категорією «нарушеніе религіознаго мира»).

¹⁾ Взглядъ Koch'a (§ 393) и Quistorp'a (I, § 121), что относительно чужихъ религій богохуленіе не можетъ быть произведено, справедливо отвергается новою теорією и законодательствомъ. Feuerbach, Lehrb. § 305. Titmann, Handb. II, § 599. Heffter, § 422, Goltdammer, Materialien II, стр. 265, Нг. 4.

²⁾ Имперскіе законы относятся только къ тремъ христіанскимъ государственнымъ церквямъ; ср. замѣч. 4, стр. 357.

³⁾ Дармштадтскій код. 195: «кто предметы признанной или терпимой въ государствѣ религіозной партіи». Баденскій 583 «кто религіозное ученіе или предметы религіознаго почитанія принятаго или терпимаго въ государствѣ религіознаго общества»... Ганноверскій 193: «кто рѣчами

Дѣяніе состоитъ въ посяганіи (поруганіи, поношеніи) этихъ предметовъ; оно должно носить характеръ публичности, т. е. оно должно быть поношеніемъ, выраженнымъ передъ собраніемъ, или распространеннымъ посредствомъ письма или символическаго изображенія. Но не требуется произведенія общественнаго соблазна ¹⁾.

или дѣйствіями сознательно оскорбляетъ подобающее почитаніе религіи, отправленіе которой состоитъ подъ защитою государства. «Вюртембергскій говоритъ, какъ и Саксонскій, о признанныхъ религіозныхъ обществахъ. Пруссія, Ольденбургъ и Тюрингенъ разсматриваютъ богохуленіе въ тѣсномъ смыслѣ, какъ совершенно независимое отъ всѣхъ особыхъ религіозныхъ обществъ и угрожаютъ ему безъ всякаго отношенія къ послѣднимъ. При богохуленіи въ широкомъ смыслѣ Тюрингенъ говоритъ просто о предметахъ почитанія находящагося въ государствѣ религіознаго общества; напротивъ того Пруссія ограничиваетъ преступленіе только религіозными обществами, состоящими въ государствѣ на правахъ корпорацій. Пожалованіе корпораціонныхъ правъ разсматривается какъ критеріумъ формальнаго признанія, не имѣя вліянія на различіе между признанными только терпимыми исповѣданіями. Temme, Lehrb. стр. 690. Религіозныя общества, неимѣющія корпораціонныхъ правъ въ Пруссіи должны довольствоваться той защитой, которая обезпечивается закономъ объ оскорбленіи и клеветѣ. Въ такомъ положеніи находятся повсюду непризнанныя религіозныя общества въ тѣхъ странахъ, гдѣ понятіе богохуленія должно примѣняться только къ признаннымъ религіознымъ обществамъ. При этомъ ограниченіи понятія богохуленія исходятъ изъ того соображенія, что каждое религіозное общество только вслѣдствіе признанія государствомъ впервые получаетъ право на защиту какъ религіозное общество, и что, кромѣ того, только признаніе даетъ судѣ прочный критерій судить, было ли оскорбленное общество въ самомъ дѣлѣ обществомъ религіознымъ, а не замаскированнымъ политическимъ или инымъ союзомъ. См. докладъ комиссіи II Прусской камеры въ извлеченіи у Beseler'a Kommentar, стр. 300. Если Прус. примѣняетъ свои опредѣленія о нарушеніи богослуженія (ср. стр. 356, прим. 3 этого учебн.) и относительно религіозныхъ обществъ, не состоящихъ въ государствѣ на корпораціонныхъ правахъ, также какъ и относительно формально признанныхъ, то основаніе этого въ томъ, что полагали необходимымъ защищать противъ внѣшняго помѣшательства всѣ религіозныя общества, безъ различія, — поддержаніе же благоговѣнія къ предметамъ ихъ религіознаго почитанія — считали нужнымъ охранять только для обществъ признанныхъ государствомъ.

¹⁾ Общее Прусск. Земск. пр. II, 20 § 217, выставляетъ, какъ нѣкоторые юристы общаго права, требованіе «общественнаго соблазна» Новымъ прусскимъ законодательствомъ это признано нецѣлесообразнымъ, частью трудности доказательствъ, частью потому, что публично высказанное

Сюда никакъ не относятся легкомысленныя клятвы и божба ¹⁾). Возбужденіе религіозной ненависти можетъ быть подведено подъ понятіе преступленій, о которыхъ идетъ рѣчь лишь настолько, насколько оно производится посредствомъ оскорбленія предметовъ религіознаго почитанія ²⁾). Родственно съ богохуленіемъ въ широкомъ смыслѣ, но не

богохуленіе не можетъ получить никакого права на безнаказанность вслѣдствіе того, что не произошло, болѣе или менѣе случайнаго послѣдствія, соблазна. Также большая часть другихъ новыхъ кодексовъ на томъ же основаніи считаютъ публичность достаточной. По этимъ кодексамъ произведеніе большого или меньшаго соблазна принимается во вниманіе только какъ основаніе мѣры наказанія. Ганноверъ и Саксонія напротивъ твердо держатся требованія общественнаго соблазна. Ганноверскій код., 193, опредѣляетъ притомъ и уступленія наказанія; именно онъ объявляетъ, что тотъ, кто словомъ или дѣйствіемъ оскорбитъ религію, находящуюся подъ защитой государства, и чрезъ то произведетъ общественный соблазнъ, долженъ наказываться смотря по значительности произведеннаго соблазна и по тому еще, было причиною: шалость ли, оскорбленіе, или намѣреніе злостнаго униженія религіи. Баденскій расширяетъ область наказуемости дальше, чѣмъ остальные кодексы потому что съ одной стороны признаетъ достаточною публичность совершенія, но съ другой стороны наказываетъ уже и тогда, если поношеніе, произведенное не публично послѣдуетъ при такихъ обстоятельствахъ, что изъ этого возникаетъ общественный соблазнъ. Угол. код. § 583. Съ этимъ совершенно нельзя согласиться, ибо это связываетъ наказуемость съ условіями, которыя часто вовсе независимы отъ воли и вины преступника. Австрійскій код. причисляетъ общественный соблазнъ къ основаніямъ усиленія наказанія. § 123.

¹⁾ На это должно уже было быть обращено вниманіе въ общемъ правѣ. Wächter, Lehrb. стр. 543, № 50. Однакоже общее право назначаетъ за легкомысленныя клятвы и божбу денежный штрафъ или тюремное заключеніе по усмотрѣнію судьи, между тѣмъ какъ новые кодексы не наказываютъ вовсе.

²⁾ Нѣкоторыми юристами общаго права устанавливается, на весьма не твердомъ основаніи, особое преступленіе нарушенія религіознаго мира, подъ которымъ разумѣютъ нарушеніе дружескихъ отношеній трехъ признанныхъ государственными законами исповѣданій. Abegg, Lehrb. стр. 722. Нѣкоторые новые кодексы говорятъ о возбужденіи религіозной ненависти и о возбужденіи преслѣдованія религіозной партіи; а Прус. упоминаетъ, рядомъ съ богохуленіемъ въ широкомъ смыслѣ, о представленіи религіи въ такомъ смыслѣ, который возбуждаетъ къ ея послѣдователямъ ненависть и презрѣніе.

тожественно съ нимъ, т.-наз. оскорбительное безчинство съ вещами, посвященными богослуженію ¹⁾).

По общему праву 1) богохуленіе въ тѣсномъ смыслѣ (непосредственное богохуленіе) должно наказываться лишеніемъ чести и сверхъ того смертной казнью или отнятіемъ языка, 2) богохуленіе въ широкомъ смыслѣ (посредственное богохуленіе) только въ случаѣ повторенія, послѣ предварительнаго предостереженія, но иногда тѣлеснымъ наказаніемъ или лишеніемъ имущества ²⁾). Въ новыхъ кодексахъ оба случая угрожаются заключеніемъ въ тюрьмѣ или въ рабочемъ домѣ до двухъ или трехъ лѣтъ ³⁾).

§ 245.

Оскверненіе труповъ и гробницъ (Entweihung von Leichen und Gräbern).

Древніе и новые законодатели, уважая религіозныя воззрѣнія народа, обезпечивали мертвымъ и ихъ гробницамъ священный миръ и на-

¹⁾ Не все-равно, — будутъ ли оскорблены предметы религіознаго почитанія: Богъ, Спаситель, у католиковъ Богородица и святые, или же вещи, посвященные богослуженію: алтарь, жертвенные сосуды и т. п. Вюртемберг. код., ст. 190, угрожаетъ за насиліе относительно предметовъ, назначенныхъ для богослуженія. Выраженіе «назначенный» имѣетъ въ виду только предметы католическаго культа, который знаетъ особое «посвященіе» предметовъ. Нерр., Kommentar. II, стр. 992, 1008. Прус. распространяетъ понятіе преступленія на оскорбительное обращеніе съ предметами, которые посвящены богослуженію. Поэтому оно можетъ быть произведено надъ предметами всѣхъ (признанныхъ) культовъ. Саксонія говоритъ съ одной стороны объ оскорбительномъ обращеніи съ предметами, которые посвящены богослуженію, но рядомъ съ этимъ называетъ еще предметы, которые имѣютъ церковно символическое значеніе.

²⁾ Titmann, Handb. II, § 600. Имперскій полиц. уст. 1548 и 1577 г., Tit. 1. § 2, 7; Tit. 3, § 1.

³⁾ Вюртембергъ, Саксонія и Дармштадтъ доходятъ до 2 лѣтъ. Пруссія назначаетъ только тюремное заключеніе, но до 3 лѣтъ. Брауншвейгъ и Баденъ назначаютъ тюремное заключеніе и, по обстоятельствамъ, заключеніе въ рабочемъ домѣ до одного года. Тюрингенъ опредѣляетъ при богохуленіи

казывали поэтому осквернение труповъ и гробницъ не съ точки зрѣнія простаго нарушенія собственности, но больше съ точки зрѣнія оскорбленія религиозныхъ чувствъ, какъ осиротѣлыхъ родственниковъ, такъ и общины ¹⁾).

По римскому праву, которое знаетъ это преступленіе подъ именемъ *sepulcri violatio*, предметъ преступленія есть какъ трупъ, до и послѣ его погребенія, такъ равно и гробница со всею ея принадлежностями. Дѣяніе состоитъ или въ оскорбленіи трупа посредствомъ произведеннаго надъ нимъ кѣмъ-нибудь безчинства, въ нарушеніи его гробоваго покоя, именно въ изыятіи его изъ гроба; или въ оскверненіи, поврежденіи, разрушеніи могилы ²⁾).

Общее право примыкаетъ къ этимъ римскимъ опредѣленіямъ о понятіи и составѣ преступленія, но замѣняетъ римскія наказанія, между которыми находится даже смертная казнь, черезъ роена *arbitraria* ³⁾).

На основаніи новыхъ кодексовъ: 1) похищеніе трупа должно быть подведено подъ особый уголовный законъ; но кромѣ того 2) похищеніе или поврежденіе предметовъ, принадлежащихъ къ гробницамъ, должно быть облагаемо строгими наказаніями. ⁴⁾ Наказаніе еще увеличи-

въ тѣсномъ смыслѣ заключеніе въ тюрьмѣ до одного или въ рабочемъ домѣ— до двухъ лѣтъ. Баварскій код. 1861 г.—тюрьму до двухъ лѣтъ, съ чѣмъ можетъ соединяться денежный штрафъ до 400 гульденовъ. Особенно строгі код. Австрійскій, который, смотря по обстоятельствамъ, назначаетъ тяжкое одиночное заключеніе до 10 лѣтъ, и Ганноверскій, который хотя назначаетъ денежное взысканіе и простое тюремное заключеніе, но допускаетъ также заключеніе въ рабочемъ или въ смирительномъ домѣ на законный срокъ (8 лѣтъ.)

¹⁾ Тамъ, гдѣ не можетъ быть рѣчи объ оскорбленіи этого чувства, какъ напр. относительно могилъ древнихъ языческихъ народовъ (кургановъ), тамъ не является возможности этого спеціальнаго преступленія.

²⁾ *De sepulcro violatio* Tit. Dig. (47, 12) et tit Cod. (9, 19).—Не оставлять трупа, даже лица лишеннаго мира, непокрытымъ, на расхищеніе птицамъ и звѣрямъ было у германцевъ священной обязанностью. Wilda, стр. 974. Ср. Paull. I. 24, 4: «qui corpus nudaverit et solis radiis ostenderit».

³⁾ Rein, стр. 897—901. Martin (2-е изд.) § 267, 268. Wächter, II, стр. 338. Abegg § 576.

⁴⁾ Код. Саксонскій 1855, ст. 277, рассматриваетъ воровство изъ гробницъ совершенно одинаково съ церковнымъ воровствомъ. Ганноверскій 290 наказываетъ его какъ квалифицированное воровство перваго класса.

вается, если преступленіе совершено будетъ могильщикомъ или смотрителемъ кладбища. ¹⁾ Научная цѣль (именно анатомическая) хотя не извиняетъ похищенія трупа, но даетъ право на болѣе мягкое наказаніе, нежели то, которое полагается при такъ-наз. корыстной цѣли ²⁾.

Пруссія устанавливаетъ самостоятельное преступленіе оскверненія труповъ и гробницъ, совершенно по образцу общаго права. ³⁾



Брауншвейгскій 219. Дармштатскій 377, 378. Баденскій принимаетъ поврежденіе могилъ или памятниковъ на кладбищѣ за усиливающее вину обстоятельство. § 571, № 2. Въ § 571 дается особое уголовное опредѣленіе о похищеніи и изувѣченіи трупа. Тюрингенскій 219. Австрійскій 278, 306. Баварскій 1861 г. Ст. 250, различаетъ 2 степени: 1) похищеніе, изувѣченіе, злоупотребленіе трупомъ для не позволенныхъ цѣлей — наказаніе: тюремное заключеніе до 6 мѣсяцевъ или денежный штрафъ до 500 гульденовъ; 2) противозаконное употребленіе трупа для дозволенныхъ цѣлей — наказаніе: арестъ или денежный штрафъ до 150 гульденовъ. О поврежденіи могильныхъ памятниковъ код. Баварскій 1861 г. 343, № 3.

¹⁾ Ганноверскій код. за похищеніе трупа назначаетъ обыкновенно 3—6 мѣсячное заключеніе въ рабочемъ домѣ; если же дѣяніе произведено будетъ могильщикомъ или сторожемъ, то наказаніе возвышается вдвое (шести-мѣсячное или годовое заключеніе въ рабочемъ домѣ). Также Дармштатскій код. 377, Тюрингенскій 219.

²⁾ Это выставляютъ кодексы Дармштатскій 378, Брауншвейгскій 219.

³⁾ Прусскій код. § 137: «Кто не позволеннымъ образомъ трупъ или часть онаго изъ храненія уполномоченнаго на того лица изымлетъ, равнымъ образомъ кто не позволеннымъ образомъ разрушить или повредить могилу, или произвести надъ нею оскорбительное безчинство, долженъ наказываться тюремнымъ заключеніемъ отъ одного мѣсяца до двухъ лѣтъ; если же въ основаніи дѣянія лежитъ корыстная цѣль, то судъ обязанъ присудить вмѣстѣ съ тѣмъ и къ временному лишенію права пользованія почетными гражданскими правами». Подъ «храненіемъ» нужно также разумѣть храненіе могильщика, поэтому преступленіе возможно и относительно труповъ, находящихся на кладбищѣ. Goldammer, Mat. II, стр. 271. Если съ трупомъ похищены будутъ другія вещи, положенныя съ нимъ въ могилу, то является степеніе воровства и оскорбленія труповъ. Goldammer, *ibid.* Temme, Lehrb. стр. 694, примѣч. 7. Cp. Arch. des Preuss. Strafr. I, стр. 569.



ОГЛАВЛЕНИЕ.

ОСОБЕННОЙ ЧАСТИ.

Стр.

§. 148. Раздѣленіе	3
------------------------------	---

КНИГА ПЕРВАЯ.

ПРЕСТУПЛЕНІЯ ПРОТИВУ ПРАВЪ ОТДѢЛЬНЫХЪ ЛИЦЪ.

РАЗДѢЛЪ ПЕРВЫЙ.

Преступленія противу чести.

§ 149. Введеніе	8
§ 150. Составъ	12
§ 151. Клевета	19
§ 152. Уголовное преслѣдованіе и наказаніе	21

РАЗДѢЛЪ ВТОРОЙ.

Преступленія противу имущества.

I.

§ 153. Поврежденіе чужой собственности	29
--	----

II.

§ 154. Нарушеніе довѣрія, обманъ и подлогъ	32
§ 155. Злоупотребленіе довѣрія	36

II

	Стр.
§ 156. Обманъ	38
§ 157. Подлоги	42

III.

Утайка, воровство и укрывательство	46
§ 158. Утайка	—
§ 159. Воровство. Историческая Часть	50
§ 160. Воровство кража. Понятіе и составъ преступленія	56
§ 161. Воровство-кража. Семейная кража, воровство между сона- слѣдниками, домашнее воровство	62
§ 162. Воровство. Кража совзломомъ, со влезаніемъ, съ поддѣль- ными ключами, съ оружіемъ	66
§ 163. Воровство. Повтореніе	70
§ 164. Воровство. Уголовное преслѣдованіе и наказаніе	72
§ 165. Укрывательство	77

IV.

Вымогательство и грабежъ.

§ 166. Вымогательство	80
§ 167. Грабежъ	83

РАЗДѢЛЪ ТРЕТІЙ.

Преступленія противу личной свободы.

§ 168. Насиліе, принужденіе и угроза	89
§ 169. Нарушеніе домашняго спокойствія	95
§ 170. Насильственное заключеніе	97
§ 171. Похищеніе людей	98
§ 172. Похищеніе женщинъ	101

РАЗДѢЛЪ ЧЕТВЕРТЫЙ.

Преступленія противу тѣлесной неприкосновенности.

§ 173. Намѣренное и неосторожное поврежденіе	106
§ 174. Поврежденіе здоровья посредствомъ яда	109
§ 175. Лишеніе дѣтородной способности	111
§ 176. Поврежденіе въ дракѣ	112

РАЗДѢЛЪ ПЯТЫЙ.

Преступленія противу жизни.	Стр.
§ 177. Истребленіе плода.	113
§ 178. Оставленіе безпомощныхъ	116
§ 179. Лишеніе жизни	120
§ 180. Убіиство. Общій составъ преступленія	123
§ 181. Убіиство предумышленное и въ запальчивости	128
§ 182. Квалифицированныя лишенія жизни	131
§ 183. Дѣтубіиство.	136
§ 184. Убіиство въ дракѣ	140

КНИГА ВТОРАЯ.

ПРЕСТУПЛЕНІЯ ПРОТИВУ ПОЛОВОЙ НРАВСТВЕННОСТИ
И ПРОТИВЪ СЕМЕЙСТВА.

РАЗДѢЛЪ ПЕРВЫЙ.

Преступленія любодѣянія.

§ 185. Предварительныя замѣчанія	142
--	-----

I.

Непротивуестественное любодѣяніе.

§ 186. Обыкновенное любодѣяніе	144
§ 187. Сводничество.	151
§ 188. Кровосмѣшеніе	156

II.

Совокупленіе безъ взаимнаго согласія и изнасилованіе.

§ 189. Совокупленіе безъ взаимнаго согласенія	160
§ 190. Изнасилованіе.	162

III.

§ 191. Противуестественное любодѣяніе	166
---	-----

РАЗДѢЛЪ ВТОРОЙ.

Преступленія противъ брака и семейнаго состоянія. Стр.

§ 192. Прелюбодѣяніе	169
§ 193. Многобрачіе	176
§ 194. Преступленія противъ семейнаго состоянія.	179

КНИГА ТРЕТЬЯ.

ПРЕСТУПЛЕНІЯ ПРОТИВЪ ОБЩЕСТВА.

РАЗДѢЛЪ ПЕРВЫЙ.

Нарушеніе законовъ о торговли.

§ 195. Банкротство	183
§ 196. Лихва	188
§ 197. Торговая Лихва	192
§ 198. Подѣлка мѣръ и вѣсовъ	195

РАЗДѢЛЪ ВТОРОЙ.

Нарушенія мира.

§ 199. Предварительныя замѣчанія	196
§ 200. Скопелизмъ и Ляндцвангъ	197
§ 201. Нарушеніе земскаго мира	198

РАЗДѢЛЪ ТРЕТІЙ.

Общественныя преступленія.

§ 202. Общія замѣчанія	202
§ 203. Зажигательство. Историческій Очеркъ	203
§ 204. Зажигательство. Догматика	206
§ 205. Причиненіе потопленія	211

КНИГА ЧЕТВЕРТАЯ.

ПРЕСТУПЛЕНІЯ ПРОТИВЪ ГОСУДАРСТВА.

§ 206. Раздѣленіе.	215
----------------------------	-----

РАЗДѢЛЪ ПЕРВЫЙ.

Преступленія противу вѣтви управления.

I.

Преступленія подданныхъ вообще.

А.

Противъ финансовой реглаціи.

Стр.

§ 207. Нарушеніе имущественныхъ правъ государства	218
§ 208. Преступленія противъ монетной системы	221
§ 209. Продолженіе	226

В.

Противъ Полицейской Власти.

§ 210. Недозволенные общества	233
§ 211. Неповиновеніе и сопротивленіе властямъ	236
§ 212. Скопище и возстаніе	239

С.

Преступленія противъ Судебной Власти.

§ 213. Самоуправство	244
§ 214. Поединокъ	247
§ 215. Побѣгъ изъ мѣста заключенія или самоосвобожденіе	258
§ 216. Самовольное возвращеніе изгнанника	261
§ 217. Недонесеніе	263
§ 218. Сокрытіе преступниковъ и содѣйствіе ихъ побѣгу	266
§ 219. Освобожденіе заключенныхъ	267
§ 220. Ложное извѣщеніе	269
§ 221. Лжеприсяга	270

D.

Преступленія противъ военной власти государства.

§ 222. Уклоненіе отъ повинности военной службы	276
§ 223. Вербовка въ иностранныя войска и склоненіе къ дезерти- рованію	277

II.

Подкупъ, противузаконное достиженіе и назначеніе на должность.

§ 224. Подкупъ	279
§ 225. Противузаконное достиженіе и назначеніе на должность	287

III.

Преступленія должностныхъ лицъ.

Стр.

§ 226. О преступленіяхъ по службѣ вообще	291
§ 227. Злоупотребленіе власти	293
§ 228. Служебное вымогательство	295
§ 229. Нарушеніе долга подчиненности	297
§ 230. Растрата	299
§ 231. Злоупотребленіе полицейской власти	301
§ 232. Неправосудіе.	302
§ 233. Преступленія прокуроровъ и адвокатовъ	305
§ 234. Преступленія тюремныхъ чиновниковъ и служителей суда	309

РАЗДѢЛЪ ВТОРОЙ.

Преступленія противъ камеръ и противъ Главы
Государства.

§ 235. Преступленія противъ Камеръ	310
§ 236. Оскорбленіе Величества	312

РАЗДѢЛЪ ТРЕТІЙ.

Преступленія противъ государственнаго цѣлаго.

§ 237. Введеніе	322
§ 238. Нарушеніе международныхъ отношеній	327
§ 239. Земская измѣна	330
§ 240. Верховная измѣна	335

КНИГА ПЯТАЯ.

ПРЕСТУПЛЕНІЯ ПРОТИВУ РЕЛИГИИ И ЦЕРКВИ.

§ 241. Историческій Очеркъ	347
§ 242. Церковное воровство, святотатство.	354
§ 243. Нарушеніе и помѣшательство богослуженію.	356
§ 244. Поношеніе предметовъ религіознаго почитанія.	357
§ 245. Оскверненіе мертвыхъ тѣлъ и гробницъ.	362