ВОЕННО-УГОЛОВНОЕ ПРАВО.

Составилъ

В. Д. Кузьминъ-Караваевъ,

ординарный профессоръ военно-юридической академіи.

I.

ВВЕДЕНІЕ.

ЧАСТЬ ОБЩАЯ.

I. Ученіе о военно-уголовномъ законѣ.

II. Ученіе о воинскомъ преступномъ дѣяніи.

С.-Петербургъ.

Типографія С.-Петербургской Тюрьмы.

1895.

Ді 213

ПОСВЯЩАЕТСЯ

графу Дмитрію Алексѣевичу

МИЛЮТИНУ,

почетному президенту военно-юридической академіи.

Настоящая книга составляетъ первый выпускъ предположеннаго мною къ изданію полнаго систематическаго изложенія русскаго военно-уголовнаго права.

Какъ первый опытъ въ нашей литературѣ, трудъ мой, конечно, не будетъ свободенъ отъ многихъ и многихъ недостатковъ. Съ особой силой эти недостатки, вѣроятно, отразились на настоящемъ выпускѣ, потому что онъ труднѣйшій для автора: въ немъ пришлось установить основныя положенія науки.

Черезъ годъ, надѣюсь, мнѣ удастся выпустить вторую половину общей части: ученіе о наказаніи и ученіе объ опредѣленіи наказанія. А затѣмъ немедленно же я приступлю къ печатанію особенной части.

Профессоръ В. Д. Кузьминъ-Караваевъ.

4 Апрѣля 1895 года.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

ВВЕДЕНІЕ.

ГЛАВА I.

Предметъ военно-уголовнаго права. Мѣсто среди другихъ наукъ. Современное состояніе науки военно-уголовнаго права 1

ГЛАВА II.

Основанія военнаго быта.

I. **Понятіе войска и его назначеніе** 5
II. **Условія военнаго быта.** Основное условіе и производныя. 12
III. **Воинская дисциплина.** Понятіе и сущность 31
Дѣйствующее право 41
IV. **Субъекты дисциплинарныхъ отношеній.** Начальникъ и подчиненный. Старшій и младшій. 44
Дѣйствующее право 46
V. **Содержаніе дисциплинарныхъ отношеній.** Подчиненность. Понятіе военнаго приказа. Права и обязанности начальника. Права подчиненнаго 59
Дѣйствующее право 67
VI. **Право жалобы.** Общая постановка и значеніе. . . . 81
Дѣйствующее право 82

ГЛАВА III.

Теоретическое обоснованіе военно-уголовнаго права.

I. Задачи науки и границы самостоятельнаго изслѣдованія. 87
II. Методъ изложенія. Дѣленіе военно-уголовнаго права . 92
III. Литература. 95

ЧАСТЬ ОБЩАЯ.

ОТДѢЛЪ ПЕРВЫЙ.

Ученіе о военно-уголовномъ законѣ.

ГЛАВА I.

Законъ военно-уголовный и военно-дисциплинарный.

I. Законъ военно-уголовный 105
II. Законъ военно-дисциплинарный 107

ГЛАВА II.

Источники дѣйствующаго права.

I. Дѣленіе. Военно-морское уголовное право 114
II. Воинскій уставъ о наказаніяхъ.
1. Отношеніе къ общему уголовному законодательству. 121
2. Внѣшняя исторія 124
3. Обзоръ содержанія. 132
4. Общая оцѣнка. 134
III. Уставъ дисциплинарный 141
IV. Св. воен. пост. кн. XVII. (Заведенія военно-тюремныя). 146
V. Рѣшенія главнаго военнаго суда 148

ГЛАВА III.

Пространство дѣйствія военно-уголовнаго закона.

I. По преступнымъ дѣяніямъ. (Въ объективномъ смыслѣ). 151
Дѣйствующее право. 154

II. По времени. 157
Дѣйствующее право. 160
III. По мѣсту. 166
Дѣйствующее право. 169
IV. По лицамъ. (Въ субъективномъ смыслѣ) 174
Дѣйствующее право. 178
1. Воинскіе чины 184
2. Казаки 199
3. Военные чиновники. 203
4. Служащіе на Закаспійской военной желѣзной дорогѣ 207
5. Чины запаса арміи 208
6. Ополченцы 217
7. Отставные. 219
8. Меноніты. 221
9. Лица, принадлежащія къ войску. 223
10. Лица гражданскаго вѣдомства.
а. На основаніи положенія о мѣрахъ къ охраненію государственнаго порядка и общественнаго спокойствія 225
б. Въ мѣстностяхъ, объявленныхъ на военномъ положеніи. 229
в. На Кавказѣ. 234
11. Жители занятыхъ войсками непріятельскихъ областей 236
12. Военноплѣнные 238
13. Непріятельскіе шпіоны 239

ОТДѢЛЪ ВТОРОЙ.

Ученіе о воинскомъ преступномъ дѣяніи.

ГЛАВА I.

Общая постановка ученія о дѣяніи въ военно-уголовномъ правѣ 241
Дѣйствующее право. 251

ГЛАВА II.

Спеціальныя основанія невмѣненія.

I. Необходимая оборона. 254
Дѣйствующее право 261
II. Крайняя необходимость. 272
Дѣйствующее право. 273
III. Исполненіе закона 277
Дѣйствующее право. 278
IV. Приказъ начальства 282
Дѣйствующее право. 291
V. Опредѣленія дѣйствующаго права о случаѣ 303

ВВЕДЕНІЕ.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

ПРЕДМЕТЪ ВОЕННО-УГОЛОВНАГО ПРАВА. МѢСТО СРЕДИ ДРУГИХЪ НАУКЪ. СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНІЕ НАУКИ ВОЕННО-УГОЛОВНАГО ПРАВА.

Военно-уголовное право имѣетъ своимъ предметомъ изученіе тѣхъ явленій военной жизни, въ которыхъ выражается посягательство на нормы военнаго права и тѣхъ мѣръ, которыя военное право противопоставляетъ посягательствамъ на его нормы. Подставляя въ это опредѣленіе юридическіе термины, получимъ: военно-уголовное право имѣетъ своимъ предметомъ изученіе природы *воинскихъ* преступныхъ дѣяній, *воинскихъ* наказаній и условій *ихъ* назначенія.

Ученіе о преступныхъ дѣяніяхъ, какъ о посягательствахъ на общія правовыя нормы, и о наказаніяхъ, какъ о мѣрахъ, коими общія правовыя нормы охраняются, составляетъ предметъ общаго уголовнаго права. Слѣдовательно, наука военно-уголовнаго права есть не болѣе, какъ отрасль науки права обще-уголовнаго, ибо идея преступнаго дѣянія, въ своемъ отвлеченіи, неизмѣнно представляетъ одно — посягательство на норму и вполнѣ независима отъ содержанія и сферы примѣненія данной нормы. Равно сущность идеи наказанія всегда одинакова, на кого бы данное наказаніе ни было направлено и посягательству на какую бы норму оно ни противопоставлялось. Но признаніе военно-уголовнаго права отраслью права обще-уголовнаго не исключаетъ возможности признанія его отраслью самостоятельною. Изучая природу воинскихъ преступныхъ дѣяній и воинскихъ наказаній, военно - уголовное

право имѣетъ спеціальныя задачи и въ области этихъ задачъ оно несомнѣнно самостоятельно.

Съ другой стороны, военно-уголовное право примыкаетъ къ кругу наукъ военныхъ. Кругъ военныхъ наукъ распадается на двѣ обширныя области: теорія военнаго искусства и военное право. Теорія военнаго искусства изучаетъ способы наилучшаго примѣненія вооруженной силы; военное право изучаетъ устройство и составъ войска, управленіе имъ, комплектованіе и условія внутренней войсковой жизни. Обѣ эти области стоятъ между собою въ самой тѣсной связи: способъ примѣненія вооруженной силы опредѣляетъ принципы военнаго права; организація войска, система управленія и комплектованія суть конкретныя основанія теоріи военнаго искусства. Воинское преступное дѣяніе есть крупное и, притомъ, по существу своему, обособленное явленіе военной жизни. Его не можетъ игнорировать теорія военнаго искусства, вырабатывая способы наилучшаго примѣненія вооруженной силы; его необходимо должно имѣть въ виду и военное право, вырабатывая характеръ организаціи, систему управленія и комплектованія войска. Обратно: содержаніе понятія воинскаго преступнаго дѣянія, поскольку оно выражаетъ собою посягательство на спеціальныя военно-правовыя нормы, и значеніе его раскрывается лишь при изученіи положеній теоріи военнаго искусства и основаній военнаго права. Поэтому военно-уголовное право, будучи отраслью общаго уголовнаго права, въ тоже время составляетъ отдѣлъ наукъ военныхъ. Въ этомъ кругѣ наукъ оно также несомнѣнно самостоятельно, и именно въ той мѣрѣ, насколько предметъ его изученія—воинское преступное дѣяніе—есть явленіе обособленное и насколько обособленнымъ явленіемъ представляется въ войскѣ карательная дѣятельность.

Современное состояніе науки военно-уголовнаго права крайне печально. Наука совершенно неразработана; литература отсутствуетъ. Нѣтъ ни одной, не только у насъ, но и на Западѣ, сколько нибудь выдающейся монографіи по основнымъ теоретическимъ вопросамъ. Понятіе воинской дисциплины, военный приказъ, понятіе воинскаго преступнаго дѣянія, сущность и задачи воинскаго наказанія,—еще ждутъ научной постановки и разработки. Причинъ такого явленія

много, и они разнообразны. Одна лежитъ глубоко. Это—исторически сложившійся взглядъ на армію какъ на учрежденіе, которому чужда правовая жизнь. Въ свое отдаленное время древнее изрѣченіе „подъ оружіемъ умолкаютъ законы“ имѣло оправданіе; но оно оказалось живучимъ настолько, что и нынѣ, не смотря на полное его несоотвѣтствіе съ дѣйствительностью, обратное положеніе еще далеко не стало общепризнанной аксіомой. Отсутствіемъ правомѣрности, господствомъ безграничнаго произвола жизнь войска характеризовалась, правда, но лишь въ періодъ ленно-правовой и затѣмъ, отчасти, въ періодъ наемныхъ войскъ. Уже въ серединѣ XVII столѣтія, въ концѣ тридцатилѣтней войны, появляются военные законы Густава Адольфа. Отношенія регламентируются, произволъ вдвигается въ рамки, возникаетъ идея военнаго правосудія; армія получаетъ характеръ института государственнаго, дѣлается постоянною. Нѣсколько позже, въ началѣ XVIII столѣтія, тоже повторилось и у насъ. Творецъ нашего постояннаго регулярнаго войска, Петръ Великій, положилъ предѣлъ грубому произволу головъ, воеводъ и приставовъ; въ своихъ знаменитыхъ артикулахъ онъ ясно и категорично провозгласилъ одинаково обязательный, какъ для подкомандной массы, такъ и для начальниковъ, принципъ службы государству. Онъ опредѣлилъ формы и обряды отправленія карательной дѣятельности въ войскѣ; наряду съ наказаніями жестокими, онъ далъ систему наказаній легкихъ, далъ право смягченія. Идея правомѣрности стала присущею войску со временъ Густава Адольфа на Западѣ и съ эпохи Петра Великаго у насъ. Тѣмъ болѣе она присуща современному войску, ибо во весь позднѣйшій двухсотлѣтній періодъ военное законодательство имѣло главнѣйшею цѣлью развитіе въ войскѣ правовой жизни. Современная армія есть сила, но живетъ она правовой жизнью. Не смотря, однако, на столь явные признаки того, что съ момента перехода къ постояннымъ войскамъ объ отсутствіи идеи правомѣрности въ войскѣ не можетъ быть и рѣчи, съ противоположнымъ утвержденіемъ и логическимъ выводомъ изъ него, — военно-уголовное право не имѣетъ реальнаго основанія для теоретической разработки,— еще приходится считаться.

Изъ причинъ другого рода слѣдуетъ отмѣтить причину

чисто внѣшнюю, но, пожалуй, едва ли не самую главную: отсутствіе кафедръ военнаго права вообще и военно-уголовнаго права въ частности. Въ университетахъ военное право, какъ самостоятельный предметъ, не преподается. Спеціальнаго высшаго военно-юридическаго учебнаго заведенія въ западной Европѣ не имѣется. Наша военно-юридическая академія—учрежденіе молодое, недавно лишь вступившее во вторую четверть вѣка существованія. При такихъ неблагопріятныхъ внѣшнихъ условіяхъ военно-уголовное право, естественно, не могло получить научнаго развитія. За послѣднее время, впрочемъ, теоретическіе вопросы права военнаго и военно-уголовнаго замѣтно начинаютъ возбуждать интересъ. Подъ вліяніемъ перехода къ комплектованію войскъ на началахъ всеобщей воинской повинности, подъ вліяніемъ милитаризма, охватившаго всю Европу, колоссальности современныхъ армій, поглощающихъ громадныя суммы денегъ, наконецъ, подъ вліяніемъ успѣховъ техники военнаго дѣла,— общая юридическая литература стала интересоваться вопросами организаціи войска, управленія имъ и внутренней войсковой жизни. Интересъ возникъ самъ собою, такъ какъ, по мѣткому замѣчанію К. Франца, войско сдѣлалось центромъ государственной жизни [1]). Въ учебникахъ государственнаго и общаго уголовнаго права вопросы права военнаго и военно-уголовнаго начали уже затрогиваться. Появилось сочиненіе знаменитаго юриста Лоренца Штейна "Die Lehre vom Heerwesen", разсматривающаго ученіе о военномъ бытѣ въ прямой связи съ ученіемъ о государствѣ. Въ нашей отечественной литературѣ нельзя не упомянуть объ историко-юридическихъ трудахъ П. О. Бобровскаго, посвященныхъ военному законодательству эпохи Петра Великаго, и о попыткахъ научнаго изслѣдованія, которыя дѣлалъ на лекціяхъ покойный профессоръ военно-юридической академіи Я. А. Неѣловъ; къ сожалѣнію только, лекціи его не были приведены въ систему и не получили литературной обработки.

---

[1]) *Константинъ Францъ.* Общія начала физіологіи государства. Пер. съ нѣм. Спб. 1870. См. стр. I.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

ОСНОВАНІЯ ВОЕННАГО БЫТА [1]).

I.

Понятіе войска и его назначеніе.

Всѣ отношенія, возникающія внутри государства, регулируются правомъ. Всѣ столкновенія интересовъ отдѣльныхъ лицъ между собою или съ интересами общественными, когда они возникаютъ внутри государственной организаціи, разрѣшаются на почвѣ права особо уполномоченными на то правовыми институтами—юстиціей и полиціей. Въ этомъ основная черта государственной организаціи, такъ какъ установленіе правовыхъ отношеній есть первая задача государства, какъ формы человѣческаго общежитія. Государственная организація объемлетъ и объединяетъ всѣхъ лицъ, живущихъ на данной территоріи, и всѣ соціальныя группы. Во главѣ государственной организаціи стоитъ авторитетъ верховной власти, обосновывающійся и нравственно—на сознаніи каждымъ гражданиномъ своего долга,—и юридически—на силѣ, дающей возможность осуществлять принципъ принужденія. А потому внутри государственной организаціи, доколѣ она не поколеблена, не можетъ возникнуть такого столкновенія интересовъ, которое не могло бы быть разрѣшено на почвѣ права.

Иной характеръ имѣютъ отношенія, возникающія между государствами. Государства не живутъ обособленной жизнью; жизнь каждаго отдѣльнаго государства, напротивъ, имѣетъ цѣлый рядъ точекъ соприкосновенія съ жизнью другихъ государствъ. Устанавливается сложная система междугосу-

---

[1]) Во избѣжаніе возможныхъ недоразумѣній, считаю необходимымъ оговориться. За неимѣніемъ другого болѣе подходящаго термина, я употребляю слово „бытъ“ не въ общепринятомъ тѣсномъ, а въ широкомъ смыслѣ, въ смыслѣ нѣмецкаго термина „Wesen“, разумѣя подъ словами „основанія военнаго быта“, „условія военнаго быта“—всю совокупность основаній и условій военной службы, военнаго дѣла, основанія всей военной жизни, военнаго бытія. Я заимствую такое пониманіе этого термина у А. Эртеля, который сочиненію Л. Штейна—Die Lehre vom Heerwesen—въ русскомъ переводѣ далъ заголовокъ „Ученіе о военномъ бытѣ“.

дарственныхъ отношеній, и между государствами возникаютъ разнообразныя столкновенія интересовъ. Эти междугосударственныя отношенія, однако, правомъ не регулируются. Ибо союзъ междугосударственный не есть союзъ правовой. Онъ не объединяетъ составляющія его государства въ одно органически связанное цѣлое; во главѣ его нѣтъ авторитета власти. Напротивъ того, во главѣ каждаго отдѣльнаго государства стоитъ авторитетъ *верховной* власти, который, въ силу своего верховенства, разъединяетъ междугосударственный союзъ. Поэтому междугосударственный союзъ имѣетъ исключительно нравственное обоснованіе, и единственнымъ регуляторомъ междугосударственныхъ отношеній является свободное и добровольное соглашеніе—договоръ. Нравственное обоснованіе, безспорно, имѣетъ значеніе и тѣмъ большее, чѣмъ выше стоитъ уровень культуры. Но, по свойству человѣческой природы, его недостаточно: въ сознаніи человѣческомъ нравственные принципы, даже самое понятіе справедливости, не есть нѣчто абсолютное. Договоръ, какъ соглашеніе свободное и добровольное, можетъ и не состояться. Если же онъ не состоялся, а возникшее столкновеніе интересовъ необходимо требуетъ разрѣшенія, остается одно средство—война. Къ этому средству прибѣгали люди еще въ до-историческую эпоху, но его примѣненіе проходитъ красной нитью и черезъ всю исторію, къ нему прибѣгаетъ и современное цивилизованное человѣчество. Это средство есть зло, но зло, при существующихъ условіяхъ, неизбѣжное, такъ какъ оно коренится въ самой идеѣ государственной организаціи. Пока не будетъ выработана иная соціальная форма, при которой союзъ всѣхъ людей получитъ правовой характеръ, до тѣхъ поръ мысль о вѣчномъ мирѣ останется праздной мечтой [1]). Оставаясь на реальной почвѣ, возможно трактовать о расширеніи сферы примѣненія договорнаго способа разрѣшенія столкновеній между государствами, поскольку таковое расши-

---

[1]) Эта мысль давно уже занимаетъ человѣчество. Еще Платонъ останавливался на ней. Затѣмъ можно назвать: Сюлли, аббата С. Пьера, Лейбница, Руссо, Бентама, Канта; изъ современниковъ: Ларишера („Le problème final du droit international“) и гр. Комаровскаго („О международномъ судѣ“). См. *A. Pillet.* „Le droit de la guerre“. Paris. 1892. Стр. 29. *Н. Коркуновъ.* Международное право. Лекціи. СПБ. 1886. Стр. 204—207.

реніе соотвѣтствуетъ подъему уровня культуры. Трактовать же, при существующихъ условіяхъ, о полномъ устраненіи войны, равносильно требованію отъ человѣчества нравственнаго совершенства.

Война есть проявленіе силы. На войнѣ одно государство примѣняетъ свою силу къ другому государству. Но сила примѣняется и въ жизни внутригосударственной, ибо въ основаніи практическаго примѣненія права несомнѣнно также лежитъ сила, составляющая существенный элементъ понятія государственной власти. Поэтому на первый взглядъ можетъ казаться, что между войной и принудительными дѣйствіями органовъ власти внутри государства нѣтъ принципіальнаго отличія. При ближайшемъ разсмотрѣніи, однако, становится очевиднымъ, что различіе есть и что оно лежитъ глубоко: во-первыхъ, въ соотношеніи силы и права и, во-вторыхъ въ способѣ примѣненія силы. Въ жизни внутригосударственной сила служитъ лишь опорою права и сама, въ то же время, на право опирается. Иными словами, во внутригосударственной жизни сила и право находятся въ тѣсномъ взаимодѣйствіи. Въ жизни междугосударственной, въ сферѣ междугосударственныхъ отношеній, сила является самостоятельнымъ средствомъ разрѣшенія столкновеній и опирается только на нравственныя начала, но не на правовыя положенія. Въ междугосударственной жизни взаимодѣйствія права и силы нѣтъ, сила замѣняетъ право. А потому и способъ примѣненія силы въ жизни междугосударственной совершенно не тотъ, чѣмъ въ жизни внутригосударственной. Внутри государства сила примѣняется для принужденія правымъ неправаго, вслѣдствіе чего границы примѣненія силы съуживаются предѣлами крайней въ томъ необходимости. Примѣняющій силу, опираясь въ своемъ сознаніи на право, дѣйствуетъ на основаніи вульгарной формулы „тащить и не пускать“; онъ только *прекращаетъ* сопротивленіе, *усмиряетъ*, *возстановляетъ* порядокъ. Между государствами сила примѣняется какъ способъ разрѣшенія столкновеній двухъ, одинаково сознающихъ свою нравственную правоту, единицъ, вслѣдствіе чего границы примѣненія силы опредѣляются исключительно предѣлами фактической возможности. Форма примѣненія силы между государствами — бой,

драка; примѣняющій силу на войнѣ не прекращаетъ сопротивленіе, не усмиряетъ, не возстановляетъ порядокъ, онъ *дерется* съ равнымъ.

Функцію войны выполняетъ войско. По характеру своей дѣятельности, оно уподобляется, такимъ образомъ, физической силѣ отдѣльнаго человѣка. Подобно тому какъ отдѣльный человѣкъ, взятый внѣ условій правовой жизни, въ случаѣ возникновенія у него столкновенія съ другимъ человѣкомъ, находящимся въ тѣхъ же условіяхъ, когда мѣры нравственнаго воздѣйствія—убѣжденія, просьбы, логическіе доводы и проч.—окажутся безуспѣшны, прибѣгаетъ къ своей физической силѣ и вступаетъ въ драку, — государство, въ случаѣ возникновенія столкновенія его интересовъ съ интересами другого государства, когда договорнаго соглашенія не состоялось, прибѣгаетъ къ войску, начинаетъ войну. *Войско, слѣдовательно, есть внѣшняя матеріальная сила государства; его назначеніе — быть средствомъ разрѣшенія междугосударственныхъ столкновеній.*

Приведенное опредѣленіе понятія войска заключаетъ въ себѣ существенно ограничительный признакъ „внѣшняя“, обусловливающій ограничительное же опредѣленіе назначенія войска и, въ свою очередь, имъ обусловливаемый. Необходимый, какъ логическій выводъ изъ теоретическихъ соображеній, онъ, однако, придаетъ всему опредѣленію отвлеченный характеръ, такъ какъ въ дѣйствительности войско представляетъ собою силу внѣшнюю лишь преимущественно. Не только исторія, но и современная эпоха свидѣтельствуютъ, что войско употребляется какъ сила и внутри государства. Въ этомъ отношеніи слѣдуетъ различать: употребленіе войска въ случаяхъ чрезвычайныхъ и употребленіе его при нормальномъ теченіи государственной жизни. Употребленіе войска, какъ силы, въ случаяхъ чрезвычайныхъ—во время революцій, областныхъ возстаній и пр.—еще не составляетъ нарушенія принципа, такъ какъ въ этихъ случаяхъ создаются обстоятельства, сближающія внутригосударственныя отношенія съ отношеніями между государствами: единство государственной организаціи въ данный моментъ утрачивается, авторитетъ государственной власти въ сознаніи возставшихъ или отложившихся падаетъ, отношенія фактически правомъ не

регулируются. Коренное нарушеніе принципа составляетъ употребленіе войска внѣ этихъ чрезвычайныхъ случаевъ, когда на войско возлагается выполненіе чисто правовыхъ принудительныхъ дѣйствій, — напр. по приведенію въ исполненіе судебныхъ рѣшеній, по прекращенію сопротивленія, оказаннаго органамъ власти, а особенно когда чины войска являются въ роли полицейскихъ органовъ, — напр. караулы во время пожаровъ или при мѣстахъ заключенія гражданскаго вѣдомства, карантинные и пограничные кордоны [1]) и пр.. Такое употребленіе войска, примѣнявшееся въ предшествующія современной эпохи крайне широко, нынѣ, правда, съуживается и на Западѣ войско можно уже считать почти вполнѣ освобожденнымъ отъ полицейскихъ функцій. Но оно все таки остается какъ фактъ и тѣмъ болѣе у насъ его нельзя упускать изъ виду. А потому, дабы опредѣленіе понятія войска сблизить съ дѣйствительностью, признакъ „внѣшняя“ долженъ быть исключенъ.

Съ другой стороны, приведенное опредѣленіе требуетъ дополненія, ибо признакъ „матеріальная“ слишкомъ широкъ и не уясняетъ, въ чемъ именно заключается особенность войска, какъ матеріальной силы государства [2]). Дополненіе можетъ быть почерпнуто изъ характера дѣятельности войска. Войско на войнѣ имѣетъ непосредственной задачей побить врага, побѣдить его, дабы тѣмъ оправдать свое существованіе—доставить торжество интересу своего государства. Побить врага—значитъ причинить ему вредъ; побѣдить врага—значитъ осилить его, т. е. путемъ причиненнаго вреда ли-

[1]) Въ данномъ случаѣ я имѣю въ виду собственно войсковые пограничные кордоны, какъ напр. у насъ въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ по Закавказской границѣ, гдѣ обязанности по наблюденію за провозомъ товаровъ возложены на казаковъ. (См. ст. 1251—1263 т. VI Св. Зак. изд. 1892 г.). Спеціальная же пограничная стража не есть войско; это — полицейскій органъ, лишь устроенный по образцу войска.

[2]) „Войско есть матеріальная сила государства“ — высказано было мною въ диссертаціи на занятіе профессорской кафедры („Характеристика общей части уложенія и воинскаго устава о наказаніяхъ“. СПБ. 1890 г.; стр. 11). На диспутѣ, происходившемъ 23 Марта 1890 г., проф. Н. А. Неклюдовъ вполнѣ основательно указалъ мнѣ на неопредѣленность признака „матеріальная“, такъ какъ „и пушки, и желѣзныя дороги, и еще многое другое“ суть силы матеріальныя· (См. журн. гражд. и угол. права. 1890 г. № 7; стр. 35). Пользуясь этимъ указаніемъ, я нынѣ въ данное мною тогда опредѣленіе ввожу поправку.

шить возможности продолжать войну. Для причиненія наибольшаго вреда противнику въ дракѣ, отдѣльный человѣкъ пользуется своей мускулатурой, увеличивая вредоносность наносимыхъ ударовъ пригодными для того орудіями. Для причиненія наибольшаго вреда врагу на войнѣ, войско пользуется самыми разнообразными средствами, но, прежде всего, оружіемъ, — средствомъ, спеціально приспособленнымъ для причиненія вреда. [1]) Необходимость вооруженія для войска— и именно какъ средства причиненія вреда, а не самозащиты—прямо вытекаетъ изъ характера дѣятельности войска и составляетъ отличительную его особенность, какъ матеріальной силы государства. Ибо, во-первыхъ, развитіе способовъ вооруженія войска получаетъ громадное значеніе, на него затрачивается почти столько же, какъ на содержаніе войска; и во-вторыхъ, оружіе, коимъ снабжаются исполнительные органы власти, осуществляющіе принципъ принужденія внутри государства, по характеру дѣятельности этихъ органовъ, представляетъ лишь средство угрозы или самозащиты, а не средство причиненія вреда, и потому вооруженіемъ, въ идейномъ по крайней мѣрѣ представленіи, почитаемо быть не можетъ. [2]) Въ опредѣленіи понятія войска признакъ „матеріальная“ можетъ быть, поэтому, замѣненъ болѣе тѣснымъ признакомъ „вооруженная“.

И такъ въ конечномъ выводѣ получимъ: *войско есть вооруженная сила государства.*

Въ виду такого видоизмѣненнаго опредѣленія понятія войска, должно быть видоизмѣнено и опредѣленіе назначенія его. Разъ изъ перваго выкинутъ признакъ „внѣшняя“, подъ вторымъ нельзя уже разумѣть—„средство разрѣшенія между-

[1]) Преимущественное значеніе въ бою оружія весьма характерно выражено М. Драгомировымъ въ примѣчаніяхъ къ русскому переводу учебника тактики В. Рюстова. „Средства тактики, говоритъ онъ, составляютъ: 1) *человѣкъ*, со всѣми сильными и слабыми сторонами его духовной и физической природы; 2) *оружіе*, которымъ онъ дѣйствуетъ и которое существенно видоизмѣняетъ его боевыя свойства. Затѣмъ уже слѣдуетъ обстановка дѣйствія: строи, мѣстность и случайности“. См. *В. Рюстовъ*. Всеобщая тактика. Изд. 2. Переводъ Саговскаго съ примѣчаніями М. Драгомирова. СПБ. 1869 г. Стр. 15; прим. 10.

[2]) Въ Англіи, какъ извѣстно, чины полиціи снабжены особаго рода палками. У насъ чинамъ полиціи хотя и присвоены предметы вооруженія военнаго образца, но только такіе — шашки, револьверы, — которые преимущественно имѣютъ значеніе угрозы и самозащиты.

государственныхъ столкновеній". Въ литературѣ распространено опредѣленіе назначенія войска защитою отечества. [1]) Законъ нашъ (ст. 4 дисц. устава) также говоритъ, что призваніе воина состоитъ въ „защитѣ Престола и Отечества отъ враговъ внѣшнихъ и внутреннихъ" [2]). Это опредѣленіе, однако, не соотвѣтствуетъ дѣйствительности. Ибо если ограничивать назначеніе войска защитою отечества, охраною его „цѣлости, чести и достоинства", какъ говоритъ А. Эртель, то придется отвергнуть рядъ историческихъ фактовъ. Армія Наполеона I, направлявшаяся въ 1812 г. на Москву, никакой охранительной миссіи не выполняла; равнымъ образомъ, когда наши войска въ 1877 г. шли въ Турцію, Россіи не угрожала никакая непосредственная опасность. Войны могутъ вестись съ самыми разнообразными цѣлями и, конечно, какъ защищающее отечество, такъ вторгающееся въ чужіе предѣлы съ завоевательными цѣлями, или идущее на защиту попираемыхъ чужихъ интересовъ,—войско одинаково выполняетъ свое назначеніе: цѣль войны не можетъ входить, какъ признакъ, въ опредѣленіе назначенія силы, которая выполняетъ функцію войны. Цѣль войны ставится государственной властью, посылающей войско, и потому только дѣйствія государственной власти, въ этомъ отношеніи, подлежатъ оцѣнкѣ. Дѣйствія же войска,—вторгается ли оно съ завоевательною цѣлью въ чужіе предѣлы, или обороняетъ лишь отъ наступленія отечественныя границы, — оцѣнкѣ не подлежатъ. Дѣйствія войска можно оцѣнивать не по тому, *что* оно дѣлаетъ, а по тому, *какъ* оно дѣлаетъ, какъ оно выполняетъ поставленную ему задачу. Подобное ограничительное опредѣленіе назначенія войска, слѣдовательно, не можетъ быть принято. А такъ какъ выведенное выше теоретическое опредѣленіе тоже не соотвѣтствуетъ дѣйствительности, то остается принять общую формулу: *назначеніе войска — быть вооруженной силой государства.*

---

[1]) *А. Эртель.* Предисловіе къ пер. Ученіе о военномъ бытѣ Л. Штейна. СПБ. 1875 г.; стр. 15. *Я. А. Неѣловъ.* Лекціи, читанныя въ военно-юридической академіи въ 188⁴/₅ акад. году; стр. 3 и др. *П. Лузановъ.* Конспектъ лекцій по военно-административнымъ законамъ. СПБ. 1887 г.; стр. 8. *Dr. E. Weisl.* Das Heeres Strafrecht. Wien. 1892 г.; стр. 22.

[2]) Та же мысль повторена въ ст. 1 устава о воинской повинности и въ рядѣ другихъ законодательныхъ постановленій.

II.

Условія военнаго быта.

Основное условіе и производныя.

Войско есть сила. Войско состоитъ изъ массы лицъ, совокупно выполняющихъ функцію вооруженной силы государства. Эти два положенія опредѣляютъ существо войска, условія внутренней его жизни и главнѣйшія черты организаціи.

Какъ сила и, притомъ, сила матеріальная, войско должно удовлетворять законамъ дѣйствія матеріальныхъ силъ вообще. Всякая матеріальная сила опредѣляется къ дѣйствію волею, внѣ ее стоящею и отъ самой матеріальной силы не зависящей. Для успѣшности дѣйствій матеріальной силы, опредѣляющая ихъ воля должна быть единой, а сама матеріальная сила должна обладать способностью воспріятія и осуществленія опредѣленій воли. Если нѣтъ единства опредѣляющаго дѣйствія матеріальной силы начала,—дѣйствія таковой силы не могутъ быть успѣшны; если сила не обладаетъ способностью воспринимать и осуществлять опредѣленія воли, т. е. способностью быть управляемой, — ея дѣйствія также успѣшными быть не могутъ. Законы эти неизмѣнно приложимы и къ силамъ природы, и къ физической силѣ человѣка, и къ вѣтру, и къ бросаемому камню, и къ кулаку, которымъ наносится ударъ. Они приложимы и къ войску. Войско .поэтому должно опредѣляться къ дѣйствію внѣ его стоящей и отъ него не зависящей волей. Это прежде всего: самоопредѣленіе войска противорѣчитъ его понятію. Во-вторыхъ, опредѣляющая войско къдѣйствію воля должна быть единой. Въ-третьихъ войско должно обладать способностью воспріятія и осуществленія опредѣленій единой воли. Иными словами, войско должно быть организованнымъ и какъ организація, такъ и вся внутренняя его жизнь, должны быть построены на началахъ, способствующихъ осуществленію единой въ дѣйствіяхъ его воли. Въ противномъ случаѣ, успѣхъ дѣйствій войска невозможенъ.

Къ тому же выводу приводитъ развитіе другого положенія—войско состоитъ изъ массы лицъ, призванныхъ дѣйствовать совокупно. Совокупная дѣятельность массы, или дѣятельность коллективная, слагается изъ дѣйствій отдѣль-

ныхъ индивидовъ, но въ то же время она имѣетъ и существенныя особенности, какъ въ томъ убѣждаетъ наблюденіе надъ массовыми дѣйствіями людей вообще,—по направленію дѣятельности, по характеру, по напряженію. Въ бою дерется, строго говоря, не войско, а каждый отдѣльный воинъ: сначала подготовляетъ, помощью огнестрѣльнаго оружія, возможность успѣшнаго исхода непосредственной схватки, затѣмъ бросается въ рукопашную. Его личныя дѣйствія, взятыя сами по себѣ, составляютъ отраженіе его личныхъ свойствъ и качествъ, ибо, по мѣткому замѣчанію М. Драгомирова, „въ бою, какъ и во всякой другой дѣятельности, человѣкъ дѣлаетъ собственно всегда одно и то же: приводитъ въ исполненіе свои умозаключенія“. [1]) Они могутъ быть, поэтому, и успѣшны, и не успѣшны, болѣе успѣшны и менѣе успѣшны, но побѣды обособленныя дѣйствія отдѣльнаго воина, ни въ какомъ случаѣ, обезпечить не могутъ. Побѣда достигается не обособленной дѣятельностью и не разрозненными усиліями каждаго воина въ отдѣльности, а совокупной дѣятельностью и усиліями всей массы. И хотя, при современныхъ способахъ веденія боя, индивидуальная дѣятельность не поглощается всецѣло дѣятельностью массы, но первенствующее значеніе сохраняется, всетаки, за стройною совокупностью дѣйствій всѣхъ отдѣльныхъ индивидовъ, вмѣстѣ взятыхъ: дѣйствія каждаго должны быть строго согласованы съ дѣйствіями всѣхъ, и только въ результатѣ дѣйствій всѣхъ находитъ полное выраженіе результатъ дѣйствій каждаго. Отсюда—принципъ глубокой внутренней солидарности, которою должны быть проникнуты всѣ дѣйствія войска,—и дѣйствія отдѣльныхъ лицъ, входящихъ въ его составъ, и дѣйствія коллективныхъ войсковыхъ единицъ. Солидарность же дѣйствій возможна лишь при наличности объединяющаго начала, связующаго массу въ одно органическое цѣлое, такъ какъ только съ этой необходимой поправкой можетъ быть принята формула Спенсера—характеръ соціальнаго агрегата опредѣляется свойствомъ составляющихъ его единицъ. Только когда единицы, составляющія агрегатъ, однородны и находятся въ органической связи, дѣйствія агрегата приближаются къ ариѳметической суммѣ дѣйствій еди-

[1]) *М. Драгомировъ.* Учебникъ тактики. СПБ. 1881. Стр. 33.

ницъ. [1]) Такимъ объединяющимъ началомъ является идея единой воли, пріобрѣтающая въ войскѣ тѣмъ большее значеніе, что условіе однородности въ столь сложномъ и громадномъ соціальномъ агрегатѣ не достижимо. А потому идея единой воли, выражаясь въ устройствѣ управленія войскомъ, должна проникать черезъ всю его организацію [2]).

Такимъ образомъ, первое основное условіе военнаго быта (бытія войска)—*идея единой воли*. Оно прямо, непосредственно вытекаетъ изъ понятія войска. Въ немъ—единственный залогъ успѣха на войнѣ и, потому, только въ немъ находитъ оправданіе самое существованіе войска. „Армія, говоритъ Фуше, не можетъ отвѣчать своему назначенію иначе, какъ подъ условіемъ зависимости отъ единой воли“ [3]). „Подобно каждой другой силѣ, войско, говоритъ Л. Штейнъ, должно безусловно повиноваться единой волѣ“ [4]). Ту же мысль повторяетъ М. Лобко: „армія только тогда можетъ выполнять свое назначеніе, когда она направляется единствомъ воли и одушевляется единствомъ мысли“ [5]). Единою, опредѣляющею войско къ дѣйствію волею должна быть воля государства, потому что войско есть сила государства и служитъ средствомъ осуществленія государственныхъ цѣлей. А такъ какъ воля государства, воплощается въ лицѣ представителя верховной государственной власти, то источникомъ единой воли для войска является глава государства, который, по отношенію къ войску, есть верховный его вождь. Будучи логическимъ выводомъ изъ понятія войска и его назначенія, съ

---

[1]) См. въ высокой степени интересныя изслѣдованія коллективной дѣятельности Tarde'a и Sighele. *Тардъ*. Преступленія толпы (La foule criminelle). Переводъ Іорданскаго. Казань. 1893 г.; стр. 6 и 7. *Сигеле*. Преступная толпа (Folla delinquente). Переводъ Афонасьева. СПБ. 1893 г.; стр. 16.

[2]) Весьма характерно выражена эта мысль въ докладѣ коммисіи, составлявшей проектъ бельгійскаго процессуальнаго военно-уголовнаго кодекса: „Une masse d'hommes n'est une force que par la cohésion, par l'unité de sa direction, par le concours certain de toutes les volontés“. См. приложеніе къ проекту, внесенному въ палаты 14 Мая 1890 г. Стр. 3.

[3]) *V. Foucher*. Commentaire sur le code de justice militaire. Paris. 1858. Стр. 1.

[4]) *L. Stein*. Die Lehre vom Heerwesen. Стр. 147.

[5]) *М. Лобко*. Записки военной администраціи. СПБ. 1885. Стр. 172. Идею единой воли, какъ основное условіе военнаго быта, послѣдовательно проводилъ въ своихъ лекціяхъ также Я. А. Нефловъ.

одной стороны, и изъ идеи государственной организаціи,— съ другой, верховенство надъ войскомъ, опредѣленіе его къ дѣйствію, составляетъ одну изъ основныхъ прерогативъ главы государства вообще, независимо отъ формы правленія. И въ монархіи абсолютной, и въ монархіи ограниченной, и въ республикѣ, глава государства есть неизмѣнно верховный вождь войска. Въ дѣйствующемъ нашемъ законѣ это положеніе категорично выражено въ ст. 1 кн. I св. воен. пост. 1869 г.: „Верховное начальствованіе надъ всѣми военно-сухопутными силами Имперіи сосредоточивается въ Особѣ Государя Императора“.

Идея единой воли, какъ основное условіе военнаго быта, опредѣляетъ собою всѣ остальныя его условія. Будучи основнымъ, оно остается неизмѣннымъ, тогда какъ всѣ другія, производныя отъ него условія измѣняются въ зависимости, какъ отъ требованій военной науки, такъ и отъ измѣняющихся условій государственной и общественной жизни. Къ числу такихъ производныхъ условій военнаго быта относятся: *воинская дисциплина, военная іерархія, воинская честь, военное воспитаніе, связь съ государственной организаціей, особая организація предводительства, система комплектованія, техническое военное образованіе* и *система командная и административнаго военнаго управленія*. Всѣ они связаны между собою, нерѣдко сплетаются и лишь въ совокупности обусловливаютъ успѣхъ военнаго дѣла. Всѣ они опредѣляются основнымъ условіемъ военнаго быта, зависятъ отъ условій общественной и государственной жизни, зависятъ также отъ требованій науки веденія войны. Каждое въ отдѣльности, поэтому, должно быть оцѣниваемо постольку, поскольку оно, при данныхъ обстоятельствахъ, при данномъ строѣ государственной и общественной жизни, при данномъ состояніи военной науки, способствуя проведенію единой воли въ дѣятельность войска, обезпечиваетъ вѣрнѣйшій успѣхъ на войнѣ. Но во главѣ ихъ не случайно всѣ военные писатели ставятъ дисциплину: въ ней наиболѣе полно отражается идея господства въ войскѣ единой воли и единой мысли [1]). Сово-

[1]) *П. Гудима-Левковичъ.* Курсъ элементарной тактики. Выпускъ I. СПБ. 1887 г. Стр. 36. Весьма рельефно выражено значеніе воинской дисциплины въ цитированномъ уже докладѣ коммисіи, составлявшей проектъ бельгійскаго ко-

купность столь сложныхъ и разнообразныхъ условій военнаго быта, въ свою очередь, неизбѣжно предполагаетъ существованіе войска, какъ учрежденія постояннаго, т. е. существованіе постоянной арміи. Ибо для установленія надлежащихъ дисциплинарныхъ отношеній, для надлежащаго развитія воинской чести, для надлежащаго веденія военнаго воспитанія и техническаго образованія,—безусловно необходима постоянная правильная организація, строго соблюдаемый постоянный внутренній порядокъ, систематическое обученіе, систематическое комплектованіе.

Выдѣляя разсмотрѣніе воинской дисциплины и тѣсно связанной съ нею военной іерархіи и не останавливаясь на детальномъ обоснованіи остальныхъ производныхъ условій военнаго быта, я считаю необходимымъ, однако, намѣтить въ общихъ чертахъ ихъ существо и значеніе.

Воинская честь есть понятіе, трудно поддающееся формулировкѣ. О воинской чести трактуется весьма много и въ спеціальной, и въ общей литературѣ. Необходимость ея, какъ условія военнаго быта, всѣми сознается, но ея существо остается почти неуловимымъ. Вникая въ это понятіе, нельзя не замѣтить, что воинская честь представляетъ собою явленіе крайне сложное, чѣмъ, конечно, и объясняется его неуловимость. Съ другой стороны, воинская честь несомнѣнно присуща войску и составляетъ его характерную черту во всѣ эпохи человѣческаго существованія. Наконецъ, въ-третьихъ, хотя понятію воинской чести въ разныя эпохи сообщалось различное содержаніе, но оно неизмѣнно заключаетъ въ себѣ нѣчто обособленное, отличное отъ понятія чести вообще. Эти три положенія могутъ дать нѣкоторое освѣщеніе вопросу.

Понятіе чести не есть понятіе правовое. Оно коренится исключительно въ нравственномъ самосознаніи и, не имѣя подъ собою формальнаго основанія, представляется столь же относительнымъ, какъ и принципы нравственности. Но оно не есть и нравственный принципъ, по крайней мѣрѣ, въ существенной своей части не совпадаетъ съ этикой. Ибо понятіе чести распадается на понятіе личной чести и чести

декса: „Sans discipline il n'y aurait rien à attendre de l'armée, ni de son nombre, ni de la perfection de ses armes, ni de la puissance de ses forteresses.“ См. приложеніе къ проекту; стр. 3.

коллективной. И если съ точки зрѣнія личной чести „честное“ тождественно съ „нравственнымъ“—и то, впрочемъ, не всегда,—то съ точки зрѣнія чести коллективной или корпоративной, чести данной соціальной группы, соотношеніе получается иное: „честное“ можетъ быть въ нравственномъ смыслѣ безразличнымъ, можетъ оказаться, даже, и прямо „безнравственнымъ“. Между тѣмъ, каждая соціальная группа всегда имѣетъ свою особую корпоративную честь, которая служитъ связующимъ началомъ для ея членовъ и, потому, является однимъ изъ условій самаго существованія данной группы, выражая степень сплоченности ея членовъ въ одно компактное цѣлое. Такое значеніе корпоративной чести обусловливаетъ ту страстность, съ которою тѣсно сплоченныя общественныя группы относятся къ вопросамъ чести своихъ сочленовъ, какъ таковыхъ, вслѣдствіе чего требованія личной обще-человѣческой чести заслоняются требованіями чести корпоративной, и самое понятіе чести пріобрѣтаетъ характеръ закона, заключающагося лишь въ мнѣніи равныхъ намъ, а не всѣхъ людей [1]). Это раздвоеніе понятія чести и преимущественное значеніе въ практической жизни чести корпоративной надъ честью личной необходимо также имѣть въ виду для правильной постановки вопроса. Воинская честь есть честь корпоративная и уже въ силу того, по своему содержанію, отлична отъ чести вообще. Но она отлична, по содержанію, и отъ чести другихъ соціальныхъ единицъ, поскольку войско представляетъ собою единицу своеобразную.

Понятіе воинской чести развилось на почвѣ чувства самолюбія. Функція войны составляетъ тяжелую обязанность для человѣка. Она требуетъ отъ него риска собственной жизнью, принесеніе своего высшаго, притомъ, наиболѣе реальнаго блага—жизни въ жертву чисто отвлеченному для него представленію объ общемъ благѣ. Для выполненія функціи войны необходимъ, слѣдовательно, такой стимулъ, который былъ бы въ состояніи подавить въ человѣкѣ чувство личнаго самосохраненія. Этотъ стимулъ можетъ имѣть исключительно нравственный характеръ,—потому что никакое реальное

---

[1]) См. *Ч. Дарвинъ*. Происхожденіе человѣка. Переводъ съ англійскаго. Спб. 1871 г. Стр. 51.

благо не въ силахъ конкуррировать съ благомъ жизни,—и долженъ корениться въ природѣ человѣка,—потому что, взятый извнѣ, онъ не будетъ обладать достаточной интенсивностью. Такимъ стимуломъ является чувство личнаго самолюбія. Удовлетвореніемъ его, правда, грубымъ, но производящимъ всегда наибольшій эффектъ служатъ внѣшнія почести. Поэтому, съ древнѣйшихъ періодовъ, по закону приспособляемости, общественное сознаніе начинаетъ вырабатывать рядъ мѣръ, направленныхъ къ тому, чтобы, путемъ возбужденія въ человѣкѣ, посвящающемъ себя войнѣ, чувства честолюбія, развить въ немъ чувство самолюбія: функція войны пріобрѣтаетъ почетный, даже, религіозный характеръ; подвиги храбрости, которая и есть ни что иное какъ надлежаще развитое чувство самолюбія, превозносятся; побѣдители окружаются ореоломъ славы. Но всѣ эти мѣры, какъ преслѣдующія спеціальную цѣль, односторонни и развиваютъ чувство личнаго самолюбія лишь въ одномъ направленіи,—какъ стимулъ, необходимый для войны. А потому и понятіе военной чести получаетъ такой же односторонній характеръ. Сущность войны есть бой, и все, что составляетъ „бой“ съ врагомъ, есть „честное“ для воина,—въ этомъ его честь, а что выражаетъ уклоненіе отъ боя, хотя бы изъ чувства состраданія или человѣколюбія,—„нечестно“.

На ряду съ чувствомъ личнаго самолюбія, въ основѣ понятія воинской чести лежитъ чувство коллективнаго самолюбія, развивающагося всегда при совмѣстной дѣятельности массы и составляющаго существенный факторъ коллективной дѣятельности. Но такъ какъ войско представляетъ собою колосальную, по своимъ размѣрамъ, единицу, то на основѣ коллективнаго самолюбія развивается понятіе корпоративной чести не всего войска, какъ единаго цѣлаго, а чести отдѣльныхъ войсковыхъ административныхъ или тактическихъ единицъ,—честь полка, честь батальона, роты.

Имѣя столь глубокое обоснованіе, воинская честь составляетъ положительное условіе военнаго быта. Упадокъ воинской чести неизбѣжно повлекъ бы за собой невозможность для войска выполнять свое назначеніе. Но односторонность понятія воинской чести и корпоративный ея характеръ обязываютъ относиться съ крайнею осторожностью ко

всѣмъ связаннымъ съ нею вопросамъ. Съ точки зрѣнія интересовъ военнаго дѣла она представляется условіемъ только положительнымъ. Съ государственной же точки зрѣнія, а тѣмъ болѣе съ широкой точки зрѣнія соціальной жизни вообще, она есть положительное условіе, поскольку функція войны есть функція государственная и соціальная, но въ то же время она заключаетъ въ себѣ и элементы отрицательнаго условія, поскольку ея требованія вступаютъ въ противорѣчіе съ требованіями нравственности и поскольку ея крайнее развитіе ведетъ къ исключительному обособленію войска. А, представляя собою могущественную силу, войско. въ случаѣ обособленія, легко можетъ подавить и государственную организацію, и всѣ устои соціальной жизни. Поэтому государство и общество, на ряду съ мѣрами, направленными къ поднятію въ войскѣ чувства военной чести, создаютъ ограниченія односторонности его крайняго развитія. Сюда относится принципъ исключительной для военнослужащихъ вѣрности Престолу и отечеству и принципъ возможной гуманности въ отправленіи функціи войны—развитіе чувства состраданія къ побѣжденному врагу, право „бить“ только врага-воина, а не мирныхъ жителей непріятельской области, обязанность уважать неприкосновенность частной собственности на войнѣ и т. д. Всѣ эти ограниченія, съ точки зрѣнія интересовъ военнаго дѣла, несомнѣнно, носятъ искусственный характеръ. Но этотъ, хотя бы искусственно созданный предѣлъ крайнему развитію стимула, безъ котораго успѣхъ на войнѣ немыслимъ, безусловно необходимъ, ибо функція войска есть функція служебная.

Впрочемъ, и съ точки зрѣнія военнаго дѣла вопросъ о воинской чести,—этотъ, повторяю, въ высшей степени сложный вопросъ,—имѣетъ обратную сторону. Это именно понятіе корпоративной чести отдѣльныхъ войсковыхъ единицъ. Насколько понимаемая въ такомъ тѣсномъ смыслѣ воинская честь служитъ полезнымъ факторомъ на войнѣ, связуя данную войсковую единицу, поддерживая въ ней развитіе коллективнаго самолюбія, она составляетъ положительное условіе. Но она заключаетъ въ себѣ элементъ обособляемости отдѣльныхъ войсковыхъ единицъ и, при крайнемъ развитіи, влечетъ за собою распаденіе арміи, какъ единаго цѣлаго.

Понятіе общей военной чести, чести военнаго мундира вообще, слишкомъ широко, оно расплывается въ сознаніи, тогда какъ понятіе чести данной отдѣльной единицы, чести полкового мундира, вполнѣ конкретно и легко осязаемо. Вслѣдствіе этого необходимо, и съ точки зрѣнія интересовъ военнаго дѣла, двойственное отношеніе къ вопросу. Должно способствовать развитію корпоративной чести войсковыхъ единицъ—созданіемъ и поддержаніемъ традицій, почетными отличіями и пр.,—но въ самой организаціи ихъ надлежитъ послѣдовательно проводить принципъ единства арміи—объединеніемъ командованія, уравненіемъ порядка несенія службы и проч. [1]).

Военное воспитаніе имѣетъ широкія задачи. Оно должно создать воина, т. е., прежде всего, развить въ гражданинѣ, поступающемъ въ войско, тѣ нравственныя качества, которыя необходимы для выполненія функціи войны. Сюда относятся качества самыя разнообразныя, изъ коихъ одни хотя и имѣютъ примѣненіе въ общежитіи, но развиты не равномѣрно, а другія почти въ общежитіи не примѣняются и потому находятся въ контингентѣ, комплектующемъ войско, въ зачаточномъ состояніи. Въ этомъ отношеніи требованія военной службы, сравнительно съ требованіями службы государственной вообще, рѣзко своеобразны. Ибо государственная служба вообще возлагаетъ выполненіе функцій правовыхъ, а служба военная—выполненіе функціи силы. Поэтому требованія государственной службы вообще не идутъ далѣе вѣрности Престолу и отечеству, честности и добросовѣстности, т. е. далѣе качествъ элементарныхъ. Военная же служба этимъ ограничиваться не можетъ. Характеръ дѣятельности военнослужащихъ, по преимуществу, активный, а потому ея требованія касаются, по преимуществу, активныхъ же нравственныхъ качествъ—энергіи, рѣшимости, находчивости, которая должна быть доведена до высшей степени, до того, „что

[1]) Необходимость мѣръ послѣдняго рода особенно сильна у насъ, такъ какъ въ нашей арміи принципъ единства развитъ въ сознаніи военнослужащихъ слабо и наблюдается рядъ признаковъ излишняго развитія чувства корпоративной чести войсковыхъ единицъ, на счетъ чувства корпоративной чести всего войска. Реорганизація судовъ чести, въ смыслѣ пріуроченія ихъ къ болѣе крупнымъ административнымъ единицамъ, съ распространеніемъ ихъ юрисдикціи на всѣхъ офицеровъ, въ этомъ отношеніи, много способствовала бы поднятію чувства общей военной чести.

человѣкъ не теряется ни отъ какой неожиданности“ [1]), мужества, выносливости, твердости, упорства, даже, дерзости въ достиженіи своей цѣли и проч. Всѣ эти качества должны быть присущи каждому военнослужащему, каждому рядовому. Лица же, хотя бы на одну ступень поднявшіяся надъ уровнемъ рядовой массы, на ряду съ наибольшимъ развитіемъ этихъ качествъ, поскольку они не только сами должны быть готовы идти въ бой, но и вести за собою другихъ, должны обладать умѣньемъ исполнять трудное и сложное дѣло начальствованія, т. е. управлять людьми въ бою и воспитывать ихъ для боя.

Развитіемъ личныхъ нравственныхъ качествъ, однако, задачи военнаго воспитанія еще не исчерпываются. Войско должно быть проникнуто принципомъ солидарности. Этотъ принципъ свойственъ, правда, соціальнымъ группамъ, территоріальнымъ, сословнымъ и другимъ, которыя существуютъ внутри государственной организаціи. Но та степень его развитія, которая присуща людямъ, поступающимъ въ войска, какъ бывшимъ членамъ такихъ группъ, представляется совершенно недостаточной. Ибо: во-первыхъ, принципъ солидарности развивается лишь путемъ долгаго опыта жизни, а войско комплектуется людьми молодыми, еще почти не жившими общественной (въ политическомъ смыслѣ) жизнью; во-вторыхъ, войско является для нихъ новой соціальной средой, рѣзко отличной отъ той, съ которою у нихъ могли выработаться зачатки традиціонной связи; наконецъ, въ-третьихъ, принципъ групповой солидарности въ современномъ государствѣ развитъ вообще слабо, такъ какъ крайнее развитіе его противорѣчитъ идеѣ всепроникающей государственности. Развитіе въ военнослужащихъ принципа солидарности или, говоря болѣе конкретно, принципа взаимной помощи, взаимной поддержки и выручки всецѣло лежитъ, такимъ образомъ, на самомъ войскѣ. Оно составляетъ, пожалуй, главнѣйшую задачу военнаго воспитанія, такъ какъ высокая степень развитія принципа взаимной поддержки можетъ восполнить въ бою недостатокъ личныхъ нравственныхъ качествъ, но не обратно.

Насколько сложны и своеобразны задачи военнаго воспи-

---

[1]) *М. Драгомировъ.* Учебникъ тактики; стр. 3.

танія, настолько же сложны и способы ихъ осуществленія. Развить нравственныя качества однимъ обученіемъ, теоретически, — невозможно; ихъ могутъ развить лишь опредѣленно направленныя нравственныя упражненія, т. е. такая практическая дѣятельность, которая вызываетъ въ душѣ соотвѣтственныя возбужденія. Поэтому необходимыя для войны нравственныя качества всего лучше развиваются на войнѣ же, блистательнымъ подтвержденіемъ чего могутъ служить наши кавказскія войска, нравственныя качества которыхъ, какъ личныя, такъ и коллективныя, во время долгаго періода кавказской войны достигли совершенства. Но войны,—это хотя и неизбѣжное при существующихъ условіяхъ, однако, великое зло, великое народное бѣдствіе, — нынѣ ведутся рѣдко, сроки военной службы коротки. Слѣдовательно, закалять войска въ бояхъ не приходится. Приходится пользоваться исключительно средствами мирнаго времени, искусственно создавая условія боевой жизни, боевой дѣятельности и обстановки. Сюда относятся лагери, маневры, караульная служба. Надъ всѣми этими и другими подобными имъ средствами военнаго воспитанія стоитъ, однако, главнѣйшее: идея правомѣрности, строгая законность отношеній, такъ какъ одна лишь законность отношеній обезпечиваетъ развитіе активныхъ нравственныхъ качествъ; произволъ же убиваетъ ихъ. Большее, что можетъ создать произволъ,—послушнаго раба, пассивнаго исполнителя приказаній съ подавленной личностью [1]).

Связь войска съ государственной организаціей. Необходимость тѣсной внутренней связи войска съ государствомъ явствуетъ уже изъ того, что войско составляетъ органъ государства, что оно есть *его* сила и имѣетъ единственное назначеніе быть *его* силою. Внѣшнимъ образомъ таковая связь выражается идеей верховенства надъ войскомъ главы государства. Но и вся внутренняя жизнь войска, вся его организація должна служить выраженіемъ этой связи, которая тѣмъ болѣе необходима, что войско, выполняя спеціальную функцію государственной жизни, склонно,—въ чемъ убѣждаетъ исторія,—къ исключительному обособленію. Принципы связи войска съ государствомъ могутъ быть формулированы въ немногихъ

1) О законности отношеній, какъ основѣ военнаго воспитанія см. у М. Драгомирова, учебникъ тактики, стр. 33—36 и 53.

положеніяхъ. Войско, прежде всего, должно воплощать идею всеобъемлющаго государственнаго единства; а потому въ государствѣ можетъ существовать лишь единая армія. На сколько средневѣковой феодальный строй противорѣчилъ идеѣ государственнаго единства, на столько же не соотвѣтствующей, съ паденіемъ феодальной системы, оказалась организація арміи въ видѣ отдѣльныхъ независимыхъ отрядовъ, и переходъ къ единой государственной арміи совпалъ съ переходомъ къ новому государственному строю. Съ другой стороны, войско, какъ сила, предназначаемая для разрѣшенія столкновеній междугосударственныхъ, должно воплощать идею обособленности государственной организаціи и, потому, должно быть народнымъ. Наемъ чужеземныхъ отрядовъ могъ имѣть мѣсто лишь въ періодъ образованія государственной организаціи, а съ момента ея завершенія прекратился самъ собою. Далѣе. Государство есть союзъ правовой; войско, какъ его органъ, должно жить правовой жизнью. Оно выполняетъ функцію силы, но внутренняя его жизнь должна покоиться на началахъ права. Римское государство жило строго правовой жизнью—правовой порядокъ не былъ чуждъ войскамъ римлянъ. Государство средневѣковое утратило твердые правовые устои—регуляторомъ внутренней жизни войска сталъ грубый произволъ. Современное государство все проникнуто началами права—внутренній порядокъ войска есть порядокъ правовой и инымъ нынѣ быть не можетъ. Но не только идея правового порядка должна связывать войско съ государствомъ, а и самое содержаніе правовыхъ нормъ. Поскольку войско имѣетъ спеціальныя задачи, поскольку на военнослужащихъ, поэтому, возлагаются спеціальныя обязанности, постольку лишь можетъ быть самостоятеленъ военный законъ; за этими предѣлами на войско, какъ органъ государства, должны распространяться общія правовыя нормы. Единству законодательства, въ такомъ смыслѣ, должно соотвѣтствовать и единство или, точнѣе, одинаковость порядка административнаго управленія, ибо войско представляетъ собою крайне сложную организацію, нуждающуюся въ административномъ управленіи въ той же мѣрѣ, какъ и прочія отрасли отправленія государственной дѣятельности. Оба послѣднія положенія въ современныхъ государствахъ находятъ полное осуществленіе,

если не въ деталяхъ, то въ принципѣ: спеціальное военное законодательство нормируетъ лишь спеціальныя отношенія; административное военное управленіе сосредоточивается въ министерствѣ на общемъ основаніи.

Весьма характерно выражаетъ значеніе связи войска съ государственной организаціей Гюберъ: армія должна имѣть спеціальное устройство, чтобы она могла достичь наибольшей *силы;* въ то же время она должна быть связана всѣми своими элементами съ государствомъ, чтобы она достигала наибольшей *пользы* [1]).

Организація предводительства. Войско опредѣляется къ дѣйствію волею верховнаго вождя, который посылаетъ его на войну и ставитъ общую цѣль—побить врага. Но способъ достиженія поставленной цѣли, поскольку онъ заранѣе не предъопредѣленъ, составляетъ уже самостоятельную задачу войска. Въ предѣлахъ предначертанныхъ условій, основанныхъ на договорномъ правѣ войны, войско дѣйствуетъ вполнѣ самостоятельно. Отсюда возникаетъ идея предводительствованія и существенное значеніе предводительства. Войны Суворова и Наполеона несомнѣнно доказали, что достоинство войска, какъ силы, зависитъ отъ достоинства предводительства не меньше, чѣмъ отъ достоинства личнаго состава и вооруженія. Но такъ какъ война есть явленіе сложное и войско есть организмъ громадный, крайне, въ свою очередь, сложный, то идея предводительствованія можетъ выражаться лишь въ цѣлой, тоже весьма сложной, системѣ. Подобно тому какъ въ сложномъ механизмѣ одни части выполняютъ данную механическую работу, а цѣлая совокупность другихъ только направляетъ дѣйствія этихъ рабочихъ частей,—личный составъ войска распадается на двѣ неравныя половины: одна, большая, непосредственно выполняетъ функцію силы, другая меньшая, направляетъ дѣйствія первой. Первая—это подкомандная масса: нижніе чины. Вторая—элементъ командующій: офицеры. Хотя это дѣленіе въ современныхъ арміяхъ и не представляется безусловнымъ, такъ какъ нижніе чины нерѣдко также выполняютъ функцію предводительствованія, и потому рѣзкой разграничительной черты между службой офицерской

1) *E. Hueber.* Du rôle de l'armée dans l'état. Paris. 1872. Стр. 212.

и службой нижнихъ чиновъ не имѣется,—но принципіально оно остается: нижніе чины составляютъ подкомандную массу по преимуществу; офицеры же составляютъ командующій элементъ.

Внѣшнимъ образомъ отличіе службы офицерской отъ службы нижнихъ чиновъ проявляется въ цѣломъ рядѣ характерныхъ признаковъ, объединяющихъ всѣхъ офицеровъ, начиная съ перваго оберъ-офицерскаго чина и кончая высшимъ генеральскимъ: въ обмундированіи, въ снаряженіи, въ вооруженіи, въ способѣ довольствія, въ порядкѣ прохожденія службы и т. д. Но оно имѣетъ и внутреннее обоснованіе, въ силу котораго идея предводительствованія въ офицерской именно службѣ находитъ свое выраженіе. Лоренцъ Штейнъ выводитъ службу нижнихъ чиновъ изъ обязанности, а службу офицеровъ изъ призванія. Поясняя терминъ „призваніе“, онъ говоритъ: „Призваніемъ называемъ мы посвященіе всей своей внутренней и внѣшней жизни задачѣ, рѣшеніе которой составляетъ часть жизни человѣческаго общества. Такъ какъ воинская повинность развивается въ организаціи, хотя и обнимающей цѣлый народъ, но постоянно требующей только части жизни и силъ каждаго отдѣльнаго лица, то уже не существуетъ никакого особеннаго призванія къ обыкновенной военной службѣ, а только обязанность. Но какъ въ то же время военный бытъ становится большою, постоянно существующею и самостоятельною частью государственнаго управленія, а война, въ свою очередь, требуетъ систематической науки, то для подобнаго военнаго быта одна только воинская повинность оказывается уже недостаточною. Онъ безусловно требуетъ отъ тѣхъ, которые стоятъ во главѣ его, чтобы они посвятили ему всю свою жизнь, сообразно съ двумя главными обстоятельствами органическаго военнаго устройства нашего времени—службою и наукою; и при томъ такимъ образомъ, чтобы въ трудѣ всей жизни оба элемента были по возможности тѣсно связаны между собою. Посвященіе себя подобному назначенію по отношенію къ военному быту называемъ мы военнымъ призваніемъ“ [1]). Мнѣніе Штейна глу-

[1]) *L. Stein.* Die Lehre vom Heerwesen; стр. 64. Цитата сдѣлана по тексту русскаго перевода А. Эртеля; стр. 96 и 97.

боко вѣрно: дѣйствительно, только служба офицеровъ есть служба по призванію, сообразованная „съ двумя главными обстоятельствами органическаго военнаго устройства нашего времени—службою и наукою“. Но выводы, дѣлаемые Штейномъ изъ этого положенія, цѣликомъ приняты быть не могутъ, ибо они противорѣчатъ самому положенію и, поскольку они ему противорѣчатъ, постольку съ ними нельзя согласиться. Такъ къ службѣ по призванію онъ, прежде всего, относитъ службу унтеръ-офицеровъ [1]). И хотя, правда, онъ выставляетъ рядъ признаковъ, отличающихъ унтеръ-офицерскую службу отъ службы рядового—большую продолжительность, матеріальное обезпеченіе и пр., — но всѣ эти признаки имѣютъ второстепенное значеніе и не соотвѣтствуютъ признакамъ военнаго призванія, т. е. посвященію себя всецѣло военному дѣлу во имя службы добровольной и не на срокъ, а безсрочной, и во имя военной науки. Унтеръ-офицеры, даже сверхсрочнослужащіе, служатъ по обязанности: по обязанности поступаютъ (при системѣ комплектованія на основаніи началъ воинской повинности, которую исключительно имѣетъ въ виду Л. Штейнъ) на службу, безъ всякой предварительной спеціальной подготовки, и остаются лишь заранѣе опредѣленные сроки.

Какъ выразители идеи предводительствованія въ войскѣ, офицеры образуютъ особый корпусъ. Будучи элементомъ командующимъ по преимуществу, они же по преимуществу — осуществляютъ функціи административнаго военнаго управленія и воспитательныя задачи войска. Служа по призванію, они суть носители идеи военной чести, представители войска, какъ особаго сословія въ государствѣ, и основаніе всего военнаго устройства. „Каковы офицеры, такова и армія“, справедливо замѣчаетъ баронъ фонъ-деръ-Гольцъ [2]).

Система комплектованія. Значеніе системы комплектованія состоитъ въ томъ, что ею опредѣляется качественный и количественный личный составъ войска. Вслѣдствіе этого, система комплектованія отражается на всѣхъ прочихъ усло-

---

[1]) Тамъ же; стр. 66.

[2]) *Баронъ К. фонъ-деръ Гольцъ.* Вооруженный народъ. Пер. подъ ред. Я. Зандера. СПБ. 1886. Стр. 54.

віяхъ военнаго быта и на самомъ способѣ веденія боя. [1]). Не менѣе важнымъ представляется значеніе системы комплектованія и съ общей государственной точки зрѣнія, такъ какъ войско, въ этомъ отношеніи, предъявляетъ къ населенію самыя высокія требованія по качеству своего личнаго состава и по количеству. Одни требованія послѣдняго рода, по количеству, при исключительно обособленной государственной организаціи и вызываемой ею безграничной между государствами конкурренціи вооруженныхъ силъ, столь высоки, что дѣлаютъ разрѣшеніе вопроса крайне труднымъ. А къ нимъ присоединяются еще требованія качественныя, которыя войско, съ точки зрѣнія интересовъ военнаго дѣла, постоянно, естественно, стремится повышать.

Сообразно двойственному личному составу армій, вопросъ комплектованія распадается на два: комплектованіе корпуса офицеровъ и комплектованіе подкомандной массы—нижнихъ чиновъ. Оба они существенно различны. И хотя первый представляется болѣе сложнымъ, но такъ какъ сложность его касается технической, такъ сказать, стороны, собственно средствъ подготовленія надлежащаго контигента офицеровъ, и такъ какъ онъ, по ограниченности въ количественномъ отношеніи потребности въ офицерахъ, не столь захватываетъ интересы населенія,—то при общемъ, теоретическомъ разсмотрѣніи выдвигается на первый планъ второй, и именно онъ обращаетъ на себя наибольшее вниманіе. Къ тому же однимъ изъ основныхъ условій офицерской службы въ настоящее время является предварительное прохожденіе службы нижнимъ чиномъ, или въ войскахъ, или въ особыхъ военно-учебныхъ заведеніяхъ, организованныхъ на по-

---

[1]) Въ военной литературѣ значеніе системы комплектованія разработано съ особенной тщательностью и ей придается обыкновенно нѣсколько односторонній, даже, характеръ первенствующаго условія военнаго быта. По мнѣнію П. Гудима-Левковича, способъ комплектованія есть капитальнѣйшее изъ условій, опредѣляющихъ боевую годность арміи, такъ какъ, говоритъ онъ, хотя правильное воспитаніе, общее несеніе трудовой службы и т. п. могутъ поднять на извѣстный уровень качества массы людей, ее составляющихъ, но „большая или меньшая успѣшность этихъ мѣръ будетъ самымъ существеннымъ образомъ зависѣтъ отъ принятой системы комплектованія“. П. Гудима-Левковичъ. Курсъ элементарной тактики; стр. 4.

добіе войсковыхъ частей, такъ что второй вопросъ охватываетъ собою первый.

Типичныхъ системъ комплектованія арміи нижними чинами можетъ быть двѣ: наемъ и повинность. Въ основу первой системы кладется принципъ добровольнаго поступленія на военную службу, а въ основу второй—принципъ обязательной службы, въ формѣ личной государственной повинности. Система найма или вербовки развилась на Западѣ со второй половины XVII вѣка, послѣ тридцатилѣтней войны, изъ системы наемныхъ войскъ. Сначала нанимались цѣлые отряды, какъ иностранные, такъ и національные, и притомъ лишь на время войны. Затѣмъ слѣдуетъ постепенный переходъ къ найму отдѣльныхъ лицъ. Этотъ переходъ обусловилъ возможность учрежденія постоянныхъ войскъ, и наемъ отдѣльныхъ лицъ—вербовка—остается повсемѣстно на Западѣ, какъ основаніе системы комплектованія, вплоть до начала XIX столѣтія [1]). Войны Наполеона заставили, однако, отказаться отъ нея. Первая Пруссія, а за нею и всѣ остальныя государства континента приняли систему личной повинности, присоединивъ къ принципу „личная“ принципъ общеобязательности. Одна Англія сохранила вербовку и до настоящаго времени. У насъ въ Россіи система найма въ широкихъ предѣлахъ никогда не примѣнялась. Войска комплектовались по началу повинности. То же начало положилъ въ основу системы рекрутскихъ наборовъ Петръ Великій. Но эта система у насъ получила характеръ повинности личной только на половину, потому что съ теченіемъ времени крайне развился денежный откупъ. Принципа же общеобязательности въ нее не было положено и сначала, а впослѣдствіи до 20% населенія, оказалось, были освобождены отъ обязанности поступать въ войска. [2]) Кромѣ того, система рекрутскихъ наборовъ восприняла въ себя главнѣйшіе изъ недостатковъ системы вербовки: продолжительность сроковъ службы, а вначалѣ, даже, пожизненность, и неразборчи-

---

[1]) См. *П. Лузановъ.* Конспектъ лекцій по военно-административнымъ законамъ. СПБ. 1887. Стр. 14. *Ген.-маіоръ Пузыревскій.* Развитіе постоянныхъ регулярныхъ армій и состояніе военнаго искусства въ вѣкъ Людовика XIV и Петра Великаго. СПБ. 1889 г. Стр. 22 и др.

[2]) *Ген.-маіоръ Пузыревскій.* Развитіе пост. регул. армій; стр. 23.

вость въ выборѣ элементовъ, допускаемыхъ въ ряды арміи [1]). Въ 1874 году, положеніемъ 1-го января, система рекрутскихъ наборовъ замѣнена системою всеобщей воинской повинности. Такимъ образомъ, нынѣ во всѣхъ европейскихъ государствахъ, кромѣ Англіи, усвоенъ второй типъ комплектованія нижними чинами—система повинности, характеризующаяся тремя признаками: воинская повинность есть *личная, общеобязательная* и составляетъ *право* гражданина, способнаго носить оружіе; право,—котораго порочные элементы лишаются.

Сравнительно съ системою вербовки, преимущества системы воинской повинности въ интересахъ войска очевидны. Она даетъ армію высокую въ нравственномъ отношеніи, она даетъ армію молодую, однородную; она обезпечиваетъ образованіе резерва. Но всѣ эти преимущества односторонни. Для населенія она тяжела, несправедлива, невѣроятно дорога. Она тяжела, потому что въ корнѣ нарушаетъ принципъ личной свободы; она несправедлива, насколько всегда несправедлива и неуравнительна всякая личная повинность; она дорога, потому что отвлекаетъ отъ производительнаго труда самый цвѣтъ населенія въ эпоху наибольшаго развитія его интелектуальныхъ и физическихъ силъ. Эта дороговизна, къ сожалѣнію, точному учету не поддается и потому обыкновенно утверждается противное, что система воинской повинности дешева. Да, для государственнаго казначейства она дешевле всякой иной, но на населеніе она ложится невѣроятно тяжелымъ матеріальнымъ бременемъ. Въ виду такой односторонности преимуществъ системы воинской повинности, никоимъ образомъ, нельзя согласиться съ общимъ направленіемъ нашей и, особенно, нѣмецкой литературы, наиболѣе прямолинейнымъ выразителемъ котораго является фонъ-деръ-Гольцъ. Воинская повинность, говоритъ онъ, „по существу своему и есть идеалъ военнаго устройства всякаго образованнаго народа, и только при ея практическомъ примѣненіи, вслѣдствіе различныхъ побочныхъ обстоятельствъ, она еще позади идеала“. [2]) Воинская по-

---

[1]) Тамъ же; стр. 22 и 314.

[2]) *Баронъ К. фонъ-деръ Гольцъ.* Вооруженный народъ; стр. 23.

винность, безспорно, имѣетъ большія достоинства и принципъ общеобязательности, въ свое время, былъ крупнымъ шагомъ впередъ на пути историческаго прогрессивнаго развитія. Но жизнь шагнула еще дальше и необходимость перейти отъ системы воинской повинности къ какой либо иной, по крайней мѣрѣ, на Западѣ уже чувствуется. Про насъ этого еще сказать нельзя: мы только на 30 лѣтъ ушли отъ 19 февраля 1861 года. Для насъ ея достоинства еще заслоняютъ ея недостатки, но смотрѣть на нее, какъ на идеалъ, мы тоже не можемъ. Наполеонъ говорилъ, что тактику слѣдуетъ мѣнять каждые 10 лѣтъ. Тѣмъ болѣе не можетъ оставаться неизмѣнной система комплектованія [1]). Въ какія формы она выльется въ будущемъ—гадать трудно. Но, принимая въ соображеніе общій характеръ хода развитія общественной жизни, надо думать, что начало личной обязательности службы въ основѣ будущей системы лежать не будетъ. Вѣдь и формула: „защита отечества есть священная обязанность каждаго гражданина“—еще не можетъ служить посылкою для вывода о личной воинской повинности. И дипломатъ, пытающійся путемъ договора разрѣшить возникшій конфликтъ, и финансистъ, ссужающій государству деньги, и публицистъ, стремящійся направить общественное мнѣніе въ пользу интересовъ своего государства,—вѣдь также несомнѣнно защищаютъ свое отечество.

Существо *техническаго военнаго образованія* состоитъ въ пріобрѣтеніи разнообразныхъ знаній, составляющихъ въ совокупности теорію военнаго искусства. Въ изученіи свойствъ оружія, способовъ веденія войны вообще и боя въ частности, способовъ управленія массовыми дѣйствіями и т. д. Степень необходимаго военнаго образованія для офицеровъ и нижнихъ чиновъ, конечно, различна, но и каждый рядовой, особенно при современной индивидуальной тактикѣ, безусловно долженъ обладать рядомъ техническихъ свѣдѣній. Для удовлетворенія

---

[1]) Должно замѣтить, что ту же мысль и также ссылаясь на слова Наполеона проводитъ фонъ-деръ-Гольцъ. Но необходимость послѣдовательныхъ измѣненій въ системѣ комплектованія онъ относитъ лишь къ области „практическаго примѣненія“ системы воинской повинности, находя ее въ существѣ, какъ „идеалъ военнаго устройства образованнаго народа“, неизмѣнной. См. тамъ же; стр. 23 и послѣд.

потребностей спеціальнаго техническо - военнаго образованія офицеровъ существуетъ сложная система военно-учебныхъ заведеній. Образованіе нижнихъ чиновъ ведется, преимущественно, путемъ практическимъ въ самихъ войскахъ.

Система командная и административнаго военнаго управленія состоитъ въ дѣленіи войска на части въ тактическомъ и въ административномъ отношеніяхъ. Командное управленіе имѣетъ задачею устройство управленія тактическихъ единицъ въ сраженіи и потому, опредѣляясь цѣликомъ способомъ веденія боя, должно отличаться, прежде всего, подвижностью. Административное военное управленіе, напротивъ, совпадая лишь въ низшихъ войсковыхъ единицахъ съ командным, въ высшихъ своихъ формахъ пріобрѣтаетъ территоріальный характеръ, такъ какъ оно охватываетъ кромѣ войскъ, въ собственномъ смыслѣ, разнообразныя военныя вспомогательныя учрежденія и заведенія. Значеніе двухъ послѣднихъ условій военнаго быта ясно само собою.

III.

Воинская дисциплина.

Понятіе и сущность.

Содержаніе понятію воинской дисциплины даютъ тѣ своеобразныя отношенія, которыя возникаютъ въ войскѣ во имя возможности практическаго осуществленія въ его дѣйствіяхъ идеи единой воли. Источникъ единой воли въ войскѣ — верховный его вождь. Дабы идея единой воли могла осуществиться, войско должно обладать способностью воспріятія ея проявленій—велѣній верховнаго вождя. Но одной способности воспріятія недостаточно: необходима еще способность проникновенія, необходимо, чтобы все войско,— вся совокупность военнослужащихъ, — могло проникаться велѣніями верховнаго вождя. Такую способность даетъ установленіе и развитіе внутри войска особыхъ отношеній, именуемыхъ дисциплинарными и коренящихся въ принципѣ военной іерархіи.

Принципъ военной іерархіи заключается въ томъ, что лица, входящія въ составъ войска, занимаютъ въ немъ раз-

личное положеніе, въ зависимости отъ большей или меньшей близости даннаго лица къ источнику единой воли. Войско можно уподобить кругу, въ центрѣ котораго находится верховный вождь, а по окружности расположена рядовая масса вооруженной силы. Подобно тому, какъ центръ круга связуется съ окружностью радіусами,—велѣнія верховнаго вождя передаются на окружность войскового круга и достигаютъ ее также по радіусамъ. На каждомъ радіусѣ располагается непрерывная цѣпь военнослужащихъ, являющихся въ совокупности проводниками велѣній верховнаго вождя на окружность. Каждый радіусъ, въ свою очередь, уподобляется нисходящей отъ центра лѣстницѣ. Стоящій на высшей ступени этой лѣстницы передаетъ велѣнія верховнаго вождя, а стоящій на низшей — воспринимаетъ ихъ. Такимъ образомъ создается іерархическое дѣленіе военнослужащихъ на двѣ категоріи, но не по какому либо абсолютному признаку, а на основѣ чисто относительной: на сравнительной близости къ центру войскового круга — къ положенію, занимаемому верховнымъ вождемъ. Первая категорія, выполняя функцію проведенія велѣній верховнаго вождя, представляетъ въ войскѣ элементъ „начала“; это суть *начальники*. Вторая,—воспринимая передаваемыя ей первою велѣнія, представляетъ элементъ „подначальный“; это суть *подчиненные*. Начальникъ, слѣдовательно, есть каждый, выше въ іерархической лѣстницѣ стоящій, по отношенію ко всѣмъ нижестоящимъ; а подчиненный—есть каждый, ниже въ іерархической лѣстницѣ стоящій, по отношенію ко всѣмъ вышестоящимъ. Но начальникъ есть начальникъ только по отношенію къ ниже его стоящимъ; и подчиненный есть подчиненный только по отношенію къ выше его стоящимъ. Ибо основа іерархическаго дѣленія въ ихъ взаимномъ соотношеніи и абсолютнаго положенія начальника нѣтъ, также точно какъ нѣтъ абсолютнаго положенія подчиненнаго: каждый начальникъ есть въ то же время подчиненный, потому что онъ проводитъ лишь воспринятыя имъ самимъ велѣнія, а каждый подчиненный, кромѣ находящихся на самой окружности войскового круга, есть въ то же время начальникъ, потому что онъ воспринимаетъ велѣнія для дальнѣйшаго ихъ проведенія.

Идея проведенія велѣній верховнаго вождя, съ одной стороны, и идея воспріятія ихъ, — съ другой,создаютъ между начальниками и подчиненными крайне сложныя отношенія. Въ основѣ ихъ лежитъ принципъ повиновенія, ибо повиновеніе, т. е. подчиненіе своей субъективной воли, есть необходимое условіе воспріятія проявленій воли объективной, а проведеніе таковыхъ проявленій предполагаетъ предварительное ихъ воспріятіе. Но однимъ принципомъ повиновенія содержаніе отношеній между начальниками и подчиненными, или отношеній дисциплинарныхъ, не исчерпывается. Этотъ принципъ исчерпываетъ содержаніе отношеній войска къ верховному вождю. Начальникъ же, по отношенію къ подчиненному, является только проводникомъ велѣній верховнаго вождя, но отнюдь не олицетвореніемъ его. Какъ проводникъ велѣній верховнаго вождя, онъ получаетъ обширныя права надъ подчиненнымъ, но онъ обязанъ повиновеніемъ къ верховному вождю въ той же мѣрѣ, какъ и подчиненный. Отсюда рядъ ограниченій его правъ надъ подчиненнымъ и ограниченія принципа повиновенія въ сферѣ дисциплинарныхъ отношеній. Съ другой стороны, таковыя же ограниченія коренятся въ относительности положенія начальника, въ томъ, что единственное обоснованіе начальническихъ функцій въ принципѣ подчиненности, такъ какъ каждый начальникъ есть, прежде всего, подчиненный.

Понятіе воинской дисциплины слагалось исторически. На его образованіе наибольшее вліяніе оказали три фактора: способъ веденія боя, система комплектованія и условія государственной и общественной жизни. Каждый изъ этихъ трехъ факторовъ оказалъ вліяніе двоякаго рода: непосредственное, самъ по себѣ, и посредственное, чрезъ посредство другихъ, поскольку онъ связанъ съ ними и ими самъ опредѣляется. Поэтому строго разграничить ихъ историческое значеніе, прослѣдить, гдѣ кончается вліяніе одного и начинается вліяніе другого, крайне трудно. Но особенно трудно, даже прямо невозможно, разграничить вліяніе первыхъ двухъ факторовъ: система комплектованія есть основаніе способа веденія боя; способъ веденіе боя обусловливаетъ основаніе системы комплектованія. Когда войска комплектовались вербовкою или рекрутскими наборами, единственно возможною

была линейная тактика, веденіе боя сплошными сомкнутыми линіями. Переходъ къ болѣе совершенной системѣ комплектованія далъ возможность развиться современному способу веденія боя, имѣющему, по преимуществу, индивидуальный характеръ. Но и обратно: перейти къ болѣе совершенной системѣ комплектованія заставила необходимость отказаться отъ линейной тактики.

Вліяніе линейной тактики мѣтко и картинно описано А. К. Пузыревскимъ. „Въ основаніи тактическихъ построеній того времени лежало стремленіе дѣйствовать длинными линіями, для пораженія непріятеля сильнымъ ружейнымъ огнемъ. Развернутыя линіи пѣхоты не могли ни дѣйствовать на мѣстности пересѣченной, ни безъ большихъ неудобствъ совершать передвиженія, или атаковать непріятеля холоднымъ оружіемъ. Конечно, при этихъ условіяхъ нельзя было пользоваться различными выгодными для обороны мѣстными предметами, а потому на полѣ сраженія старались избѣгать занятія подобныхъ пунктовъ и предпочитали открытыя пространства, стараясь обезпечить свои фланги какою-либо неприступною, по тогдашнимъ понятіямъ, мѣстностью. Очевидно, что *индивидуальное развитіе солдата, его смѣтливость, сноровка и умственныя способности становились совершенно ненужными.* На войска смотрѣли какъ на машины, или какъ на живое укрѣпленіе, предназначенное выдерживать какъ можно долѣе губительное дѣйствіе непріятельскаго огня; не въ силѣ натиска искали главную причину успѣховъ, а скорѣе въ пассивной стойкости массы. Къ чему же при этихъ условіяхъ должна была стремиться дисциплина? Оставивъ въ сторонѣ развитіе нравственныхъ элементовъ въ солдатѣ, она должна была покорить его волю привычкѣ оставаться при всѣхъ обстоятельствахъ боя въ рядахъ, заставить его устремить все свое вниманіе на механическую ловкость заряжанія и скорость пальбы; *дабы удовлетворить своему назначенію, человѣкъ долженъ былъ сдѣлаться автоматомъ,* недоступнымъ никакимъ внѣшнимъ впечатлѣніямъ боя. При такихъ неестественныхъ требованіяхъ должны были употребляться и неестественныя средства; солдата съ утра до ночи учили разнымъ пріемамъ, а въ свободное время занимали чисткой оружія, одежды и обуви. Малѣйшія упущенія немедленно

наказывались и наказанія были самыя строгія—тѣлесныя считались легкими“ [1]).

Тоже направленіе имѣло вліяніе современныхъ линейной тактикѣ системъ комплектованія. Какъ говоритъ П. Гудима-Левковичъ, „вся жизнь солдата въ гарнизонѣ и лагерѣ была обставлена крайне тяжело, съ цѣлью удержать его подъ знаменами; обученіе солдата сопровождалось самыми жестокими наказаніями и, вмѣсто чувства долга, въ солдатѣ систематически развивали страхъ передъ наказаніемъ и начальникомъ“. „Реквизицій въ непріятельской странѣ избѣгали изъ опасенія солдатскаго грабежа и побѣговъ изъ рядовъ“. Во время военныхъ дѣйствій, „войска располагались (на отдыхѣ) всегда въ лагеряхъ, окруженныхъ со всѣхъ сторонъ часовыми“. Въ бою „войска располагались, двигались и дѣйствовали всегда подъ строгимъ и непосредственнымъ надзоромъ офицеровъ, въ сплошныхъ и сомкнутыхъ линіяхъ“ [2]). Словомъ, надзоръ за солдатами составлялъ центральную задачу военной жизни. Иначе, впрочемъ, и быть не могло, когда „ничто не связывало армію съ интересами государства“, когда „премія служила для воина приманкой къ поступленію въ ряды, а страхъ передъ палкой или висѣлицею удерживалъ его подъ знаменами“ [3]). Или, какъ напримѣръ у насъ, когда „рекрутъ, поступая, на всю жизнь въ ряды, отрывался отъ народа и семьи и становился чѣмъ-то чуждымъ обществу и государству“ [4]).

При подобныхъ условіяхъ, отношенія между начальниками и подчиненными, естественно, сводились къ одному требованію отъ подчиненныхъ полнаго и безусловнаго повиновенія,—и признакъ „повиновеніе“ получилъ значеніе единственнаго, опредѣляющаго понятіе воинской дисциплины. Индивидуальное развитіе солдата было ненужно, требовался солдатъ-автоматъ, нужно было подавить его личность, нужно было заглушить его активныя стремленія, потому что у него было одно активное стремленіе—бѣжать. Лучшее средство — развить страхъ. И чѣмъ ближе объектъ страха, —

[1]) *Ген.-м. Пузыревскій.* Развитіе пост. регул. армій; стр. 146 и 147.
[2]) *П. Гудима-Левковичъ.* Курсъ элемент. тактики; стр. 6.
[3]) Тамъ же; стр. 34.
[4]) Тамъ же; въ выноскѣ.

тѣмъ лучше. Какъ средство воспитанія, выдвигается палка, которой, по словамъ Фридриха II, солдатъ долженъ бояться больше, нежели пули непріятеля. Сознательное повиновеніе начальнику во имя идеи повиновенія верховному вождю, велѣній котораго онъ является проводникомъ, не могло имѣть мѣста. Оно замѣнилось слѣпымъ, неразсуждающимъ повиновеніемъ начальнику, во имя страха наказанія, страха передъ палкой. Не смотря, однако, на это грозное средство, не смотря на послѣдовательно проводившуюся систему устрашенія суровыми карами, по свидѣтельству всѣхъ военныхъ писателей, дисциплинарныя отношенія того времени не стояли на надлежащей высотѣ. Въ интересахъ же военнаго дѣла принципъ слѣпого, неразсуждающаго повиновенія приводилъ къ самымъ печальнымъ послѣдствіямъ. „Прививъ солдату безотчетный страхъ въ теченіи мира,—говоритъ П. Гудима-Левковичъ,—въ результатѣ достигали того, что забитый и запуганный солдатъ и во время войны проявлялъ въ самой высокой степени способность безотчетно предаваться паникѣ, даже послѣ побѣдъ“ [1]).

Исходныя начала тактики современной діаметрально противоположны. „Стройностью движенія—замѣчаетъ М. Драгомировъ—теперь въ бою никого не удивишь“ [2]). Основа современнаго боя—мѣткая стрѣльба, какъ единственно надежная подготовка рѣшительнаго момента—удара въ штыки. Основная форма дѣйствій—дѣйствія въ цѣпи. Основной видъ строя—строй разсыпной. Главная причина успѣха, по общему сознанію,—въ энергіи и силѣ натиска. При несовершенствѣ огнестрѣльнаго оружія, требованіе мѣткости огня отступало на второй планъ: дѣйствительности стремились достигнуть количествомъ одновременно выпущенныхъ пуль. Нынѣ мѣткость стрѣльбы есть первое условіе. А чтобы выстрѣлъ былъ мѣткимъ, стрѣляющій „долженъ быть предоставленъ самому себѣ въ опредѣленіи разстоянія, выборѣ мѣста, минуты для выстрѣла; въ соображеніи обстоятельствъ, имѣющихъ на выстрѣлъ вліяніе, т. е. вѣтра, освѣщенія, погоды“ [3]). При не-

---

[1]) Тамъ же; стр. 35.

[2]) *М. Драгомировъ*. Учебникъ тактики; предисловіе, стр. XX.

[3]) Тамъ же; стр. 40. Въ самое послѣднее время, подъ вліяніемъ дальнѣйшихъ усовершенствованій въ ручномъ оружіи, наблюдается, правда, новое явле-

возможности пользоваться для обороны мѣстными предметами, пассивная стойкость являлась основнымъ качествомъ войсковыхъ массъ. Нынѣ, съ широкимъ развитіемъ системы примѣненія къ мѣстности, требованіе стойкости утратило свое первенствующее значеніе. На его мѣсто выдвинулось требованіе активнаго стремленія къ напору, которымъ долженъ быть охваченъ каждый воинъ, въ какихъ бы условіяхъ онъ не находился. *Индивидуальное развитіе солдата, его смѣтливость, сноровка, нравственная самостоятельность,* считавшаяся во времена Фридриха II, по словамъ М. Драгомирова, „вещью совершенно излишнею, если не вредною въ ремеслѣ военнаго человѣка“ [1]), *становятся, слѣдовательно, безусловно необходимыми.*

Съ другой стороны, система комплектованія на началахъ всеобщей воинской повинности даетъ теперь контингентъ, высокій, или, по крайней мѣрѣ, не низкій въ нравственномъ отношеніи. Поступленіе на военную службу, бывшее послѣдствіемъ для человѣка тяжело сложившихся матеріальныхъ обстоятельствъ, или принадлежности къ низшимъ податнымъ состояніямъ,—есть въ настоящее время выполненіе одинаковой для всѣхъ гражданской обязанности. Срокъ службы—короткій. Призываясь подъ знамена, солдатъ сохраняетъ всѣ свои гражданскія права и, чрезъ нихъ, полную связь съ обществомъ и государствомъ. Стремленіе къ побѣгу не составляетъ уже основного чувства солдата. Необходимость неослабнаго надзора утрачиваетъ значеніе условія, въ жертву которому приходилось приносить выгоды пользованія мѣстностью въ бою, выгоды прерывчатаго строя; она уже не составляетъ центральной задачи войсковой жизни.

При столь измѣнившихся обстоятельствахъ, естественно, должно было измѣниться содержаніе дисциплинарныхъ отношеній. Индивидуальное развитіе солдата необходимо; *солдатъ-автоматъ—есть то худшее, чего болѣе всего должно*

ніе въ тактикѣ: стремленіе сводить стрѣлковъ въ группы, дабы группировать выстрѣлы (см. бар. фонъ-деръ-Гольцъ, воор. народъ, стр. 3). Но это явленіе еще отнюдь не знаменуетъ предстоящаго возвращенія въ линейной тактикѣ. Это—стремленіе упорядочить индивидуальный бой, объединить дѣйствія отдѣльныхъ индивидовъ, но не обезличеніе ихъ.

[1]) Тамъ же; стр, 461.

бояться въ современномъ бою; нужно поднять личность солдата; нужно всѣми мѣрами развить его активныя нравственныя качества. Прямой выводъ отсюда: принципъ повиновенія не можетъ быть единственнымъ регуляторомъ отношеній между начальниками и подчиненными. Ибо необходимо повиновеніе сознательное, при которомъ лишь непосредственно и буквально отдаваемыя приказанія—напр. команда въ сомкнутомъ строѣ—должны вызывать автоматическое исполненіе; приказанія же, выходящія за этотъ предѣлъ, должны вызывать у исполнителя всѣ его силы для наилучшаго ихъ исполненія [1]). Ибо, во-вторыхъ, современныя условія боя предъявляютъ слишкомъ большія и разностороннія требованія къ каждому солдату и, еще большія, къ каждому частному начальнику въ бою, начиная съ начальника звѣна въ цѣпи. А принципъ повиновенія, если онъ одинъ регулируетъ дисциплинарныя отношенія, ведетъ къ слѣпому неразсуждающему исполненію приказаній, заглушаетъ положительныя нравственныя качества, обезличиваетъ человѣка и развиваетъ въ немъ одно чувство страха передъ начальникомъ. Со стороны начальника онъ ведетъ къ произволу. „Если вы хотите—говоритъ М. Драгомировъ,—чтобы солдатъ былъ болѣе способенъ приводить себя въ извѣстное настроеніе, старайтесь обставить его такимъ образомъ, чтобы это настроеніе возникало въ его душѣ возможно чаще. Наоборотъ: должно избѣгать возбужденія тѣхъ настроеній, которыя противны назначенію воина. А что въ военномъ можетъ быть презрительнѣе страха, который парализуетъ и умъ, и волю? Слѣдовательно, солдатъ долженъ быть веденъ такъ, чтобы чувство страха возникало въ его душѣ возможно рѣже, ибо кто пріученъ бояться своего, тотъ уже тѣмъ самымъ въ извѣстной мѣрѣ пріученъ бояться и непріятеля“. „Тамъ, гдѣ солдатъ увѣренъ, что если онъ сдѣлалъ свое дѣло, его пальцемъ никто не имѣетъ права тронуть,—чувство безсознательнаго страха развиться не можетъ; тамъ, гдѣ этой увѣренности нѣтъ,—такой страхъ развивается. Что же можетъ дать эту увѣренность? Ее можетъ дать только такое положеніе, при которомъ солдатъ знаетъ всегда напередъ, что онъ долженъ дѣлать; такая система, при которой въ мирное время произ-

[1]) *П. Гудима-Левковичъ*. Курсъ; стр. 35.

волъ, какъ со стороны старшаго, такъ и со стороны младшаго, одинаково являются преступленіемъ“ [1]). Если такова должна быть система военнаго воспитанія, то она должна имѣть полное отраженіе въ системѣ дисциплинарныхъ отношеній, потому что дисциплина составляетъ могучее воспитательное средство. Тотъ или иной взглядъ на нее, проведенный въ законодательство и въ жизнь, можетъ вполнѣ опредѣлить нравственную физіономію войска. Подчиненный несетъ обязанности, но за нимъ должны быть признаны и права. Начальникъ имѣетъ права, но на немъ должны лежать и обязанности.

Вліяніе третьяго фактора — условій государственной и общественной жизни—шло рука объ руку съ двумя первыми и способствовало также установленію широкаго пониманія воинской дисциплины. Въ дореволюціонную эпоху на Западѣ и до отмѣны крѣпостного права у насъ, подавленіе личности въ войскѣ не стояло въ рѣзкомъ противорѣчіи съ положеніемъ личности внѣ войска. Напротивъ того, у насъ въ то время послѣдовательно проводился принципъ принадлежности лица или другому лицу, или учрежденію, или вѣдомству. Войско являлось такимъ же рабовладѣльцемъ, какъ дворянинъ-помѣщикъ, какъ горный заводъ, какъ монастырь, какъ казна. И съ этой точки зрѣнія должно признать, что положеніе солдата было даже выше: во-первыхъ, окончивъ свою временную, хотя и долгую, службу, солдатъ дѣлался человѣкомъ свободнымъ и, во-вторыхъ, онъ никогда не былъ лишаемъ по закону, подобно помѣщичьимъ крестьянамъ [2]), права жалобы,—этого послѣдняго способа проявленія своей личности. Нынѣ, свобода личности—основа соціальной жизни, правовой порядокъ—основа государственнаго строя. Порабощеніе личности и произволъ оказались бы въ полномъ противорѣчіи съ ними. А всеобщая воинская повинность дала широкій доступъ воздѣйствію на войско соціальныхъ и государственныхъ идеаловъ.

И такъ совокупное дѣйствіе трехъ разобранныхъ факторовъ исторически привело къ выставленнымъ выше, на осно-

---

[1]) *М. Драгомировъ.* Учебникъ тактики; стр. 34.

[2]) См. ст. 1033 т. IX св. зак. о сост., изд. 1857 г.

ваніи чисто отвлеченныхъ соображеній, положеніямъ: отношенія между начальниками и подчиненными въ военномъ быту многообразны и, хотя въ основѣ ихъ лежитъ принципъ повиновенія, но имъ однимъ они не исчерпываются. Изъ этихъ положеній явствуетъ, что понятіе воинской дисциплины въ рамки ограничительнаго опредѣленія не укладывается. Въ такое опредѣленіе пришлось бы включить всю совокупность признаковъ, очерчивающихъ дисциплинарныя отношенія, и оно получило бы характеръ перечня, утомительнаго и настолько неполнаго, насколько неполно всегда перечневое опредѣленіе. Профессоръ Градовскій подъ служебной дисциплиной вообще понимаетъ „точное соблюденіе правилъ подчиненности между низшими и высшими должностными лицами“ [1]), т. е. опредѣляетъ дисциплину однимъ признакомъ „подчиненность“. И иного ограничительнаго опредѣленія, если не вдаваться въ перечень, дать невозможно. Но къ воинской дисциплинѣ оно неприложимо [2]). А потому понятію воинской дисциплины можетъ быть дано лишь формальное опредѣленіе, подобное тому, какое дается праву. Право есть совокупность нормъ, опредѣляющихъ отношенія людей между собою. *Воинская дисциплина — есть совокупность условій, опредѣляющихъ взаимныя отношенія между начальниками и подчиненными. Сущность воинской дисциплины состоитъ въ соблюденіи условій, на которыхъ обосновываются взаимныя отношенія между начальниками и подчиненными.*

Согласно приведенному опредѣленію, исходное начало воинской дисциплины суть условія, опредѣляющія взаимныя отношенія между начальниками и подчиненными. Условія эти, въ свою очередь, суть логическое развитіе идеи воспріятія и проведенія велѣній верховнаго вождя, какъ проявленій единой воли въ войскѣ. Слѣдовательно, исходное начало дисциплины есть этическій принципъ — чувство долга. Съ подобнымъ обоснованіемъ, однако, все опредѣленіе получаетъ односторонне-теоретическій характеръ, а потому, дабы сблизить его съ дѣйствительностью, надлежитъ ввести

---

[1]) *А. Градовскій.* Начала русскаго государственнаго права. СПБ. 1881 г. Томъ II; стр. 97.

[2]) Полагаю, впрочемъ, что и обще-служебную дисциплину едва-ли правильно обосновывать на одномъ принципѣ подчиненности.

поправку: слово „условій“ замѣнить словомъ „законовъ“. Такая поправка будетъ, конечно, погрѣшностью съ теоретической точки зрѣнія, потому что не законъ даетъ содержаніе понятію воинской дисциплины, а наоборотъ — дисциплина, какъ одно изъ условій военнаго быта, даетъ содержаніе военному закону. Но она имѣетъ подъ собою твердую реальную почву, ибо въ дѣйствительности регламентаторомъ отношеній между начальниками и подчиненными является законъ, и, потому, опредѣленіе съ такою поправкою выигрываетъ въ смыслѣ ясности, простоты и практической примѣнимости. Въ видахъ практической пользы, возможно, слѣдовательно, сказать, что исходное начало воинской дисциплины—законъ и что сущность ея состоитъ въ соблюденіи законовъ, опредѣляющихъ взаимныя отношенія между начальниками и подчиненными.

Дѣйствующее право.

Ст. 1 дисциплинарнаго устава формулируетъ сущность воинской дисциплины въ слѣдующихъ выраженіяхъ: „*Воинская дисциплина состоитъ въ строгомъ и точномъ соблюденіи правилъ, предписанныхъ военными законами*“. Изъ этой общей формулы видно: во 1-хъ, что дѣйствующее право усвоило широкое пониманіе воинской дисциплины и, во 2-хъ, что исходное начало дисциплины—законъ. Но, взятая сама по себѣ, она оказывается слишкомъ широкой и не уясняетъ, въ соблюденіи какихъ именно законодательныхъ правилъ заключается существо воинской дисциплины. Ибо военный законъ охватываетъ всѣ условія военнаго быта, а, слѣдовательно, по буквальному смыслу первой части 1-й ст. дисц. уст., несоблюденіе каждаго законодательнаго постановленія, независимо отъ того, къ какому условію военнаго быта оно относится, будетъ нарушеніемъ дисциплины. Основываясь на этомъ опредѣленіи, проф. Неѣловъ говоритъ, что нарушеніе всякой военно-служебной обязанности „въ то же время есть нарушеніе дисциплины, условій и требованій ея“ и находитъ, что въ отношеніяхъ между начальниками и подчиненными заключается лишь самое существенное выраженіе дисциплины. Поэтому онъ относитъ къ нарушенію дисциплины

нарушеніе обязанностей по отношенію къ казенному имуществу и проч. [1]). Сопоставляя, однако, первую часть 1-й ст. дисц. уст. со второю ея частью, а эту послѣднюю съ другими статьями главы первой, надлежитъ придти къ иному выводу. А именно, что подъ „строгимъ и точнымъ соблюденіемъ правилъ, предписанныхъ военными законами", уставъ разумѣетъ, въ данномъ случаѣ, лишь тѣ правила, кои опредѣляютъ отношенія между начальниками и подчиненными.

Поясняя во второй части ст. 1-й формулу первой части, уставъ говоритъ: поэтому она обязываетъ: 1) точно и безпрекословно исполнять приказанія начальства, 2) строго соблюдать чинопочитаніе, 3) сохранять во ввѣренной командѣ порядокъ, 4) добросовѣстно исполнять обязанности службы и 5) не оставлять проступковъ и упущеній подчиненныхъ безъ взысканія. Пункты первый и второй приведеннаго перечня всецѣло относятся къ опредѣленію обязанностей подчиненныхъ къ начальникамъ; равнымъ образомъ, текстъ пунктовъ третьяго и пятаго не оставляетъ никакого сомнѣнія въ томъ, что они выражаютъ существо обязанностей начальниковъ, и пунктъ пятый—именно обязанностей начальниковъ къ подчиненнымъ. Сомнѣнія могутъ представлять лишь пунктъ четвертый по вопросамъ, къ кому онъ относится и о какихъ обязанностяхъ службы говоритъ, и пунктъ третій по вопросу, какой именно порядокъ въ командѣ имѣетъ онъ въ виду. Пунктъ четвертый стоитъ не особнякомъ, а между пунктами третьимъ и пятымъ и послѣ пунктовъ перваго и второго, говорящихъ объ обязанностяхъ подчиненныхъ. Отсюда слѣдуетъ, что онъ также, какъ пункты третій и пятый, относится исключительно къ начальникамъ, требуя отъ нихъ добросовѣстнаго исполненія обязанностей службы. Для выясненія же вопросовъ, всѣ ли служебныя обязанности начальниковъ имѣетъ въ виду пунктъ четвертый и о сохраненіи какого именно порядка въ командѣ упоминаетъ пунктъ третій, необходимо обратиться къ послѣдующимъ статьямъ главы первой. Статья 2-я поясняетъ пунктъ первый; статья 3-ья поясняетъ пунктъ второй; статьи 5-ая и 6-ая трактуютъ о правахъ и обязанностяхъ начальника въ чрезвычайныхъ случаяхъ; пунктъ пятый, по

[1]) *Я. А. Непловъ.* Лекціи; стр. 3. (особ. часть).

своей ясности, поясненій не требуетъ и къ тому же изложенію условій наложенія взысканій спеціально посвящены слѣдующія семь главъ устава. Слѣдовательно, въ статьѣ 4-ой должно заключаться поясненіе пунктовъ третьяго и четвертаго. Здѣсь же читаемъ: „Польза службы требуетъ отъ начальника охраненія въ командѣ воинской дисциплины и порядка“. И далѣе ст. 4 перечисляетъ обязанности, но исключительно обязанности начальника въ его сношеніяхъ съ подчиненными: „быть справедливымъ“, „отечески пещись о благосостояніи команды“, „входить въ нужды подчиненныхъ“, „быть ихъ совѣтникомъ и руководителемъ“, „избѣгать неумѣстной строгости“ и развивать въ подчиненныхъ сознаніе о высокомъ значеніи воина. Слѣдовательно, подъ обязанностями службы въ пунктѣ четвертомъ второй части ст. 1 уставъ разумѣетъ не всѣ обязанности военнослужащихъ вообще, а только спеціальныя обязанности начальниковъ относительно ихъ подчиненныхъ, а въ пунктѣ третьемъ—лишь тотъ порядокъ, который выражается въ поведеніи команды.

Но если такъ, то и первая часть ст. 1 должна быть понимаема ограничительно: воинская дисциплина состоитъ въ строгомъ и точномъ соблюденіи правилъ, предписанныхъ военными законами *въ руководство начальникамъ и подчиненнымъ въ ихъ взаимныхъ отношеніяхъ*. Ибо вторая часть ст. 1 связана съ первою словомъ „поэтому“, которое обязываетъ къ связному же ихъ толкованію. Въ правильности такого ограничительнаго пониманія формулы первой части ст. 1 убѣждаетъ еще и то, что если бы уставъ дѣйствительно разумѣлъ подъ дисциплиною соблюденіе всѣхъ правилъ, предписанныхъ всею совокупностью военныхъ законовъ, или, какъ говоритъ пр. Неѣловъ, „выполненіе всѣхъ требованій и условій военнаго быта, основанныхъ на законѣ, приказаніяхъ и распоряженіяхъ“ [1]), то онъ неизбѣжно далъ бы въ послѣдующихъ статьяхъ поясненіе столь важнаго опредѣленія; между тѣмъ, не только въ общихъ положеніяхъ, но и нигдѣ въ уставѣ никакихъ указаній по этому поводу не имѣется. Напротивъ, кромѣ главъ 10—14, имѣющихъ предметомъ вопросы спеціальные, уставъ вездѣ трактуетъ только о начальникахъ и подчиненныхъ и о ихъ взаимныхъ отношеніяхъ.

[1]) Тамъ же, стр. 3 (особ. часть).

IV.

Субъекты дисциплинарныхъ отношеній.

Начальникъ и подчиненный. Старшій и младшій.

Начальникъ есть проводникъ велѣній верховнаго вождя. Какъ таковой, онъ направляетъ дѣятельность подчиненныхъ, руководитъ ими, распоряжается. Поэтому онъ, прежде всего, облеченъ правомъ отдавать приказанія и дѣлать распоряженія, потому что идея проведенія велѣній, для своего осуществленія, необходимо предполагаетъ воздѣйствіе воли передающаго ихъ на волю воспринимающаго, а выраженіемъ обязательнаго для воспріятія воздѣйствія на волю служитъ приказъ. Изъ права отдавать приказанія и дѣлать распоряженія вытекаетъ право принужденія. Изъ права принужденія вытекаетъ обязанность отвѣчать за тѣхъ, на кого оно распространяется. Такимъ образомъ, существенные признаки понятія „начальникъ“ суть: 1) *право приказа,* 2) *право карательной власти* и 3) *отвѣтственность за подчиненныхъ.* Наличность этихъ трехъ признаковъ сообщаетъ военнослужащему, по отношенію къ тому лицу, кому онъ имѣетъ право приказать, кого онъ можетъ наказать и за кого онъ обязанъ отвѣчать, характеръ начальника. Обратно: наличность ихъ сообщаетъ военнослужащему, по отношенію къ лицу, которое можетъ ему приказать, которое можетъ его наказать и которое за него обязано отвѣчать, характеръ подчиненнаго. Внѣ этихъ признаковъ начальническихъ отношеній и подчиненности не существуетъ. Абсолютное положеніе даннаго лица въ военной іерархіи не играетъ никакой роли. А потому, во-первыхъ, по своему относительному положенію, каждый военнослужащій, включительно до самыхъ низшихъ ступеней іерархической лѣстницы, можетъ быть начальникомъ и одинаково каждый, включительно до самыхъ высшихъ ступеней, — подчиненнымъ. Во-вторыхъ, начальникомъ можетъ быть и лицо, занимающее низшее положеніе въ общей (не по данному радіусу) іерархической лѣстницѣ, а подчиненнымъ — лицо, занимающее въ общей іерархической лѣстницѣ, высшее положеніе. Наконецъ, въ-третьихъ, для поня-

тія „начальникъ“ безразлично, существуютъ ли начальническія отношенія между данными военнослужащими постоянно, или они возникаютъ, вслѣдствіе особыхъ обстоятельствъ, лишь на извѣстное время. Ибо важно только, чтобы въ данный моментъ одинъ, по отношенію въ другому, былъ облеченъ правомъ приказа, правомъ карательной власти и обязанностью нести за него отвѣтственность. Продолжительность же времени, въ теченіе котораго онъ обладаетъ этими правами и несетъ отвѣтственность, въ принципіальной постановкѣ вопроса, значенія не имѣетъ.

Отъ понятій „начальникъ“ и „подчиненный“ необходимо строго отличать понятія „старшій“ и соотвѣтствующее ему— „младшій“. Начальническія отношенія существуютъ лишь между лицами, расположенными на одномъ радіусѣ войскового круга. Только эти лица образуютъ непрерывную цѣпь передающихъ и воспринимающихъ велѣнія верховнаго вождя и, слѣдовательно, только тотъ, кто связуетъ данное лицо съ центромъ, есть его начальникъ. Лица же, расположенныя на различныхъ радіусахъ, въ начальническихъ отношеніяхъ между собою находиться не могутъ. Но тотъ, кто, занимая мѣсто на другомъ радіусѣ, стоитъ ближе, нежели данное лицо, къ центру, называется старшимъ; а тотъ, кто въ другомъ радіусѣ стоитъ далѣе отъ центра,—младшимъ. Такимъ образомъ, это дѣленіе, не совпадающее съ дѣленіемъ на начальниковъ и подчиненныхъ, хотя также покоится на относительной основѣ, но въ корнѣ его лежитъ внѣшній признакъ, именно тотъ, который для дѣленія на начальниковъ и подчиненныхъ не имѣетъ никакого значенія: абсолютное положеніе лица въ военной іерархіи. Выраженіемъ такового положенія служитъ занимаемая должность или чинъ. Но такъ какъ опредѣленіе сравнительнаго значенія должностей весьма часто представляется невозможнымъ, то наиболѣе характернымъ признакомъ старшинства является чинъ. А потому, говоря коротко: *старшій есть старшій въ чинѣ, младшій — младшій въ чинѣ.* Юридическое значеніе старшаго, конечно, несравненно ниже значенія начальника. Однако, нельзя отрицать, что младшій обязанъ оказывать старшему наружные знаки почтенія, такъ какъ старшинство въ чинѣ свидѣтельствуетъ о

большей заслуженности, опытности и выражаетъ большую близость къ центру, хотя и на другомъ радіусѣ. Въ силу таковой обязанности младшихъ, между старшими и младшими возникаютъ особыя служебныя отношенія, которыя, отчасти, совпадаютъ съ дисциплинарными отношеніями между начальниками и подчиненными, ибо на ряду съ принципомъ повиновенія, содержаніе дисциплинарныхъ отношеній опредѣляется принципомъ уваженія. И, потому, поскольку отношенія старшаго къ младшему совпадаютъ съ отношеніями начальника къ подчиненному, „старшіе“ и „младшіе“ могутъ быть разсматриваемы, какъ субъекты дисциплинарныхъ отношеній. [1]) Приэтомъ, однако, необходимо имѣть въ виду, что отношенія старшаго къ младшему возникаютъ только между лицами, расположенными на разныхъ радіусахъ, и что они вполнѣ поглощаются отношеніями начальника къ подчиненному, вслѣдствіе чего между младшимъ въ чинѣ начальникомъ и старшимъ въ чинѣ подчиненнымъ ихъ существовать не можетъ.

Дѣйствующее право.

Дѣйствующее право не даетъ общаго опредѣленія понятій „начальникъ“ и подчиненный“. Но суммируя разнообразныя и весьма подробныя перечисленія правъ и обязанностей начальниковъ, раскинутыя по всему своду военныхъ постановленій, преимущественно въ кн. V и VII свода 1869 г., надлежитъ придти къ выводу, что подъ словомъ „начальникъ“, въ смыслѣ органа команднаго и административнаго военнаго управленія, законъ разумѣетъ лицо, которое завѣдываетъ какою-либо частью и несетъ отвѣтственность за нее. [2]) Въ понятіе завѣдыванія частью входятъ право

[1]) Несмотря на рѣзкое принципіальное различіе понятій „начальникъ“ и „подчиненный,“ „старшій“ и „младшій“, нельзя сказать, чтобы оно было усвоено нашей литературой. Военные писатели не юристы употребляютъ ихъ безразлично (см., напр., приведенную выше выписку изъ учебника тактики М. Драгомирова) и даже у П. О. Бобровскаго въ его изслѣдованіяхъ замѣтно иногда ихъ смѣшеніе.

[2]) Приблизительно въ этихъ же выраженіяхъ опредѣлялъ понятіе „начальникъ“ Высочайше учрежденный подъ предсѣдательствомъ генералъ-адъютанта Сухозанета комитетъ для разсмотрѣнія замѣчаній на проектъ положенія

отдавать приказанія личному составу части и право карательной власти, какъ слѣдствіе права отдавать приказанія. А потому, заключая отъ понятія „начальникъ“, въ смыслѣ органа военнаго управленія, къ понятію „начальникъ“, въ смыслѣ субъекта дисциплинарныхъ отношеній, слѣдуетъ признать, что въ этомъ послѣднемъ смыслѣ понятіе „начальникъ“ опредѣленіями дѣйствующаго права характеризуется совокупностью выведенныхъ трехъ теоретическихъ признаковъ: 1) право приказа, 2) право карательной власти и 3) отвѣтственность за подчиненныхъ. Изъ нихъ наиболѣе типичнымъ и характернымъ, наиболѣе легко уловимымъ, при практическомъ примѣненіи закона, представляется второй — право карательной власти, именно въ формѣ наложенія дисциплинарныхъ взысканій. Ему и придаетъ преимущественное значеніе дисциплинарный уставъ, содержащій въ ст. 54 основное положеніе: „Старшій чиномъ не имѣетъ права подвергать дисциплинарному взысканію младшаго, если сей послѣдній ему не подчиненъ. Право наложенія дисциплинарныхъ взысканій принадлежитъ тѣмъ *начальникамъ, въ вѣдѣніи коихъ виновные состоятъ или которымъ они подчинены*, по порядку службы, хотя и временно“. Это положеніе въ дисциплинарномъ уставѣ проведено съ полной послѣдовательностью и составляетъ въ немъ коренное основаніе понятія начальникъ.

На основаніи ст. 21—32 и 37—48 дисц. уст., право наложенія взысканій на подвѣдомственныхъ лицъ принадлежитъ всѣмъ военнослужащимъ, какъ офицерамъ, такъ и нижнимъ чинамъ, начиная съ отдѣленныхъ начальниковъ; а, на основаніи ст. 13—20 и 33—36 того же устава, всѣ военнослужащіе подлежатъ дисциплинарнымъ взысканіямъ. Слѣдовательно, по дѣйствующему закону, каждый военнослужащій можетъ быть и начальникомъ, и подчиненнымъ. Равнымъ образомъ, и гражданскіе чиновники военнаго вѣдомства могутъ находиться, какъ между собою, такъ и съ

о взысканіяхъ по правиламъ военной дисциплины. По опредѣленію комитета, „начальникъ есть лицо, которое завѣдываетъ какою-либо частью и отвѣтствуетъ за сохраненіе порядка въ оной“. См. журналы комитета; журналъ № 2 (засѣд. 11 октября 1862 г.); стр. 16. А также докладъ военнаго министра объ отношеніяхъ младшихъ къ старшимъ и по другимъ вопросамъ; стр. 3.

воинскими чинами въ отношеніяхъ начальническихъ и подчиненности, потому что они также обладаютъ правомъ налагать дисциплинарныя взысканія (ст. 26 дисц. уст., 197, 277 и др. кн. V св. в. п. 1869 г.) и подлежатъ таковымъ взысканіямъ (ст. 33—48 дисц. уст.). Независимость понятій „начальникъ“ и „подчиненный“ отъ сравнительнаго старшинства въ чинахъ опредѣлительно выражена въ ст. 20 кн. VII: „Никто не можетъ себѣ вмѣнять въ предосужденіе, когда, бывъ старшій чиномъ, въ порядкѣ службы и по распредѣленію должностей подчиненъ будетъ младшему. Въ семъ положеніи онъ долженъ исполнять приказанія лица, надъ нимъ поставленнаго, безъ всякаго пререканія“. Тѣмъ же признакомъ—правомъ наложенія дисциплинарныхъ взысканій — разрѣшается вопросъ о начальникахъ временныхъ, какъ видно ихъ заключительныхъ словъ 54 ст. дисц. уст.: „или которымъ они подчинены, по порядку службы, *хотя и временно*“. Слѣдовательно, юридическое положеніе временнаго начальника одинаково съ положеніемъ начальника постояннаго. При какихъ условіяхъ возникаютъ временныя начальническія отношенія указано въ ст. 49 и 50 дисц. уст. Ст. 49 перечисляетъ случаи, когда начальники гарнизоновъ, военные губернаторы, коменданты, начальники лагерныхъ сборовъ, или заступающіе ихъ мѣсто, получаютъ право подвергать аресту неподвѣдомственныхъ имъ военнослужащихъ. А ст. 50, въ видѣ общаго правила, постановляетъ: „Во время совмѣстнаго отправленія службы при такихъ условіяхъ, когда взаимныя отношенія военнослужащихъ не опредѣлены точнымъ образомъ, старшій въ чинѣ признается начальникомъ и пользуется въ отношеніи младшаго дисциплинарною властью, по званіи ему предоставленною (ст. 24, 31 и 37—46). То же самое соблюдается и во время совмѣстнаго отправленія службы или случайныхъ встрѣчъ отрядовъ или какихъ-либо частей войскъ, если не опредѣлены взаимныя отношенія ихъ начальниковъ (§ 387 воинск. уст. о гарниз. службѣ)“. Основнымъ условіемъ возникновенія временныхъ начальническихъ отношеній, такимъ образомъ, является „совмѣстное отправленіе службы“. Внѣ этого условія они возникать не могутъ. Иная постановка, впрочемъ, и невозможна: она противорѣчила бы по-

нятію начальническихъ отношеній вообще, ибо единственное ихъ основаніе—служба, исполненіе служебныхъ обязанностей.

Опредѣленія дисциплинарнаго устава, однако, относительно признанія права наложенія взысканій кореннымъ признакомъ понятія начальникъ, должно считать въ послѣднее время существенно поколебленными. А вмѣстѣ съ тѣмъ оказывается поколебленной въ нашемъ законодательствѣ и вся постановка понятій „начальникъ“ и „подчиненный“. Въ приказѣ по военному вѣдомству отъ 10 декабря 1891 года № 345 объявлена новая редакція § 50 устава внутренней службы въ пѣхотныхъ войскахъ и § 76 устава внутренней службы въ кавалеріи, причемъ мотивомъ измѣненія ихъ указано: „Въ видахъ полнаго согласованія подлежащихъ параграфовъ устава внутренней службы со статьею 408 кн. 1 ч. III Св. Воен. Пост. 1859 г. по 6-му продолженію“. Смѣшеніе понятій дала не столько сама новая редакція приведенныхъ параграфовъ, сколько эта ссылка авторитетно подтвердившая, что ст. 408 кн. 1 ч. III составляетъ дѣйствующій законъ. Между тѣмъ, въ виду несоотвѣтствія ея съ дисциплинарнымъ уставомъ, съ прежней редакціей §§ 50 и 76 уставовъ внутренней службы, а также въ виду мѣста, занимаемаго ею въ сводѣ, и характера изложенія, статья эта считалась обыкновенно, при научномъ разсмотрѣніи, и въ свое время не содержавшею какого либо принципіально руководящаго начала, а нынѣ вполнѣ утратившею силу. Военно-судебная практика, въ порядкѣ толкованія, признавала, правда, обязательное за нею значеніе, но, начиная съ 1885 года, не во всемъ ея объемѣ, а въ одной лишь части, почему было полное основаніе предполагать, что, въ порядкѣ же толкованія, практическое ея примѣненіе будетъ вовсе отвергнуто.

Ст. 408 ч. III кн. 1 (по 6-му продолженію) гласитъ: „Каждый изъ нижнихъ чиновъ долженъ быть наставленъ отвѣчать и говорить смѣло и учтиво со всякимъ начальникомъ; при чемъ всѣ вообще офицеры и въ особенности ротные и эскадронные командиры *обязаны внушать имъ*, что совершенное повиновеніе начальству есть душа воинской службы и *что подъ именемъ начальника должно разумѣть*

не только офицера своего полка, или унтеръ-офицера своей роты, но всякаго офицера россійскаго войска". По буквальному смыслу подчеркнутыхъ словъ, слѣдовательно и если перевести ихъ на обычный языкъ законодательныхъ опредѣленій, получается: въ отношеніи нижнихъ чиновъ начальниками являются, во 1-хъ, всякій офицеръ россійскаго войска и, во 2-хъ, каждый унтеръ-офицеръ своей роты. Но сопоставленіе разбираемой статьи съ предшествующими ей и за ней слѣдующими заставляетъ сохранять за нею тотъ условный характеръ, который несомнѣнно присущъ ея изложенію. Имѣя подъ собою старинную цитату закона 19 августа 1818 года, она находится въ третьемъ отдѣленіи второй главы второго раздѣла первой книги, подъ заголовкомъ: „О присмотрѣ за нижними чинами, какъ въ отношеніи ихъ здоровья и нравственности, такъ и за правильностію одежды". Непосредственно ей предшествуетъ и за ней слѣдуетъ изложеніе разнообразныхъ мелочныхъ правилъ присмотра за нижними чинами,—чтобы „волосы на головѣ коротко подстригать"; чтобы „никакой прихотливости въ прическѣ волосъ не было" (ст. 402); чтобы „солдаты содержали тѣло свое въ совершенной чистотѣ, мыли лицо и руки всякій день, и въ баню ходили непремѣнно всякую недѣлю" (ст. 403); чтобы „во всѣхъ командахъ у мундировъ нижнихъ чиновъ отнюдь не было перетяжекъ съ кольцами" (ст. 415) и т. п.,—а равно указаній для начальствующихъ лицъ къ чему они должны стремиться въ наставленіи нижнихъ чиновъ,—„трудиться доводить солдатъ до того, чтобъ они были опрятны и чисты изъ собственнаго побужденія" (ст. 403); внушать имъ (музыкантамъ, трубачамъ, горнистамъ) „дабы каждый, при малѣйшемъ чувствованіи боли въ груди, тотчасъ объявлялъ о томъ начальству" (ст. 417) и т. п. На ряду съ этими указаніями и говорится: *внушать, что подъ именемъ начальника* и т. д., т. е. дается также указаніе начальствующимъ лицамъ, въ какомъ смыслѣ должны они наставлять, въ этомъ отношеніи, нижнихъ чиновъ. Но отсюда еще не слѣдуетъ, если взять только одно это постановленіе, чтобы самъ законъ, въ дѣйствительности, почиталъ всякаго офицера и каждаго унтеръ-офицера своей роты начальникомъ нижнихъ чиновъ въ техническомъ смыслѣ слова начальникъ. Необходимо помнить, что въ то

время, къ которому относится происхожденіе 408 ст. ч. III кн. 1, принципъ воспитанія нижнихъ чиновъ на началахъ законности отвергался, что и чтеніемъ военно-уголовныхъ законовъ, также рекомендуемымъ ею, [1]) стремились достигать, главнымъ образомъ, устрашенія, ибо въ военно-уголовныхъ законахъ въ соотвѣтственныхъ статьяхъ были положены такія наказанія, которыя, въ силу законодательныхъ же распоряженій, не могли быть примѣняемы. [2]) Необходимо помнить, что слѣды подобныхъ условныхъ постановленій сохранились въ нашемъ законодательствѣ даже до настоящаго времени. При послѣднемъ пересмотрѣ дисциплинарнаго устава, въ проектѣ, составленномъ главнымъ военно-суднымъ управленіемъ, предполагалось въ текстъ ст. 3 проекта (по нумераціи устав 1888 г. ст. 2) занести прямое перечисленіе случаевъ, когда приказаніе начальника не обязательно для исполненія. [3]) Но коммисія подъ предсѣдательствомъ генералъ-адъютанта Гурко, согласившись, въ концѣ концовъ, принять этотъ перечень по существу, нашла, всетаки „неудобнымъ“ вносить его собственно въ дисциплинарный уставъ,—какъ уставъ, по выраженію составителей проекта, всегда находящійся „въ ротахъ и вообще подъ рукою“. Коммисія замѣнила его ничего не говорящею при чтеніи одного дисциплинарнаго устава ссылкою на 69 ст. XXII кн., т. е. умышленно затемнила для нижнихъ чиновъ, которые обязательно знакомятся лишь съ этимъ уставомъ,

---

[1]) Вторая часть ст. 408 (по 6-му продолженію): „Для ознакомленія нижнихъ чиновъ съ обязанностями ихъ званія и съ тѣми наказаніями, которымъ они подвергаются за неисполненіе своихъ обязанностей, слѣдуетъ читать имъ въ будничные дни военно-уголовные законы, въ отдѣленіяхъ ротъ, эскадроновъ и батарей, въ присутствіи офицеровъ, съ яснымъ истолкованіемъ смысла оныхъ.“

[2]) Такъ напримѣръ. Въ 1834 г., 22 апрѣля, послѣдовало Высочайшее повелѣніе объ ограниченіи высшей мѣры наказанія шпицрутенами тремя тысячами ударовъ. Но „дабы не ослабить дѣйствія существующа о закона“ повелѣніе это обнародовано не было и въ читаемыхъ нижнимъ чинамъ военно-уголовныхъ законахъ стояло по прежнему, что высшая мѣра прогнанія сквозь строй—шесть разъ черезъ тысячу человѣкъ. Также точно не было обнародовано и занесено въ уставъ Высочайшее повелѣніе отъ 26 августа 1856 года, коимъ высшая мѣра прогнанія сквозь строй была уменьшена до десяти разъ черезъ сто человѣкъ. (Объясн. зап. къ проекту новаго воинск. уст. о нак. СПБ. 1857. Стр. 293 и 296).

[3]) См. проектъ съ подстатейными объясненіями; стр. 1 и 2.

истинный смыслъ закона. [1]) Только такимъ условнымъ характеромъ 408 ст. и можно объяснить, что она не вошла въ положеніе о взысканіяхъ по правиламъ военной дисциплины 1863 г. и, при составленіи этого положенія, не была даже подвергнута обсужденію. Въ противномъ случаѣ, разсматривавшій проектъ положенія комитетъ подъ предсѣдательствомъ генералъ-адъютанта Сухозанета неизбѣжно вошелъ бы въ ея оцѣнку; между тѣмъ, въ журналахъ комитета о ней не упомянуто ни единымъ словомъ. Съ другой стороны, сличеніе отдѣленія третьяго второй главы второго раздѣла первой книги части третьей свода 1859 г. съ уставомъ внутренней службы указываетъ, что все существенное его содержаніе вошло въ уставъ; статья же 408 не вошла. А это давало право заключить, что она за дѣйствующій законъ болѣе почитаема быть не можетъ. Ибо не показаніе ея отмѣненною въ вышедшихъ книгахъ свода 1869 года объяснялось тѣмъ, что, въ виду различія системъ стараго и новаго сводовъ, въ новомъ сводѣ отдѣленіе „о присмотрѣ за нижними чинами“ не имѣетъ соотвѣтственнаго мѣста и внесенію въ сводъ не подлежитъ.

Въ началѣ своей дѣятельности, руководствуясь ст. 408, главный военный судъ признавалъ начальниками нижнихъ чиновъ безусловно всѣхъ офицеровъ и всѣхъ унтеръ-офицеровъ своей роты. Но въ 1885 году, въ рѣшеніи № 81, по отношенію къ унтеръ-офицерамъ главный военный судъ далъ діаметрально противоположное толкованіе: „подъ именемъ начальниковъ, хотя и слѣдуетъ разумѣть фельдфебелей и унтеръ-офицеровъ, но только тѣхъ, которымъ прямо подвѣдомственъ виновный нижній чинъ рядового званія, такъ какъ дисциплинарныя права фельдфебелей и унтеръ-офицеровъ распространяются только на подвѣдомственныхъ имъ рядовыхъ и въ законѣ не содержится правила, чтобы всѣ вообще фельдфебеля и унтеръ-офицеры являлись, по отношенію къ нижнимъ чинамъ рядового званія, начальниками; напротивъ того, согласно § 50 устава о внутренней службѣ въ пѣхотныхъ войскахъ, по отношенію къ рядовымъ, ефрей-

[1]) Дѣло 1 отд. главн. в.-судн. упр. 1888 г. № 58, т. VI. Журналъ № 3 (засѣд. 10 февраля 1888 г.).

торы той роты, въ которой рядовой состоитъ на службѣ, всѣ унтеръ-офицеры, фельдфебеля и подпрапорщики признаются не начальниками, а старшими". Этотъ новый взглядъ послѣдовательно проводился и впослѣдствіи (рѣш. 1886 г. № 52, 1889 г. № 130 и др.).

Такимъ образомъ, при практическомъ примѣненіи закона до декабря 1891 года понятіе „начальникъ" представлялось въ слѣдующемъ видѣ: начальники даннаго военнослужащаго суть лица, имѣющія надъ нимъ право дисциплинарной власти, — общее правило; начальники нижнихъ чиновъ суть, кромѣ того, всѣ офицеры россійскаго войска — изъятіе. Новая редакція § 50 устава внутренней службы въ пѣхотныхъ войскахъ гласитъ: „По отношенію къ рядовымъ старшими признаются: ефрейторы своей роты, всѣ вообще нижніе чины унтеръ-офицерскаго званія и нестроевые старшаго разряда, за исключеніемъ унтеръ-офицеровъ своей роты, которые, относительно нижнихъ чиновъ одной съ ними роты, почитаются начальниками" [1]). А потому и принимая во вниманіе авторитетное подтвержденіе въ законодательномъ порядкѣ ст. 408 ч. III кн. 1 св. в. п. 1859 г., въ настоящее время, не только при практическомъ примѣненіи закона, но и при научномъ его разсмотрѣніи, понятія „начальникъ" (во избѣжаніе недоразумѣній оговариваюсь: начальникъ — какъ субъектъ дисциплинарныхъ отношеній, а не какъ органъ военнаго управленія) и „подчиненный" представляются въ еще болѣе сложномъ видѣ. Приэтомъ, внѣшній признакъ—абсолютное положеніе въ іерархической лѣстницѣ—пріобрѣлъ для главной массы военнослужащихъ — для нижнихъ чиновъ—первенствующее значеніе. 1) *По отношенію къ нижнимъ чинамъ рядового званія начальники суть:* а) всѣ офицеры россійскаго войска, б) всѣ унтеръ-офицеры одной съ ними роты (или эскадрона, батареи и команды) и в) гражданскіе чиновники военнаго вѣдомства и ефрейторы и рядовые, пользующіеся надъ ними правомъ дисциплинарной власти. 2) *По отношенію къ унтеръ-офицерамъ:* а) всѣ офицеры россійскаго войска и б) гражданскіе чинов-

[1]) Редакція § 76 устава внутрен. службы въ кавалеріи отличается только замѣною слова „роты" словомъ „эскадрона".

ники военнаго вѣдомства и нижніе чины, пользующіеся надъ ними правомъ дисциплинарной власти. 3) *По отношенію къ офицерамъ и гражданскимъ чиновникамъ военнаго вѣдомства*— офицеры и чиновники, пользующіеся надъ ними правомъ дисциплинарной власти. Иными словами, правами начальника, въ частности правомъ приказа, въ отношеніи первой категоріи кромѣ лицъ, обладающихъ дисциплинарной властью и несущихъ отвѣтственность, пользуются: всѣ офицеры и всѣ унтеръ-офицеры той же роты, эскадрона, батареи и команды; въ отношеніи второй категоріи,—всѣ офицеры. Обратно. 1) *По отношенію къ нижнимъ чинамъ рядового званія, подчиненные суть*—нижніе чины, надъ которыми они пользуются правомъ дисциплинарной власти. 2) *По отношенію къ нижнимъ чинамъ унтеръ-офицерскаго званія:* а) всѣ ефрейторы и рядовые одной съ ними роты и б) унтеръ-офицеры, надъ которыми они пользуются правомъ дисциплинарной власти. 3) *По отношенію къ гражданскимъ чиновникамъ военнаго вѣдомства* — офицеры, чиновники и нижніе чины, надъ которыми они пользуются правомъ дисциплинарной власти. 4) *По отношенію къ офицерамъ:* а) офицеры и чиновники, надъ которыми они пользуются правомъ дисциплинарной власти и б) всѣ нижніе чины. Иначе сказать, обязанности подчиненности, въ отношеніи четвертой категоріи, кромѣ подвѣдомственныхъ лицъ, несутъ всѣ нижніе чины; а въ отношеніи второй категоріи нижніе чины рядового званія той же роты, эскадрона, батареи или команды.

Понятіямъ „старшій“ и „младшій“ въ дѣйствующемъ правѣ одновременно усвоено двоякое содержаніе. Съ одной стороны, широкое—въ ст. 3 дисц. уст. и въ соотвѣтствующемъ ей § 334 устава гарнизонной службы, а равно въ §§ 50 и 76 уставовъ внутренней службы. Съ другой стороны, тѣсное—въ ст. 51 дисц. уст. и въ соотвѣтствующемъ ей § 336 устава гарнизонной службы [1]). Старшимъ въ широкомъ смыслѣ признается каждый старшій въ чинѣ, т. е. не только старшій чиномъ, но также, при равенствѣ чиновъ, старшій по производству, какъ это прямо выражено въ примѣчаніи къ

[1]) Также въ военно-судебномъ уставѣ; см. ст. 865, 1359 и друг.

§ 334 уст. гарн. службы [1]). Относительно нижнихъ чиновъ рядового званія, § 50 уст. внутр. сл. въ пѣх. войскахъ (по редакціи 1891 года) еще добавляетъ: 1) по отношенію къ рядовымъ старшими признаются всѣ унтеръ-офицеры и нестроевые старшаго разряда, ефрейторы своей роты и рядовые, которые въ данномъ случаѣ были назначены начальствомъ, а, если такового назначенія не было, то старѣйшіе по службѣ; 2) между ефрейторами—ефрейторы, назначенные отдѣленными начальниками, признаются старшими по отношенію къ ефрейторамъ, не начальствующимъ отдѣленіями. Эти опредѣленія, однако, не имѣютъ подъ собою ближайшаго означенія существа правъ и обязанностей старшаго въ такомъ широкомъ смыслѣ, и обязанность чинопочитанія въ отношеніи ихъ со стороны младшихъ, провозглашенная ст. 3 дисц. уст. и § 334 уст. гарн. сл., не имѣетъ подъ собою общей столь же широкой уголовной санкціи. Даже обязанность отданія воинской чести,—эта наиболѣе характерная форма чинопочитанія,—возложена по отношенію къ старшимъ въ чинѣ лишь на генераловъ (п. 2 § 359 уст. гарн. сл.) и только для нижнихъ чиновъ рядового званія поставлена въ соотвѣтствіе—и то, впрочемъ, не полное—съ § 50 уст. внутр. сл. (п. 2 § 364 уст. гарн. сл.). Поэтому отношенія, возникающія между старшими и младшими въ широкомъ смыслѣ строго-юридическими почитаемы быть не могутъ. Таковой характеръ имѣютъ лишь отношенія, возникающія между старшими и младшими въ тѣсномъ смыслѣ.

Исторически вопросъ объ установленіи понятій „старшій“ и „младшій“ въ тѣсномъ смыслѣ опредѣленныхъ юридическихъ терминовъ представляется въ слѣдующемъ видѣ. По свидѣтельству комитета, Высочайше учрежденнаго въ 1862 году подъ предсѣдательствомъ генералъ-адъютанта Сухозанета, въ законодательствѣ дореформенномъ положительныхъ правилъ объ отношеніяхъ между старшими и младшими не было. Подобно ст. 3 дѣйствующаго дисц. уст., ст. 390 и 391 ч. III т. VII свода 1859 г. глухо говорили, что всѣ воинскіе чины должны оказывать уваженіе старшему, но уставъ военно-уголовный ограничивался опредѣ-

[1]) Примѣчаніе къ § 334: „При сравненіи лицъ, имѣющихъ одинаковые чины, *старшимъ почитается* тотъ, кто старше производствомъ“.

леніемъ лишь отношеній между начальниками и подчиненными [1]). Комитетъ призналъ единогласно, „что отношенія между младшимъ и старшимъ существенно различествуютъ отъ отношеній между подчиненнымъ и начальникомъ“, такъ какъ начальникъ, неся отвѣтственность за подчиненныхъ, имѣетъ право налагать на нихъ взысканія; „старшій же, не подвергаясь отвѣтственности за не подчиненнаго ему младшаго, не долженъ имѣть и власти въ наложеніи взысканій или наказаній, предоставленной начальнику; равномѣрно старшій, не будучи начальни омъ младшаго, не въ правѣ требовать безусловнаго отъ него повиновенія, ибо приказанія старшаго могутъ быть въ противорѣчіи съ приказаніями начальника и поставить младшаго въ безвыходное положеніе“ [2]). Но въ то же время комитетъ призналъ, что „несогласно было бы съ условіями общаго порядка службы отказывать старшему въ правѣ на военное чинопочитаніе, коимъ онъ на службѣ и внѣ оной долженъ пользоваться со стороны младшаго“, и нашелъ, что „это право на уваженіе, оправдываемое требованіями дисциплины, въ свою очередь даетъ старшему нѣкоторую власть къ поддержанію сего уваженія“ [3]). Остановившись затѣмъ на опредѣленіи условій, при которыхъ старшій пріобрѣтаетъ право на начальническія функціи—право взысканія,—и кому это право, а равно его основаніе—право приказа—должно быть предоставлено, комитетъ категорично отвергъ систему французскаго законодательства, отождествляющаго понятія „старшій“ въ юридическомъ смыслѣ съ понятіемъ „старшій“ въ широкомъ смыслѣ. Комитетъ отвергъ ее по „несвойственности и непримѣнимости“ къ нашей арміи признавать имѣющимъ право на начальническія функціи каждаго старшаго въ чинѣ, „такъ какъ чинъ, составляя у насъ отличіе, не даетъ носящему оный правъ, соединенныхъ съ занятіемъ извѣстной должности, не всегда совпадаетъ съ положеніемъ лица въ военной іерархіи и потому старшинство, на одномъ лишь чинѣ основанное, не можетъ давать власти въ подверженіи взысканію или наказанію

---

[1]) Журналы комитета. Журн. № 2; стр. 14 и 15.

[2]) Тамъ же; стр. 17. Докладъ военнаго министра; стр. 3.

[3]) Тамъ же; стр. 17 и 5.

младшаго, не состоящаго въ вѣдѣніи старшаго“ [1]). Поэтому въ основу понятій „старшій“ и „младшій“ въ тѣсномъ смыслѣ комитетъ положилъ раздѣленіе всѣхъ военнослужащихъ на четыре категоріи: 1) генералы, 2) штабъ-офицеры, 3) оберъ-офицеры и 4) нижніе чины. Это начало послѣдовательно было проведено въ положеніе о взысканіяхъ по правиламъ военной дисциплины 1863 года и сохранялось неизмѣнно во всѣхъ дальнѣйшихъ изданіяхъ дисциплинарнаго устава, до дѣйствующаго устава 1888 года включительно[2]). Ст. 51 дисц. уст. гласитъ: „*За нарушеніе младшимъ, въ присутствіи старшаго, общаго порядка военной службы и дисциплины или общественнаго въ публичномъ мѣстѣ благочинія и не отданіе установленной чести, старшій не только въ правѣ, но обязанъ сдѣлать младшему напоминаніе и можетъ его, за исключеніемъ лицъ, показанныхъ въ ст. 36*[3]), *арестовать. Сія обязанность возлагается: 1) въ отношеніи штабъ-офицеровъ—на генераловъ; 2) въ отношеніи оберъ-офицеровъ—на генераловъ и штабъ-офицеровъ; 3) въ отношеніи нижнихъ чиновъ—на всѣхъ офицеровъ*“.

Изъ этого постановленія явствуетъ: 1) обязанности и права старшаго, какъ такового, заключаются въ томъ, что онъ обязанъ сдѣлать младшему напоминаніе и имѣетъ право его арестовать. 2) На него возлагается обязанность сдѣлать напоминаніе и ему дается право арестовать лишь въ трехъ, точно въ законѣ указанныхъ, случаяхъ: а) при нарушеніи младшимъ, въ его присутствіи, общаго порядка военной службы и дисциплины, б) или общественнаго въ публичномъ мѣстѣ благочинія и в) когда младшимъ не отдана установленная честь. Но разъ старшій сдѣлалъ напоминаніе или приказалъ младшему идти подъ арестъ, т. е. осуществилъ предоставленныя ему, какъ старшему, начальническія функціи,

---

[1]) Тамъ же; стр. 34, 35 и 4.

[2]) При послѣднемъ пересмотрѣ дисц. уст. въ пользу системы французскаго законодательства былъ сдѣланъ рядъ предложеній со стороны военныхъ начальниковъ, но она не была принята по тѣмъ же соображеніямъ, какъ и въ 1862 г. См. проектъ дисц. уст. (1888 г.) съ объясненіями; стр. 26 и 27.

[3]) Генераловъ, гражданскихъ чиновниковъ военнаго вѣдомства первыхъ четырехъ классовъ, лицъ, занимающихъ должности не ниже пятаго класса, а также полковыхъ командировъ и лицъ, пользующихся равными съ ними правами.

онъ становится уже въ начальническія отношенія къ младшему, вслѣдствіе чего логическимъ развитіемъ опредѣленія ст. 51 является ст. 52 дисц. уст., гласящая: „*Оказавшіе ослушаніе напоминанію старшаго, или приказанію его идти подъ арестъ, признаются виновными въ нарушеніи подчиненности*". 3) Старшими въ юридическомъ смыслѣ почитаются: генералы—въ отношеніи всѣхъ офицеровъ и нижнихъ чиновъ, штабъ-офицеры—въ отношеніи оберъ-офицеровъ и нижнихъ чиновъ и оберъ-офицеры—въ отношеніи нижнихъ чиновъ. Отсюда слѣдуютъ два вывода: во 1-хъ, между лицами, принадлежащими къ одной категоріи, юридическія отношенія старшаго къ младшему существовать не могутъ; они могутъ находиться въ отношеніяхъ начальника къ подчиненному, но не старшаго къ младшему. Единственно относительно генераловъ и нижнихъ чиновъ возможно строить изъятіе на обязанности генераловъ отдавать честь генераламъ же и на обязанности нижнихъ чиновъ—нижнимъ же чинамъ, показаннымъ въ п. 2 § 364 уст. гарн. сл. [1]). Во 2-хъ, гражданскіе чиновники военнаго вѣдомства, хотя и раздѣляются на три разряда, соотвѣтствующіе чинамъ генеральскимъ, штабъ и оберъ-офицерскимъ, но въ отношеніяхъ старшаго къ младшему ни между собою, ни къ воинскимъ чинамъ они находиться не могутъ. Основываясь также на обязанности отданія чести, въ видѣ изъятія, можно признавать только: чиновниковъ—младшими относительно генераловъ (§ 361 гарн. уст.) и нижнихъ чиновъ—младшими относительно военныхъ врачей и всѣхъ чиновниковъ своей части (§ 364) [2]).

---

[1]) И то, впрочемъ, съ существенной оговоркой, ибо хотя п б. § 52 уст. внутр. сл. говоритъ, что старшіе нижніе чины обязаны „не допускать въ своемъ присутствіи нарушенія младшими воинской дисциплины, ни общественнаго въ публичныхъ мѣстахъ благочинія", но не поясняетъ—какими средствами. А въ въ п. 2 § 364 уст. гарн. сл. показаны, между прочимъ, рядовые, имѣющіе знакъ отличія военнаго ордена, и даже лица, вовсе на военной службѣ не состоящія,— отставные генералы, адмиралы и офицеры, т. е. обязанность отданія чести основана не исключительно на дисциплинарныхъ отношеніяхъ.

[2]) По вопросу объ отношеніяхъ старшаго къ младшему между офицерами и военными чиновниками изъ практики главнаго военнаго суда можно, впрочемъ, привести примѣръ противоположнаго его разрѣшенія. Такъ рѣшеніемъ 1877 г. № 173 было признано правильнымъ примѣненіе 2 ч. 97 и 100 ст. воинск. уст. о нак.

V.

Содержаніе дисциплинарныхъ отношеній.

Подчиненность. Понятіе военнаго приказа. Чинопочитаніе. Права и обязанности начальника. Права подчиненнаго.

Дисциплинарныя отношенія слагаются изъ совокупности правъ и обязанностей начальниковъ и подчиненныхъ, какъ таковыхъ, а равно старшихъ и младшихъ, поскольку и они являются субъектами этихъ отношеній. По своему характеру, права и обязанности начальниковъ и подчиненныхъ существенно различны. Обязанности подчиненнаго могутъ быть формулированы ясно и точно; обязанности начальника точной формулировкѣ не поддаются. Права начальника стоятъ вполнѣ опредѣленно; права подчиненнаго несомнѣнно признаются—въ современномъ войскѣ не признавать ихъ нельзя,—но они окружаются рядомъ такого рода ограниченій, которыя сообщаютъ ихъ постановкѣ, если не неопредѣленный, то, во всякомъ случаѣ, болѣе или менѣе условный характеръ. Различіе это, однако, не можетъ быть относимо на счетъ несовершенства законодательства. Оно коренится въ самомъ существѣ воинской дисциплины и дисциплинарныхъ отношеній,—отношеній, возникающихъ во имя возможности практическаго осуществленія въ дѣйствіяхъ войска идеи единой воли. Оно составляетъ, такимъ образомъ, неизбѣжную особенность военнаго быта, которая только отражается въ военномъ законодательствѣ. На счетъ несовершенства законодательства должно относить лишь степень условности постановки правъ подчиненнаго.

Основное право начальника—право отдавать приказанія. Соотвѣтствующая ему основная обязанность подчинен-

---

къ дѣянію титулярнаго совѣтника, нанесшаго оскорбленіе словомъ подполковнику, которому онъ не былъ подчиненъ, то время исполненія потерпѣвшимъ обязанностей службы. Но относительно возможности существованія отношеній старшаго къ младшему, въ смыслѣ 51 ст. дисц. уст., между военными чиновниками и нижними чинами, въ рѣш. 1874 г. № 8, главный военный судъ высказался отрицательно: берейторъ, сдѣлавшій замѣчаніе рядовому одного съ нимъ полка въ то время, когда тотъ обижалъ женщину, не былъ признанъ исполнявшимъ тогда служебную обязанность.

наго—обязанность повиновенія. Повиновеніе, въ смыслѣ юридической обязанности, состоитъ въ подчиненіи своей личной воли волѣ другого лица. А потому, принципъ повиновенія въ сферѣ дисциплинарныхъ отношеній носитъ техническій терминъ „*подчиненность*“ (суббординація). Существо подчиненности, слѣдовательно, состоитъ въ точномъ и неуклонномъ исполненіи приказаній начальника. Но такъ какъ право начальника отдавать приказанія не есть основное условіе военнаго быта, а входитъ въ составъ условія производнаго и получаетъ значеніе лишь настолько, насколько оно обезпечиваетъ условіе основное, то и исполненіе приказаній начальника стоять безгранично не можетъ. Оно ограничивается, прежде всего, общей всѣмъ военнослужащимъ, и начальникамъ, и подчиненнымъ, обязанностью повиновенія идеѣ единой воли въ войскѣ, воплощающейся въ лицѣ верховнаго вождя. Съ другой стороны, оно ограничивается содержаніемъ отданнаго приказанія по существу. Въ чемъ именно состоятъ ограниченія обязанности подчиненности, наиболѣе рельефно выдвигается при разсмотрѣніи понятія и существа военнаго приказа и условій, которымъ онъ долженъ удовлетворять. [1])

Приказъ вообще есть авторитетное выраженіе воли лица, облеченнаго властью. Какъ таковой, онъ необходимо предполагаетъ обязанность подчиненія и этимъ отличается отъ другихъ способовъ воздѣйствія воли одного лица на волю другого, напр., отъ убѣжденія или просьбы. *Приказъ военный есть обязательное для выполненія требованіе начальника, обращенное къ подчиненному.* Изъ этого опредѣленія явствуетъ, что, какъ объектъ подчиненности, военный приказъ долженъ удовлетворять тремъ условіямъ: 1) онъ долженъ исходить отъ начальника, 2) онъ долженъ быть обращенъ къ подчиненному и 3) онъ долженъ заключать въ себѣ требованіе, обязательное для выполненія. Затѣмъ форма при-

[1]) Въ военно-уголовномъ правѣ приказъ начальника имѣетъ выдающееся и, притомъ, двоякое значеніе: какъ основаніе невмѣненія и какъ объектъ нарушенія подчиненности. Въ настоящемъ мѣстѣ дается лишь общая постановка понятія приказа и условій его въ теоріи и затѣмъ по дѣйствующему праву, а детальное изложеніе см. въ ученіи о преступномъ дѣяніи (отдѣлъ II общ. ч., гл. II) и въ особенной части,—въ отдѣлѣ нарушеній подчиненности.

каза, удовлетворяющаго этимъ основнымъ условіямъ, и способъ его передачи, не имѣютъ никакого значенія. Необходимо только, чтобы форма приказа и способъ передачи ясно указывали подчиненному, что приказъ данъ начальникомъ и что выполненіе его обязательно. А потому приказъ можетъ быть одинаково и письменный, и словесный, и, даже, символическій; онъ можетъ быть отданъ подчиненному непосредственно, или можетъ быть сообщенъ ему черезъ третье лицо.

Приказъ долженъ исходить отъ начальника. Иными словами, приказъ долженъ выражать индивидуальную волю даннаго начальника. Это можетъ быть команда, сигналъ, письменное или устное распоряженіе и т. д. Но, во 1-хъ, предписанія закона отнюдь не должны быть смѣшиваемы съ начальническимъ приказомъ. Ибо предписанія закона суть велѣнія верховнаго вождя, непосредственно обращаемыя, въ видѣ отвлеченныхъ формулъ, ко всѣмъ военнослужащимъ, и повиновеніе закону, истекающее прямо изъ основного условія военнаго быта, стоитъ внѣ дисциплинарныхъ отношеній. Въ кругъ этихъ отношеній входитъ лишь повиновеніе приказу начальника въ собственномъ смыслѣ слова, т. е. требованію, обосновывающемуся на законѣ, но предъявляемому въ конкретной формѣ и отъ лица начальника. Во 2-хъ, никакое распространеніе въ пониманіи термина „начальникъ“, въ данномъ случаѣ, принципіально не допустимо. Компетентенъ для дачи приказаній только тотъ, кто имѣетъ право повелѣвать, кто несетъ отвѣтственность и кто, потому, облеченъ карательной властью. Противное — въ корнѣ нарушаетъ идею единой воли въ войскѣ и ведетъ къ дезорганизаціи арміи.

Приказъ долженъ быть требованіемъ, обращеннымъ къ подчиненному, т. е. къ лицу, находящемуся въ отношеніяхъ подчиненности къ тому начальнику, отъ котораго приказъ, исходитъ; къ лицу — которымъ начальникъ, отдавшій приказъ, призванъ повелѣвать, за котораго онъ несетъ отвѣтственность и надъ которымъ онъ имѣетъ право карательной власти. Или, иначе, требованіе начальника должно быть обращено къ извѣстному опредѣленному лицу, состоящему у него подъ начальствомъ, или хотя въ цѣлой группѣ лицъ, со-

стоящихъ у него подъ начальствомъ, (напр., команда въ строю), но по извѣстному опредѣленному, конкретному обстоятельству. Разнообразные же инструкціи, циркуляры, вообще административныя распоряженія, имѣющія общій характеръ, подобно закону, должны быть отличаемы отъ приказа начальника. Всѣ такого рода распоряженія, хотя повиновеніе имъ и входитъ въ кругъ дисциплинарныхъ отношеній, не суть, однако, требованія, обращенныя къ подчиненному, какъ къ извѣстному опредѣленному лицу.

Приказъ долженъ заключать въ себѣ требованіе, обязательное для выполненія. Право начальника отдавать приказанія обосновывается исключительно на томъ, что онъ является проводникомъ велѣній верховнаго вождя. Проведеніе велѣній необходимо для практическаго осуществленія въ дѣйствіяхъ войска идеи единой воли. А потому, дабы требованіе, предъявленное начальникомъ подчиненному, удовлетворяло условію обязательности, оно должно, по содержанію, во 1-хъ, касаться службы, т. е. сферы служебныхъ отношеній, и, во 2-хъ, не противорѣчить отвлеченнымъ проявленіямъ велѣній верховнаго вождя, т. е. закону. Приказъ, къ службѣ не относящійся, а равно приказъ противозаконный не суть требованія, обязательныя для выполненія. Кромѣ того, не можетъ быть почитаемъ обязательнымъ для выполненія требованіемъ приказъ низшаго начальника, отданный, завѣдомо для подчиненнаго, вопреки приказу высшаго начальника. Ибо сумма правъ низшаго начальника поглощается правами начальника высшаго, въ отношеніи котораго низшій начальникъ самъ является подчиненнымъ. Взглядъ на приказъ начальника, какъ на требованіе, одинаково обязательное, какой бы сферы отношеній онъ ни касался,—и до сихъ поръ еще встрѣчающій защитниковъ, если не въ литературѣ, то среди военнослужащихъ,— развился во времена господства принципа слѣпого, неразсуждающаго повиновенія, когда подавленіе личности признавалось основою военнаго воспитанія. Словомъ, во времена господства линейной тактики—въ военной наукѣ, системы рекрутскихъ наборовъ и вербовки—въ комплектованіи арміи и крѣпостного права—въ общественной жизни. Нынѣ же отношенія внѣслужебныя неизбѣжно должны быть строго отдѣлены отъ отношеній дисциплинарныхъ: только при этомъ

условіи возможно индивидуальное развитіе солдата. И они не могутъ не быть отдѣлены, потому что свободный гражданинъ, поступая въ армію, т. е. призываясь къ исполненію своей гражданской обязанности, остается полноправнымъ гражданиномъ въ сферѣ своихъ не служебныхъ отношеній. Полное примѣненіе, правда, въ данномъ случаѣ, принциповъ общегосударственной службы невозможно. Дисциплинарныя отношенія въ военной службѣ идутъ гораздо глубже: не поглощая личности подчиненнаго, они захватываютъ ее, хотя бы въ данный моментъ подчиненный и не исполнялъ никакой опредѣленной служебной обязанности. Поэтому обстановка, при которой приказъ былъ отданъ, и форма приказа въ военной службѣ не могутъ имѣть значенія условій его обязательности. Поэтому, также, принципъ обязательности начальническаго приказа въ военной службѣ долженъ быть понимаемъ шире и именно настолько шире, насколько обширнѣе сфера отношеній, имѣющихъ служебный характеръ. Но, всетаки, обязателенъ только тотъ приказъ, который не выходитъ за предѣлы этихъ отношеній. Указать à priori грань, гдѣ кончаются отношенія служебныя и начинаются внѣслужебныя весьма трудно; но для каждаго частнаго случая эта грань можетъ быть проведена безъ затрудненія. Логическое развитіе принципа слѣпого, неразсуждающаго повиновенія приводило въ свое время и къ отрицанію необязательности приказа противозаконнаго, т. е., вѣрнѣе, къ отрицанію за подчиненнымъ права не исполнить приказанія въ силу его противозаконности. Это отрицаніе также еще до сихъ поръ имѣетъ сторонниковъ, хотя его несостоятельность очевидна и не требуетъ доказательствъ.

Въ тѣсной связи съ обязанностью повиноваться начальнику стоитъ обязанность уважать начальника. Уваженіе, какъ юридическая обязанность, въ сферѣ военныхъ дисциплинарныхъ отношеній, состоитъ не въ одномъ воздержаніи отъ поступковъ, оскорбительныхъ для чести начальника, но и въ оказаніи ему наружныхъ знаковъ почтенія. Оно именуется, поэтому, „*чинопочитаніемъ*“. Обязанность повиновенія—подчиненность—выражаетъ собою признаніе авторитета начальника; обязанность уваженія—чинопочитаніе—служитъ внѣшнимъ проявленіемъ такового признанія и тѣмъ обезпечиваетъ под-

чиненность. Столь тѣсная связь между повиновеніемъ начальнику и уваженіемъ, исключительное значеніе первой обязанности въ военной службѣ и значеніе второй, какъ принципа, необходимаго для развитія и поддержанія повиновенія, — обусловливаютъ строгую и точную регламентацію обхожденія подчиненнаго съ начальникомъ. Создается цѣлая система наружныхъ знаковъ почтенія, въ соблюденіи которыхъ выражается особая военная вѣжливость. Такъ, во всѣхъ арміяхъ установленъ особый порядокъ титулованія начальника, обязательно отданіе воинской чести при всѣхъ случаяхъ встрѣчи съ начальникомъ и проч. Всѣ эти, и другіе подобные имъ, знаки почтенія существенны не сами по себѣ, а потому, что они служатъ постояннымъ напоминаніемъ подчиненному значенія начальника. Вслѣдствіе этого, соблюденіе ихъ равно обязательно какъ на службѣ, такъ и внѣ служебной обстановки, внѣ служебныхъ отношеній. Кромѣ начальника право на уваженіе не можетъ не быть признаваемо и за старшимъ. А потому, въ отличіе отъ подчиненности, чинопочитаніе составляетъ обязанность не только подчиненнаго но и младшаго.

Къ намѣченнымъ двумъ принципамъ — „подчиненность“ и „чинопочитаніе“ — сводится цѣликомъ вся сумма обязанностей подчиненнаго къ начальнику. Принципу, хотя и ограниченнаго, но точнаго и неуклоннаго исполненія приказаній соотвѣтствуетъ право начальника, въ извѣстныхъ случаяхъ переходящее даже въ обязанность, заставить подчиненнаго исполнить приказаніе, т. е. силою принудить его къ повиновенію. Обязанности чинопочитанія соотвѣтствуетъ право начальника требовать оказанія себѣ знаковъ почтенія и самое широкое право обороны.

Обязанности начальниковъ въ отношеніи къ подчиненнымъ отличаются крайнимъ многообразіемъ, и въ этомъ то ихъ многообразіи лежитъ причина того, что они, какъ не имѣющія рѣзкихъ общихъ характерныхъ чертъ, не поддаются точной формулировкѣ. Кромѣ того, они тѣсно соприкасаются и нерѣдко переплетаются съ обязанностями начальника, какъ органа административнаго военнаго управленія. Исходнымъ началомъ обязанностей начальника служитъ задача дать подчиненному нравственное въ военно-дисциплинарномъ смыслѣ

воспитаніе и тѣмъ подготовить его для войны. Эта задача въ мирное время стоитъ на первомъ планѣ, такъ какъ вся служба мирнаго времени есть ничто иное, какъ подготовка къ войнѣ. Отсюда существенное различіе не только въ количественномъ, но и въ качественномъ, такъ сказать, отношеніи, обязанностей начальника, въ области дисциплинарныхъ отношеній, предъявляемыхъ службой обще-государственной, — съ одной стороны, и службой военной, — съ другой. Ибо служба обще-государственная, не военная, на начальника никакихъ воспитательныхъ задачъ, въ общемъ правилѣ, не возлагаетъ; еще можно говорить объ обязанности начальника въ общегосударственной службѣ заботиться, иногда, о техническомъ образованіи подчиненнаго, но ни въ какомъ случаѣ не о нравственномъ его воспитаніи. Первое и самое могущественное воспитательное средство — примѣръ. Поэтому во всѣхъ случаяхъ своихъ сношеній съ подчиненными военный начальникъ долженъ являть собою примѣръ полнаго повиновенія закону и строгой, въ предѣлахъ существующихъ законовъ, подчиненности. Всякій произволъ долженъ быть исключенъ безусловно. „Начальникъ, говоритъ М. Драгомировъ, ясно сознающій свое положеніе, заинтересованъ исполнять законъ во всякомъ случаѣ, ибо неисполненіемъ его подрываетъ одно (прибавлю: единственное) изъ основаній своей власти. Это подтверждаетъ и практика: гдѣ законъ не былъ поставленъ въ сказанное положеніе, начиналось тѣмъ, что начальникъ переставалъ его исполнять въ случаяхъ, его стѣсняющихъ, а кончалось тѣмъ, что и подчиненный дѣлалъ тоже“ [1]). Строгая законность придаетъ сношеніямъ спокойный и увѣренный характеръ, что неизбѣжно создаетъ, въ свою очередь, въ глазахъ подчиненнаго представленіе о нравственномъ превосходствѣ начальника. А изъ природы человѣка, мѣтко замѣчаетъ Л. Штейнъ, „никогда нельзя исключить органическаго явленія, что приказаніе тогда только будетъ хорошо исполняемо, когда повинующійся будетъ признавать нравственное превосходство повелѣвающаго“ [2]). Напротивъ, отсутствіе спокойной увѣренности въ сношеніяхъ роняетъ начальника въ глазахъ

---

[1]) *М. Драгомировъ.* Учебникъ тактики, стр. 34.
[2]) *L. Stein.* Die Lehre: стр. 190.

подчиненнаго и ведетъ къ упадку дисциплинарныхъ отношеній. „Если господство офицеровъ (этихъ начальниковъ по преимуществу), говоритъ баронъ фонъ-деръ-Гольцъ, становится шумнымъ, то значитъ почва подъ ихъ ногами колеблется. Чѣмъ слабѣе дисциплина въ войскахъ, тѣмъ она болѣе принимаетъ деспотическій характеръ“ [1]).

Оставаясь всегда на почвѣ закона, начальникъ въ осуществленіи своего права карательной власти долженъ быть справедливымъ; элементъ личнаго раздраженія отнюдь не долженъ участвовать въ отправленіи столь важной функціи. Обладая правомъ распоряжаться личностью подчиненнаго, начальникъ долженъ строго различать сферу служебныхъ отношеній отъ отношеній не служебныхъ. Въ обхожденіи начальникъ долженъ „уважать личное человѣческое достоинство своихъ подчиненныхъ“ [2]). Эта послѣдняя обязанность имѣетъ весьма важное значеніе. Со стороны начальника уваженіе къ подчиненному столь же необходимо, какъ и со стороны подчиненнаго: оно служитъ внѣшнимъ проявленіемъ признанія достоинства подчиненнаго и тѣмъ обезпечиваетъ установленіе нормальныхъ отношеній подчиненности, не во имя страха передъ силой, а во имя разумнаго подчиненія своей личной воли волѣ начальника. Поэтому, въ существѣ, обязанность уваженія къ подчиненному аналогична съ обязанностью уваженія къ начальнику и также точно состоитъ не въ одномъ воздержаніи отъ поступковъ, оскорбительныхъ для чести подчиненнаго, а, сверхъ того, въ соблюденіи извѣстныхъ формъ обхожденія, въ соблюденіи правилъ военной вѣжливости. Во всѣхъ арміяхъ обязанности отданія чести начальнику установлена соотвѣтствующая обязанность принятія чести начальникомъ; порядку титулованія начальника установленъ соотвѣтственный порядокъ именованія подчиненнаго и т. п. Несоблюденіе обязанности уваженія въ отношеніи къ подчиненному, конечно, не представляетъ той опасности, какъ несоблюденіе обязанности уваженія къ начальнику; но это касается уже оцѣнки степени преступности дѣянія, когда обязанность нарушена, къ принципіальной же постановкѣ

---

[1]) *Баронъ фонъ-деръ-Гольцъ.* Вооруж. народъ; стр. 47.

[2]) *М. Лобко.* Записки; стр. 170. Также см. *А. Навроцкій.* О воинской дисциплинѣ. Вильна. 1873 г.; стр. 39.

вопроса о самой обязанности не относится. Подобно обязанности чинопочитанія, распространяющейся на младшихъ въ ихъ отношеніяхъ къ старшимъ, обязанность оказанія уваженія распространяется и на старшихъ по отношенію къ младшимъ. Далѣе къ числу дисциплинарныхъ же обязанностей начальника надлежитъ отнести обязанность добросовѣстнаго довольствованія подчиненныхъ. Ибо, во 1-хъ, въ довольствованіи подчиненныхъ роль начальника, какъ органа административнаго военнаго управленія, совпадаетъ съ его ролью, какъ субъекта дисциплинарныхъ отношеній, и, во 2-хъ, хотя на основѣ этой обязанности возникаютъ отношенія имущественнаго характера, но они не могутъ не оказывать самаго сильнаго вліянія на дисциплинарныя отношенія.

Обязанности, ограниченной предѣлами служебныхъ отношеній и законности отданнаго приказанія, подчиненности соотвѣтствуетъ *право подчиненнаго* уклониться отъ исполненія приказанія. Во второмъ случаѣ это право переходитъ въ обязанность: уклониться отъ исполненія противозаконнаго приказанія подчиненный не только можетъ, но долженъ, во имя принципа повиновенія верховному вождю и непосредственно обнаруживаемымъ его велѣніямъ. Обязанности начальника уважать личную неприкосновенность подчиненнаго соотвѣтствуетъ, хотя и обставляемое ограниченіями, но все-таки обязательно признаваемое за подчиненнымъ право необходимой обороны. Наконецъ, какъ средство, если не огражденія то, по крайней мѣрѣ, возстановленія нарушенныхъ правъ, существенное право подчиненнаго составляетъ право жалобы, занимающее своеобразное положеніе, но несомнѣнно относящееся къ области дисциплинарныхъ отношеній.

Дѣйствующее право.

Обязанность повиновенія начальнику, притомъ, какъ первое основаніе дисциплинарныхъ отношеній, ясно и категорично выражена 1-ю статьею дисц. устава. Непосредственно вслѣдъ за опредѣленіемъ понятія воинской дисциплины, законъ говоритъ: „*Поэтому она обязываетъ точно и безпрекословно исполнять приказанія начальника*“ [1]). Въ развитіе этого по-

[1]) Въ предыдущихъ изданіяхъ устава, послѣ опредѣленія понятія воинской дисциплины сперва дѣлалось указаніе на обязанность чинопочитанія, а потомъ

ложенія, ст. 2 опредѣляетъ: „*При безпрекословномъ исполненіи подчиненными приказаній начальника, онъ одинъ отвѣчаетъ за послѣдствія своего приказанія*“. Но, провозглашенный столь категорично, принципъ повиновенія тутъ же, въ ст. 2, ограничивается: „*кромѣ лишь случаевъ*,—добавляетъ послѣ запятой текстъ статьи,—*въ военныхъ законахъ именно указанныхъ*“, и въ скобкахъ: „*воин. уст. о нак., ст. 69*“. Слѣдовательно, въ случаяхъ, военными законами именно указанныхъ, при безпрекословномъ исполненіи подчиненными приказаній начальника, за послѣдствія приказанія отвѣчаютъ и подчиненные. Иными словами, въ такихъ случаяхъ подчиненный не обязанъ и, даже, не имѣетъ права исполнить приказанія.

Разбирая опредѣленія дѣйствующаго права съ точки зрѣнія теоретическихъ признаковъ понятія приказа и условій его, надлежитъ признать, что въ принципѣ дѣйствующее право принимаетъ эти признаки, но проводитъ ихъ безъ должной послѣдовательности. По точному смыслу 2 ст. дисц. уст.,— „при безпрекословномъ исполненіи *подчиненными* приказаній *начальника*“, — приказъ долженъ исходить отъ начальника [1]). Таково основное положеніе, отъ котораго собственно дисциплинарный уставъ не отступаетъ. Ибо обыкновенно подчеркиваемое, какъ отступленіе [2]), правило ст. 52, въ

уже говорилось объ обязанности подчиненности. Также точно была редактирована и ст. 1 проекта дѣйствующаго изданія. Но, при окончательномъ его, разсмотрѣніи, коммисія подъ предсѣдательствомъ генералъ-адъютанта Гурко, „раздѣляя выраженное, по поводу этой статьи, однимъ изъ членовъ ея мнѣніе, что, для пользы военной службы и въ цѣляхъ поддержанія воинской дисциплины первенствующее значеніе въ военномъ быту должно имѣть безпрекословное исполненіе подчиненнымъ приказанія начальника, признала необходимымъ въ ст. 1, непосредственно за общимъ опредѣленіемъ дисциплины, указать прежде всего на эту обязанность, а потомъ уже перечислить и прочія требованія дисциплины“. Сообразно такому измѣненію редакціи ст. 1, была сдѣлана перестановка и двухъ послѣдующихъ статей: вторая заняла мѣсто третьей, а третья — второй. (Дѣло 1 отд. главн. воен.-судн. упр. 1888 г., № 58, т. VI; журналъ № 1 засѣд. 27 января 1888 г.).

[1]) Въ соотвѣтствующей, третьей, статьѣ дисц. уст. изд. 1869 г. были употреблены выраженія „младшими“ и „старшаго“, но еще при пересмотрѣ устава въ 1879 г. они замѣнены были словами „подчиненными“ и „начальника“, „такъ какъ—сказано въ заключеніи главнаго военнаго прокурора—приказанія можетъ отдавать только начальникъ“. (См. заключ. главн. воен. прок., стр. 1—3, 33 и 34).

[2]) *Я. А. Неѣловъ*. Лекціи (особ. ч.); стр. 25 и 26. *А. Мушниковъ*. Особенная часть русскихъ военно-угол. законовъ. Спб. 1890. Стр. 15.

дѣйствительности, отступленіемъ почитаемо быть не можетъ: при обозрѣніи понятій „старшій“ и „младшій“ указывалось уже, что ст. 52 составляетъ логическое развитіе ст. 51 и что, разъ старшій осуществилъ начальническія функціи, предоставленныя ему ст. 51, онъ становится уже въ начальническія отношенія къ младшему, дѣлается какъ бы временнымъ его начальникомъ, а младшій съ этого момента становится въ положеніе подчиненнаго. Но другіе источники дѣйствующаго права не свободны, даже, отъ смѣшенія начальническаго приказа съ предписаніемъ закона. Такъ, напримѣръ, ст. 169 воинскаго устава о наказаніяхъ нарушеніе содержащагося въ ней запрета приравниваетъ къ нарушенію подчиненности и ставитъ подъ угрозу наказанія, положеннаго за неисполненіе приказанія начальника[1]). Это отступленіе, впрочемъ, имѣетъ, въ практическомъ отношеніи, второстепенное значеніе. Неизмѣримо важнѣе, усвоенное практикой и подтвержденное приказомъ по военному вѣдомству 10 декабря 1891 г. № 345, распространительное пониманіе термина „начальникъ“. Поскольку начальникомъ, въ силу такого распространительнаго пониманія, оказывается лицо, не имѣющее права повелѣвать, не облеченное карательной властью и не несущее отвѣтственности,—постольку оказывается нарушеннымъ и принципъ, выраженный въ ст. 2 дисц. уст.: понятіе начальническаго приказа оказывается распространеннымъ, на требованія, исходящія отъ лица, которое, именуется начальникомъ, но, по своему положенію, не есть начальникъ, а старшій.

Распространительному пониманію термина „начальникъ“ соотвѣтствуетъ распространительное же пониманіе термина „подчиненный“. А потому въ той самой мѣрѣ, какъ отъ перваго условія, отступаетъ дѣйствующее право и отъ втораго. На основаніи 2 ст. дисц. уст.,—„при безпрекословномъ исполненіи *подчиненными*“,—приказъ долженъ быть требова-

---

[1]) Ст. 169 воинск. уст. о нак.: „Кто, по увольненіи отъ должности, оставитъ мѣсто служенія, не сдавъ должности своей, или ввѣреннаго по службѣ казеннаго или частнаго имущества, установленнымъ порядкомъ“ и т. д., тотъ подвергается: „одному изъ наказаній, опредѣленныхъ въ статьѣ 104 сего устава“. Статья же 104 предусматриваетъ „неисполненіе общихъ или лично до кого-либо относящихся приказаній начальника“.

ніемъ, обращеннымъ къ подчиненному. Но приказомъ же оказывается, по дѣйствующему праву, и требованіе, обращенное къ лицу, не состоящему въ отношеніяхъ подчиненности съ приказывающимъ, т. е. къ лицу, которое только именуется подчиненнымъ, но является, по своему положенію, младшимъ. Также точно, подобно смѣшенію приказа начальника съ предписаніями закона, можно указать, въ дѣйствующемъ правѣ, случаи смѣшенія съ приказомъ общихъ административныхъ распоряженій. Напримѣръ: на основаніи § 6 правилъ телеграфной корреспонденціи для станцій военныхъ телеграфовъ (цирк. главн. штаба 1883 г. № 113) за нарушеніе тайны телеграфной корреспонденціи виновные подвергаются отвѣтственности „какъ за умышленное неисполненіе приказаній начальника“.

Третье условіе начальническаго приказа прямо выражено дѣйствующимъ правомъ лишь въ одной его части. Согласно 69 ст. воинск. уст. о наказ., на которую ссылается ст. 2 дисц. уст., приказъ противозаконный не обязателенъ, ибо ст. 69 ставитъ непреступность дѣянія, учиненнаго по приказу, условно: дѣяніе сохраняетъ преступный характеръ, если подчиненные, „исполняя приказаніе начальника, не могли не видѣть, что онъ имъ предписываетъ нарушить присягу и вѣрность службы, или совершить дѣяніе, явно преступное“. [1]) Но относительно обязательности лишь того приказа, который отданъ по службѣ, столь прямого указанія, ни въ уставѣ дисциплинарномъ, ни въ воинскомъ о наказаніяхъ, не содержится. [2]) Законодательства иностранныя — германское, ав-

---

[1]) Въ томъ же смыслѣ опредѣляетъ степень обязательности начальническаго приказа ст. 19 кн. VII св. воен. пост.

[2]) Впрочемъ, и категоричное признаніе явно противозаконнаго приказа не обязательнымъ едва не подверглось въ 1888 году исключенію изъ нашего законодательства. Ст. 3 дисц. уст. 1879 г. была редактирована такимъ образомъ, что не заключала въ себѣ перечня случаевъ, когда исполненіе приказа не обязательно, а замѣняла его ссылкою на 69 ст. воинск. уст. о наказ. Но, при составленіи проекта устава 1888 г., содержаніе 69 ст. было внесено въ текстъ ст. 3 проекта, „такъ какъ воинскій уставъ о наказаніяхъ не всегда можетъ находиться въ ротахъ и вообще подъ рукою“ (объясн. къ ст. 3; стр. 1). Такимъ образомъ, ст. 3 проекта, вслѣдъ за основнымъ положеніемъ, говорила, что подчиненные подлежатъ отвѣтственности: „когда они превысили данное имъ приказаніе, или же, исполняя приказаніе начальника, не могли не видѣть, что онъ

стрійское—и въ опредѣленіи признаковъ объекта нарушеній подчиненности, и въ опредѣленіи условій непреступности дѣянія, всегда подчеркиваютъ служебный характеръ приказа, провозглашая принципъ повиновенія съ неизмѣнной оговоркой: или „in Dienstsachen“, т. е. въ дѣлахъ службы (законод. германское), или „zum Besten des Dienstes“, т. е. въ интересахъ службы (законод. австрійское). Также точно и наше положеніе объ охраненіи воинской дисциплины 1863 г. въ § 2 вводило оговорку: „всякій военный, долженъ, *въ дѣлахъ касающихся службы и охраненія дисциплины*, безпрекословно повиноваться начальнику“, ибо, сказано въ журналѣ комитета генералъ-адъютанта Сухозанета, „исполненіе приказанія

имъ приказываетъ нарушить присягу и вѣрность службы, или совершить дѣяніе, явно преступное“, — и затѣмъ уже въ скобкахъ дѣлалась ссылка на ст. 69. Въ коммисіи подъ предсѣдательствомъ генералъ-адъютанта Гурко выраженіе „или совершить дѣяніе, явно преступное“ встрѣтило, однако, энергичныя возраженія. Вслѣдствіе „сложности, относительности и растяжимости“, по мнѣнію большинства членовъ, понятія о явномъ преступленіи, коммисія, въ засѣданіи 27 января 1888 г., положила не только исключить эти слова изъ ст. 3 проекта дисц. уст., но высказалась за то, чтобы они были исключены и изъ 69 ст. воинск. устава. Противъ такого рѣшенія главный военный прокуроръ ген.-адъют. кн. Имеретинскій, какъ одинъ изъ членовъ коммисіи, представилъ подробно мотивированное особое мнѣніе. „Подъ упоминаемыми въ ст. 3 проекта дисц. уст. и въ ст. 69 воинск. уст., нарушеніями присяги и вѣрности службы — говорилъ главный военный прокуроръ — слѣдуетъ разумѣть исключительно государственныя преступленія, т. е. преступленія, направленныя противъ Священной Особы Государя Императора и членовъ Императорскаго Дома, противъ власти верховной, а также государственную измѣну и преступленія противъ народнаго права (ст. 241—261 уложенія). Отсюда слѣдуетъ, что слова закона „совершить дѣяніе явно преступное“ обнимаютъ собою всѣ остальныя преступленія за исключеніемъ государственныхъ. Такимъ образомъ, вновь редактированная коммисіею ст. 3 устава дисциплинарнаго узаконяетъ безнаказанность подчиненнаго, совершившаго, по приказанію начальника, вообще воспрещенное закономъ дѣяніе подъ страхомъ наказанія, за исключеніемъ только что упомянутыхъ государственныхъ преступленій“. „Такое измѣненіе законоположенія не можетъ быть оправдываемо сложностью, относительностью и растяжимостью понятія о явномъ преступленіи“. „Основы дисциплины покоятся на правилахъ религіи, нравственности, долгѣ, чести, т. е. на такихъ присущихъ человѣку принципахъ, съ которыми онъ живетъ и умираетъ. Затѣмъ, если присяга на вѣрность службы должна составлять святыню для начальника, она не менѣе свята и для подчиненнаго. Вотъ почему законъ и предписываетъ подчиненному повиноваться безпрекословно начальнику до тѣхъ лишь поръ, пока начальникъ ведетъ подчиненнаго къ соблюденію святости принятой послѣднимъ присяги, въ обширномъ смыслѣ этого слова, т. е. къ добру, а не къ преступленію, къ охраненію закона Государя

внѣ службы не можетъ быть обязательно". [1]) Дѣйствующее же право какъ бы не рѣшается точно и ясно ограничить принципъ безпрекословнаго повиновенія сферою однихъ служебныхъ отношеній.

Было бы грубой ошибкой, впрочемъ, изъ такого отсутствія прямого указанія, что только приказъ, данный по службѣ, заключаетъ въ себѣ требованіе, обязательное для выполненія, дѣлать выводъ о равной обязательности, по нашему закону, всякаго приказанія, какой бы области отношеній между начальниками и подчиненными, оно ни касалось. Ибо, какъ исторія даннаго вопроса, такъ и рядъ косвенныхъ указаній закона свидѣтельствуютъ противное. Еще Петръ Великій въ толкованіи къ 53 артикулу говорилъ: „Команда офицерская болѣе не распространяется надъ солдатами токмо сколько Его Величества и Его государства польза требуетъ; а что къ Его Величества службѣ не касается, то и должность солдатская не требуетъ чинить". Затѣмъ ни разу, во весь почти 200-лѣтній періодъ, законодатель не высказалъ противоположнаго начала. И если въ 69 ст. воинск. уст. о наказ. нѣтъ прямого указанія на служебный характеръ приказа, какъ на необходимое условіе признанія дѣянія, учиненнаго по приказу, непреступнымъ, то, при ближайшемъ изслѣдованіи, это

Императора, а не къ нарушенію постановленій Монарха. Между тѣмъ, съ исключеніемъ изъ ст. 3 дисц. уст. заключительныхъ ея словъ и съ приведеніемъ въ соотвѣтствіе съ этою статьею 69 ст. воинск. уст., обѣ эти статьи разойдутся съ текстомъ присяги на вѣрность службы". Далѣе главный военный прокуроръ указывалъ на запреты, выраженные въ § 151 уст. гарн. сл., на крайнее затрудненіе, въ которое былъ бы поставленъ часовой, если бы не было въ законѣ указанія на необязательность противозаконнаго приказанія, на примѣры изъ практики (низшій начальникъ приказалъ подчиненнымъ сбросить съ балкона высшаго начальника), а также ссылался на иностранное законодательство. По выслушаніи этого особаго мнѣнія, коммисія, въ засѣданіи 10 февраля 1888 г., не могла не согласиться съ неотразимостью приведенныхъ въ немъ доводовъ и отмѣнила принятое ранѣе рѣшеніе. Лишь находя неудобнымъ собственно въ дисциплинарный уставъ заносить прямое указаніе на необязательность приказа совершить дѣяніе явно преступное, коммисія отвергла предлагавшуюся редакцію 3 ст. проекта и сохранила редакцію устава 1879 года. (Дѣло 1 отд. гл. воен.-судн. упр. 1888 г. № 58, т. VI журн. № 1, журн. № 3 и приложеніе къ нему).

[1]) Журналы комитета; журналъ № 7; стр. 143. Въ дѣйствующемъ законодательствѣ только въ одной 104 ст. воинск. уст. (во 2-ой части) говорится о неисполненіи „важнаго *по службѣ* приказанія".

оказывается простой редакціонной ошибкой.[1]) Первое косвенное свидѣтельство даетъ уставъ о всеобщей воинской повинности 1-го января 1874 года. Уставъ сохраняетъ за поступившими на службу всѣ ихъ гражданскія права; предоставляетъ брать торговыя свидѣтельства, входить въ обязательства и т. д. и лишь воспрещаетъ лично производить торговыя дѣла и управлять промышленными заведеніями (ст. 25). Словомъ, по смыслу устава о воинской повинности, за состоящимъ на дѣйствительной военной службѣ сохраняется широкая сфера неслужебныхъ отношеній, въ которой онъ связанъ настолько лишь, насколько этого требуютъ отношенія служебныя. А разъ за нимъ сохраняется сфера неслужебныхъ отношеній, то возможно представить себѣ случаи столкновенія у него на этой почвѣ съ начальникомъ,—особенно при распространительномъ пониманіи термина „начальникъ“,— напр., по дѣламъ торговаго заведенія, по поводу имущественныхъ обязательствъ и проч. Если же въ случаяхъ подобнаго рода столкновеній, одна сторона будетъ признаваема обладающею правомъ отдавать приказанія, а другая—обязанною исполнять ихъ, хотя бы сохраняя за собою право жалобы, то это, очевидно, станетъ въ полное противорѣчіе съ мыслью законодателя. Призванный къ исполненію воинской повинности будетъ поставленъ въ худшія, даже, условія, чѣмъ если бы онъ вовсе былъ лишенъ права вступать въ обязательства и проч. Въ томъ же направленіи свидѣтельствуетъ чтеніе текста присяги на вѣрность службы.[2]) Поступая на службу, военнослужащій клянется Его Императорскому Величеству „вѣрно и нелицемѣрно *служить*“; „во всемъ стараться споспѣшествовать, что къ Его Императорскаго Величества *вѣрной службѣ и пользѣ государственной* во всякихъ случаяхъ касаться можетъ“; предпоставленнымъ *начальникамъ чинить послушаніе во всемъ, „что къ пользѣ и службѣ государства касаться будетъ“*. Здѣсь, слѣдовательно, ясно опредѣляется основаніе повиновенія начальнику—служба и государственная польза—и его границы—чинить послушаніе въ томъ, что касается пользы и службы

[1]) Подробный разборъ исторіи даннаго вопроса и доказательства только что приведеннаго положенія см. въ ученіи о преступномъ дѣяніи; отдѣлъ II общей ч., глава II.

[2]) Текстъ присяги приведенъ въ прилож. I къ ст. 34 кн. VI св. воен. пост.

государства. Внѣ этихъ границъ повиновенія начальнику присяга не требуетъ: въ томъ, что къ пользѣ и службѣ государства не касается, что, иными словами, выходитъ за сферу служебныхъ отношеній, военнослужащій чинить послушаніе предпоставленнымъ начальникамъ не клянется. Наконецъ, соображенія иного рода. Не упоминая о свойствѣ приказа, законъ, однако, говоритъ всегда о приказаніяхъ „начальника“ или „начальства“. [1]) Начальникъ есть лицо, которое завѣдываетъ частью, несетъ отвѣтственность за нее и обладаетъ правомъ налагать взысканія. Завѣдываніе частью и наложеніе взысканій суть обязанности служебныя; но они же опредѣляютъ и начальническія отношенія, которыя, такимъ образомъ, суть исключительно отношенія служебныя, какъ возникающія единственно въ силу совмѣстнаго несенія службы. Другого основанія начальническихъ отношеній не существуетъ. А, слѣдовательно, внѣ отношеній, вызываемыхъ службою, начальникъ не есть начальникъ. И потому разъ законъ говоритъ „приказъ начальника“, то разумѣть должно приказъ, отданный начальникомъ, въ качествѣ начальника, т. е. приказъ служебный.

Можетъ ли быть почитаемъ приказомъ, т. е. требованіемъ, обязательнымъ для выполненія, приказъ низшаго начальника, отданный вопреки приказу высшаго начальника, — буквою дѣйствующаго права не разрѣшается. Но въ такомъ буквальномъ разрѣшеніи вопроса и нѣтъ необходимости: общій разумъ военнаго законодательства и существо построенія дисциплинарныхъ отношеній не оставляютъ никакого сомнѣнія въ отрицательномъ отвѣтѣ. Допустить, что права низшаго начальника не поглощаются правами начальника высшаго, при существованіи между ними взаимнаго соподчиненія, совершенно невозможно. [2]) Не смотря, однако, на это, коллизія

[1]) См. ст. 104—108, 110 и 111 воинск. уст. о наказ.

[2]) По отношенію къ объему карательной власти принципъ поглощенія правъ низшаго начальника правами высшаго прямо выраженъ ст. 55 дисц. уст.: „Власть въ наложеніи дисциплинарныхъ взысканій, присвоенная начальникамъ меньшихъ степеней, принадлежитъ всегда и начальникамъ степеней высшихъ“. См. также примѣч. къ ст. 466 кн. VII св. в. п., гдѣ, по вопросу о порядкѣ представленія о зачисленіи въ кандидаты на должности командировъ отдѣльныхъ частей, сказано: „Изложенное въ сей статьѣ правило не отмѣняетъ того *основного начала, по которому право, присвоенное начальникамъ низшихъ степеней, принадлежитъ всегда и начальникамъ степеней высшихъ*“.

приказаній по нашему праву возможна, такъ какъ распространеніе понятія „начальникъ“ на лицъ, не удовлетворяющихъ признакамъ этого понятія по существу, нарушаетъ принципъ взаимнаго соподчиненія всѣхъ лицъ, являющихся начальниками по отношенію къ данному подчиненному. А потому возможно стеченіе двухъ или нѣсколькихъ противорѣчивыхъ требованій, изъ коихъ каждое, какъ исходящее отъ начальника, если оно не противозаконно и отдано по службѣ, равно обязательно для выполненія. Единственнымъ выходомъ изъ такого очевидно ненормальнаго явленія, создаваемаго сообщеніемъ понятію „начальникъ“ неправильнаго содержанія, можетъ служить признаніе преимущественнаго значенія за тѣмъ требованіемъ, которое исходитъ отъ начальника въ тѣсномъ смыслѣ слова. Это начало проводится въ настоящее время и военно-судебной практикой. [1])

Существо обязанности чинопочитанія, провозглашенной въ ст. 1 дисц. уст. непосредственно послѣ обязанности подчиненности, опредѣляетъ ст. 3: „*Чинопочитаніе обязываетъ младшаго оказывать не только начальнику, но и старшему въ чинѣ должное уваженіе, какъ на службѣ, такъ и внѣ службы*“. Въ отличіе отъ ст. 2, ст. 3, на ряду съ оказа-

[1]) См. рѣшенія главнаго военнаго суда 1885 г. № 109 и 1889 г. № 120. Фельдфебель, не смотря на неоднократно повторенное приказаніе офицера, завѣдующаго учебной командой, принять стрѣляныя гильзы, отказался его исполнить, такъ какъ ротнымъ командиромъ было ему приказано разъ навсегда невымытыхъ стрѣляныхъ гильзъ не принимать. Рядовой не исполнилъ приказанія офицера отправиться подъ арестъ, такъ какъ его непосредственный начальникъ, тоже офицеръ, когда ему о томъ было доложено, приказалъ этому рядовому подъ арестъ не ходить. Въ обоихъ случаяхъ судомъ было признано неповиновеніе. Но главный военный судъ отмѣнилъ оба приговора и высказалъ, что изъ двухъ противорѣчивыхъ приказаній обязательнымъ должно быть почитаемо приказаніе непосредственнаго начальника, ибо „противное сему толкованіе поставило бы непосредственныхъ начальниковъ внѣ возможности исполнять возложенныя на нихъ обязанности по закону и внѣ отвѣтственности за ввѣренныя имъ части“, „а подчиненныхъ нижнихъ чиновъ въ такое положеніе, которое всего менѣе можетъ способствовать къ поддержанію воинской дисциплины и стро аго порядка въ войскахъ“. Въ обоихъ приведенныхъ примѣрахъ непосредственные начальники были старше чинами, чѣмъ посторонніе офицеры. Но надо полагать, что главный военный судъ не измѣнилъ бы даннаго имъ толкованія и при обратныхъ условіяхъ, даже если бы непосредственный начальникъ былъ нижній чинъ, потому что это обстоятельство, какъ видно изъ выписанной мотивировки, существа вопроса не измѣняетъ.

ніемъ уваженія начальнику, упоминаетъ объ оказаніи уваженія старшему и говоритъ: „какъ на службѣ, такъ и внѣ службы“. Слѣдовательно, чинопочитаніе есть обязанность не только подчиненнаго, но и младшаго, и существованіе въ данный моментъ служебныхъ отношеній между начальникомъ и подчиненнымъ, или старшимъ и младшимъ, условія соблюденія этой обязанности не составляетъ. Въ чемъ именно состоитъ обусловливаемое обязанностью чинопочитанія должное уваженіе начальнику или старшему—въ отрицательной формѣ указываетъ воинскій уставъ о наказаніяхъ, опредѣляя признаки нарушенія чинопочитанія (ст. 96 — 98), а положительныя указанія даетъ уставъ гарнизонной службы. Обращаясь къ этимъ послѣднимъ, нельзя не видѣть, что „должное уваженіе“ начальнику и старшему состоитъ, по дѣйствующему праву, въ оказаніи наружныхъ знаковъ почтенія. При приближеніи начальника или старшаго, младшій долженъ встать, отдать установленную честь и не садиться, пока не получитъ на то разрѣшенія (§ 339). Младшій не долженъ позволять себѣ курить при начальникѣ или старшемъ, не получивъ на то разрѣшенія (§ 340). Находясь при исполненіи служебныхъ обязанностей, или присутствуя на смотрахъ или ученьяхъ, младшій не долженъ быть въ шинели или въ пальто, если начальникъ или старшій безъ нихъ (§ 341). Лица, прибывающія въ какую либо часть или команду для исполненія порученія, даннаго имъ начальствующимъ лицомъ, приступаютъ къ оному, испросивъ предварительно разрѣшеніе на то начальника части, если послѣдній старше (§ 344). Принимая приказаніе или замѣчаніе отъ начальника или старшаго лично, или передаваемое другимъ лицомъ, слѣдуетъ приложить руку къ головному убору, или же опустить обнаженное оружіе (§ 345). Обращаясь по службѣ къ начальникамъ и старшимъ, слѣдуетъ титуловать ихъ сообразно чину и званію (§ 346). На привѣтствіе начальника должно отвѣчать (нижніе чины) въ установленной формѣ (§ 347). Передъ начальникомъ и старшимъ во всѣхъ случаяхъ слѣдуетъ стоять по правиламъ, указаннымъ въ строевомъ уставѣ (§ 348). При взаимныхъ встрѣчахъ, воинскіе чины обязаны отдавать честь, причемъ подчиненные и младшіе должны или стать во фронтъ и приложить правую руку

къ головному убору, или только приложить руку, не становясь во фронтъ (§ 350). Всѣ эти правила мелочны, дробны, но въ совокупности своей существенно важны.

Право начальника заставить подчиненнаго повиноваться категорично выражено въ ст. 5 дисц. уст., которая этому праву придаетъ характеръ обязанности. „Въ случаѣ нарушенія общественнаго спокойствія — говоритъ законъ — или открытаго неповиновенія и возмущенія, начальникъ обязанъ неисполняющихъ свой долгъ принудить къ повиновенію силою или оружіемъ и принять всѣ зависящія отъ него мѣры для прекращенія безпорядковъ". Въ связи съ этимъ опредѣленіемъ, ст. 277 воинск. уст. о наказ. къ перечню случаевъ, когда смертоубійство, а также нанесеніе тѣлесныхъ поврежденій не вмѣняются въ преступленіе, относитъ (п. 4): „Когда во время возмущенія открытою силою или вооруженною рукою начальникъ, для возстановленія порядка, будетъ вынужденъ употребить необыкновенныя мѣры усмиренія и при томъ ранитъ или убьетъ непокорнаго, или же прикажетъ тутъ же убить его". Средствомъ осуществленія со стороны начальника права на оказаніе наружныхъ знаковъ почтенія служитъ, по дѣйствующему закону, предоставленная ему дисциплинарная власть; со стороны старшаго, таковымъ средствомъ служитъ власть, предоставляемая ему 51 ст. дисц. уст. Право оборонять свою личность для начальника въ воинскомъ уставѣ о наказаніяхъ особой постановки не имѣетъ. Но ст. 6 дисц. уст., въ видѣ общаго правила, опредѣляетъ: „Начальникъ не подлежитъ отвѣтственности за послѣдствія, когда онъ, для возстановленія порядка и дисциплины или для принужденія сопротивляющагося ему въ исполненіи долга, будетъ вынужденъ употребить силу или оружіе". Слова „для возстановленія дисциплины" указываютъ, что начальникъ имѣетъ право прибѣгнуть къ силѣ или къ оружію не только для огражденія принципа подчиненности, но для огражденія дисциплинарныхъ отношеній вообще, а, слѣдовательно, и чинопочитанія.

Особенности обязанностей начальника въ отношеніи къ подчиненнымъ, сравнительно съ обязанностями подчиненнаго, съ полною силою отразились на опредѣленіяхъ дѣйствующаго права. Такихъ опредѣленій раскинуто по своду воен-

ныхъ постановленій весьма много: кромѣ уставовъ дисциплинарнаго, гарнизонной службы и внутренней, объ обязанностяхъ начальниковъ вообще трактуется болѣе чѣмъ въ десяткѣ статей кн. VII свода, а объ обязанностяхъ тѣхъ или иныхъ начальниковъ въ отдѣльности — во многихъ десяткахъ статей кн. V. Но, не смотря на столь подробную законодательную разработку предмета, свести обязанности начальника, какъ субъекта дисциплинарныхъ отношеній, къ немногимъ исчерпывающимъ юридическимъ положеніямъ, не представляется возможности. Провозгласивъ принципы подчиненности и чинопочитанія, какъ основаніе дисциплинарныхъ отношеній со стороны подчиненныхъ, ст. 1 дисц. уст., обращаясь къ начальникамъ, обязываетъ ихъ: „сохранять во ввѣренной командѣ порядокъ, добросовѣстно исполнять обязанности службы и не оставлять проступковъ и упущеній подчиненныхъ безъ взысканія“. Далѣе, послѣ краткаго и точнаго опредѣленія юридическими признаками понятій подчиненности и чинопочитанія, въ ст. 4 уставъ даетъ рядъ пространныхъ указаній скорѣе этическаго, нежели юридическаго, характера. „Польза службы — говоритъ ст. 4— требуетъ отъ начальника охраненія воинской дисциплины и порядка. Вмѣстѣ съ тѣмъ она обязываетъ его въ сношеніи съ подчиненными быть справедливымъ, отечески пещись о благосостояніи ввѣренной ему команды, входить въ нужды своихъ подчиненныхъ, быть въ потребныхъ случаяхъ ихъ совѣтникомъ и руководителемъ, избѣгать всякой неумѣстной строгости, не оправдываемой требованіями службы, а также развивать и поддерживать въ каждомъ офицерѣ и солдатѣ сознаніе о высокомъ значеніи воина, призваннаго къ защитѣ Престола и Отечества отъ враговъ внѣшнихъ и внутреннихъ“. Такого же характера правила содержатся въ ст. 338 — 340, 475 — 478 и др. кн. V, въ ст. 29 и 32 кн. VII и въ §§ 53 и 56 уст. внутр. службы въ пѣх. войскахъ. Предписывая командиру полка быть постоянно ровнымъ и настойчивымъ въ своихъ требованіяхъ, ст. 339 кн. V, вмѣстѣ съ тѣмъ, указываетъ на его обязанность служить примѣромъ для подчиненныхъ: „подавать собою примѣръ точнаго соблюденія закона, воинской дисциплины и приказаній начальства“. Одинаково выставляетъ обязанность быть примѣ-

ромъ, для ротнаго или эскадроннаго командира, ст. 476 кн. V, а для начальниковъ изъ нижнихъ чиновъ § 56 уст. внутр. службы [1]).

Обязанность строгаго соблюденія законности въ сношеніяхъ съ подчиненными стоитъ въ дѣйствующемъ правѣ вполнѣ твердо, опираясь на запреты воинскаго устава о наказаніяхъ. Кромѣ того, ст. 15 кн. VII „вѣдать всѣ Уставы и Законы Государственные и содержать ихъ въ ненарушимой сохранности“ выставляетъ для всѣхъ военнослужащихъ, „какъ первый и главный предметъ, отъ котораго зависитъ правое и благонамѣренное управленіе всѣхъ дѣлъ“; а ст. 23 той же книги во главѣ общихъ обязанностей лицъ начальствующихъ ставитъ обязанность „наблюдать за точнымъ исполненіемъ во ввѣренной ему части всѣхъ до нея относящихся законовъ, военныхъ постановленій, Высочайшихъ повелѣній, правилъ“ и т. д. Запреты воинскаго устава о наказаніяхъ касаются ограниченія права распоряженія личностью подчиненныхъ, нарушенія права карательной власти, нарушенія права распоряженія довольствіемъ подчиненныхъ и противозаконнаго обхожденія. Положительные признаки законнаго обхожденія съ подчиненными опредѣляетъ уставъ гарнизонной службы. § 338 говоритъ: „Начальники и старшіе, съ своей стороны, обязаны соблюдать правила, установленныя для принятія отдаваемой имъ чести подчиненными и младшими. Въ строгомъ соблюденіи этого выражается уваженіе къ званію ихъ подчиненныхъ и къ военному званію вообще“. Затѣмъ въ §§ 370—372 излагается порядокъ принятія чести, а въ § 349—обязательный для начальниковъ и старшихъ порядокъ именованія подчиненныхъ и младшихъ, въ случаѣ обращенія къ нимъ по службѣ [2]). Изъ этихъ, хотя и немногихъ, опредѣле-

---

[1]) Въ § 3 полож. объ охраненіи воинск. дисц. 1863 г. содержалось весьма характерное постановленіе: „Начальникъ подаетъ подчиненнымъ примѣръ усердія къ службѣ, нравственнаго поведенія и терпѣнія, направляя всѣ свои дѣйствія къ пользѣ службы и воздерживаясь отъ всякаго произвола, какъ въ своихъ поступкахъ и требованіяхъ, такъ и въ наложеніи взысканій“.

[2]) § 349 уст. гарн. сл. регламентируетъ лишь порядокъ именованія подчиненныхъ и младшихъ офицеровъ. Но законодательство военно-морское нынѣ пошло дальше. Такъ въ приказѣ по морскому вѣдомству отъ 22 августа 1894 г. № 103, въ правилахъ воинскаго чинопочитанія и отданія чести для старшихъ

ній явствуетъ, что законъ признаетъ обязанность уваженія подчиненнаго, что онъ строитъ ее на началахъ, аналогичныхъ съ началами чинопочитанія, и что обязанность эта распространяется не на однихъ начальниковъ, но и на старшихъ. Обязанность распоряженія довольствіемъ подчиненныхъ, въ видѣ обязанности, общей для всѣхъ военныхъ начальниковъ, но, впрочемъ, лишь относительно нижнихъ чиновъ, опредѣлена ст. 33 кн. VII: начальникъ части, говоритъ законъ, „имѣетъ попеченіе о хорошемъ довольствіи и содержаніи нижнихъ чиновъ, наблюдая, чтобы до всякаго доходило все, для него положенное, въ полномъ количествѣ и надлежащемъ качествѣ“. По отношенію къ командиру полка, та же обязанность опредѣлена болѣе широко. На основаніи ст. 356 кн. V, онъ „обязанъ наблюдать, чтобы каждому изъ чиновъ полка выдавалось своевременно, все положенное безъ малѣйшей удержки изъ подлежащихъ выдачъ“.

Отсутствію прямого указанія въ законѣ, что только предъявленное въ сферѣ служебныхъ отношеній требованіе начальника, есть требованіе, обязательное для выполненія, соотвѣтствуетъ, въ дѣйствующемъ правѣ, отсутствіе такого же признанія за подчиненнымъ права уклониться отъ исполненія приказа, не касающагося службы. Нѣкоторыя указанія въ этомъ направленіи даютъ лишь ст. 178 — 182 воинскаго устава о наказаніяхъ, но указанія косвенныя и, притомъ, весьма мало опредѣленныя. Право не исполнить приказъ противозаконный поставлено, напротивъ, совершено опредѣленно и составляетъ для подчиненнаго обязанность, разъ онъ не могъ не видѣть противозаконность предъявленнаго ему начальникомъ требованія. Право обороны со стороны подчиненнаго воинскій уст. о нак. (ст. 71) допускаетъ, но въ самыхъ тѣсныхъ предѣлахъ и обставляя осуществленіе его рядомъ условій такого рода, что практическое значеніе этого права почти утрачивается.

боцмановъ и кондукторовъ флота, между прочимъ, сказано: „При обращеніи къ старшимъ боцманамъ и кондукторамъ, какъ гг. офицеры, такъ и нижніе чины, говорятъ имъ „*Вы*“, причемъ офицеры называютъ ихъ званіе и фамилію, напр., „старшій боцманъ такой-то“.

VI.

Право жалобы.

Общая постановка и значеніе.

Право обращенія къ власти по поводу нарушенія своихъ правъ, для ихъ возстановленія, составляетъ неотъемлемое право каждаго гражданина. Оно коренится въ самой идеѣ государственной организаціи, исключающей одинаково, какъ всякій личный произволъ, такъ и личную месть, а потому въ области обще-гражданскихъ юридическихъ отношеній всегда предполагается и не вызываетъ необходимости спеціальной регламентаціи. Но когда существуютъ не общегражданскія, а какія бы то ни было иныя обязательныя отношенія между лицами, тогда это право пріобрѣтаетъ исключительное значеніе. Въ области всякаго рода обязательныхъ отношеній оно уже требуетъ особой регламентаціи, дабы, съ одной стороны, сдѣлать возможнымъ его практическое осуществленіе, а съ другой—оградить существующія обязательныя отношенія отъ нарушенія чрезмѣрно широкимъ его примѣненіемъ. Такой характеръ имѣло право жалобы крѣпостныхъ на помѣщиковъ; такой же характеръ въ современномъ государственномъ строѣ имѣетъ право жалобы дѣтей на родителей, гражданъ на органовъ власти, подчиненныхъ на начальниковъ въ государственной службѣ и т. д. И чѣмъ глубже идутъ обязательныя отношенія, чѣмъ болѣе они создаютъ неравенство сторонъ, тѣмъ выше значеніе права жалобы.

Власть начальника надъ подчиненнымъ въ военной службѣ громадна. Границы ея обозначаются обращенными къ начальнику запретами военно-уголовнаго закона. Съ другой стороны, ихъ опредѣляютъ права подчиненнаго. Но признавая права подчиненнаго, военный законъ допускаетъ самостоятельную защиту ихъ только въ случаяхъ крайней въ томъ необходимости и въ самыхъ крайнихъ предѣлахъ. Широкая же защита правъ подчиненнаго возлагается на высшихъ начальниковъ. Отсюда основной принципъ построенія права жалобы въ военномъ быту: каждому подчиненному должна быть предоставлена полная возможность всякій разъ,

когда онъ считаетъ свои права нарушенными, обращаться съ заявленіемъ о томъ къ высшему начальству. Высшій начальникъ обязанъ войти въ оцѣнку сдѣланнаго ему заявленія и возстановить права подчиненнаго, если признаетъ ихъ дѣйствительно нарушенными. Въ противномъ случаѣ, для поддержанія начальническаго авторитета, не только завѣдомо ложная, но и неосновательная жалоба должна влечь за собою отвѣтственность подчиненнаго. Наконецъ, регламентированнымъ же долженъ быть и самый порядокъ принесенія жалобъ.

Дѣйствующее право.

Въ принципѣ, право подчиненнаго приносить жалобу на начальника никогда не отвергалось нашимъ военнымъ законодательствомъ. Даже во времена наибольшаго разцвѣта идей крѣпостного права, когда помѣщичьи крестьяне лишены были права жаловаться на своихъ господъ, за солдатами это право сохранялось. Но весьма характерно говорилось о немъ въ дореформенномъ законодательствѣ—въ примѣчаніи къ 196 ст. военно-уголовнаго устава: „позволяется каждому о своихъ нуждахъ и обидахъ просить самому, не составляя для того сходбищъ“. И кромѣ этого малозамѣтнаго правила, заимствованнаго изъ артикуловъ Петра Великаго [1]) ничего въ законѣ не было. Въ положеніи объ инспекторскихъ смотрахъ, правда, также упоминалось о представленіи жалобъ и претензій, но съ еще меньшею опредѣленностью [2]).

Въ началѣ 60-хъ годовъ этотъ вопросъ былъ подвергнутъ всестороннему разсмотрѣнію при выработкѣ положенія объ охраненіи воинской дисциплины и взысканіяхъ дисциплинарныхъ. Комитетъ подъ предсѣдательствомъ генералъ-адъютанта Сухозанета засвидѣтельствовалъ крайнюю неудовлетворительность его постановки, которая, по словамъ комитета, „служитъ поводомъ не однихъ лишь недоразумѣній, но и совершенно противоположныхъ мнѣній начальствую-

---

[1]) Заключительныя слова артикула 133: „а ежели какая кому нужда бить челомъ, то позволяется каждому о себѣ и своихъ обидахъ бить челомъ, а не обще“.

[2]) См. ст. 800—804 кн. 1 ч. III св. в. п. 1859 г.

щихъ лицъ по одному и тому же предмету"[1]),—и выработалъ рядъ началъ, въ основу коихъ положилъ стремленіе оградить „подчиненныхъ отъ притѣсненія и пристрастія начальниковъ" и, вмѣстѣ съ тѣмъ, предотвратить „накопленіе жалобъ ябедническихъ и несправедливыхъ"[2]). Выработанныя комитетомъ начала вошли цѣликомъ въ названное положеніе и хотя при каждомъ новомъ изданіи дисциплинарнаго устава они подвергались нѣкоторымъ измѣненіямъ, но въ существѣ сохранили тотъ же характеръ и до настоящаго времени.

Дѣйствующій законъ—ст. 99 дисц. устава—понятіе жалобы опредѣляетъ въ слѣдующихъ выраженіяхъ: „*Заявленіе военнослужащаго о незаконныхъ или несправедливыхъ въ отношеніи его дѣйствіяхъ и распоряженіяхъ начальства, о неудостоеніи установленныхъ за службу правъ и преимуществъ, или о неудовлетвореніи положеннымъ довольствіемъ, называется жалобою (претензія)*". Поставленное въ концѣ статьи въ скобкахъ слово „претензія" показываетъ, что жалоба обнимаетъ собою и понятіе претензіи. Этимъ редакторы послѣдняго пересмотра имѣли въ виду подчеркнуть, „для устраненія всякихъ недоразумѣній", что введенное при предшествовавшемъ изданіи устава въ 1879 году различеніе жалобъ и претензій должно считать отмѣненнымъ. Уставъ 1879 г. опредѣлялъ: „Заявленіе начальнику о претерпѣнныхъ обидахъ, несправедливости и превышеніи власти именуется жалобою, доведеніе же до свѣдѣнія высшаго начальника о неудостоеніи ближайшимъ начальникомъ установленныхъ за службу правъ и преимуществъ, или о неудовлетвореніи положеннымъ довольствіемъ или неправильномъ распоряженіи ближайшаго начальника собственностью подчиненнаго называется претензіею". Такое различеніе, едва уловимое по существу и къ тому же крайне неясно и неточно выраженное, на практикѣ, по справедливому замѣчанію коммисіи подъ предсѣдательствомъ генералъ-адъютанта Гурко, „могло возбуждать лишь одни недоразумѣнія и вообще не вызывалось необходимостью" [3]).

---

[1]) Журналы комитета; журн. № 5, стр. 106. Также см. докладъ военнаго министра о жалобахъ, тѣлесныхъ наказаніяхъ и по др. вопросамъ; стр. 24.

[2]) Докладъ воен. мин.; стр. 25.

[3]) Дѣло гл. воен.-судн. управл. 1888 г. № 58, т. VI; журн. № 5.

Вслѣдъ за опредѣленіемъ понятія жалобы, XII глава дисц. устава излагаетъ порядокъ принесенія жалобъ, т. е. условія осуществленія права жалобы. Эти условія троякаго рода: во 1-хъ, опредѣляющія права жалобщика, во 2-хъ, ограничивающія его права и, въ 3-хъ, обезпечивающія ихъ. „Жалобы—гласитъ ст. 103—объявляются или при инспекторскихъ опросахъ и инспекторскихъ смотрахъ, или внѣ оныхъ“ [1]). Изъ этого опредѣленія видно, что каждый военнослужащій имѣетъ право во всякое время, за исключеніемъ случаевъ, указанныхъ въ ст. 101, заявлять о незаконныхъ или несправедливыхъ въ отношеніи его дѣйствіяхъ и распоряженіяхъ начальства, о неудостоеніи установленныхъ за службу правъ и преимуществъ, или о неудовлетвореніи положеннымъ довольствіемъ. Сверхъ того, жалобы могутъ быть приносимы при инспекторскихъ опросахъ, которые производятся періодически со спеціальною цѣлью принятія жалобъ и обставляются такъ, чтобы жалующійся вполнѣ свободно могъ сдѣлать свое заявленіе [2]). Жалобы внѣ инспекторскихъ опросовъ заявляются прямо тому начальнику, которому непосредственно подчинено обжалываемое лицо, и только если жалующійся не знаетъ, по чьей собственно винѣ нарушены его права, она подается по командѣ. Жалобы допускаются какъ словесныя, такъ и письменныя, но послѣд-

---

[1]) По опредѣленію 1 ст. полож. объ инспект. смотрахъ (прилож. къ прик. по воен. вѣд. 1882 г. № 359; положеніе это вошло въ третій раздѣлъ кн. V св. воен. пост. изд. 1891 г.), инспекторскій смотръ есть осмотръ части во всѣхъ отношеніяхъ, производимый, по общему правилу, начальниками дивизій и лицами, равными имъ по власти; а инспекторскій опросъ есть опросъ жалобъ, производимый ближайшими начальниками (ст. 5). Но такъ какъ въ программу смотра входитъ и инспекторскій опросъ (п. б. ст. 1 полож. и п. б ст. 671 кн. V), то слова: „и инспекторскихъ смотрахъ“ въ 103 ст. дисц. уст. должны быть признаны совершенно излишнимъ повтореніемъ, которое можетъ повести только къ неправильному выводу: будто, въ данномъ случаѣ, понятія „инспекторскій опросъ“ и „инспекторскій смотръ“ противополагаются.

[2]) На основаніи ст. 10 положенія объ инспекторскихъ смотрахъ (ст. 674 кн. V), „при инспекторскомъ опросѣ инспектирующій опрашиваетъ рядовыхъ отдѣльно отъ начальствующихъ нижнихъ чиновъ; отдѣленныхъ начальниковъ—особо отъ взводныхъ унтеръ-офицеровъ, а послѣднихъ—особо отъ фельдфебеля. Точно также младшіе офицеры опрашиваются особо отъ ротныхъ командировъ, а ротные командиры—особо отъ штабъ-офицеровъ.“

нія должны были подписаны, анонимныя же жалобы оставляются безъ разсмотрѣнія. Если принесшій жалобу въ теченіе одного мѣсяца не получитъ никакого увѣдомленія или разрѣшенія, то ст. 107 предоставляетъ ему право подать жалобу высшему, по порядку подчиненности, начальнику на отказъ въ правосудіи.

Ограничительныя условія сводятся къ слѣдующимъ. Прежде всего ст. 100 опредѣляетъ основное правило: „Жалобы допускаются только лично за себя, подавать же ихъ за другого, или нѣсколькими сообща, равнымъ образомъ, составлять какія либо сборища и сходки, для обсужденія оныхъ, воспрещается“. Затѣмъ ст. 101 ограничиваетъ время принесенія жалобъ: „жалобы не могутъ быть приносимы при богослуженіи, во фронтѣ, или вообще во время исполненія обязанностей службы“; само собою, впрочемъ, разумѣется, что это ограниченіе касается только жалобъ, приносимыхъ внѣ инспекторскихъ опросовъ, ибо, на основаніи 9 ст. положенія объ инспект. смотрахъ (ст. 673 кн. V), опросъ производится въ строю. Далѣе, соотвѣтственно ст. 58, воспрещающей высшему начальнику отмѣнять дисциплинарное взысканіе, наложенное младшимъ начальникомъ, единственно по причинѣ строгости его,—ст. 102 говоритъ, что „не допускаются жалобы на строгость взысканія, если начальникъ не превысилъ предоставленной ему дисциплинарной власти“. Но жалобы на наложеніе взысканія безъ всякой вины со стороны жалующагося допускаются. Хотя объ этомъ прямо и не упомянуто въ уставѣ, но въ таковомъ упоминаніи не представляется и надобности. Ибо наложеніе взысканія безъ всякой вины есть распоряженіе незаконное и несправедливое, а потому оно не подлежало бы обжалованію лишь въ томъ случаѣ, если бы уставъ воспрещалъ жалобы на наложеніе взысканій вообще, а не только на „строгость“ взысканія. [1]). Относительно формы жалобъ, подаваемыхъ внѣ

[1]) Въ журналѣ комитета ген-адъют. Сухозанета по данному вопросу говорится: „Жалобы на противозаконное наложеніе дисциплинарнаго взысканія могутъ быть дозволены только въ случаѣ, когда кто подвергнутъ взысканію безъ всякой со стороны его вины, вслѣдствіе неправильнаго донесенія начальству, или ошибочно произведеннаго дознанія, или одной лишь личности. Допущеніе же жалобъ на взысканіе слишкомъ строгое, несоразмѣрное со степенью вины,

опроса, ст. 105 опредѣляетъ, что „жалобы на полкового командира или высшихъ военныхъ начальниковъ, не изложенныя письменно", не допускаются. При опросахъ не допускаются жалобы на лицъ, старше начальника, которому заявляется жалоба (ст. 105). Наконецъ, ст. 104 и 111 опредѣляютъ срокъ предъявленія жалобъ при опросахъ, каковой срокъ истекаетъ съ производствомъ ближайшаго, „ко времени возникновенія причины жалобы", опроса, конечно, того, на которомъ жалоба могла быть заявлена. Но, на основаніи ст. 108, когда жалоба соединена съ обвиненіемъ въ какомъ либо преступленіи или проступкѣ, влекущемъ за собою преданіе военному суду, право жалобы теряется только по пропущеніи общихъ сроковъ давности, установленныхъ военно-уголовными законами.

Главнѣйшимъ условіемъ, обезпечивающимъ права жалобщика, служитъ правило, выраженное въ ст. 110: „Въ случаѣ принесенія жалобы съ нарушеніемъ порядка или приличія и наложенія за это взысканія на принесшаго таковую, по ней, не смотря на то, должно дѣлаться надлежащее разбирательство". Кромѣ того къ числу этихъ же условій должно быть отнесено опредѣленіе ст. 113: „Въ каждой ротѣ должна быть книга жалобъ, куда заносятся ротнымъ командиромъ, или по распоряженію высшаго начальства, всѣ вообще жалобы нижнихъ чиновъ, съ отмѣткою послѣдовавшаго по нимъ распоряженія или разрѣшенія, а равно наложеннаго взысканія, если жалоба оказалась явно несправедливою". Это послѣднее правило, въ связи съ ст. 115, обязывающей книги жалобъ представлять на инспекторскихъ смотрахъ, имѣетъ весьма важное значеніе, какъ средство контроля сдѣланныхъ по жалобѣ распоряженій. Оно было въ уставѣ изданія 1869 г., но, при пересмотрѣ въ 1879 году, подверглось измѣненію: въ отношеніи жалобъ было отмѣнено, такъ какъ, на практикѣ большею частью не соблюдалось, и сохранено

не можетъ быть оправдано ни чувствомъ справедливости, ни необходимостью, коль скоро сіе взысканіе опредѣлено начальникомъ въ предѣлахъ предоставленной ему закономъ власти". „Предоставленіе каждому жаловаться на наложеніе взысканія слишкомъ строгаго, несоразмѣрно съ степенью вины, значитъ дозволить каждому быть въ собственномъ дѣлѣ судьею". (Журн. комит.: журн. № 5, стр. 98 и 99).

лишь въ отношеніи претензій и то только тѣхъ, въ удовлетвореніи коихъ послѣдовалъ отказъ. Дѣйствующій уставъ его возстановилъ, ибо—сказано въ проектѣ—„трудно указать основательный поводъ, по существу, къ установленію вообще въ данномъ случаѣ различія между жалобами и претензіями“ [1]).

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

ТЕОРЕТИЧЕСКОЕ ОБОСНОВАНІЕ ВОЕННО-УГОЛОВНАГО ПРАВА.

I.

Задачи науки и границы самостоятельнаго изслѣдованія.

Обоснованіе военно-уголовнаго права, какъ науки, требуетъ разрѣшенія вопросовъ: 1) въ какомъ соотношеніи стоитъ оно съ общимъ уголовнымъ правомъ; 2) какое положеніе занимаетъ оно въ кругѣ наукъ военныхъ; 3) имѣетъ ли оно самостоятельное значеніе и 4) возможна ли научная его постановка. Въ первой главѣ, въ отвѣтъ на эти вопросы, были выставлены абстрактныя положенія съ самой общей мотивировкой. Тамъ было сказано: военно-уголовное право есть отрасль права уголовнаго общаго, но, имѣя самостоятельныя задачи, оно представляетъ отрасль самостоятельную; военно-уголовное право примыкаетъ къ кругу наукъ военныхъ, занимая, однако, въ ряду военныхъ наукъ вполнѣ самостоятельное мѣсто; военно-уголовное право имѣетъ реальное основаніе для научной постановки, ибо войско живетъ правовой жизнью. Въ разсмотрѣнныхъ основаніяхъ военнаго быта эти положенія находятъ полное подтвержденіе и потому нынѣ пріобрѣтаютъ характеръ положеній доказанныхъ.

Войско есть вооруженная сила государства. Оно выполняетъ функцію войны. Но какъ сила государства, какъ сила, предназначенная для выполненія государственной функціи,

---

[1]) См. проектъ съ подстатейными объясненіями; стр. 55.

оно есть институтъ государственный. Съ другой стороны, войско есть сила организованная, и организація его должна стоять въ самой тѣсной связи съ организаціей государства. Выводъ: отношенія, возникающія внутри условій военнаго быта, строятся на тѣхъ же началахъ, на которыхъ покоятся всѣ отношенія внутри государственной организаціи,—они суть также отношенія правовыя и особенностей формальныхъ заключать въ себѣ не могутъ. Но если не могутъ заключать въ себѣ формальныхъ особенностей отношенія, возникающія внутри условій военнаго быта, то и нарушенія ихъ не могутъ представлять явленія, формально обособленнаго. Формально таковыя нарушенія представляютъ одно: посягательство на нормы права, ибо идея правовыхъ отношеній необходимо предполагаетъ тоже одно—существованіе опредѣляющихъ правовыхъ нормъ. Посягательство на нормы права мы называемъ преступнымъ дѣяніемъ. Этимъ посягательствамъ противопоставляются особыя мѣры, которыя мы называемъ наказаніемъ. Науку же, занимающуюся изслѣдованіемъ природы преступнаго дѣянія и наказанія, мы называемъ уголовнымъ правомъ. Ни въ понятіе преступнаго дѣянія, ни въ понятіе наказанія, ни въ опредѣленіе предмета уголовнаго права, признаки содержанія и сферы примѣненія правовыхъ нормъ не входятъ. Слѣдовательно, посягательства на нормы военнаго права, равно мѣры, которыми они охраняются, и наука, занимающаяся изслѣдованіемъ природы этихъ преступныхъ дѣяній и этихъ наказаній,—также никакихъ формальныхъ особенностей въ себѣ не заключаютъ и заключать не могутъ. А отсюда—*военно-уголовное право не есть формально самостоятельная наука.* Самостоятельнаго метода изслѣдованія оно не имѣетъ. Изученіе свойствъ дѣянія вообще и дѣянія преступнаго, въ частности, одинаково научное обоснованіе права наказывать и изученіе условій приложенія наказаній къ преступленію, внѣ зависимости отъ существа даннаго наказанія и даннаго преступленія, словомъ, философія преступнаго дѣянія и наказанія—задачи военно-уголовнаго права не составляютъ. Формально военно-уголовное право есть отрасль права уголовнаго общаго и, потому, въ общихъ уголовно-правовыхъ началахъ стоитъ въ полной отъ него зависимости. Ибо, по-

вторяю, идея преступнаго дѣянія независима отъ сферы примѣненія, характера и значенія данной нарушенной правовой нормы; существо наказанія всегда одно и то же. Равнымъ образомъ, идея вмѣненія, понятіе вмѣняемости, идея причинной связи не зависимы отъ того, что вмѣняется, кому и вслѣдствіе какого мотива. [1])

Но, не заключая въ себѣ особенностей формальныхъ, отношенія, возникающія внутри условій военнаго быта, по содержанію, имѣютъ исключительный характеръ. Исходное начало военной организаціи своеобразно. Условіямъ военнаго быта присущи рѣзкія черты отличія отъ условій быта общегосударственнаго. Поэтому и возникающія внутри ихъ отношенія, будучи отношеніями правовыми, т. е. по формѣ совпадающими съ отношеніями, возникающими внутри общихъ условій государственной организаціи, по содержанію, представляются столь же отличными. Отличныя, по содержанію, отношенія вызываютъ существованіе спеціальныхъ правовыхъ нормъ, посягательства на которыя образуютъ понятіе воинскаго преступнаго дѣянія, т. е. такого, которое возможно лишь въ сферѣ примѣненія спеціальныхъ военныхъ правовыхъ нормъ. Спеціальныя, по содержанію, посягательства обусловливаютъ особый характеръ мѣръ, противопоставляемыхъ имъ, вслѣдствіе чего, на ряду съ понятіемъ воинскаго преступнаго дѣянія, возникаетъ понятіе воинскаго наказанія. Спеціальныя наказанія, въ свою очередь, вызываютъ особыя условія приложенія ихъ. А разъ существуютъ спеціальныя, по содержанію, воинскія преступныя дѣянія, воинскія наказанія и особыя условія приложенія воинскихъ наказаній, то и наука, занимающаяся изученіемъ ихъ природы составляетъ, по содержанію же, самостоятельную отрасль той науки, которая занимается изученіемъ природы преступныхъ дѣяній и наказаній вообще и общихъ условій

---

[1]) Ту же основную мысль Л. Штейнъ формулируетъ слѣдующимъ образомъ. „Для солдата особаго правового начала не существуетъ. Поэтому уголовное право его, въ принципѣ,—общее уголовное право. Поэтому военно-уголовное право будетъ ли оно собрано въ особенномъ уложеніи или нѣтъ—безразлично, является только обусловленнымъ сущностью войска видоизмѣненіемъ общаго уголовнаго права. И съ этой именно точки зрѣнія его слѣдуетъ разсматривать и разрабатывать". (*L. Stein.* Die Lehre vom Heerwesen; стр. 151).

приложенія наказаній. Слѣдовательно, *военно-уголовное право есть самостоятельная отрасль общаго уголовнаго права.* Оно самостоятельно настолько, насколько предметъ его изученія составляютъ *воинскія* преступныя дѣянія, *воинскія* наказанія и условія *ихъ* назначенія.

Къ тому же выводу можно придти другимъ путемъ. Изложенныя основанія военнаго быта свидѣтельствуютъ, что отношенія, возникающія въ войскѣ, по содержанію, имѣютъ рѣзко обособленный характеръ. Какъ таковыя, они не нормируются общими государственными законами и даютъ содержаніе спеціальнымъ военнымъ законамъ. Спеціальные военные законы требуютъ охраны. Эта задача выполняется спеціальными же и, потому, самостоятельными военно-уголовными законами. А если мы имѣемъ самостоятельные военно-уголовные законы, то они сохраняютъ, конечно, тотъ же характеръ и какъ объектъ изученія. Отсюда—наука военно-уголовнаго права самостоятельна и именно настолько, насколько самостоятеленъ военно-уголовный законъ, точнѣе сказать, насколько онъ, по идеѣ, долженъ быть самостоятеленъ. Въ общемъ правѣ не можетъ имѣть мѣста, напр., норма „не покидай своего знамени“. Она спеціально присуща праву военному. А потому, въ предѣлахъ научнаго изслѣдованія отношеній, ею опредѣляемыхъ, и явленій, возникающихъ изъ ея нарушенія,—военно-уголовное право самостоятельно. Цѣлый рядъ нормъ общаго права въ военной жизни пріобрѣтаетъ совершенно особое значеніе. Общему праву извѣстны нормы: „повинуйся“, „уважай“; но „повинуйся властямъ“, въ сферѣ примѣненія общаго права, и „повинуйся начальнику“, въ сферѣ примѣненія права военнаго, представляютъ собою нормы, глубоко различныя по значенію. Одинаково, если не еще болѣе, различны по значенію нормы: „уважай согражданъ“, „уважай представителя власти“, „уважай подчиненнаго“—въ сферѣ примѣненія права общаго и обще-служебнаго—и „уважай начальника“, „уважай подчиненнаго“—въ сферѣ примѣненія права военнаго. Насколько эти нормы получаютъ особое значеніе внутри условій военнаго быта, настолько иною представляется юридическая природа явленій, возникающихъ изъ ихъ нарушенія. А потому, на ряду съ изслѣдованіемъ тѣхъ преступ-

ныхъ дѣяній, кои внѣ условій военнаго быта невозможны; военно-уголовное право самостоятельно въ изслѣдованіи и тѣхъ, кои внутри этихъ условій пріобрѣтаютъ иное значеніе, иной характеръ. Впрочемъ, этимъ только ихъ инымъ значеніемъ и инымъ характеромъ и ограничивается самостоятельность военно-уголовнаго права по отношенію къ нимъ. Въ изученіи условій наказуемости и карательныхъ мѣръ существенное значеніе имѣетъ еще другой моментъ: порядокъ прохожденія военной службы. По особенностямъ этого порядка,—совершенно исключительнымъ, сравнительно съ порядкомъ прохожденія службы обще-государственной,— многія изъ общихъ карательныхъ мѣръ къ военнослужащимъ непримѣнимы. Военная служба для громаднаго большинства воинскихъ чиновъ есть обязанность, притомъ, крайне тяжелая. Поэтому, система спеціальныхъ воинскихъ наказаній пріобрѣтаетъ значеніе мѣръ, противопоставляемыхъ не только спеціальнымъ же воинскимъ правонарушеніямъ, но, нерѣдко, и посягательствамъ на общія правовыя нормы. Изучая способъ организаціи этихъ спеціальныхъ карательныхъ мѣръ, порядокъ назначенія ихъ какъ за воинскія, такъ и за общія преступныя дѣянія, взаимное соотношеніе между ними и проч., — военно - уголовное право также самостоятельно. Одинаково самостоятельно оно по отношенію и къ нѣкоторымъ другимъ, съ теоретической точки зрѣнія, правда, немногочисленнымъ, вопросамъ общей части, напр., по отношенію къ ученію объ участіи въ преступленіи, къ постановкѣ права обороны, и т. д.

Таковы границы области самостоятельнаго изслѣдованія науки военно-уголовнаго права. Съ отвлеченной философской точки зрѣнія они тѣсны. Но въ предѣлахъ примѣненія къ жизни отвлеченныхъ положеній они образуютъ широкій кругъ вопросовъ, подлежащихъ разрѣшенію военно-уголовнаго права. Война есть зло; войско есть зло. Но война зло неизбѣжное; войско—зло необходимое. Необходимо войско—необходимы военные законы. Необходимы военные законы—необходима охрана ихъ. Назначеніе войска исключительное—условія военнаго быта исключительны. Исключительны условія военнаго быта—своеобразны возникающія внутри ихъ отношенія и своеобразны же военные законы. Своеобразны военные

законы—своеобразны явленія, возникающія изъ ихъ нарушенія. Своеобразны явленія, возникающія изъ нарушенія военныхъ законовъ,—не могутъ имѣть полнаго примѣненія къ нимъ отвлеченныя положенія, опирающіяся на общія условія государственнаго быта, на обще-гражданскія юридическія отношенія, на общіе законы. Необходимы изъятія, необходимы особыя правила. Эти особыя правила сложны и разносторонни; внѣ условій военнаго быта они примѣненія не имѣютъ. Если бы изученіе ихъ не было выдѣлено въ самостоятельную отрасль, уголовное право было бы подавлено ими. И оно не справилось бы съ ними, ибо ихъ основаніе—исключительное назначеніе войска, спеціальная теорія искусства веденія войны, особыя условія военнаго быта, военное право. Надъ всѣми этими соображеніями стоитъ, однако, основное начало: военно-уголовное право не есть формально самостоятельная наука. Никакое вторженіе, при его изложеніи, въ область философіи преступнаго дѣянія и наказанія не допустимо. Иначе—рухнетъ единство уголовно-правовыхъ принциповъ.

II.

Методъ изложенія. Дѣленіе военно-уголовнаго права.

Методъ изложенія военно-уголовнаго права имѣетъ характерныя особенности. Первая особенность всецѣло обусловливается особенностями военно-уголовнаго права, какъ науки самостоятельной лишь по содержанію, а формально представляющей отрасль общаго уголовнаго права. Полнаго изложенія ученія о преступномъ дѣяніи и о наказаніи вообще и полнаго ученія объ отдѣльныхъ формахъ преступныхъ дѣяній и полагаемыхъ за нихъ наказаній, въ частности,—оно не даетъ. Будучи самостоятельной наукой лишь настолько, насколько предметъ его изученія составляютъ *воинское* преступное дѣяніе *воинское* наказаніе и условія назначенія *воинскаго* наказанія, военно-уголовное право излагается отрывочно, такъ сказать, эпизодически. Ученіе о преступномъ дѣяніи и о наказаніи вообще сводится къ изложенію тѣхъ только отдѣльныхъ моментовъ, по отношенію къ ко-

торымъ особыя условія военной службы вызываютъ видоизмѣненіе общихъ началъ. Ученіе объ отдѣльныхъ формахъ преступныхъ дѣяній сводится къ изложенію конструкціи и признаковъ тѣхъ только формъ, кои заключаютъ въ себѣ посягательство на спеціальныя нормы военнаго права или, будучи посягательствами на общія правовыя нормы, въ силу особыхъ условій военнаго быта, пріобрѣтаютъ особое значеніе въ случаѣ учиненія ихъ военнослужащими.

Другая особенность, по сравненію съ методомъ изложенія юридическихъ наукъ вообще, состоитъ въ слѣдующемъ. Всѣ юридическія науки образуютъ единое стройное цѣлое, и каждая въ отдѣльности занимается изученіемъ лишь отдѣльныхъ явленій государственно-правовой жизни. Уголовное право изслѣдуетъ то явленіе, которое мы называемъ преступнымъ дѣяніемъ и наказаніемъ. Поэтому оно трактуетъ только о посягательствахъ на правовыя отношенія и о мѣрахъ, противопоставляемыхъ таковымъ посягательствамъ. Существа же самихъ правовыхъ отношеній и ихъ образованія уголовное право не касается. Оно принимаетъ готовую норму „не укради“ и изслѣдуетъ явленія, возникающія вслѣдствіе ея нарушенія, но не существо права собственности. Также точно должно было бы заимствовать готовыя правовыя нормы и военно-уголовное право изъ права военнаго. Но права военнаго, какъ науки систематически разработанной, еще не существуетъ. А потому военно-уголовное право не можетъ ограничиваться изслѣдованіемъ однихъ только посягательствъ на правовыя отношенія. Имъ необходимо должно предпосылаться изслѣдованіе существа и образованія спеціальныхъ отношеній, возникающихъ внутри условій военнаго быта. Ибо нельзя трактовать о формахъ нарушенія дисциплинарныхъ отношеній, безъ предварительнаго изученія ихъ содержанія и условій возникновенія.

Военно-уголовное право, въ обширномъ смыслѣ, раздѣляется на право матеріальное и процессуальное. Въ тѣсномъ смыслѣ, подъ военно-уголовнымъ правомъ разумѣется одно матеріальное право. Право процессуальное или военно-судебное обыкновенно именуется военно-уголовнымъ судопроизводствомъ. Матеріальное военно-уголовное право, въ свою очередь, распадается на тѣ же двѣ части, какъ и

общее уголовное право: на общую и особенную. Первая излагаетъ общее ученіе о воинскихъ преступныхъ дѣяніяхъ, воинскихъ наказаніяхъ и объ условіяхъ ихъ назначенія; вторая—излагаетъ ученіе объ отдѣльныхъ формахъ преступныхъ дѣяній, но, въ отличіе отъ первой, не однихъ только воинскихъ. Къ общей же части относится ученіе о военно-уголовномъ законѣ. Система особенной части опредѣляется тоякимъ характеромъ положенія военнослужащихъ и, потому, тоякимъ же характеромъ совершаемыхъ ими преступныхъ дѣяній. Военнослужащій есть, прежде всего, единица вооруженныхъ силъ. Затѣмъ, онъ можетъ быть органомъ административнаго военнаго управленія. Наконецъ, состоя на военной службѣ, онъ сохраняетъ свое положеніе гражданина, подданнаго государства. Преступныя дѣянія, учиняемыя имъ какъ единицею вооруженныхъ силъ—посягательства на нормы военнаго права,—суть преступныя дѣянія воинскія. Преступныя дѣянія, учиняемыя имъ какъ органомъ административнаго военнаго управленія—посягательства на нормы обще-служебнаго права,—суть дѣянія обще-служебныя. Преступныя дѣянія, учиняемыя имъ какъ гражданиномъ, подданнымъ государства—посягательства на нормы права общаго,—суть дѣянія общія. Но положеніе военнослужащаго, какъ единицы вооруженныхъ силъ, видоизмѣняетъ по отношенію къ нему общія условія положенія органа административнаго государственнаго управленія и гражданина, подданнаго государства. А видоизмѣняя эти общія условія, оно отражается на характерѣ совершаемыхъ военнослужащимъ обще-служебныхъ и общихъ преступныхъ дѣяній и, главнымъ образомъ, на ихъ наказуемости. Военно-уголовное право трактуетъ, поэтому, въ особенной части о всѣхъ преступныхъ дѣяніяхъ военнослужащихъ. Но въ отношеніи преступныхъ дѣяній обще-служебныхъ и общихъ дается только система изъятій [1]).

---

[1]) Римское военно-уголовное право различало: воинскія преступленія, общія преступленія и воинскія квалифицированныя преступленія. Къ первымъ оно относило тѣ, которыя состоятъ въ нарушеніи особыхъ воинскихъ обязанностей и потому могутъ быть совершаемы только военнослужащими (напр.: бѣгство, нарушенія противъ воинской подчиненности). Къ третьимъ тѣ,—за совершеніе коихъ военнослужащіе подлежали болѣе строгой отвѣтственности, нежели граждане

III.

Литература [1]).

Наука военно-уголовнаго права, какъ уже было указано, совершенно неразработана; литература отсутствуетъ. У насъ имѣется нѣсколько учебниковъ военно-уголовныхъ законовъ, но всѣ они приноровлены къ курсамъ законовѣдѣнія среднихъ военно-учебныхъ заведеній и научнаго значенія не имѣютъ. Исключенія составляютъ лекціи покойнаго проф. Я. А. Неѣлова и, отчасти, конспектъ курса проф. А. А. Мушникова. На Западѣ отсутствіе литературной обработки предмета восполняется комментаріями. У насъ ихъ замѣняютъ появившіеся въ послѣднее время въ значительномъ количествѣ разнообразные сборники рѣшеній главнаго военнаго суда и частныя изданія уставовъ воинскаго о наказаніяхъ и дисциплинарнаго, съ разъясненіями.

(напр.: кража у товарища, растрата по службѣ, драки между военнослужащими и др.). Ко вторымъ имѣли примѣненіе исключительно постановленія общаго закона. (См. Д. Дангельмайеръ. Исторія военно-уголовнаго права. Перев. съ нѣмецкаго А. Д. и Ф. Н. Вершава. 1892. Стр. 15). Въ современной литературѣ, Вейсль, исходя изъ того, что военнослужащіе несутъ двоякаго рода обязанности, круги коихъ не совпадаютъ, предлагаетъ такое дѣленіе преступныхъ ихъ дѣяній: 1) общія и 2) по службѣ: а) обще-служебныя и б) спеціальныя. (См. E. Weisl. Das Heeres-Strafrecht; стр. 22. Сравн. ст. 2 проекта сен. Капгера; см. далѣе, стр. 133).

[1]) Литературы исторической и иностранной я не касаюсь, такъ какъ исторія военно-уголовнаго права и военно-уголовное право иностранныхъ государствъ въ военно-юридической академіи,—для слушателей которой преимущественно предназначается настоящій курсъ,—составляютъ предметъ преподаванія особой кафедры. Изъ литературы исторической считаю необходимымъ упомянуть лишь о второмъ выпускѣ артикула воинскаго—П. О. Бобровскаго, ибо для уясненія многихъ вопросовъ дѣйствующаго права весьма часто приходится обращаться къ этому законодательному памятнику. Полное заглавіе книги таково: *П. О. Бобровскій.* „Военное право въ Россіи при Петрѣ Великомъ. Часть вторая. Артикулъ воинскій съ объясненіями преобразованій въ военномъ устройствѣ и въ военномъ хозяйствѣ по русскимъ и иностраннымъ источникамъ. Выпускъ 2-ой". СПБ. 1886. Изъ иностранной литературы не могу обойти молчаніемъ сочиненія Вейсля, въ виду теоретическаго характера его труда. *Dr. Ernst Franz Weisl.* „Das Heeres-Strafrecht". Wien. 1892. Библіографическія указанія по иностранной литературѣ—см. проф. *Шендзиковскій.* „Конспектъ лекцій о матеріальныхъ военно-уголовныхъ законахъ иностранныхъ государствъ". СПБ. 1893. Стр. 1—21.

Проф. Я. А. Неѣловъ. „Курсъ военно-уголовнаго права. Лекціи, читанныя въ военно-юридической академіи въ $188^4/_5$ акад. году". Лекціи составлены слушателями покойнаго профессора и отлитографированы по способу Алисова. Въ продажу они не поступали. Основной недостатокъ ихъ, какъ учебника,—отсутствіе системы. Одни вопросы разобраны теоретически и сравнительно съ иностраннымъ законодательствомъ, другіе исторически, а третьи — большая часть — изложены только догматически, съ разъясненіями по рѣшеніямъ главнаго военнаго суда. Какъ практическое руководство, устарѣли. Вниманія заслуживаютъ слѣдующіе отдѣлы: о пространствѣ дѣйствія военно-уголовныхъ законовъ; спеціальные виды лишенія свободы для нижнихъ чиновъ; изъ особенной части—нарушенія чинопочитанія и подчиненности.

Проф. А. Мушниковъ. „Особенная часть русскихъ военно-уголовныхъ законовъ. Конспектъ курса для военно-юридической академіи." СПБ. 1890. Конспектъ, какъ говоритъ авторъ въ предисловіи, заключаетъ въ себѣ сжатое изложеніе читанныхъ имъ лекцій и составленъ съ цѣлью облегчить слушателямъ приготовленіе къ экзамену. Наиболѣе подробно изложенъ отдѣлъ о нарушеніяхъ чинопочитанія и подчиненности, которому посвящена третья часть книги. Въ виду сжатости изложенія и такъ какъ свои доводы авторъ всегда подкрѣпляетъ ссылками на примѣры изъ военно-судебной практики, — конспектъ можетъ служить весьма полезнымъ руководствомъ при практическомъ примѣненіи военно-уголовныхъ законовъ.

Изъ сборниковъ рѣшеній и частныхъ изданій уставовъ должно отмѣтить:

1) *А. Анисимовъ.* „Воинскій уставъ о наказаніяхъ, разъясненный мотивами, на которыхъ онъ основанъ, рѣшеніями главнаго военнаго суда и дополненный приказами и циркулярами по военному вѣдомству по 1-ое апрѣля 1893 года". Изд. 7-ое. СПБ. 1893. Разъясненія по рѣшеніямъ главнаго

По литературѣ отечественной—проф. *Я. А. Неѣловъ*, лекціи; стр. 19—23; а также—*Н. С. Таганцевъ*, журн. гражд. и угол. права 1874 г. № 1: стр. 289—309.

военнаго суда помѣщены въ видѣ цитатъ подъ текстомъ статей закона. Въ учебномъ отношеніи, особенно полезными представляются выписки изъ сборника законодательныхъ работъ, изъ заключенія главнаго военнаго прокурора (1874 г.) и изъ соображеній соединеннаго собранія главныхъ военнаго и военно-морского судовъ, коими изданіе снабжено обильно.

2) *Н. Щербаковъ.* „Систематическій сборникъ разъясненій, извлеченныхъ изъ рѣшеній главнаго военнаго суда (съ 1867 года по 1-ое января 1891 года)“. СПБ. 1892. Дополненіе за 1891 годъ издано въ томъ же 1892 году. Сборникъ заключаетъ въ себѣ разъясненія, касающіяся уставовъ воинскаго о наказаніяхъ, дисциплинарнаго и военно-судебнаго, а также уложенія и устава о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, и рекомендованъ циркуляромъ главнаго штаба 15 декабря 1891 г. № 226, „какъ изданіе, полезное для руководства при направленіи и рѣшеніи военно-судныхъ дѣлъ“. Разъясненія, утратившія силу, въ сборникъ не вошли. Самыя разъясненія раздѣлены на принципіальныя и примѣрныя и сведены въ категоріи, когда къ одной статьѣ относится значительное ихъ число.

3) „Сборникъ разъясненій статей воинскаго устава о наказаніяхъ, XXIII и XXIV кн. свода военныхъ постановленій, уложенія о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ и устава о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, составленный изъ рѣшеній главнаго военнаго суда“. Изд. 4-ое. Съ 1867 г. по 1879 г. СПБ. 1880. Сборникъ этотъ въ 1884 году былъ рекомендованъ инструкціей полковымъ судамъ, но нынѣ устарѣлъ и для практическаго пользованія служить не можетъ.

4) *Л. Евдокимовъ.* „ Тезисы рѣшеній главнаго военнаго суда за 1880—1884 гг.“. Уфа. 1885. По каждому вопросу тезисы систематизированы въ хронологическомъ порядкѣ. Общая система изданія нѣсколько сложна и требуетъ предварительнаго ознакомленія съ принятыми условными обозначеніями.

5) *Н. Мартыновъ.* „Уставъ дисциплинарный, разъясненный и дополненный законодательными мотивами, рѣшеніями главнаго военнаго суда, приказами и циркулярами

по воен. вѣд. и циркулярными разъясненіями главнаго военно-суднаго управленія по 1 января 1894 г.". СПБ. 1894.

6) *Л. Евдокимовъ.* „Дисциплинарный уставъ, изъясненный тезисами рѣшеній главнаго военнаго суда по 15 августа 1888 г., дополненный по своду военныхъ постановленій, своду законовъ и приказамъ, циркулярамъ, положеніямъ, уставамъ, инструкціямъ, объявленнымъ по военному вѣдомству до 1 октября 1888 г.—и многими (XVI) приложеніями". Изд. 2-ое. СПБ. 1889.

7) *Графъ Валуевъ.* „Воинскій уставъ о наказаніяхъ со включеніемъ измѣненій, послѣдовавшихъ въ текстѣ устава по 1 іюля 1889 года". СПБ. 1889.

Отсутствіе научной литературы выдвигаетъ на первый планъ литературу оффиціальную—разнообразные проекты, журналы, доклады, объяснительныя записки и проч. Эта литература у насъ весьма обширна. Но пользованіе ею крайне затруднительно. Масса цѣннаго матеріала въ систему не приведена, хранится въ архивахъ и кладовыхъ, откуда получать необходимое нелегко. Между тѣмъ, въ виду особенностей образованія дѣйствующаго воинскаго устава о наказаніяхъ, а, отчасти, и устава дисциплинарнаго, для полнаго ознакомленія съ ними, изученіе всѣхъ предшествовавшихъ имъ проектовъ безусловно необходимо. Не задаваясь трудно выполнимой задачей перечислить всю оффиціальную литературу, я отмѣчу лишь главнѣйшія изъ законодательныхъ работъ, притомъ, имѣющія общій характеръ.

1. *Объяснительныя записки къ проекту новаго воинскаго устава о наказаніяхъ.* СПБ. 1857. Записки составлены авторомъ проекта сенаторомъ Капгеромъ и заключаютъ въ себѣ объясненія къ основнымъ началамъ и къ общей части проекта. Особенную цѣнность представляетъ критическій разборъ системы наказаній военно-уголовнаго устава 1839 года, въ частности, наказаній тѣлесныхъ. Къ сожалѣнію, эти записки составляютъ библіографическую рѣдкость.

2. *Первый проектъ сенатора Капгера.* Годъ не обозначенъ; вѣроятно, составленіе его относится къ 1857 году. Проектъ составленъ въ формѣ синоптическихъ таблицъ, причемъ противъ каждой статьи въ первой графѣ обозначено, составляетъ ли она постановленіе новое, или заимствованное

изъ дѣйствующаго законодательства и, въ послѣднемъ случаѣ, откуда именно, а во второй—изложены подробныя объясненія. Такъ какъ записки относятся лишь къ общей части и послѣдующіе проекты подстатейныхъ объясненій не имѣютъ, то историческое значеніе этого проекта особенно важно. Но, подобно запискамъ, онъ также составляетъ библіографическую рѣдкость.

3. *Проектъ генералъ-аудиторіата,* имѣющій такой заголовокъ: „Проектъ воинскаго устава о наказаніяхъ, разсмотрѣнный въ генералъ-аудиторіатѣ военнаго министерства". Составленіе его относится къ 1858 году. Проектъ генералъ-аудиторіата мало отличается отъ перваго проекта сен. Капгера; большинство статей составляетъ буквальную перепечатку. Сдѣланныя измѣненія въ текстѣ проекта не пояснены.

4. *Вторая редакція проекта сенатора Капгера,* озаглавленная кратко: „Проектъ воинскаго устава о наказаніяхъ".

5. *Журналъ Высочайше учрежденной коммисіи для разсмотрѣнія проекта воинскаго устава о наказаніяхъ.* СПБ. 1865. Такъ какъ коммисія эта была образована изъ членовъ постоянно существовавшей въ то время военно-кодификаціонной коммисіи, только усиленной назначеніемъ въ нее по шести лицъ отъ военнаго и морского вѣдомствъ, то, для краткости, при дальнѣйшемъ изложеніи я его называю журналомъ военно-кодификаціонной коммисіи. Журналъ относится къ одной общей части проекта. Онъ представляетъ печатный томъ въ 266 страницъ и по многимъ вопросамъ соображенія, приведенныя въ немъ, даютъ единственное объясненіе дѣйствующаго закона. Въ обращеніи его, однако, вовсе не имѣется. Мнѣ лично извѣстенъ только одинъ экземпляръ, случайно найденный мною въ кладовой главнаго военно-суднаго управленія. Къ журналу приложена любопытная записка, составленная оберъ-аудиторомъ управленія флота генералъ-аудитора Серебряковымъ: „О главныхъ основаніяхъ, на коихъ примѣняется смертная казнь по военно-уголовнымъ законамъ Австріи, Пруссіи и Франціи".

6. *Объясненія на журналъ коммисіи, Высочайше учрежденной для разсмотрѣнія проекта воинскаго устава о наказаніяхъ и на новую редакцію общей части.* СПБ. 1865.

Объясненія (печатный томъ въ 372 стр.) составлены сен. Капгеромъ. Какъ авторъ проекта, сен. Капгеръ входилъ въ число членовъ коммисіи, но по основнымъ вопросамъ остался въ меньшинствѣ. Поэтому объясненія имѣютъ нѣсколько субъективный характеръ; вмѣстѣ съ тѣмъ, однако, они нерѣдко представляютъ мѣткую критику мнѣній большинства.

7. *Сборникъ законодательныхъ работъ по составленію воинскаго устава о наказаніяхъ.* СПБ. 1869. Объемистый томъ сборника (стр. XXIV+755) составляетъ основное пособіе при изученіи дѣйствующаго воинскаго устава о наказаніяхъ. Сборникъ начинается съ историческаго обзора хода работъ. Затѣмъ въ него вошли всѣ работы, начиная съ работъ особаго совѣщанія, Высочайше учрежденнаго въ 1865 г. для разрѣшенія разногласій, возникшихъ въ военно-кодификаціонной коммисіи при разсмотрѣніи общей части второго проекта сен. Капгера, и вплоть до окончательнаго утвержденія устава въ 1868 году. А именно: а) проектъ перваго раздѣла по редакціи военно-кодификаціонной коммисіи; б) журналы совѣщанія (№№ 1—6) и всеподданнѣйшіе доклады его (№№ 1—4); в) Высочайше утвержденная 10 октября 1866 г. редакція статей перваго раздѣла; г) журналъ военно-кодификаціонной коммисіи по разсмотрѣнію особенной части проекта; д) проектъ особенной части по редакціи военно-кодификаціонной коммисіи; е) журналъ и докладъ соединеннаго собранія главныхъ военнаго и военно-морского судовъ, и ж) всеподданнѣйшая записка генералъ-адмирала, военнаго министра и управляющаго морскимъ министерствомъ. Въ видѣ приложеній къ журналамъ совѣщанія, въ сборникъ вошли также три отдѣльныя записки: а) объ учрежденіи крѣпостного военно-арестантскаго отдѣленія въ Сибири; б) о главныхъ основаніяхъ, на коихъ предполагается устроить военныя исправительныя роты и военныя тюрьмы, и в) вопросы, представлявшіеся къ соображенію при обсужденіи основаній для устройства военно-исправительныхъ ротъ и военныхъ тюремъ.

8. *Записка главнаго военнаго прокурора по проекту воинскаго устава о наказаніяхъ.* Записка (печатная; стр. 61) содержитъ въ себѣ заключеніе главнаго военнаго прокурора,

представленное соединенному собранію главныхъ судовъ въ 1868 году. Существенное содержаніе записки внесено въ журналъ соединеннаго собранія (сборникъ законод. работъ, стр. 621—719).

9. *Предположенія объ устройствѣ арестантскихъ ротъ военнаго вѣдомства и мѣстъ заключенія для осужденныхъ въ каторжныя работы въ крѣпостяхъ.* Предположенія (94 печатн. стр.), повидимому, относятся ко второй половинѣ пятидесятыхъ годовъ и имѣютъ нынѣ, со времени учрежденія дисциплинарныхъ батальоновъ и ротъ, значеніе только историческое.

10. *Проектъ положенія объ арестантскихъ ротахъ военнаго вѣдомства и о каторжной работѣ въ крѣпостяхъ.* СПБ. 1860. Проектъ снабженъ подробными подстатейными объясненіями; кромѣ того къ нему особо приложена объяснительная записка.

11. *Воинскій уставъ о наказаніяхъ 1868 года.*

12. *Заключеніе главнаго военнаго прокурора по пересмотру воинскаго устава о наказаніяхъ.* СПБ. 1874. (72 печатн. стр.).

13. *Проектъ воинскаго устава о наказаніяхъ.* СПБ. 1874.

14. *Соображенія соединеннаго собранія главныхъ военнаго и военно-морского судовъ, на которыхъ основаны измѣненія въ воинскомъ уставѣ о наказаніяхъ.* 1875. Соображенія представляютъ литографированную брошюру въ 62 стр. разгонистаго письма и заключаютъ въ себѣ объясненія тѣхъ немногихъ измѣненій, которыя соединенное собраніе нашло необходимымъ сдѣлать въ проектѣ главнаго военнаго прокурора.

15. *Сборникъ законодательныхъ работъ по составленію военно-судебнаго устава.* СПБ. 1867. Стр. XV+936. Для изученія собственно матеріальнаго военно-уголовнаго права имѣютъ главнѣйшее значеніе мотивы законовъ о подсудности, такъ какъ, по системѣ воинскаго устава о наказаніяхъ, о пространствѣ дѣйствія его приходится заключать косвенно, на основаніи постановленій о подсудности военному суду.

16. *Сводъ замѣчаній военныхъ начальниковъ и чиновъ военно-судебнаго вѣдомства на воинскій уставъ о наказаніяхъ, по поводу предположеннаго пересмотра его.* 1883. Объемистая литографированная тетрадь заключаетъ въ себѣ приведенныя въ систематическій порядокъ замѣчанія самаго разно-

образнаго характера. Большинство замѣчаній крайне детальны, принципіальныхъ—весьма мало. Въ будущемъ сводъ несомнѣнно представитъ любопытный историческій матеріалъ для оцѣнки направленія, съ особою силою проявившагося въ общественномъ сознаніи и въ арміи въ первую половину восьмидесятыхъ годовъ. Какъ матеріалъ научный, онъ едва ли будетъ имѣть значеніе.

17. *Проектъ воинскаго устава о наказаніяхъ.* 1891 и 1892 гг. Проектъ составленъ генералъ-маіоромъ Гольмблатомъ. Отгектографирована, насколько мнѣ извѣстно, одна общая часть.

18. *Высочайше утвержденный* (въ какомъ году—въ печатномъ экземплярѣ не помѣчено; вѣроятно, въ 1863-мъ) *докладъ военнаго министра* по вопросамъ: 1) объ отношеніяхъ младшихъ къ старшимъ, 2) о судахъ общества офицеровъ, 3) о жалобахъ военныхъ чиновниковъ и нижнихъ чиновъ на начальствующія лица, 4) о денежныхъ взысканіяхъ и 5) о тѣлесныхъ наказаніяхъ безъ суда.

19. *Проектъ положенія о взысканіяхъ по правиламъ военной дисциплины.* Проектъ составленъ въ 1861 году сен. Капгеромъ.

20. *Предположенія о тѣлесныхъ наказаніяхъ безъ суда и о раздѣленіи нижнихъ чиновъ на два разряда.* Предположенія составляютъ объясненія постановленій по даннымъ вопросамъ проекта положенія о взысканіяхъ по правиламъ военной дисциплины. Вмѣстѣ съ предположеніями сброшюрованы замѣчанія и отзывы лицъ военно-сухопутнаго и морского вѣдомствъ.

21. *Соображенія по поводу замѣчаній на статьи проекта:* а) объ отношеніяхъ младшихъ къ старшимъ, б) о жалобахъ и в) о денежныхъ взысканіяхъ. Три отдѣльныя печатныя брошюры, заключающія каждая перечень замѣчаній и критическую ихъ оцѣнку.

22. *Журналы Высочайше учрежденнаго комитета для разсмотрѣнія замѣчаній на проектъ положенія о взысканіяхъ по правиламъ военной дисциплины.* Журналы (№№ 1—7) относятся къ концу 1862-го и къ началу 1863-го гг. (169 печатн. стр.). Къ нимъ приложена особая записка предсѣдателя комитета генералъ-адъютанта Сухозанета. Журналы,

первые шесть, заключаютъ въ себѣ подробную мотивировку по тѣмъ же вопросамъ, какъ и отмѣченный выше докладъ военнаго министра, и послужили основаніемъ для доклада, гдѣ приведены соображенія большинства и меньшинства комитета и мнѣнія, особо по каждому вопросу, военнаго министра генералъ-адъютанта графа Милютина. Въ седьмомъ журналѣ— соображенія по замѣчаніямъ на отдѣльныя статьи проекта.

23. *Положеніе объ охраненіи воинской дисциплины и взысканіяхъ дисциплинарныхъ 1863 года.*

24. *Положеніе о взысканіяхъ дисциплинарныхъ 1865 года.* Составляетъ второе изданіе положенія 1863 г. лишь съ измѣненнымъ заголовкомъ.

25. *Замѣчанія главныхъ военныхъ начальниковъ на положеніе о дисциплинарныхъ взысканіяхъ.* Замѣчанія касаются, главнымъ образомъ, тѣхъ статей положенія, которыя подлежали измѣненію въ виду изданія военно-судебнаго устава въ 1867 году.

26. *Журналъ Высочайше учрежденной коммисіи* (подъ предсѣдательствомъ генерала-отъ-инфантеріи Ушакова) *для пересмотра положенія о взысканіяхъ дисциплинарныхъ.* Засѣданія коммисіи происходили ровно годъ: съ 5 апрѣля 1868 г. по 5 апрѣля 1869 г. Журналъ представляетъ сжато изложенную печатную брошюру въ 43 страницы.

27. *Проектъ дисциплинарнаго устава,* выработанный большинствомъ коммисіи подъ предсѣдательствомъ генерала-отъ-инфантеріи Ушакова. Статьи по редакціи меньшинства изложены частью параллельно, частью въ выноскахъ.

28. *Журналъ соединеннаго собранія главныхъ военнаго и военно-морского судовъ* по разсмотрѣнію проекта 1869 года.

29. *Дисциплинарный уставъ 1869 года.*

30. *Заключеніе главнаго военнаго прокурора объ измѣненіи нѣкоторыхъ статей дисциплинарнаго и военно-судебнаго уставовъ.* СПБ. 1875. Печатная брошюра въ 19 страницъ.

31. *Дисциплинарный уставъ 1879 года.*

32. *Проектъ устава дисциплинарнаго.* Проектъ составленъ былъ въ главномъ военно-судномъ управленіи въ половинѣ восьмидесятыхъ годовъ. Подъ каждой новой или измѣненной статьей имѣются объясненія, нерѣдко, весьма подробно мотивированныя.

33. *Предположенныя измѣненія къ проекту.* Литографированная тетрадь. Измѣненія были сдѣланы въ виду поступившихъ на проектъ замѣчаній.

34. *Дѣло 1-го отдѣленія главнаго военно-суднаго управленія 1888 года № 58.* Въ шести объемистыхъ томахъ „дѣла“ сосредоточены всѣ работы по дѣйствующему изданію устава дисциплинарнаго 1888 г. Особенно цѣнный матеріалъ представляютъ заключающіяся въ VI томѣ журналы коммисіи подъ предсѣдательствомъ генералъ-адъютанта Гурко.

ЧАСТЬ ОБЩАЯ.

ОТДѢЛЪ I.

Ученіе о военно-уголовномъ законѣ.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

ЗАКОНЪ ВОЕННО-УГОЛОВНЫЙ И ВОЕННО-ДИСЦИПЛИНАРНЫЙ.

I.

Законъ военно-уголовный.

Законъ военно-уголовный есть понятіе видовое, а не родовое. А такъ какъ законъ уголовный вообще опредѣляется родовыми признаками, то самостоятельнаго опредѣленія военно-уголовнаго закона существовать не можетъ. Въ обширномъ смыслѣ, понятіе военно-уголовнаго закона обнимаетъ собою всякое законодательное постановленіе, касающееся военно-уголовнаго правосудія. Въ тѣсномъ смыслѣ, подъ военно-уголовнымъ закономъ должно разумѣть военный законодательный запретъ или приказъ, нарушеніе или неисполненіе котораго гарантируется положеннымъ въ немъ наказаніемъ [1]). Одинаково не могутъ представлять особенностей ни ученіе о соотношеніи военно-уголовнаго закона и охраняемыхъ имъ правовыхъ нормъ, ни ученіе объ элементахъ военно-уголовнаго закона. Подобно каждому уголовному закону, законъ военно-уголовный состоитъ изъ двухъ частей: диспозитивной или опредѣлительной и санкціи или охранительной.

---

[1]) Я заимствую опредѣленіе уголовнаго закона у Н. А. Неклюдова и вношу въ него только слово „военный". *Н. А. Неклюдовъ.* Общая часть уголовнаго права. (Конспектъ). СПБ. 1875. Стр. 170.

Первая указываетъ признаки, характеризующіе данное преступное дѣяніе; вторая—назначаетъ наказаніе. Сверхъ того, также подобно общему уголовному закону, законъ военно-уголовный составляютъ и тѣ опредѣленія отвлеченнаго характера, которыя въ современныхъ кодексахъ выдѣляются въ особую, такъ называемую, общую часть.

По основному обще-принятому началу, уголовный законъ представляетъ собою актъ верховной законодательной власти. На ряду, однако, съ закономъ, уголовно-правовой характеръ имѣютъ еще постановленія и распоряженія общественныхъ и административныхъ учрежденій и лицъ, издаваемыя въ развитіе закона и въ примѣненіи къ отдѣльнымъ мѣстностямъ или случаямъ. Но, опираясь на запреты уголовнаго закона, постановленія эти становятся карательными нормами лишь въ силу особаго о томъ въ уголовномъ законѣ указанія и, слѣдовательно, въ общемъ правилѣ, основного начала не нарушаютъ[1]). Изъятіе составляютъ у насъ только постановленія генералъ-губернаторовъ, губернаторовъ и градоначальниковъ, издаваемыя ими на основаніи ст. 15 положенія о мѣстностяхъ, объявленныхъ въ состояніи усиленной охраны (Св. Зак. т. XIV уст. о предупр. и пресѣч. прест. изд. 1890 г.; прилож. 1 къ ст. 1, примѣч. 2.) [2]).

Въ дѣйствующемъ военномъ законодательствѣ вопросъ стоитъ шире. Воинскому уставу о наказаніяхъ извѣстны изъятія троякаго рода: 1) первая часть 90 ст. предоставляетъ главнокомандующему, лицамъ, пользующимся равною съ нимъ властью, и коменданту или начальнику осажденной крѣпости, укрѣпленія или города, въ военное время, въ случаѣ чрезмѣрнаго увеличенія какихъ либо преступленій или проступковъ, право усиливать временно строгость наказаній, въ законѣ положенныхъ,—т. е. повышать уголовную репрессію дѣяній, объявленныхъ закономъ преступными, безъ всякаго ограниченія. 2) На основаніи ст. 91, таковое же право усиливать строгость наказаній, но не безгранично, а до точно обозначенныхъ предѣловъ, предоставляется и въ

---

[1]) *Н. С. Таганцевъ.* Лекціи по русскому уголовному праву. Вып. I. СПБ. 1887. № 96; стр. 114.

[2]) См. Уголовное уложеніе. Объясненія къ проекту редакц. коммисіи (ч. общая). СПБ. 1885. Стр. 12 и 19.

мирное время главнымъ начальникамъ военныхъ округовъ; по распоряженію ихъ, въ чрезвычайныхъ случаяхъ, виновные могутъ быть подвергаемы въ мирное время суду съ примѣненіемъ наказаній, положенныхъ для военнаго времени. Наконецъ, 3) на основаніи второй части 90 ст., лицамъ, поименованнымъ въ первой ея части, въ военное время предоставляется право не только усиливать наказанія, но и объявлять преступность дѣяній, именно: когда вслѣдствіе военныхъ обстоятельствъ или во время возмущенія для общей безопасности приняты будутъ особыя мѣры предосторожности, опредѣлять наказанія за нарушеніе оныхъ [1]).

II.

Законъ военно-дисциплинарный.

Понятіе закона дисциплинарнаго вообще не имѣетъ въ наукѣ права столь твердо обоснованнаго опредѣленія, какъ понятіе закона уголовнаго. Большинство криминалистовъ, исходя изъ признанія дисциплинарной отвѣтственности частнымъ видомъ отвѣтственности уголовной, отвергаетъ принципіальное различіе, по конструкціи, между закономъ уголовнымъ и дисциплинарнымъ. Государствовѣды же признаютъ, что дисциплинарная отвѣтственность имѣетъ вполнѣ своеобразныя основанія, что она принципіально отлична отъ уголовной и что, потому, конструкція закона уголовнаго къ дисциплинарному закону не примѣнима [2]).

Практически, согласно первому взгляду, уставъ о дисциплинарныхъ нарушеніяхъ долженъ представлять полное подобіе уголовнаго кодекса, т. е. онъ долженъ содержать

---

[1]) Подробный разборъ ст. 90 и 91 и условія примѣненія ихъ—см. въ ученіи объ опредѣленіи наказанія (часть общая, отдѣлъ IV).

[2]) *Н. М. Коркуновъ*. Русское государственное право. Т. II. Особенная часть. СПБ. 1893. Стр. 399. Перечень нѣсколькихъ разнообразныхъ взглядовъ на существо дисциплинарной отвѣтственности приведенъ въ объясненіяхъ редакціонной коммисіи къ проекту уголовнаго уложенія. Глава XXXVI „Злоупотребленія государственною и общественною службою“; стр. 24 и 25. См. также Замѣчанія на проектъ, представленная редакціоннымъ комитетомъ уголовнаго отдѣленія С.-Петербургскаго юридическаго общества. СПБ. 1893. Стр. 58—63.

въ себѣ части общую и особенную и въ особенной описывать юридическими признаками каждое отдѣльное нарушеніе и опредѣлять соотвѣтственныя наказанія. А согласно второму взгляду, ни перечня нарушеній, ни указанія соотвѣтственныхъ каждому отдѣльному нарушенію наказаній, въ уставѣ дисциплинарномъ быть не должно, т. е. и опредѣленіе преступности содѣяннаго, и обложеніе его наказаніемъ должно всецѣло зависѣть отъ власти, налагающей дисциплинарныя взысканія. При такой постановкѣ, вопросъ о преимуществахъ того или иного взгляда сводится къ другому вопросу: достаточно ли конструкція дисциплинарнаго закона, формально отличная отъ конструкціи закона уголовнаго, представляетъ гарантій въ томъ, что облагаемый дисциплинарнымъ взысканіемъ подчиненный будетъ огражденъ отъ начальническаго произвола. Сторонники второго взгляда всегда предполагаютъ организацію особыхъ дисциплинарныхъ судовъ. Но, даже при такомъ предположеніи, трудно согласиться на его принятіе, ибо слишкомъ рискованно ограничиваться лишь внѣшней, односторонней гарантіей противъ произвола — въ организаціи власти, налагающей взысканія,—при отправленіи столь существенно-важной служебной функціи. А потому практическія преимущества несомнѣнно лежатъ на сторонѣ перваго взгляда, котораго держится дѣйствующее уложеніе о наказаніяхъ и который предположено сохранить въ проектѣ уголовнаго уложенія, составленномъ редакціонной коммисіей [1]). По предположеніямъ коммисіи только замѣчанію можетъ быть подвергнутъ служащій безъ прямого на то указанія устава о служебныхъ провинностяхъ, но и въ этомъ случаѣ произволъ начальства ограничивается: виновнымъ долженъ быть нарушенъ „запретъ закона“ (ст. 44 проекта устава о служебныхъ провинностяхъ).

Обращаясь къ обсужденію вопроса съ точки зрѣнія военно-уголовнаго права, надлежитъ остановиться, прежде всего, на слѣдующихъ соображеніяхъ. Уголовно-судебный порядокъ опредѣленія наказаній развился въ войскѣ на почвѣ порядка дисциплинарнаго или, точнѣе, административнаго и ни-

[1]) Болѣе подробную мотивировку см. въ представленномъ мною особомъ мнѣніи на опредѣленіе большинства редакціоннаго комитета уголовнаго отдѣл. С.-Петерб. юрид. общ. Замѣчанія на проектъ угол. улож.; стр. 71—73.

когда рѣзко отъ административнаго порядка не обособлялся [1]). До эпохи Густава Адольфа въ Западной Европѣ и до Петра Великаго у насъ, карательная дѣятельность отправлялась въ войскѣ исключительно въ административномъ порядкѣ. Ранѣе, во времена ландскнехтовъ, существовалъ, правда, также судебный порядокъ, но формы суда были столь несовершенны, что безъ большой ошибки этотъ ранній періодъ можно вовсе игнорировать. Только съ развитіемъ постоянныхъ регулярныхъ армій начинаетъ постепенно вводиться порядокъ преслѣдованія и наказанія виновныхъ судебный въ современномъ смыслѣ слова: учреждаются особые спеціальные органы, проявляющіе карательную дѣятельность съ соблюденіемъ извѣстныхъ установленныхъ формъ и обрядовъ. Но право возбужденія преслѣдованія, право преданія суду и право утвержденія (конфирмація) приговоровъ,—эти чисто судебныя функціи,—сохраняются за военнымъ начальствомъ. Они сохраняются за нимъ, даже, въ современномъ военномъ процессѣ, основанномъ на началахъ устности, гласности и состязательности. Такъ по нашему военно-судебному уставу (ст. 214), „судебное преслѣдованіе въ военномъ вѣдомствѣ возбуждается военно-начальствующими лицами; въ тѣхъ за-

[1]) По поводу терминовъ: *дисциплинарный* порядокъ опредѣленія наказаній *дисциплинарное* взысканіе, *дисциплинарный* уставъ и т. д. считаю необходимымъ оговориться. Я принимаю эти термины, такъ какъ они стали обще-употребительными и въ законодательствѣ, и въ литературѣ. Но, строго говоря, такая терминологія, представляется до крайности неточной и условной, особенно въ военно-уголовномъ правѣ. Понятіе „воинская дисциплина“ охватываетъ собою совокупность всѣхъ условій, опредѣляющихъ взаимныя отношенія между начальниками и подчиненными. Слѣдовательно, всякое нарушеніе этихъ условій, какой бы оно не было тяжести и независимо отъ важности даннаго нарушеннаго условія, будетъ нарушеніемъ дисциплины; всякое наказаніе за воинское преступное дѣяніе будетъ наказаніемъ дисциплинарнымъ и весь кодексъ о воинскихъ преступныхъ дѣяніяхъ и воинскихъ наказаніяхъ—уставомъ, преимущественно, дисциплинарнымъ. Также и по дѣйствующему закону. „Воинская дисциплина“—опредѣляютъ общія положенія дисциплинарнаго устава—„состоитъ въ строгомъ и точномъ соблюденіи правилъ, предписанныхъ военными законами“. Если же сличить это опредѣленіе, даже при томъ ограничительномъ толкованіи, которое я ему даю (стр. 43), съ заголовкомъ второй главы—„о дисциплинарныхъ проступкахъ и взысканіяхъ“—и съ текстомъ статей 8, 9 и послѣдующихъ, то окажется, что одинъ и тотъ же уставъ сообщаетъ слову „дисциплина“ одно содержаніе, именно, общее, а прилагательному отъ него „дисциплинарный“—иное, именно, условное, частное.

комъ опредѣленныхъ случаяхъ, въ которыхъ судебное преслѣдованіе можетъ быть начато не иначе, какъ по жалобѣ частныхъ лицъ, послѣднія обращаются съ своими жалобами къ военно-начальствующимъ лицамъ". Право преданія суду, какъ полковому, такъ и военно-окружному, притомъ, за всякаго рода преступныя дѣянія—и воинскія, и общія—принадлежитъ исключительно военно-начальствующимъ лицамъ (ст. 562—569). Приговоръ полкового суда утверждается командиромъ полка, который можетъ его измѣнить въ предѣлахъ предоставленной ему дисциплинарной власти и смягчить наказаніе до двухъ степеней (ст. 679). Съ другой стороны, и военный судъ, на основаніи 7 ст. воинск. уст. о нак., имѣетъ право назначать дисциплинарныя взысканія. Наконецъ, наиболѣе рѣзкое смѣшеніе дисциплинарной отвѣтственности съ уголовно-судебной проявляется въ условной санкціи. Германскій воинскій уставъ о наказаніяхъ въ § 3 говоритъ, что въ случаяхъ маловажныхъ за дѣянія, означенныя въ §§ 64, 89, 90 и др. (всего 11), наказанія могутъ быть налагаемы въ дисциплинарномъ порядкѣ. Въ особенной части нашего устава условная санкція встрѣчается весьма часто, именно, въ двоякой формѣ: или говорится—„если дисциплинарное взысканіе окажется несоотвѣтствующимъ важности вины, виновный подвергается" (напр., ст. 96, 104, 153 и др.), или послѣ перечня наказаній, которыя могутъ быть назначаемы только по суду, добавляется—„или взысканію дисциплинарному" (напр., ст. 147, 186 и др.). При этомъ во всѣхъ подобныхъ случаяхъ, а равно когда за общій проступокъ въ общемъ законѣ положено наказаніе, подлежащее для военнослужащихъ, на основаніи правилъ соотвѣтствія (прил. къ ст. 8 воинск. уст. о наказ.), замѣнѣ дисциплинарнымъ взысканіемъ, рѣшеніе вопроса, окончить ли дѣло въ дисциплинарномъ порядкѣ или предать виновнаго суду, за силою 10 ст. дисц. уст., принадлежитъ административной власти военнаго начальства. Такимъ образомъ, о принципіальномъ различеніи уголовной отвѣтственности отъ дисциплинарной въ военно-уголовномъ правѣ не можетъ быть и рѣчи. И, слѣдовательно, таковое различеніе, какъ основаніе своеобразной конструкціи военно-дисциплинарнаго закона, должно быть устранено.

Устраненіе этого основанія, однако, еще не свидѣтельствуетъ о томъ, что военно-дисциплинарный законъ долженъ имѣть ту же самую конструкцію, какъ законъ военно-уголовный. Напротивъ, по особенностямъ военнаго быта, конструкція уголовнаго закона къ закону военно-дисциплинарному, дѣйствительно, не можетъ имѣть полнаго примѣненія. Но такъ какъ основаніе тому—особенности военнаго быта, то таковое различіе составляетъ самостоятельное начало военно-уголовнаго права, отличное отъ началъ права общаго. Одна изъ основныхъ задачъ военной службы — военное воспитаніе. Поэтому въ войскѣ существенное значеніе пріобрѣтаютъ тѣ поступки военнослужащихъ, совокупность которыхъ образуетъ понятіе поведенія. Эти то поступки и имѣетъ въ виду военное дисциплинарное право. Какъ говоритъ Л. Штейнъ, военно-уголовное право имѣетъ въ виду исключительно дѣянія военнослужащаго, военно-дисциплинарное право—общее его поведеніе[1]). А потому въ военной службѣ, по его справедливому замѣчанію, никогда нельзя совершенно избѣгнуть того, что чисто личное сужденіе начальника становится на мѣсто объективнаго права[2]). Дѣйствительно, поступки, характеризующіе собственно поведеніе, по природѣ своей мелочны, преступность ихъ по объективнымъ признакамъ, нерѣдко, неуловима, вслѣдствіе чего законодательная регламентація ихъ, съ тою точностью, какая свойственна опредѣленіямъ уголовнаго закона, въ большинствѣ, невозможна. Съ другой стороны, при оцѣнкѣ поведенія, объективное значеніе даннаго поступка отступаетъ на второй планъ. Выдвигаются моменты чисто субъективные: повторность, соотношеніе даннаго поступка съ другими однородными, поскольку они выражаютъ развитіе порочности въ извѣстномъ направленіи и т. д. Отсюда слѣдуетъ: во 1-хъ, что въ военномъ дисциплинарномъ уставѣ перечень нарушеній можетъ быть сдѣланъ только примѣрный; во 2-хъ, что наложеніе дисциплинарныхъ взысканій должно быть предоставлено не дисциплинарнымъ судамъ, а военному начальству, и въ 3-хъ, что опредѣленіе мѣры дисциплинарной отвѣтственности воен-

---

[1]) *L. Stein.* Die Lehre; стр. 160.

[2]) Тамъ же; стр. 161.

нослужащихъ должно быть заключено въ несравненно болѣе широкіе предѣлы, нежели тѣ, которые выставляетъ военно-уголовный законъ. Точная регламентація должна касаться опредѣленія только высшей мѣры взысканія, которое можетъ быть назначено каждымъ начальникомъ, и высшей мѣры отвѣтственности, которой можетъ подлежать каждый подчиненный. Въ этихъ предѣлахъ начальникъ, налагающій взысканія, долженъ держаться руководящихъ указаній, даваемыхъ примѣрнымъ перечнемъ дисциплинарныхъ нарушеній. Послѣднее,—конечно, только паліативная мѣра противъ произвола, но, за невозможностью принять другую, отказываться отъ нея нѣтъ основанія: она несомнѣнно можетъ способствовать сглаживанію особенностей темперамента лица, налагающаго взысканія. Иначе—темпераментъ каждаго военнаго начальника цѣликомъ будетъ отражаться въ налагаемыхъ имъ взысканіяхъ.

Дѣйствующее право держится системы коренного отличія по конструкціи закона военно-дисциплинарнаго отъ закона военно-уголовнаго. Вслѣдъ за опредѣленіемъ понятія дисциплинарнаго взысканія, — „дисциплинарное взысканіе есть наказаніе, налагаемое безъ суда, властью начальства“ (ст. 8),—дисциплинарный уставъ подробно и ограничительно исчисляетъ (главы III и V) взысканія, коимъ могутъ быть подвергаемы военнослужащіе, по служебному положенію каждаго изъ нихъ, и опредѣляетъ степень власти, присвоенную начальствующимъ лицамъ (гл. IV, VI и VII). Затѣмъ, хотя въ главѣ VIII и преподаются положительныя указанія соотвѣтствія строгости взысканій съ проступками, весьма близкія, по существу, съ началами уложенія и воинскаго устава о наказаніяхъ, но строго юридическаго значенія они не имѣютъ. Ибо надъ ними стоитъ ст. 58, гласящая: „Высшій начальникъ не вправѣ отмѣнять опредѣленнаго младшимъ начальникомъ дисциплинарнаго взысканія по причинѣ строгости послѣдняго, если только ближайшій начальникъ не вышелъ изъ предѣловъ предоставленной ему власти“. Таково содержаніе постановленій, составляющихъ по аналогіи съ уголовнымъ закономъ общую часть. Особенная же часть вся исчерпывается одною ст. 9: „Дисциплинарнымъ взысканіямъ подлежатъ всѣ вообще маловажные проступки какъ по службѣ,

такъ и по нарушенію общественнаго порядка и благочинія, не влекущіе за собою преданія суду". Слѣдовательно, никакого описанія, даже примѣрнаго, дисциплинарныхъ проступковъ дѣйствующее право не даетъ. Опредѣленіе преступности содѣяннаго, признаніе дѣянія проступкомъ по службѣ или проступкомъ, нарушающимъ общественный порядокъ и благочиніе,— предоставляется всецѣло усмотрѣнію начальника. Единственное ограниченіе — отрицательное: дѣяніе должно быть маловажнымъ, не влекущимъ за собою преданія суду. Т. е., если содѣянное подходитъ подъ признаки дѣяній, описанныхъ въ законѣ уголовномъ (общемъ или военномъ), то опредѣленіе преступности его отъ усмотрѣнія начальника не зависитъ, и оно можетъ быть обложено взысканіемъ въ дисциплинарномъ порядкѣ только тогда, когда на это даетъ право законъ уголовный. Одинаково, опредѣленіе мѣры отвѣтственности цѣликомъ предоставляется начальству. Въ этомъ отношеніи, ограниченіе также одно: предѣлы дисциплинарной власти, присвоенной данному начальнику и перечень взысканій, коимъ можетъ быть подвергнутъ данный подчиненный [1]).

---

[1]) Отсутствіе примѣрнаго перечисленія дисциплинарныхъ проступковъ, съ указаніемъ соотвѣтственныхъ имъ наказаній, составляетъ существенный недостатокъ дѣйствующаго дисциплинарнаго устава. Каждому военному юристу-практику приходится просматривать въ массѣ выписки изъ журналовъ взысканій, обязательно прилагаемыя къ судебнымъ дѣламъ. При этомъ просмотрѣ выписокъ на нижнихъ чиновъ невольно обращаетъ на себя вниманіе сопоставленіе записей въ графахъ второй, третьей и четвертой. Какова бы ни была причина взысканія (большею частью она излагается въ общихъ выраженіяхъ), сопоставленіе графъ второй—„чему подвергнутъ"—и четвертой—„кѣмъ наложено взысканіе"—обнаруживаетъ весьма характерное явленіе: начальники, до ротнаго командира включительно, въ громадномъ большинствѣ случаевъ, начинаютъ налагать взысканія сразу съ высшей мѣры по предоставленной имъ власти. Явленіе это, очевидно, ненормальное. Ибо оно нарушаетъ идею дисциплинарныхъ взысканій, какъ регулятора поведенія и какъ средства воспитанія. Назначивъ за первый маловажный проступокъ высшую мѣру наказанія, начальникъ тѣмъ самымъ уже лишаетъ себя возможности собственною властью оттѣнить повторность проступковъ и другіе субъективные моменты. А такъ какъ это явленіе есть явленіе общее, то, слѣдовательно, указанія даваемыя VIII главою устава, недостаточны. Нѣкоторое подобіе примѣрнаго перечисленія дисциплинарныхъ

ГЛАВА ВТОРАЯ.

ИСТОЧНИКИ ДѢЙСТВУЮЩАГО ПРАВА.

I.

Дѣленіе. Военно-морское уголовное право.

Источники дѣйствующаго военно-уголовнаго права раздѣляются на основные и вспомогательные. Источники основные суть: воинскій уставъ о наказаніяхъ и уставъ дисциплинарный. Вспомогательные — всѣ дѣйствующія книги сводовъ военныхъ постановленій изд. 1859 и 1869 гг. и продолженія къ нимъ—въ частности, кн. XVII свода 1869 г. (заведенія военно-тюремныя),—уставъ о воинской повинности,

---

проступковъ содержало въ себѣ положеніе 1863 года. „Взысканіямъ дисциплинарнымъ—говорилось въ § 5—подлежатъ: 1) маловажные проступки по нарушенію обязанностей и порядка службы, за которые въ военномъ законѣ постановлены взысканія сего рода; сюда относятся: а) *со стороны начальствующихъ лицъ*, противозаконное съ подчиненными обращеніе и произвольное наложеніе на нихъ взысканій; б) *со стороны подчиненныхъ*, неотданіе начальнику или старшему въ чинѣ воинской почести и несоблюденіе правилъ должнаго уваженія, ослушаніе и дерзость въ случаяхъ маловажныхъ, неявка на службу, отсутствіе во время переклички, уклоненіе отъ исполненія обязанностей службы, самовольныя отлучки, неумышленная порча оружія, мундирныхъ и аммуничныхъ вещей, неосновательныя жалобы, нетрезвое поведеніе, запрещенная игра, буйство, маловажныя обиды и драки нижнихъ чиновъ между собою и съ обывателями и наконецъ всѣ вообще проступки какъ начальствующихъ лицъ, такъ и подчиненныхъ, не влекущіе за собою преданія военному суду. 2) Маловажные проступки по службѣ, хотя и не упомянутые въ военномъ законѣ, но не совмѣстные съ воинскою дисциплиною, или заключающіе въ себѣ какое либо отступленіе отъ установленныхъ правилъ, происшедшіе отъ недостатка вниманія, нерадѣнія или легкомыслія и не имѣвшіе важныхъ вредныхъ послѣдствій. Сверхъ того взысканіямъ дисциплинарнымъ подлежатъ и маловажные проступки по нарушенію общественнаго порядка и благочинія, влекущіе за собою, на основаніи общихъ или военныхъ законовъ, такое наказаніе, которое можетъ быть опредѣлено военнымъ начальствомъ въ предѣлахъ предоставленной ему власти, а самый проступокъ, по свойству своему, не подлежитъ военному суду". Это перечисленіе, по своей формѣ и по характеру, конечно, не было удачно и, какъ не намѣчавшее вовсе соотвѣтственныхъ отдѣльнымъ изъ перечисленныхъ проступковъ наказаній, не могло давать руководительныхъ по этому предмету указаній. А потому, при пересмотрѣ устава въ 1868 году, оно было исключено (журн. Высоч. учрежд. ком. для пересмотра положенія о взыск. дисципл.; стр. 12). Но возвращеніе къ выражавшейся въ немъ идеѣ, въ виду указаннаго явленія, представлялось бы весьма желательнымъ.

уставъ военно-судебный, уставъ гарнизонной службы, уставы внутренней службы въ пѣхотныхъ войскахъ и въ кавалеріи, разнообразныя положенія, инструкціи и наставленія, не вошедшія въ сводъ, и рѣшенія главнаго военнаго суда. Кромѣ того, къ источникамъ, какъ основнымъ, такъ и вспомогательнымъ, относятся приказы по военному вѣдомству и, отчасти, циркуляры главнаго штаба. Циркуляры главнаго штаба являются источникомъ военно-уголовнаго права, поскольку въ нихъ преподаются разъясненія по вопросамъ, возникающимъ при практическомъ примѣненіи военныхъ законовъ вообще и законовъ военно-уголовныхъ въ частности [1]). Приказы же по военному вѣдомству содержатъ въ себѣ все текущее военное законодательство. Какъ источникъ дѣйствующаго права, они имѣютъ у насъ особенное значеніе потому, что дѣло кодификаціи стоитъ далеко не удовлетворительно. Правильнаго періодическаго переизданія отдѣльныхъ книгъ свода военныхъ постановленій нѣтъ. Продолженія выходятъ рѣдко и выходъ ихъ также къ опредѣленнымъ періодамъ не пріуроченъ. Послѣднее (третье) продолженіе къ своду 1869 г. содержитъ въ себѣ—и то въ отношеніи не всѣхъ книгъ — измѣненія и дополненія лишь по 1 іюля 1886 года. XXII книга (воинскій уставъ о наказаніяхъ) въ послѣдній разъ была издана въ 1879 году и, несмотря на то, что еще въ 1887 году, при выходѣ третьяго продолженія, было объявлено, что она будетъ напечатана новымъ изданіемъ, такового новаго изданія до настоящаго времени не послѣдовало. Между тѣмъ, за истекшія 15 лѣтъ опредѣленія матеріальнаго военно-уголовнаго права подверглись

[1]) Въ видѣ примѣровъ можно указать циркуляры: 1869 г. № 88, разъяснившій, что подъ понятіе „арестантъ“ подходятъ арестованные въ дисциплинарномъ порядкѣ; 1883 г. № 86, о примѣненіи манифеста 15 мая 1883 года и приказа по воен. вѣд. 1883 г. № 104; 1885 г. № 134, о заключенныхъ въ дисциплинарные батальоны, признанныхъ неспособными къ работамъ въ сихъ баталіонахъ; 1888 г. № 111, объ отъѣтственности запасныхъ нижнихъ чиновъ за неявку въ учебные сборы; 1889 г. № 138, о замѣнѣ для запасныхъ нижнихъ чиновъ воинскихъ наказаній общими; 1891 г. № 219, о порядкѣ примѣненія ст. 19 дисципл. уст. (о замѣнѣ ареста); 1892 г. № 230, о порядкѣ исчисленія срока заключенія въ крѣпости для лицъ, коимъ это наказаніе назначено по Монаршему милосердію, взамѣнъ наказаній болѣе тяжкихъ; 1894 г. № 215 о примѣненіи манифеста 14 ноября 1894 г. и приказа по воен. вѣд. отъ того же числа № 264, и мног. друг.

весьма многимъ существеннымъ измѣненіямъ и дополненіямъ,— и единственнымъ источникомъ ихъ служатъ приказы по военному вѣдомству [1]). Съ другой стороны, приказы по военному вѣдомству содержатъ въ себѣ толкованія закона, дѣлаемыя въ административномъ порядкѣ отъ лица военнаго министра, а равно въ порядкѣ законодательномъ (аутентическое толкованіе) [2]).

Всѣ перечисленные источники имѣютъ, однако, одностороннее значеніе: они относятся къ военно-уголовному праву только сухопутныхъ вооруженныхъ силъ. По отношенію же къ флоту, у насъ принята система полнаго обособленія законодательства, распространяющаяся и на законодательство военно-уголовное, какъ процессуальное, такъ и матеріальное.

---

[1]) Въ виду такого положенія дѣла кодификаціи, если бы не было частныхъ, неоффиціальныхъ изданій XXII книги (Анисимова, гр. Валуева), то не только изученіе военно-уголовнаго законодательства, но и практическое его примѣненіе было бы въ высшей степени затруднительно. Къ тому же, надо прибавить, даже изданія 1879 года уже давно въ продажѣ не имѣется. Поэтому безъ пользованія неоффиціальными изданіями обойтись вовсе не представляется возможности. Всѣ приказы по военному вѣдомству, въ которыхъ объявлены измѣненія и дополненія XXII кн., будутъ указаны въ соотвѣтственныхъ мѣстахъ настоящаго курса. Въ видѣ примѣровъ нынѣ можно отмѣтить: 1879 г. № 73, о дополненіи ст. 277 пунктомъ 7-мъ; 1882 г. № 7, объ исключеніи и измѣненіи ст. 11, 13, 17 и др.; 1885 г. № 38, о дополненіи правилъ раздѣла IV постановленіями о преступленіяхъ государственныхъ; 1887 г. № 155, о дополненіи ст. 163 — 165 особымъ примѣчаніемъ; 1889 г. № 100, объ усиленіи военнослужащимъ наказаній за похищеніе казеннаго оружія, патроновъ и пороха въ отдаленныхъ округахъ; 1889 г. № 112, объ измѣненіи редакціи ст. 232—235 и 261, и мн. друг.

[2]) Примѣромъ толкованія перваго рода можетъ служить приказъ 1890 года № 57, въ которомъ даны военнымъ министромъ указанія и разъясненія относительно порядка веденія судебныхъ дѣлъ военнаго вѣдомства. Примѣръ толкованія второго рода—приказъ 1888 г. № 225. „Государь Императоръ,—сказано въ этомъ приказѣ,—въ 13-й день октября сего года, Высочайше повелѣть соизволилъ: ст. 36 дисциплинарнаго устава (приказъ по военному вѣдомству 1888 г. № 23 прилож.) разъяснить въ томъ смыслѣ, что порядокъ, указанный въ означенной статьѣ, относительно арестованія командировъ полковъ и другихъ начальниковъ, равныхъ съ ними по власти, распространяется лишь на тѣхъ изъ строевыхъ начальниковъ, кои пользуются правами и властью полковыхъ командировъ *въ полномъ* размѣрѣ. Объявляя о таковомъ Высочайшемъ повелѣніи по военному вѣдомству для надлежащаго свѣдѣнія и руководства, присовокупляю, что къ числу начальниковъ отдѣльныхъ частей, пользующихся правами полковыхъ командировъ въ полномъ размѣрѣ, относятся только командиры отдѣльныхъ баталіоновъ и отдѣльныхъ эскадроновъ въ кавалеріи“.

На ряду съ воинскимъ уставомъ о наказаніяхъ, уставомъ дисциплинарнымъ и военно-судебнымъ, у насъ существуютъ формально отъ нихъ обособленныя: военно-морской уставъ о наказаніяхъ (св. морск. пост. 1886 г. кн. XVI), военно-морской дисциплинарный уставъ (прилож. къ прик. по морск. вѣд. 17 апрѣля 1889 г. № 46) и военно-морской судебный уставъ (св. морск. пост. 1886 г. кн. XVIII). На ряду съ главнымъ военнымъ судомъ—высшей кассаціонной инстанціей въ вѣдомствѣ военно-сухопутномъ, въ морскомъ вѣдомствѣ на тѣхъ же началахъ самостоятельно функціонируетъ судъ главный военно-морской. А потому, на ряду съ публикуемыми „во всеобщее свѣдѣніе, для руководства къ единообразному исполненію и примѣненію законовъ всѣми военно-судебными мѣстами“ (ст. 1048 воен.-суд. уст.), рѣшеніями главнаго военнаго суда,—публикуются во всеобщее же свѣдѣніе, „для руководства къ единообразному всѣми военно-морскими судебными мѣстами исполненію и примѣненію законовъ“ (ст. 926 воен.-морск. суд. уст.), рѣшенія главнаго военно-морского суда.

Подобное обособленіе военно-уголовнаго морского законодательства, никоимъ образомъ, не можетъ быть оправдано. Оно не можетъ быть оправдано ни съ научной, ни съ практической точекъ зрѣнія. Флотъ есть такое же войско, какъ и сухопутная армія. Назначеніе у сухопутной арміи и у флота одно. Условія быта (бытія)—тѣ же. То же іерархическое дѣленіе, тѣ же задачи воспитанія, та же организація предводительства, та же система комплектованія и т. д. Не можетъ существовать во флотѣ особаго понятія воинской дисциплины, иного содержанія дисциплинарныхъ отношеній, иного понятія субъектовъ этихъ отношеній. Одинаковыя условія порождаютъ одинаковыя же, по содержанію, правовыя отношенія. Одинаковыя отношенія вызываютъ существованіе одинаковыхъ же правовыхъ нормъ. Во флотѣ не можетъ возникать *принципіально* отличныхъ правовыхъ отношеній. Регулирующія ихъ нормы *принципіально* не могутъ не совпадать съ общими нормами военнаго права. Посягательства на военно-морскія правовыя нормы не могутъ образовать самостоятельнаго понятія военно-морского преступнаго дѣянія, *принципіально* отличнаго отъ понятія воинскаго

преступнаго дѣянія вообще. Отличны во флотѣ не условія его быта, а обстановка, при которой флотъ выполняетъ функцію вооруженной силы государства. Особенности представляетъ не флотъ самъ по себѣ, а морская служба. Эти особенности, конечно, должны отражаться въ морскомъ военно-уголовномъ законодательствѣ. Но основанія къ формальному его обособленію они еще не даютъ. Военно-уголовный законъ долженъ быть одинъ. Въ общемъ для всѣхъ вооруженныхъ силъ процессуальномъ кодексѣ должны быть указаны лишь особыя правила, напр., о производствѣ суда во время плаванія, о порядкѣ производства дѣлъ о крушеніи и поврежденіи судовъ. Въ общемъ кодексѣ матеріальныхъ военно-уголовныхъ законовъ должны содержаться лишь спеціальныя постановленія, напр., о нарушеніи правилъ военно-корабельной службы. Такой, единственно правильной, системы держится германское законодательство. Германскій воинскій уставъ о наказаніяхъ 1872 года распространяется на всѣхъ военнослужащихъ. А подъ военнослужащими или военными чинами, говоритъ § 4, „слѣдуетъ разумѣть воинскихъ чиновъ и чиновниковъ военнаго вѣдомства, принадлежащихъ къ арміи или флоту“. Вмѣстѣ съ тѣмъ, германскій уставъ имѣетъ особый раздѣлъ IV, посвященный дополнительнымъ постановленіямъ для флота.

Съ практической точки зрѣнія система обособленія военно-морского уголовнаго законодательства не можетъ быть оправдана потому, что сколь бы ни были сближены, при первоначальномъ начертаніи, постановленія двухъ уставовъ, но разъ каждый изъ нихъ формально самостоятеленъ, при дальнѣйшемъ развитіи законодательства, внутренняя связь между ними неизбѣжно должна рухнуть. Краснорѣчивымъ свидѣтельствомъ, подтверждающимъ фактическую непреложность этого положенія, служитъ сравнительное развитіе нашего военнаго и военно-морского законодательства за послѣднее десятилѣтіе. Воинскій и военно-морской уставы о наказаніяхъ, уставы дисциплинарные, военно-судебный и военно-морской судебный были составлены смѣшанными коммисіями изъ лицъ военно-сухопутнаго и морского вѣдомствъ и, въ первоначальныхъ изданіяхъ, представляли буквальный сколокъ одинъ съ другого, съ дополненіями исключительно

спеціальнаго характера. Съ цѣлью обезпеченія сохраненія такого же единства на будущее время, въ военно-судебный и въ военно-морской судебный уставы было занесено даже особое правило, что „законодательные вопросы по предметамъ, могущимъ относиться въ ихъ примѣненіи не до одного военно-сухопутнаго, но и морского вѣдомствъ, разсматриваются въ соединенномъ собраніи главныхъ военнаго и военно-морского судовъ“ (ст. 1005 проекта). Такъ какъ, сказано въ объяснительной запискѣ, „по тѣсной связи военнаго и военно-морского вѣдомствъ относительно значенія и дѣйствія законовъ о наказаніяхъ и о производствѣ суда, необходимо опредѣлить взаимное участіе обоихъ вѣдомствъ въ разсмотрѣніи и обсужденіи законодательныхъ вопросовъ, касающихся какъ военно-сухопутнаго, такъ и морского вѣдомствъ“ [1]). А дабы обезпечить единство и въ толкованіи закона, составители обоихъ судебныхъ уставовъ сочли необходимымъ упомянуть, что „главные военный и военно-морской суды сообщаютъ свои рѣшенія взаимно другъ другу“ (ст. 968 проекта) [2]). При такихъ солидныхъ гарантіяхъ, внутренняя связь военно-уголовнаго и морского военно-уголовнаго законодательствъ, казалось бы, имѣла полное обезпеченіе отъ нарушенія. Между тѣмъ, въ настоящее время въ процессуальномъ законодательствѣ ея уже не существуетъ, а въ матеріальномъ она расшатана. Хотя законъ о совмѣстномъ разсмотрѣніи законодательныхъ вопросовъ общаго характера никогда отмѣняемъ не былъ и сохраняетъ по-нынѣ свою силу (ст. 1077 воен.-суд. уст. и 999 воен.-морск. суд. уст.), но ни при пересмотрѣ военно-судебнаго устава въ 1883—1885 гг., ни при пересмотрѣ дисциплинарнаго устава въ 1888 г., онъ не примѣнялся, несмотря на то что въ обоихъ случаяхъ уставы были подвергнуты полному пересмотру, во всемъ ихъ объемѣ. Годъ спустя послѣ изданія дѣйствующаго дисциплинарнаго устава, принятыя въ немъ измѣненія были распространены—и то не съ тою буквальною, какъ бы слѣдовало по первоначальнымъ предположеніямъ, точностью (напр., см. текстъ ст. 1 военно-морск. дисц. уст. 1889 г.)—на мор-

[1]) Сборникъ законодательныхъ работъ по составленію военно-судебнаго устава. СПБ. 1867 г. Стр. 430.

[2]) Тамъ же, стр. 426.

ское вѣдомство. Измѣненія же устава военно-судебнаго,—измѣненія многихъ коренныхъ началъ,—на морское вѣдомство распространенія и до сего времени не получили. Въ морскомъ вѣдомствѣ дѣйствуетъ прежній уставъ, а въ военно-сухопутномъ—новый, хотя, очевидно, ни порядокъ производства дѣлъ въ судахъ военныхъ и военно-морскихъ, ни порядокъ производства предварительнаго изслѣдованія, внѣ исключительныхъ обстоятельствъ, не могутъ зависѣть отъ особенностей службы военно-сухопутной, съ одной стороны, и морской,—съ другой.

Что касается уставовъ воинскаго и военно-морского о наказаніяхъ, то въ отношеніи ихъ связь еще сохраняется, такъ какъ въ послѣднія десять лѣтъ матеріальное военно-уголовное законодательство подвергалось лишь частичнымъ измѣненіямъ. Но предпринятыя въ военномъ вѣдомствѣ съ начала восьмидесятыхъ годовъ работы по пересмотру воинскаго устава о наказаніяхъ ведутся въ главномъ военно-судномъ управленіи, насколько можно судить по своду замѣчаній, по проекту генералъ-маіора Гольмблата и по другимъ даннымъ,—вполнѣ самостоятельно, безъ привлеченія къ участію въ нихъ представителей морского вѣдомства [1]).

---

[1]) Впрочемъ, и частичныя измѣненія дали уже примѣръ формальнаго несоотвѣтствія уставовъ. Ст. 232 воинскаго устава о наказаніяхъ и 227 ст. устава военно-морского до измѣненія редакціи ихъ, послѣдовавшаго въ 1889 году, буквально повторяли другъ друга. Въ новой же редакціи первая половина 3 ч. ст. 232 гласитъ: „тотъ, который добровольно самъ собою не возвратитъ взятаго имъ, присвоеннаго или растраченнаго и послѣ открытія его злоупотребленій, подвергается: когда цѣна взятаго, присвоеннаго или растраченнаго не превышаетъ трехсотъ рублей, *лишенію всѣхъ особенныхъ, лично и по состоянію присвоенныхъ, правъ и преимуществъ и заключенію въ тюрьмѣ гражданскаго вѣдомства на время отъ восьми мѣсяцевъ до одного года и четырехъ мѣсяцевъ, если пользуется особенными правами состоянія, а если не пользуется сими правами, то потерѣ нѣкоторыхъ правъ и преимуществъ по службѣ* и отдачѣ въ дисциплинарные батальоны или роты на время отъ одного года и шести мѣсяцевъ до двухъ лѣтъ и шести мѣсяцевъ“. А первая половина 3 ч. 226 ст. уст. воен.-морск. (по нумераціи XVI кн. св. морск. пост.) опредѣляетъ: „когда цѣна взятаго, присвоеннаго или растраченнаго не превышаетъ трехсотъ рублей,—*наказанію, опредѣленному за сіе преступленіе въ первомъ пунктѣ третьей части 354 статьи уложенія о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ для дворянъ, священнослужителей, монашествующихъ и почетныхъ гражданъ, или же, если онъ не принадлежитъ къ числу сихъ*

Кромѣ разсмотрѣнія основныхъ источниковъ, я считаю необходимымъ остановиться особо на двухъ изъ вспомогательныхъ: на XVII кн. св. воен. пост. и на рѣшеніяхъ главнаго военнаго суда.

II.

Воинскій уставъ о наказаніяхъ.

I. Отношеніе къ общему уголовному законодательству.

Военно-уголовный законъ охраняетъ отъ нарушенія нормы военнаго закона. Такова его единственная задача. Нормы

лицъ, потерп нѣкоторыхъ особенныхъ правъ и преимуществъ и отдачѣ" и т. д. Какъ видно изъ подчеркнутыхъ словъ, различіе заключается не въ одномъ способѣ изложенія. Ибо, въ 1-хъ, понятіе пользованія особыми правами состоянія не совпадаетъ съ принадлежностью къ дворянамъ, священнослужителямъ, монашествующимъ и почетнымъ гражданамъ; во 2-хъ, для лицъ, непринадлежащихъ къ этимъ сословіямъ, праволишенія показаны различныя.

Указанное формальное несоотвѣтствіе произошло при слѣдующихъ обстоятельствахъ. Иниціатива измѣненія постановленій о пользованіи, присвоеніи и растратѣ ввѣреннаго по службѣ имущества, въ виду закона 16 іюня 1884 года, измѣнившаго редакцію 354 ст. уложенія, принадлежала морскому вѣдомству. Поэтому проектъ измѣненія былъ внесенъ въ соединенное собраніе главнымъ военно-морскимъ суднымъ управленіемъ, и разсматривалось соединеннымъ собраніемъ, проектировавшееся измѣненіе лишь въ отношеніи устава военно-морского. Принятая собраніемъ редакція ст. 226 была внесена во всеподданнѣйшій докладъ и удостоилась Высочайшаго утвержденія 3 апрѣля 1889 года. По отношенію же къ воинскому уставу о наказаніяхъ, въ п. II доклада было сказано кратко: „сообразныя сему измѣненія ввести въ 232—235 и 261 ст. воинскаго устава о наказаніяхъ". Въ силу такого указанія, въ ст. 232 воинск. уст. надлежало бы повторить съ буквальной точностью Высочайше утвержденный текстъ 226 ст. воен.-морск. устава. Вмѣсто того были сдѣланы отступленія: въ первыхъ двухъ частяхъ чисто редакціонныя, а въ третьей—приведенныя два отступленія, существенно измѣнившія санкцію. Первое—въ виду ошибочнаго отождествленія разнородныхъ понятій; второе—въ виду общаго начала, выраженнаго въ Высочайшемъ повелѣніи 13 марта 1884 г. (прик. по воен. вѣд. 1884 г. № 83), что отдача въ дисциплинарные батальоны, если наказаніе это назначается не въ замѣну наказаній обще-уголовныхъ, сопровождается лишь потерею нѣкоторыхъ правъ и преимуществъ по службѣ. (См. дѣло I отдѣленія главнаго воен.-судн. управленія 1886—1889 гг. № 31).

Въ изложеніи настоящаго курса я держусь военно-уголовнаго права сухопутныхъ вооруженныхъ силъ. Но всѣ существенныя особенности, по общимъ вопросамъ, права военно-морского указываются, частью въ самомъ текстѣ, частью въ выноскахъ.

военнаго закона, какъ спеціальныя, опредѣленіями общаго уголовнаго закона не охраняются и охраняемы быть не могутъ. Таково единственное основаніе его самостоятельности. Поскольку спеціальныя нормы военнаго закона не охраняются общимъ уголовнымъ закономъ, постольку—и лишь въ этихъ предѣлахъ—имѣетъ право на самостоятельное существованіе законъ военно-уголовный. Отсюда основная задача кодекса военно-уголовныхъ законовъ: опредѣлить свое отношеніе къ кодексу законовъ уголовныхъ общихъ. Это отношеніе должно выражаться идеей зависимости. Ибо, съ одной стороны, законъ военно-уголовный формально не самостоятеленъ; онъ самостоятеленъ лишь по содержанію своихъ спеціальныхъ опредѣленій. Ибо, съ другой стороны, военнослужащіе, одинаково со всѣми гражданами, могутъ совершать убійства, кражи, поджоги, или, одинаково съ органами общаго административнаго управленія,—подлоги, лихоимства, вымогательства, т. е. посягать на нормы права общаго и общеслужебнаго.

Отношеніе воинскаго устава о наказаніяхъ къ дѣйствующему общему уголовному законодательству и идея зависимости его ясно формулированы 1-ой статьей устава. „*Во всѣхъ тѣхъ случаяхъ*, говоритъ ст. 1, *для коихъ настоящимъ уставомъ не постановлено изъятій или особыхъ правилъ, къ лицамъ, подлежащимъ дѣйствію военно-уголовныхъ законовъ, примѣняются, относительно преступленій, проступковъ и наказаній, общія постановленія дѣйствующихъ по гражданскому вѣдомству уголовныхъ законовъ (Уложс. о Наказ. угол. и исправ. и Уст. о нак., налаг. Мир. Судьями)*“. Эта формула точно опредѣляетъ, что воинскій уставъ о наказаніяхъ есть законъ спеціальный, что онъ примѣняется лишь къ лицамъ, подлежащимъ дѣйствію военно-уголовныхъ законовъ, что состоитъ онъ изъ ряда „изъятій или особыхъ правилъ“ и что внѣ этихъ „изъятій или особыхъ правилъ“ и къ лицамъ, подлежащимъ дѣйствію военно-уголовныхъ законовъ, примѣняются законы обще-уголовные.

„La justice est une en France; on est citoyen Français avant d'être soldat“, — сказалъ Наполеонъ I. „Правосудіе должно быть для всѣхъ одинаково, ибо, вступая въ службу, воинъ не перестаетъ быть гражданиномъ государства“, —

перефразируя его слова, повторило большинство военно-кодификаціонной коммисіи. [1]) Эта мысль была принята Высочайше учрежденнымъ въ 1865 году совѣщаніемъ и легла въ основу дѣйствующаго военно-уголовнаго права. *Въ принципѣ*, въ воинскомъ уставѣ о наказаніяхъ допущены лишь тѣ измѣненія и дополненія противъ соотвѣтственныхъ постановленій уложенія, „которыя вызываются особенными условіями и потребностями военнаго вѣдомства". [2])

Самаго бѣглаго, впрочемъ, просмотра исторіи нашего военно-уголовнаго законодательства вполнѣ достаточно, чтобы убѣдиться, что стремленіе установить единство началъ законовъ военныхъ и общихъ существовало всегда. При первоначальномъ изданіи каждаго новаго сборника или устава оно всегда принималось во вниманіе. Но дальнѣйшее развитіе военнаго законодательства никогда не шло параллельно съ развитіемъ общаго, и потому единство началъ съ теченіемъ времени также всегда разбивалось. Не дѣлая грубой ошибки, первымъ кодексомъ военно-уголовныхъ законовъ можно признать артикулы Петра Великаго. Артикулы, хотя первоначально и должны были служить спеціальнымъ кодексомъ только для военнослужащихъ, но вскорѣ же по обнародованіи ихъ, а именно указомъ 10 апрѣля 1716 г. [3]), повелѣно было руководствоваться ими и судамъ гражданскимъ, такъ какъ они въ многомъ были и полнѣе, и совершеннѣе дѣйствовавшихъ до того времени обще-уголовныхъ узаконеній. Затѣмъ, однако, рядъ послѣдующихъ указовъ, измѣнявшихъ и, главное, смягчавшихъ законы обще-уголовные, не былъ вполнѣ распространяемъ на военнослужащихъ. Только съ конца XVIII вѣка начинаютъ они примѣняться къ военнослужащимъ, но и то въ оригинальной формѣ: низшіе суды обязаны были по прежнему руководствоваться артикулами, чтобы не ослаблять силы уголовной репрессіи въ глазахъ преступниковъ, и только судамъ высшимъ, при ревизіи поступающихъ къ нимъ дѣлъ, предоставлено было замѣнять

---

[1]) Журналъ Высоч. учрежд. коммисіи для разсмотрѣнія проекта воинск. уст. о наказ. СПБ. 1865 г. Стр. 60 и 61.

[2]) Сборникъ законодат. работъ по сост. воинск. уст. о наказ. СПБ. 1869 г. Докладъ № 1; стр. 181 и 182.

[3]) Полн. собр. зак. № 3010.

наказанія, назначенныя по артикуламъ, наказаніями на основаніи этихъ указовъ. Такимъ образомъ, единство началъ оказалось утраченнымъ. Въ то же время, какъ справедливо замѣчаетъ составитель объяснительныхъ записокъ 1857 г., „въ военно-судныхъ дѣлахъ образовались два различныя законодательства: одно первообразное, по артикуламъ, для судовъ низшихъ, другое измѣненное или смягченное, по указамъ, для судовъ высшихъ“. [1])

Военно-уголовный уставъ 1839 г. возстановилъ единство началъ и уничтожилъ эту двойственность военно-уголовнаго законодательства. Онъ былъ изданъ подъ непосредственнымъ вліяніемъ свода законовъ уголовныхъ 1832 года. Опредѣленіе преступленія, опредѣленіе вины умышленной и неосторожной, опредѣленіе совершенія преступленія, покушенія, умысла, обстоятельствъ, увеличивающихъ и уменьшающихъ вину, и пр. изложены были въ уставѣ въ тѣхъ же самыхъ выраженіяхъ, какъ въ сводѣ. Общая часть устава отличалась лишь помѣщеніемъ, сверхъ общихъ наказаній, распространенныхъ на военнослужащихъ, и наказаній спеціально воинскихъ, исключеніемъ тѣхъ статей, кои непримѣнимы „къ лицамъ военнаго званія и вѣдомства“ и дополненіемъ общихъ правилъ о степени виновности, нѣкоторыми особенными постановленіями; напр. (ст. 14), о признаніи наравнѣ съ зачинщиками воинскихъ начальниковъ, или старшихъ въ чинѣ, участвовавшихъ съ прочими въ преступленіи. [2]) Но и на этотъ разъ единство сохранялось недолго. Его разрушило черезъ 6 лѣтъ изданіе уложенія 1845 года. И хотя немедленно же было приступлено къ соотвѣтственному пересмотру военно-уголовнаго устава, но только черезъ 23 года единство вновь возстановилось.

2. Внѣшняя исторія.

Внѣшняя исторія воинскаго устава о наказаніяхъ начинается съ Высочайшаго утвержденія 10-го іюня 1846 года доклада военнаго министра князя Чернышева о системати-

---

[1]) Объясн. зап. къ проекту новаго воинск. уст. о наказ. 1857 г.; стр. 41.
[2]) Тамъ же; стр. 46 и 47.

ческомъ исправленіи военно-уголовнаго устава. Ближайшая цѣль исправленія была указана въ докладѣ въ тѣхъ же выраженіяхъ, какими опредѣлена была и цѣль изданія уложенія 1845 года: „новый военно-уголовный уставъ долженъ быть собраніемъ очищенныхъ, приведенныхъ въ порядокъ и ясность, дополненныхъ и исправленныхъ, но однакоже въ общемъ составѣ и существѣ своемъ прежнихъ нашихъ военно-уголовныхъ законовъ“. [1]) Тотъ же планъ работъ, которому слѣдовали составители уложенія, былъ принятъ и для „систематическаго исправленія военно-уголовнаго устава“. Кромѣ изданія уложенія, необходимость составленія новаго сборника военно-уголовныхъ законовъ вызывалась также цѣлымъ рядомъ существенныхъ недостатковъ устава 1839 года. Наиболѣе рѣзкимъ изъ нихъ было полное несоотвѣтствіе третьяго раздѣла „О преступленіяхъ и наказаніяхъ въ военное время“, въ который было внесено полевое уголовное уложеніе 1812 года, съ двумя другими раздѣлами, основанными, главнымъ образомъ, на артикулахъ. Въ силу такого несоотвѣтствія нерѣдко многія преступленія въ военное время наказывались слабѣе, чѣмъ въ мирное. [2]).

Вплоть до половины пятидесятыхъ годовъ, однако, и до призванія сенатора Капгера работы подвигались впередъ медленно. Лишь въ 1854 г. были закончены предварительныя работы, и сенаторъ Капгеръ приступилъ къ составленію проекта, отдѣльныя части котораго, по мѣрѣ изготовленія, передавались для обсужденія во второе отдѣленіе собственной Его Императорскаго Величества канцеляріи. Съ замѣчаніями главноуправлявшаго симъ отдѣленіемъ, графа Блудова, составленный, такимъ образомъ, проектъ затѣмъ внесенъ былъ на предварительное разсмотрѣніе генералъ-аудиторіата и въ 1858 году, по Высочайшему повелѣнію, разосланъ къ воинскимъ начальникамъ до полкового командира включительно, для доставленія по оному соображеній и

---

[1]) Сборникъ законод. работъ; стр. V. Сравн. проектъ улож. о наказ. угол. и испр. 1844 г. СПБ. 1871 г. Стр. XXXIV.

[2]) Напр., по ст. 645, въ военное время, грабежъ облагался лишеніемъ чиновъ и изгнаніемъ изъ арміи, а по ст. 528, въ мирное время, за грабежъ назначались каторжныя работы. Рядъ примѣровъ приведенъ въ объясн. зап. 1857 г.; стр. 19 и 20.

замѣчаній. [1]) Вмѣстѣ съ проектомъ разослана была объяснительная записка о главныхъ основаніяхъ, принятыхъ при его составленіи, удостоившаяся въ 1857 г. Высочайшаго одобренія. Согласно полученныхъ отзывовъ и замѣчаній, проектъ былъ вновь исправленъ, разсмотрѣнъ въ генералъ-аудиторіатѣ и отпечатанъ подъ заглавіемъ: „Проектъ воинскаго устава о наказаніяхъ, разсмотрѣнный въ генералъ-аудиторіатѣ военнаго министерства". Проектъ генералъ-аудиторіата лишь въ частностяхъ измѣнилъ первоначальный проектъ сенатора Капгера, такъ что этотъ послѣдній, по справедливости, должно считать фундаментомъ, на которомъ построено дѣйствующее военно-уголовное законодательство. Хотя при послѣдующемъ ходѣ работъ многія его основанія были частью отвергнуты, частью замѣнены совершенно иными, но, во всякомъ случаѣ, нельзя не признать, что исторія текста цѣлаго ряда статей дѣйствующаго устава восходитъ именно къ этому проекту.

Въ виду послѣдовавшей 17 апрѣля 1863 г. отмѣны наказанія шпицрутенами и ограниченія въ примѣненіи наказанія розгами, а также изданія въ томъ же году „Положенія объ охраненіи воинской дисциплины и взысканіяхъ дисциплинарныхъ", сенаторомъ Капгеромъ проектъ былъ переработанъ, и эта вторая редакція его проекта, по Высочайшему повелѣнію, была внесена въ концѣ 1864 года на предварительное разсмотрѣніе военно-кодификаціонной коммисіи, составъ коей былъ значительно усиленъ. [2])

Сенаторъ Капгеръ, при составленіи проекта, буквально руководствовался Высочайшимъ повелѣніемъ отъ 3-го августа 1853 года, въ коемъ, между прочимъ, было сказано, что „примѣненіе уложенія къ преступленіямъ военнослужащихъ можетъ быть допущено тамъ, гдѣ это полезно и необходимо" [3]). Исходя изъ этого положенія, онъ считалъ, что „уложеніе вовсе не должно было служить единственною руководительною нитью, при систематическомъ исправленіи

---

[1]) Сборн. зак. раб.; стр. VIII. Въ томъ же 1858 г. послѣдовало Высочайшее повелѣніе о наименованіи устава воинскимъ о наказаніяхъ. (См. тамъ же).

[2]) Тамъ же; стр. XIV и XV.

[3]) Объясненія на журн. ком., Высоч. учр. для разсмотрѣнія проекта воинск. уст. о наказ., и на новую редакцію общей части. СПБ. 1865 г. Стр. 5.

военно-уголовнаго устава, а тѣмъ менѣе безусловнымъ основаніемъ къ такому исправленію". [1]) Поэтому, имъ были допущены весьма существенныя измѣненія и исправленія общихъ началъ уложенія, напр., по вопросу о наказаніи по аналогіи, о мѣрѣ наказанія главныхъ виновныхъ, о давности, вліяніи опьянѣнія на наказуемость и др. Но военно-кодификаціонная коммисія прежде чѣмъ приступить къ разсмотрѣнію проекта по статьямъ, поставила общій вопросъ: „не слѣдуетъ ли, при разсмотрѣніи общей части проекта, принять за правило, что постановленія общей части должны быть вполнѣ согласованы съ уложеніемъ о наказаніяхъ, отъ котораго въ этомъ отношеніи допускать отступленія и измѣненія только въ тѣхъ случаяхъ и вопросахъ, которые вызываются потребностями и особенностями военной службы"? [2]) Утвердительный отвѣтъ на этотъ вопросъ, конечно, противорѣчилъ, до нѣкоторой степени, Высочайшему повелѣнію. Но, въ видахъ основной идеи единства началъ и зависимости военно-уголовнаго законодательства, онъ былъ необходимъ. Меньшинство коммисіи высказалось за принятіе системы проекта. Большинство же отвѣтило на постановленный вопросъ утвердительно. Не отрицая, что нѣкоторыя изъ внесенныхъ въ проектъ измѣненій общихъ началъ уложенія вызваны, дѣйствительно, общепризнанными его недостатками, большинство, всетаки, считало невозможнымъ, чтобы въ одномъ государствѣ одновременно существовали два уголовные кодекса, несогласные другъ съ другомъ по наиболѣе важнымъ, и притомъ не обусловливаемымъ особенностями военной службы, вопросамъ общей части. [3]) Поэтому, по мысли большинства, общая часть воинскаго устава должна была заключать въ себѣ лишь самостоятельную лѣстницу наказаній и тѣ отступленія отъ правилъ обще-уголовнаго кодекса, „которыя вызываются особенностями военной службы и дисциплины". [4]) Это различіе въ мнѣніяхъ по основному вопросу опредѣлило собою таковое же различіе и при обсужденіи каждой статьи общей части, а потому коммисія,

[1]) Тамъ же; стр. 6.

[2]) Журн. военно-код. ком.; стр. 21.

[3]) Тамъ же; стр. 66.

[4]) Тамъ же; стр. 83 и слѣд.

не приступая къ разсмотрѣнію особенной части, представила возникшія разногласія для разрѣшенія въ установленномъ порядкѣ военному министру. [1])

По особенной важности возбужденнаго вопроса и по близкому отношенію его къ общему законодательству Имперіи, по Высочайшему повелѣнію, дальнѣйшее разсмотрѣніе общей части проекта было возложено на особое совѣщаніе подъ предсѣдательствомъ Его Императорскаго Высочества Великаго Князя Константина Николаевича, изъ главноуправлявшаго II отдѣленіемъ статсъ-секретаря графа Панина, предсѣдателя департамента законовъ государственнаго совѣта статсъ-секретаря барона Корфа, военнаго министра генералъ-адъютанта Милютина и управлявшаго морскимъ министерствомъ генералъ-адъютанта Краббе. [2])

Совѣщаніе всесторонне обсудило вопросъ о связи военно-уголовныхъ законовъ съ законами обще-уголовными, о зависимости первыхъ отъ послѣднихъ и пришло къ слѣдующимъ выводамъ. „Исключительное положеніе военнослужащихъ въ государствѣ и особенныя потребности военнаго вѣдомства,— сказано во всеподданнѣйшемъ докладѣ, — указываютъ безъ сомнѣнія на необходимость имѣть спеціальные военные законы для охраненія порядка и интересовъ военной службы и на невозможность, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, примѣнять безусловно къ военнослужащимъ, даже и по общимъ ихъ преступленіямъ, общіе уголовные законы. Но уголовное законодательство каждаго государства, въ томъ числѣ и наше уложеніе 1845 года, содержитъ въ себѣ такія коренныя постановленія, которыми опредѣляется существенное воззрѣніе законодателя на преступленія и наказанія вообще, или тѣ общія, такъ сказать, юридическія начала уголовнаго права, на коихъ зиждется все развитіе положительнаго закона о вмѣненіи преступныхъ дѣяній въ вину и о наказуемости виновныхъ; эти общія основанія, по самой общности ихъ характера, не могутъ имѣть двоякаго значенія и потому, хотя они не препятствуютъ постановленію особыхъ спеціальныхъ правилъ, по коимъ виновные изъ лицъ отдѣльныхъ

---

[1]) Тамъ же; стр. 347.

[2]) Сборн. зак. раб.; стр. XVII — XIX.

вѣдомствъ, каковыми являются военное и военно-морское, подвергаются различнымъ наказаніямъ сравнительно съ лицами гражданскаго вѣдомства, смотря по свойству преступленій и исключительному ихъ положенію на службѣ, но тѣмъ не мѣнѣе означенныя общія основанія должны служить руководительнымъ указаніемъ и для сихъ спеціальныхъ законовъ“ [1]).

Тотъ же взглядъ на содержаніе общей части воинскаго устава о наказаніяхъ, но съ еще большей опредѣленностью, изложенъ въ журналѣ засѣданій совѣщанія 19 и 20 ноября 1865 года: „Въ общей части каждаго уголовнаго кодекса выражается взглядъ законодателя на относительное достоинство различныхъ системъ и теорій уголовнаго права, опредѣляются тѣ коренныя начала справедливости, на которыхъ законодатель желаетъ установить отправленіе уголовнаго правосудія,— однимъ словомъ высказывается разумъ всего уголовнаго законодательства въ данную эпоху. Очевидно, что въ одномъ и томъ же государствѣ, въ одно и то же время двухъ подобныхъ общихъ частей существовать не должно. Иначе законодательство было бы въ разладѣ съ самимъ собою по самымъ основнымъ и жизненнымъ вопросамъ, на которые, оставаясь послѣдовательнымъ, нельзя дать два разныхъ отвѣта“ [2]).

Но кромѣ этихъ общихъ соображеній, совѣщаніе не могло не остановиться также на мысли, которую имѣло въ виду и большинство военно-кодификаціонной коммисіи. По началу недѣлимости процесса, судебные уставы 1864 г. установили общую подсудность лицъ военнаго и гражданскаго вѣдомствъ, участвовавшихъ въ совершеніи одного преступнаго дѣянія, причемъ, согласно ст. 1244 и 1248 уст. уг. суд., первыя должны подвергаться отвѣтственности по воинскому уставу, а вторыя по уложенію. При такомъ условіи, различіе въ основныхъ началахъ обоихъ кодексовъ, даже съ чисто практической точки зрѣнія, никоимъ образомъ, не могло быть допущено. [3])

По всѣмъ этимъ основаніямъ, совѣщаніе отвергло тѣ изъ внесенныхъ сенаторомъ Капгеромъ въ его проектъ от-

---

[1]) Тамъ же. Докладъ № 1; стр. 179.

[2]) Тамъ же. Журналъ № 1; стр. 38 и 39.

[3]) Тамъ же; стр. 40 и 181. Сравн. журн. военно-код. ком; стр. 71.

ступленій отъ общей части уложенія, кои, не оправдываясь особенными условіями военнаго быта, служили лишь къ исправленію недостатковъ уложенія. Воинскій уставъ о наказаніяхъ признанъ былъ „самостоятельнымъ лишь до той степени, въ которой объемлются имъ какъ преступленія чисто воинскія, такъ и тѣ вообще случаи, въ коихъ примѣненіе постановленій общаго уголовнаго закона могло бы оказаться неудобнымъ, вслѣдствіе особаго положенія военныхъ чиновъ въ государствѣ, или же вслѣдствіе особыхъ условій и потребностей военнаго вѣдомства“. [1])

Составленный совѣщаніемъ проектъ общей части (перваго раздѣла) удостоился Высочайшаго утвержденія 10 октября 1866 года и, въ видѣ временныхъ правилъ, на основаніи Высочайшаго повелѣнія, объявленнаго въ приказѣ по военному вѣдомству 20 мая 1867 года, вступилъ въ дѣйствіе, взамѣнъ ст. 1—138 разд. 1 кн. I ч. V св. воен. пост. 1859 г. Одновременно съ утвержденіемъ общей части, дальнѣйшая разработка проекта была возложена на коммисію изъ 10 лицъ, подъ предсѣдательствомъ генералъ-адъютанта Непокойчицкаго [2]). Коммисія закончила свои работы въ декабрѣ 1867 года. Къ этому времени состоялось уже изданіе военно-судебнаго устава. А потому, для окончательнаго обсужденія, на основаніи 1004 ст. воен.-суд. уст., проектъ, по Высочайшему повелѣнію, былъ внесенъ въ соединенное собраніе главныхъ военнаго и военно-морскаго судовъ, съ предоставленіемъ собранію права пересмотрѣть и общую часть, „не колебля, впрочемъ, главныхъ ея основаній“ [3]). Соединенное собраніе приступило къ работамъ 2-го и окончило ихъ 18-го марта 1868 года. 5-го мая 1868 года послѣдовало Высочайшее утвержденіе воинскаго устава о наказаніяхъ въ полномъ объемѣ.

Въ 1874 году, переходъ къ комплектованію на началахъ всеобщей воинской повинности возбудилъ цѣлый рядъ вопросовъ, касающихся военно-уголовнаго законодательства. Для предварительнаго ихъ разсмотрѣнія и обсужденія, Высо-

---

[1]) Тамъ же; стр. 38.

[2]) Тамъ же; стр. XX и XXI.

[3]) Тамъ же; стр. XXII и 621.

чайше повелѣно было образовать коммисію подъ предсѣдательствомъ генерала-отъ-инфантеріи Ушакова, при участіи временно находившихся въ Петербургѣ пяти главныхъ начальниковъ военныхъ округовъ [1]). Соображенія коммисіи съ замѣчаніями генералъ-адмирала и военнаго министра удостоились Высочайшаго одобренія 7 февраля 1874 года и послужили основаніемъ для пересмотра воинскаго устава о наказаніяхъ. Они сводятся къ семи положеніямъ: 1) въ виду вводимой обязательной срочности службы для всѣхъ военнослужащихъ, дѣленіе нижнихъ чиновъ на состоящихъ и не состоящихъ на срочной службѣ должно быть отмѣнено; 2) при сужденіи за общія преступныя дѣянія, влекущія за собою лишеніе всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, руководствоваться исключительно уложеніемъ, т. е. назначать наказанія по уложенію, съ исключеніемъ осужденныхъ изъ военной службы; 3) нижнихъ чиновъ за воинскія преступныя дѣянія, когда требуется болѣе строгое наказаніе, чѣмъ одиночное заключеніе въ военной тюрьмѣ, отсылать въ военно-исправительныя роты безъ лишенія правъ состоянія и на срокъ не болѣе 3 лѣтъ; 4) къ одиночному заключенію въ военной тюрьмѣ присуждать всѣхъ нижнихъ чиновъ, независимо отъ ихъ сословныхъ правъ, но maximum срока содержанія ограничить 4 мѣсяцами; 5) нижнимъ чинамъ, не состоящимъ въ разрядѣ штрафованныхъ, тѣлеснаго наказанія, взамѣнъ заключенія въ военной тюрьмѣ, не назначать; 6) состоящимъ въ разрядѣ штрафованныхъ замѣну заключенія въ военной тюрьмѣ оставить на прежнемъ основаніи, и 7) нижнихъ чиновъ, пользующихся особыми правами состоянія, къ переводу въ разрядъ штрафованныхъ ни въ какомъ случаѣ не присуждать [2]). На основѣ этихъ положеній проектъ новаго изданія устава былъ составленъ въ главномъ военно-судномъ управленіи. Вмѣстѣ съ тѣмъ главнымъ военнымъ прокуроромъ были проектированы и другія измѣненія, или, какъ сказано въ его заключеніи, „исправленія, согласно указаніямъ опыта“ [3]). По разсмотрѣніи въ соединенномъ

[1]) Заключеніе главн. воен. прок. по пересмотру воинскаго уст. о наказ. СПБ. 1874. Стр. 5.

[2]) Тамъ же; стр. 18 и 19.

[3]) Тамъ же; стр. 19.

собраніи главныхъ судовъ, проектъ получилъ Высочайшее утвержденіе 27 марта 1875 года.

Второе изданіе, 1875 года, воинскаго устава о наказаніяхъ составляетъ по-нынѣ дѣйствующій законъ—XXII кн. свода военныхъ постановленій 1869 г. (изд. 2).

3. Обзоръ содержанія.

Воинскій уставъ о наказаніяхъ содержитъ въ себѣ 282 статьи. Весь этотъ матеріалъ,—для спеціальнаго кодекса весьма обильный,—заключенъ въ пять раздѣловъ, изъ коихъ первые три подѣлены на главы, всего числомъ 17; нѣкоторыя главы подѣлены еще на отдѣленія. Несмотря на такую дробность, система группировки законодательныхъ опредѣленій представляется крайне неудовлетворительной. Общую часть составляетъ раздѣлъ I „*О преступленіяхъ, проступкахъ и наказаніяхъ вообще*“. Но къ общей же части долженъ быть отнесенъ цѣликомъ и раздѣлъ V „*О наказаніяхъ содержащихся въ дисциплинарныхъ баталіонахъ или ротахъ*“, по существу своихъ постановленій, самостоятельнаго характера не имѣющій. Кромѣ того, и въ раздѣлахъ III и IV есть постановленія, которымъ надлежало бы находиться въ общей части (напр., ст. 268, 269, 273). Въ первомъ раздѣлѣ двѣ главы: „О наказаніяхъ“ и „Объ опредѣленіи наказаній по преступленіямъ и проступкамъ“. Первая представляетъ собою наиболѣе подробно и тщательно разработанный отдѣлъ устава; всего въ ней 66 статей (отъ 2 до 67 включительно; статья 1 стоитъ внѣ дѣленія на главы). Во второй—статей 28, относящихся не только къ ученію объ опредѣленіи наказанія, но и къ ученію о воинскомъ преступномъ дѣяніи (ст. 68—71). Раздѣлъ V заключаетъ въ себѣ 3 статьи.

По отношенію къ особенной части, основной недостатокъ системы устава—отсутствіе принципіальнаго дѣленія преступныхъ дѣяній военнослужащихъ на воинскія, общеслужебныя и общія; дѣленія,—единственно свойственнаго кодексу военно-уголовныхъ законовъ и практически безусловно въ немъ необходимаго. Уставъ военно-уголовный 1839 г., въ ст. 2, опредѣлялъ, что „преступленія лицъ, состоящихъ въ военномъ вѣдомствѣ, суть двухъ главныхъ родовъ: преступленія собственно воинскія и преступленія

общія служащихъ по военному вѣдомству съ лицами гражданскаго званія, учиненныя независимо отъ порядка и обязанности службы". Въ развитіе этого положенія, ст. 2 проекта сен. Капгера гласила: „Преступленія и проступки лицъ военнаго званія суть двухъ главныхъ родовъ: 1) преступленія и проступки противъ долга присяги, порядка и обязанностей службы; сюда относятся: а) преступленія и проступки собственно воинскіе, которые могутъ быть совершаемы только въ военной службѣ; б) преступленія и проступки, которые могутъ быть совершены не въ одной военной, но и въ гражданской службѣ; 2) преступленія и проступки общіе военнымъ съ лицами гражданскаго званія, совершаемые независимо отъ службы" [1]). Противъ такого дѣленія военно-кодификаціонная коммисія по существу возраженій не встрѣтила. Но, находя, что указываемое 2 ст. проекта дѣленіе опредѣлится планомъ расположенія особенной части, большинство коммисіи ее исключило [2]). Предположенія этого, однако, планъ расположенія особенной части не осуществилъ. Выдѣленными въ особый раздѣлъ оказались только постановленія объ общихъ преступныхъ дѣяніяхъ, а обще-служебныя оказались перемѣшанными во II раздѣлѣ—„*О воинскихъ и другихъ преступленіяхъ и проступкахъ по службѣ военной*"—съ воинскими [3]). Всего во второмъ раздѣлѣ тринадцать главъ

---

[1]) Приведенный текстъ выписанъ изъ второго проекта сен. Капгера; въ первомъ проектѣ онъ проводилъ то же дѣленіе.

[2]) Журн. военно-код. ком.; стр. 92 и 93.

[3]) Нѣкоторое указаніе на то, что законъ различаетъ преступленія воинскія отъ обще-служебныхъ, на первый взглядъ, даетъ ст. 738 военно-судебнаго устава. Но ея редакція, въ этомъ отношеніи, представляется настолько неточной, что съ большимъ правомъ можно сдѣлать противоположный выводъ. По вопросу о томъ, кто можетъ быть защитникомъ въ военномъ судѣ, ст. 738 говоритъ: по преступленіямъ воинскимъ, предусмотрѣннымъ 96—196 статьями XXII кн., къ защитѣ подсудимыхъ допускаются только лица, указанныя въ п. 2 ст. 736. Изъ буквальнаго смысла приведеннаго текста можно заключить, что законъ признаетъ преступленіями воинскими, въ отличіе отъ обще-служебныхъ, тѣ изъ преступныхъ дѣяній, помѣщенныхъ во II раздѣлѣ, которыя предусмотрѣны 96—196 статьями, и, слѣдовательно, принять, что законъ знаетъ дѣленіе на преступленія собственно воинскія и обще-служебныя. Но при этомъ окажется совершенно необъяснимымъ, почему принципіально различаются глава V „О превышеніи власти и противозаконномъ оной бездѣйствіи" (ст. 141—152),—въ которой, за исключеніемъ ст. 144 и 152, всѣ остальныя постановленія вполнѣ

и 148 статей. Послѣдняя глава, XIII-ая, наименована: „*О преступленіяхъ и проступкахъ по службѣ, общихъ военнослужащимъ съ чиновниками гражданскаго вѣдомства*“. Но, дабы этотъ заголовокъ былъ точнымъ, его слѣдовало бы дабавить: „и не поименованныхъ въ предыдущихъ статьяхъ настоящаго раздѣла“, какъ то дѣлаетъ текстъ единственной стоящей подъ нимъ статьи—242-ой.

Раздѣлъ III, подѣленный на двѣ главы: „*О нарушеніи обязанностей службы во время военныхъ дѣйствій*“ и „*О преступленіяхъ и проступкахъ, совершаемыхъ въ мѣстностяхъ, объявленныхъ на военномъ положеніи*“ — слабѣйшій во всемъ уставѣ. Многія постановленія его никогда не примѣнялись, а нѣкоторыя нынѣ и не могутъ быть примѣняемы. Всего въ немъ 29 статей; 25 въ первой главѣ и 4—во второй. Раздѣлъ IV „*О преступленіяхъ и проступкахъ, общихъ военнослужащимъ съ лицами гражданскаго званія, независимо отъ службы*“—имѣетъ 8 статей.

Къ отдѣльнымъ статьямъ устава имѣются три приложенія. Первое—къ ст. 8: „*Таблица, опредѣляющая соотвѣтствіе наказаній*“, второе — къ ст. 59: „*Временныя правила о замѣнѣ одиночнаго заключенія въ военной тюрьмѣ*“ и третье—къ ст. 60: правила о замѣнѣ того же наказанія, въ случаѣ назначенія его вмѣсто денежныхъ взысканій.

4. Общая оцѣнка.

Въ воинскомъ уставѣ о наказаніяхъ должны быть оцѣниваемы раздѣльно: во 1-хъ, его отношеніе къ общимъ уголовнымъ законамъ, во 2-хъ, форма, въ которой выражена имъ идея зависимости военно-уголовнаго законодательства отъ общаго, и, въ 3-хъ, спеціальныя постановленія.

Въ принципѣ вопросъ объ отношеніи воинскаго устава къ двумъ главнѣйшимъ источникамъ общаго уголовнаго

соотвѣтствуютъ таковымъ же постановленіямъ главы II разд. V уложенія (ст. 338—348), — и глава XII „О преступленіяхъ и проступкахъ по управленію ввѣреннымъ по службѣ имуществомъ и храненію онаго“, которая находится въ такомъ же близкомъ отношеніи къ главѣ III того же разд. уложенія. Надо думать, скорѣе, что, въ данномъ случаѣ, устанавливается лишь изъятіе для извѣстныхъ преступленій изъ общей не различаемой группы преступленій и проступковъ воинскихъ и по службѣ военной.

законодательства разрѣшенъ уставомъ правильно. Но количество допущенныхъ въ немъ измѣненій и дополненій противъ соотвѣтственныхъ постановленій обще-уголовныхъ законовъ представляется, по сравненію съ новыми иностранными кодексами, чрезмѣрнымъ. Такъ, въ германскомъ уставѣ всѣ изъятія общей части, кромѣ отдѣла о наказаніяхъ, заключены въ 10 параграфахъ (§§46—55); у насъ же они занимаютъ 28 статей—почти втрое больше [1]). Въ этомъ отношеніи, впрочемъ, на нашемъ уставѣ въ значительной мѣрѣ отразились недостатки уложенія. Анализируя изъятія устава, нельзя не замѣтить, что весьма многія изъ нихъ ничего обусловливаемаго собственно требованіями военнаго быта въ себѣ не заключаютъ. А просмотръ мотивовъ такихъ изъятій убѣждаетъ, что и составители не потому занесли ихъ въ уставъ, чтобы они были въ немъ, такъ сказать, органически необходимы, а исключительно въ силу неполноты или неточности редакціи соотвѣтственныхъ постановленій уложенія, дѣлавшихъ невозможнымъ примѣненіе ихъ къ преступнымъ дѣяніямъ военнослужащихъ. Характерными примѣрами могутъ служить ст. 70 и 74. Въ ст. 100 уложенія (крайняя необходимость) нѣтъ оговорки, что когда уклоненіе отъ опасности само по себѣ составляетъ преступное дѣяніе, то невмѣненія быть не можетъ,—въ воинскомъ уставѣ оказалось необходимымъ, въ дополненіе къ ст. 100 уложенія, дать ст. 70, ибо пренебрегать личной опасностью составляетъ основную обязанность военнослужащаго. Между тѣмъ, какъ справедливо замѣчаетъ редакціонная коммисія въ объясненіяхъ къ проекту уголовнаго уложенія, ссылка на опасность, кѣмъ бы она не была сдѣлана, всегда утрачиваетъ юридическое значеніе, „если лицо было особо обязано, или по званію и занятіямъ своимъ, или по обстоятельствамъ даннаго отдѣльнаго случая, перенести вредъ, ему грозившій“ [2]). Въ ст. 128 уложенія (объ освобожденіи отъ отвѣтственности за недонесеніе и укрывательство) не оговоренъ тотъ случай, когда родственникъ-недоноситель или укрыватель недонесеніемъ

---

[1]) Л. Штейнъ сводитъ всѣ изъятія, долженствующія имѣть мѣсто въ общей части военно-уголовнаго кодекса, лишь къ ученію объ участіи, заговорѣ и составленіи шаекъ. (L. Stein. Die Lehre; стр. 152).

[2]) Объясн. редакц. коммисіи; ч. общ., стр. 376.

или укрывательствомъ нарушаетъ свой служебный долгъ,— въ воинскомъ уставѣ пришлось ст. 128 дополнить ст. 74-ой, ибо родственныя чувства, никоимъ образомъ, не могутъ оправдывать нарушеніе служебнаго долга. Но очевидно, что это не есть особенность, свойственная одной только военной службѣ, а касается требованій государственной службы вообще.

Зависимость военно-уголовнаго законодательства отъ общаго въ кодексѣ военно-уголовномъ можетъ быть выражена въ двоякой формѣ: военно-уголовный кодексъ можетъ быть по формѣ самостоятельнымъ, полнымъ,—т. е. заключать въ себѣ постановленія о всѣхъ преступныхъ дѣяніяхъ военнослужащихъ, повторяя цѣликомъ всѣ соотвѣтственныя постановленія общаго кодекса,—или онъ можетъ быть зависимымъ и по формѣ,—т. е. заключать въ себѣ лишь изъятія. Первой системы держался нашъ военно-уголовный уставъ 1839 г. и до настоящаго времени держится законодательство австрійское (уставъ 1855 г.). Воинскій уставъ о наказаніяхъ, подобно всѣмъ остальнымъ современнымъ западно-европейскимъ кодексамъ, держится второй. Ст. 1 прямо и категорично, „во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, для коихъ уставомъ не постановлено изъятій или особыхъ правилъ“, отсылаетъ къ общимъ уголовнымъ кодексамъ. Но послѣдовательнаго проведенія системы въ воинскомъ уставѣ нѣтъ. И въ части общей, и, еще болѣе, въ части особенной, система зависимости по формѣ постоянно нарушается буквальной перепечаткой изъ уложенія длиннаго ряда статей. Только въ раздѣлѣ IV имѣются одни дополняющія постановленія. Прочіе же раздѣлы изобилуютъ перепечатками. И, притомъ, почему одни постановленія уложенія о преступныхъ дѣяніяхъ обще-служебныхъ въ уставѣ перепечатаны, а другія нѣтъ,—никакого раціональнаго объясненія подыскать невозможно. Такъ, постановленія о присвоеніи и растратѣ ввѣреннаго по службѣ имущества и о превышеніи и бездѣйствіи власти съ буквальной точностью перенесены изъ уложенія въ уставъ; а постановленія о подлогѣ по службѣ и о лихоимствѣ и вымогательствѣ не перепечатаны.

На спеціальныхъ постановленіяхъ устава отразилось, прежде всего, вліяніе уложенія. А потому, съ этой точки

зрѣнія, къ уставу приложима та же самая оцѣнка, какъ и къ уложенію. Та же рознь принциповъ, положенныхъ въ основаніе различныхъ отдѣловъ; то же отсутствіе послѣдовательно проведеннаго критерія для сравнительной оцѣнки преступныхъ дѣяній; то же формальное противорѣчіе отдѣльныхъ постановленій; та же казуистичность и не меньшая неудовлетворительность языка. [1]) Но воинскій уставъ въ меньшей мѣрѣ, нежели уложеніе, воплотилъ въ себя предшествующее военное законодательство, и потому онъ менѣе похожъ на сводъ. Ибо первоначальное предположеніе—„новый уставъ долженъ быть собраніемъ очищенныхъ, приведенныхъ въ порядокъ и ясность, дополненныхъ и исправленныхъ, но однакоже въ общемъ составѣ и существѣ своемъ прежнихъ нашихъ военно-уголовныхъ законовъ", — при его составленіи, выполнено не было. Другое существенное преимущество устава—онъ менѣе стѣсняетъ судейскій произволъ. Въ особенной его части подъ каждой почти статьей, за весьма немногими исключеніями, стоитъ не одно наказаніе, а нѣсколько, нерѣдко различныхъ даже по роду. Ст. 106, напримѣръ (за сопротивленіе), въ мирное время назначаетъ: ссылку въ каторжныя работы отъ 4 до 8 лѣтъ, ссылку на поселеніе и крѣпость отъ 2 лѣтъ и 8 мѣсяцевъ до 4 лѣтъ, или, для нижнихъ чиновъ, отдачу въ дисциплинарные батальоны отъ 2 лѣтъ и 6 мѣсяцевъ до 3 лѣтъ,—т. е. на-ряду съ уголовными наказаніями и исправительныя, не сопровождаемыя (для нижнихъ чиновъ) ни лишеніемъ воинскаго званія, ни ограниченіемъ общихъ правъ.

Но если воинскій уставъ не можетъ быть названъ сводомъ предшествующаго законодательства, то онъ съ полнымъ правомъ можетъ быть названъ сводомъ предшествовавшихъ ему проектовъ и самыхъ разнообразныхъ замѣчаній, мнѣній и соображеній, высказывавшихся при ихъ разсмотрѣніи. Первому изданію устава предшествовало три проекта; разсматривались они коллегіально пять разъ; три раза, кромѣ того, они разсылались для представленія замѣчаній. И только два раза—въ военно-кодификаціонной коммисіи и въ совѣщаніи—работы были начаты съ разрѣшенія общаго принци-

[1]) См. *Н. Таганцевъ.* Уложеніе о наказаніяхъ, его характеристика и оцѣнка. Журн. гражд. и уголовн. права. 1873 г. № 1; стр. 3 и послѣд.

піальнаго вопроса. При этомъ, однако, совѣщаніе ограничилось детальной разработкой одного отдѣла общей части — о наказаніяхъ. А въ военно-кодификаціонной коммисіи успѣшность ея работъ, въ смыслѣ послѣдовательнаго развитія общаго начала, была парализована образовавшимся расколомъ среди членовъ на значительное, по численности, большинство и на меньшинство, въ которое вошли наиболѣе авторитетные члены—авторъ проекта и главный военный прокуроръ. Всѣ же остальные коммисіи, собранія и комитеты прямо приступали къ постатейному разсмотрѣнію внесеннаго проекта и полученныхъ на него замѣчаній, также сведенныхъ къ отдѣльнымъ статьямъ. Одни статьи принимались, другія отвергались, третьи подвергались передѣлкѣ. Но все это производилось безъ общаго руководящаго начала. Каждая группа статей, а иногда и каждая отдѣльная статья, трактовались какъ самостоятельное цѣлое, внѣ связи съ ближайшими, не говоря уже объ отнесенныхъ къ другой части. Отсюда—громадное значеніе проектовъ и отмѣченная уже необходимость ихъ изученія, для полнаго ознакомленія съ воинскимъ уставомъ. Истинный смыслъ цѣлаго ряда статей раскрывается только изъ сопоставленія и сличенія дѣйствующаго текста съ текстомъ соотвѣтственныхъ постановленій во всѣхъ проектахъ. Съ другой стороны, въ уставѣ имѣются и такія статьи, напр. ст. 89, которыя сохранили во всей неприкосновенности текстъ перваго проекта сен. Капгера.[1])

Для полноты сдѣланной общей оцѣнки устава слѣдуетъ еще добавить, что онъ устарѣлъ. Уложеніе устарѣло, потому что оно было издано для дореформенныхъ судей, которымъ законодатель не довѣрялъ, и для дореформенной Россіи, покоившейся на крѣпостномъ правѣ. Воинскій уставъ, хотя онъ былъ изданъ на 23 года позднѣе уложенія, хотя, при его изданіи, имѣлись въ виду не дореформенные, а новые суды, также устарѣлъ, потому что онъ есть собраніе дополненій и измѣненій къ уложенію и составленъ былъ для арміи, комплектовавшейся рекрутскими наборами. Принятіе принциповъ всеобщности и общеобязательности, провозглашенныхъ 1 ян-

[1]) Этотъ способъ веденія работъ даетъ единственное объясненіе, почему одни постановленія общихъ законовъ о преступныхъ дѣяніяхъ обще-служебныхъ

варя 1874 г., имѣло для арміи не меньшее значеніе, чѣмъ отмѣна крѣпостного права и тѣлесныхъ наказаній для общественной жизни. И оно должно было неизбѣжно отразиться на военно-уголовномъ законодательствѣ, ибо ни одна область права, какъ справедливо говоритъ Іерингъ, не отражаетъ на себѣ въ той мѣрѣ переживаемую эпоху, какъ область права уголовнаго. [1]) Правда, немедленно же вслѣдъ за изданіемъ положенія о воинской повинности предпринятъ былъ пересмотръ устава, но пересмотръ частичный, коснувшійся лишь тѣхъ его постановленій, которыя оказались въ прямомъ противорѣчіи съ принципами положенія. Основные же вопросы—сущность воинскаго преступленія, цѣли и задачи воинскаго наказанія, условія наказуемости, сравнительная оцѣнка дѣяній,—почти вовсе затронуты не были. Впрочемъ, коренная реформа военно-уголовнаго законодательства, безъ таковой же реформы общаго, была въ то время и невозможна.

Нынѣ, съ начала восьмидесятыхъ годовъ, воинскій уставъ находится въ періодѣ переработки. Необходимость новаго изданія устава, слѣдовательно, сознана оффиціально. Но работы ведутся независимо отъ работъ по составленію проекта общаго уголовнаго уложенія и потому предстоящее изданіе, въ силу необходимости, будетъ имѣть временный характеръ. Связь воинскаго устава съ уложеніемъ такъ тѣсна,—а нарушить ее, повидимому, не предполагается, — съ другой стороны, реформа общаго законодательства задумана и поставлена столь глубоко,—что, разъ она осуществится, дальнѣйшее существованіе параллельно не измѣненнаго воинскаго устава сдѣлается практически невозможнымъ. Достаточно указать на систему наказаній. Въ проектируемомъ

въ уставѣ перепечатаны, а другія, столь же часто примѣняемыя въ практикѣ военныхъ судовъ, нѣтъ. Второй проектъ сен. Каптера (какъ и первый) былъ составленъ по системѣ военно-уголовнаго устава 1839 г. Военно-кодификаціонная же коммисія и Высочайше учрежденное совѣщаніе приняли систему зависимости по формѣ. Эта система требовала тщательнаго исключенія изъ проекта всего того, что не заключало въ себѣ „военной особенности". Но работы велись безъ общаго руководящаго начала, и одни постановленія, не заключавшія въ себѣ никакой „военной особенности", чисто случайно сохранились, а другія, столь же случайно, были исключены.

[1]) *Іерингъ*. Schuldmoment; 2. См. *Н. Таганцевъ*. Улож. о нак., его характ. и оцѣнка; стр. 1.

новомъ изданіи устава предположено сохранить лѣстничную систему; въ уголовномъ же уложеніи ее предположено отвергнуть. Вслѣдствіе этого неизбѣжно создастся для военно-уголовнаго законодательства такое положеніе, выхода изъ котораго абсолютно нельзя придумать, если, конечно, остаться при авторитетно высказанномъ 30 лѣтъ назадъ взглядѣ, что въ одномъ и томъ же государствѣ, въ одно и то же время двухъ формально противоположныхъ общихъ частей уголовнаго законодательства существовать не должно.

Предварительныя работы для предстоящаго изданія устава были начаты обычнымъ порядкомъ: отъ военныхъ начальниковъ и чиновъ военно-судебнаго вѣдомства были затребованы замѣчанія. Затѣмъ ближайшее руководство работами было возложено на покойнаго профессора Я. А. Неѣлова, занимавшаго въ то время должность помощника начальника главнаго военно-суднаго управленія, которымъ, однако, работы велись недолго. За этотъ періодъ, лицами, приглашенными для участія въ составленіи проекта, были представлены четыре записки: 1) „О власти и обязанностяхъ военнаго суда въ опредѣленіи наказаній;“ 2) „Объ измѣненіи существующей системы исправительныхъ наказаній, полагаемыхъ офицерамъ и гражданскимъ чиновникамъ военнаго вѣдомства за преступленія по службѣ“; 3) „О предполагаемомъ измѣненіи системы наказаній, налагаемыхъ на нижнихъ чиновъ за воинскія преступленія“ и 4) „По поводу пересмотра постановленій XXII книги о денежныхъ взысканіяхъ“. [1]) Послѣ смерти Я. А. Неѣлова, послѣдовавшей въ 1888 году, во главѣ работъ сталъ занявшій его должность генералъ-маіоръ Гольмблатъ и подъ его предсѣдательствомъ была образована коммисія, въ составъ которой вошли начальники отдѣленій и другіе чины главнаго военно-суднаго управленія, два профессора военно-юридической академіи и нѣсколько лицъ изъ чиновъ Петербургскаго военно-окружного суда. Коммисія собиралась для занятій въ 1890 и 1891 годахъ. Затѣмъ ея собранія прекратились и осенью 1891 года генералъ-маіо-

[1]) Не вдаваясь въ критическій разборъ этихъ записокъ, не могу не замѣтить, что никакого сравненія съ подготовительными работами по составленію проекта уголовнаго уложенія они не выдерживаютъ.

ромъ Гольмблатомъ былъ законченъ единолично проектъ общей части. Проектъ особенной части былъ составленъ имъ же въ 1892 году. Съ конца 1892 года проектъ разсматривается въ главномъ военно-судномъ управленіи.

III.

Уставъ Дисциплинарный.

До начала шестидесятыхъ годовъ, наказанія, налагаемыя безъ суда властью начальства, назывались въ нашемъ военномъ законодательствѣ *исправительными*. Ст. 230 устава военно-уголовнаго изд. 1859 г. опредѣляла: „Виновные въ преступленіяхъ по службѣ подвергаются или наказаніямъ исправительнымъ безъ производства военнаго суда, на основаніи особыхъ правилъ о наказаніяхъ исправительныхъ (прилож. I), или, смотря по роду преступленія и степени вины, подвергаются, по преданіи суду, военно-уголовнымъ наказаніямъ“. Заключавшіяся въ указанномъ приложеніи особыя правила подробностью не отличались. Въ 19 параграфахъ они содержали перечень наказаній, коимъ могли быть подвергаемы офицеры и различныя категоріи нижнихъ чиновъ, затѣмъ спеціальныя постановленія относительно нѣкоторыхъ изъ наказаній и, наконецъ, опредѣляли степень власти военныхъ начальниковъ въ наложеніи взысканій.

Неудовлетворительность и неполнота этихъ правилъ и необходимость замѣнить ихъ особымъ самостоятельнымъ положеніемъ сдѣлались очевидными, когда выдвинулся на очередь вопросъ о военно-судебной реформѣ. Составленіе проекта положенія возложено было на сенатора Капгера. Работу свою онъ закончилъ въ 1861 году и тогда же проектъ былъ представленъ на Высочайшее усмотрѣніе. Въ общихъ чертахъ проектъ удостоился Высочайшаго одобренія и затѣмъ былъ сообщенъ для представленія замѣчаній всѣмъ высшимъ начальствующимъ лицамъ военно-сухопутнаго и морского вѣдомствъ. Замѣчанія поступили отъ 280 лицъ. [1])

[1]) Журналы Высочайше учрежденнаго комитета для разсмотрѣнія замѣчаній на проектъ положенія о взысканіяхъ по правиламъ военной дисциплины. Стр. 6. Одни замѣчанія чиновъ морского вѣдомства заняли 714 печатныхъ страницъ.

По всѣмъ возбудившимъ разномысліе вопросамъ сенаторомъ Капгеромъ были составлены соображенія и особыя записки, для разсмотрѣнія которыхъ, по Высочайшему повелѣнію былъ образованъ особый комитетъ подъ предсѣдательствомъ генералъ-адъютанта Сухозанета. При этомъ комитету разрѣшено было „въ постановленіяхъ своихъ по обсуждаемымъ вопросамъ не стѣсняться ни существующими узаконеніями, ни резолюціями, послѣдовавшими предварительно по отдѣльнымъ докладамъ военнаго министерства.“ [1]) Съ особою тщательностью комитетъ остановился на обсужденіи основныхъ вопросовъ: 1) объ отношеніяхъ младшихъ къ старшимъ, 2) объ устройствѣ судовъ общества офицеровъ, 3) о жалобахъ, 4) о денежныхъ взысканіяхъ и 5) о тѣлесныхъ наказаніяхъ безъ суда. Въ обсужденіи ихъ, какъ видно изъ всеподданнѣйшей записки генералъ-адъютанта Сухозанета, комитетъ главной своей задачей полагалъ стремленіе, „чтобы съ расширеніемъ правъ и возможнымъ огражденіемъ личности каждаго военнослужащаго отъ всякаго произвола и противозаконныхъ дѣйствій начальства, поддержать въ то же время власть и достоинство сего послѣдняго, а вмѣстѣ съ тѣмъ сохранить весь порядокъ и всѣ условія воинской дисциплины, которыхъ требуетъ благоустройство арміи и ослабленіе коихъ, особенно въ настоящее время, не можетъ быть допущено“. [2]) Согласно указаніямъ комитета, проектъ былъ исправленъ и затѣмъ внесенъ для окончательнаго разсмотрѣнія въ генералъ-ауди-торіатъ. 6 іюля 1863 года послѣдовало Высочайшее утвержденіе положенія, получившаго такое наименованіе: „Положеніе объ охраненіи воинской дисциплины и взысканіяхъ дисциплинарныхъ“.

7-го апрѣля 1865 года положеніе было издано вторично подъ заглавіемъ: „Положеніе о взысканіяхъ дисциплинарныхъ“. Въ февралѣ 1867 года, въ виду предстоявшаго изданія военно-судебнаго устава, военный министръ обратился къ главнымъ военнымъ начальникамъ съ предложеніемъ представить свои замѣчанія относительно тѣхъ измѣненій положенія, которыя необходимо сдѣлать для согласованія

[1]) Тамъ же; стр. 8.

[2]) Тамъ же; прилож., стр. 3.

его съ постановленіями объ учреждавшихся, взамѣнъ бывшихъ дисциплинарныхъ судовъ, судовъ полковыхъ, а также указать тѣ параграфы, которые въ примѣненіи на практикѣ обнаружили неудобства. [1]) Разсмотрѣніе полученныхъ замѣчаній, по Высочайшему повелѣнію, возложено было на особую коммисію подъ предсѣдательствомъ генерала-отъ-инфантеріи Ушакова. По главному вопросу—можетъ ли быть оставленъ въ числѣ дисциплинарныхъ взысканій переводъ въ разрядъ штрафованныхъ—въ средѣ коммисіи произошло разногласіе. Предсѣдатель и три члена полагали, что наказаніе это должно быть назначаемо въ мирное время не иначе, какъ по суду, въ военное же время полковому командиру надлежитъ предоставить право переводить въ разрядъ штрафованныхъ собственной властью. Другіе три члена нашли, напротивъ, что „нѣтъ основанія не ввести этотъ родъ наказанія въ перечень дисциплинарныхъ взысканій“. А два остальные, принципіально раздѣляя мнѣніе предсѣдателя и первыхъ членовъ, предлагали принять среднюю мѣру и предоставить полковому командиру право перевода въ разрядъ штрафованныхъ безъ суда и въ мирное время въ тѣхъ случаяхъ, „когда должно увеличить строгость дисциплинарнаго взысканія при безуспѣшности уже наложенныхъ взысканій“. [2]) Нѣкоторыя разногласія вызвали и другіе менѣе важные вопросы, такъ что составленный коммисіею проектъ, на ряду съ текстомъ статей по редакціи большинства, изобиловалъ параллельнымъ изложеніемъ текста, предложеннаго меньшинствомъ. Относительно наименованія положенія, коммисія въ полномъ составѣ нашла, что такъ какъ оно содержитъ въ себѣ не только „указанія на разные роды дисциплинарныхъ взысканій, порядокъ наложенія ихъ и степень власти, въ этомъ отношеніи, военныхъ начальниковъ“, а также „общія правила о соблюденіи военной дисциплины, о просьбахъ, жалобахъ и о судѣ общества офицеровъ“, то, по соотвѣтствію съ наименованіями, присвоенными уставамъ в[illegible]нскому о наказаніяхъ и военно-судебному, его слѣдуетъ

---

[1]) Журналъ Высочайше учрежденной коммисіи для пересмотра положенія о взысканіяхъ дисциплинарныхъ. Стр. 3 и 4.

[2]) Тамъ же; стр. 5—11.

назвать дисциплинарнымъ уставомъ. [1]) Проектъ коммисіи поступилъ на разсмотрѣніе соединеннаго собранія главныхъ судовъ, а затѣмъ 7 іюля 1869 года удостоился Высочайшаго утвержденія.

Это — третье — изданіе сохраняло силу 10 лѣтъ, до 28 іюля 1879 года, когда послѣдовало Высочайшее утвержденіе четвертаго изданія подъ тѣмъ же названіемъ — „Дисциплинарный уставъ". Въ четвертое изданіе вошли измѣненія нѣкоторыхъ статей, обусловленныя введеніемъ положенія о всеобщей воинской повинности и сдѣланныя ранѣе, въ 1875 г., по предложенію главнаго военнаго прокурора [2]), а также указанныя главнымъ комитетомъ по устройству и образованію войскъ.

Въ 1882 году предпринятъ былъ новый пересмотръ устава. По обычному порядку, военное министерство затребовало представленія замѣчаній отъ командующихъ войсками въ военныхъ округахъ, корпусныхъ командировъ и нѣкоторыхъ другихъ военныхъ начальниковъ, а равно отъ предсѣдателей и военныхъ прокуроровъ военно-окружныхъ судовъ. При этомъ указывалось на особенную желательность полученія соображеній о тѣхъ мѣрахъ, которыми можно было бы замѣнять въ военное время наказанія, неудобство и даже полную непримѣнимость которыхъ во время военныхъ дѣйствій засвидѣтельствовалъ опытъ войны 1877—1878 гг. [3]). На основаніи представленныхъ замѣчаній, главное военно-судное управленіе составило мотивированный проектъ, который затѣмъ былъ разосланъ на заключеніе къ высшимъ военнымъ начальникамъ. По полученіи сдѣланныхъ ими указаній, проектъ былъ исправленъ и, по Высочайшему повелѣнію, въ концѣ 1887 года внесенъ для окончательнаго разсмотрѣнія въ особую коммисію подъ предсѣдательствомъ генералъ-адъютанта Гурко; въ составъ коммисіи кромѣ военныхъ начальниковъ вошли предсѣдатель и члены главнаго военнаго

---

[1]) Тамъ же; стр. 12. Кромѣ измѣненія общаго наименованія, коммисія впервые присвоила отдѣльнымъ постановленіямъ названіе статей вмѣсто параграфовъ.

[2]) Заключеніе главнаго военнаго прокурора объ измѣненіи нѣкоторыхъ статей дисциплинарнаго и военно-судебнаго уставовъ. Стр. 3 и слѣд.

[3]) См. дѣло главн. военно-судн. упр. 1888 г. № 58.

суда и главный военный прокуроръ. Коммисія закончила свои труды весьма быстро, такъ что 28 мая 1888 г. послѣдовало уже Высочайшее утвержденіе пятаго, по общему счету, изданія устава съ нѣсколько видоизмѣненнымъ заголовкомъ—„Уставъ дисциплинарный". Уставъ 1888 года составляетъ по нынѣ дѣйствующій законъ. Въ сводъ военныхъ постановленій, подобно военно-судебному уставу 1883—1885 гг., онъ не введенъ.

Уставъ дисциплинарный 1888 года, какъ и предшествовавшія изданія, по содержанію, весьма сложенъ. Всего въ немъ 166 статей, заключенныхъ въ 14 главъ. Глава первая содержитъ въ 7 статьяхъ „*Положенія общія*". Глава вторая—5 статей—„*О дисциплинарныхъ проступкахъ и взысканіяхъ*". Глава третья—8 статей—„*О дисциплинарныхъ взысканіяхъ, налагаемыхъ на нижнихъ чиновъ*". Четвертая—12 статей—„*О степени власти начальниковъ въ наложеніи дисциплинарныхъ взысканій на нижнихъ чиновъ*". Пятая—14 статей—„*О дисциплинарныхъ взысканіяхъ, налагаемыхъ на офицеровъ и гражданскихъ чиновниковъ военнаго вѣдомства*". Шестая—12 статей—„*О степени власти начальниковъ въ наложеніи взысканій дисциплинарныхъ на офицеровъ и чиновниковъ*". Седьмая—5 статей—„*О степени власти воинскихъ начальниковъ по наложенію дисциплинарныхъ взысканій въ особыхъ случаяхъ*". Восьмая—17 статей—„*О порядкѣ наложенія дисциплинарныхъ взысканій*". Девятая—12 статей—„*О порядкѣ приведенія въ исполненіе взысканій дисциплинарныхъ*". Дальнѣйшія пять главъ, содержащія большую половину общаго числа статей (84), трактуютъ о спеціальныхъ вопросахъ, не имѣющихъ—одни прямого, а другія и вовсе никакого—отношенія къ дисциплинарнымъ проступкамъ и взысканіямъ и условіямъ ихъ назначенія. Десятая—6 статей—„*О разрядѣ штрафованныхъ*". Одинадцатая—10 статей—„*О журналахъ взысканій*". Двѣнадцатая—17 статей—„*О жалобахъ (претензіяхъ)*". Тринадцатая—14 статей—„*О денежныхъ взысканіяхъ, опредѣляемыхъ въ порядкѣ административномъ*". Четырнадцатая—37 статей—„*О судѣ общества офицеровъ*".

IV.

Св. воен. пост. кн. XVII. (Заведенія военно-тюремныя).

XVII книга свода военныхъ постановленій, отпечатанная вторымъ изданіемъ въ 1893 г., содержитъ въ себѣ объединенныя положенія о дисциплинарныхъ батальонахъ, ротахъ и командахъ и о военныхъ тюрьмахъ и тюремныхъ отдѣленіяхъ. Сверхъ того, въ особомъ приложеніи изложены правила о заключеніи и заточеніи въ крѣпости. Такимъ образомъ, здѣсь сосредоточены опредѣленія о всѣхъ спеціально-воинскихъ видахъ лишенія свободы, назначаемыхъ по суду, кромѣ содержанія на гауптвахтѣ, о порядкѣ отбыванія коего трактуется въ IX главѣ дисциплинарнаго устава.

Положеніе о дисциплинарныхъ батальонахъ и ротахъ первоначально издано было въ 1878 году (прик. по воен. вѣд. 1878 г. № 139). Среди военныхъ начальниковъ, почти немедленно же по выходѣ его, стали раздаваться нареканія противъ этого вида лишенія свободы для нижнихъ чиновъ. Нареканія, въ общемъ, сводились къ тому,что, какъ наказаніе, отдача въ дисциплинарные батальоны слишкомъ слабо и не достигаетъ цѣли. А потому при представленіи замѣчаній на воинскій уставъ о наказаніяхъ было сдѣлано нѣсколько разнообразныхъ предложеній, направленныхъ къ увеличенію его строгости, и, между прочимъ, предлагалось время, проведенное въ дисциплинарныхъ батальонахъ, исключать изъ срока дѣйствительной службы [1]). Это послѣднее предложеніе доходило затѣмъ до военнаго совѣта, но было имъ, въ 1886 году (положеніе 20 марта) отвергнуто, въ виду полнаго его несоотвѣтствія съ основными началами дѣйствующаго военно-уголовнаго законодательства и устава о воинской повинности [2]). Новое положеніе, Высочайше утвержденное 30 октября 1892 года и вошедшее въ дѣйствующую XVII кн. свода, не послужило, впрочемъ, отвѣтомъ на нареканія противъ

---

[1]) См. сводъ замѣчаній военныхъ начальниковъ и чиновъ военно-судебнаго вѣдомства на воинскій уставъ о наказ., по поводу предположеннаго пересмотра его. 1883 г.

[2]) *В. Афанасьевъ.* Дисциплинарные батальоны и роты въ ряду воинскихъ наказаній, сопряженныхъ съ лишеніемъ свободы. Воен. Сборн. 1890 г. № 7. стр. 134.

дисциплинарныхъ батальоновъ. Оно сохранило основную идею положенія 1878 года и сдѣлало, даже, нѣсколько крупныхъ шаговъ въ смыслѣ послѣдовательнаго ея развитія. Кромѣ того, оно увеличило число дисциплинарныхъ частей учрежденіемъ особыхъ дисциплинарныхъ командъ и связало съ дисциплинарными частями военныя тюрьмы, чѣмъ, надо надѣяться, разрѣшило, наконецъ, вопросъ о невозможности примѣнять одиночное заключеніе въ военной тюрьмѣ за неустройствомъ тюремъ и необходимости прибѣгать къ правиламъ о замѣнѣ,—вопросъ, который озабочивалъ военное министерство въ теченіе 25 лѣтъ. На основаніи примѣч. 1 къ ст. 1 кн. XVII, „при дисциплинарномъ батальонѣ, отдѣльной ротѣ и командѣ должно быть отдѣленіе военной тюрьмы, состоящее изъ опредѣленнаго числа одиночныхъ камеръ, назначаемыхъ для содержанія тѣхъ нижнихъ воинскихъ чиновъ, которые приговариваются къ сему роду наказанія“.

Положеніе о военныхъ тюрьмахъ имѣло до настоящаго времени также два изданія. Первое—1867 года, второе было Высочайше утверждено 24 іюля 1883 года, но объявлено по военному вѣдомству лишь черезъ два года (прик. 20 іюня 1885 года № 144), по разрѣшеніи государственнымъ совѣтомъ къ отпуску суммъ, потребныхъ на преобразованіе военныхъ тюремъ. Сравнительно съ первымъ положеніемъ, второе отличается нѣкоторымъ ослабленіемъ принципа строгаго одиночнаго заключенія, введеніемъ работъ внѣ камеры и общихъ гимнастическихъ упражненій.

Находящіяся въ приложеніи къ XVII книгѣ, правила о заключеніи и заточеніи въ крѣпости Высочайше утверждены были 3 августа 1875 года. Въ 1879 году послѣдовало измѣненіе нѣкоторыхъ изъ нихъ (прик. по воен. вѣд. 1879 г. № 292)[1]).

---

[1]) Въ сводѣ морскихъ постановленій разсмотрѣнной книгѣ соотвѣтствуетъ кн. VII „Тюремныя заведенія морского вѣдомства“. Но такъ какъ чины флота, приговариваемые къ заключенію или заточенію въ крѣпости и къ отдачѣ въ дисциплинарныя части, отбываютъ эти наказанія въ мѣстахъ заключенія военно-сухопутнаго вѣдомства, то она заключаетъ въ себѣ только постановленія о военно-исправительныхъ тюрьмахъ морского вѣдомства въ С.-Петербургѣ и Севастополѣ,—учрежденіяхъ, соотвѣтствующихъ военнымъ тюрьмамъ, но устроенныхъ на иныхъ основаніяхъ.

V.

Рѣшенія главнаго военнаго суда.

Главный военный судъ въ военно-судебной организаціи есть высшая кассаціонная инстанція. Какъ гласитъ ст. 4 устава военно-судебнаго, онъ, „не рѣшая дѣлъ по существу о винѣ или невиновности подсудимаго, наблюдаетъ за охраненіемъ точной силы закона и за единообразнымъ его исполненіемъ военными судами". Посему: 1) ст. 1044 опредѣляетъ, что „судъ, въ который обращено дѣло для новаго рѣшенія, обязанъ, *въ изъясненіи точнаго разума закона*, подчиниться сужденіямъ главнаго военнаго суда"; и 2) на основаніи ст. 1048, „рѣшенія главнаго военнаго суда публикуются во всеобщее свѣдѣніе, для руководства къ единообразному исполненію и примѣненію законовъ всѣми военно-судебными мѣстами". Изъ этихъ постановленій явствуетъ, что рѣшенія главнаго военнаго суда безспорно составляютъ источникъ дѣйствующаго права, поскольку ими изъясняется точный разумъ закона, т. е. въ порядкѣ судебнаго его толкованія. Но вопросъ объ обязательной силѣ изъясненій, дѣлаемыхъ главнымъ военнымъ судомъ, положительно разрѣшается ими только въ отношеніи тѣхъ дѣлъ, по коимъ послѣдовало данное рѣшеніе. Вопросъ же общій — объ обязательности рѣшеній главнаго военнаго суда для другихъ военно-судебныхъ мѣстъ и для другихъ дѣлъ—остается открытымъ. Военно-судебная практика отвѣчаетъ и на него утвердительно. Главный военный судъ, съ самаго начала своей дѣятельности, неуклонно держится такого начала и, въ случаѣ неподчиненія толкованіямъ, даннымъ въ опубликованныхъ рѣшеніяхъ, или въ случаѣ игнорированія рѣшеній, обыкновенно ставитъ это судамъ на видъ или дѣлаетъ замѣчанія и выговоры.

Для правильной оцѣнки взгляда военно-судебной практики необходимо, впрочемъ, отмѣтить слѣдующее. Ни выписанныя выше статьи военно-судебнаго устава, ни распространительное пониманіе опредѣленія ст. 1048 въ смыслѣ общей обязательности опубликованныхъ для руководства рѣшеній,—самостоятельнаго значенія не имѣютъ. Ст. 4, 1044 и 1048 воен.-суд. уст. составляютъ точное повтореніе ст. 5 учрежд. суд.

уст., 930 и 933 уст. угол. судопр. А взглядъ главнаго военнаго суда—столь же точное повтореніе взгляда общей судебной практики, ибо кассаціонный сенатъ неоднократно разъяснялъ, что даваемое имъ толкованіе закона обязательно для всѣхъ судебныхъ мѣстъ имперіи и за неподчиненіе таковымъ толкованіямъ нерѣдко дѣлаетъ замѣчанія всему составу судебнаго присутствія [1]). Поэтому можно осуждать существующее въ общей судебной практикѣ распространительное пониманіе ст. 933 уст. угол. судопр. („публикуются во всеобщее свѣдѣніе *для руководства* къ единообразному истолкованію и примѣненію"), смѣшивающее судебное толкованіе съ законодательнымъ,—какъ это и дѣлается весьма единодушно въ литературѣ общаго уголовнаго права [2]),—но съ точки зрѣнія права военно-уголовнаго слѣдуетъ признать, что военно-судебная практика иного взгляда держаться не можетъ. Вопросъ объ обязательной силѣ кассаціонныхъ рѣшеній есть вопросъ общій, и особыя условія военной службы не заключаютъ въ себѣ ничего такого, что оправдывало бы принятіе военно-судебной практикой иного взгляда на него, отличнаго отъ взгляда, усвоеннаго практикой общей. Принципъ единства общихъ началъ требуетъ одинаково, какъ зависимости текста военно-уголовныхъ законовъ, такъ равно зависимости толкованія несамостоятельныхъ постановленій.

Но нельзя, однако, не замѣтить, что главнѣйшее практическое возраженіе, которое дѣлается литературой противъ общей обязательности кассаціонныхъ разъясненій,—разнообразіе и иногда противорѣчивость въ толкованіи по однимъ и тѣмъ же вопросамъ, — пріобрѣтаетъ особую силу въ примѣненіи къ рѣшеніямъ главнаго военнаго суда. Ибо они даютъ массу примѣровъ діаметрально, даже, противоположнаго толкованія. Такъ, изъясняя точный разумъ ст. 110 воинск. уст. о нак., главный военный судъ, въ рѣшеніи 1873 г. № 122, гово-

[1]) *Н. Таганцевъ.* Лекціи. Вып. I; № 310, стр. 370.

[2]) *А. Градовскій.* О судебномъ толкованіи законовъ по русскому праву. Журн. гражд. и угол. пр. 1874 г. № 1. Стр. 36—62. *И. Неклюдовъ* (конспектъ, стр. 189) говоритъ: „на основаніи прим. къ ст. 69 зак. осн. и 993 ст. уст. уг. суд., рѣшенія кассаціоннаго суда хотя и печатаются во всеобщее свѣдѣніе, но лишь какъ руководство (сборникъ мнѣній экспертовъ); сдѣланное же имъ изъясненіе точнаго разума закона обязательно лишь въ отношеніи того дѣла, по которому оно послѣдовало (ст. 930 уст. уг. суд.)".

рилъ: „для признанія явнаго возстанія *достаточно открытаго заявленія* 8 или болѣе человѣкъ съ намѣреніемъ воспротивиться начальнику или нарушить долгъ службы," т. е., что и неповиновеніе, при условіи учиненія его 8 или болѣе лицами, даетъ составъ явнаго возстанія. Въ рѣшеніи же 1883 г. № 2, сказано: „хотя ст. 110 и не даетъ точнаго опредѣленія этому преступленію, но самая строгость опредѣленнаго за оное наказанія свидѣтельствуетъ о томъ, что дѣйствія подсудимыхъ должны представляться болѣе преступными по своей формѣ и болѣе опасными по своимъ послѣдствіямъ, *чѣмъ при неповиновеніи*; съ другой стороны слово „возстаніе" указываетъ на такую *активную дѣятельность* злоумышленниковъ, *которая выражаетъ* не простое неисполненіе приказанія начальства, а *намѣреніе исторгнуть силою* какое-либо распоряженіе". Другой примѣръ. Нижній чинъ, послѣ нанесеннаго начальнику оскорбленія словами, набравъ камней въ карманы и подойдя къ нему, закричалъ: „я сказалъ тебѣ, что не пойду въ казарму, ты чего еще хочешь", и при этомъ, показавъ свой дѣтородный членъ, сказалъ: „не хочешь ли?". Главный военный судъ, въ рѣшеніи 1872 года № 141, разъяснилъ, что дѣянія эти, „если и не заключаютъ въ себѣ дѣйствія въ собственномъ смыслѣ насильственнаго, то, во всякомъ случаѣ, вполнѣ подходятъ подъ опредѣленіе въ высшей степени дерзкаго дѣйствія," предусмотрѣннаго въ 98 ст. Въ рѣшеніи же 1875 года № 186 совершенно аналогичное дѣяніе—находившійся на излеченіи въ госпиталѣ рядовой выбранилъ неприличными словами военнаго врача и показалъ ему свой дѣтородный членъ — подведено подъ ст. 97, такъ какъ дѣяніе это, „не только не заключаетъ въ себѣ насилія или покушенія на оное, но вовсе не имѣетъ и угрожающаго характера". Не менѣе рѣзкіе примѣры можно указать въ толкованіи признаковъ, разграничивающихъ нарушеніе общихъ и особыхъ обязанностей караульной службы, въ толкованіи понятія „начальникъ" (изъ нижнихъ чиновъ) [1]), въ опредѣленіи предѣловъ власти суда при наличности уменьшающихъ вину обстоятельствъ и т. д. Разъ подобное разнообразіе имѣло мѣсто при неизмѣ-

[1]) См. выше; стр. 52.

нявшемся текстѣ закона, то, конечно, теорія не можетъ допустить признанія общей обязательной силы за кассаціонными рѣшеніями. Но, повторяю, всѣ принципіальныя возраженія должны быть обращаемы къ общей судебной практикѣ, а практика военно-судебная самостоятельнаго начала по данному вопросу проводить не можетъ.

Рѣшенія главнаго военнаго суда печатаются ежегодно въ хронологическомъ порядкѣ. Оффиціальнаго систематическаго сборника ихъ или хотя бы указателя не имѣется. Изъ частныхъ сборниковъ циркуляромъ главнаго штаба 1891 г. № 226 рекомендованъ сборникъ Н. Щербакова.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

ПРОСТРАНСТВО ДѢЙСТВІЯ ВОЕННО-УГОЛОВНАГО ЗАКОНА.

I.

По преступнымъ дѣяніямъ (въ объективномъ смыслѣ).

Военно-уголовный законъ, въ идейномъ представленіи, обнимаетъ совокупность спеціальныхъ законодательныхъ опредѣленій, охраняющихъ отъ нарушенія спеціальныя же нормы военнаго закона. А потому, съ отвлеченной точки зрѣнія, дѣйствіе его можетъ распространяться исключительно на воинскія преступныя дѣянія, а на общія лишь тогда, когда спеціальныя нормы военнаго закона требуютъ видоизмѣненія опредѣленій общаго уголовнаго закона, и только въ предѣлахъ этихъ видоизмѣненій. Но на почвѣ практической дѣйствительности вопросъ стоитъ иначе. Въ дѣйствительности существуетъ не военно-уголовный законъ, каковымъ онъ рисуется въ отвлеченіи, а имѣются сборники или кодексы—въ каждомъ государствѣ особые—такихъ опредѣленій, которыя законодатель призналъ необходимымъ выдѣлить и объединить подъ общимъ наименованіемъ сборниковъ или кодексовъ военно-уголовныхъ законовъ. Въ дѣйствительности, слѣдовательно, военно-уголовный законъ есть все то, что занесено въ спеціальный кодексъ, носящій это наименованіе, совершенно независимо отъ содержанія даннаго опредѣленія. Хотя бы данное опредѣленіе было перепечаткою буква въ

букву опредѣленія общаго уголовнаго кодекса, оно, всетаки, есть законъ военно-уголовный, ибо стоитъ въ спеціальномъ кодексѣ. А потому, въ дѣйствительности, вопросъ о пространствѣ дѣйствія военно-уголовнаго закона въ объективномъ смыслѣ (по преступнымъ дѣяніямъ), при условіи одинаковаго признанія принципа зависимости военно-уголовнаго законодательства, можетъ имѣть разнообразное рѣшеніе. Онъ сводится къ другому вопросу: въ какой формѣ военно-уголовный кодексъ долженъ выражать этотъ принципъ и въ какой формѣ кодексъ даннаго государства его выражаетъ.

Осуществленіе принципа зависимости военно-уголовнаго законодательства возможно, какъ уже было указано, въ двоякой формѣ: военно-уголовный кодексъ можетъ быть по формѣ самостоятельнымъ, полнымъ,—т. е. заключать въ себѣ постановленія о всѣхъ преступныхъ дѣяніяхъ, повторяя цѣликомъ всѣ постановленія кодекса общаго, — и онъ можетъ быть зависимымъ не только по существу, но и по формѣ,—т. е. заключать въ себѣ одни спеціальныя постановленія, замѣняя всѣ остальныя ссылкой на общій кодексъ. Въ первомъ случаѣ, военно-уголовный законъ будетъ примѣняться ко всѣмъ преступнымъ дѣяніямъ, и пространство его дѣйствія будетъ опредѣляться исключительно по субъекту (лицомъ). Во второмъ — получится сложная система: пространство дѣйствія постановленій особенной части будетъ опредѣляться по объекту (дѣяніемъ), а постановленій общей части и по объекту, и по субъекту, поскольку особыя условія военной службы вызываютъ необходимость примѣненія къ военнослужащимъ спеціальныхъ наказаній, не только за воинскія, но и за общія ихъ преступныя дѣянія. Первая система, какъ простѣйшая, имѣетъ нѣкоторое внѣшнее преимущество, а именно удобство, при сужденіи военнослужащихъ, руководствоваться всегда однимъ кодексомъ [1]). Но это преимущество только кажущееся: однимъ ли кодексомъ будетъ руководствоваться судъ или нѣсколькими, онъ, во всякомъ случаѣ,

[1]) На это обстоятельство были сдѣланы указанія нѣкоторыми военными начальниками въ замѣчаніяхъ на воинскій уставъ о наказаніяхъ, причемъ они указывали на затруднительность, особенно для полковыхъ судовъ, одновременно руководствоваться и воинскимъ уставомъ, и уложеніемъ, и уставомъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями. (Сводъ залѣчаній; стр. 7 и 8).

долженъ быть знакомъ со всѣмъ законодательнымъ матеріаломъ. Недостатки же ея весьма существенны. Если военно-уголовный кодексъ зависимъ отъ общаго по существу, но по формѣ самостоятеленъ, то не только каждое новое изданіе послѣдняго, но и каждое частичное его измѣненіе или дополненіе должно влечь за собою немедленное же измѣненіе перваго; иначе связь между ними и зависимость одного отъ другого нарушатся. Между тѣмъ, достаточно указать на нашъ уставъ 1839 года, чтобы убѣдиться, что измѣненіе зависимаго кодекса далеко не всегда идетъ параллельно съ измѣненіемъ основного. Военно-уголовный уставъ 1839 г., будучи кодексомъ полнымъ, по формѣ самостоятельнымъ, при изданіи былъ согласованъ, въ общихъ началахъ и относительно преступленій общихъ, съ дѣйствовавшимъ въ то время сводомъ законовъ уголовныхъ изд. 1832 г.; но черезъ 6 лѣтъ уложеніе замѣнило сводъ, а уставъ продолжалъ дѣйствовать еще болѣе 20 лѣтъ. Затѣмъ, при современномъ способѣ изложенія законодательныхъ правилъ въ формѣ опредѣленій отвлеченными признаками, особенное значеніе пріобрѣтаетъ единообразное толкованіе закона. Если военно-уголовный кодексъ заключаетъ въ своей общей части только изъятія изъ общихъ началъ кодекса обще-уголовнаго, а въ особенной трактуетъ только о преступленіяхъ и проступкахъ спеціальныхъ, то, естественно, военно-судебная практика по общимъ вопросамъ права будетъ точно слѣдовать толкованіямъ практики судовъ общихъ; въ противномъ случаѣ, практика судовъ военныхъ и общихъ по однимъ и тѣмъ же вопросамъ легко можетъ разойтись.

Въ виду приведенныхъ соображеній, всѣми современными иностранными кодексами, кромѣ австрійскаго, усвоена вторая система. Но, должно замѣтить, усвоена она лишь принципіально. Въ деталяхъ же нигдѣ ея развитіе съ полной послѣдовательностью не проведено. Уже не говоря объ Италіи и Англіи, гдѣ въ военно-уголовные кодексы занесены постановленія о нѣкоторыхъ общихъ преступныхъ дѣяніяхъ, но даже кодексы германскій, а равно составленные по его образцу шведскій и датскій и французскій повторяютъ рядъ постановленій о преступныхъ дѣяніяхъ обще-служебныхъ [1]).

[1]) *Я. А. Неѣловъ.* Лекціи. (Общ. ч.); стр. 15. *І. Шендзиковскій.* Конспектъ лекцій; стр. 21 и 22.

Дѣйствующее право.

Дѣйствующій воинскій уставъ о наказаніяхъ есть кодексъ, зависимый и по существу, и по формѣ. На такой характеръ его прямо указываетъ текстъ ст. 1: „*Во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, для коихъ настоящимъ уставомъ не постановлено изъятій или особыхъ правилъ,... примѣняются.... общія постановленія дѣйствующихъ по гражданскому вѣдомству уголовныхъ законовъ*“. А потому дѣйствіе особенной части устава распространяется только на воинскія преступныя дѣянія и на тѣ изъ обще-служебныхъ и общихъ, опредѣленія о которыхъ занесены въ уставъ. Но въ какой формѣ, — въ формѣ ли опредѣленій самостоятельныхъ, или дополняющихъ (напр. ст. 274, 275 и др.), — безразлично. Въ первомъ случаѣ, получаетъ примѣненіе одинъ уставъ, а во второмъ,—уложеніе или уставъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, но вмѣстѣ съ тѣмъ и соотвѣтственная статья воинскаго устава. Предѣлы же дѣйствія общей части, по системѣ устава,—ибо уставъ есть спеціальный кодексъ *для лицъ*, а не для преступныхъ дѣяній (ст. 1: „*къ лицамъ*, подлежащимъ дѣйствію военно-уголовныхъ законовъ, примѣняются“), — опредѣляются, преимущественно, лицомъ. Разъ судится лицо, подлежащее дѣйствію военно-уголовныхъ законовъ, общая часть устава должна имѣть къ нему преимущественное примѣненіе, т. е. всѣ изъятія общей части должны одинаково прилагаться ко всякаго рода преступнымъ дѣяніямъ таковыхъ лицъ, если только въ самомъ изъятіи не оговорено противное (напр. ст. 72, которая сама ограничиваетъ примѣненіе заключающагося въ ней изъятія дѣяніями, „соединенными съ нарушеніемъ воинской дисциплины и обязанностей военной службы“; также ст. 79 и др.).

Но такъ какъ система зависимости по формѣ проведена уставомъ непослѣдовательно, ибо многимъ обще-уголовнымъ опредѣленіямъ, путемъ перепечатки, приданъ характеръ постановленій, формально составляющихъ военно-уголовный законъ, — то, поскольку она проведена непослѣдовательно, постольку приложимы и къ дѣйствующему праву соображенія, выставляемыя противъ другой системы. Почти тридцать лѣтъ, протекшія со времени изданія устава, много-

кратно засвидѣтельствовали, что постановленія, по первоначальнымъ предположеніямъ долженствовавшія быть лишь формально самостоятельными, съ теченіемъ времени обращаются въ самостоятельныя по существу. Составители воинскаго устава внесли, напр., въ него ст. 63, опредѣляющую порядокъ взысканія вознагражденія за вредъ и убытки, когда преступленіе совершено нѣсколькими лицами. Статья эта была буквальнымъ повтореніемъ правила, изложеннаго въ ст. 60 и 61 уложенія изд. 1866 года, и никакого изъятія или особаго правила въ себѣ не содержала. Но, при изданіи уложенія въ 1885 г., въ видахъ согласованія постановленій о вознагражденіи за вредъ и убытки по уложенію съ таковыми же постановленіями законовъ гражданскихъ, ст. 60 была отмѣнена, а въ ст. 61 измѣнена редакція. Ст. же 63 воинскаго устава остается дѣйствующею и до сего времени. Такимъ образомъ оказывается, что военно-уголовный законъ нынѣ проводитъ уже спеціальное начало по данному вопросу: по общимъ законамъ обязанность вознагражденія равномѣрно распредѣляется на всѣхъ участниковъ въ преступленіи, а по воинскому уставу она падаетъ на второстепенныхъ участниковъ лишь въ случаѣ несостоятельности главныхъ виновныхъ [1]). Другой примѣръ. Имѣя въ виду, что по военнымъ законамъ право помилованія принадлежитъ не только верховной власти, но и главнокомандующему, военно-кодификаціонная коммисія удержала въ уставѣ постановленіе о повтореніи [2]). Но вмѣсто

---

[1]) Къ какимъ практическимъ послѣдствіямъ можетъ привести это получившееся нынѣ несоотвѣтствіе воинскаго устава съ общими законами, видно изъ слѣдующаго примѣра. Предположимъ, что въ военномъ судѣ, на основаніи правилъ о смѣшанной подсудности, судятся военнослужащій и лицо частное; заявленъ искъ о вознагражденіи въ 100 рублей. Перваго судъ призналъ главнымъ виновнымъ, второго — второстепеннымъ участникомъ. За силою 1 ст. устава, къ военнослужащему судъ долженъ примѣнить ст. 63, т. е. возложить на него обязанность вознагражденія въ полномъ размѣрѣ. Но къ лицу частному, за силою той же 1 ст., воинскій уставъ примѣненія имѣть не можетъ, а военный судъ долженъ примѣнить законы общіе, т. е. и на него возложить обязанность вознагражденія въ половинномъ размѣрѣ. А, слѣдовательно, хотя искъ о вознагражденіи заявленъ всего на 100 р., судъ, точно слѣдуя закону, обязанъ присудить 150 рублей.

[2]) Журн. воен.-код. ком.; стр. 198.

характера постановленія дополняющаго, коммисія придала ст. 77 (по нумераціи дѣйствующаго устава) характеръ постановленія, формально самостоятельнаго, т. е. воспроизвела полностью текстъ 131 ст. уложенія, добавивъ его словами: „или вслѣдствіе конфирмаціи главнокомандующаго и лицъ, равныхъ съ нимъ по власти". Никакого, однако, принципіальнаго отступленія отъ уложенія по вопросу о повтореніи сдѣлать не предполагалось и сдѣлано не было. Между тѣмъ, нынѣ опредѣленія устава о повтореніи оказываются уже совершенно отступившими отъ опредѣленій уложенія. Ибо закономъ 3 февраля 1892 г. (собр. узакон. 1892 г. № 19, ст. 216), ст. 131 улож. получила новую редакцію, согласно коей подъ повтореніемъ разумѣется „совершеніе того же или однороднаго преступнаго дѣянія", по отбытіи наказанія или послѣ помилованія. А въ уставѣ ст. 77 остается до сего времени не измѣненною, вслѣдствіе чего по уставу понятіе повторенія охватываетъ учиненіе не только тождественнаго или однороднаго дѣянія, но и всякаго иного. То же самое представляютъ дѣйствующія въ уставѣ правила о замѣнѣ наказаній для иностранцевъ (ст. 57), сравнительно съ правилами уложенія (ст. 75). Наконецъ, изъ особенной части можно указать на ст. 232. Въ числѣ другихъ постановленій объ обще-служебныхъ преступныхъ дѣяніяхъ, перепечатано было составителями и опредѣленіе ст. 354 улож. о пользованіи, присвоеніи и растратѣ ввѣреннаго по службѣ имущества. Но ст. 354 была измѣнена закономъ 16 іюня 1884 года, а о соотвѣтственномъ измѣненіи буквально ее повторявшей ст. 232 уст. объявлено по военному вѣдомству лишь 30 апрѣля 1889 года. Такимъ образомъ, въ теченіе болѣе четырехъ съ половиною лѣтъ послѣ того, какъ законодателемъ признано было необходимымъ, во 1-хъ, устепенить наказуемость непополненной растраты въ зависимости отъ цѣны взятаго, присвоеннаго или растраченнаго и, во 2-хъ, для случаевъ особенно важныхъ значительно усилить наказуемость, — къ военнослужащимъ продолжалъ примѣняться старый законъ, не различавшій въ третьей части цѣнности растраченнаго и не выдѣлявшій особенно важныхъ случаевъ.

II.

По времени

Въ правѣ уголовномъ общемъ разсматривается обыкновенно дѣйствіе уголовнаго закона не „*по* времени“, а „*во* времени“, т. е. вопросы: когда законъ вступаетъ въ силу, когда и при какихъ условіяхъ дѣйствіе его прекращается, что означаетъ обратное дѣйствіе закона и когда оно допускается. Но такъ какъ отправною точкою для разрѣшенія всѣхъ этихъ вопросовъ служитъ отвлеченное представленіе объ уголовномъ законѣ вообще, то они и не входятъ въ область изслѣдованія науки права военно-уголовнаго. Вмѣсто того, въ военно-уголовномъ правѣ выдвигаются вопросы, касающіеся дѣйствія уголовнаго закона „*по* времени“. Ибо въ кругѣ обще-гражданскихъ юридическихъ отношеній данныя обстоятельствъ времени существенно важнаго момента, опредѣляющаго природу самихъ отношеній и видоизмѣняющаго значеніе явленій, возникающихъ изъ нарушенія ихъ, не составляютъ. Въ кругѣ же спеціальныхъ отношеній военнаго быта, обстоятельства времени, напротивъ, имѣютъ характеръ одного изъ основныхъ моментовъ. Военное законодательство вообще и военно-уголовное, въ частности, необходимо должно всегда принимать въ соображеніе два существенно отличныя положенія арміи — въ мирное время и въ военное. Военное время не создаетъ, правда, новыхъ юридическихъ отношеній въ арміи, потому что обычныя отношенія мирнаго времени строятся на обязательномъ предположеніи условій времени военнаго. Но оно выдвигаетъ на первый планъ такія обязанности, которыя въ мирное время особаго значенія не имѣютъ. А потому военное время создаетъ возможность празонарушеній, которыя въ мирное время вовсе совершаемы быть не могутъ, и не наказуемыя дѣянія или дисциплинарные проступки обращаетъ нерѣдко въ дѣянія, обложенныя высшими наказаніями.

Понятіе „военное время“ принадлежитъ къ числу понятій простыхъ, ясныхъ и однородныхъ по первому о нихъ впечатлѣнію, но крайне трудно поддающихся точной формулировкѣ и оказывающихся, при ближайшемъ анализированіи,

весьма сложными. По первому впечатлѣнію, оно опредѣляется однимъ признакомъ — война. Военное время есть время войны. Когда государство ведетъ войну,—время военное. Когда государство войны не ведетъ, — время мирное. Но веденіе войны само по себѣ есть понятіе сложное. Оно охватываетъ три различныхъ момента: приготовленіе къ военнымъ дѣйствіямъ, т. е. приведеніе арміи на военное положеніе (мобилизація), производство операцій на театрѣ войны и, наконецъ, бой или сраженіе. Съ другой стороны, чего съ уголовно-правовой точки зрѣнія никакъ нельзя упускать изъ виду, — веденіе государствомъ войны еще отнюдь не создаетъ условій военнаго времени для всей государственной территоріи и для всего состава вооруженныхъ силъ. А потому, во 1-хъ, изъ общаго понятія „военное время“ необходимо должны быть выдѣляемы болѣе тѣсныя понятія: а) время производства военныхъ операцій, или, примѣняясь къ терминологіи нашего законодательства, время военныхъ дѣйствій и б) время сраженія. И, во 2-хъ, для признанія наличности военнаго времени въ отношеніи правонарушеній необходимо: а) существованіе войны въ данный моментъ и б) фактическая принадлежность лица къ составу войскъ, участвующихъ въ веденіи войны.

Указанное расчлененіе понятія „военное время“ усвоено современнымъ положительнымъ военно-уголовнымъ правомъ, но не по однимъ и тѣмъ же признакамъ [1]). Право германское, напримѣръ, въ части общей различаетъ: совершеніе дѣянія въ военное время вообще (im Felde) и совершеніе дѣянія въ виду непріятеля (vor dem Feinde). Въ особенной же части (§§ 84, 85) говоритъ еще о совершеніи дѣянія во время сраженія (während des Gefechts), но термина „время военныхъ дѣйствій“ не знаетъ. Что значитъ „въ виду непріятеля“ германскій уставъ опредѣляетъ вполнѣ точно. § 11 говоритъ: „Согласно сему уставу, въ виду непріятеля слѣдуетъ признавать всякую часть войска, въ которой, въ

[1]) Кодексы устарѣлые такового расчлененія не знаютъ. Такъ австрійскій безразлично употребляетъ, вмѣсто термина „военное время“ (Kriegszeit), выраженія: передъ воюющимъ внутреннимъ или внѣшнимъ врагомъ, передъ сраженіемъ, вблизи непріятеля, передъ укрѣпленнымъ мѣстомъ, передъ непріятельскимъ расположеніемъ и др. (*Weisl.* Das Heeres-Strafrecht; стр. 102).

виду возможности столкновенія съ непріятелемъ, приняты установленныя закономъ въ такихъ случаяхъ мѣры предосторожности“ [1]). Но понятіе военнаго времени вообще поставлено менѣе опредѣленно. § 9, вмѣсто точнаго опредѣленія, перечисляетъ четыре случая, когда примѣняются правила о преступныхъ дѣяніяхъ, совершенныхъ въ военное время, причемъ говоритъ о „боевомъ“ и о „военномъ“ положеніи, не уясняя признаковъ этихъ терминовъ. Такая неточность, впрочемъ, нѣсколько искупается обозначеніемъ въ § 10 начальнаго и конечнаго моментовъ примѣненія законовъ, положенныхъ для военнаго времени. Они примѣняются: а) къ лицамъ, состоящимъ на дѣйствительной службѣ, „со дня приведенія войска въ боевое положеніе и до времени прекращенія онаго“ и б) къ лицамъ, находящимся въ резервѣ или въ запасѣ, „со дня призыва ихъ на службу и до увольненія“. Слѣдовательно, коротко говоря, по германскому праву „военное время“ есть періодъ времени отъ начала мобилизаціи и до демобилизаціи. Но, будучи точнымъ, опредѣленіе § 10 до крайности расширяетъ понятіе военнаго времени, не требуя наличности даже основного его признака „войны“. Ибо начало мобилизаціи не есть начало войны и демобилизація не есть окончаніе ея. Напротивъ, мобилизація обыкновенно предшествуетъ объявленію войны, демобилизація же можетъ производиться и не одновременно съ ея окончаніемъ. А потому смѣшеніе военнаго положенія съ положеніемъ мобилизованнымъ составляетъ существенное принципіальное нарушеніе и, никоимъ образомъ, не можетъ быть оправдано [2]).

На пространство дѣйствія военно-уголовнаго закона военное время оказываетъ разнообразное вліяніе. Прежде всего, въ военное время, точнѣе, во время военныхъ дѣйствій, какъ уже было указано, создается возможность правонарушеній,

---

[1]) Приведенный § цитированъ по переводу *А. Томсена* (Воен. Сборн. 1872 г. № 11. Стр. 107—138.). Того же перевода я держусь въ большинствѣ случаевъ и въ дальнѣйшемъ изложеніи.

[2]) Изъ этого, впрочемъ, отнюдь еще не слѣдуетъ, чтобы мобилизація была въ военно-уголовномъ правѣ, какъ въ нашемъ дѣйствующемъ уставѣ, составленномъ до принятія системы комплектованія на началахъ всеобщей воинской повинности, моментомъ безразличнымъ. Я подчеркиваю только, что она не можетъ опредѣлять понятія „военное время“.

которыя въ мирное время совершаемы быть не могутъ. Таковы военная измѣна, бѣгство съ поля сраженія и др. Затѣмъ, оно расширяетъ предѣлы примѣненія военно-уголовнаго закона по преступнымъ дѣяніямъ и по лицамъ и усиливаетъ размѣръ отвѣтственности за воинскія преступныя дѣянія. Основаніе расширенія предѣловъ примѣненія военно-уголовнаго закона по преступнымъ дѣяніямъ — повышеніе уголовной репрессіи. Основаніе расширенія предѣловъ его примѣненія по лицамъ — обезпеченіе успѣха военныхъ дѣйствій. Основаніе усиленія отвѣтственности за воинскія преступныя дѣянія — отчасти, самая обстановка войны, когда поминутное столкновеніе съ опасностью лишиться главнѣйшаго блага, жизни, умаляетъ значеніе другихъ благъ, свободы, чести, — отчасти, необходимость терроризировать массу, связанную общимъ дѣломъ, общей опасностью и потому съ особою силой проявляющей подражательность. Съ цѣлью повышенія уголовной репрессіи, дѣйствіе военно-уголовнаго закона не ограничивается въ военное время одними воинскими преступными дѣяніями, но распространяется и на общія. Въ видахъ обезпеченія успѣха военныхъ дѣйствій, оно охватываетъ, такъ называемыхъ, принадлежащихъ къ арміи лицъ [1]) и военноплѣнныхъ. За воинскія преступныя дѣянія военное время обусловливаетъ назначеніе или вообще повышенныхъ въ извѣстныхъ предѣлахъ наказаній, или наказаній спеціальныхъ.

Дѣйствующее право.

Дѣйствующему праву извѣстны термины: „военное время“, „въ виду непріятеля“ (или отождествляемый съ нимъ терминъ „вблизи непріятеля“; п. 3 ст. 78 и ст. 255 воинскаго уст. о нак.), „время военныхъ дѣйствій“ и „сраженіе“ или „бой“. Всѣ эти термины употребляются не безразлично и противополагаются одинъ другому. Слѣдовательно, каждый

[1]) Какъ сказано въ § 155 герм. уст., „во время войны противъ германской имперіи, подлежатъ дѣйствію настоящаго устава, въ особенности законовъ для военнаго времени, всѣ лица, находящіяся въ какомъ бы то ни было служебномъ положеніи или отношеніи къ дѣйствующей арміи, при ней находящіяся и съ нею слѣдующія“.

изъ нихъ имѣетъ своеобразное содержаніе, но какое именно—воинскій уставъ о наказаніяхъ не опредѣляетъ. Не дано опредѣленій имъ и въ сборникѣ законодательныхъ работъ по составленію устава. Практикою они также разъяснены весьма мало.

Наиболѣе часто встрѣчается въ уставѣ и наиболѣе разнообразное значеніе имѣетъ общій терминъ „военное время". Изъ имѣющихся разъясненій практики, вполнѣ ясно вытекаютъ лишь два основныхъ начала: 1) приведеніе арміи или данной войсковой части на военное положеніе, т. е. пополненіе кадровъ, снабженіе частей обозомъ, словомъ, мобилизація, еще не даетъ права на примѣненіе наказаній положенныхъ для военнаго времени (рѣш. главн. воен. суда 1877 г. № 209); 2) во время войны, наказанія, опредѣленныя уставомъ для военнаго времени, могутъ примѣняться только къ преступнымъ дѣяніямъ, совершаемымъ военнослужащими въ войскахъ или мѣстностяхъ, объявленныхъ на военномъ положеніи, но отнюдь не во всей имперіи (рѣш. 1877 г. № 209, 1878 г. №№ 8, 9 и 214 и друг.). А потому, даже принадлежность къ войсковой части, вошедшей въ составъ дѣйствующей арміи, какъ можно заключить изъ рѣшенія 1878 г. № 9, если только въ моментъ учиненія дѣянія виновный фактически не находился въ мѣстности, объявленной на военномъ положеніи, не создаетъ основанія для примѣненія къ нему наказаній, положенныхъ для военнаго времени. [1]) Такимъ образомъ, руководствуясь приведенными разъясненіями, должно признать, что, въ общемъ, терминъ „военное время" принимается нашимъ дѣйствующимъ правомъ, въ отличіе отъ права германскаго, ограничительно. Мобилизація не составляетъ начальнаго момента примѣненія законовъ о наказаніи для военнаго времени, и юридическая

[1]) Рѣшеніе 1878 г. № 9 имѣло своимъ предметомъ неявку въ срокъ на службу изъ отставки, продолжавшуюся съ 8 февраля по 4 іюля 1877 года. Главный военный судъ разъяснилъ, что хотя полкъ, въ который былъ зачисленъ виновный, съ 12 апрѣля 1877 года (послѣ объявленія манифеста о войнѣ) вошелъ въ составъ дѣйствующей арміи, дѣяніе его не можетъ влечь за собою наказаній, установленныхъ для военнаго времени, если оно началось и окончилось въ мѣстѣ, не объявленномъ на военномъ положеніи. (*А. Анисимовъ.* Воинскій уставъ о наказаніяхъ. СПБ. 1893. Стр. 352).

принадлежность къ составу дѣйствующей арміи не подвергаетъ военнослужащаго отвѣтственности по этимъ законамъ. Какимъ моментомъ оканчивается военное время, — вопросъ въ дѣйствующемъ правѣ совершенно открытый. Практикою, насколько мнѣ извѣстно, онъ затрогиваемъ не былъ. Столь же открытымъ представляется и другой вопросъ: какіе законы должны примѣняться къ дѣяніямъ, совершеннымъ въ военное время, но подлежащимъ сужденію въ мирное время. Разрѣшеніе перваго вопроса, по моему мнѣнію, должно основываться, примѣнительно къ ограничительному пониманію начальнаго момента военнаго времени, на слѣдующихъ соображеніяхъ. Разъ одно приведеніе арміи или данной войсковой части на военное положеніе еще не характеризуетъ, съ уголовно-правовой точки зрѣнія, наступленія военнаго времени, то не можетъ быть признаваемъ, съ той же точки зрѣнія, конечнымъ моментомъ военнаго времени моментъ завершенія перехода къ обычному мирному положенію. Но съ другой стороны, не можетъ быть почитаемо таковымъ моментомъ одно прекращеніе военныхъ дѣйствій, ибо и по заключеніи мира войска могутъ оставаться въ фактическихъ условіяхъ обстановки военнаго времени. А потому необходимо выбрать какой-либо средній моментъ; всего вѣрнѣе — моментъ начала перехода къ мирному положенію, т. е. объявленіе о демобилизаціи. Разрѣшеніе второго вопроса болѣе сложно. Въ пользу разрѣшенія его въ смыслѣ примѣненія законовъ мирнаго времени говоритъ тотъ существенно важный доводъ, что съ прекращеніемъ войны и военнаго времени сами собою падаютъ основанія для расширенія предѣловъ дѣйствія военно-уголовнаго закона и для усиленія размѣра отвѣтственности. Но, напр., побѣгъ, учиненный тогда, когда виновный фактически находился въ обстановкѣ военнаго времени, остается, все-таки, побѣгомъ, совершеннымъ въ военное время; этотъ доводъ говоритъ за разрѣшеніе вопроса въ противоположномъ смыслѣ. Выходъ, въ примѣненіи къ дѣйствующему законодательству, можетъ быть найденъ въ томъ, что воинскій уставъ признаетъ военное время обстоятельствомъ увеличивающимъ вину двоякаго рода — и общимъ, и особеннымъ. Какъ общее увеличивающее вину обстоятельство, оно не можетъ не быть принимаемо во вниманіе, хотя бы

сужденіе имѣло мѣсто въ мирное время. Но какъ особенное,—должно быть устраняемо, ибо иначе пришлось бы назначать въ мирное время такія исключительныя наказанія, напр. смертную казнь, которыя находятъ единственное оправданіе въ условіяхъ и обстановкѣ дѣйствительнаго военнаго времени.

По уставу военно-уголовному 1839 года, время учиненія дѣянія,—т. е. учиненіе дѣянія въ мирное время или въ военное,—служило основнымъ признакомъ, опредѣлявшимъ примѣненіе различныхъ, формально обособленныхъ постановленій военно-уголовнаго закона. Первая книга устава распадалась на три раздѣла, и изъ нихъ третій, носившій заголовокъ „О преступленіяхъ и наказаніяхъ въ военное время“ заключалъ въ себѣ спеціальныя постановленія не только о воинскихъ, но и объ общихъ преступныхъ дѣяніяхъ. Такая система, не говоря уже о томъ, что она была практически неудовлетворительна, такъ какъ приводила неизбѣжно ко всѣмъ ненормальнымъ послѣдствіямъ повторенія въ двухъ мѣстахъ опредѣленій объ одномъ и томъ предметѣ,—къ несогласованію, къ противорѣчіямъ,—представлялась въ корнѣ своемъ неправильной. Ибо „военное время“ само по себѣ не есть признакъ, измѣняющій составъ дѣяній: сопротивленіе, совершено ли оно въ военное или въ мирное время, остается тѣмъ же активнымъ противодѣйствіемъ посредствомъ насилія или угрозъ; также точно не измѣняютъ своего состава ни разбой, ни грабежъ, ни поджогъ. Въ уставѣ дѣйствующемъ этой системы выдѣленія преступныхъ дѣяній по признаку „военное время“ нѣтъ. Особо выдѣлены лишь дѣянія, характеризующіяся признакомъ „время военныхъ дѣйствій“. Значеніе же общаго термина „военное время“ нынѣ сводится къ слѣдующимъ положеніямъ: 1) военное время расширяетъ границы примѣненія военно-уголовнаго закона: а) по лицамъ и б) по преступнымъ дѣяніямъ; 2) оно составляетъ обстоятельство увеличивающее вину общее и особенное; 3) оно обусловливаетъ примѣненіе исключительнаго наказанія — смертной казни безъ лишенія всѣхъ правъ состоянія (ст. 13); 4) оно обусловливаетъ примѣненіе особыхъ правилъ о замѣнѣ наказаній (прилож. къ ст. 1431 воен.-суд. уст.); 5) оно распространяетъ на лицъ, поименованныхъ въ ст. 90, пра-

во законодательной власти объявлять дѣянія преступными и безгранично усиливать строгость наказаній за дѣянія, объявленныя преступными закономъ, а на главнокомандующаго и на лицъ, пользующихся равными съ нимъ правами, сверхъ того, право помилованія (ст. 95); наконецъ, 6) въ отношеніи побѣга и неявки на службу оно видоизмѣняетъ формальные признаки законнаго ихъ состава (ст. 128 и 140).

Нынѣ я остановлюсь только на второмъ положеніи и второй половинѣ перваго [1]). Расширеніе границъ примѣненія военно-уголовнаго закона по преступнымъ дѣяніямъ выражено въ ст. 279 воинск. уст., на основаніи коей въ военное время къ перечисленнымъ въ ней общимъ преступнымъ дѣяніямъ—умышленному убійству, изнасилованію, разбою, грабежу и умышленному зажигательству или потопленію чужого имущества,—примѣненіе опредѣленій уложенія устраняется. Взамѣнъ ихъ получаетъ примѣненіе означенная статья военно-уголовнаго закона, назначающая лишеніе всѣхъ правъ состоянія и смертную казнь. Какъ общее увеличивающее вину обстоятельство, „время войны“ упомянуто въ 3 п. ст. 78 и даетъ суду право повышать лицамъ, подлежащимъ дѣйствію военно-уголовныхъ законовъ, одною или двумя степенями наказанія за всякаго рода преступныя дѣянія. Характеръ обстоятельства увеличивающаго вину особеннаго, обусловливающаго обязательное назначеніе спеціально для военнаго времени установленныхъ наказаній, приданъ ему въ 16 статьяхъ устава, причемъ въ 7 положена смертная казнь, или на ряду съ другими наказаніями, или какъ наказаніе единственное (ст. 98, 106, 107, 110, 117, 118 и 159) [2]).

Терминъ „въ виду непріятеля“ разъясняется практикой не въ буквальномъ его смыслѣ, а въ смыслѣ опредѣленія § 11 германскаго устава. Практика не требуетъ,—съ чѣмъ, при современныхъ способахъ веденія войны и при современныхъ условіяхъ боя, нельзя не согласиться,—для примѣненія

---

[1]) Остальныя будутъ разобраны въ соотвѣтственныхъ мѣстахъ курса.

[2]) По ст. 159, впрочемъ, одно военное время не служитъ еще основаніемъ для назначенія смертной казни, ибо законъ говоритъ: „въ военное время виновные въ умышленномъ допущеніи побѣга плѣннаго или арестанта, *въ случаѣ особенно увеличивающихъ вину обстоятельствъ*, подвергаются“.

наказаній, положенныхъ за совершеніе преступныхъ дѣяній „въ виду непріятеля“, чтобы въ моментъ учиненія дѣянія непріятель былъ видимъ, или чтобы мѣсто учиненія дѣянія было видимо непріятелю. Достаточно возможности столкновенія въ данный моментъ съ непріятелемъ. Внѣшнимъ же признакомъ таковой возможности является принятіе установленныхъ мѣръ предосторожности. Такъ побѣгъ нижняго чина изъ полка, входившаго въ составъ войскъ, коими во время осады былъ обложенъ г. Плевна, главный военный судъ призналъ побѣгомъ въ виду непріятеля (рѣш. 1878 г. №№ 134 и 144).

Значеніе разбираемый терминъ въ дѣйствующемъ правѣ имѣетъ двоякое. Онъ находится, во 1-хъ, въ соотношеніи съ терминомъ „военное время“, какъ понятіе болѣе тѣсное, охватываемое общимъ, и, во 2-хъ, въ соотношеніи съ терминомъ „время военныхъ дѣйствій“, какъ частный признакъ дѣяній, стоящихъ въ первой главѣ третьяго раздѣла подъ общимъ заголовкомъ „О нарушеніи обязанностей службы во время военныхъ дѣйствій“ (ст. 245, 246, 255 и др.). Какъ понятіе, охватываемое понятіемъ „военное время“, „въ виду непріятеля“, т. е. совершеніе дѣянія при наличности этого условія, составляетъ усугубляющее, такъ сказать, вину обстоятельство. Напримѣръ, въ ст. 106 за сопротивленіе въ военное время положена смертная казнь или каторга отъ 12 лѣтъ, а за совершеніе того же дѣянія въ виду непріятеля—одна смертная казнь. Всего счетомъ подобный характеръ приданъ совершенію дѣянія „въ виду непріятеля“ въ 10 статьяхъ второго раздѣла устава, причемъ въ четырехъ (ст. 106, 107, 117 и 158) законъ обязываетъ безусловно назначать смертную казнь, а въ одной (ст. 157) предоставляетъ усмотрѣнію суда назначить смертную казнь или каторгу отъ 8 лѣтъ. Сверхъ того, терминъ „въ виду непріятеля“ упомянутъ и какъ увеличивающее вину обстоятельство общее, въ 3 п. 78 ст. Но здѣсь онъ поставленъ рядомъ съ общимъ терминомъ „во время войны“ („когда преступное дѣяніе учинено въ виду или вблизи непріятеля, или во время войны“ и т. д.) и потому никакого спеціальнаго значенія не имѣетъ, вслѣдствіе чего упоминаніе о немъ представляется совершенно лишнимъ.

Остальные два термина—„время военныхъ дѣйствій“ и

„сраженіе“ или „бой“—находятся между собою въ томъ же соотношеніи общаго понятія къ частному, какъ и два первые. По признаку „во время военныхъ дѣйствій“, въ первую главу третьяго раздѣла выдѣлены преступныя дѣянія, для которыхъ этотъ признакъ составляетъ основаніе законнаго ихъ состава (ст. 243—267). А признакъ „во время сраженія“ или „въ бою“ характеризуетъ составъ отдѣльныхъ постановленій этой главы—ст. 246 и 247. Но такъ какъ въ томъ же соотношеніи съ терминомъ „время военныхъ дѣйствій“ находится терминъ „въ виду непріятеля“, то, по юридическому значенію, термины „сраженіе“ и „въ виду непріятеля “въ нѣкоторыхъ постановленіяхъ совпадаютъ (напр., ст. 246: „кто во время сраженія или въ виду непріятеля обратится въ бѣгство и примѣромъ своимъ“ и т. д.).

III.

По мѣсту.

Въ ученіи о пространствѣ дѣйствія общаго уголовнаго закона территоріальный принципъ имѣетъ основное значеніе. Ибо, какъ говоритъ Н. А. Неклюдовъ, „право суда составляетъ неотъемлемое право державности; предѣлы же державности оканчиваются тамъ, гдѣ оканчивается территорія данданнаго государства“. [1]) Но для закона военно-уголовнаго этотъ принципъ того же значенія не имѣетъ. По одному изъ обще-признанныхъ началъ международнаго права, войска и военные корабли, находящіеся на иностранной территоріи, пользуются правомъ экстерриторіальности или внѣземельности, т. е. подчиняются дѣйствію отечественныхъ законовъ, а не туземныхъ. Такимъ образомъ, слѣдовательно, дѣйствіе военно-уголовнаго закона предѣлами государственной территоріи принципіально не ограничивается. Гдѣ бы войска ни находились, они всегда судятся своими отечественными судами и по своимъ отечественнымъ законамъ [2]).

---

[1]) *Н. А. Неклюдовъ*. Конспектъ; стр. 175.

[2]) Во избѣжаніе недоразумѣній, подчеркиваю: войска, а не военнослужащіе. Отдѣльные военнослужащіе правомъ экстерриторіальности не пользуются и за дѣянія, учиненныя за-границею (хотя бы воинскія; напр., оскорбленіе начальника на письмѣ), отвѣтствуютъ на основаніи тѣхъ началъ, кои приняты даннымъ государствомъ въ отношеніи своихъ подданныхъ вообще.

Но не ограничивая принципіально дѣйствія военно-уголовнаго закона, признакъ мѣста учиненія преступнаго дѣянія видоизмѣняетъ объемъ его примѣненія. Въ этомъ отношеніи различаются: а) мѣстности, состоящія на мирномъ положеніи; б) мѣстности, состоящія на военномъ положеніи; в) занятыя войсками непріятельскія области, и г) мѣстности, объявленныя въ мирное время состоящими въ исключительномъ положеніи.

Мирное положеніе мѣстности есть нормальное положеніе мирнаго времени. Военное положеніе—то чрезвычайное положеніе, которое создается во время войны, во имя интересовъ военнаго дѣла, когда побѣда надъ врагомъ составляетъ центръ государственныхъ стремленій. Признаковъ военнаго положенія много и они разнообразны. Наиболѣе характерными служатъ введеніе въ мѣстности высшаго военнаго управленія, т. е. подчиненіе военному начальству всѣхъ органовъ мѣстнаго административнаго и, даже, общественнаго управленія, и установленіе военной подсудности. Независимо отъ этого, данная мѣстность должна входить въ раіонъ театра военныхъ дѣйствій и—самый главный формальный признакъ—должна быть *объявлена* на военномъ положеніи. Занятыя войсками непріятельскія области суть области оккупированныя. Понятіе оккупаціи опредѣляется, съ одной стороны, фактическимъ занятіемъ, а съ другой тѣмъ, что занятіе не есть завоеваніе, т. е. не означаетъ еще перехода страны во владѣніе занявшаго. Наиболѣе характерные признаки оккупаціи (съ точки зрѣнія военно-уголовнаго права) тѣ же, что и военнаго положенія—высшее военное управленіе, военная подсудность и объявленіе о занятіи. Установленіе въ мирное время исключительнаго положенія, близкаго къ положенію военнаго времени, практикуется почти всѣми современными европейскими государствами, въ случаяхъ возникновенія какой-либо особенной опасности внутри государства. Это исключительное положеніе, такъ называемое въ государствахъ средней Европы „осадное“, характеризуется, прежде всего, пріостановкой дѣйствія части законодательныхъ постановленій, обезпечивающихъ гражданскую свободу. Нѣкоторыя государства присоединяютъ сюда также передачу общихъ административныхъ функцій военнымъ влас-

тямъ и замѣну дѣятельности общихъ уголовныхъ судовъ — вполнѣ или отчасти—дѣятельностью судовъ военныхъ [1]).

Военное положеніе мѣстности совершенія преступнаго дѣянія оказываетъ столь же разнообразное вліяніе на объемъ примѣненія матеріальнаго военно-уголовнаго права, какъ и военное время. Но такъ какъ понятіе военнаго положенія и совпадающее съ нимъ понятіе положенія оккупаціоннаго входятъ въ понятіе военнаго времени, то вліяніе собственно военнаго и оккупаціоннаго положенія данной мѣстности выражается въ кодексахъ лишь расширеніемъ дѣйствія военно-уголовнаго закона по лицамъ. А именно, на мѣстныхъ жителей,—подданныхъ своего государства, нейтральнаго или непріятельскаго. И, притомъ, не за всѣ преступныя дѣянія, а лишь за нѣкоторыя. Такъ напр., въ германскомъ уставѣ по настоящему вопросу имѣется одинъ § 160, опредѣляющій, что „иностранецъ или германскій подданный, который во время войны противъ германской имперіи въ мѣстности, находящейся на военномъ положеніи, окажется виновнымъ въ противозаконномъ дѣяніи, предусмотрѣнномъ въ §§ 57—59 и 134 (государственная измѣна, военная измѣна, соглашеніе съ цѣлью совершенія военной измѣны и обобраніе убитыхъ, раненыхъ и военноплѣнныхъ), наказывается согласно правиламъ сихъ параграфовъ“.

Осадное, вообще исключительное, положеніе въ мирное время опредѣляетъ, какъ было указано, въ нѣкоторыхъ государствахъ (Франція, Германія, Австрія) военную подсудность всѣхъ лицъ въ данной мѣстности, или за всѣ преступныя дѣянія, или за преступленія противъ государственной и общественной безопасности, противъ порядка и спокойствія. Но дѣйствіе матеріальныхъ военно-уголовныхъ законовъ нигдѣ въ такихъ случаяхъ распространенія на гражданъ не получаетъ. Во французскомъ законѣ 1849 г. и въ конституціи германской имперіи спеціальной оговорки объ этомъ, правда, не имѣется. Но отсутствіе таковой оговорки еще отнюдь не даетъ права заключить, что во время осаднаго положенія военные суды обязаны примѣнять матеріальные

---

[1]) *Н. Коркуновъ.* Сравнительный очеркъ государственнаго права иностранныхъ державъ. СПБ. 1890. Стр. 147.

военно-уголовные законы. Напротивъ, оно обязываетъ сдѣлать противоположный выводъ. Ибо и Германія, и Франція держатся системы зависимости военно-уголовнаго законодательства не только по существу, но и по формѣ, и, слѣдовательно, понятія подсудности военному суду и пространства дѣйствія матеріальнаго военно-уголовнаго права у нихъ не совпадаютъ. А потому военные суды могли бы примѣнять къ гражданамъ, подлежащимъ сужденію ихъ въ мѣстностяхъ, объявленныхъ въ осадномъ положеніи, германскій воинскій уставъ 1872 года и французскій code de justice militaire 1857 года лишь въ томъ случаѣ, если бы по этому предмету имѣлось особое постановленіе, подобное, напр., цитированному § 160 германск. устава. Въ Австріи же, гдѣ, по системѣ военно-уголовнаго кодекса, подсудность опредѣляетъ и примѣненіе матеріальнаго права, въ законѣ 5 мая 1869 г. прямо сказано, что, въ случаѣ объявленія мѣстности въ осадномъ положеніи, матеріальные военно-уголовные законы къ лицамъ не военнымъ не примѣняются [1]).

Дѣйствующее право.

Основного начала дѣйствія военно-уголовнаго закона по мѣсту — предѣлы государственной территоріи его принципіально не ограничиваютъ—воинскій уставъ о наказаніяхъ въ себѣ не содержитъ. Но это начало составляетъ столь ясное логическое послѣдствіе обще-признаннаго за войсками права экстерриторіальности, что и безъ особаго законодательнаго постановленія никакого сомнѣнія по данному вопросу возникать не можетъ. Къ тому же, въ уложеніи, въ примѣч. 1 къ ст. 175 изображено: „Служащіе въ вспомогательныхъ россійскихъ войскахъ въ иностранныхъ земляхъ, а равно и въ иностранныхъ вспомогательныхъ войскахъ въ Россіи, подлежатъ слѣдствію и суду на основаніи законовъ своего государства“.

О мѣстностяхъ, состоящихъ на военномъ положеніи, въ воинскомъ уставѣ трактуется въ ст. 268 и въ первой поло-

---

[1]) Taschenausgabe des österreichischen Gesetze. Wien. 1888. Das Strafgesetz; стр. 391 и слѣд.

винѣ 269. Но изъ нихъ лишь ст. 268 сохраняетъ нынѣ силу закона; опредѣленіе же ст. 269 существенно измѣнено закономъ 18 іюня 1892 года[1]). Законъ этотъ именуется „*Постановленія о мѣстностяхъ, объявленныхъ на военномъ положеніи*“, и въ пяти отдѣльныхъ пунктахъ содержитъ подробное развитіе правилъ: о порядкѣ введенія военнаго положенія и прекращенія онаго; о правахъ военнаго начальства въ мѣстностяхъ, состоящихъ на военномъ положеніи; объ отношеніяхъ гражданскихъ властей къ военному начальству; о подсудности военнымъ судамъ непринадлежащихъ къ арміи лицъ, и объ особыхъ правахъ и обязанностяхъ административныхъ органовъ гражданскаго вѣдомства по охраненію государственнаго порядка и общественнаго спокойствія въ таковыхъ мѣстностяхъ. Основной формальный признакъ мѣстности, состоящей на военномъ положеніи, опредѣляющій вмѣстѣ съ тѣмъ начальный и конечный его моменты, по дѣйствующему праву, видѣнъ уже изъ самаго наименованія закона: военное положеніе должно быть предварительно объявлено. Но текстъ закона идетъ еще далѣе. Ст. 6 говоритъ категорично, что военное положеніе вступаетъ въ силу *по объявленіи* о томъ: въ городскихъ поселеніяхъ и въ мѣстахъ нахожденія волостныхъ и равныхъ имъ правленій — одновременно съ объявленіемъ, а въ прочихъ мѣстахъ — со дня, слѣдующаго за днемъ объявленія. Право объявленія мѣстности на военномъ положеніи принадлежитъ: когда военное положеніе вводится одновременно съ мобилизаціей — Высочайшей власти; когда оно вводится послѣ мобилизаціи — власти главнокомандующаго или командующихъ арміями (ст. 2). Въ послѣднемъ случаѣ, тѣми же лицами оно можетъ быть и отмѣнено (ст. 7). Другіе признаки военнаго положенія мѣстности очерчены съ не меньшей точностью: мѣстность, объявленная на военномъ положеніи, должна входить въ раіонъ театра военныхъ дѣйствій (ст. 1); съ введеніемъ военнаго положенія, высшее направленіе дѣйствій по охраненію государственнаго порядка и общественнаго спокойствія переходитъ къ главнокомандующему и командующимъ арміями (ст. 8); административные органы гражданскаго вѣдомства,

[1]) Собраніе узаконеній и распор. правит. 1892 года № 85, ст. 925.

дѣйствующіе подъ высшимъ руководствомъ органовъ военнаго управленія, получаютъ особыя полномочія (ст. 18—23).

Объемъ примѣненія матеріальныхъ военно-уголовныхъ законовъ въ мѣстностяхъ, объявленныхъ на военномъ положеніи, по дѣйствующему праву, видоизмѣняется въ томъ, что законы военно-уголовные получаютъ распространеніе на двѣ категоріи лицъ гражданскаго вѣдомства: на принадлежащихъ и не принадлежащихъ къ арміи. Въ отношеніи первой категоріи, на основаніи ст. 268 воин. уст. о наказ., военно-уголовные законы получаютъ примѣненіе въ полномъ объемѣ, т. е. эта категорія уравнивается съ воинскими чинами. Въ отношеніи второй,—ст. 17 закона 18 іюня 1892 г. даетъ перечень дѣяній, при сужденіи за которыя должны быть назначаемы наказанія „по законамъ военнаго времени[1])“.

Опредѣленія дѣйствующаго права о занятыхъ войсками непріятельскихъ областяхъ крайне ограниченны. Общія основанія устройства въ таковыхъ областяхъ гражданскаго управленія указаны въ „*Положеніи о земскихъ правителяхъ*“, приложенномъ (прилож. № 11) къ положенію о полевомъ управленіи войскъ въ военное время (1890 г.). Но объ уголовно-правовыхъ началахъ говорится только въ п. б ст. 14: по прибытіи въ мѣста своего назначенія, земскіе правители объявляютъ во всеобщее извѣстіе: „б) что судъ по дѣламъ гражданскимъ и по тѣмъ изъ уголовныхъ, для коихъ не сдѣлано изъятія въ прокламаціи главнокомандующаго и кои не затрогиваютъ интересовъ войскъ или не имѣютъ политическаго характера, будетъ отправляться на прежнихъ основаніяхъ и по мѣстнымъ законамъ“. Столь слабое, впрочемъ, развитіе опредѣленій о занятыхъ войсками непріятельскихъ областяхъ особенно существеннаго значенія не имѣетъ. Ибо хотя въ постановленіяхъ о мѣстностяхъ, объявленныхъ на военномъ положеніи, и не оговорено прямо, что они распространяются также на оккупированныя области, но это само собою разумѣется. Доколѣ непріятельская территорія остается занятою войсками въ интересахъ продолжающейся войны, она естественно должна быть на военномъ положеніи. А потому ст. 1 постановленій 1892 г.—

[1]) См. далѣе; дѣйствіе военно-уголовнаго закона по лицамъ, п. 9 и 10.

„губерніи, уѣзды, округа или отдѣльныя населенныя мѣста, входящія въ раіонъ театра военныхъ дѣйствій и имѣющія особо важное значеніе для интересовъ государственныхъ или спеціально военныхъ, могутъ быть объявляемы состоящими на военномъ положеніи“—ограничительно—въ смыслѣ распространенія ея силы лишь на отечественную территорію—понимаема быть не можетъ [1]).

Видоизмѣненіе границъ примѣненія военно-уголовнаго закона въ занятой войсками непріятельской территоріи выражено второй половиной 269 ст. воинск. уст. о наказ., на основаніи коей жители непріятельскихъ областей, арміею занимаемыхъ, подлежатъ отвѣтственности наравнѣ съ военнослужащими въ двухъ случаяхъ: за дѣянія, которыя будутъ означены въ прокламаціи главнокомандующаго, и за дѣянія, совершенныя ими при участіи съ лицами, подлежащими военному суду [2]).

Дѣйствующее право знаетъ двѣ формы исключительнаго положенія мирнаго времени: положеніе усиленной охраны и положеніе чрезвычайной охраны. „Когда—говоритъ ст. 6 общихъ правилъ *полож. о мѣрахъ къ охраненію госуд. порядка и общ. спокойствія* [3])—общественное спокойствіе въ какой либо мѣстности будетъ нарушено преступными посягательствами противъ существующаго государственнаго строя или безопасности частныхъ лицъ и ихъ имуществъ, или подготовленіемъ таковыхъ, такъ что для охраненія порядка примѣненіе дѣйствующихъ постоянныхъ законовъ окажется недостаточнымъ, то мѣстность эта можетъ быть объявлена въ положеніи усиленной охраны“. Когда же „такими посягательствами населеніе извѣстной мѣстности будетъ приведено въ тревожное настроеніе, вызывающее необходимость принятія исключительныхъ мѣръ для безотлагательнаго возстановленія

---

[1]) Въ объяснительной запискѣ къ положенію о полевомъ управленіи войскъ (стр. 19) сказано: „Положеніе о земскихъ правителяхъ опредѣляетъ главныя основанія для устройства гражданскаго управленія въ занятыхъ арміею частяхъ непріятельскаго края. Болѣе подробныя въ этомъ отношеніи указанія должны будутъ опредѣляться каждый разъ особо, соотвѣтственно мѣстнымъ условіямъ“.

[2]) См. далѣе; дѣйствіе по лицамъ, п. 11.

[3]) Первоначально положеніе было издано 14 авг. 1881 г. Нынѣ оно вошло въ приложеніе I къ ст. 1 (прим. 2) т. XIV св. зак. (изд. 1890 г.) уст. о предупр. и пресѣч. прест.).

нарушеннаго порядка, то означенная мѣстность можетъ быть объявлена въ положеніи чрезвычайной охраны". Право первоначальнаго объявленія мѣстности въ положеніи усиленной охраны принадлежитъ министру внутреннихъ дѣлъ и генералъ-губернаторамъ (ст. 7). А положеніе чрезвычайной охраны вводится не иначе, какъ Высочайше утвержденнымъ положеніемъ комитета министровъ (ст. 9). Въ обоихъ случаяхъ, на основаніи ст. 10, должны быть въ точности опредѣляемы мѣстности, на которыя распространяются исключительныя мѣры. Но, вмѣстѣ съ тѣмъ, по ст. 28 того же закона, одновременно съ объявленіемъ какой либо мѣстности въ одномъ изъ видовъ исключительнаго положенія, могутъ быть вводимы въ нѣкоторыхъ, точно опредѣленныхъ смежныхъ губерніяхъ и областяхъ или даже во всѣхъ остальныхъ мѣстностяхъ государства, также исключительныя мѣры охраны.

Какъ въ правилахъ положеній усиленной или чрезвычайной охраны, такъ равно и въ правилахъ, опредѣляемыхъ ст. 28 и послѣдующими, въ ряду другихъ мѣръ, законъ выставляетъ военную подсудность для всѣхъ гражданъ. Впрочемъ, не въ видѣ обязательнаго начала, а въ видѣ факультативнаго права генералъ-губернаторовъ, министра внутреннихъ дѣлъ или особо назначаемаго при чрезвычайной охранѣ главноначальствующаго (ст. 24 и 25) передавать на разсмотрѣніе военнаго суда: или отдѣльныя дѣла о всякаго рода преступныхъ дѣяніяхъ, по особому каждый разъ распоряженію (при усиленной охранѣ, ст. 17); или также всякаго рода дѣла, но по сдѣланному общему распоряженію (при чрезвычайной охранѣ, ст. 26); или дѣла по преступнымъ дѣяніямъ, именно въ законѣ указаннымъ, по особому каждый разъ преданію суду (въ мѣстностяхъ, не объявленныхъ въ исключительномъ положеніи, ст. 31). Вмѣстѣ съ этимъ, въ противоположность законодательствамъ иностраннымъ, наше право содержитъ прямое указаніе, что во всѣхъ этихъ трехъ случаяхъ получаютъ примѣненіе и опредѣленія матеріальныхъ военно-уголовныхъ законовъ [1]).

Независимо отъ положенія о мѣрахъ къ охраненію государственнаго порядка и общественнаго спокойствія, въ дѣй-

---

[1]) См. далѣе; дѣйствіе по лицамъ, п. 10.

ствующемъ правѣ имѣются еще спеціальныя постановленія, распространяющія въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ на гражданъ военную подсудность и равно—согласно буквальному смыслу этихъ постановленій—дѣйствіе матеріальныхъ военно-уголовныхъ законовъ. Сюда относятся законы (законовъ, распространяющихъ только подсудность, я не привожу): 29 іюля 1891 г. (собр. узак. 1891 г. № 95, ст. 1003), 25 января 1893 г. (собр. узак. 1893 г. № 31, ст. 289) и 13 сентября 1893 г. (собр. узак. 1893 г. № 160, ст. 1267). Хотя эти законы составляютъ мѣропріятія временныя, но они заключаютъ въ себѣ коренное нарушеніе принципа, причемъ необходимости такового нарушенія трудно подыскать основаніе. Ибо въ раіонѣ ихъ примѣненія—на Кавказѣ,—и въ общемъ порядкѣ судопроизводства, дѣйствуютъ исключительно коронные суды. Существо же ихъ состоитъ только въ повышеніи репрессіи за точно перечисленныя преступныя дѣянія, именно въ назначеніи смертной казни, но скрытомъ ссылкою на военно-уголовный законъ [1]).

IV.

По лицамъ (въ субъективномъ смыслѣ).

Опредѣленіе основного принципа пространства дѣйствія матеріальнаго военно-уголовнаго закона по лицамъ, въ теоріи, не можетъ представить затрудненія. Законъ военный нормируетъ своеобразныя отношенія, возникающія внутри условій военнаго быта. Законъ военно-уголовный охраняетъ отъ нарушенія нормы военнаго закона. Слѣдовательно, законъ военно-уголовный можетъ примѣняться только къ тѣмъ лицамъ, со стороны коихъ возможно нарушеніе своеобразныхъ отношеній, въ военномъ быту возникающихъ и военнымъ закономъ нормируемыхъ,—т. е. къ военнослужащимъ. Такая принципіальная постановка крайне проста и ясна. Но, не смотря на всю ея простоту и ясность, при детальной разработкѣ, вопросъ оказывается весьма сложнымъ. Ибо, во-первыхъ, отправная точка его разрѣшенія—понятіе „военнослужащій“—представляетъ собою понятіе далеко не однородное. И, во-

[1]) См. далѣе; тамъ же, п. 10.

вторыхъ, исключительныя обстоятельства военнаго времени обусловливаютъ расширеніе предѣловъ дѣйствія военно-уголовнаго закона по лицамъ за границы, опредѣляемыя понятіемъ „военнослужащій“. Въ силу этихъ основаній, детальное разрѣшеніе вопроса положительнымъ правомъ различныхъ государствъ, при одинаковомъ его разрѣшеніи въ принципѣ, представляетъ значительное разнообразіе.

Понятіе „военнослужащій“ было бы однородно, если бы оно опредѣлялось по одному признаку, или хотя бы по нѣсколькимъ, но одного и того же рода. Въ дѣйствительности же, въ его образованіи участвуютъ признаки самые разнообразные, комбинируемые къ тому же не по одному началу. Первый основной признакъ внутренній—свойство исполняемыхъ обязанностей. Признакъ этотъ въ современныхъ законодательствахъ имѣетъ преимущественное значеніе, но далеко не исчерпывающее, такъ какъ по свойству исполняемыхъ обязанностей къ военнослужащимъ, строго говоря, могутъ быть относимы одни служащіе въ строю [1]). Они одни непосредственно выполняютъ задачу войска и составляютъ вооруженную силу государства. Но кромѣ служащихъ въ строю, въ каждой арміи есть масса другихъ лицъ. Управленіе арміею, ея довольствіе, комплектованіе, поддержаніе въ ней правового порядка вызываетъ къ жизни цѣлый рядъ особыхъ установленій, имѣющихъ военно-административный или военно-судебный характеръ. Эти установленія не войско; но они суть установленія войсковыя. И лица, служащія въ этихъ установленіяхъ—въ штабахъ, военныхъ управленіяхъ, заведеніяхъ, судахъ и проч.,—какъ исполняющія свои спеціальныя функціи, не суть единицы вооруженныхъ силъ. Но они имѣютъ слишкомъ тѣсную связь съ служащими въ строю и дѣятельность ихъ слишкомъ тѣсно связана съ выполненіемъ задачи войска, чтобы возможно было не почитать ихъ военнослужащими и ставить внѣ дѣйствія военно-уголовнаго закона. Категорія этихъ лицъ, въ свою очередь, представляетъ разновидности, соотвѣтствующія двоякому способу комплектованія войсковыхъ установленій. Войсковыя уста-

[1]) Понимая, конечно, строевую службу въ широкомъ смыслѣ, т. е. и службу органовъ строевого (команднаго) управленія.

новленія могутъ комплектоваться или изъ лицъ, прежде служившихъ въ строю и сохраняющихъ связь съ строевой службой внѣшними признаками—чиномъ, мундиромъ, или изъ лицъ, не имѣющихъ военныхъ чиновъ и военнаго мундира. Въ отношеніи первыхъ выдвигается признакъ наружныхъ отличій военной службы, и, по этому признаку, они обыкновенно вполнѣ уравниваются съ строевыми, образуя вмѣстѣ съ ними одну общую категорію воинскихъ чиновъ (Soldatenstand, по терминологіи германскаго права). А въ отношеніи вторыхъ—признакъ принадлежности къ вѣдомству военнаго управленія, по которому они связуются съ воинскими чинами и образуютъ самостоятельную категорію военныхъ чиновниковъ (Militärbeamten). Вотъ двѣ главныя категоріи военнослужащихъ. Къ нимъ же, но уже по спеціальному признаку—по порядку поступленія на службу и прохожденія ея, въ связи съ признакомъ наружныхъ отличій военной службы,—относятся служащіе въ устроенныхъ по образцу войска полицейскихъ органахъ. Но ограничивать свои опредѣленія только этими двумя категоріями военно-уголовное право не можетъ. Оно неизбѣжно должно трактовать еще особо о запасныхъ и резервистахъ разныхъ наименованій, о ландверѣ, ландштурмѣ, ополченіи и т. д. Ибо хотя основной моментъ дѣйствія военно-уголовнаго закона по лицамъ (внѣ исключительныхъ обстоятельствъ военнаго времени) есть состояніе на службѣ и, потому, различеніе обычнаго прохожденія службы отъ временнаго призыва принципіальнаго значенія имѣть не можетъ,—но, въ то же время, оно не можетъ не оказывать вліянія на объемъ примѣненія военно-уголовнаго закона.

Значеніе исключительныхъ обстоятельствъ военнаго времени въ отношеніи пространства дѣйствія матеріальнаго военно-уголовнаго закона по лицамъ уже было отмѣчено. Прежде всего, здѣсь выдѣляется категорія лицъ, „принадлежащихъ къ арміи“. Армія нуждается въ техникахъ самыхъ многоразличныхъ спеціальностей, въ поставщикахъ, подрядчикахъ, погонщикахъ, проводникахъ и проч. И если въ мирное время связь ихъ съ арміей вполнѣ исчерпывается предѣлами заключеннаго договора, то отнюдь нельзя сказать того же самаго о времени военномъ. Ничего иного, кромѣ выполненія принятыхъ на себя обязательствъ, отъ нихъ,

правда, и во время войны не требуется. Но дѣятельность ихъ оказывается уже однимъ изъ существенныхъ условій успѣха военныхъ дѣйствій и, по фактическимъ особенностямъ обстановки военнаго времени, они представляются на войнѣ органически связанными съ арміей, можно сказать, принадлежащими къ войсковой организаціи. Поэтому, будучи въ мирное время совершенно свободны отъ дѣйствія военно-уголовнаго закона, эти лица во время войны образуютъ особую категорію не военнослужащихъ, но принадлежащихъ къ арміи лицъ, уравниваемыхъ, въ большей или меньшей степени, съ военнослужащими. То же основаніе—обезпеченіе успѣха военныхъ дѣйствій—обусловливаетъ распространеніе примѣненія военно-уголовныхъ законовъ на военноплѣнныхъ,—доколѣ они находятся въ раіонѣ театра войны,—и на всѣхъ вообще жителей мѣстностей, состоящихъ на военномъ положеніи.

Такимъ образомъ, перечень лицъ, подлежащихъ дѣйствію матеріальнаго военно-уголовнаго права, представляется весьма обширнымъ. Прежніе кодексы матеріальныхъ законовъ его не разработывали, ограничиваясь указаніями кодексовъ процессуальныхъ. Но нынѣ понятіе подсудности, какъ уже неоднократно упоминалось, не совпадаетъ съ понятіемъ пространства дѣйствія матеріальнаго права. По началу недѣлимости процесса—одному изъ основныхъ началъ современнаго военнаго судопроизводства,—военный судъ судитъ не только военнослужащихъ, но и всѣхъ вообще гражданъ, когда они являются участниками воинскаго преступленія. Равнымъ образомъ, военнослужащій, когда онъ является участникомъ въ совершеніи вмѣстѣ съ лицами частными общаго преступнаго дѣянія, судится судомъ общимъ. Однако, какъ въ первомъ случаѣ, подсудность военному суду частнаго лица не распространяетъ на него дѣйствія матеріальныхъ военно-уголовныхъ законовъ, такъ и во второмъ,—подсудность военнослужащаго общему суду не освобождаетъ его отъ дѣйствія этихъ законовъ. Если предъ военнымъ судомъ судятся военнослужащій, обвиняемый въ нарушеніи чинопочитанія, и лицо частное, какъ участникъ въ преступленіи, то послѣдній понесетъ отвѣтственность не по военно-уголовнымъ законамъ, а на основаніи опредѣленій общаго закона, или какъ за оскорбленіе лица частнаго, или какъ за оскор-

бленіе лица должностного вообще, въ зависимости отъ обстоятельствъ, при коихъ преступленіе было совершено. Если предъ общимъ судомъ судится военнослужащій, какъ участникъ общаго преступленія, совершеннаго имъ вмѣстѣ съ частными лицами, и если ему будетъ назначено наказаніе, не влекущее за собою исключенія изъ службы или лишенія воинскаго званія, то судъ общій обязанъ будетъ это наказаніе замѣнить по правиламъ военно-уголовныхъ законовъ, т. е. примѣнить къ нему общую ихъ часть. Отсюда вытекаетъ необходимость особыми самостоятельными постановленіями точно регламентировать, кто именно подлежитъ дѣйствію матеріальныхъ военно-уголовныхъ законовъ. Эта необходимость сознана германскимъ уставомъ 1872 г., дающимъ подробную разработку вопроса, и бельгійскимъ проектомъ 1890 г., который посвящаетъ ему 15 статей [1]).

Дѣйствующее право.

Воинскій уставъ о наказаніяхъ не содержитъ въ себѣ вовсе постановленій о пространствѣ дѣйствія военно-уголовнаго закона по лицамъ. Ст. 1 глухо говоритъ о лицахъ, подлежащихъ дѣйствію военно-уголовныхъ законовъ (*„къ лицамъ, подлежащимъ дѣйствію военно-уголовныхъ законовъ, примѣняются“*), но не поясняетъ, кто именно подлежитъ ихъ дѣйствію. Только о распространеніи дѣйствія военно-уголовныхъ законовъ въ военное время на принадлежащихъ къ войску лицъ, на лицъ гражданскихъ, на военноплѣнныхъ и на непріятельскихъ шпіоновъ имѣются указанія во второй главѣ третьяго раздѣла—„О преступленіяхъ и проступкахъ, совершаемыхъ въ мѣстностяхъ, объявленныхъ на военномъ положеніи, и о преступленіяхъ противъ безопасности арміи“. Поэтому, судить о пространствѣ дѣйствія матеріальныхъ

[1]) Бельгійскій проектъ 1890 г. наименованъ уставомъ военно-уголовнаго процесса. Слѣдовательно, о пространствѣ дѣйствія матеріальнаго права трактуется въ кодексѣ процессуальномъ. Но это смѣшеніе только формальное, такъ какъ глава первая, посвященная перечню лицъ, на которыхъ распространяется дѣйствіе матеріальныхъ законовъ, стоитъ совершенно особо, внѣ зависимости отъ главы второй, трактующей о подсудности военному суду. (См. ст. 1—15 и объясненія къ нимъ).

нашихъ военно-уголовныхъ законовъ приходится косвенно, на основаніи законовъ процессуальныхъ.

Въ этомъ отношеніи, на постановкѣ вопроса въ дѣйствующемъ правѣ сказалось вліяніе военно-уголовнаго устава 1839 г. Уставъ военно-уголовный различія между подсудностью и пространствомъ дѣйствія матеріальнаго права не проводилъ. Какъ кодексъ полный, первая книга устава примѣнялась ко всякаго рода преступнымъ дѣяніямъ, подлежавшимъ разсмотрѣнію военнаго суда. И только въ видѣ изъятія ст. 3. второй книги опредѣляла, что при сужденіи женщинъ (въ черноморскомъ и кавказскомъ линейномъ казачьихъ войскахъ), „принимаются въ руководство гражданскіе уголовные законы". Но судебные уставы 20-го ноября 1864 г. и уставъ военно-судебный 1867 г., для предотвращенія несогласія приговоровъ при раздѣльной подсудности участниковъ одного преступнаго дѣянія, [1]) приняли начало недѣлимости процесса съ раздѣльнымъ примѣненіемъ матеріальнаго права [2]); а воинскій уставъ о наказаніяхъ—принципъ формальной зависимости отъ уложенія и мирового устава. Поэтому составителямъ воинскаго устава о наказаніяхъ надлежало развить самостоятельныя опредѣленія о лицахъ, подлежащихъ его дѣйствію. Но они вели свои работы одновременно съ работами по преобразованію процесса, и новыя процессуальныя начала затѣмнялись, видимо, въ ихъ сознаніи началами стараго процесса, вслѣдствіе чего по данному вопросу оставлена была старая система.

Система военно-уголовнаго устава оставлена была, впрочемъ, только съ формальной ея стороны. По существу же

---

[1]) См. „Судебные уставы 20 ноября 1864 г. съ изложеніемъ разсужденій, на коихъ они основаны". Часть вторая. СПБ. 1867. Стр. 491.

[2]) Тамъ же; стр. 494 и 496. Въ объясненіяхъ подъ ст. 1244 говорится: „Общій уголовный судъ долженъ опредѣлять наказаніе преступникамъ военнаго званія по военно-уголовнымъ законамъ, отъ дѣйствій которыхъ лица сего званія не могутъ быть изъяты, при существованіи для нихъ особенныхъ уголовныхъ законовъ, не только по преступленіямъ служебнымъ, но даже и по преступленіямъ противъ общихъ гражданскихъ обязанностей". А въ объясненіяхъ подъ ст. 1248,—что съ принятіемъ правила, выраженнаго въ ст. 1244, „необходимо допустить, что военный судъ также назначаетъ наказаніе преступникамъ гражданскаго вѣдомства по законамъ, которымъ они подчинены и которые для нихъ постановлены, т. е. по общимъ уголовнымъ законамъ".

реформированное законодательство измѣнило ее самымъ кореннымъ образомъ,—принципіально отказавшись отъ распространенія военной подсудности, а вмѣстѣ съ нею и дѣйствія матеріальныхъ военно-уголовныхъ законовъ, внѣ исключительныхъ обстоятельствъ военнаго времени, на лицъ, не принадлежащихъ къ войсковой организаціи. Измѣненіе было тѣмъ болѣе кореннымъ, что такое распространеніе дѣйствія военно-уголовныхъ законовъ, хотя и складывалось, по выраженію составителей судебныхъ уставовъ, случайно, [1]) но являлось въ нашемъ правѣ фактомъ сложившимся издавна.

Впервые оно явилось съ указа 10 апрѣля 1716 г., когда Петръ Великій повелѣлъ и судамъ обшимъ руководствоваться воинскими артикулами. Нарушеніе принципа уже тогда было допущено. Впрочемъ, на первое время нарушеніе лишь номинальное, такъ какъ артикулы *замѣнили* предшествующее обще-уголовное законодательство и, несмотря на наименованіе „воинскіе“, не противополагались какому либо иному „общему“ кодексу. Совершенно въ другомъ положеніи оказался вопросъ послѣ изданія свода законовъ уголовныхъ въ 1832 г. и военно-уголовнаго устава въ 1839 г. Ибо уставъ 1839 г. получилъ спеціальный характеръ, какъ сборникъ уголовныхъ законовъ для военнослужащихъ, въ отличіе отъ свода,—сборника уголовныхъ законовъ для гражданъ.

Военно-уголовный уставъ далъ двоякаго рода перечень лицъ, подсудныхъ военному суду (и потому подлежащихъ дѣйствію матеріальныхъ военно-уголовныхъ законовъ): а) лицъ, подсудныхъ „за всѣ роды уголовныхъ преступленій“ и б) лицъ, подсудныхъ „за нѣкоторыя уголовныя преступленія“. Въ отношеніи первыхъ основное значеніе получилъ признакъ принадлежности къ вѣдомству военнаго управленія. По этому признаку, на ряду со всѣми военными и гражданскими чинами, состоящими въ военномъ вѣдомствѣ, здѣсь оказались: военные поселяне, пахотные солдаты, военные кантонисты и солдатскіе дѣти, крестьяне имѣній военнаго вѣдомства, закубанскіе поселяне и т. д. Сюда же, впрочемъ, были отнесены и станціонные почтовые смотрители, поступившіе въ

[1]) Тамъ же; стр. 104.

эти должности изъ отставныхъ унтеръ-офицеровъ, и бродяги, имѣющіе знакъ съ буквой Б на правой рукѣ. Вторая категорія представила еще большее разнообразіе. Къ ней были отнесены, напр., крестьяне всѣхъ наименованій за явное неповиновеніе, сопряженное съ сопротивленіемъ противъ высланной для усмиренія ихъ воинской команды; контрабандисты; порубщики корабельныхъ лѣсовъ; виновные въ похищеніи казеннаго имущества; студенты дерптскаго университета, виновные въ какомъ либо дѣйствіи, относящемся до поединковъ; евреи за поддѣлку денежныхъ знаковъ; грабители почтъ и проч., и проч. Съ теченіемъ времени этотъ объемистый перечень еще болѣе увеличился, такъ что въ уставѣ изданія 1855 г. онъ охватилъ собою 70 отдѣльныхъ пунктовъ 5-ой статьи второй книги. Въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ—въ земляхъ казачьихъ войскъ—военно-уголовные законы пріобрѣли, даже, территоріальное значеніе. Только на „младенцевъ“ (однако кромѣ кантонистовъ и солдатскихъ дѣтей) и на „женскій полъ“, какъ гласила ст. 3, не распространялась власть военныхъ судовъ. Но и изъ этого правила было изъятіе: въ черноморскомъ и кавказскомъ линейномъ казачьихъ войскахъ и женщины подлежали юрисдикціи военныхъ судовъ (правда, только юрисдикціи, какъ уже было указано). Въ уставѣ изданія 1855 г. система распространенія военной подсудности достигла своего наибольшаго развитія. Затѣмъ началось обратное движеніе. Въ 1858 г. въ военномъ министерствѣ сознана была „несомнѣнная истина, что военный судъ, какъ судъ спеціальный, предназначенъ только къ охраненію ненарушимости интересовъ военной службы“ и потому возникло „предположеніе объ обращеніи къ общему порядку уголовной подсудности лицъ гражданскаго вѣдомства, предаваемыхъ нынѣ военному суду“ [1]). Поэтому при переизданіи военно-уголовнаго устава въ 1859 г. перечень былъ значительно сокращенъ.

Основою реформированнаго законодательства послужилъ § 116 Высочайше утвержденныхъ 29 сентября 1862 г. основныхъ положеній преобразованія судебной части: „Въ тѣхъ губерніяхъ и областяхъ, въ которыхъ будетъ введенъ

[1]) Сборникъ законодат. работъ по сост. воен.-суд. уст. СПБ. 1867. Стр. 1.

въ дѣйствіе новый уставъ уголовнаго судопроизводства, лица гражданскаго вѣдомства предаются военному суду *только* въ мѣстностяхъ, объявленныхъ на военномъ положеніи“ [1]). Согласно этому началу, военно-судебный уставъ построилъ всю свою систему подсудности, а параллельно съ нею и систему пространства дѣйствія матеріальнаго военно-уголовнаго права по лицамъ. Но въ чистомъ видѣ она едва просуществовала и 10 лѣтъ. Съ конца семидесятыхъ годовъ въ законодательствѣ началось возстановленіе изъятій военно-уголовнаго устава—военной подсудности лицъ гражданскаго вѣдомства и въ мирное время, съ примѣненіемъ, притомъ, опредѣленій воинскаго устава о наказаніяхъ. Рядъ отдѣльно изданныхъ законовъ постепенно окружилъ систему военно-судебнаго устава такого рода изъятіями и нарушилъ ея стройность. А потому нынѣ далеко уже нельзя сказать, что лица гражданскаго вѣдомства предаются военному суду *только* въ мѣстностяхъ, объявленныхъ на военномъ положеніи, хотя соотвѣтственное § 116 основныхъ положеній правило сохраняется въ уставѣ уголовнаго судопроизводства (ст. 226) и повторено въ военно-судебномъ уставѣ изданія 1884 г. (ст. 250).

Въ общемъ, система дѣйствующаго права можетъ быть представлена въ видѣ слѣдующей схемы. Всѣ лица, на которыхъ распространяется дѣйствіе матеріальныхъ военно-уголовныхъ законовъ распадаются на двѣ группы. Одна состоитъ изъ лицъ, въ отношеніи коихъ примѣненіе военно-уголовныхъ законовъ составляетъ явленіе нормальное. Другая—изъ лицъ, въ отношеніи коихъ военно-уголовные законы примѣняются лишь въ видѣ изъятія, и примѣненіе ихъ составляетъ явленіе исключительное. Объединяющимъ моментомъ для первой группы служитъ состояніе, во время учиненія дѣянія или во время примѣненія закона, на дѣйствительной военной службѣ. Объединяющимъ моментомъ для второй—существованіе исключительныхъ обстоятельствъ, преимущественно, военнаго времени, но также и исключительныхъ обстоятельствъ мирнаго времени и, даже, обстоятельствъ случайныхъ. Каждая изъ этихъ группъ, въ свою очередь, по

[1]) Тамъ же; стр. 1.

объему примѣненія военно-уголовныхъ законовъ, распадается на двѣ: къ однимъ военно-уголовные законы примѣняются въ полномъ объемѣ, а къ другимъ частично. Къ группѣ лицъ, въ отношеніи которыхъ примѣненіе военно-уголовныхъ законовъ составляетъ нормальное явленіе, относятся: военнослужащіе въ широкомъ смыслѣ слова, т. е. воинскіе чины и военные чиновники, состоящіе въ моментъ примѣненія закона на дѣйствительной военной службѣ, и военнослужившіе,—если можно такъ выразиться,—т. е. состоявшіе въ моментъ учиненія дѣянія на дѣйствительной военной службѣ, но въ моментъ примѣненія закона уже на ней не состоящіе. Сюда подойдутъ, слѣдовательно, всѣ воинскіе чины и военные чиновники, какъ проходящіе службу въ обычномъ порядкѣ, такъ равно временно призванные изъ запаса и ополченія, и затѣмъ всѣ запасные, ополченцы и отставные, уволенные отъ службы (обычной или временной) послѣ учиненія подлежащаго сужденію преступнаго дѣянія. Къ группѣ лицъ, въ отношеніи коихъ примѣненіе военно-уголовныхъ законовъ составляетъ явленіе исключительное, относятся: такъ называемыя принадлежащія къ войску лица; лица гражданскаго вѣдомства, къ войску непринадлежащія—въ мѣстностяхъ, объявленныхъ на военномъ положеніи или въ одномъ изъ видовъ исключительнаго положенія мирнаго времени, или учинившіе дѣяніе въ раіонѣ исключительнаго примѣненія военно-уголовныхъ законовъ; жители оккупированныхъ непріятельскихъ областей; военноплѣнные и непріятельскіе шпіоны. По обстоятельствамъ случайнымъ — чины запаса, во время совершенія дѣянія имѣвшіе внѣшній видъ воинскихъ чиновъ, т. е. бывшіе въ форменной военной одеждѣ, или находившіеся на излеченіи въ военно-врачебныхъ заведеніяхъ. Къ этой же второй группѣ относятся еще двѣ категоріи лицъ, въ отношеніи которыхъ изъятія имѣютъ совершенно спеціальный характеръ: менониты, отбывающіе обязательную службу въ лѣсныхъ командахъ, и служащіе на закаспійской военной желѣзной дорогѣ.

Приведенная схема рельефно отражаетъ сложность и сбивчивость постановки вопроса въ дѣйствующемъ правѣ. Но, при учебномъ изложеніи предмета, она совершенно негодна, такъ какъ, отражая сложность и сбивчивость дѣй-

ствующаго права, сама представляется таковою же. А потому я подраздѣляю всѣхъ лицъ, подлежащихъ дѣйствію матеріальныхъ военно-уголовныхъ законовъ на 13 самостоятельныхъ категорій, безъ всякаго объединенія ихъ въ болѣе обширныя группы. А именно: 1) воинскіе чины; 2) казаки; 3) военные чиновники; 4) служащіе на закаспійской военной желѣзной дорогѣ; 5) чины запаса арміи; 6) ополченцы, 7) отставные; 8) менониты; 9) лица, принадлежащія къ войску; 10) лица гражданскаго вѣдомства, къ войску непринадлежащія; 11) жители непріятельскихъ областей; 12) военноплѣнные, и 13) непріятельскіе шпіоны [1]).

О пространствѣ дѣйствія матеріальныхъ военно-уголовныхъ законовъ въ отношеніи большинства перечисленныхъ категорій приходится, я говорилъ, судить косвенно на основаніи законовъ процессуальныхъ. Въ этомъ не только принципіальный недостатокъ дѣйствующаго права. Ибо постановленія военно-судебнаго устава о подсудности крайне разнородны, несогласованы между собою и, главное, съ воинскимъ уставомъ о наказаніяхъ. Изъ нихъ далеко не всегда можно сдѣлать строго опредѣленные выводы, даже, по вопросамъ процессуальнымъ, а по вопросамъ матеріальнаго права—почти никогда.

1. Воинскіе чины.

Опредѣленія о подсудности воинскихъ чиновъ сосредоточены въ военно-судебномъ уставѣ въ ст. 244 и 247.

Ст. 244. „*Воинскіе чины сухопутнаго вѣдомства, а*

---

[1]) Для полноты слѣдовало бы упомянуть также о чинахъ милицій. Въ отношеніи ихъ пространство дѣйствія военно-уголовнаго закона опредѣляется различно—особыми положеніями, существующими для каждой милиціи.

По дѣйствующему праву можетъ возникать еще вопросъ о распространеніи военно-уголовныхъ законовъ на военныхъ священниковъ, такъ какъ ст. 47 кн. VII св. воен. пост. говоритъ, что, „въ виду мобилизаціи и во время военныхъ дѣйствій“, они обязаны „находиться въ безусловномъ повиновеніи военному начальству“. Принимая, однако, во вниманіе, что военные священники не подходятъ ни подъ одну изъ перечисленныхъ 13 категорій и что указанная ст. 47 обязанность находиться въ безусловномъ повиновеніи военному начальству, сама по себѣ, не создаетъ еще между военнымъ начальствомъ и служителями алтаря военныхъ дисциплинарныхъ отношеній,—вопросъ долженъ быть разрѣшенъ отрицательно.

также пограничной стражи, за преступленія и проступки, учиненные во время состоянія на дѣйствительной службѣ, подлежатъ военному суду (Уст. Угол. Судопр. ст. 219)".

Ст. 247. „*Воинскіе чины, не входящіе въ составъ войскъ, какъ-то: состоящіе по вѣдомствамъ государственнаго конно-заводства, межевому, лѣсному, горному, путей сообщенія, телеграфному, карантинному и проч., а равно нижніе чины, состоящіе въ полицейскихъ и пожарныхъ командахъ, подлежатъ военному суду за всѣ преступленія и проступки, относящіеся до нарушенія обязанностей военной службы. (Уст. Угол. Судопр. ст. 224). Воинскіе чины, занимающіе должности по гражданской и общественной службѣ, или состоящіе въ частныхъ должностяхъ, и вообще не состоящіе на дѣйствительной военной службѣ, подлежатъ военному суду только за преступныя дѣянія, составляющія прямое нарушеніе обязанностей военной службы*" [1]).

Изъ этихъ опредѣленій, взятыхъ совокупно съ ст. 237 и 239 военно-морск. суд. уст. явствуетъ, что дѣйствующее процессуальное право вводитъ двоякое дѣленіе воинскихъ чиновъ: 1) по вѣдомствамъ на: а) воинскихъ чиновъ сухопутнаго вѣдомства, б) воинскихъ чиновъ морского вѣдомства и в) воинскихъ чиновъ пограничной стражи. 2) По юридическому положенію воинскихъ чиновъ сухопутнаго вѣдомства на: а) состоящихъ на дѣйствительной военной службѣ и входящихъ въ составъ войскъ, б) состоящихъ на дѣйствительной военной службѣ, но не входящихъ въ составъ войскъ, и в) не состоящихъ на дѣйствительной военной службѣ. Воинскихъ чиновъ—морского вѣдомства на: а) состоящихъ и б) не состоящихъ на дѣйствительной военно-морской службѣ. Затѣмъ далѣе,—что въ сухопутномъ вѣдомствѣ воинскіе чины, состоящіе на дѣйствительной военной службѣ и входящіе въ составъ войскъ, равно состоящіе на дѣйствительной службѣ воинскіе чины пограничной стражи, подлежатъ военному суду за всѣ преступныя дѣянія, учиненныя *во время состоянія на дѣйствительной службѣ*. А двѣ другія

[1]) Ст. 244 и второй части ст. 247 въ военно-морскомъ судебномъ уставѣ соотвѣтствуютъ ст. 237 и 239. Постановленія, соотвѣтственнаго первой части ст. 247, въ морскомъ уставѣ не имѣется.

категоріи воинскихъ чиновъ—за нѣкоторыя. Всѣ эти выводы, однако, относятся лишь къ процессу. По отношенію же къ пространству дѣйствія матеріальнаго права никакого прямого вывода изъ приведенныхъ опредѣленій сдѣлать нельзя. Но косвенно ст. 244, подкрѣпляемая соображеніемъ логическимъ, что состоящіе на дѣйствительной военной службѣ и входящіе въ составъ войскъ воинскіе чины и суть именно тѣ лица, для которыхъ написанъ воинскій уставъ о наказаніяхъ, можетъ служить юридическимъ основаніемъ для вывода о примѣнимости къ этой категоріи воинскихъ чиновъ, и уравненныхъ съ ними чиновъ пограничной стражи, матеріальныхъ военно-уголовныхъ законовъ въ полномъ объемѣ.

Понятіе „воинскіе чины", ограниченное двумя признаками— „состоящіе на дѣйствительной службѣ" и „входящіе въ составъ войскъ",—имѣетъ по своду военныхъ постановленій вполнѣ опредѣленное содержаніе. Ст. 1 кн. VII говоритъ: „чины лицъ, служащихъ въ военномъ вѣдомствѣ, суть двухъ родовъ: 1) военные и 2) гражданскіе". А ст. 2: „Военные чины раздѣляются на четыре степени. Первую или низшую степень военныхъ чиновъ составляютъ нижніе чины; вторую—оберъ-офицерскіе чины; третью—штабъ офицерскіе чины, и четвертую или высшую—генеральскіе чины". Слѣдовательно, подъ общее понятіе воинскихъ (или военныхъ) чиновъ подходятъ всѣ лица, носящіе военное званіе, внѣшнимъ отличіемъ котораго служатъ военный чинъ одной изъ четырехъ степеней и мундиръ [1]). Съ другой стороны, глава II кн. V къ общему составу войскъ относитъ: всѣ войска полевыя, крѣпостныя, резервныя, запасныя, мѣстныя, части и команды вспомогательнаго назначенія, корпуса офицеровъ генеральнаго штаба, военныхъ топографовъ и инженеровъ и офицеровъ вѣдомствъ военно-учебнаго и военно-судебнаго. Наконецъ, дѣйствительная служба противополагается состоянію въ запасѣ и предполагаетъ службу по присягѣ въ противо-

[1]) Но одинъ военный мундиръ, какъ видно отсюда, еще понятія „воинскій чинъ" не образуетъ. А потому воспитанники военно-учебныхъ заведеній (кромѣ юнкеровъ училищъ) и школъ солдатскихъ дѣтей, равно кандидаты фельдъегерскаго корпуса (см. ст. 191—193 кн. VII) воинскими чинами признаваемы быть не могутъ, ибо они не суть „служащіе въ военномъ вѣдомствѣ".

положность службѣ по вольному найму [1]). А потому на ряду съ строевыми офицерскими и нижними чинами, дѣйствію военно-уголовныхъ законовъ въ полномъ объемѣ подлежатъ всѣ таковые же чины, занимающіе должности въ военно-административныхъ и военно-судебныхъ установленіяхъ. Равно воинскіе чины, состоящіе въ устроенныхъ по военному образцу полицейскихъ органахъ: въ пограничной стражѣ и въ конвойныхъ командахъ. Ибо относительно пограничной стражи прямо оговорено въ 244 ст. воен.-суд. уст., а конвойныя команды (конвойная стража), несмотря на то, что ст. 92 кн. V св. воен. пост., отвѣчая на вопросъ—для чего они служатъ, перечисляетъ исключительно обще-полицейскія функціи,—статьею 90 той же книги отнесены къ общему составу войскъ [2]).

---

[1]) Въ практикѣ неоднократно возбуждался вопросъ, подлежатъ ли дѣйствію военно-уголовныхъ законовъ и въ какомъ объемѣ состоящіе въ нѣкоторыхъ войсковыхъ частяхъ вольнонаемные музыканты. Вопросъ этотъ разрѣшается приказомъ по воен. вѣд 1877 г. № 146, гдѣ въ п. 1 сказано: „Распространить на вольнонаемныхъ, изъ нижнихъ чиновъ, музыкантовъ въ войскахъ, въ отношеніи прохожденія службы, правъ и преимуществъ, правила о сверхсрочнослужащихъ унтеръ-офицерахъ, заключающіяся въ Высочайше утвержденномъ, 31 августа 1874 г., положеніи (нынѣ дѣйствуетъ положеніе 2 іюля 1890 г., объявленное въ пр. по воен. вѣд. 1890 г. № 172), и согласно сему считать таковыхъ музыкантовъ наравнѣ съ прочими нижними чинами, состоящими на добровольной службѣ въ войскахъ". Посему, какъ разъяснило главное военно-судное управленіе по частному дѣлу о музыкантѣ Ивановѣ, противъ котораго возникло обвиненіе въ оскорбленіи офицера, „военному суду и отвѣтственности по военно-уголовнымъ законамъ подлежатъ только тѣ изъ вольнонаемныхъ музыкантовъ, которые зачислены въ войска на правахъ и съ обязанностями сверхсрочнослужащихъ". (Предп. гл. в.-судн. упр. отъ 6 іюля 1889 г. № 3865).

[2]) При составленіи основныхъ положеній преобразованія военно-судной части, въ отношеніи чиновъ пограничной (или таможенной) стражи предполагалась ограниченная военная подсудность (сборн. зак. раб., стр. 11). Но при дальнѣйшихъ работахъ предположеніе это было оставлено. По этому поводу подъ ст. 224 уст. угол. судопр. изд. госуд. канц. (стр. 105 и 106) значится: „Въ настоящей статьѣ не упомянуто о подсудности пограничной стражи, по слѣдующимъ причинамъ: 1) пограничная стража, не только по образованію своему, но и по самому характеру ея дѣйствій, есть особый родъ войска, находящійся только въ распоряженіи министерства финансовъ, подобно тому, какъ и мѣстные чины корпуса внутренней стражи находятся, въ извѣстныхъ случаяхъ, въ распоряженіи гражданскаго начальства губерніи; 2) на офицерскія вакансіи въ стражѣ могутъ быть опредѣляемы только лица, находившіяся въ военной службѣ офицерами, и 3) въ случаѣ открытія военныхъ дѣйствій въ мѣстахъ распо-

Подлежа дѣйствію военно-уголовныхъ законовъ въ полномъ объемѣ, состоящіе на дѣйствительной службѣ и входящіе въ составъ войскъ воинскіе чины за преступныя дѣянія, предусмотрѣнныя воинскимъ уставомъ о наказаніяхъ, отвѣтствуютъ всецѣло на основаніи постановленій сего устава. За преступныя дѣянія обще-служебныя, уставомъ не предусмотрѣнныя,—на основаніи постановленій уложенія, но съ примѣненіемъ ст. 242 воинск. уст. о нак. и общей его части, поскольку она къ таковымъ дѣяніямъ относится. За преступныя дѣянія общія, какимъ бы судомъ ни судились,—на основаніи постановленій законовъ обще-уголовныхъ, но также съ примѣненіемъ правилъ устава, именно IV раздѣла (ст. 272—279) и общей части. Притомъ, въ отличіе отъ пространства дѣйствія процессуальнаго права, не состояніе на дѣйствительной военной службѣ въ моментъ учиненія дѣянія не освобождаетъ состоящихъ на дѣйствительной службѣ въ моментъ сужденія отъ примѣненія матеріальныхъ военно-уголовныхъ законовъ. Какъ разъясняетъ военно-судебная практика (рѣш. гл. в. суда 1885 г. № 59 и 1886 г. № 19), въ случаѣ осужденія такихъ лицъ судомъ общимъ за дѣяніе, совершенное до поступленія на службу, наказаніе общее подлежитъ замѣнѣ воинскимъ,—т. е. примѣняется 273 ст. воинск. устава, буде виновный не лишается права поступить на службу [1]).

ложенія пограничной стражи, она причисляется къ дѣйствующимъ войскамъ и подчиняется военному начальству". Вотъ основанія, въ силу коихъ чины пограничной стражи уравнены съ воинскими чинами, входящими въ составъ войскъ. Что пограничная стража устроена по военному образцу и что разъ она такъ устроена, разъ чины ея суть воинскіе чины, состоящіе на дѣйствительной службѣ, они должны подлежать дѣйствію военно-уголовныхъ законовъ,—стоитъ внѣ спора. Но въ томъ то и дѣло, что она не должна быть такъ устроена, что чины ея не должны быть воинскими чинами и что устройство ея на образецъ войска составляетъ коренное принципіальное нарушеніе. Ибо цѣль ея учрежденія (ст. 105 т. VI св. зак.)—„отвращеніе тайнаго провоза товаровъ по всей сухопутной и морской границамъ Имперіи", а не „защита Престола и Отечества", въ силу чего только ст. 1 уст. о воинск. пов. провозглашаетъ: „мужское населеніе, безъ различія состояній, подлежитъ воинской повинности".

Тѣ же соображенія цѣликомъ приложимы къ уравненію съ воинскими чинами чиновъ отдѣльнаго корпуса жандармовъ и конвойныхъ командъ. (Относительно этихъ командъ мотивы организаціи ихъ по военному образцу см. въ „Русскомъ Инвалидѣ" 1888 г. № 134).

[1]) Такъ же толкуетъ этотъ вопросъ и сенатъ; см. рѣш. общ. собр. 1869 г. № 24.

Выдѣляя воинскихъ чиновъ, не входящихъ въ составъ войскъ, составители военно-судебнаго устава имѣли въ виду слѣдующія соображенія. „Очевидно,—говорится въ объяснительной запискѣ къ проекту основныхъ положеній,—что одно только военное званіе и ношеніе военнаго чина и мундира, безъ исполненія вмѣстѣ съ тѣмъ обязанностей, сему званію свойственныхъ, не вызываетъ еще необходимости въ военномъ судѣ, предназначенномъ собственно только къ охраненію интересовъ военной службы. Въ этомъ случаѣ важно не лицо, носящее военный мундиръ, но свойство обязанностей, которыя имъ при этомъ исполняются“ [1]). И далѣе: „что касается подлежащихъ нынѣ военному суду лицъ, носящихъ военное званіе, но несостоящихъ собственно въ военно-сухопутномъ и морскомъ вѣдомствахъ, то..... едва ли предстоитъ возможность совершенно изъять ихъ отъ военной подсудности и, во всякомъ случаѣ, офицеры и нижніе чины, хотя и несостоящіе въ военномъ вѣдомствѣ, должны подлежать военному суду за преступленія противъ военной дисциплины и службы“ [2]). Категорія такихъ не входящихъ въ составъ войскъ воинскихъ чиновъ въ дореформенный періодъ была весьма обширна. Но затѣмъ, постепенно, по мѣрѣ прекращенія комплектованія рекрутами и офицерскими чинами управленій путями сообщенія, межевой частью, лѣсной и проч., она съуживалась и нынѣ заключаетъ въ себѣ весьма ограниченное число лицъ, почти исключительно офицерскаго званія. Крупную единицу составляютъ только чины отдѣльнаго корпуса жандармовъ. Объ нихъ, правда, не упомянуто въ первой части ст. 247 воен. суд. уст. Но это еще не даетъ права относить ихъ къ воинскимъ чинамъ, подлежащимъ военной подсудности за всѣ преступныя дѣянія. Ибо: во 1-хъ, перечень первой части 247 ст. — примѣрный; во 2-хъ, во время составленія и изданія устава они, дѣйствительно, входили въ составъ войскъ, и, въ 3-хъ, нынѣ же въ главѣ II кн. V св. в. п. говорится лишь о полевыхъ жандармскихъ эскадронахъ и крѣпостныхъ жандармскихъ командахъ, исполняющихъ воен-

---

[1]) Сборн. законод. раб.; стр. 5.

[2]) Тамъ же; стр. 11.

но-полицейскія обязанности, а отдѣльный корпусъ жандармовъ, исполняя обязанности общей полиціи, состоитъ въ вѣдомствѣ министерства внутреннихъ дѣлъ (св. воен. п. кн. III, ст. 656, 689—698). Практика, впрочемъ, держится иного толкованія. Такъ главный военный судъ, въ рѣшеніи 1884 г. № 133, разъяснилъ, что подсудность чиновъ отдѣльнаго корпуса жандармовъ, какъ воинскихъ чиновъ, состоящихъ на дѣйствительной службѣ, должна опредѣляться не по ст. 247, а по ст. 244 воен.-суд. уст.

Такимъ образомъ, за первой частью 247 ст. въ настоящее время сохранилось весьма ограниченное примѣненіе. Вторая же ея часть вовсе утратила всякое практическое значеніе. Подъ воинскими чинами, не состоящими на дѣйствительной военной службѣ, объяснительная записка къ проекту основныхъ положеній разумѣла: „безсрочно и временно отпускныхъ офицеровъ и нижнихъ чиновъ военно-сухопутнаго вѣдомства, состоящихъ по запаснымъ войскамъ или числящихся по гвардіи, армейской пѣхотѣ, кавалеріи, артиллеріи“ и т. д.,—словомъ, лицъ, занимающихся разнообразной дѣятельностью и только числящихся на военной службѣ. „Лица эти, сказано въ запискѣ, на основаніи нынѣ дѣйствующихъ постановленій, судятся военнымъ судомъ за всѣ роды уголовныхъ преступленій. Но какъ военнослужащіе, получая увольненіе въ отпускъ (разумѣлся отпускъ не въ современномъ смыслѣ, а безсрочный или предшествовавшій ему временной) или числясь только въ военно-сухопутномъ или морскомъ вѣдомствѣ, освобождаются отъ особенныхъ военныхъ обязанностей и входятъ вполнѣ въ сферу общей гражданской жизни, то и не представляется уже въ таковыхъ случаяхъ ни пользы, ни необходимости подвергать ихъ дѣйствію спеціальныхъ военно-судныхъ законовъ“ [1]). Съ изданія устава о воинской повинности и положенія объ офицерскомъ запасѣ 1882 г. увольненія въ безсрочный и временный отпуски и зачисленія по запаснымъ войскамъ болѣе въ законодательствѣ не существуетъ. Зачисленіе по роду оружія, хотя и сохранилось, но получило иной характеръ: оно обязательно предполагаетъ оставленіе на дѣйствительной

[1]) Тамъ же; стр. 10.

службѣ [1]). Несостоящіе же на дѣйствительной военной службѣ воинскіе чины, по современному законодательству, суть чины запаса арміи. А относительно чиновъ запаса имѣются самостоятельныя опредѣленія.

Въ какомъ объемѣ должны примѣняться постановленія военно-уголовныхъ законовъ къ воинскимъ чинамъ, не входящимъ въ составъ войскъ, — представляется вопросомъ открытымъ. Первая часть 247 ст. воен.-суд. уст. говоритъ: „подлежатъ военному суду *за всѣ преступленія и проступки, относящіеся до нарушенія обязанностей военной службы*“. Но что означаетъ это выраженіе, какія преступленія и проступки суть „относящіеся до нарушенія обязанностей военной службы“, къ тому же противополагаемые дѣяніямъ, „составляющимъ *прямое* нарушеніе обязанностей военной службы“, о коихъ говорится во второй части 247 ст.,—отвѣта воинскій уставъ о наказаніяхъ не даетъ. Ближе всего это выраженіе подходитъ къ заголовку второго раздѣла—„О воинскихъ и другихъ преступленіяхъ и проступкахъ по службѣ военной“. Поэтому можно предполагать съ нѣкоторой достовѣрностью,—но и то, впрочемъ, весьма относительной,—что не входящіе въ составъ войскъ воинскіе чины подлежатъ военному суду за воинскія и занесенныя въ уставъ обще-служебныя преступныя дѣянія, а за прочія изъ обще-служебныхъ и за общія подлежатъ общему суду [2]). Но въ отношеніи пространства дѣйствія матеріальнаго права, соотвѣтствіе опредѣленія ст. 247 воен.-суд. уст. съ наименованіемъ второго раздѣла устава воинскаго, еще не можетъ

---

[1]) На основаніи 528 ст. VII кн. св. воен. п., „по роду оружія или роду службы военные офицерскіе чины могутъ состоять въ такомъ лишь случаѣ, если они несутъ постоянныя служебныя обязанности въ военномъ или гражданскомъ вѣдомствѣ“. Изъятіе допускается только въ отношеніи удаленныхъ отъ должностей „по случаю преданія суду или наряда слѣдствія“ (ст. 540). Даже оставляемые за штатомъ зачисляются въ запасъ (ст. 548).

[2]) Я говорю съ достовѣрностью лишь относительной потому, что въ основѣ этого предположенія лежитъ соображеніе чисто формальное. По существу же, можно привести цѣлый рядъ доводовъ въ пользу подсудности, напр., начальника тюрьмы или губернатора, состоящихъ въ военныхъ чинахъ, общему суду за превышеніе и бездѣйствіе власти, или за присвоеніе и растрату ввѣреннаго по службѣ имущества,—вообще за занесенныя во второй раздѣлъ воинскаго устава обще-служебныя преступныя дѣянія.

служить основаніемъ для построенія такого же предположенія. Ибо трудно допустить, чтобы къ состоящему на дѣйствительной военной службѣ воинскому чину, входящему или не входящему въ составъ войскъ—безразлично,—напр., къ офицеру, завѣдующему заводской конюшней,—не имѣли примѣненія правила о замѣнѣ наказаній, или ст. 274 и 276 раздѣла четвертаго. Напротивъ, скорѣе должно предположить, что воинскій уставъ о наказаніяхъ сохраняетъ полное примѣненіе къ этимъ лицамъ при сужденіи ихъ за всѣ общеслужебныя преступныя дѣянія, а равно и за общія. Или, иными словами, что въ отношеніи дѣйствія матеріальнаго права процессуальное выдѣленіе воинскихъ чиновъ, не входящихъ въ составъ войскъ, никакого значенія не имѣетъ [1]).

Начальнаго момента дѣйствительной военной службы нашъ законъ особо не опредѣляетъ. Для поступающихъ въ войска по призыву, или вообще по обязанности, этотъ моментъ можетъ быть опредѣленъ двояко: началомъ дѣйствительной службы можно считать моментъ передачи новобранца въ вѣдѣніе военнаго начальства, какъ это установлено, напр., германскимъ законодательствомъ, т. е. моментъ фактическаго начала службы; или — моментъ приведенія къ присягѣ, потому что присяга—даваемое въ той или иной формѣ торжественное обѣщаніе точно и неуклонно, „не щадя живота", исполнять воинскія обязанности — во всѣхъ арміяхъ предшествуетъ службѣ. Оцѣнивая оба эти способа въ примѣненіи къ нашему законодательству, необходимо имѣть въ виду слѣдующія соображенія. Во 1-хъ, на основаніи ст. 155 уст. о воинск. пов., „люди, принятые въ постоянные войска, могутъ быть временно распущены по домамъ" и обыкновенно распускаются на время отъ 1 до 3 недѣль. Во 2-хъ, за присягой, приносимой въ воинскомъ присутствіи немедленно по принятіи на службу, дѣйствующій законъ, видимо, не признаетъ полнаго значенія, такъ какъ ст. 20 кн. VI св. воен.

---

[1]) Конечно, впрочемъ, при условіи признанія подсудности ихъ за поименованныя въ воинскомъ уставѣ обще-служебныя дѣянія военному суду. Въ противномъ случаѣ, выдѣленіе ихъ окажется имѣющимъ значеніе и въ отношеніи матеріальнаго права. Именно—въ смыслѣ непримѣнимости къ нимъ за такого рода преступныя дѣянія опредѣленій воинскаго устава, но съ примѣненіемъ правилъ о замѣнѣ наказаній.

пост. (законъ 28 февраля 1884 г.) предписываетъ, „по прибытіи новобранцевъ въ части войскъ и усвоеніи ими основныхъ понятій о званіи солдата, о значеніи присяги, знамени и воинской дисцилины", вторично приводить ихъ къ присягѣ на вѣрность службы, при особо торжественной обстановкѣ,—подъ знаменами, или передъ фронтомъ орудій, или на валгангѣ главной крѣпостной ограды. Въ 3-хъ, законъ не смѣшиваетъ понятій „принятіе на службу" и „поступленіе на службу", а, напротивъ,—хотя, правда, не съ полной опредѣленностью,—различаетъ ихъ. Такъ ст. 152 уст. о воинск. пов. (по прод. 1890 г.) говоритъ: „Лица, признанныя годными къ военной службѣ и вошедшія въ составъ требуемаго съ участка числа новобранцевъ, *считаются принятыми на службу* и заносятся немедленно въ пріемную роспись". А заключительныя слова ст 155—„распускаемымъ новобранцамъ объявляется срокъ явки *для поступленія на службу* и мѣсто, куда они должны прибыть въ той же губерніи, въ которой *приняты*". Первое соображеніе говоритъ за то, что наиболѣе соотвѣтственнымъ существующему порядку поступленія на службу по призыву было бы считать началомъ дѣйствительной службы моментъ явки новобранцевъ послѣ роспуска ихъ по домамъ. Второе,—что общій разумъ законодательства не обязываетъ считать началомъ дѣйствительной службы моментъ приведенія къ присягѣ въ воинскомъ присутствіи. А третье, — что законъ вполнѣ допускаетъ, въ порядкѣ толкованія, признаніе началомъ таковой службы моментъ явки послѣ роспуска, т. е. моментъ поступленія новобранца въ вѣдѣніе и распоряженіе военнаго начальства.

Практикою, однако, вопросъ разрѣшается совершенно иначе. Исходя изъ отождествленія понятій „принятіе" и „поступленіе" на службу, главный военный судъ, въ основу своихъ сужденій кладетъ приведенную ст. 152 уст. о воинск. пов. и начальныя слова ст. 155: „Дѣйствія уѣзднаго, окружнаго или городскаго присутствія по призыву и пріему въ участкахъ заключается прочтеніемъ во всеуслышаніе списка принятыхъ на службу въ постоянныя войска и приведеніемъ ихъ къ присягѣ". И потому,—такъ какъ занесеніемъ въ пріемную роспись завершается обрядъ при-

нятія на службу, а прочтеніемъ списка принятыхъ заключаются дѣйствія присутствія, послѣ чего уже слѣдуетъ приведеніе къ присягѣ,—то главный военный судъ не требуетъ, даже, для признанія принятаго подлежащимъ дѣйствію военно-уголовныхъ законовъ, чтобы имъ была принесена присяга (рѣш. 1884 г. № 147, 1888 г. № 158, 1889 г. № 22 и 1894 г. № 22). Такъ рѣшеніемъ 1888 г. № 158 признанъ былъ подсуднымъ военному суду и подлежащимъ отвѣтственности по военно-уголовнымъ законамъ новобранецъ Сиркисъ, принятый присутствіемъ на службу, но до приведенія къ присягѣ скрывшійся. Слѣдовательно, по толкованію практики, началомъ дѣйствительной службы по призыву является у насъ не моментъ поступленія въ вѣдѣніе военнаго начальства и не моментъ принесенія присяги на вѣрность службы, а чисто внѣшній моментъ прочтенія въ воинскомъ присутствіи списка принятымъ на службу въ постоянныя войска.[1])

Въ противоположность начальному моменту, конечный моментъ дѣйствительной службы, для отбывающихъ воинскую повинность и зачисляемыхъ, по общему правилу, въ запасъ, опредѣленъ дѣйствующимъ закономъ вполнѣ точно. Ст. 730 кн. VII св. в. пост., въ этомъ отношеніи, не

[1]) Въ военно-судебной практикѣ были случаи возбужденія вопроса: можетъ ли и должно ли подлежать военному суду и дѣйствію матеріальныхъ военно-уголовныхъ законовъ лицо, неправильно принятое на службу. Въ рѣшеніи 1882 г. № 276 главный военный судъ далъ отвѣтъ утвердительный. Фактъ нахожденія лица на службѣ—сказано въ рѣшеніи—обусловливаетъ „подсудность его военному суду за всѣ преступленія, совершенныя послѣ поступленія на службу и до исключенія изъ военнаго вѣдомства, независимо отъ того, правильно или неправильно было принято оно на службу".

Подтвержденіемъ ошибочности смѣшенія понятій „поступленіе" и „принятіе" на службу можетъ служить ст. 352 уст. о воинск. пов. Находясь подъ заголовкомъ „О взысканіяхъ за нарушеніе законовъ о воинской повинности" (гл. XVII), она опредѣляетъ: „Принятые въ постоянныя войска (ст. 155) или подлежащіе поступленію въ оныя по вынутому нумеру жеребья, въ случаѣ неявки на службу въ назначенный срокъ безъ уважительныхъ причинъ, подвергаются наказаніямъ, опредѣленнымъ за неявку на службу въ статьѣ 140 воинскаго устава о наказаніяхъ". Если бы законъ не различалъ „принятія" отъ „поступленія" на службу и съ момента принятія почиталъ новобранцевъ подлежащими дѣйствію военно-уголовныхъ законовъ, то, очевидно, постановленіе это было бы совершенно излишне. А разъ оно находитъ себѣ мѣсто въ законѣ, то и не можетъ быть иначе понимаемо, какъ спеціальное изъятіе для лицъ, въ общемъ правилѣ дѣйствію военно-уголовныхъ законовъ не подлежащихъ.

оставляетъ никакого сомнѣнія. „*Уволенные въ запасъ нижніе чины,*—говоритъ она,—*впредь до роспуска ихъ уѣздными воинскими начальниками на мѣста жительства,* считаются на дѣйствительной службѣ, и *за всѣ преступленія и проступки,* сдѣланные ими какъ въ пути слѣдованія, такъ и во время пребыванія въ распоряженіи уѣздныхъ воинскихъ начальниковъ, *подвергаются отвѣтственности на основаніи военно-уголовнаго и дисциплинарнаго уставовъ*“.[1]) Слѣдовательно, уволенные въ запасъ, по выслугѣ обязательнаго срока службы подъ знаменами, изъемлются отъ дѣйствія военно-уголовнаго закона лишь послѣ того, какъ они прибыли къ мѣстному—по избранному ими мѣсту жительства—уѣздному воинскому начальнику и имъ распущены, для дальнѣйшаго отправленія чрезъ полицейскія управленія (тамъ же, ст. 729). Приэтомъ, по точному смыслу закона („подвергаются отвѣтственности на основаніи военно-уголовнаго и дисциплинарнаго уставовъ“), какъ разъяснилъ главный военный судъ въ рѣшеніяхъ 1892 г. № 59 и 1893 г. № 3, въ случаѣ осужденія за общія преступныя дѣянія, совершенныя до этого момента, общія наказанія должны быть замѣняемы для нихъ воинскими, а въ случаѣ осужденія за воинскія,—положенныя въ воинскомъ уставѣ наказанія замѣнѣ не подлежатъ. Но, на ряду съ зачисленіемъ въ запасъ, дѣйствующее право знаетъ также увольненіе нижнихъ чиновъ изъ войскъ вовсе отъ службы (напр., по неспособности). Относительно этихъ нижнихъ чиновъ столь же прямого отвѣта законъ не даетъ. Принимая, однако, во вниманіе, что ст. 730 кн. VII есть правило спеціальное и, какъ таковое, распространительному толкованію не подлежитъ; что подобнаго правила въ ст. 851 — 863 той же книги не содержится; наконецъ, что ст. 856 говоритъ: „нижніе чины, назначенные къ увольненію отъ службы исключаются изъ списковъ своихъ частей и въ тотъ же день отправляются прямо изъ частей войскъ“ одиночнымъ порядкомъ или по этапу,—надо признать, что для нихъ конечнымъ моментомъ дѣйствительной службы служитъ время отправленія изъ войсковыхъ частей.

---

[1]) Постановленіе это заимствовано изъ ст. 20 положенія объ увольненіи нижнихъ чиновъ въ запасъ (прик. по воен. вѣд. 1876 г. № 205).

Относительно поступающихъ на службу добровольно: офицерами—изъ отставки или изъ запаса, или нижними чинами,—вольноопредѣляющимися, охотниками или изъ запаса на сверхсрочную службу,—начальный моментъ дѣйствительной службы, съ точки зрѣнія военно-уголовнаго права, долженъ опредѣляться моментомъ отданія о томъ въ приказѣ. Въ Высочайшемъ—относительно офицеровъ и по части или соотвѣтственному управленію—относительно нижнихъ чиновъ. Логическимъ обоснованіемъ такого взгляда служитъ то существенно важное соображеніе, что добровольно поступающіе на службу офицеры или на сверхсрочную службу нижніе чины суть лица, состоявшія уже въ тѣхъ же званіяхъ на дѣйствительной службѣ; слѣдовательно, лица, уже знакомыя съ обстановкой и условіями военной службы и съ обязанностями, которыя она налагаетъ [1]). Юридическимъ—то, что отданіе въ приказѣ объ опредѣленіи на службу изъ отставки или изъ запаса есть моментъ, съ котораго пріобрѣтается право на военный чинъ и мундиръ и на положенное отъ казны довольствіе. Что же касается вольноопредѣляющихся, то для нихъ (а по аналогіи, надо думать, и для охотниковъ) фактическое поступленіе совпадаетъ съ приказомъ по части о зачисленіи на дѣйствительную службу. Такъ ст. 34 кн. VI св. воен. пост. говоритъ, что вольноопредѣляющіеся „зачисляются окончательно на дѣйствительную службу приказами по подлежащимъ частямъ“,—„по прибытіи въ оныя“, послѣ чего приводятся къ присягѣ [2]).

Конечный моментъ дѣйствительной службы для служащихъ добровольно нижнихъ чиновъ опредѣляется также, какъ и для служащихъ по призыву. Для офицеровъ же таковымъ моментомъ является отданіе въ приказѣ о зачисленіи въ запасъ или объ увольненіи, но,—въ отличіе отъ начальнаго момента,—не въ Высочайшемъ, а въ приказѣ по части. Ибо только съ этого времени прекращается факти-

---

[1]) Во избѣжаніе недоразумѣнія, отмѣчаю: производство въ первый офицерскій чинъ юнкеровъ училищъ не есть поступленіе на службу, ибо производимые въ офицеры юнкера считаются на дѣйствительной службѣ еще во время пребыванія въ училищѣ.

[2]) Относительно поступающихъ на службу въ фельдъегерскій корпусъ, см. ст. 193 кн. VI.

ческое исполненіе ими служебныхъ обязанностей и потому, хотя Высочайшій приказъ уже состоялся, они до приказа по части не могутъ быть почитаемы свободными отъ дѣйствія военно-уголовнаго закона. На такое значеніе именно приказа по части VII кн. даетъ ясныя указанія. Ст. 886 говоритъ: „При окончательномъ увольненіи офицеровъ и чиновниковъ отъ службы соблюдаются правила, изложенныя въ статьяхъ 543—546 сей книги, объ увольненіи отъ должностей". А въ ст. 543 и 544 сказано: „Никто не можетъ самовольно оставить своего мѣста или прекратить исполненіе обзанностей, съ его службою сопряженныхъ, прежде, нежели объявлено будетъ законное отъ оной увольненіе". „Никто не можетъ быть уволенъ отъ занимаемой должности прежде сдачи оной, установленнымъ порядкомъ, поступающему на его мѣсто, или кому отъ начальства приказано будетъ, и прежде полученія надлежащей росписки въ цѣлости имѣвшихся у него на рукахъ дѣлъ и бумагъ".

Въ предѣлахъ между начальнымъ и конечнымъ моментами, дѣйствительная служба считается непрерывной. Но исполненіе служебныхъ обзанностей можетъ быть прерываемо. Отсюда возникаетъ вопросъ: видоизмѣняется ли и въ какихъ предѣлахъ дѣйствіе военно-уголовнаго закона, въ отношеніи воинскихъ чиновъ, въ періодъ перерыва исполненія ими обязанностей службы? Вопросъ этотъ дѣйствующимъ правомъ принципіально разрѣшается отрицательно. Но вмѣстѣ съ тѣмъ законъ устанавливаетъ и изъятія.

Перерывъ въ исполненіи служебныхъ обязанностей можетъ быть двоякій: законный—съ дозволенія начальства и незаконный—самовольный. Перерывъ законный есть отпускъ, незаконный — преступное уклоненіе отъ службы. Ни въ томъ, ни въ другомъ случаѣ юридическое положеніе лица не измѣняется. Ибо отпускъ есть временное увольненіе отъ исполненія служебныхъ обязанностей, безъ увольненія отъ службы, и въ послѣднемъ—основной его признакъ. А уклоненіе отъ службы есть преступное дѣяніе, которое, какъ таковое, создаетъ лишь измѣненіе фактическаго положенія уклонившагося, но отнюдь не юридическаго. Поэтому въ обоихъ случаяхъ объемъ примѣненія военно-уголовныхъ законовъ, какъ процессуальныхъ, такъ равно и

матеріальныхъ, съуживаться, ни вообще видоизмѣняться, не можетъ. Формально это начало вытекаетъ изъ того, что ст. 244—251 воен.-суд. уст. никакихъ спеціальныхъ правилъ для находящихся въ отпуску и уклонившихся отъ службы не устанавливаютъ, а ст. 244 опредѣляетъ военную подсудность воинскихъ чиновъ за всѣ преступныя дѣянія, учиненныя *во время состоянія на дѣйствительной службѣ* [1]).

Изъятія дѣйствующаго права касаются продолжительнаго отпуска нижнихъ чиновъ и уклонившихся отъ исполненія воинской повинности. На основаніи 627 ст. VII кн. св. воен. пост., нижніе чины могутъ быть увольняемы въ отпуски: кратковременный, „ради собственныхъ ихъ надобностей“, и продолжительный, „для поправленія ихъ здоровья“. Отпуски кратковременные имѣютъ тотъ же характеръ, какъ и отпуски офицеровъ. Но продолжительные, срокомъ до одного года (ст. 642), представляются существенно отличными. Хотя, согласно примѣч. къ ст. 642, время, проведенное въ таковомъ отпуску, нижнимъ чинамъ, обязаннымъ 4-хъ и 5-ти лѣтнимъ сроками дѣйствительной службы, изъ срока службы (дѣйствительной и общей) не вычитается,—въ то же время, однако: ст. 648 говоритъ, что они „исключаются изъ списковъ своихъ частей“; ст. 652 устанавливаетъ особый порядокъ учета ихъ мѣстными уѣздными воинскими начальниками; наконецъ, выдаваемые имъ при увольненіи отпускные билеты, по формѣ и содержанію, ближе подходятъ даже къ свидѣтельствамъ о выполненіи воинской повинности, нежели къ обычнымъ отпускнымъ билетамъ (см. прилож. къ ст. 647 и 855 кн. VII). А потому вполнѣ послѣдовательнымъ является уравненіе находящихся въ продолжительномъ отпуску нижнихъ чиновъ съ запасными, дѣлаемое ст. 654 кн. VII. „Относительно гражданскихъ правъ“ къ нимъ—говоритъ законъ—„примѣняются статьи 25 и 26 уст. о воинск. пов., а *въ случаѣ проступковъ и преступленій—статья 30 того же устава* [2])—*о чинахъ запаса*, съ таковымъ лишь допол-

---

[1]) Относительно отпускныхъ см. рѣш. общаго собр. правит. сен. 1871 г. № 145, 1872 г. № 79 и 1884 г. № 25. Относительно уклонившихся отъ службы—рѣш. главн. воен. суда 1890 г. № 126.

[2]) Ст. 30 уст. о воинск. пов. соотвѣтствуетъ ст. 935 кн. VII и 245 воен. суд. уст.

неніемъ, что отпускные нижніе чины подлежатъ военному суду за всѣ вообще преступленія и проступки, совершенные ими во время нахожденія на пользованіи въ военно-врачебныхъ заведеніяхъ, а не только за нарушеніе дисциплины и чинопочитанія“ [1]).

Изъятіе для уклонившихся отъ исполненія воинской повинности опредѣлено ст. 356 уст. о сей повинности. Ст. 352 устава предписываетъ принятыхъ въ постоянныя войска, за неявку на службу въ назначенный срокъ безъ уважительныхъ причинъ, подвергать отвѣтственности по 140 ст. воинск. уст. о наказ. А ст. 353, за уклоненіе отъ воинской повинности посредствомъ обмана,—по зачисленіи на военную службу, подвергать одиночному заключенію въ военной тюрьмѣ на время отъ 3 до 4 мѣсяцевъ. Ст. же 356 опредѣляетъ: „Лица, означенныя въ статьяхъ 352 и 353, въ случаѣ неспособности къ военной службѣ, или открытія ихъ лишь по достиженіи ими 34 лѣтъ отъ роду, подвергаются наказанію, въ ст. 513 ул. о наказ. опредѣленному“. Такимъ образомъ: во 1-хъ, достиженіе уклонившимся отъ исполненія воинской повинности 34-лѣтняго возраста освобождаетъ его отъ дѣйствія военно-уголовныхъ законовъ; во 2-хъ, создаетъ для него давность, если не преслѣдованія и наказанія, то давность обращенія на службу.

2. Казаки.

Ст. 246 военно-судебнаго устава. „*Лица войсковаго сословія всѣхъ вообще казачьихъ войскъ предаются военному суду тамъ, гдѣ есть общіе уголовные суды, лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда преступныя дѣянія учинены или въ бытность ихъ въ строевыхъ частяхъ, или на службѣ по военнымъ войсковымъ учрежденіямъ, или когда преступленія ихъ, учиненныя во время состоянія на льготѣ или на внутренней службѣ, составляютъ прямое нарушеніе обязанностей военной службы (Уст. Угол. Судопр. ст. 223)*“.

---

[1]) Въ частности, общ. собр. кас. деп. сената, въ рѣшеніи 1891 г. № 6, по дѣлу фонъ-Риттера, разъяснено, что оскорбленіе на словахъ часового рядовымъ, состоящимъ въ годовомъ отпуску по болѣзни, предусмотрѣно 286 ст. уложенія, а не 113 ст. воинск. устава о нак. и подлежитъ разсмотрѣнію суда гражданскаго вѣдомства.

Примѣчаніе. „Въ казачьихъ войскахъ, въ коихъ не учреждено судовъ гражданскаго вѣдомства, дѣла по всѣмъ преступнымъ дѣяніямъ лицъ войсковаго сословія подлежатъ военному суду, который при постановленіи приговоровъ по дѣламъ, подлежащимъ вѣдѣнію гражданскаго уголовнаго суда, руководствуется общими уголовными законами (Уст. Угол. Судопр., примѣч. къ 223 ст.).“

Законъ, какъ видно изъ этого опредѣленія, дѣлитъ всѣхъ казаковъ на состоящихъ: а) въ строевыхъ частяхъ; б) на службѣ по военнымъ войсковымъ учрежденіямъ; в) на льготѣ, и г) на внутренней службѣ. Первыя двѣ категоріи подсудны военному суду за всякаго рода преступныя дѣянія, учиненныя въ бытность въ строевыхъ частяхъ, или на службѣ по военнымъ войсковымъ учрежденіямъ. Двѣ же вторыя—тамъ, гдѣ есть общіе уголовные суды, лишь за тѣ, кои составляютъ прямое нарушеніе обязанностей военной службы. А гдѣ общихъ судовъ нѣтъ,—за всѣ, но съ примѣненіемъ къ дѣяніямъ, не составляющимъ прямого нарушенія обязанностей военной службы, общихъ уголовныхъ законовъ.

Первыя двѣ категоріи, по свойству исполняемыхъ обязанностей, соотвѣтствуютъ воинскимъ чинамъ регулярныхъ войскъ; первая—служащимъ въ строю, вторая—служащимъ въ военныхъ установленіяхъ. Подсудность ихъ военному суду опредѣлена ст. 246 въ выраженіяхъ, по существу, совпадающихъ съ опредѣленіемъ ст. 244. Слѣдовательно, въ отношеніи этихъ категорій казаковъ, по вопросу о пространствѣ дѣйствія матеріальныхъ военно-уголовныхъ законовъ, долженъ быть принятъ тотъ же выводъ, какъ въ отношеніи состоящихъ на дѣйствительной службѣ воинскихъ чиновъ регулярныхъ войскъ, т. е. что матеріальные военно-уголовные законы примѣняются къ нимъ въ полномъ объемѣ. Но провести подобной параллели между чинами регулярныхъ войскъ и двумя послѣдними категоріями казаковъ невозможно, такъ какъ состояніе на льготѣ и на внутренней службѣ суть особенности, присущія исключительно организаціи казачьихъ войскъ.

Ст. 246 воен.-суд. уст., впрочемъ, въ значительной степени утратила нынѣ свое практическое значеніе. Во 1-хъ,

потому, что въ дѣйствующемъ уставѣ о воинской повинности казачьихъ войскъ, усвоено иное дѣленіе казаковъ; во 2-хъ, потому, что въ томъ же уставѣ преподаны иныя правила ограниченнаго примѣненія военно-уголовныхъ законовъ къ казакамъ, не подлежащимъ дѣйствію ихъ въ полномъ объемѣ. Ст. 379 уст. о в. пов. каз. в. раздѣляетъ всѣхъ казаковъ на *служилый составъ войска* и *войсковое ополченіе*. А ст. 381—служилый составъ на три разряда: „1) *приготовительный*, въ коемъ казаки получаютъ предварительную подготовку; 2) *строевой*, изъ котораго комплектуются выставляемыя войскомъ строевыя части и мѣстныя команды, и 3) *запасный*, назначаемый для пополненія убыли въ строевыхъ частяхъ въ военное время и для формированія, въ военное же время, особыхъ частей и командъ". Наконецъ, ст. 386—казаковъ строевого разряда на *состоящихъ на дѣйствительной службѣ* и *состоящихъ на льготѣ*. „Состоящіе на дѣйствительной службѣ—говоритъ означенная статья—находятся постоянно при своихъ частяхъ. Поступившіе на льготу распускаются по домамъ, но должны быть всегда въ готовности къ исполненію военныхъ обязанностей". О пространствѣ дѣйствія военно-уголовныхъ законовъ въ отношеніи казаковъ, состоящихъ на дѣйствительной службѣ, уставъ особо не упоминаетъ. Въ отношеніи же не состоящихъ на дѣйствительной службѣ имѣется спеціальная ст. 397.—„Служилые казаки, не числящіеся на дѣйствительной службѣ (ст. 386), подсудны уголовному суду гражданскаго вѣдомства, за исключеніемъ: 1) неявки по призыву на дѣйствительную службу или къ учебнымъ и смотровымъ сборамъ; 2) преступленій и проступковъ, совершенныхъ во время сихъ сборовъ, и 3) нарушенія обязанностей военной дисциплины и воинскаго чинопочитанія при обязательныхъ сношеніяхъ, касающихся военной службы. *Въ сихъ случаяхъ вышеозначенныя лица подлежатъ отвѣтственности въ порядкѣ, опредѣленномъ военно-уголовными законами*".

Такимъ образомъ, нѣтъ — съ уголовно-правовой точки зрѣнія—получается упрощенное дѣленіе казаковъ служилаго состава на: а) состоящихъ и б) не состоящихъ на дѣйствительной службѣ. Первая категорія однородна, — такъ какъ въ нее входятъ казаки одного строевого разряда,—и подлежитъ

дѣйствію военно-уголовныхъ законовъ въ полномъ объемѣ. Вторая, напротивъ, охватываетъ всѣхъ казаковъ приготовительнаго и запаснаго разрядовъ, а также состоящихъ на льготѣ казаковъ строевого разряда, и подлежитъ ограниченному примѣненію военно-уголовныхъ законовъ въ предѣлахъ, почти совпадающихъ съ предѣлами примѣненія ихъ къ чинамъ запаса регулярной арміи. Единственное отличіе состоитъ въ томъ, что въ п. 3 ст. 30 уст. о воинск. пов. условіемъ отвѣтственности за нарушенія дисциплины и воинскаго чинопочитанія выставлено: „во время ношенія ими форменной военной одежды и во время нахожденія ихъ на пользованіи въ военно-врачебныхъ заведеніяхъ“; а въ п. 3 ст. 397— „*при обязательныхъ сношеніяхъ, касающихся военной службы*“. Что означаетъ послѣднее выраженіе—точно опредѣлить крайне трудно. Поэтому на практикѣ оно почти постоянно вызываетъ недоразумѣнія. Главный военный судъ, какъ видно изъ цѣлаго ряда разъясненій (1880 г. №№ 185 и 235, 1886 г. № 44, 1889 г. № 49, 1892 г. № 83 и др.), держится распространительнаго и въ то же время казуистическаго его толкованія, въ примѣненіи къ фактическимъ особенностямъ каждаго даннаго случая [1]).

Начальный и конечный моменты дѣйствительной службы казаковъ опредѣляются, въ общемъ, на тѣхъ же основаніяхъ, какъ и для воинскихъ чиновъ регулярной арміи [2]).

---

[1]) Въ видѣ примѣра, можно привести рѣшеніе 1892 г. № 83. Числящійся на льготѣ, старшій урядникъ Соколовъ признанъ былъ виновнымъ: 1) въ томъ, что, состоя въ должности станичнаго атамана станицы Алтайской, онъ, 30 августа 1891 года, будучи въ нетрезвомъ видѣ, подъѣхалъ къ квартирѣ сотника Б. и, увидѣвъ у воротъ этого оберъ-офицера, обратился къ нему со словами, произнесенными дерзкимъ тономъ: „Ваши казаки подлецы“; когда же сотникъ Б. замѣтилъ ему, Соколову, чтобы онъ не кричалъ и не бранилъ казаковъ, то подсудимый, соскочивъ съ лошади и подойдя къ сотнику Б., взялъ его одною рукою за бортъ кителя, а другою нанесъ нѣсколько ударовъ по лицу и головѣ помянутаго оберъ-офицера. Затѣмъ, когда Соколовъ былъ схваченъ близъ стоявшими казаками, то толкнулъ еще разъ сотника Б. ногою; и 2) въ томъ, что, послѣ нанесенія ударовъ сотнику Б., обругалъ его площадною бранью. Главный военный судъ призналъ преданіе Соколова военно-окружному суду и примѣненіе къ его дѣяніямъ 97 и 98 ст. воинск. уст. о нак. правильнымъ, „такъ какъ, послѣ обращенія сотника Б. къ подсудимому Соколову съ замѣчаніемъ не кричать и не бранить казаковъ, подсудимый всталъ къ помянутому оберъ-офицеру въ обязательныя отношенія, касающіяся военной службы“.

[2]) Въ частности, рѣш. гл. воен. суда 1892 г. № 87 разъяснено, что за

3. Военные чиновники.

Ст. 249 воен.-суд. уст. „*Состоящіе въ военномъ вѣдомствѣ гражданскіе чины и въ томъ числѣ служащіе по военнымъ войсковымъ установленіямъ подлежатъ военному суду только за преступленія должности и нарушеніе правилъ военной дисциплины. (Уст. Угол. Судопр., ст. 225)*“.

Понятіе военнаго чиновника, или, по терминологіи 10 ст. кн. VII св. воен. пост., гражданскаго чиновника военнаго вѣдомства, опредѣляется двумя признаками. Таковыя лица, во 1-хъ, должны состоять на государственной службѣ по военному вѣдомству, т. е. быть зачисленными на сію службу въ установленномъ порядкѣ, съ отданіемъ о томъ въ Высочайшемъ приказѣ, и, во 2-хъ, имѣть классный чинъ. Совокупность этихъ двухъ признаковъ отличаетъ ихъ отъ чиновниковъ государственной службы вообще и отъ служащихъ въ войскахъ и военныхъ управленіяхъ по вольному найму,—капельмейстеровъ, оружейныхъ мастеровъ, врачей, гдѣ они по штату не положены, и проч. Но съ точки зрѣнія примѣненія военно-уголовнаго закона, въ виду особенностей нашей организаціи государственнаго управленія, этихъ двухъ признаковъ недостаточно. Какъ видно изъ раздѣла IV кн. III св. воен. пост., почти всѣ отдаленныя окраины и области казачьихъ войскъ состоятъ у насъ, въ порядкѣ гражданскаго управленія, въ вѣдомствѣ военнаго министерства. Поэтому кругъ лицъ, которыя, какъ состоящія въ классныхъ чинахъ на государственной службѣ по военному вѣдомству, подходятъ несомнѣнно подъ понятіе гражданскихъ чиновниковъ военнаго вѣдомства, — охватываетъ массу служащихъ, по роду своей дѣятельности, не имѣющихъ ничего общаго съ военной службой. Вопросъ этотъ особенно рельефно выдвинулся на практикѣ въ 1892 году, по дѣлу о бывшемъ полицейскомъ приставѣ гор. Артвина надворномъ совѣтникѣ Амирхановѣ и бывшемъ письменномъ переводчикѣ Артвинскаго окружного управленія губернскомъ секретарѣ Ананиковѣ. Названныя лица были преданы военно-окружному суду

дѣянія, учиненныя во время слѣдованія на льготу, казаки подлежатъ военному суду и воинскимъ наказаніямъ, безъ замѣны ихъ общими.

по обвиненію въ подлогахъ по службѣ (362 ст. улож.). Признанныя виновными, они подали кассаціонныя жалобы, въ которыхъ, впрочемъ, вопроса подсудности не касались. Но главный военный судъ самъ возбудилъ этотъ вопросъ и, послѣ тщательнаго разсмотрѣнія соотвѣтственныхъ законоположеній въ ихъ историческомъ развитіи, пришелъ къ слѣдующему выводу: „Изложенныя постановленія доказываютъ,— сказано въ рѣшеніи 1892 г. № 102, — что полицейскій приставъ г. Артвина надв. сов. Амирхановъ и письменный переводчикъ Артвинскаго окружного управленія губ. секр. Ананиковъ, хотя и состоятъ на службѣ въ учрежденіяхъ и мѣстности, подвѣдомственныхъ, въ порядкѣ управленія, военному министерству, но не могутъ быть причислены къ гражданскимъ чинамъ военнаго вѣдомства, такъ какъ и самыя учрежденія, въ коихъ они служатъ, не принадлежатъ къ числу военныхъ, а потому и подсудность дѣла по обвиненію ихъ въ подлогѣ по службѣ должна быть опредѣлена не по ст. 225 уст. угол. судопр. и 249 воен.-суд. уст., а на основаніи общихъ правилъ о подсудности дѣлъ по преступленіямъ должности чиновниковъ гражданской службы“.

Такимъ образомъ, въ понятіе „военные чиновники“ (повторяю: съ точки зрѣнія военно-уголовнаго права) необходимо ввести ограничительный признакъ: состоящіе на государственной службѣ по военному вѣдомству *въ войскахъ или военныхъ установленіяхъ*. Или, какъ говоритъ главный военный судъ въ цитированномъ рѣшеніи, — находящіеся „на дѣйствительной службѣ въ войскахъ, военныхъ управленіяхъ, заведеніяхъ и учрежденіяхъ, и въ томъ числѣ въ казачьихъ войскахъ по военнымъ войсковымъ установленіямъ“ [1]).

Всѣ эти лица, на основаніи 249 ст. воен.-суд. уст., „подлежатъ военному суду только *за преступленія должности и нарушеніе правилъ военной дисциплины*“ [2]). Приве-

---

[1]) Отсюда видно, что терминъ „гражданскіе чиновники военнаго вѣдомства“ въ военно-уголовномъ правѣ не можетъ быть употребляемъ, почему я и замѣняю его терминомъ „военные чиновники“.

[2]) Въ уставѣ военно-морскомъ судебномъ ст. 241, соотвѣтствующая ст. 249 воен.-суд. уст., снабжена особымъ примѣчаніемъ (по продолженію 1892 г.): „Правило это распространяется также: 1) на корабельныхъ инженеровъ и инженеръ-механиковъ флота, 2) на лицъ, служащихъ въ морскомъ вѣдомствѣ по

денное опредѣленіе есть единственный источникъ предѣловъ дѣйствія и процессуальнаго, и матеріальнаго военно-уголовнаго права въ отношеніи военныхъ чиновниковъ. Между тѣмъ, изъ него можно сдѣлать лишь одно точное заключеніе: военные чиновники за преступленія и проступки общіе подлежатъ сужденію общихъ судебныхъ мѣстъ. Всѣ же остальныя будутъ болѣе или менѣе гадательны. Законъ говоритъ: „за преступленія должности и нарушеніе правилъ военной дисциплины". Но что означаютъ эти термины—неизвѣстно. Отвѣтъ на нихъ долженъ бы былъ дать воинскій уставъ о наказаніяхъ, какъ это и предполагали составители военно-судебнаго устава [1]). Но онъ отвѣта не даетъ. Оглавленіе II — IV-го его раздѣловъ убѣждаетъ, напротивъ, что ни „преступленій должности", ни „нарушеній правилъ военной дисциплины", какъ заголовковъ отдѣльныхъ рубрикъ, или какъ понятій, обобщающихъ постановленія о нѣкоторыхъ преступленіяхъ и проступкахъ, въ немъ не имѣется. Практика (по отношенію къ военнымъ чиновникамъ) подъ нарушеніями правилъ военной дисциплины разумѣетъ дѣянія, предусмотрѣнныя первой главой второго раздѣла: „О нарушеніи воинскаго чинопочитанія и подчиненности". А подъ преступленіями должности — всю совокупность обще-служебныхъ преступныхъ дѣяній, поименованныхъ и непоименованныхъ въ воинскомъ уставѣ [2]). Однако, исходя изъ опредѣленія понятія воинской дисцип-

---

найму, и 3) на лекарскихъ помощницъ морскаго вѣдомства". Это малозамѣтное постановленіе, въ принципіальномъ отношеніи весьма любопытно. Наиболѣе существенное въ немъ, конечно, не военная подсудность,— ибо судопроизводственныя формы и обрядности дѣло второстепенное, — а подсудность служащихъ по найму и лекарскихъ помощницъ военному суду „за преступленія должности и нарушеніе правилъ военной дисциплины". Даже уставъ военно-уголовный исключалъ „женскій полъ" отъ дѣйствія матеріальныхъ военно-уголовныхъ законовъ. Дѣйствующее же военно-морское уголовное право признаетъ, что лекарскія помощницы могутъ совершать нарушеніе правилъ военной дисциплины и распространяетъ на нихъ примѣненіе военно-морского устава о наказаніяхъ. Какъ, впрочемъ, опредѣленія его могутъ быть примѣняемы къ лекарскимъ помощницамъ и какъ они примѣнялись, если только 3 п. примѣч. къ ст. 241 не былъ на практикѣ мертвой буквой—представляется задачей неразрѣшимой. Чтобы убѣдиться въ этомъ достаточно открыть любую статью первой главы второго раздѣла устава.

[1]) Сборн. законод. работъ; стр. 192.

[2]) Напр., изъ непоименованныхъ, лихоимство; рѣш. 1888 г. № 94.

лины, которое дается ст. 1 дисц. устава, вполнѣ возможно,— при буквальномъ его пониманіи—относить къ нарушеніямъ правилъ военной дисциплины всѣ дѣянія, предусмотрѣнныя вторымъ раздѣломъ; и даже при ограничительномъ его пониманіи, на-ряду съ предусмотрѣнными первою главою, также предусмотрѣнныя двумя послѣдними отдѣленіями главы IX („Объ употребленіи подчиненныхъ на несоотвѣтствующія обязанностямъ службы должности“ и „О противозаконномъ обхожденіи начальниковъ съ подчиненными и злоупотребленіи власти въ опредѣленіи взысканій“).

Принимая толкованіе практики и имѣя въ виду, что терминъ „преступленія должности“ охватываетъ собою и такія изъ числа воинскихъ преступныхъ дѣяній, какъ уклоненіе отъ службы, нарушенія въ отношеніи подчиненныхъ и др.,—надлежитъ придти къ слѣдующему выводу относительно пространства дѣйствія на военныхъ чиновниковъ собственно матеріальнаго права. За воинскія преступныя дѣянія, предусмотрѣнныя гл. I раздѣла второго, и всѣ прочія, кои соотвѣтствуютъ термину „преступленія должности“, они подлежатъ дѣйствію воинскаго устава о наказаніяхъ въ полномъ объемѣ, т. е. къ нимъ примѣняются постановленія и особенной части, и общей. За обще-служебныя, въ уставѣ поименованныя, они отвѣтствуютъ также на основаніи постановленій устава. А за непоименованныя — на основаніи уложенія, но съ примѣненіемъ ст. 242 устава. За общія же — исключительно на основаніи постановленій общихъ уголовныхъ законовъ, безъ примѣненія правилъ о замѣнѣ наказаній [1]). Послѣднее положеніе, впрочемъ, не представляется безспорнымъ, если руководствоваться однимъ текстомъ самихъ уставовъ воинскаго и военно-судебнаго. Разрѣшаетъ его только 2 п. прилож. къ 213 ст. воен.-суд. уст. („Правила о порядкѣ примѣненія военно-судебнаго устава къ войскамъ Финляндскаго военнаго округа“), гдѣ сказано: „Состоящіе въ военномъ вѣдомствѣ гражданскіе чины (ст. 249) подлежатъ военному суду за всѣ преступленія; но наказанія имъ за преступленія, не сопряженныя съ нарушеніемъ

[1]) Сверхъ того, военные чиновники подлежатъ дѣйствію и дисциплинарнаго устава, какъ это прямо симъ уставомъ указывается.

обязанностей должности и правилъ военной дисциплины, опредѣляются на основаніи общихъ уголовныхъ законовъ".

Моменты, опредѣляющіе періодъ дѣйствительной службы военныхъ чиновниковъ, совпадаютъ съ таковыми же моментами службы офицеровъ.

4. Служащіе на Закаспійской военной желѣзной дорогѣ [1]).

Законъ 18 марта 1891 года (собр. узак. 1891 г. № 53, ст. 541 и прик. по воен. вѣд. 1891 г. № 98). „*Служащіе въ вѣдѣніи управленія Закаспійской военной желѣзной дороги, какъ въ штатныхъ должностяхъ, такъ и по вольному найму, подлежатъ за преступленія должности и нарушеніе правилъ военной дисциплины военному суду*".

Опредѣленіе это представляетъ собою самое существенное, самое коренное отступленіе отъ началъ положенныхъ уставами уголовнаго судопроизводства и военно-судебнымъ въ основу спеціальной подсудности военному суду. Подобнаго другого изъятія военно-уголовное законодательство сухопутнаго вѣдомства не знаетъ. Тѣмъ болѣе оно представляется нарушеніемъ кореннымъ, что не обусловлено никакими исключительными обстоятельствами и не имѣетъ характера постановленія временнаго и условно примѣняемаго. Напротивъ, въ отличіе отъ отмѣченныхъ законовъ 29 іюля 1891 г., 25 января 1893 г. и 13 сентября 1893 г. [2]), законъ 18 марта 1891 года есть законъ постоянный, подлежащій обязательному, а не условному примѣненію. И, въ отличіе отъ положенія о мѣрахъ къ охраненію государственнаго порядка и общественнаго спокойствія, онъ не оправдывается совершившимся нарушеніемъ общественнаго спокойствія, при которомъ, однако, всетаки только факультативно допускается военная подсудность.

Но военная подсудность служащихъ на закаспійской желѣзной дорогѣ сама по себѣ не вызываетъ, по крайней мѣрѣ, практически неустранимыхъ затрудненій. Подсуд-

---

[1]) Я ставлю эту категорію непосредственно вслѣдъ за военными чиновниками потому, что для нихъ одинаково опредѣлены условія военной подсудности и объемъ примѣненія матеріальныхъ военно-уголовныхъ законовъ.

[2]) См. выше, стр. 174.

ность же ихъ „за преступленія должности и нарушеніе правилъ военной дисциплины“, т. е. распространеніе на нихъ матеріальныхъ военно-уголовныхъ законовъ, создаетъ цѣлый рядъ недоумѣній, совершенно неразрѣшимыхъ на практикѣ. Правила воинской дисциплины суть правила, опредѣляющія дисциплинарныя отношенія. Дисциплинарныя же отношенія суть отношенія, возникающія внутри условій военнаго быта, между военнослужащими, занимающими различное положеніе въ военной іерархіи,—между начальниками и подчиненными и между старшими и младшими. Регламентируя эти отношенія, военный законъ подробными признаками очерчиваетъ субъектовъ ихъ и вводитъ дѣленіе военнослужащихъ на рядъ категорій, причемъ въ прямой зависимости отъ такого дѣленія строитъ опредѣленія уголовно-правовыя. Но какъ вдвинуть въ рамки этихъ опредѣленій отношенія между лицами, находящимися внѣ условій военнаго быта? Еще относительно служащихъ въ штатныхъ должностяхъ можно проводить нѣкоторую аналогію, по классамъ должностей, съ военными чиновниками. А относительно служащихъ по вольному найму? Ихъ отношенія между собою и съ служащими въ штатныхъ должностяхъ подводить подъ нормы военнаго права абсолютно невозможно. Дорожный мастеръ оскорбилъ начальника магазинной службы. Отношеній подчиненности между ними нѣтъ. Будетъ ли составъ нарушенія чинопочитанія; противъ кого; какое наказаніе слѣдуетъ назначить,—все это вопросы, которые не возникнуть не могутъ, но на которые всякій отвѣтъ будетъ произвольнымъ. Или: ремонтный рабочій оскорбилъ главнаго поѣзднаго кондуктора унтеръ-офицера. Или: смазчикъ не исполнилъ приказанія начальника ремонта пути—офицера и т. д. до безконечности.

Какія указанія выработаетъ по данному предмету главный военный судъ,—гадать трудно. До настоящаго времени, насколько мнѣ извѣстно, законъ 18 марта 1891 г. кассаціонныхъ разъясненій не получалъ.

5. Чины запаса арміи.

Ст. 245 воен.-суд. уст. „*Чины запаса арміи подлежатъ военному суду: а) за неявку по призыву на дѣйствительную*

службу или къ учебнымъ сборамъ; б) за преступленія и проступки, совершенные во время сихъ сборовъ, и в) за нарушенія обязанностей дисциплины и воинскаго чинопочитанія во время ношенія ими форменной военной одежды“ (*и*—какъ надо добавить въ виду приказа во воен. вѣд. 1884 г. № 79,— *во время нахожденія на пользованіи въ военно-врачебныхъ заведеніяхъ*).

Примѣчаніе. „Изложенныя въ этой статьѣ правила распространяются на нижнихъ чиновъ, уволенныхъ въ безсрочный и временный отпуски на основаніи узаконеній, дѣйствовавшихъ до изданія новаго устава о воинской повинности“ [1]).

Юридическое положеніе чиновъ запаса арміи (и флота) опредѣлено въ ст. 27 устава о воинской повинности: „Состоящіе въ запасѣ подлежатъ дѣйствію общихъ законовъ и пользуются, на общемъ основаніи, правами, какъ принадлежащими имъ по состоянію, такъ и тѣми, кои пріобрѣтены ими на службѣ, но подчиняются правиламъ, установленнымъ для учета запаса“. Подчиняясь только правиламъ, установленнымъ для учета запаса, они, слѣдовательно, суть граждане государства, на которыхъ лишь въ спеціальныхъ случаяхъ, именно закономъ указанныхъ, распространяется дѣйствіе военно-уголовнаго законодательства. Внѣ таковыхъ случаевъ, они ни военной подсудности, ни дѣйствію матеріальнаго военно-уголовнаго права не подлежатъ. Это принципіальное начало явствуетъ и изъ 245 ст. воен.-суд. уст. Но болѣе рельефно оно выражено въ редакціи соотвѣтствующихъ ей ст. 30 уст. о воинск. пов. и 935 кн. VII св. воен. п.: „Въ случаѣ преступленій и проступковъ, чины запаса подсудны уголовному суду гражданскаго вѣдомства, за исключеніемъ: 1) неявки по призыву“ и т. д.

Къ чинамъ запаса арміи принадлежатъ всѣ лица, подлежащія призыву на дѣйствительную военную службу, „въ случаѣ необходимости привести войска въ полный составъ“ (ст. 23 уст. о воин. пов.), или, какъ говоритъ ст. 76 кн. VI св. воен. пост.,— „для приведенія регулярныхъ войскъ въ уси-

[1]) Примѣчаніе это въ настоящее время утратило практическое значеніе.

ленный, противъ штата мирнаго времени, составъ". Для всѣхъ этихъ лицъ, къ какой бы категеріи запасныхъ они не относились,—ибо съ уголовно-правовой точки зрѣнія это безразлично,—основнымъ моментомъ, опредѣляющимъ ихъ юридическое положеніе, служитъ фактическое *состояніе въ запасѣ*. Именно *фактическое* потому, что состоящіе въ запасѣ могутъ быть призываемы въ учебные сборы, а офицерскіе чины, сверхъ того, могутъ быть временно прикомандировываемы къ войскамъ, причемъ въ обоихъ случаяхъ состояніе въ запасѣ, юридически продолжается, но фактически прерывается [1]).

Начальный моментъ состоянія въ запасѣ совпадаетъ съ конечнымъ моментомъ дѣйствительной службы. Для нижнихъ чиновъ онъ опредѣляется временемъ роспуска мѣстными уѣздными воинскими начальниками на мѣста жительства. Для офицеровъ (и чиновниковъ)—отданіемъ въ приказѣ по части о зачисленіи въ запасъ [2]). До этого момента чины запаса почитаются состоящими на дѣйствительной военной службѣ и подлежатъ дѣйствію военно-уголовныхъ законовъ въ полномъ объемѣ. Послѣ него—они суть состоящіе въ запасѣ и подлежатъ дѣйствію военно-уголовныхъ законовъ лишь въ предѣлахъ 245 ст. воен.-суд. уст. Но какъ поступать съ запасными,—въ отношеніи подсудности и примѣненія матеріальныхъ уголовныхъ законовъ,—подлежащими сужденію во время состоянія въ запасѣ за дѣянія, учиненныя во время состоянія на дѣйствительной службѣ? Подобное явленіе въ практикѣ встрѣчается нерѣдко и возможно въ двухъ случаяхъ: если дѣяніе, совершенное во время состоянія на дѣйствительной службѣ, будетъ обнаружено послѣ зачисленія въ запасъ; или если въ запасъ будетъ зачисленъ воин-

---

[1]) Ст. 23 уст. о воинск. пов. говоритъ: „*Во время состоянія въ запасѣ*, чины онаго могутъ быть призываемы .... въ учебные сборы".

[2]) Для лицъ, на основаніи ст. 63 и послѣд. уст. о воинск. пов., освобождаемыхъ отъ дѣйствительной службы въ мирное время и зачисляемыхъ въ запасъ на полный срокъ службы, началомъ состоянія въ запасѣ должно считать распоряженіе воинскаго присутствія о ихъ зачисленіи въ запасъ. Для генераловъ, штабъ и оберъ-офицеровъ и военныхъ чиновниковъ, зачисляемыхъ въ запасъ изъ отставки,—примѣняясь къ начальному моменту дѣйствительной службы,—время отданія въ Высочайшемъ приказѣ объ опредѣленіи на службу съ зачисленіемъ въ запасъ.

скій чинъ (или военный чиновникъ) послѣ возбужденія противъ него судебнаго преслѣдованія.

Принципіальное разрѣшеніе поставленнаго вопроса, по дѣйствующему праву, можетъ имѣть двѣ исходныя точки, приводящія къ различнымъ, діаметрально противоположнымъ толкованіямъ. Можно разсуждать такъ: подсудность запасныхъ общему суду есть общее правило,—военная же ихъ подсудность—изъятіе; никакое изъятіе распространительному толкованію не подлежитъ; ergo, разъ въ законѣ нѣтъ положительнаго указанія на разрѣшеніе вопроса въ смыслѣ подсудности военному суду лицъ, фактически состоящихъ въ запасѣ, за всѣ дѣянія, учиненныя до увольненія въ запасъ,—въ порядкѣ толкованія возможно только распространять на запасныхъ опредѣленіе 248 ст. воен.-суд. уст. объ отставныхъ, но не болѣе. Но можно разсуждать и иначе: общее начало военной подсудности воинскихъ чиновъ опредѣлено ст. 244 воен.-суд. уст. преступленіями и проступками, учиненными во время состоянія на дѣйствительной службѣ; ст. 248 имѣетъ въ виду исключительно отставныхъ; ergo, запасные подлежатъ военному суду и дѣйствію матеріальныхъ военно-уголовныхъ законовъ за всѣ преступныя дѣянія, совершенныя ими до увольненія въ запасъ [1]). Практика держится второго взгляда. Такъ угол. кас. деп. сената рѣшеніемъ, состоявшимся 27 февраля 1890 г. по дѣлу о капитанѣ В., разъяснилъ, что „нахожденіе въ запасѣ ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть приравниваемо къ состоянію въ отставкѣ“ и что, потому, „подсудность чиновъ запаса за преступныя дѣянія, учиненныя во время пребыванія на дѣйствительной службѣ, не можетъ быть опредѣляема по ст. 220 уст. угол. суд. (воен.-суд. уст. ст. 248), а они подлежатъ, какъ и находящіеся въ отпуску, за сіи дѣянія (противъ капитана В. возбуждено было обвиненіе въ общемъ преступномъ дѣяніи) суду военному“. Сенатъ, такимъ образомъ, сталъ на точку зрѣнія уравненія запасныхъ съ от-

[1]) Такая неопредѣленность по вопросу, практически весьма важному, объясняется тѣмъ, что постановленія о военной подсудности выработаны были до введенія у насъ института запасныхъ и съ тѣхъ поръ коренной переработкѣ не подвергались, хотя дѣйствующій военно-судебный уставъ и имѣетъ дату на десять лѣтъ позднѣйшую противъ устава о воинской повинности.

пускными и, конечно, иной точки зрѣнія принять не могъ, отвергнувъ уравненіе ихъ съ отставными. Признать, однако, чтобы эта точка зрѣнія была правильною, невозможно. Что запасные не суть отставные—безспорно. Но достаточно одной 27 ст. уст. о воинск. пов., чтобы убѣдиться, что, по своему юридическому положенію, они, всетаки, ближе подходятъ къ отставнымъ, чѣмъ къ временно увольняемымъ отъ исполненія служебныхъ обязанностей безъ увольненія отъ дѣйствительной службы, т. е. къ отпускнымъ. А слѣдовательно, разъ возникаетъ практическая необходимость уравнивать запасныхъ съ отставными или съ отпускными, скорѣе возможна первая параллель, нежели вторая.

Въ частности, относительно распространенія матеріальныхъ военно-уголовныхъ законовъ на запасныхъ нижнихъ чиновъ за дѣянія, совершенныя ими до увольненія, главный военный судъ проводитъ различіе между законнымъ увольненіемъ въ запасъ и незаконнымъ, по ошибкѣ. Въ случаяхъ перваго рода, по толкованію главнаго военнаго суда, виновные, хотя и подлежатъ примѣненію воинскаго устава о наказаніяхъ, но не могутъ быть подвергаемы воинскимъ наказаніямъ, такъ какъ для отбытія этихъ наказаній они должны были бы быть вновь зачислены на службу. „Между тѣмъ,—сказано въ рѣшеніи 1887 г. № 56,—зачисленіе законно уволеннаго въ запасъ нижняго чина на дѣйствительную службу, согласно § 31 Высочайше утвержденныхъ 16 іюня 1884 года правилъ объ учетѣ и призывѣ нижнихъ чиновъ запаса арміи (прик. по воен. вѣд. 25 іюля 1884 года за № 222), допускается только при необходимости привести войска въ усиленный противъ мирнаго штата составъ и совершается не иначе, какъ на основаніи Высочайшаго указа Правительствующему Сенату“ [1]). Если же имѣло мѣсто незаконное увольненіе въ запасъ, вопреки п. б. 727 ст. кн. VII, воспрещающаго увольнять нижнихъ чиновъ, противъ которыхъ возбуждено судебное преслѣдованіе, то ошибка, по неоднократнымъ разъясненіямъ главнаго военнаго суда, равно по циркулярному разъясненію главнаго военно-суднаго управленія 1890 г. № 322,

[1]) § 31 правилъ 1884 г. вошелъ въ ст. 76 и 78 кн. VI св. воен. пост. (изд. 1891 г.).

должна быть возстановлена, и незаконно уволенный долженъ быть возвращенъ на дѣйствительную службу, впредь до окончанія о немъ дѣла. А потому незаконное увольненіе должно быть военнымъ судомъ вовсе игнорируемо, хотя бы до момента сужденія ошибка почему либо и не была возстановлена. За воинскія преступныя дѣянія таковому запасному нижнему чину, согласно рѣшенія 1887 г. № 168, должно быть назначено воинское наказаніе, безъ замѣны его общимъ. Но при сужденіи за общія преступныя дѣянія, главный военный судъ отъ признанія незаконнаго увольненія и всѣхъ вытекающихъ изъ него послѣдствій юридически ничтожными отступаетъ. Такъ рѣшеніями 1882 г. № 249, 1885 г. № 105 и 1888 г. № 5 разъяснено, что „военные суды, при осужденіи запасныхъ нижнихъ чиновъ за совершенныя ими во время состоянія на дѣйствительной военной службѣ общія преступленія, не должны замѣнять наказанія, опредѣленныя за эти преступленія по улож. о наказ. или по уст. о наказ., налаг. миров. судьями, соотвѣтствующими по воинскому уст. о наказаніяхъ“. „Подобная замѣна— сказано во второмъ изъ цитированныхъ рѣшеній—не допускается, между прочимъ, въ видахъ безполезнаго обремененія мѣстъ заключенія военнаго вѣдомства“.

Состояніе въ запасѣ прекращается: призывомъ на дѣйствительную службу, перечисленіемъ въ ополченіе, увольненіемъ въ отставку и исключеніемъ изъ списковъ запаса; фактически прерывается: призывомъ къ учебнымъ сборамъ и прикомандированіемъ (офицерскихъ чиновъ) къ войскамъ. Призывъ на дѣйствительную службу подчиняетъ запасныхъ дѣйствію военно-уголовныхъ законовъ въ полномъ объемѣ, на все время дѣйствительной службы, какъ это прямо вытекаетъ изъ ст. 244 воен.-суд. устава и, въ отношеніи офицеровъ и чиновниковъ запаса, изъ ст. 370 уст. о в. пов. [1]). Равно и прикомандированіе къ войскамъ; ибо ст. 818 кн. VII св. в. п. опредѣляетъ: „За учиненные во время нахожденія въ прикомандированіи къ войскамъ преступленія и проступки, офицерскіе чины запаса подвергаются отвѣтствен-

[1]) Ст. 370. „За преступленія и проступки, совершенные во время нахожденія на дѣйствительной службѣ и въ учебныхъ сборахъ, офицеры и чиновники запаса подвергаются отвѣтственности *на одинаковомъ основаніи съ военнослу-*

ности на томъ же основаніи и тѣмъ же порядкомъ, какъ и офицеры, состоящіе на постоянной дѣйствительной службѣ". Призванные же къ учебнымъ сборамъ подлежатъ не одинаковому дѣйствію военно-уголовныхъ законовъ. Къ офицерамъ и чиновникамъ, за силою 370 ст. уст. о в. пов., они получаютъ примѣненіе въ полномъ объемѣ; а къ нижнимъ чинамъ, какъ разъясняетъ главный военный судъ (напр., рѣш. 1892 г № 79),—съ ограниченіемъ: съ замѣною воинскихъ наказаній общими и безъ обратной замѣны. Съ какого момента начинается въ обоихъ случаяхъ призыва возстановленіе дѣйствія военно-уголовныхъ законовъ (или какимъ моментомъ оканчивается фактическое состояніе въ запасѣ) въ сводѣ военныхъ постановленій опредѣлено вполнѣ точно. Для нижнихъ чиновъ, на основаніи ст. 101 кн. VI, [1]) со дня явки на сборные пункты; для офицеровъ, на основаніи ст. 817 кн. VII [2]), со дня прибытія къ войскамъ.

За дѣянія, совершенныя во время фактическаго состоянія въ запасѣ, ст. 245 воен.-суд. уст. подвергаетъ запасныхъ военному суду: во 1-хъ, за неявку по призыву на дѣйствительную службу или къ учебнымъ сборамъ и, во 2-хъ, за нарушеніе обязанностей дисциплины и воинскаго чинопочитанія во время ношенія ими форменной военной одежды (и во время нахожденія ихъ на пользованіи въ военно-врачебныхъ заведеніяхъ). Сверхъ того, ст. 810 и 811 кн. VII подвергаютъ офицеровъ запаса отвѣтственности въ порядкѣ дисциплинарнаго устава за ношеніе форменной одежды, когда виновные не имѣли на то права, и за нарушеніе правилъ о формѣ одежды со стороны лицъ, коимъ предоставлено право ношенія военной формы. За проступки эти начальниками, поименованными въ ст. 813, могутъ быть налагаемы: а) на оберъ-офицеровъ запаса—замѣчанія, выговоры и арестъ домашній или на гауптвахтѣ до 7 сутокъ; б) на штабъ-офицеровъ—замѣчанія, выговоры и арестъ до 3 сутокъ, и в) на генераловъ—замѣчанія и выговоры.

жашими. Время состоянія чиновъ запаса въ учебныхъ сборахъ считается со дня прибытія ихъ къ войскамъ до дня отчисленія отъ оныхъ".

[1]) Ст. 54 правилъ объ учетѣ и призывѣ 1884 года.

[2]) Относительно прапорщиковъ запаса, призываемыхъ къ учебнымъ сборамъ, см. ст. 15 приложенія къ ст. 783 кн. VII.

Неявка по призыву составляетъ самостоятельное преступное дѣяніе, предусмотрѣнное ст. 364, 366 и 369 уст. о воинск. пов., причемъ въ ст. 364 и 369 сдѣлана прямая ссылка на 140 ст. воинск. уст. о нак. Поэтому объемъ примѣненія матеріальнаго военно-уголовнаго права въ этомъ случаѣ исчерпывается опредѣленіемъ ст. 140 и не можетъ представить сомнѣнія. Но объемъ примѣненія его во второмъ случаѣ выраженъ далеко не съ тою опредѣленностью. Ибо въ п. в ст. 245 воен.-суд. уст. употреблено выраженіе, котораго нѣтъ въ воинскомъ уставѣ о наказаніяхъ и которое не имѣетъ по нашему закону значенія опредѣленнаго юридическаго термина: „нарушеніе обязанностей дисциплины". Къ тому же, истинный смыслъ этого выраженія представляется еще затемнѣннымъ тѣмъ, что въ ст. 249 аналогичному выраженію — „нарушеніе правилъ военной дисциплины" — приданъ общій характеръ, а въ п. в ст. 245 выраженію — „нарушенія обязанностей дисциплины" — составители устава, очевидно, имѣли въ виду сообщить болѣе тѣсный характеръ, такъ какъ рядомъ съ нимъ поставлены слова: „и воинскаго чинопочитанія". Практика, въ данномъ случаѣ, подъ нарушеніями обязанностей дисциплины разумѣетъ нарушенія подчиненности и ограничиваетъ объемъ примѣненія военно-уголовнаго закона на основаніи п. в ст. 245 постановленіями первой главы второго раздѣла воинскаго устава [1]).

Чины запаса арміи, говоритъ законъ, подлежатъ военному суду за нарушенія обязанностей дисциплины и воинскаго чинопочитанія *„во время ношенія ими форменной военной одежды"*. Слѣдовательно, только во время ношенія форменной военной одежды со стороны чиновъ запаса возможно нарушеніе подчиненности, — принимая толкованіе практики, — и чинопочитанія, и только при этомъ условіи возможно примѣненіе къ нимъ постановленій воинскаго устава о наказаніяхъ. Одежда должна быть форменною. Отсюда слѣдуетъ,

---

[1]) Съ такимъ толкованіемъ, по существу, конечно, нельзя не согласиться. Я отмѣчаю лишь крайнее несовершенство источника, изъ котораго приходится черпать разрѣшеніе вопросовъ о пространствѣ дѣйствія матеріальнаго закона по лицамъ, вслѣдствіе чего каждое толкованіе представляется въ значительной степени произвольнымъ.

что одного соотвѣтствія одежды на данномъ запасномъ одеждѣ военнаго покроя еще недостаточно; необходимо, чтобы это была одежда военная по формѣ, по крайней мѣрѣ въ существенныхъ ея частяхъ (напр., мундиръ или шинель съ военными погонами). А потому запасный нижній чинъ, состоящій городовымъ, или полицейскимъ урядникомъ, или служащій въ пожарной командѣ за оскорбленіе офицера, совершенное имъ, когда онъ былъ въ присвоенной его должности одеждѣ—военнаго покроя, но не форменной военной,—отвѣтственности по законамъ военно-уголовнымъ не подлежитъ [1]). Но обязанъ ли былъ виновный носить во время учиненія дѣянія форменную военную одежду, или носить ее, даже, не имѣлъ права [2]),—по толкованію практики, безразлично, какъ съ точки зрѣнія матеріальнаго, такъ и съ точки зрѣнія процессуальнаго права. Ибо, разъяснилъ главный военный судъ въ рѣшеніи 1891 г. № 85, „обязанность состоящихъ въ запасѣ офицеровъ, во время ношенія ими военной формы, подчиняться требованіямъ воинскаго чинопочитанія и подчиненности вовсе не поставлена въ зависимость отъ того—законно или незаконно помянутые офицеры носятъ военное платье, а за незаконное ношеніе форменной военной одежды, они, по силѣ 106 ст. положенія объ офицерскихъ чинахъ запаса арміи (въ кн. VII, изд. 1892 г., ст. 811), подлежатъ самостоятельному наказанію“.

Въ обоихъ разобранныхъ случаяхъ чины запаса, подвергаясь отвѣтственности по военно-уголовнымъ законамъ, воинскимъ наказаніямъ, однако, не подлежатъ. Избравъ имъ наказаніе по воинскому уставу, военный судъ обязанъ замѣнить избранное наказаніе общимъ на основаніи правилъ приложенія къ ст. 8. Въ отношеніи неявки по призыву это начало послѣдовательно проведено въ цѣломъ рядѣ рѣшеній главнаго военнаго суда (напр. 1888 г. № 39, 1889 г. №№ 39, 48, 67 и др.). Въ отношеніи дѣяній, упомянутыхъ въ п. в ст. 245 воен.-суд. уст., въ видѣ примѣра можно привести рѣшеніе 1892 г. № 71.

---

[1]) См. рѣш. главн. воен. суда 1876 г. № 104 и 1877 г. № 24.

[2]) Правила ношенія форменной одежды запасными см. ст. 839—844 кн. VII св. воен. пост.

6. Ополченцы.

Ст. 8 Высочайше утвержденнаго 15 апрѣля 1891 года мнѣнія государственнаго совѣта о преобразованіи государственнаго ополченія (собр. узак. 1891 г. № 58, ст. 609).

„Въ случаѣ преступленій и проступковъ, лица, числящіяся въ ополченіи, подсудны уголовному суду гражданскаго вѣдомства, за исключеніемъ: 1) неявки, по призыву, на дѣйствительную службу (ст. 325 уст. о в. пов.) или къ учебнымъ сборамъ; 2) преступленій и проступковъ, соединенныхъ съ нарушеніемъ законовъ дисциплины и обязанностей военной службы во время нахожденія въ учебныхъ сборахъ, и 3) маловажныхъ проступковъ, совершенныхъ во время нахожденія въ сихъ сборахъ. Въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ пунктами 1 и 2 сей статьи, означенныя лица подлежатъ военному суду, а въ случаѣ, предусмотрѣнномъ пунктомъ 3, они подвергаются взысканіямъ дисциплинарнымъ, по усмотрѣнію военнаго начальства“.

„Государственное ополченіе—говоритъ ст. 1 закона 15 апрѣля 1891 г.—назначается, въ случаѣ войны, въ помощь постояннымъ войскамъ и составляется изъ всего, нечисляшагося въ сихъ войскахъ, но способнаго носить оружіе мужскаго населенія отъ призывнаго до сорокатрехлѣтняго возраста включительно“. Далѣе ст. 3 раздѣляетъ всѣхъ числящихся въ государственномъ ополченіи на: офицерскихъ чиновъ ополченія и ратниковъ. А ратниковъ на два разряда: первый, который предназначается, какъ для формированія особыхъ ополченскихъ частей, такъ и для усиленія и пополненія постоянныхъ войскъ, и второй, назначаемый только для формированія ополченскихъ частей. Всѣ числящіеся въ ополченіи во время войны, въ случаѣ надобности, подлежатъ призыву на дѣйствительную службу. Ратники же перваго разряда, принадлежащіе къ четыремъ младшимъ возрастамъ, могутъ быть, сверхъ того, призываемы въ учебные сборы (ст. 4).

Призывъ на дѣйствительную службу создаетъ для ополченцевъ тѣ же самыя условія, какъ и для запасныхъ. Съ момента призыва и до момента роспуска, они суть воинскіе чины, состоящіе на дѣйствительной военной службѣ, и, какъ таковые, подлежатъ дѣйствію военно-уголовныхъ законовъ въ

полномъ объемѣ. По этому вопросу уставъ о воинской повинности содержитъ особую статью 325-ую: „Лица, *состоящія на службѣ въ ополченіи*, какъ на офицерскихъ должностяхъ, такъ и въ нижнемъ званіи, пользуются всѣми правами государственной службы, присвоенными состоящимъ въ постоянныхъ войскахъ, и *подчиняются военнымъ законамъ* [1])“. Но призывъ въ учебные сборы, какъ видно изъ п.п. 2 и 3 выписаннаго текста ст. 8, создаетъ для ратниковъ перваго разряда условія, существенно отличныя. Они подлежатъ военному суду (а дѣлая отсюда обычное для всего разсматриваемаго отдѣла заключеніе,—и примѣненію матеріальныхъ военно-уголовныхъ законовъ) не за всѣ преступленія и проступки, совершенные во время сихъ сборовъ, а только: а) за проступки маловажные и б) за преступленія и проступки, соединенные съ нарушеніемъ законовъ дисциплины и обязанностей военной службы. Подъ маловажными проступками, въ данномъ случаѣ, должно разумѣть тѣ проступки, какъ по службѣ, такъ и по нарушенію общественнаго порядка и благочинія, о которыхъ упомянуто въ 9 ст. дисц. уст., ибо ст. 8 закона 15 апрѣля 1891 г. говоритъ: „въ случаѣ, предусмотрѣнномъ пунктомъ 3, они подвергаются взысканіямъ дисциплинарнымъ, по усмотрѣнію военнаго начальства“. Но что должно разумѣть подъ преступленіями и проступками, „соединенными съ нарушеніемъ законовъ дисциплины и обязанностей военной службы“, представляется, строго говоря, вопросомъ открытымъ, подобно тому, какъ нельзя точно опредѣлить предѣловъ военной подсудности по ст. 246—249 и по п. в. ст. 245 воен.-суд. устава. Во время фактическаго состоянія въ ополченіи, военная подсудность ополченцевъ также поставлена въ болѣе тѣсныя границы, нежели подсудность запасныхъ. Они подлежатъ военному суду только за неявку по призыву на дѣйствительную службу и къ учебнымъ сборамъ, подвергаясь за это отвѣтственности по 140 воинск. уст. (ст. 372 уст. о воинск. пов.).

Кромѣ указанныхъ, законъ 15 апрѣля 1891 года содержитъ въ себѣ еще одну весьма характерную особенность. „Наказанія,—сказано въ п. II,—слѣдующія ратникамъ го-

[1]) Въ сводѣ воен. пост. это опредѣленіе повторено въ 936 ст. кн. VII.

сударственнаго ополченія по воинскому уставу о наказаніяхъ за неявку своевременно въ учебные сборы или совершеніе во время нахожденія въ сихъ сборахъ преступленій и проступковъ, соединенныхъ съ нарушеніемъ законовъ дисциплины либо обязанностей военной службы, замѣняются наказаніями по уложенію о наказаніяхъ". И, притомъ, замѣняются не на основаніи общихъ правилъ соотвѣтствія наказаній (прилож. къ ст. 8 воинск. уст.), а по спеціальнымъ правиламъ, даваемымъ тѣмъ же п. II. Именно: 1) переводъ въ разрядъ штрафованныхъ замѣняется кратковременнымъ арестомъ отъ 3 недѣль до 1 мѣс. и 2 недѣль; 2) одиночное заключеніе въ военной тюрьмѣ—заключеніемъ въ тюрьмѣ гражданскаго вѣдомства на срокъ вдвое болѣе продолжительный, безъ ограниченія правъ, и 3) отдача въ дисциплинарные батальоны—также заключеніемъ въ тюрьмѣ гражданскаго вѣдомства безъ ограниченія правъ, но на срокъ, сокращенный на одну треть [1]).

7. Отставные.

Ст. 248 воен.-суд. уст. „*По увольненіи въ отставку, воинскіе чины предаются суду военному только за тѣ изъ совершенныхъ во время службы преступныхъ дѣяній, которыя были соединены съ нарушеніемъ обязанностей военной службы (Уст. Угол. Судопр., ст. 220)*".

Примѣчаніе. „*Войсковые чины служилаго разряда, уволенные въ отставку, подлежатъ военному суду только за тѣ изъ совершенныхъ, во время строевой или внутренней службы и льготы, преступныхъ дѣяній, которыя соединены съ нарушеніемъ обязанностей военной службы*".

Увольненіе въ отставку слагаетъ съ военнослужащаго всѣ тѣ спеціальныя обязанности, которыя лежали на немъ

[1]) Въ отношеніи ополченцевъ также, какъ и въ отношеніи запасныхъ, дѣйствующее право не даетъ прямого отвѣта—подлежатъ ли они военному суду и примѣненію матеріальныхъ военно-уголовныхъ законовъ за дѣянія, учиненныя во время состоянія на дѣйствительной службѣ, но подлежащія сужденію послѣ увольненія въ ополченіе. Принимая, однако, во вниманіе, что въ основу разрѣшенія вопроса въ смыслѣ военной подсудности запасныхъ за всѣ дѣянія, совершенныя ими до увольненія въ запасъ, практика кладетъ уравненіе запасныхъ

какъ на лицѣ, входившемъ въ войсковую организацію [1]). Поэтому о примѣнимости къ отставнымъ военно-уголовныхъ законовъ за дѣянія, учиненныя ими послѣ увольненія, конечно, не можетъ быть и рѣчи. Вопросъ можетъ касаться исключительно тѣхъ преступныхъ дѣяній, которыя были совершены ими до увольненія въ отставку. Изъ всѣхъ таковыхъ дѣяній дѣйствующее право, въ отношеніи подсудности, выдѣляетъ „соединенные съ нарушеніемъ обязанностей военной службы". Только за эти дѣянія, отставные подлежатъ военному суду, а за всѣ прочія изъ учиненныхъ во время состоянія на службѣ—суду общему.

Выше, при разсмотрѣніи объема примѣненія военно-уголовныхъ законовъ къ воинскимъ чинамъ, не входящимъ въ составъ войскъ, указывалось, что выраженіе „преступленія и проступки, относящіеся до нарушенія обязанностей военной службы", приведенное въ первой части 247 ст. воен.-суд. уст., ближе всего подходитъ къ заголовку второго раздѣла воинскаго устава о наказаніяхъ. А потому и имѣя въ виду, что терминъ ст. 248, по существу, совпадаетъ съ терминомъ первой части ст. 247, въ отношеніи подсудности отставныхъ, надлежитъ принять то же предположеніе, какъ и въ отношеніи воинскихъ чиновъ, не входящихъ въ составъ войскъ, т. е. что они подлежатъ суду военному за преступныя дѣянія воинскія и за предусмотрѣнныя воинскимъ уставомъ обще-служебныя. Но относительно пространства дѣйствія матеріальныхъ военно-уголовныхъ законовъ проводить такую же параллель между отставными и не входящими въ составъ войскъ воинскими чинами невозможно. Ибо вторые суть, хотя и не входящіе въ составъ войскъ, но воинскіе чины, состоящіе на дѣйствительной военной службѣ, и потому одинъ изъ главнѣйшихъ мотивовъ подчиненія ихъ дѣйствію военно-уголовныхъ законовъ—необходимость, во имя послѣдователь-

---

съ отпускными; во-вторыхъ, что ополченцы уже ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть уравниваемы съ отпускными,—надо придти къ выводу, что иного разрѣшенія его въ отношеніи ополченцевъ, какъ въ смыслѣ 248 ст. воен.-суд. уст., существовать не можетъ.

[1]) Нѣкоторыя права, создаваемыя военной службой, еще иногда сохраняются за отставными; напр., по § 364 уст. гарниз. сл., право отставныхъ генераловъ и офицеровъ на оказаніе имъ со стороны нижнихъ чиновъ знаковъ военной вѣжливости, въ формѣ отданія чести. Но только права, а не обязанности.

ности, назначать имъ воинскія наказанія. Первые же спеціальнымъ воинскимъ наказаніямъ фактически не могутъ быть подвергаемы. Поэтому основною особенностью примѣненія воинскаго устава о наказаніяхъ къ отставнымъ является: отсутствіе замѣны наказаній, при сужденіи ихъ за общія учиненныя во время состоянія на службѣ преступныя дѣянія, и обязательная замѣна воинскихъ наказаній общими, въ случаѣ сужденія ихъ за такія изъ предусмотрѣнныхъ уставомъ преступныхъ дѣяній, за которыя положены спеціально воинскія наказанія. Это начало твердо усвоено практикой. Такъ въ рѣшеніяхъ главнаго военнаго суда 1883 г. № 134 и 1891 г. № 29 указано, что при назначеніи отставному такого наказанія, примѣненіе котораго является возможнымъ исключительно къ лицамъ, состоящимъ на дѣйствительной военной службѣ (напр., дисциплинарные батальоны, военная тюрьма), наказаніе это должно быть замѣняемо общимъ, на основаніи приложенія къ ст. 8 воинскаго устава.

Тѣ же рѣшенія даютъ отвѣтъ на вопросъ: какой законъ долженъ имѣть примѣненіе къ отставнымъ, въ случаѣ обвиненія ихъ въ дѣяніяхъ обще-служебныхъ, предусмотрѣнныхъ и уставомъ, и уложеніемъ (превышеніе и бездѣйствіе власти, присвоеніе и растрата и друг.). Главный военный судъ требуетъ преимущественнаго примѣненія опредѣленій устава. Ибо—сказано въ рѣш. 1891 г. № 29—„воинскіе чины, по увольненіи въ отставку, предаются военному суду, за совершенныя ими во время состоянія на службѣ преступныя дѣянія противъ обязанностей таковой, какъ съ цѣлью обсужденія означенныхъ проступковъ компетентнымъ судомъ, такъ равно и для примѣненія къ виновности отставныхъ тѣхъ же статей закона, которыми предусматриваются эти преступленія лицъ, состоящихъ на дѣйствительной военной службѣ“.

8. Меноните.

Ст. 10 Высочайше утвержд. 7 мая 1885 г. мнѣнія госуд. совѣта о правахъ, обязанностяхъ и отвѣтственности менонитовъ, отбывающихъ обязательную службу въ лѣсныхъ командахъ (собр. узак. 1885 г. № 70, ст. 581) [1]).

[1]) Ст. 18 приложенія къ ст. 26 (прим.) устава лѣсного, св. зак. т. VIII (по продолж. 1890 г.).

„*Обязанные рабочіе, за преступленія и проступки, соединенные съ нарушеніемъ обязанностей службы, если наказанія за нихъ выходятъ за предѣлы дисциплинарныхъ взысканій, подлежатъ отвѣтственности на основаніи уложенія о наказаніяхъ и устава о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями. Изъ сего изъемлются слѣдующія преступныя дѣянія: а) оскорбленіе лица, у котораго обязанный рабочій находится въ подчиненіи, на словахъ, на письмѣ или въ печати, или же неприличнымъ дѣйствіемъ; б) нанесеніе такому лицу удара или поднятіе на него руки или оружія, съ намѣреніемъ нанести оный, а также всякаго рода насильственное или въ высшей степени дерзкое противъ него дѣйствіе; в) неповиновеніе начальнику или умышленное неисполненіе его приказаній; г) показаніе или представленіе свидѣтельства о мнимой болѣзни или умышленное причиненіе себѣ поврежденія здоровью или совершеніе другого обмана для освобожденія себя отъ обязанности нести службу; д) побѣгъ или самовольная отлучка изъ команды или мѣста служенія, продолжающіеся долѣе шести дней; е) неявка въ срокъ на службу, безъ законныхъ на то причинъ, и ж) промотаніе или умышленная порча орудій, служащихъ для производства работъ, или другихъ казенныхъ вещей. За совершеніе исчисленныхъ нарушеній обязанные рабочіе подвергаются взысканіямъ, опредѣленнымъ за оныя въ воинскомъ уставѣ о наказаніяхъ (ст. 97, 98, 101 — 103, 105, 126, 127, 131 — 135, 140, 162—164 и 168), съ уменьшеніемъ этихъ взысканій, смотря по обстоятельствамъ дѣла, двумя или тремя степенями и съ замѣною ихъ наказаніями, опредѣленными въ уложеніи о наказаніяхъ, на основаніи приложенія I къ статьѣ 8 воинскаго устава о наказаніяхъ (1869 г., втораго изданія). При этомъ объѣздчики, мѣсники и надсмотрщики приравниваются къ фельдфебелямъ, унтеръ-офицерамъ и ефрейторамъ*“.

Согласно 157 ст. уст. о воинск. пов., меноніты, присоединившіеся къ сектѣ или водворившіеся въ Россію до 1 января 1874 года, „освобождаясь отъ ношенія оружія, отбываютъ службу въ мастерскихъ морскаго вѣдомства, въ пожарныхъ командахъ и въ особыхъ подвижныхъ командахъ лѣснаго вѣдомства“. Поступившіе въ послѣднія именуются

обязанными рабочими (ст. 2 приложенія къ ст. 157) и, какъ видно изъ выписаннаго текста ст. 10 закона 7 мая 1885 года, въ извѣстныхъ, точно перечисленныхъ случаяхъ подчиняются дѣйствію военно-уголовныхъ законовъ. А именно за дѣянія, соотвѣтствующія со стороны военнослужащихъ двумъ высшимъ формамъ нарушенія чинопочитанія, неповиновенію, уклоненію отъ службы, промотанію и умышленной порчѣ предметовъ вооруженія, обмундированія и снаряженія, къ нимъ примѣняются постановленія воинскаго устава о наказаніяхъ, съ существенными, однако, особенностями: съ замѣной воинскихъ наказаній общими и съ обязательнымъ смягченіемъ ихъ двумя или тремя степенями. Но военной подсудности менониты, отбывающіе службу въ лѣсныхъ командахъ, ни въ какомъ случаѣ, не подлежатъ. Пунктъ II закона 1885 года говоритъ категорично: „Менониты, отбывающіе обязательную службу въ лѣсныхъ командахъ, за всѣ преступленія и проступки, какъ не сопряженные съ нарушеніемъ обязанностей службы, такъ и относящіеся до нарушенія сихъ обязанностей, судятся уголовнымъ судомъ гражданскаго вѣдомства“.

9. Лица, принадлежащія къ войску.

Ст. 268 воинск. уст. о нак. „*Наказанія, опредѣленныя симъ уставомъ за преступленія военнослужащихъ въ военное время, примѣняются къ таковымъ же преступленіямъ сихъ лицъ, а также лицъ, къ войску принадлежащихъ, содѣянныхъ въ войскахъ или мѣстностяхъ, объявленныхъ по Высочайшему повелѣнію на военномъ положеніи*“ [1]).

Перечень принадлежащихъ къ войску лицъ приведенъ въ ст. 1323 воен.-суд. устава. Таковыми лицами считаются: „1) чиновники какъ военнаго, такъ и прочихъ вѣдомствъ, и другія лица, состоящія на службѣ отъ правительства по разнымъ частямъ военнаго управленія и при военныхъ начальникахъ; 2) иностранные офицеры, находящіеся при арміи,

[1]) За силою ст. 2 закона 18 іюня 1892 г. (постановленія о мѣстностяхъ, объявленныхъ на военномъ положеніи), слова „по Высочайшему повелѣнію“ подлежатъ нынѣ исключенію.

если о нихъ не послѣдуетъ особаго распоряженія по Высочайшему повелѣнію; 3) лица, служащія по вольному найму при разныхъ военныхъ управленіяхъ, у военнослужащихъ и у лицъ, состоящихъ при войскѣ, и 4) лица, слѣдующія за войскомъ съ разрѣшенія военнаго начальства, какъ-то: корреспонденты, поставщики, торговцы, работники, извозчики, проводники и проч.“ [1]). Всѣ эти лица, согласно той же статьѣ военно-судебнаго устава, подлежатъ военному суду за всякаго рода преступныя дѣянія, „совершенныя въ военное время“.

Относительно же подчиненія ихъ дѣйствію матеріальныхъ военно-уголовныхъ законовъ, точный смыслъ 268 ст. воинск. уст. о нак. не оставляетъ никакого сомнѣнія въ томъ, что за дѣянія, учиненныя въ войскахъ или въ мѣстностяхъ, объявленныхъ на военномъ положеніи, они отвѣтствуютъ на однихъ основаніяхъ съ „военнослужащими“, какъ говоритъ законъ, или какъ слѣдовало бы сказать, — съ „воинскими чинами“ [2]). Приэтомъ, по буквѣ ст. 268, принадлежащія къ войску лица должны быть подвергаемы воинскимъ наказаніямъ, какъ въ случаѣ совершенія дѣяній, предусмотрѣнныхъ воинскимъ уставомъ, такъ равно, въ порядкѣ замѣны, и въ случаѣ совершенія дѣяній, уставомъ не предусмотрѣнныхъ. Практика кассаціоннаго присутствія дѣйствующей арміи, въ войну 1877 — 1878 гг., отступала, впрочемъ, отъ такого требованія буквы закона и разъясняла, что напр. отдача въ дисциплинарные батальоны за воинскія дѣянія для принадлежащихъ къ войску лицъ подлежитъ замѣнѣ общимъ наказаніемъ (рѣш. 1878 г. № 32).

10. Лица гражданскаго вѣдомства.

Лица гражданскаго вѣдомства вообще подлежатъ дѣйствію военно-уголовныхъ законовъ: а) на основаніи положе-

---

[1]) Подробный разборъ этого перечня см. *І. Шендзиковскій.* „О военномъ судѣ въ военное время“. СПБ. 1892 г. Стр. 65—68.

[2]) Ибо ст. 1323 воен.-суд. уст. къ принадлежащимъ къ войску лицамъ относитъ и военныхъ чиновниковъ, которые тоже суть военнослужащіе, но, въ общемъ правилѣ, дѣйствію матеріальныхъ военно-уголовныхъ законовъ въ полномъ объемѣ не подлежащіе.

нія о мѣрахъ къ охраненію государственнаго порядка и общественнаго спокойствія; б) въ мѣстностяхъ, объявленныхъ на военномъ положеніи, и в) на Кавказѣ.

а) На основаніи положенія о мѣрахъ къ охраненію государственнаго порядка и общественнаго спокойствія.

Приложеніе I къ ст. 1 (прим. 2) уст. о пред. и пресѣч. прест. св. зак. т. XIV, изд. 1890 года. Ст. 17. „*Отъ генералъ-губернаторовъ, а въ губерніяхъ имъ неподчиненныхъ — отъ министра внутреннихъ дѣлъ, зависитъ: 1) передавать на разсмотрѣніе военнаго суда отдѣльныя дѣла о преступленіяхъ, общими уголовными законами предусмотрѣнныхъ, когда они признаютъ это необходимымъ въ видахъ огражденія общественнаго порядка и спокойствія, для сужденія ихъ по законамъ военнаго времени*“.

Ст. 18. „*Разсмотрѣніе и рѣшеніе упомянутыхъ дѣлъ въ военно-окружныхъ и временныхъ военныхъ судахъ производится согласно правиламъ, установленнымъ въ раздѣлѣ IV военно-судебнаго устава, но съ тѣмъ: 1) чтобы лицамъ, виновнымъ въ вооруженномъ сопротивленіи властямъ или нападеніи на чиновъ войска и полиціи и на всѣхъ вообще должностныхъ лицъ, при исполненіи ими обязанностей службы, или же вслѣдствіе исполненія сихъ обязанностей, коль скоро преступленія эти сопровождались убійствомъ или покушеніемъ на убійство, нанесеніемъ ранъ, увѣчій, тяжкихъ побоевъ или поджогомъ, опредѣлялось наказаніе, предусмотрѣнное въ статьѣ 279 воинскаго устава о наказаніяхъ*“.

Ст. 26. „*Главноначальствующему, независимо отъ правъ, указанныхъ въ статьяхъ 14—22 сего приложенія, предоставляется въ предѣлахъ подвѣдомственной ему мѣстности: 3) право изъятія изъ общей подсудности дѣлъ объ извѣстнаго рода преступленіяхъ и проступкахъ, съ передачею оныхъ къ производству военнаго суда въ порядкѣ, установленномъ статьями 17 и 18 сего приложенія*“.

Ст. 31. „*Министру внутреннихъ дѣлъ, по соглашенію съ министромъ юстиціи, предоставляется, за преступленія государственныя, а также за вооруженное сопротивленіе властямъ, отъ правительства установленнымъ, или нападе-*

ніе на чиновъ войска и полиціи и на всѣхъ вообще должностныхъ лицъ, при исполненіи ими обязанностей службы или же вслѣдствіе исполненія сихъ обязанностей, коль скоро преступленія эти сопровождались убійствомъ или покушеніемъ на убійство, нанесеніемъ ранъ, увѣчій, тяжкихъ побоевъ или поджогомъ, предавать военному суду лицъ гражданскаго вѣдомства для сужденія ихъ по законамъ военнаго времени, согласно правиламъ, указаннымъ въ статьяхъ 18 и 19 сего приложенія, и опредѣленія виновнымъ наказанія, установленнаго статьей 279 воинскаго устава о наказаніяхъ“ [1]).

Изъ приведеннаго текста ст. 17, 18, 26 и 31 положенія о мѣрахъ къ охр. госуд. пор. и общ. спок. видно, что установленіе, на основаніи сего положенія, военной подсудности выражено категорично, и объемъ расширенія процессуальнаго военно-уголовнаго права опредѣленъ вполнѣ точно. Въ мѣстностяхъ, объявленныхъ въ положеніи усиленной охраны, военная подсудность можетъ распространяться на всякаго рода дѣла, но по особому каждый разъ распоряженію генералъ-губернатора или министра внутреннихъ дѣлъ (ст. 17). Въ мѣстностяхъ, объявленныхъ въ положеніи чрезвычайной охраны,—также на всякаго рода дѣла и безъ особаго каждый разъ распоряженія главноначальствующаго, а вслѣдствіе сдѣланнаго имъ о томъ общаго распоряженія (ст. 26). Въ мѣстностяхъ, необъявленныхъ въ исключительномъ положеніи, но когда одинъ изъ видовъ такового положенія введенъ въ смежныхъ губерніяхъ или областяхъ, или гдѣ бы то ни было въ государствѣ,—на дѣла, перечисленныя въ ст. 31, по особому въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ преданію суду министромъ внутреннихъ дѣлъ, по соглашенію съ министромъ юстиціи. Приэтомъ во всѣхъ трехъ случаяхъ отправленіе суда должно совершаться по

---

[1]) Закономъ 20 апрѣля 1892 г. (собр. узак. 1892 г. № 44, ст. 444) ст. 31 дополнена слѣдующимъ правиломъ: „Министру Юстиціи, по соглашенію съ военнымъ министромъ или съ управляющимъ морскимъ министерствомъ, по принадлежности, предоставляется предавать военному суду лицъ гражданскаго вѣдомства, обвиняемыхъ въ преступленіяхъ, указанныхъ въ статьяхъ 256, 256 [1] и 256 [2] уложенія о наказаніяхъ“ (за шпіонство).

правиламъ, установленнымъ для военнаго времени (ст. 17, 18 и 31).

Не менѣе, впрочемъ, опредѣленно даютъ положительный отвѣтъ ст. 18 и 31 и на вопросъ о распространеніи на гражданъ матеріальныхъ военно-уголовныхъ законовъ: обѣ онѣ ссылаются на 279 ст. воинск. устава о наказаніяхъ, которая несомнѣнно составляетъ законъ военно-уголовный. Но если вникнуть во внутренній смыслъ ст. 18 и 31 и обратить вниманіе на форму, въ которой онѣ упоминаютъ о 279 ст. воинск. уст., то будетъ ясно, что все распространеніе дѣйствія матеріальныхъ военно-уголовныхъ законовъ, по положенію о мѣрахъ къ охраненію госуд. пор. и общ. спок., ограничивается одной карательной частью 279 ст. и имѣетъ чисто номинальный, къ тому же, случайный характеръ. Ибо какъ первый пунктъ ст. 18, такъ и ст. 31, представляютъ собою самостоятельныя уголовныя постановленія, имѣющія обѣ присущія таковымъ постановленіямъ части: диспозитивную и санкцію. Въ диспозитивныхъ частяхъ ими предусматриваются: вооруженное сопротивленіе властямъ и нападеніе на чиновъ войска, полиціи и должностныхъ лицъ вообще, когда дѣянія эти имѣли своимъ послѣдствіемъ убійство или покушеніе на него, или нанесеніе ранъ, увѣчій и тяжкихъ побоевъ, или поджогъ; статьею 31, сверхъ того,— государственныя преступленія. И только въ санкціи, вмѣсто прямого обозначенія полагаемаго ими наказанія,—лишенія всѣхъ правъ состоянія и смертной казни,—онѣ отсылаютъ къ „наказанію, установленному 279 ст. воинск. уст. о наказ.“. Законодатель, видимо, не желаетъ лишній разъ упоминать въ общемъ законѣ о смертной казни—явленіе, встрѣчавшееся у насъ и прежде, а за послѣднее время встрѣчающееся особенно часто,—и замѣняетъ его ссылкой на законъ спеціальный. Въ ст. 279 воинск. уст. положено не воинское, а именно это общее наказаніе; слѣдовательно, ссылка на нее возможна. Но одинаково сущность дѣла не измѣнилась бы, если бы была сдѣлана ссылка и на рядъ статей уложенія,—хотя бы, напр., на ст. 831, также опредѣляющую смертную казнь за нѣкоторыя нарушенія карантинныхъ правилъ,—причемъ, однако, принципъ непримѣнимости военно-уголовнаго законодательства къ гражданамъ былъ бы

сохраненъ. Такимъ образомъ, весь объемъ примѣненія въ данномъ случаѣ матеріальныхъ военно-уголовныхъ законовъ исчерпывается тѣмъ, что, въ конечномъ выводѣ приговора, военный судъ обязанъ заключать всегда перечень законодательныхъ постановленій, послужившихъ основаніемъ присужденія виновныхъ, словами: „и на основаніи 279 ст. воинск. уст. о нак.“ [1]).

---

[1]) Выводъ о пространствѣ дѣйствія матеріальнаго права, я основывалъ исключительно на 1 п. ст. 18 и на заключительныхъ словахъ ст. 31, относя опредѣленія ст. 17 и начала ст. 31 къ праву процессуальному. Но практика и изъ ст. 17 дѣлаетъ выводы, касающіеся матеріальнаго права, и, на основаніи этой послѣдней, признаетъ, что въ мѣстностяхъ, объявленныхъ въ положеніи усиленной или чрезвычайной охраны, получаетъ примѣненіе къ лицамъ гражданскаго вѣдомства также диспозитивная часть 279 ст. воинск. уст. Въ 1887 г. одесскимъ временнымъ генералъ-губернаторомъ были преданы военному суду, на основаніи ст. 17 полож. объ усил. охр., мѣщане Егоръ и Иванъ Чигиринскіе и мать ихъ крестьянка Гайдаренкова, по обвиненію первыхъ двоихъ въ убійствѣ съ цѣлью ограбленія, а третьей въ укрывательствѣ слѣдовъ этого преступленія,—т. е. въ дѣяніяхъ, не предусмотрѣнныхъ ст. 18 положенія. Судъ призналъ Чигиринскихъ виновными, подвелъ ихъ дѣяніе подъ 279 ст. воинск. уст. о нак. и приговорилъ Егора Чигиринскаго къ смертной казни. По жалобѣ защитника, оспаривавшаго правильность назначенія смертной казни,—дѣло поступило въ главный военный судъ. Главный военный судъ, однако, въ жалобѣ отказалъ. Мотивами отказа послужили слѣдующія соображенія (рѣш. 1887 г. № 117). Исходною точкою своихъ сужденій главный военный судъ выставилъ то, что опредѣленная ст. 17 „передача на разсмотрѣніе военныхъ судовъ дѣлъ обусловливается исключительною ихъ важностью, требующею принятія чрезвычайной мѣры для сужденія виновныхъ по всей строгости законовъ“. „Поэтому очевидно,—говорится далѣе,—что и къ виновнымъ, преданнымъ суду на основаніи § 17 полож. о мѣрахъ къ охр. гос. пор. и общ. спок., должны примѣняться законы о наказаніи, установленные для военнаго времени“. „Что же касается соображеній защитника подсудимыхъ о примѣнимости къ лицамъ, преданнымъ военному суду, на основаніи указаннаго выше 17 § полож., лишь формъ и обрядовъ судопроизводства, установленныхъ для военнаго времени, а не законовъ о наказаніи, то таковыя не могутъ быть признаны уважительными по слѣдующимъ обстоятельствамъ: помѣщенное въ 17 § пол. выраженіе „для сужденія ихъ по законамъ военнаго времени“, само по себѣ, совмѣщаетъ понятіе не только о судопроизводственныхъ формахъ, но и о карательномъ законѣ. Затѣмъ, если бы подъ вышеизложеннымъ выраженіемъ подразумѣвались лишь формы и обряды судопроизводства военнаго времени, то очевидно указаніе о томъ же въ 18 § пол. являлось бы ничѣмъ неоправдываемымъ и совершенно излишнимъ. Точно также и указаніе въ означенномъ выше § тѣхъ преступныхъ дѣяній, которыя безусловно должны подводиться подъ дѣйствіе 279 ст. XXII кн., выражаетъ собою лишь расширеніе круга преступленій, облагаемыхъ наказаніемъ

б) Въ мѣстностяхъ, объявленныхъ на военномъ положеніи.

Постановленія о мѣстностяхъ, объявленныхъ на военномъ положеніи, Высоч. утвержд. 18 іюня 1892 г. (собр. узак. 1892 г. № 85, ст. 925). Ст. 17. „*Непринадлежащія къ арміи лица гражданскаго вѣдомства въ мѣстностяхъ, объявленныхъ на военномъ положеніи, подлежатъ военному суду и наказанію по законамъ военнаго времени: 1) за бунтъ противъ верховной власти и государственную измѣну; 2) за умышленный поджогъ или иное умышленное истребленіе, либо приведеніе въ негодность предметовъ вогинскаго снаряженія и вооруженія и вообще всего принадлежащаго къ средствамъ нападенія или защиты, а также запасовъ продовольствія и фуража; 3) за умышленное истребленіе или важное поврежденіе, въ раіонѣ театра войны, водопроводовъ, мостовъ, плотинъ, гатей, шлюзовъ, водоспусковъ, колодцевъ, дорогъ, бродовъ или иныхъ средствъ, назначенныхъ для передвиженія, переправы, судоходства, предупрежденія наводненій, или необходимыхъ для снабженія водою; 4) за умышленное истребленіе или важное поврежденіе служащихъ тамъ же для правительственнаго пользованія: а) телеграфнаго, телефоннаго или иного*

по этой статьѣ закона. Наконецъ, если бы передача дѣла въ военные суды устанавливалась съ исключительною цѣлью изъятія изъ подсудности общимъ судамъ имперіи, то въ такомъ случаѣ разсмотрѣніе этихъ дѣлъ въ порядкѣ судопроизводства военнаго времени не нашло бы себѣ оправданія". Приведенная мотивировка не выдерживаетъ никакой юридической критики и не только по существу, но и по формѣ изложенія, кажется какъ будто подогнанной къ принятому исходной точкой соображенію высшей политики. Что передача дѣлъ на разсмотрѣніе военныхъ судовъ обусловливается исключительною ихъ важностью,—противъ этого, въ виду общаго характера положенія 1881 г., спорить нельзя. Но утвержденіе, что, посему, разъ таковая передача имѣла мѣсто, то должны получить примѣненіе законы о наказаніи, установленные для военнаго времени, ничуть не очевидно и, по меньшей мѣрѣ, требуетъ доказательствъ Доказательства этого (послѣднее изъ доказательствъ, какъ догадку, совершенно необоснованную я устраняю) главный военный судъ черпаетъ изъ заключительныхъ словъ п. 1 ст. 17 и изъ сопоставленія ст. 17 со ст. 18. Законъ въ ст. 17 говоритъ: „передавать на разсмотрѣніе военнаго суда отдѣльныя дѣла....*для сужденія ихъ по законамъ военнаго времени*". Это выраженіе, говоритъ текстъ рѣшенія, само по себѣ, совмѣщаетъ понятіе не только о судопроизводственныхъ формахъ, но и о карательномъ законѣ. Почему? Основаній не приведено. Да ихъ и не можетъ быть приведено, ибо никакихъ матеріальныхъ законовъ воен-

снаряда, употребляемаго для передачи извѣстій, и б) желѣзнодорожнаго пути, подвижного состава онаго или предостерегательныхъ знаковъ, установленныхъ для безопасности желѣзнодорожнаго движенія или судоходства, и 5) за нападеніе на часового или военный караулъ, за вооруженное сопротивленіе военному караулу или чинамъ военной и гражданской полиціи, а равно за убійство часового или чиновъ караула и полиціи".

Ст. 19. „*Генералъ-губернаторы и облеченныя ихъ властью лица имѣютъ право:*

„*6) передавать на разсмотрѣніе военнаго суда отдѣльныя дѣла о всякихъ преступленіяхъ, общими уголовными законами предусмотрѣнныхъ, для сужденія виновныхъ по законамъ военнаго времени и по правиламъ, опредѣленнымъ въ ст 20;*

„*7) исключать изъ общей подсудности, съ предварительнымъ объявленіемъ о томъ во всеобщее свѣдѣніе, цѣлыя категоріи дѣлъ объ извѣстнаго рода преступленіяхъ и проступкахъ, непредусмотрѣнныхъ въ ст. 17, съ передачею таковыхъ дѣлъ къ производству военнаго суда на основаніяхъ, указанныхъ въ предыдущемъ пунктѣ*".

Ст. 20. „*Разсмотрѣніе и рѣшеніе дѣлъ о преступленіяхъ, исчисленныхъ въ статьѣ 17, а равно дѣлъ, изъятыхъ изъ общей подсудности, на основаніи пунктовъ 6 и 7 ст. 19,*

наго времени, предусматривающихъ общія преступныя дѣянія, мы, съ изданія воинскаго уст. о наказ., не имѣемъ. Мы имѣемъ постановленія о нарушеніи обязанностей службы во время военныхъ дѣйствій и въ мѣстностяхъ, объявленныхъ на военномъ положеніи, которыя одни только и могутъ быть названы законами военнаго времени, и, сверхъ того, правила, за какія дѣянія въ военное время положены спеціально повышенныя наказанія. Но дабы эти правила могли получить примѣненіе въ порядкѣ 17 ст. пол. объ усил. охранѣ, законъ долженъ бы былъ измѣнить заключительную формулу п. 1 и сказать: „для сужденія ихъ съ примѣненіемъ наказаній, положенныхъ для военнаго времени". А что законъ признаетъ различіе этихъ формулъ, въ этомъ убѣждаетъ, независимо отъ 91 ст. воинск. уст., статья 31 того же положенія, которая говоритъ: „*для сужденія ихъ по законамъ военнаго времени*, согласно правиламъ, указаннымъ въ ст. 18 и 19, *и опредѣленія виновнымъ наказанія, установленнаго ст. 279 воинск. уст. о нак.*". Т. е. разъ законодатель желаетъ обложить смертной казнью дѣянія, перечисленныя въ ст. 31, онъ не считаетъ возможнымъ ограничиться одной формулой „для сужденія ихъ по законамъ военнаго времени", а дополняетъ ее—„и опредѣленія виновнымъ наказанія, установленнаго ст. 279". Изъ сличенія ст. 17 и 18 главный военный судъ приходитъ къ выводу, что если бы

производится въ военныхъ судахъ, по правиламъ, установленнымъ въ раздѣлѣ IV военно-судебнаго устава, но съ тѣмъ: 1) чтобы лицамъ, виновнымъ въ вооруженномъ сопротивленіи властямъ или нападеніи на чиновъ войска и полиціи и на всѣхъ вообще должностныхъ лицъ, при исполненіи ими обязанностей службы, или же вслѣдствіе исполненія сихъ обязанностей, коль скоро преступленія эти сопровождались убійствомъ или покушеніемъ на убійство, нанесеніемъ ранъ, увѣчій, тяжкихъ побоевъ, или поджогомъ,—опредѣлялось наказаніе, предусмотрѣнное въ ст. 279 воинскаго устава о наказаніяхъ".

Ст. 17 закона 18 іюня 1892 года замѣнила собою опредѣленіе первой части ст. 269 воинск. уст. о наказ., содержавшей краткое правило: „*На семъ же основаніи подвергаются наказаніямъ лица гражданскаго вѣдомства, находящіяся въ мѣстностяхъ, объявленныхъ на военномъ положеніи, за тѣ преступленія, которыя именно означены въ Высочайшемъ указѣ, послѣдовавшемъ по случаю военнаго положенія*" [1]). Такимъ образомъ, въ отношеніи примѣненія матеріальныхъ военно-уголовныхъ законовъ, уставъ уравнивалъ лицъ гражданскаго вѣдомства вообще, находящихся въ мѣстностяхъ, объявленныхъ на военномъ положеніи, съ лицами, принадлежащими къ войску, о которыхъ трактуется въ ст. 268, такъ какъ ст. 269 говорила: „на семъ же основаніи подвергаются наказаніямъ". Но не при сужденіи за всѣ пре-

---

формула ст. 17 относилась только къ процессуальному праву, то не могло бы получить оправданія повтореніе того же въ ст. 18. Изученіе текста разсматриваемыхъ статей даетъ, однако, полное объясненіе этому повторенію. Ст. 17 относится цѣликомъ къ представителямъ административной власти и, перечисляя права, которыя они получаютъ, говоритъ, между прочимъ: „передавать на разсмотрѣніе военнаго суда отдѣльныя дѣла для сужденія ихъ по законамъ военнаго времени". А ст. 18 относится къ военнымъ судамъ и излагаетъ, съ соблюденіемъ какихъ правилъ они обязаны разсматривать дѣла, буде таковыя будутъ имъ переданы, на основаніи ст. 17, „для сужденія по законамъ военнаго времени". А потому ст. 18 и говоритъ: „разсмотрѣніе и рѣшеніе упомянутыхъ дѣлъ въ военно-окружныхъ и временныхъ военныхъ судахъ производится согласно правиламъ, установленнымъ въ раздѣлѣ IV военно-судебнаго устава, но съ тѣмъ" и т. д.

[1]) Отмѣна первой части 269 ст. в. уст. вытекаетъ изъ формулы закона 18 іюня 1892 г.: „въ измѣненіе и дополненіе подлежащихъ узаконеній издать слѣдующія постановленія о мѣстностяхъ, объявленныхъ состоящими на военномъ положеніи".

ступныя дѣянія, а лишь за тѣ, кои, по случаю военнаго положенія, будутъ именно означены въ Высочайшемъ указѣ [1]). Законъ дѣйствующій сохранилъ послѣднее начало, т. е. что лица гражданскаго вѣдомства, къ арміи непринадлежащія, въ мѣстностяхъ, объявленныхъ на военномъ положеніи, за всѣ преступныя дѣянія дѣйствію военно-уголовныхъ законовъ, какъ матеріальныхъ, такъ и процессуальныхъ, не подлежатъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ, слѣдуя германскому праву [2]), онъ внесъ въ свой текстъ и перечень дѣяній, за которыя они „подлежатъ военному суду и наказанію по законамъ военнаго времени". Перечень, впрочемъ, относительно военной подсудности [3]) только примѣрный. Ибо дальнѣйшимъ изложеніемъ закона, предоставленіемъ генералъ-губернаторамъ и облеченнымъ ихъ властью лицамъ права передавать

---

[1]) Въ 1877 году, при объявленіи на военномъ положеніи мѣстностей одесскаго и кавказскаго военныхъ округовъ, въ указѣ правительствующему сенату отъ 28 апрѣля 1877 г. (полное собр. законовъ № 57232) были перечислены слѣдующія преступныя дѣянія: 1) бунтъ противъ верховной власти и государственная измѣна; 2) умышленный поджогъ или иное умышленное истребленіе какихъ либо военныхъ снарядовъ, предметовъ и вещей, принадлежащихъ къ средствамъ защиты или продовольствія, въ мѣстахъ, защищаемыхъ противъ непріятеля или же въ виду его; 3) умышленное истребленіе или поврежденіе телеграфовъ, водопроводовъ, желѣзныхъ дорогъ, мостовъ, плотинъ, переправъ и другихъ средствъ сообщенія; 4) умышленное сокрытіе полученныхъ свѣдѣній о движеніи непріятеля или о чемъ либо, имѣющемъ, по обстоятельствамъ военнаго времени, важное значеніе, когда черезъ это отнята была возможность предотвратить крайне вредныя для военныхъ дѣйствій послѣдствія, и 5) нападеніе на часового или военный караулъ, а равно вооруженное сопротивленіе военному караулу и умышленное убійство часового. Сверхъ того, п. II указа предоставлено было главнокомандующему кавказской арміей и командующему войсками одесскаго военнаго округа предавать военному суду, для наказанія по законамъ военнаго времени, лицъ гражданскаго вѣдомства, совершившихъ въ состоящихъ на военномъ положеніи мѣстностяхъ ввѣренныхъ имъ военныхъ округовъ умышленное убійство, изнасилованіе, разбой, грабежъ и умышленное зажигательство или потопленіе чужого имущества, но лишь въ томъ случаѣ, когда они признаютъ необходимымъ принять таковую мѣру по особенной важности обстоятельствъ, коими сопровождалось совершеніе преступленія, или въ видахъ охраненія общественнаго порядка и спокойствія.

[2]) См. выше, стр. 168.

[3]) А если держаться толкованія главнаго военнаго суда, даннаго въ рѣшеніи 1887 г. № 117 по поводу аналогичнаго съ п. 6 ст. 19 закона 18 іюня 1892 г. опредѣленія ст. 17 полож. о мѣрахъ къ охр. госуд. пор. и общ. спок., — то и относительно объема примѣненія матеріальнаго права.

на разсмотрѣніе военнаго суда отдѣльныя дѣла о всякаго рода дѣяніяхъ и исключать изъ общей подсудности цѣлыя категоріи дѣлъ (пп. 6 и 7 ст. 19),—ограничительное его значеніе совершенно разбивается. А слѣдовательно, дѣйствующій законъ не только не съузилъ границъ примѣненія военно-уголовныхъ законовъ въ мѣстностяхъ, объявленныхъ на военномъ положеніи, но, напротивъ, расширилъ ихъ до самыхъ крайнихъ предѣловъ. Такъ какъ то, что ст. 269 устава предоставляла исключительно верховной власти, нынѣ принадлежитъ дискреціонной власти генералъ-губернаторовъ. Съ другой стороны, по закону прежнему, перечень преступныхъ дѣяній давался единожды на все время военнаго положенія, что, конечно, сообщало извѣстную прочность и опредѣленность создаеваемому въ интересахъ войны исключительному правовому порядку. По новому же закону, къ каждому отдѣльному дѣянію, какого бы то ни было характера, могутъ получить примѣненіе военныя уголовно-правовыя опредѣленія.

Перечень ст. 17 и поставленныя на ряду съ нимъ правила пп. 6 и 7 ст. 19 раздѣляютъ всѣ подсудныя военному суду преступныя дѣянія непринадлежащихъ къ войску лицъ гражданскаго вѣдомства на двѣ категоріи: на предусмотрѣнныя и непредусмотрѣнныя въ ст. 17. Въ отношеніи первыхъ, военная подсудность составляетъ обязательное начало (ст. 17: „*подлежатъ* военному суду“). Въ отношеніи вторыхъ—факультативное (ст. 19: „*имѣютъ право*“—„*передавать* на разсмотрѣніе военнаго суда“ и „*исключать* изъ общей подсудности“). Одинаково различно опредѣленъ и объемъ примѣненія матеріальнаго военно-уголовнаго права. Относительно дѣяній, въ ст. 17 непредусмотрѣнныхъ, единственное указаніе по этому предмету даетъ ст. 20. А относительно предусмотрѣнныхъ, — ст. 17 говоритъ: „подлежатъ военному суду *и наказанію* по законамъ военнаго времени“.

Имѣя въ виду, что ст. 20 закона 18 іюня 1892 года составляетъ дословное повтореніе 18 ст. полож. о мѣрахъ къ охр. гос. пор. и общ. спок. и что пп. 6 и 7 ст. 19 находятся въ такомъ же соотвѣтствіи съ п. 1 ст. 17 и съ п. 3 ст. 26 названнаго положенія,—для дѣяній, въ ст. 17 закона 1892 года непредусмотрѣнныхъ, надлежитъ принять

тотъ же выводъ, какъ и относительно пространства дѣйствія матеріальныхъ военно-уголовныхъ законовъ въ мѣстностяхъ, объявленныхъ въ положеніи усиленной или чрезвычайной охраны. Т. е., что объемъ примѣненія къ нимъ этихъ законовъ цѣликомъ исчерпывается карательной частью 279 ст. воинск. уст. о нак. Самостоятельное значеніе имѣютъ опредѣленія закона 1892 г. лишь въ отношеніи дѣяній, предусмотрѣнныхъ въ ст. 17. По точному смыслу формулы этой статьи — „подлежатъ военному суду и наказанію по законамъ военнаго времени“,—къ дѣяніямъ, въ ней перечисленнымъ, должны примѣняться полностью всѣ соотвѣтственныя перечню статьи воинскаго устава, съ добавленіемъ правилъ о назначеніи смертной казни въ случаяхъ, указанныхъ ст. 20 [1]). Въ отношеніи перечня, слѣдовательно, принята система § 160 германскаго устава, но съ тѣмъ отличіемъ, что германскій уставъ самихъ перечисляемыхъ дѣяній не поименовываетъ, а дѣлаетъ ссылку на §§ 57 — 59 и 134, нашъ же законъ 1892 г. ихъ переименовываетъ по составу. Приэтомъ, однако, обнаруживается полное несогласованіе закона 1892 г. съ воинскимъ уставомъ, такъ что къ нѣкоторымъ изъ упомянутыхъ въ ст. 17 дѣяній военно-уголовные законы фактически примѣняемы быть не могутъ. Такъ, во главѣ перечня стоитъ бунтъ противъ верховной власти и государственная измѣна—дѣянія, воинскимъ уставомъ вовсе не предусмотрѣнныя. Далѣе въ пп. 2—4 поименованы дѣянія, только отчасти совпадающія по составу съ признаками ст. 270 воинск. уст. Наконецъ, въ п. 5 говорится о вооруженномъ сопротивленіи чинамъ полиціи и объ убійствѣ ихъ—опять таки о дѣяніяхъ, которыя, и въ случаѣ совершенія ихъ воинскими чинами, подлежатъ сужденію не по воинскому уставу, а на основаніи уложенія.

в) На Кавказѣ.

Законъ 29 іюля 1891 года (собр. узак. 1891 г. № 95, ст. 1003). *а) „Лицъ, обвиняемыхъ въ вооруженномъ нападеніи на служащихъ Закавказской желѣзной дороги, при ис-*

[1]) Ибо ст. 20 говоритъ: „Разсмотрѣніе и рѣшеніе дѣлъ о преступленіяхъ, исчисленныхъ въ ст. 17, а равно“ и т. д.

полненіи ими обязанностей службы, или на пассажировъ сей дороги, коль скоро преступленія эти сопровождались убійствомъ или покушеніемъ на убійство, нанесеніемъ ранъ, увѣчій, тяжкихъ побоевъ, или разбоемъ, грабежомъ или поджогомъ, предавать военному суду, съ тѣмъ, чтобы наказанія за означенныя преступныя дѣянія опредѣлялись по ст. 279 воинск. уст. о наказ.“

б) „Равнымъ образомъ, предавать военному суду лицъ, обвиняемыхъ въ умышленномъ поврежденіи желѣзной дороги (ст. 1081 и 1082 уложж. о наказ.), съ примѣненіемъ въ семъ случаѣ наказанія, предусмотрѣннаго статьей 270 того же устава“.

Законъ 25 января 1893 года (собр. узак. 1893 г. № 31, ст. 289). Тѣ же правила повелѣно распространить *„на участки Владикавказской желѣзной дороги въ предѣлахъ Терской и Кубанской областей и Ставропольской губерніи“.*

Законъ 13 сентября 1893 года (собр. узак. 1893 г. № 160, ст. 1267). 1) *„Въ видѣ временной мѣры, впредь до искорененія разбойничества въ Кавказскомъ краѣ и Ставропольской губерніи, дѣла о разбоѣ, умышленномъ убійствѣ, грабежѣ съ насиліемъ, поджогахъ жилыхъ строеній, возстаніи и вооруженномъ сопротивленіи властямъ, когда преступленія сіи совершены туземцами края, безъ различія національности, сословія и исповѣданія, предоставить главноначальствующему гражданской частью на Кавказѣ, передавать, по своему усмотрѣнію, изъ вѣдѣнія общихъ судебныхъ установленій на разсмотрѣніе военнаго суда, для сужденія виновныхъ по законамъ военнаго времени и конфирмовать состоявшіеся по симъ дѣламъ приговоры военныхъ судовъ“.*

Два первые изъ приведенныхъ законовъ ясно и точно формулируютъ установленныя ими изъятія. А потому и въ виду сдѣланнаго уже разбора имѣющихъ тотъ же характеръ положенія о мѣрахъ къ охр. гос. пор. и общ. спок. и закона 18 іюня 1892 г., подробныя комментаріи къ нимъ представляются излишними. Ссылка въ нихъ на воинскій уставъ о наказаніяхъ также, какъ и въ ст. 18 полож. 1881 года, только скрываетъ опредѣляемую ими санкцію—лишеніе всѣхъ правъ состоянія и смертную казнь, и объемъ примѣненія, на основаніи ихъ, воинск. уст. ограничивается карательными

частями ст. 270 и 279. Но третій законъ не свободенъ отъ сомнѣній, возбуждаемыхъ, правда, не столько его текстомъ, сколько предшествующими тексту мотивами. Текстъ перваго пункта заключенъ словами: „передавать, по своему усмотрѣнію, изъ вѣдѣнія общихъ судебныхъ установленій на разсмотрѣніе военнаго суда, *для сужденія виновныхъ по законамъ военнаго времени*“. Слѣдовательно, въ данномъ случаѣ изъятіе касается однихъ процессуальныхъ правилъ. Но ранѣе дѣлаются ссылки на законы 29 іюля 1891 года и 25 января 1893 года и говорится: „нынѣ главноначальствующій гражданскою частью на Кавказѣ ходатайствуетъ, въ видахъ искорененія разбойничества во ввѣренномъ ему краѣ, *о примѣненіи той же мѣры*“ и т. д. А затѣмъ непосредственно передъ самымъ текстомъ: „Признавая съ своей стороны осуществленіе означеннаго ходатайства генералъ-адъютанта Шереметева вполнѣ цѣлесообразнымъ, военный министръ и управляющіе министерствами внутреннихъ дѣлъ и юстиціи полагали“. Слѣдовательно, при введеніи закона, имѣлось въ виду распространить его изъятіе и на матеріальное военно-уголовное право, въ тѣхъ предѣлахъ, какъ это установлено законами 29 іюля 1891 г. и 25 января 1893 года. Посему на практикѣ, надо думать, законъ 13 сентября 1893 года получитъ толкованіе распространительное.

11. Жители занятыхъ войсками непріятельскихъ областей.

2 ч. 269 ст. воинск. уст. о наказ. „*Тѣмъ же наказаніямъ подлежатъ и жители непріятельскихъ областей, арміею занимаемыхъ, за всѣ преступленія, означенныя въ прокламаціи главнокомандующаго, а также за тѣ, кои совершены ими при участіи съ лицами, подлежащими военному суду*“.

Въ отношеніи примѣненія опредѣленій военно-уголовнаго закона, западные кодексы не проводятъ обыкновенно различія между собственными подданными, находящимися въ мѣстностяхъ, объявленныхъ на военномъ положеніи, и туземными жителями занятыхъ войсками непріятельскихъ областей. Такъ, напр., уставъ германскій и § 160, и § 161 начинаетъ словами: „Иностранецъ или германскій подданный, который“

и т. д. Но у насъ подобнаго объединенія нѣтъ. До изданія закона 18 іюня 1892 г. еще существовала нѣкоторая связь между двумя формально самостоятельными частями 269 ст. воинскаго устава о наказаніяхъ. Нынѣ же для каждой изъ этихъ категорій вопросъ имѣетъ вполнѣ своеобразную постановку.

По второй части 269 ст. воинск. уст., матеріальные военно-уголовные законы,—а по ст. 1325 воен.-суд. уст. и военная подсудность,— распространяются на жителей занятыхъ войсками непріятельскихъ областей въ двухъ случаяхъ: 1) за дѣянія, означенныя въ прокламаціи главнокомандующаго, и 2) за дѣянія, совершенныя ими при участіи съ лицами, подлежащими военному суду. Въ обоихъ случаяхъ, согласно точнаго смысла закона, воинскій уставъ о наказаніяхъ получаетъ къ нимъ примѣненіе въ тѣхъ же предѣлахъ, какъ и къ принадлежащимъ къ войску лицамъ по ст. 268, т. е. они отвѣтствуютъ наравнѣ съ военнослужащими. Ибо вторая часть 269 ст. говоритъ: „тѣмъ же наказаніямъ подлежатъ“ и т. д., а первая ея часть: „на семъ же основаніи подвергаются наказаніямъ“.

Первый случай находитъ полное оправданіе въ положеніяхъ современнаго международнаго права. Мирное населеніе непріятельской территоріи вообще признается изъятымъ отъ насильственныхъ дѣйствій, но, при военномъ занятіи мѣстности, оно подчиняется власти оккупирующаго. Въ частности, международное право считаетъ нормальнымъ подчиненіе населенія таковой мѣстности юрисдикціи военныхъ судовъ за тѣ преступныя дѣянія, которыя пріобрѣтаютъ во время войны особенное значеніе или близко затрогиваютъ возбужденную войной національную вражду. [1]) Но подыскать какое бы то ни было логическое оправданіе второму — невозможно. Это есть единственное въ своемъ родѣ правило, нарушающее систему раздѣльнаго примѣненія матеріальнаго права при смѣшанной подсудности и сообщающее всей постановкѣ вопроса чисто случайный характеръ. Если два жителя непріятельской области совершатъ, напримѣръ, убійство, или грабежъ, или кражу, они понесутъ одно

---

[1]) *Н. Коркуновъ.* Международное право; стр. 236 и 256.

наказаніе. А если къ нимъ присоединится военнослужащій, то въ виду 2-ой части 269 ст.,—другое [1]).

12. Военноплѣнные.

Ст. 271 воинск. уст. о наказ. „*Военноплѣнные, виновные въ умышленныхъ дѣйствіяхъ противъ безопасности арміи, или дозволившіе себѣ какіе-либо поступки съ намѣреніемъ способствовать или благопріятствовать непріятелю, подвергаются:*

наказаніямъ, опредѣленнымъ за государственную измѣну".

Кромѣ приведенной ст. 271, предусматривающей спеціальный случай, въ воинск. уст. о наказ. о военноплѣнныхъ нѣтъ ни одного слова. Въ уставѣ военно-судебномъ имѣется общее правило—ст. 251: „*Военноплѣнные, за преступленія и проступки, совершенные ими до обращенія ихъ въ вѣдомство гражданскаго начальства, подлежатъ военному суду*". Но правило это относится исключительно къ процессу и никакого вывода изъ него, въ отношеніи матеріальнаго права, сдѣлать нельзя. А потому вопросъ: подлежатъ ли военноплѣнные дѣйствію матеріальныхъ военно-уголовныхъ законовъ и въ какомъ объемѣ—представляется у насъ вопросомъ открытымъ.

Между тѣмъ, въ постановленіяхъ Брюссельской международной конференціи 1874 г., въ ст. 28, выражено въ формѣ начала основного, что военноплѣнные подчиняются законамъ, дѣйствующимъ въ арміи, ихъ захватившей. Слѣдовательно, отсутствіе соотвѣтственнаго указанія въ воинскомъ уставѣ составляетъ пробѣлъ, который необходимо пополнить. Въ германскомъ уставѣ имѣется § 158: „На про-

---

[1]) По поводу разбираемаго постановленія, въ сборникѣ законодательныхъ работъ по составленію воинскаго устава (стр. 538) сказано только, что трактовавшая о данномъ вопросѣ 635 ст. проекта сен. Каппгера согласована съ ст. 1211 и 1212 воен.-суд. уст. (по номераціи перваго изданія). Это согласованіе выразилось въ буквальномъ почти воспроизведеніи въ воинскомъ уставѣ названныхъ статей, причемъ и оказалось, что чисто процессуальное начало подсудности жителей непріятельскихъ областей военному суду за всѣ дѣянія, учиненныя ими совмѣстно съ лицами, подлежащими сужденію военнаго суда,—получило характеръ начала матеріальнаго права.

тивозаконныя дѣянія военноплѣннаго, согласно военному его чину, распространяются соотвѣтственныя правила сего устава". Подобное же опредѣленіе содержитъ въ себѣ и законодательство австрійское. [1]) Въ отношеніи плѣнныхъ турокъ во время войны 1877 — 1878 гг. оно имѣлось и у насъ во „временномъ положеніи о военноплѣнныхъ восточной 1877 г. войны". Именно, § 59 гласилъ: „*Военноплѣнные подлежатъ дѣйствію россійскихъ военныхъ постановленій и уставовъ* и подсудны военнымъ судамъ, о чемъ имъ объявляется по вступленіи въ вѣдѣніе русскихъ военныхъ властей". [2])

Кого изъ захваченныхъ на войнѣ можно и должно относить къ военноплѣннымъ — отвѣтъ даетъ международное право: захваченный долженъ быть открытымъ и законнымъ врагомъ de facto. [3]) Въ частности, къ военноплѣннымъ причисляются, такъ называемые, интернированные—чины войска, обезоруженнаго вслѣдствіе вступленія, во время войны, на нейтральную территорію.

13. Непріятельскіе шпіоны.

2-ая часть 271 ст. воинскаго уст. о наказ. „*Тѣмъ же наказаніямъ* (т. е. опредѣленнымъ за государственную измѣну) *подвергаются и непріятельскіе шпіоны*".

Воинскій уставъ о наказаніяхъ шпіонства вообще не предусматриваетъ. По дѣйствующему праву это есть общее преступленіе, влекущее, въ случаѣ учиненія его русскими подданными во время войны, отвѣтственность по 253 ст. уложенія (для военнослужащихъ также по ст. 243 устава), такъ какъ военное шпіонство введено въ число признаковъ понятія государственной измѣны. А въ случаѣ учиненія въ мирное время,—точнѣе, въ отношеніи державы, не находящейся въ войнѣ съ Россіей, — русскими подданными или иностранцами,—по ст. 256, 256[1] и 256[2] уложенія (законъ 20 апрѣля 1892 г.; собр. узак. 1892 г. № 44, ст. 444).

---

[1]) *Weisl.* Das Heeres-Strafrecht; стр. 95.

[2]) Согласно § 61, дѣйствіе воинскаго устава о наказаніяхъ не распространялось только на побѣги военноплѣнныхъ.

[3]) *Н. Коркуновъ.* Международное право; стр. 242.

Уставъ упоминаетъ лишь о шпіонахъ непріятельскихъ, т. е. о военномъ шпіонствѣ со стороны иностранцевъ въ пользу державы, состоящей въ войнѣ съ Россіей.

Непріятельское шпіонство — тайное проникновеніе въ раіонъ расположенія враждебной арміи съ цѣлью собиранія свѣдѣній—всегда признавалось и всѣми современными законодательствами признается преступнымъ дѣяніемъ. На Брюссельской международной конференціи 1874 г. предлагалось даже—предложеніе это, правда, не было принято—подвергать непріятельскихъ шпіоновъ смертной казни безъ суда. [1]) Наше право подобной расправы со шпіонами не допускаетъ, подтвержденіемъ чему и служитъ краткое опредѣленіе второй части 271 ст. устава.

Такимъ образомъ, объемъ примѣненія военно-уголовныхъ законовъ къ непріятельскимъ шпіонамъ ограничивается одной 271 статьей. Кого именно надлежитъ относить къ непріятельскимъ шпіонамъ, опредѣляется понятіемъ „шпіонъ", какъ оно дается въ наукѣ международнаго права, ибо законодательнаго опредѣленія мы не имѣемъ. Посему и имѣя въ виду, что 253 ст. улож. отождествляетъ лазутчиковъ со шпіонами, — различеніе тайно проникшихъ въ наше расположеніе во время военныхъ дѣйствій для собиранія свѣдѣній на лицъ, принадлежащихъ къ непріятельскому войску (лазутчики) и не принадлежащихъ, въ отношеніи примѣненія 271 ст. устава, не можетъ имѣть мѣста. [2])

---

[1]) *Н. Коркуновъ.* Международное право; стр. 220 и 221.

[2]) Такъ стоитъ вопросъ въ дѣйствующемъ правѣ. Но по существу нельзя не согласиться съ І. Шендзиковскимъ, предлагающимъ ввести различеніе между лазутчиками и шпіонами въ тѣсномъ смыслѣ слова. (См. *І. Шендзиковскій.* О военномъ судѣ въ военное время; стр. 74 и 75).

ОТДѢЛЪ II.

Ученіе о воинскомъ преступномъ дѣяніи.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

ОБЩАЯ ПОСТАНОВКА.

Ученіе о преступномъ дѣяніи вообще въ правѣ уголовномъ слагается: 1) изъ опредѣленія понятія, состава и дѣленія преступныхъ дѣяній; 2) изъ ученія о вмѣняемости и вмѣненіи; 3) изъ ученія о внутренней и внѣшней сторонахъ дѣянія, и 4) изъ ученія о соучастіи [1]). Ученіе о воинскомъ преступномъ дѣяніи слагается изъ тѣхъ же моментовъ. Но такъ какъ военно-уголовное право составляетъ отрасль общаго уголовнаго права и самостоятельно лишь настолько, насколько особыя условія военнаго быта (военной службы) вызываютъ видоизмѣненіе общихъ началъ, то изложеніе ученія о воинскомъ преступномъ дѣяніи въ военно-уголовномъ правѣ заключается въ изложеніи нѣкоторыхъ только отдѣльныхъ моментовъ.

Идея преступнаго дѣянія, въ своемъ отвлеченіи, представляетъ неизмѣнно одно: посягательство на норму—и вполнѣ независима отъ содержанія и сферы примѣненія данной правовой нормы. А потому *въ наукѣ не можетъ быть самостоятельнаго опредѣленія понятія воинскаго пре-*

---

[1]) Въ данномъ случаѣ приведена система *Н. А. Неклюдова* (Конспектъ, стр. 13). Большее распространеніе въ нашей литературѣ имѣетъ система *Н. С. Таганцева*, который общее понятіе преступнаго дѣянія выдѣляетъ въ особую главу, а подъ заголовкомъ „Ученіе о юридической конструкціи преступнаго дѣянія“ излагаетъ: 1) составъ преступнаго дѣянія, 2) ученіе о виновникѣ, 3) ученіе объ объектѣ и 4) о преступномъ дѣйствіи,—относя къ послѣднему моменту: виновность, условія и развитіе преступной дѣятельности и ученіе о соучастіи. (Лекціи, вып. I и II).

ступнаго дѣянія, одинаково, какъ не можетъ быть самостоятельнаго опредѣленія понятія преступленія по должности (служебнаго), карантиннаго и проч. Преступное дѣяніе, говоритъ право уголовное, есть „посягательство на норму права въ ея реальномъ бытіи“—опредѣленіе Н. С. Таганцева; или „завѣдомо (сознательно) безправое посягательство на самые объекты людскихъ отношеній“—опредѣленіе Н. А. Неклюдова. Вводя въ эти опредѣленія спеціальные признаки, получимъ: „воинское преступное дѣяніе есть посягательство на норму военнаго права въ ея реальномъ бытіи“; или „завѣдомо (сознательно) безправое посягательство на самые объекты отношеній, возникающихъ внутри особыхъ условій военной службы (военнаго быта)“.

Занесеніе, впрочемъ, въ уголовные кодексы подобныхъ и вообще теоретическихъ опредѣленій понятія преступнаго дѣянія современными криминалистами отвергается. Вмѣсто того, нѣкоторые кодексы, въ томъ числѣ проектъ нашего уголовнаго уложенія (1885 г.), даютъ опредѣленіе формальное: „Преступнымъ признается дѣяніе, воспрещенное, во время его учиненія, закономъ подъ страхомъ наказанія“ (ст. 1 проекта). Ибо для судьи единственно такое опредѣленіе можетъ имѣть значеніе [1]). Но помѣщеніе формальнаго опредѣленія въ кодексъ военно-уголовный было бы неправильно и неумѣстно. Неправильно потому, что формула: „Воинское преступное дѣяніе есть дѣяніе, воспрещенное, во время его учиненія, военнымъ закономъ подъ страхомъ наказанія“ не соотвѣтствовала бы дѣйствительности, такъ какъ военно-уголовный законъ имѣетъ въ виду не исключительно воинскія преступныя дѣянія военнослужащихъ. Неумѣстно,—вслѣдствіе общности своего характера, почему и не будучи повторено въ военно-уголовномъ кодексѣ, оно сохраняетъ для воинскихъ преступныхъ дѣяній свою полную силу. Разъ общій законъ провозглашаетъ необходимымъ условіемъ преступности содѣяннаго воспрещеніе его закономъ подъ страхомъ наказанія и воспрещеніе, притомъ, во время учиненія дѣянія,—повторять это общее начало въ спеціальномъ законѣ нѣтъ необходимости и, слѣдовательно,

[1]) *Н. Таганцевъ.* Лекціи, I; № 57, стр. 67.

неумѣстно. Но обойтись вовсе безъ опредѣленія понятія воинскаго преступнаго дѣянія военный законъ не можетъ. Его необходимо нужно опредѣлить, если не по существу, то для отграниченія отъ дѣяній общихъ и обще-служебныхъ. Только тогда военно-уголовный кодексъ будетъ имѣть надлежащую стройность, когда онъ будетъ отвѣчать ясно и категорично: какія преступныя дѣянія военнослужащихъ суть воинскія, какія общія и какія обще-служебныя.

Съ этой точки зрѣнія также возможны опредѣленія двоякаго рода: теоретическое и формальное. Теоретическимъ опредѣленіемъ можетъ служить и въ данномъ отношеніи общая формула: „воинское преступное дѣяніе есть посягательство на норму военнаго права въ ея реальномъ бытіи“. Ибо военное право нормируетъ обязанности военной службы и, слѣдовательно, воинское преступное дѣяніе есть дѣяніе, заключающее въ себѣ нарушеніе обязанностей военной службы. Признакомъ „обязанностей службы“ оно отличается отъ преступныхъ дѣяній общихъ; признакомъ „военной“— отъ обще-служебныхъ. Для избѣжанія недоразумѣнія, на ряду съ общимъ опредѣленіемъ „нарушеніе обязанностей военной службы“ слѣдуетъ, однако, еще поставить „нарушеніе воинской дисциплины“, такъ какъ дисциплинарныя отношенія существуютъ и внѣ условій собственно военной службы, нарушенія же военныхъ дисциплинарныхъ отношеній несомнѣнно должны быть относимы къ преступнымъ дѣяніямъ воинскимъ. Такимъ образомъ, получимъ: *воинскія преступныя дѣянія суть дѣянія, заключающія въ себѣ нарушеніе воинской дисциплины и обязанностей военной службы.* Но какъ теоретическое, это опредѣленіе должно быть принято лишь при начертаніи закона. Въ кодексѣ же военно-уголовныхъ законовъ его должно замѣнять формальное опредѣленіе: *воинскія преступныя дѣянія суть дѣянія, предусмотрѣнныя такими то статьями.* Въ практической судебной дѣятельности важно не то, какія дѣянія слѣдуетъ признавать воинскими, а какія законъ признаетъ таковыми.

Составъ дѣянія—совокупность признаковъ его—раздѣляется уголовнымъ правомъ на общій и особенный. Подъ общимъ составомъ разумѣется совокупность признаковъ, свойственныхъ всякому преступному посягательству. Подъ осо-

беннымъ—сумма признаковъ, при наличности коихъ дѣяніе почитается убійствомъ, кражей и т. д. Изученіе особеннаго состава воинскихъ преступныхъ дѣяній, т. е. признаковъ, образующихъ неповиновеніе, побѣгъ со службы, словомъ, каждое изъ таковыхъ дѣяній въ отдѣльности, само собою разумѣется, составляетъ прямую задачу военно-уголовнаго права. Но не общей его части, а особенной. Въ общей же трактуется объ общемъ только составѣ. А такъ какъ признаки преступнаго дѣянія вообще—субъектъ, объектъ и преступное дѣйствіе—суть необходимыя условія всякаго преступнаго посягательства, какой бы сферы отношеній оно не касалось и кѣмъ бы оно не было совершено,—то ученіе объ общемъ составѣ цѣликомъ выходитъ за предѣлы области самостоятельнаго изслѣдованія военно-уголовнаго права.

Изъ всѣхъ разнообразныхъ системъ *дѣленія* преступныхъ дѣяній (въ общей части), современное уголовное право сохраняетъ значеніе лишь за формальнымъ дѣленіемъ по тяжести положенныхъ въ законѣ наказаній. За старымъ французскимъ трехчленнымъ дѣленіемъ—на преступленія, проступки и нарушенія (crimes, délits и contraventions), которому нынѣ противопоставляется еще новое двухчленное—на преступленія и проступки (délits) и нарушенія (contraventions). Оба эти дѣленія преслѣдуютъ цѣли технически-кодификаціонныя. Первое, сверхъ того, иногда ставится въ соотвѣтствіе съ процессуальнымъ строемъ и служитъ для разграниченія подсудности. Кодексы военно-уголовные составляются по тѣмъ же началамъ, какъ и общіе уголовные. Для нихъ столь же необходима точность законодательныхъ опредѣленій и сжатость изложенія отдѣльныхъ постановленій, равно всей ихъ совокупности. Слѣдовательно, военно-уголовное право также должно принимать систему формальнаго дѣленія преступныхъ дѣяній. И именно ту, которая въ данномъ государствѣ усвоена для общаго кодекса, потому что въ противномъ случаѣ утратится единство терминологіи. Но, приэтомъ, имѣя въ виду исключительно цѣли технически-кодификаціонныя. Ибо подсудность тѣмъ или инымъ военно-судебнымъ установленіямъ опредѣляется, наравнѣ съ тяжестью положеннаго въ законѣ за данное дѣяніе наказанія, еще и служебнымъ положеніемъ виновнаго. Въ военно-

уголовномъ правѣ скорѣе можно придавать процессуальное значеніе двухчленному дѣленію на преступленія и проступки, съ одной стороны, и дисциплинарныя нарушенія,—съ другой. Но и то, впрочемъ, съ существенной оговоркой, вслѣдствіе отсутствія принципіальнаго разграниченія отвѣтственности военно-дисциплинарной отъ военно-уголовной.

„Подъ *вмѣняемостью*—говоритъ Н. А. Неклюдовъ—разумѣютъ возможность отнести содѣянное на счетъ разумной и свободной воли лица; подъ *вмѣненіемъ*—дѣйствительное поставленіе дѣянія въ вину человѣку, его совершившему. Невмѣняемость означаетъ, что въ дѣлѣ нѣтъ преступнаго субъекта; невмѣненіе,—что въ дѣлѣ нѣтъ преступнаго дѣянія“ [1]). Понятіе вмѣняемости есть разновидность понятія дѣеспособности [2]). Исходя изъ этого начала, наука уголовнаго права и законодательства положительныя признаютъ каждаго дѣеспособнаго человѣка вмѣняемымъ и сосредоточиваютъ свое вниманіе исключительно на отрицательной сторонѣ вопроса, на опредѣленіи причинъ, устраняющихъ вмѣняемость. Всѣ эти причины—малолѣтство, недостаточность умственныхъ способностей, болѣзненное разстройство душевной дѣятельности и безсознательное состояніе—лежатъ въ свойствахъ человѣческой природы и ею одною опредѣляются. А такъ какъ субъектъ воинскаго преступнаго дѣянія—военнослужащій—есть такой же человѣкъ, какъ и всякій гражданинъ, то и не можетъ существовать особыхъ для него причинъ невмѣняемости. Отсюда вытекаетъ, что ученіе о вмѣняемости въ правѣ военно-уголовномъ особой постановки имѣть не можетъ.

Но въ отношеніи причинъ невмѣненія вопросъ стоитъ иначе. Эти причины въ конечномъ выводѣ имѣютъ одинаковое значеніе съ причинами невмѣняемости: они также освобождаютъ совершившаго преступное посягательство отъ наказанія. Но лежатъ они не въ свойствахъ человѣческой природы, а во внѣшнихъ условіяхъ дѣйствій человѣка, въ обстановкѣ и обстоятельствахъ, при которыхъ имъ совершено посягательство. Особенности военнаго быта создаютъ въ

---

[1]) *Н. А. Неклюдовъ.* Конспектъ; стр. 25.

[2]) *Н. С. Таганцевъ.* Лекціи, вып. II; № 330, стр. 393.

войскѣ своеобразныя отношенія и возлагаютъ на военно-служащихъ своеобразныя обязанности. Эти своеобразныя отношенія и обязанности опредѣляютъ собою внѣшнія условія дѣйствій военнослужащаго и не могутъ не отражаться на оцѣнкѣ преступности содѣяннаго. Поэтому оставлять безъ самостоятельнаго анализа причины невмѣненія военно-уголовное право не можетъ. Оно должно разсмотрѣть съ своей спеціальной точки зрѣнія, отправляясь отъ условій военнаго быта, общія основанія невмѣненія или непреступности дѣянія и, если они окажутся съ этими условіями въ противорѣчіи, создать систему изъятій.

Общепризнанныя причины невмѣненія суть: 1) осуществленіе своего права, 2) согласіе потерпѣвшаго, 3) необходимая оборона, 4) исполненіе закона, 5) приказъ, 6) принужденіе, 7) крайняя необходимость и 8) ошибка или фактическое заблужденіе. Первыя двѣ причины, по отношенію къ воинскимъ преступнымъ дѣяніямъ, не могутъ служить основаніемъ невмѣненія и потому вовсе ихъ можно игнорировать въ военно-уголовномъ правѣ. Ибо подъ своимъ правомъ, осуществленіе коего имѣетъ въ виду первая, разумѣются исключительно такія права, осуществленіе или не осуществленіе которыхъ зависитъ отъ усмотрѣнія лица. Военная же служба таковыхъ правъ не создаетъ. Каждое создаваемое ею право есть въ то же время обязанность. А потому, въ сферѣ спеціальныхъ отношеній, возникающихъ внутри условій военнаго быта, понятіе осуществленія своего права совпадаетъ съ понятіемъ исполненія закономъ возложенной обязанности, и, слѣдовательно, можетъ имѣть мѣсто четвертая причина невмѣненія, но не первая. Согласіе потерпѣвшаго не можетъ служить основаніемъ невмѣненія потому, что, какъ таковое основаніе, оно проистекаетъ изъ права передачи или отказа отъ своего права [1]). Права же, создаваемыя военной службой, передаваемы быть не могутъ; также точно отказъ отъ нихъ не допустимъ, ибо онъ равносиленъ отказу отъ исполненія своей обязанности.

Также не требуютъ вовсе спеціальныхъ оговорокъ въ военно-уголовномъ правѣ принужденіе и фактическая ошибка, но

---

[1]) *Н. Неклюдовъ.* Конспектъ; стр. 40.

по противоположному основанію: опредѣленія о нихъ общаго уголовнаго права вполнѣ приложимы и къ воинскимъ преступнымъ дѣяніямъ. Принужденіе есть такое состояніе, при которомъ лицо является только орудіемъ дѣйствія какой-либо силы [1]). Наиболѣе простой примѣръ принужденія: А схватываетъ Б и бросаетъ имъ въ В. Отвѣтственнымъ, очевидно, можетъ быть только А, хотя бы между Б и В существовали военныя дисциплинарныя отношенія. Подъ фактической ошибкой разумѣется незнаніе обстоятельствъ, отъ которыхъ зависѣла преступность дѣянія или усиленіе отвѣтственности за него, или заблужденіе относительно таковыхъ обстоятельствъ. Учиненіе дѣянія по ошибкѣ не вмѣняется въ вину потому, что основное условіе преступности— завѣдомость содѣяннаго. Условіе это сохраняетъ свою силу и для посягательствъ на нормы военнаго права. А потому, если военнослужащій не зналъ, что встрѣченное имъ, напр., въ банѣ или въ купальнѣ, лицо, съ которымъ у него тамъ произошло столкновеніе, есть тоже военнослужащій, являвшійся относительно его старшимъ, то столкновеніе это отнюдь не можетъ быть разсматриваемо, какъ нарушеніе чинопочитанія, или обратно,—какъ нарушеніе дисциплинарныхъ отношеній старшаго къ младшему. Одинаково лишь нормальной отвѣтственности можетъ быть подвергнутъ военнослужащій, если онъ не зналъ о наличности обстоятельства, которое по закону обусловливаетъ назначеніе усиленнаго наказанія за совершенное имъ воинское преступное дѣяніе [2]).

---

[1]) Я имѣю въ виду, въ данномъ случаѣ, только физическое принужденіе; принужденіе же психическое ближе подходитъ къ состоянію крайней необходимости.

[2]) Касательно ошибки можно, пожалуй, встрѣтить возраженіе. А именно указаніе, что, при сужденіи за воинскія преступныя дѣянія, формула „не зналъ“ должна быть дополнена: „и не могъ знать“. Возраженіе это, однако, представляется существеннымъ лишь на первый взглядъ. Если судомъ признано, что подсудимый даннаго обстоятельства не зналъ, то, для разрѣшенія вопроса о виновности *въ содѣянномъ*, вопросъ о томъ, что онъ могъ его знать или, даже, долженъ былъ знать, если бы былъ болѣе внимателенъ, никакого значенія не имѣетъ. Онъ можетъ быть наказанъ за проявленную невнимательность, но не за то, что по заблужденію, въ силу своей невнимательности, совершилъ. А отвѣтственность въ такихъ предѣлахъ имѣетъ мѣсто и по общему уголовному

Остальнымъ причинамъ невмѣненія въ дѣйствующемъ законодательствѣ приданъ характеръ изъятій, а потому и теоретическое ихъ разсмотрѣніе я выдѣляю въ особую главу.

Внутреннюю и *внѣшнюю* стороны имѣетъ каждое дѣйствіе человѣка, а, слѣдовательно, и дѣйствіе преступное. Внутренняя сторона, субъективная, относится къ сознанію и волѣ содѣявшаго, субъекта дѣянія. Внѣшняя, объективная,—къ содѣянному, къ проявленію во внѣ воли преступника. По отношенію къ сознанію субъекта, т. е. со стороны внутренней, право уголовное различаетъ: зло случайное, дѣяніе неосторожное и дѣяніе умышленное. По отношенію къ проявленію воли во внѣ, т. е. со стороны внѣшней, различаются: обнаруженіе умысла, приготовленіе, покушеніе и совершеніе. Военнослужащій—субъектъ воинскаго преступнаго дѣянія—мыслитъ по тѣмъ же самымъ законамъ логики, какъ и всѣ люди; проявленія его воли выражаются въ тѣхъ же самыхъ дѣйствіяхъ и поступкахъ. Въ воинскомъ преступномъ дѣяніи, слѣдовательно, ни по отношенію къ внутренней его сторонѣ, ни по отношенію къ внѣшней, не можетъ быть какихъ-либо иныхъ подраздѣленій. Сущность понятія дѣянія умышленнаго, неосторожнаго или случайнаго опредѣляется исключительно психическими свойствами человѣка. Одинаково лишь природа человѣка обусловливаетъ содержаніе понятій приготовленіе, покушеніе и совершеніе.

А потому ученіе о внутренней и внѣшней сторонахъ дѣянія, какъ и ученіе о вмѣняемости, не входитъ въ число моментовъ, подлежащихъ изслѣдованію науки военно-уголовнаго права. Иногда упоминаютъ, что въ воинскихъ преступныхъ дѣяніяхъ различеніе неосторожности и умышленности, а также покушенія и совершенія утрачиваетъ значеніе. Дѣйствительно, умышленное или неосторожное оставленіе часовымъ своего поста наказывается одинаково, или покушеніе на неявку въ срокъ изъ отпуска юридически невозможно—и подобныхъ примѣровъ можно привести много. Но всѣ они отнюдь еще не доказываютъ, что воинскому преступному дѣянію присущи иныя дѣленія по отношенію къ

праву: освобожденіе отъ наказанія за умышленное убійство не исключаетъ возможности наказанія за неосторожность, имѣвшую своимъ послѣдствіемъ причиненіе смерти.

внутренней и внѣшней его сторонамъ. Они лишь свидѣтельствуютъ, что въ ряду воинскихъ преступныхъ дѣяній есть много нарушеній формальныхъ по существу, или такихъ, составъ коихъ опредѣляется закономъ по формальнымъ признакамъ. При нарушеніяхъ же формальныхъ, и по общимъ уголовнымъ законамъ, нѣтъ мѣста неосторожности; а при нарушеніяхъ, составъ которыхъ опредѣленъ по формальнымъ признакамъ, когда совершеніе обусловливается формальными данными, нѣтъ мѣста покушенію. Вопросъ сводится только къ болѣе частымъ случаямъ одинаковой наказуемости дѣяній неосторожныхъ и умышленныхъ и совпаденія покушенія съ совершеніемъ, а не къ принципіальнымъ особенностямъ сущности воинскаго преступнаго дѣянія.

Ученіе о *соучастіи* въ общей части уголовнаго права относится не къ одному отдѣлу о преступномъ дѣяніи. Въ этомъ отдѣлѣ трактуется только половина вопроса: разбираются формы участія и типы участниковъ. Другая же половина — принципы и условія отвѣтственности въ случаѣ совершенія дѣянія нѣсколькими лицами, входитъ въ ученіе объ опредѣленіи наказанія. По отношенію къ формамъ участія, въ основу различенія ихъ, кладется моментъ соглашенія и степень подготовленности дѣянія предшествующею дѣятельностью виновныхъ. Высшею формою признается участіе по предварительному соглашенію; низшею — безъ предварительнаго соглашенія (скопъ). Кромѣ того, какъ особая форма, выставляется шайка. По отношенію къ типамъ участниковъ различаются: главные виновные и второстепенные, интеллектуальные и физическіе.

Изъ этихъ дѣленій видно, что общее уголовное право исходитъ изъ той точки зрѣнія, что всѣ лица, совмѣстно учинившія преступное дѣяніе, внѣ преступной ихъ дѣятельности, представляются разрозненными индивидами и что соединяются они спеціально съ цѣлью учинить данное дѣяніе (первыя двѣ формы) или съ цѣлью учиненія преступныхъ дѣяній вообще (шайка). Поэтому, при различеніи типовъ участниковъ, имѣется въ виду исключительно распредѣленіе ролей, принятыхъ на себя каждымъ во время совершенія дѣянія или во время подготовительной къ нему дѣятельности; взаимныя же отношенія участниковъ, существующія

между ними независимо отъ совиновничества, игнорируются. Поэтому же, при различеніи формъ участія, выдвигается моментъ соглашенія, такъ какъ соглашеніе, если оно есть предварительное (въ техническомъ смыслѣ слова), свидѣтельствуетъ о созданіи преступной организаціи между лицами, не имѣвшими, по отправному предположенію, между собою никакой связи.

Насколько такая точка зрѣнія правильна или нѣтъ по отношенію къ лицамъ, подлежащихъ дѣйствію общаго уголовнаго законодательства,—я касаться не буду. Но въ отношеніи военнослужащихъ, она принимаема быть не можетъ, даже въ случаяхъ совмѣстнаго учиненія ими общихъ преступныхъ дѣяній, а тѣмъ болѣе воинскихъ. Войско состоитъ изъ массы лицъ и выполняетъ свое назначеніе не разрозненными усиліями и не обособленной дѣятельностью каждаго отдѣльнаго лица, а совокупными усиліями и дѣятельностью всей массы. Отсюда — принципъ солидарности, принципъ взаимной помощи и поддержки, развитіе котораго составляетъ основу военнаго воспитанія. Съ другой стороны, войско есть масса организованная, и эта организація связуетъ всѣхъ военнослужащихъ, создавая между ними самыя тѣсныя постоянныя отношенія. Наконецъ, въ-третьихъ, самый фактъ учиненія воинскаго преступнаго дѣянія массою военнослужащихъ представляется явленіемъ настолько опаснымъ, что имъ вполнѣ заслоняется значеніе момента соглашенія. Ибо организація войска даетъ всѣ данныя для развитія коллективной дѣятельности: они—возможность воздѣйствія на людей слабой воли, возможность довести человѣка, въ его рѣшительности и энергіи, до дерзости, до забвенія чувства самосохраненія,—необходимы для успѣха на войнѣ. Но они же могутъ быть направлены и на преступленіе. И съ тѣмъ большимъ успѣхомъ, если на преступленіе поведетъ начальникъ, т. е. тотъ, кто долженъ вести на бой. Принципъ солидарности и взаимной поддержки также, чисто рефлективно даже иногда, можетъ получить примѣненіе въ преступной дѣятельности. По всѣмъ этимъ основаніямъ, военно-уголовное право, въ отношеніи конструкціи ученія о соучастіи должно выставлять самостоятельныя начала. А именно, прежде всего, въ различеніе типовъ участниковъ вводить

признакъ служебнаго положенія виновнаго относительно другихъ соучастниковъ. Во-вторыхъ сглаживать различеніе формъ участія на основаніи соотношенія между соглашеніемъ и совершеніемъ. Наконецъ, устранять начало равной наказуемости всѣхъ участниковъ.

Дѣйствующее право.

Дѣйствующій воинскій уставъ о наказаніяхъ не даетъ никакого опредѣленія понятія воинскаго преступнаго дѣянія, ни для уясненія его существа, ни для отграниченія отъ преступныхъ дѣяній общихъ и обще-служебныхъ. Опредѣленіе второе имѣло мѣсто въ военно-уголовномъ уставѣ 1839 года, правда, только для отличенія воинскихъ преступныхъ дѣяній отъ общихъ. Но проектъ сен. Капгера (ст. 2) содержалъ опредѣленія всѣхъ трехъ родовъ преступныхъ дѣяній военнослужащихъ: воинскихъ, обще-служебныхъ и общихъ.[1]) Военно-кодификаціонная коммисія, однако, ихъ исключила въ томъ вниманіи, что такое различеніе преступныхъ дѣяній выразится само собою въ планѣ расположенія особенной части.[2]) Если бы это предположеніе дѣйствительно получило осуществленіе, то отсутствіе опредѣленія, конечно, искупалось бы заголовками, въ связи съ сгруппированными подъ ними статьями. Между тѣмъ, во второмъ раздѣлѣ устава воинскія преступныя дѣянія смѣшаны съ обще-служебными и обобщены мало говорящей формулой: „О воинскихъ и другихъ преступленіяхъ и проступкахъ по службѣ военной“.[3])

Подобно уложенію, уставъ не знаетъ дѣленія преступныхъ

---

[1]) См. выше; стр. 133.

[2]) Журналъ воен.-код. ком.; стр. 92 и 93.

[3]) Попытка возстановить опредѣленіе понятія воинскаго преступнаго дѣянія была сдѣлана генералъ-маіоромъ Гольмблатомъ въ проектѣ 1891 года. По ст. 1 проекта: „Воинскими преступленіями или проступками признаются всякія дѣянія или упущенія, противныя основнымъ или же спеціальнымъ требованіямъ военной службы, и облагаемыя наказаніями въ раздѣлѣ II сего устава“. Хотя такое опредѣленіе и не вполнѣ удачно, какъ по формѣ (объединяетъ опредѣленіе теоретическое и формальное), такъ и по содержанію (какія требованія военной службы основныя и какія не основныя?), но заключающаяся въ немъ мысль заслуживала бы удержанія. Новѣйшимъ проектомъ, однако, составленнымъ въ главномъ военно-судномъ управленіи въ 1894 г., опредѣленіе снова отвергнуто.

дѣяній по сравнительной тяжести или важности и словамъ „преступленіе“ и „проступокъ“ не придаетъ значенія юридическихъ терминовъ. Практическая безполезность и несостоятельность теоретическаго различенія преступленій и проступковъ, имѣвшаго мѣсто въ первыхъ двухъ изданіяхъ уложенія (1845 и 1857 гг.), по отношенію къ военно-уголовному законодательству, обнаружилась съ полной силой еще значительно ранѣе отмѣны его въ общихъ законахъ (при изданіи уложенія въ 1866 г.). Дѣйствительно, преступленіями уложеніе называло посягательства на права (ст. 1), а проступками— нарушенія постановленій, ограждающихъ права (ст. 2). А потому, согласно этимъ опредѣленіямъ, въ примѣненіи ихъ къ воинскимъ преступнымъ дѣяніямъ, почти каждое изъ таковыхъ дѣяній, даже нѣкоторыя изъ караемыхъ смертной казнью, пришлось бы относить къ категоріи проступковъ, а иныя изъ облагаемыхъ взысканіями въ дисциплинарномъ порядкѣ,—къ преступленіямъ, что, по справедливому замѣчанію сен. Капгера, прямо противорѣчило бы установившимся и въ обществѣ, и въ войскѣ понятіямъ: преступленіе и проступокъ. [1]) Но формальное дѣленіе, проектированное нынѣ въ уголовномъ уложеніи редакціонной коммисіей, вполнѣ приложимо и къ воинскимъ преступнымъ дѣяніямъ и, слѣдовательно, въ случаѣ осуществленія предположеній проекта, должно быть усвоено въ воинскомъ уставѣ.

Дѣленія на преступленія и проступки, съ одной стороны, и дисциплинарныя нарушенія, — съ другой, дѣйствующее право также не знаетъ. Терминъ „нарушеніе“ встрѣчается нерѣдко въ воинскомъ уставѣ въ примѣненіи къ предусматриваемымъ имъ преступнымъ дѣяніямъ, а терминъ „проступокъ“ служитъ обычнымъ терминомъ въ дисциплинарномъ уставѣ для обозначенія дѣяній, облагаемыхъ взысканіями безъ суда властью начальства. По отношенію къ занесенному въ уложеніе процессуальному дѣленію по порядку возбужденія преслѣдованія на преступленія и проступки общественныя, частно-общественныя и частныя, воинскій уставъ не дѣлая отъ него принципіальнаго отступленія, содержитъ, однако, одно изъятіе. Именно, ст. 276: *„Дѣла о нанесеніи ранъ и увѣчья и причиненіи вреда здоровью, во всякомъ случаѣ, на-*

[1]) Журналъ воен.-код. коммисіи; стр. 28. Соображеніе сен. Капгера было одобрено самимъ авторомъ уложенія гр. Блудовымъ.

чинаются въ военномъ вѣдомствѣ независимо отъ жалобы того, кто подвергся симъ ранамъ и увѣчью,“—и потому, добавляетъ практика (рѣш. гл. воен. суда 1878 г. № 160, 1888 г. № 63), не могутъ быть оканчиваемы примиреніемъ.

Ученіе о вмѣняемости и вмѣненіи дѣйствующее военно-уголовное право строитъ вполнѣ согласно съ приведенными общими соображеніями. О причинахъ невмѣняемости воинскій уставъ не говоритъ ни одного слова.[1]) Относительно же причинъ невмѣненія, въ первомъ отдѣленіи второй главы, подъ заголовкомъ: „О причинахъ, по коимъ содѣянное не должно быть вмѣняемо въ вину“, сосредоточены особыя правила: о приказѣ, о необходимой оборонѣ и о крайней необходимости. Объ исполненіи закона, какъ основаніи невмѣненія, уставъ, подобно уложенію, въ первомъ раздѣлѣ не упоминаетъ. Но въ четвертомъ раздѣлѣ имѣется особая ст. 277, перечисляющая случаи, когда „смертоубійство и нанесеніе тѣлесныхъ поврежденій“, бывшія слѣдствіемъ исполненія закономъ возложенныхъ обязанностей военной службы, „не вмѣняются въ преступленіе“.

Столь же раціонально поставленъ въ воинскомъ уставѣ вопросъ о внутренней и внѣшней сторонахъ дѣянія. Уставъ вовсе не содержитъ въ себѣ особыхъ постановленій о ступеняхъ осуществленія преступной воли во внѣ, а равно о неосторожности и объ умыслѣ. Онъ знаетъ только одно спеціальное правило: о случаѣ; но и это правило никакого принципіально своеобразнаго начала въ себѣ не заключаетъ.

Особенной части дѣйствующаго устава извѣстны коллективныя формы нарушенія подчиненности и даже самый заговоръ на таковыя нарушенія, какъ самостоятельное дѣяніе (ст. 111); затѣмъ выдѣлено совершеніе побѣга нѣсколькими лицами по взаимному соглашенію (ст. 138) и подстрекательство къ нарушеніямъ подчиненности и къ побѣгу (ст. 112 и 139). Въ общей же части — усвоенъ принципъ на-

---

[1]) Въ частности, уставъ не упоминаетъ и объ опьянѣніи, съ чѣмъ, конечно, нельзя не согласиться, ибо опьянѣніе, какъ состояніе, устраняющее или видоизмѣняющее вмѣняемость, потому признается таковымъ, что оно затемняетъ сознаніе, а сознаніе совершаемаго есть необходимое условіе вмѣняемости для всякаго человѣка. Но о пьянствѣ, какъ проступкѣ, воинскій уставъ говоритъ (ст. 190).

значенія наказанія въ зависимости отъ существовавшихъ дисциплинарныхъ отношеній между виновнымъ и другими соучастниками, въ случаѣ учиненія дѣянія, „соединеннаго съ нарушеніемъ воинской дисциплины и обязанностей военной службы“ (ст. 72), [1]) и опредѣленъ особый порядокъ назначенія наказаній, если „преступленіе учинено цѣлою командою или частью оной, или когда число подсудимыхъ весьма значительно“ (ст. 75). Но оба эти правила относятся къ ученію объ опредѣленіи наказанія. По отношенію же къ формамъ участія и относительно характеристики типовъ участниковъ, общая часть воинскаго устава цѣликомъ принимаетъ опредѣленія общаго уголовнаго законодательства. Формъ участія уставъ не сглаживаетъ. Участіе по предварительному соглашенію и моментъ соглашенія въ уставѣ пріобрѣтаютъ, напротивъ, еще болѣе выдающееся значеніе. На это указываютъ спеціальныя правила о подстрекательствѣ, по которымъ подстрекатели подвергаются положенному въ законѣ за данный видъ нарушенія подчиненности или за побѣгъ наказанію и въ томъ случаѣ, „когда преступленіе или покушеніе на оное, или приготовленіе къ нему не были учинены тѣмъ, кто былъ подговариваемъ или подстрекаемъ“ (ст. 122).

ГЛАВА ВТОРАЯ.

СПЕЦІАЛЬНЫЯ ОСНОВАНІЯ НЕВМѢНЕНІЯ.

I.

Необходимая оборона.

Необходимая оборона есть отраженіе силою противозаконнаго нападенія. Право обороны обосновывается двояко:

---

[1]) Т. е. въ случаѣ учиненія воинскаго преступнаго дѣянія, если бы уставъ принималъ выведенное выше опредѣленіе. Но такъ какъ опредѣленія воинскаго преступнаго дѣянія въ уставѣ нѣтъ, то выраженіе ст. 72, строго говоря, техническаго значенія не имѣетъ. Какія дѣянія по уставу суть „соединенныя съ нарушеніемъ воинской дисциплины и обязанностей военной службы“, — вопросъ открытый.

объективно, какъ правомѣрная защита противъ неправомѣрнаго нападенія, какъ содѣйствіе охранительной дѣятельности государства, и субъективно, какъ проявленіе воли, не заключающей въ себѣ противоправныхъ элементовъ, а потому и не преступное. [1]) Изъ правомѣрности необходимой обороны вытекаетъ ея допустимость для защиты, во-первыхъ, всякаго правоохраненнаго интереса и всякаго блага и, во-вторыхъ, какъ самого себя, такъ и третьихъ лицъ, находящихся въ томъ же положеніи.

Какъ отраженіе силою, необходимая оборона состоитъ въ насиліи обороняющагося надъ нападающимъ. Насиліе одного лица надъ другимъ получаетъ характеръ воинскаго преступнаго дѣянія въ трехъ случаяхъ: во 1-хъ, когда оно совершается подчиненнымъ надъ начальникомъ (или младшимъ надъ старшимъ); во 2-хъ, когда оно совершается начальникомъ надъ подчиненнымъ (или старшимъ надъ младшимъ), и въ 3-хъ, когда оно совершается военнослужащимъ вообще надъ часовымъ, чинами военнаго караула или иными военными должностными лицами. Во всѣхъ этихъ трехъ случаяхъ насиліе имѣетъ разнообразное значеніе. А потому общія начала права обороны, какъ основанія невмѣненія, должны быть подвергнуты анализу въ примѣненіи къ каждому изъ нихъ въ отдѣльности.

Насиліе со стороны военнослужащаго надъ часовымъ, чинами военнаго караула, дежурными, дневальными и другими военными должностными лицами, хотя и относится къ воинскимъ преступнымъ дѣяніямъ, въ существѣ своемъ, однако, есть посягательство на органа власти, ибо относительно военнослужащихъ вообще всѣ таковыя лица суть только исполняющіе свои спеціальныя обязанности органы военнаго управленія, не находящіеся съ ними въ дисциплинарныхъ отношеніяхъ. Слѣдовательно, въ этомъ случаѣ право обороны не затрогиваетъ дисциплинарныхъ отношеній и потому нѣтъ основанія не принимать въ военно-уголовномъ законѣ той же постановки, которой держится законъ общій по вопросу о правѣ обороны со стороны частныхъ лицъ отъ противозаконнаго нападенія должностныхъ лицъ госу-

---

[1]) *Н. Таганцевъ.* Лекціи, II; № 456, стр. 596.

дарственной службы. Когда насиліе совершается начальникомъ надъ подчиненнымъ, дисциплинарныя отношенія нарушаются. Но начальнику военный законъ даетъ обширныя права надъ подчиненнымъ и для осуществленія своихъ правъ, въ частности права приказа, даже обязываетъ его употреблять силу. Съ другой стороны, во имя принципа повиновенія, личность начальника должна имѣть полное огражденіе отъ посягательствъ подчиненнаго. Поэтому, разъ подчиненный совершаетъ противозаконное нападеніе на начальника, объ ограниченіяхъ условій и предѣловъ обороны, допускаемыхъ общимъ уголовнымъ правомъ, не можетъ быть и рѣчи. Равнымъ образомъ, не можетъ существовать ограниченій права обороны начальникомъ третьихъ лицъ: начальникъ не только имѣетъ право, но обязанъ принимать всѣ мѣры для воспрепятствованія подчиненному совершать преступныя посягательства.

Разрѣшеніе вопроса въ послѣднемъ случаѣ, когда насиліе совершено подчиненнымъ надъ начальникомъ и обвиняемый говоритъ: „я оборонялся“, требуетъ раздѣльнаго разсмотрѣнія условій и предѣловъ права обороны. Первое основное условіе—„нападеніе“; второе—„противозаконное“. Хотя военный законъ и предоставляетъ начальнику право распоряженія подчиненнымъ, право приказа, право карательной власти и обязываетъ въ извѣстныхъ случаяхъ (для усмиренія неповинующагося, для предотвращенія попытки бѣжать съ поля сраженія и проч.) употреблять противъ него силу, но въ то же время начальникъ долженъ уважать личную неприкосновенность подчиненнаго. Только въ *извѣстныхъ* случаяхъ, именно закономъ указанныхъ, для подчиненнаго личной неприкосновенности не существуетъ. А потому право обороны самого себя со стороны подчиненнаго отъ противозаконнаго нападенія начальника принципіально отвергаемо быть не можетъ. Поскольку чаще военный начальникъ имѣетъ право употреблять силу противъ подчиненнаго, нежели одно лицо противъ другого внѣ условій военной службы, постольку рѣже можетъ имѣть мѣсто, въ случаяхъ насилія надъ военнымъ начальникомъ, невмѣненіе по ссылкѣ: „я оборонялся“,—но и только.

При наличности противозаконнаго нападенія, уголовное

право признаетъ допустимость обороны всякихъ благъ и не только самого себя, но и третьихъ лицъ. Возможна ли столь широкая постановка въ военно-уголовномъ правѣ, когда оборона имѣла своимъ послѣдствіемъ насиліе надъ начальникомъ? На первую половину вопроса отвѣтъ долженъ быть данъ утвердительный. Право защиты жизни и здоровья стоитъ внѣ сомнѣнія. Но нельзя лишать подчиненнаго и права защиты свободы, чести и имущества. Ибо законность обороны можетъ быть оцѣниваема исключительно съ субъективной точки зрѣнія оборонявшагося. А требовать отъ того, на кого произведено противозаконное нападеніе, чтобы онъ въ моментъ нападенія различалъ—наносится ли ему ударъ съ цѣлью только оскорбленія, или съ цѣлью причинить увѣчье, или лишить его жизни,—невозможно. Обороняющійся защищается отъ наносимаго удара, а какія ударъ можетъ и будетъ имѣть послѣдствія нерѣдко не знаетъ и самъ нападающій, тѣмъ менѣе можетъ ихъ знать и сообразовывать съ ними свои дѣйствія обороняющійся. Равнымъ образомъ, невозможно требовать отъ схваченнаго, чтобы онъ воздерживался отъ обороны, если схватившій говоритъ ему, что имѣетъ въ виду только лишить его свободы. Онъ обороняется отъ противозаконнаго нападенія, выразившагося въ томъ, что его схватили, а съ какою цѣлью, разъ цѣль противозаконная, — безразлично. Оборона имущества со стороны подчиненнаго на первый взглядъ можетъ показаться недопустимой, такъ какъ военному начальнику самъ законъ предоставляетъ, въ извѣстныхъ случаяхъ, право требовать отъ подчиненнаго принадлежащее ему или вообще находящееся у него въ фактическомъ обладаніи имущество. Но опять лишь въ *извѣстныхъ* случаяхъ, т. е. въ случаяхъ, прямо закономъ указанныхъ. А потому, если начальникъ силою отнимаетъ у подчиненнаго, напр., похищенныя имъ вещи, то оборона, само собою разумѣется, недопустима, какъ недопустима она и по общему уголовному праву противъ слѣдователя, производящаго выемку вещей, или судебнаго пристава, производящаго принудительное взысканіе. Но во всѣхъ этихъ случаяхъ она недопустима не по свойству блага, на защиту коего направляется, а по отсутствію въ дѣйствіяхъ судебнаго пристава, слѣдователя, равно и военнаго начальника, признака противозаконности ихъ.

Вторая половина вопроса—оборона третьихъ лицъ,— съ точки зрѣнія военныхъ дисциплинарныхъ отношеній подчиненныхъ къ начальникамъ, представляется гораздо болѣе сложной. Разсуждая отвлеченно, признавать ея законность нельзя. Ибо, во-первыхъ, предоставлять право обороны одному подчиненному другого, относительно котораго начальникъ употребляетъ силу, значитъ подчинять дѣйствія начальника контролю со стороны подчиненныхъ. Ибо, во-вторыхъ, широкое право защиты третьихъ лицъ въ сферѣ обще-гражданскихъ юридическихъ отношеній имѣетъ въ основѣ презумпцію, что всякое насиліе есть дѣйствіе противозаконное. Въ сферѣ же военныхъ дисциплинарныхъ отношеній примѣненіе силы начальникомъ по самому закону можетъ имѣть мѣсто столь часто и, главное, въ столь разнообразныхъ случаяхъ, что допущеніе подобной презумпціи невозможно. Если одинъ подчиненный случайно наталкивается на фактъ насилія, совершаемаго начальникомъ надъ другимъ подчиненнымъ, въ глазахъ перваго скорѣе должно возникать предположеніе, что начальникъ усмиряетъ неповинующагося, нежели, что онъ совершаетъ противозаконное нападеніе. Соображенія эти, однако, совершенно разбиваются о такой примѣръ, правда, крайній и безобразный, но возможный: начальникъ насилуетъ мою жену; она отбивается, кричитъ о помощи; я вошелъ въ комнату и застаю начальника на мѣстѣ преступленія. Что я долженъ и могу сдѣлать? Неужели я не могу стащить начальника и освободить отъ него свою жену? Неужели я долженъ оставаться молчаливымъ зрителемъ, въ спокойномъ сознаніи, что дѣяніе начальника впослѣдствіи получитъ законное возмездіе? Одного этого примѣра достаточно, чтобы высказаться противъ принципіальной недопустимости для подчиненнаго обороны третьихъ лицъ. Да и съ другой стороны. Хотя въ сферѣ военныхъ дисциплинарныхъ отношеній презумпція противозаконности всякаго насилія начальника надъ подчиненнымъ невозможна, но могутъ быть случаи, когда противозаконность совершаемаго начальникомъ очевидна, бросается въ глаза съ перваго взгляда. Вооружившись ножемъ, начальникъ наноситъ удары подчиненному, не на полѣ сраженія, гдѣ могутъ быть сомнѣнія и относительно этого факта, а, скажемъ, унтеръ-

офицеръ рядовому въ обычныхъ условіяхъ казарменной обстановки. Неужели другой рядовой, видя это, долженъ бѣжать съ докладомъ, розыскивать старшаго начальника, сознавая въ то же время что, пока онъ бѣгаетъ, произойдетъ убійство? Очевидно, нельзя отвергать принципіально и право обороны другого подчиненнаго. Слѣдовательно, военно-уголовное право должно сохранять, какъ принципъ, право обороны въ полномъ объемѣ, т. е. и оборону самого себя, и оборону третьихъ лицъ. Но допускать послѣднюю на тѣхъ же основаніяхъ, какъ то дѣлаетъ общее уголовное право, оно не можетъ. Праву обороны со стороны подчиненнаго третьихъ лицъ должна быть придана такая конструкція, чтобы оно составляло вопросъ факта, подлежащій особому разрѣшенію въ каждомъ конкретномъ случаѣ [1]).

Предѣлы права обороны, или средства ея, опредѣляются словомъ „отраженіе“. Понятіе „отраженіе“ не принадлежитъ къ числу понятій простыхъ и однородныхъ. Оно заключаетъ въ себѣ элементъ пассивнаго воздѣйствія—защиту, но указываетъ и на активную дѣятельность. Отраженіе, во всякомъ случаѣ, есть болѣе чѣмъ защита; другой своей стороной оно соприкасается съ нападеніемъ. Теорія общаго уголовнаго права не ограничиваетъ средства обороны одной только защитой; она допускаетъ отраженіе, т. е. признаетъ наличность основанія невмѣненія и тогда, когда оборонявшійся противопоставилъ нападенію активныя дѣйствія, когда онъ не только отстранялъ наносимые удары, старался удержать нападавшаго,—но, дабы прекратить нападеніе, самъ вступилъ въ драку. Общее уголовное право требуетъ лишь, чтобы отраженіе не переходило въ нападеніе, т. е. чтобы активная дѣятельность оборонявшагося соразмѣрялась съ характеромъ и силой нападенія и не продолжалась послѣ прекращенія нападенія. Съ точки зрѣнія права военно-уголовнаго, при оборонѣ подчиненнаго противъ начальника, такая по-

---

[1]) *Weisl* (Das Heeres-Strafrecht; стр. 155) считаетъ, что право обороны со стороны подчиненнаго вообще должно быть признаваемо вопросомъ факта. Но я полагаю, что въ случаяхъ нападенія начальника на самого оборонявшагося вполнѣ возможна и объективная постановка этого права на основаніи признаковъ: „нападеніе“ и „противозаконное“.

становка предѣловъ обороны представляется слишкомъ широкой. Отъ подчиненнаго нельзя отнимать права защиты противъ незаконнаго нападенія начальника, но именно защиты, т. е. пассивнаго воздѣйствія на нападающаго начальника. Ибо насиліе надъ начальникомъ составляетъ столь крайнее посягательство на основныя начала военнаго быта, что только въ формѣ защиты, въ тѣсномъ смыслѣ слова, оно можетъ быть оставляемо безъ наказанія, а не въ формѣ отраженія.

Такое ограниченіе средствъ обороны, въ свою очередь, вызываетъ въ военно-уголовномъ правѣ видоизмѣненіе въ постановку другого вопроса: что должно разумѣть подъ превышеніемъ предѣловъ обороны, какъ его оцѣнивать и какой отвѣтственности подвергать подчиненнаго, находившагося въ состояніи обороны, но превысившаго допускаемыя средства защиты. Превышеніе предѣловъ обороны, по ученію общаго уголовнаго права, есть отраженіе, несоразмѣрное нападенію [1]). А потому, не только толчокъ въ отвѣтъ на ударъ кулакомъ, но и обратно—ударъ кулакомъ въ отвѣтъ на толчокъ не будетъ превышеніемъ обороны. Когда субъектъ противозаконнаго нападенія военный начальникъ, а объектъ подчиненный, со стороны послѣдняго всякое дѣйствіе, выходящее за границы необходимыхъ мѣръ защиты, составляетъ уже превышеніе предѣловъ обороны. Но если такъ, то невозможно примѣнять къ подчиненному объективной оцѣнки—превысилъ ли онъ предѣлы обороны или нѣтъ. Единственно справедливою можетъ быть оцѣнка по субъективнымъ даннымъ. Ибо переходъ отъ защиты въ отраженіе едва уловимъ; это не то, что переходъ отъ отраженія въ нападеніе. И тѣмъ менѣе онъ уловимъ для обороняющагося, такъ какъ въ моментъ нападенія его разсудочная дѣятельность естественно ослабѣваетъ подъ вліяніемъ раздраженія, волненія, испуга. Въ силу того же основанія, отвѣтственность подчиненнаго, превысившаго предѣлы обороны, должна квалифицироваться какъ самостоятельное дѣяніе, съ самыми широкими рамками наказуемости,—отъ наказанія, близкаго къ тому, которое полагается за насиліе надъ начальникомъ, вплоть до низшихъ исправительныхъ.

---

[1]) *Н. Некмодовъ.* Конспектъ; стр. 42.

Дѣйствующее право.

Ст. 71 воинск. уст. о наказ. „*Общія правила о необходимой оборонѣ не примѣняются въ случаѣ нарушенія служебныхъ отношеній подчиненнаго къ начальнику, развѣ бы начальникъ дозволилъ себѣ противное закону и обязанностямъ службы нападеніе на подчиненнаго, угрожавшее явною ему опасностью; но и въ семъ послѣднемъ случаѣ оборона должна ограничиваться защитою въ мѣрѣ, необходимой для личнаго самосохраненія. Въ огражденіе подчиненныхъ отъ законопротивныхъ поступковъ начальниковъ, сіи послѣдніе подвергаются въ такихъ случаяхъ наказаніямъ, постановленнымъ въ законѣ за злоупотребленіе власти*“.

Уложеніе о наказаніяхъ (ст. 101) опредѣляетъ оборону, какъ „употребленіе силы и какихъ бы то ни было мѣръ для отраженія нападенія“, и допускаетъ ее „не только для собственной своей защиты, но и для защиты другихъ, находящихся въ томъ же положеніи“ (ст. 103). Относительно благъ, на защиту которыхъ распространяется право обороны, уложеніе, слѣдуя своему общему правилу, держится системы ограничительнаго перечня: въ ст. 101 оно упоминаетъ изъ личныхъ благъ жизнь, здоровье и свободу, а въ ст. 102— честь и цѣломудріе женщинъ [1]). Оборона имущества поставлена условно: „когда застигнутый, при похищеніи или поврежденіи какого либо имущества, преступникъ силою противился своему задержанію или прекращенію начатаго имъ

[1]) Такимъ образомъ, оборона чести вообще по уложенію недопустима. Въ такомъ же положеніи стоитъ вопросъ въ австрійскомъ общемъ уголовномъ законодательствѣ. Но военно-уголовный австрійскій кодексъ содержитъ въ себѣ отступленіе. Именно пунктъ d § 144, на основаніи котораго офицеръ, употребившій оружіе для защиты своей личной чести, если онъ не вышелъ за предѣлы обороны, освобождается отъ наказанія. Weisl (das Heeres-Strafrecht; стр. 155) превозноситъ это правило. Что оно исправляетъ недостатокъ общаго законодательства,—съ этимъ нельзя не согласиться. Но недопустимость обороны чести есть недостатокъ и съ общей точки зрѣнія, а потому исправлять его въ военно-уголовномъ кодексѣ неумѣстно. Тѣмъ болѣе въ столь узкой формѣ предоставленія права обороны чести однимъ офицерамъ, для которыхъ, слѣдовательно, создается какъ бы спеціальная привиллегія въ области обще-гражданскихъ юридическихъ отношеній.

похищенія или поврежденія". Слѣдовательно, оборона имущества допустима лишь противъ посягательства, соединеннаго съ насиліемъ надъ обладателемъ вещи [1]). Первое основное условіе допустимости права обороны—нападеніе—выставлено вполнѣ опредѣленно. Но второе—противозаконное—ни въ опредѣленіи понятія, ни въ дальнѣйшемъ текстѣ ст. 101 не указано. Вмѣсто того, на ряду съ требованіемъ, чтобы опасность была дѣйствительною („когда отъ нападенія.... дѣйствительно подвергались опасности"), приведено условіе несущественное: „при невозможности прибѣгнуть къ защитѣ мѣстнаго или ближайшаго начальства".

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

Изъятія изъ постановленій обще-уголовнаго законодательства о необходимой оборонѣ, въ примѣненіи къ военнослужащимъ, были впервые внесены сен. Кашгеромъ, при составленіи имъ первоначальнаго проекта устава. Въ этомъ проектѣ, въ ст. 139, перечислявшей причины, по коимъ содѣянное не должно быть, вмѣняемо въ вину, послѣдній пунктъ гласилъ: „Необходимость обороны, когда она не была соединена съ нарушеніемъ военной дисциплины и чинопочитанія и не выходила изъ предѣловъ личной защиты". Затѣмъ

[1]) Неопредѣленная редакція ст. 101 не исключаетъ, впрочемъ, и противоположнаго вывода.

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

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

вало бы признать, что подчиненный въ правѣ всегда отвѣчать начальнику за оскорбленіе словомъ или дѣйствіемъ, такимъ же оскорбленіемъ, хотя бы и находился въ строю или предъ фронтомъ и противозаконное дѣяніе начальника не сопровождалось для подчиненнаго опасностью для жизни, здоровья или чести“ [1]).

Проектъ генералъ-аудиторіата, повторяя буквально, въ ст. 149 и 150, правила ст. 147 и 148 проекта сен. Капгера, въ слѣдующей 151 ст. исключилъ слова: „во время нахожденія въ строю или предъ фронтомъ, или при самомъ исполненіи обязанностей службы“ и замѣнилъ слово „отвѣтственности“ („подвергаются отвѣтственности“) словомъ „наказанію“; кромѣ того, проектъ генералъ-аудиторіата вовсе не вносилъ особой статьи, перечислявшей причины, по коимъ содѣянное не должно быть вмѣняемо въ вину. Второй проектъ сен. Капгера соединилъ въ одну 96 ст. общія правила объ оборонѣ, а въ ст. 97 замѣнилъ выраженіе: „соединенное съ явною опасностью для жизни, здоровья или чести подвергавшагося оному“, выраженіемъ: „соединенное съ явною для подвергавшагося оному опасностію“, и добавилъ послѣ „подвергаются наказанію“—слова: „по усмотрѣнію суда“.

При дальнѣйшемъ разсмотрѣніи проекта, военно-кодификаціонная коммисія въ полномъ составѣ признала ст. 97 „вполнѣ соотвѣтствующею требованіямъ военной дисциплины“ [2]); но въ проектѣ, составленномъ названной коммисіей, ст. 67 получила редакцію, существенно отъ нея отличную. Сокращая 97 ст., коммисія, безъ особыхъ объясненій, исключила слова: „вопреки закона“ и „подчиненные, поступившіе вопреки сему постановленію, подвергаются наказанію по усмотрѣнію суда, соображаясь съ важностью нарушенія или строгости военной дисциплины и другимъ обстоятельствамъ, болѣе или менѣе увеличивающимъ вину“. Высочайше учрежденное совѣщаніе нашло, что выраженіе ст. 67 проекта военно-кодификаціонной коммисіи—„развѣ бы начальникъ учинилъ на подчиненнаго нападеніе, соединенное съ явною для него опасностью“—„слишкомъ общно и не

---

[1]) См. первонач. проектъ Капгера, объясн. къ ст. 147—149; стр. 125.

[2]) Журн. воен.-код. ком.; стр. 189.

уясняетъ той мысли, что военный начальникъ можетъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ и обязанъ даже по своему долгу дѣйствовать со всею энергіею, и что такія дѣйствія начальника не даютъ подчиненному повода къ своему оправданію, если онъ дерзнулъ возстать, или отражать силою угрозу, или даже нападеніе со стороны начальника“ [1]). Поэтому совѣщаніе вновь внесло указаніе на противозаконный характеръ нападенія, какъ на существенное условіе невмѣненія.

Такъ создался приведенный текстъ 71 ст. дѣйствующаго устава [2]). Никакихъ иныхъ опредѣленій объ оборонѣ въ воинскомъ уставѣ не содержится. Слѣдовательно, къ случаямъ обороны отъ противозаконнаго нападенія подчиненнаго на начальника, или когда нападеніе было учинено чинами военнаго караула или иными военными должностными лицами, за силою 1 ст. устава, опредѣленія уложенія имѣютъ полное примѣненіе. Для начальника, обороняющагося отъ подчиненнаго, вопросъ стоитъ даже шире: согласно 6 ст. дисц. уст. начальнику несомнѣнно принадлежитъ и право обороны чести [3]).

Законъ говоритъ: „*Общія правила о необходимой оборонѣ не примѣняются въ случаѣ нарушенія служебныхъ отношеній подчиненнаго къ начальнику*“. Это основное положеніе. Разъ субъектомъ обороны былъ подчиненный, а объектомъ начальникъ, ст. 101—103 уложенія, въ указываемыхъ ими границахъ, примѣненія имѣть не могутъ. Отсюда слѣдуетъ, что права обороны противъ начальника законъ принципіально не допускаетъ. По существующей конструкціи, не ограниченія этого права составляютъ изъятіе, а самая его допустимость, „въ случаѣ нарушенія служебныхъ отношеній подчиненнаго къ начальнику“. Выраженіе: „въ случаѣ нарушенія служебныхъ отношеній“ перешло въ 71 ст. воинск. устава преемственно изъ 149 ст. перваго проекта сен. Кангера и, въ силу общности своего характера, требуетъ толкованія. Служебныя отношенія подчиненнаго къ начальнику суть отношенія дисциплинарныя, слагающіяся со стороны

[1]) Сборн. зак. раб.; журн. № 6, стр. 166.

[2]) При переизданіи устава въ 1875 г. опредѣленія о необходимой оборонѣ (ст. 81) измѣняемы не были.

[3]) См. введеніе, стр. 77.

подчиненнаго изъ обязанностей подчиненности и чинопочитанія. Сущность обороны состоитъ въ насиліи обороняющагося надъ нападающимъ, въ примѣненіи обороняющимся силы для отраженія нападенія. Всякое насиліе подчиненнаго надъ начальникомъ есть нарушеніе чинопочитанія. Слѣдовательно, подъ упоминаемымъ въ ст. 71 случаемъ нарушенія служебныхъ отношеній должно разумѣть случаи нарушенія чинопочитанія. При какихъ бы условіяхъ и обстоятельствахъ не было учинено подчиненнымъ насиліе надъ начальникомъ, ссылка его: „я оборонялся", по точному смыслу закона, не можетъ влечь за собою примѣненія 101—103 ст. уложенія. Было ли оно учинено въ строю или нѣтъ, находились ли начальникъ и подчиненный въ то время при исполненіи служебныхъ обязанностей или нѣтъ,—безразлично. Сен. Капгеръ, въ первомъ проектѣ, не допускалъ примѣненія общихъ правилъ о необходимой оборонѣ „къ служебнымъ отношеніямъ подчиненнаго къ начальнику во время нахожденія въ строю или предъ фронтомъ, или при самомъ исполненіи обязанностей службы". Дѣйствующій законъ, слѣдуя общему началу—чинопочитаніе всегда обязательно для подчиненнаго, какъ на службѣ, такъ и внѣ оной,—не допускаетъ примѣненія общихъ правилъ объ оборонѣ со стороны подчиненнаго ни при какихъ обстоятельствахъ.

Другое основное начало чинопочитанія: оно составляетъ обязанность не только подчиненнаго къ начальнику, но и младшаго къ старшему. А потому, по общему разуму закона, общія правила о необходимой оборонѣ не должны были бы имѣть примѣненія и къ случаямъ насилія надъ старшимъ, конечно, надъ старшимъ въ юридическомъ смыслѣ. Но буква ст. 71 говоритъ иное: „общія правила о необходимой оборонѣ не примѣняются въ случаѣ нарушенія служебныхъ отношеній *подчиненнаго къ начальнику*". Слѣдовательно, когда нарушены отношенія младшаго къ старшему, вопросъ подлежитъ разрѣшенію на основаніи 101—103 ст. уложенія, ибо слова „подчиненный", „начальникъ", „младшій" и „старшій" имѣютъ въ воинскомъ уставѣ о наказаніяхъ значеніе юридическихъ терминовъ, употребляемыхъ далеко не безразлично, въ чемъ убѣждаютъ ст. 72, 75, 100 и рядъ другихъ. Въ такомъ смыслѣ дано

толкованіе и главнымъ военнымъ судомъ въ рѣшеніи 1888 г. № 170. Канониръ Селезневъ былъ признанъ виновнымъ въ томъ, что, когда урядникъ одной съ нимъ батареи, но не одного взвода Ткачевъ замахнулся на него бутылью отъ вина, онъ выхватилъ изъ ноженъ кинжалъ, но, сказано въ приговорѣ суда, только для отраженія отъ удара бутылью, если бы таковой со стороны Ткачева послѣдовалъ. Ссылаясь на 101 ст. уложенія, главный военный судъ отвергъ вообще признаніе Селезнева находившимся въ состояніи необходимой обороны [1]). Но вмѣстѣ съ тѣмъ, по поводу сдѣланной въ приговорѣ ссылки на 71 ст. устава, высказалъ: „статья эта не можетъ имѣть примѣненія къ настоящему дѣлу, потому что урядникъ Ткачевъ являлся не прямымъ начальникомъ подсудимаго, а лишь старшимъ (§§ 50, 62, 68 и 77 устава о внутр. службѣ въ пѣхотныхъ войскахъ)“ [2]).

Принципіальная недопустимость права обороны противъ начальника стоитъ, однако, въ воинскомъ уставѣ не безусловно. Вслѣдъ за основнымъ положеніемъ, ст. 71 говоритъ: „*развѣ бы начальникъ дозволилъ себѣ противное закону и обязанностямъ службы нападеніе на подчиненнаго, угрожавшее явною ему опасностью*“. Слѣдовательно, хотя и въ видѣ изъятія, по существующей конструкціи, право обороны можетъ служить основаніемъ невмѣненія для подчиненнаго. Именно при наличности двухъ условій: 1) если начальникъ дозволилъ себѣ противное закону и обязанностямъ службы нападеніе и, притомъ, 2) если это нападеніе угрожало явною ему опасностью. Оба эти условія составляютъ дополненіе къ условіямъ ст. 101—103 уложенія. Ибо основное положеніе ст. 71 связано съ дальнѣйшимъ текстомъ словами: „развѣ бы“. А потому вся 71 ст. получаетъ такой смыслъ: если начальникъ дозволилъ себѣ противное закону и обязанностямъ службы нападеніе на подчиненнаго, угрожавшее явною ему опасностью, то, и въ случаѣ нарушенія служебныхъ отношеній подчиненнаго къ начальнику, примѣняются

---

[1]) За неустановленіемъ въ приговорѣ суда, что для устраненія сдѣланнаго на него нападенія Селезневу не представлялось никакой возможности прибѣгнуть къ законной защитѣ.

[2]) Во избѣжаніе недоразумѣній, надо помнить, что приведенное рѣшеніе состоялось до приказа по воен. вѣд. 1891 г. № 345. См. выше, стр. 49 и 53.

общія правила и необходимой оборонѣ,—т. е. правила уложенія.

Первое условіе—противозаконность нападенія — прямо въ 101 ст. уложенія не указано. Въ воинскомъ уставѣ, когда обороною нарушено чинопочитаніе, оно безусловно необходимо, такъ какъ ст. 5 дисц. уст. обязываетъ начальника, „въ случаѣ нарушенія общественнаго спокойствія или открытаго неповиновенія и возмущенія", „неисполняющихъ свой долгъ принудить къ повиновенію силою или оружіемъ". Но самостоятельнаго начала собственно военно-уголовнаго законодательства оно не составляетъ: и по общему уголовному праву оборона противъ законныхъ дѣйствій органовъ власти не можетъ служить причиною невмѣненія. Второе условіе—явная опасность нападенія—соотвѣтствуетъ требованію, чтобы опасность была дѣйствительной, но не совпадаетъ съ нимъ. Дѣйствительная опасность есть антитезъ опасности мнимой. А потому признаніе наличности опасности, что опасность была, когда условіе обороны дѣйствительность опасности, есть уже достаточное основаніе, для заключенія о правѣ обороны. Нападающій замахнулся—опасность не можетъ не быть почитаема дѣйствительной, но одинъ этотъ фактъ еще не свидѣтельствуетъ непреложно, что опасность была явной. А потому одного отрицанія, что опасность была мнимою, недостаточно для признанія права обороны, когда требуется существованіе явной опасности. Необходимо нѣчто бо̀льшее—очевидность, несомнѣнность опасности [1]). Это бо̀льшее придаетъ всему построенію права обороны по ст. 71 воинск. уст. характеръ вопроса факта, подлежащаго въ каждомъ конкретномъ случаѣ особому разрѣшенію суда, разсматривающаго дѣло по существу. Судъ долженъ всякій разъ поставить и разрѣшить вопросъ: угрожало ли нападеніе явною опасностью подчиненному, и отвѣтъ не можетъ уже подлежать повѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ [2]).

---

[1]) Я не буду настаивать, конечно, чтобы приведенное толкованіе выраженія „явная опасность" отличалось точностью. Понятія „явно", „явный", „явность", сами по себѣ, настолько субъективны и неопредѣленны, что никакое точное толкованіе ихъ невозможно. Отличіе *явной* опасности отъ опасности *дѣйствительной* легче чувствуется, чѣмъ можетъ быть выведено изъ содержанія заключающихся въ нихъ понятій.

[2]) Повидимому въ такомъ смыслѣ разрѣшаетъ данный вопросъ и современ-

То же второе условіе опредѣленно указываетъ, что со стороны подчиненнаго оборона третьихъ лицъ недопустима, ибо въ него введено слово „ему“: „угрожавшее явною *ему* опасностью“.

Ст. 101 улож. говоритъ: „когда отъ нападенія, при невозможности прибѣгнуть къ защитѣ мѣстнаго или ближайшаго начальства, дѣйствительно подвергались опасности жизнь, здоровье, или свобода оборонявшагося“. А ст. 71 устава глухо упоминаетъ о явной опасности, безъ ближайшаго указанія для какихъ благъ. Отсюда возникаетъ вопросъ: допустима ли со стороны подчиненнаго, при условіяхъ, выраженныхъ въ ст. 71, оборона чести. Имѣя въ виду: во 1-хъ, что ст. 71 не есть формально самостоятельное постановленіе, а служитъ лишь дополненіемъ къ опредѣленіямъ уложенія и, во 2-хъ, что выставляемыя ею условія не расширяютъ рамокъ ст. 101 уложен., а, напротивъ, суть ограничительныя условія общихъ, заключающихся въ уложеніи, правилъ объ оборонѣ,—вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ отрицательно.

Установленіемъ спеціальныхъ условій допустимости права обороны текстъ 71 ст. не оканчивается. Послѣ точки съ запятой законъ продолжаетъ: „*но и въ семъ послѣднемъ случаѣ оборона должна ограничиваться защитою въ мѣрѣ, необходимой для личнаго самосохраненія*“. Въ этихъ словахъ

ная практика главнаго военнаго суда. Стражникъ Волынской бригады пограничной стражи Пряхинъ былъ признанъ виновнымъ въ томъ, что когда вахмистръ Волочискаго отряда замахнулся на него, онъ, схвативъ вахмистра за руку, сказалъ: „господинъ вахмистръ, не имѣете права бить меня“. Обращаясь къ вопросу о вмѣненіи въ вину подсудимому совершеннаго имъ дѣянія, временный военный судъ нашелъ, „что таковое должно быть вмѣнено ему въ вину, ибо схватываніе имъ руки вахмистра, въ видахъ самообороны, не было необходимо, такъ какъ судъ призналъ, что дѣйствія вахмистра не угрожали подсудимому явною опасностью“. Въ кассаціонномъ порядкѣ главный военный судъ (рѣшеніе 1887 года № 15) также отвергъ примѣненіе 71 ст., но въ обсужденіе—угрожали ли дѣйствія вахмистра явною опасностью Пряхину—не вошелъ вовсе, а высказался глухо: „дѣяніе подсудимаго не можетъ быть подведено подъ дѣйствіе 71 ст. Св. В. П. 1869 г. изд. 2 кн. XXII потому, что противозаконное обращеніе съ нимъ вахмистра не угрожало подсудимому явною опасностью“. Но въ прежнихъ рѣшеніяхъ, напр. въ рѣш. 1873 г. № 227, встрѣчались такія соображенія: „изъ дѣла не видно, чтобы нанесенные подсудимому побои угрожали ему явною опасностью“.

заключается самое существенное ограниченіе права обороны для подчиненнаго. Ему разрѣшается не „употребленіе силы и какихъ бы то ни было мѣръ для отраженія нападенія“ (ст. 101 улож.), а лишь защита „въ мѣрѣ, необходимой для личнаго самосохраненія“. Выше, при общемъ разсмотрѣніи права обороны противъ незаконнаго нападенія со стороны военнаго начальника, указывалось, что военно-дисциплинарныя отношенія могутъ допускать для подчиненнаго защиту, но не отраженіе. Но, вмѣстѣ съ тѣмъ, указывалось также, что такое видоизмѣненіе предѣловъ права обороны требуетъ видоизмѣненія способа оцѣнки превышенія ихъ и спеціальнаго опредѣленія условій отвѣтственности, когда подчиненный находился въ состояніи обороны, но превысилъ допускаемыя средства защиты. Дѣйствующій уставъ, разрѣшая, взамѣнъ „отраженія“, только „защиту“, никакого корректива этому суровому правилу не даетъ. Согласно конструкціи 71 ст., оцѣнка принятыхъ при оборонѣ мѣръ должна производиться по объективнымъ даннымъ. Принципа уменьшенной отвѣтственности, въ случаѣ превышенія предѣловъ обороны, уставъ не знаетъ. Ограничивая право обороны и вдвигая его въ такія узкія рамки, что защищавшійся, при всей его добросовѣстности, легко можетъ быть признанъ судомъ, разсматривающимъ то, что имъ содѣяно, по объективнымъ даннымъ, вышедшимъ за ихъ предѣлы,— сен. Кангеръ находилъ, что примѣненіе, въ такихъ случаяхъ, общихъ правилъ о нарушеніи чинопочитанія „было бы не токмо несправедливо, но и жестоко“ [1]). Поэтому въ обоихъ своихъ проектахъ онъ опредѣлялъ: „Подчиненные, поступившіе вопреки сему постановленію, подвергаются наказанію по усмотрѣнію суда, соображаясь съ важностію нарушенія ими строгости военной дисциплины и другимъ обстоятельствамъ [2]), болѣе или менѣе увеличивающимъ вину“, — т. е. создавалъ спеціальное правило, подобное правилу 75 ст. дѣйствующаго устава объ отвѣтственности второстепенныхъ участниковъ, когда преступленіе учинено цѣлою командою или частью оной, или когда число подсудимыхъ весьма

[1]) Объясненія на журн. воен.-код. коммисіи; стр. 258 и 259.

[2]) Которыхъ, по его словамъ, „предвидѣть и опредѣлить законъ рѣшительно не можетъ“. (Тамъ же; стр. 259).

значительно. Военно-кодификаціонная коммисія это опредѣленіе, безъ всякихъ объясненій, исключила и осталось одно изъ двухъ: ограничился подсудимый защитою въ мѣрѣ, необходимой для личнаго самосохраненія,—полное невмѣненіе; нѣтъ — отвѣтственность по ст. 98—103, та же самая, какъ если бы вовсе не было произведено на него нападенія, угрожавшаго явною ему опасностью. Только мѣрою наказанія, по уставу 1868 г., могъ судъ оттѣнить послѣднее обстоятельство. Дѣйствующій уставъ, изданія 1875 г., имѣетъ, правда, ст. 109, которая обязываетъ понижать наказаніе одною или двумя степенями, когда дѣянія, предусмотрѣнныя ст. 96—107, были вызваны противозаконнымъ, жестокимъ или унизительнымъ обращеніемъ начальника и, слѣдовательно, охватываетъ собою случаи превышенія предѣловъ обороны. Но ст. 109 лишь косвенно можетъ служить коррективомъ ст. 71, такъ какъ непосредственное ея основаніе—раздраженіе, вызвавшее подчиненнаго на оскорбленіе, а не право защиты отъ нападенія. Кромѣ того смягченіе наказанія до двухъ степеней оказываетъ слишкомъ малое вліяніе на размѣръ отвѣтственности при назначеніи наказанія собственно за насиліе. По ст. 98 или по второй части п. в ст. 101, всетаки, остается каторга.

Таково содержаніе первой части 71 ст. воинскаго устава. Юридическое ея значеніе всего лучше можетъ быть выяснено на слѣдующемъ примѣрѣ. Нижній чинъ обвиняется въ томъ, что ударилъ унтеръ-офицера. Подсудимый говоритъ: я оборонялся. Судъ обязанъ, прежде всего, установить дѣяніе. Если оно не подходитъ подъ ст. 101 — 103 устава (подсудимый самъ унтеръ-офицеръ и потерпѣвшій не имѣлъ надъ нимъ права дисциплинарной власти), примѣнить ст. 101 уложенія. Въ противномъ случаѣ: 1) обсудить вопросъ, было ли оно вызвано со стороны начальника и какимъ поступкомъ; 2) если нападеніемъ, противнымъ закону и обязанностямъ службы, то на кого,—на самого подсудимаго или на другое лицо; 3) если на самого подсудимаго, то угрожало ли это нападеніе явною ему опасностью, и 4) если да, то ограничился ли подсудимый защитой въ мѣрѣ, необходимой для личнаго самосохраненія. Въ случаѣ утвердительнаго отвѣта на всѣ эти вопросы, дѣяніе подсудимаго, за силою 71 ст.,

должно быть оцѣнено съ точки зрѣнія условій ст. 101 улож. и, буде окажется удовлетворяющимъ имъ, подлежитъ признанію непреступнымъ. Если же хотя бы одинъ вопросъ въ томъ порядкѣ, въ какомъ они приведены, получитъ отвѣтъ отрицательный, обсужденіе дальнѣйшихъ само собою устраняется и подсудимому должно быть назначено положенное въ законѣ за нанесеніе удара унтеръ-офицеру наказаніе, съ примѣненіемъ 109 ст., въ случаѣ наличности указанныхъ въ ней условій.

Вторая часть 71 ст. подтверждаетъ, что за совершеніе законопротивныхъ поступковъ начальники подвергаются положенному въ законѣ наказанію, т. е. такое общее правило, спеціальное указаніе на которое въ данной статьѣ представляется совершенно излишнимъ.

II.

Крайняя необходимость.

Крайняя необходимость, по опредѣленію проф. Н. А. Неклюдова, есть „оправдываемое безвыходнымъ положеніемъ посягательство на чужія права, для спасенія своихъ собственныхъ отъ неминуемо грозящей имъ гибели“ [1]). Состояніе это рѣзко отличается отъ необходимой обороны. При оборонѣ человѣкъ предупреждаетъ правонарушеніе, а при крайней необходимости только какъ бы измѣняетъ направленіе зла, замѣняя одно благо другимъ, столь же подлежащимъ охранѣ съ государственной точки зрѣнія [2]). Поэтому совершенное имъ сохраняетъ неправомѣрный характеръ. Но оно признается непреступнымъ, такъ какъ, по выраженію Н. С. Таганцева, „нельзя наказывать человѣка за то, что онъ не обладаетъ особою душевною силою, геройствомъ“, [3]) за то, что чувство личной опасности подавляетъ его.

Такая общая постановка крайней необходимости въ военно-уголовномъ правѣ, ни въ какомъ случаѣ, не можетъ быть принята. Всякій военнослужащій долженъ обладать

---

[1]) *Н. А. Неклюдовъ.* Конспектъ; стр. 48.

[2]) Объясн. редакц. коммисіи къ проекту угол. улож., часть общая; стр. 373.

[3]) *Н. С. Таганцевъ.* Лекціи; II, № 458, стр. 599.

именно особой душевной силой. Его долгъ—сражаться на войнѣ и тамъ, во имя общаго блага, жертвовать своимъ высшимъ благомъ—жизнью. Презирать личную опасность въ бою—его главная обязанность. Его и въ мирное время такъ воспитываютъ: какъ характерно опредѣляетъ § 149 нашего устава гарнизонной службы, „часовой обязанъ не оставлять своего поста, пока не будетъ смѣненъ или снятъ, хотя бы жизни его угрожала опасность“. Слѣдовательно, постановленіе о крайней необходимости, съ точки зрѣнія военно-уголовнаго права, должно имѣть спеціальную оговорку. Однако, подобная оговорка нужна и въ общемъ кодексѣ. Далеко не всякая опасность, говоритъ редакціонная коммисія въ объясненіяхъ къ проекту общей части уголовнаго уложенія, „можетъ служить оправданіемъ совершеннаго обвиняемымъ нарушенія закона“; для сего необходимо, „чтобы эта опасность была въ глазахъ угрожаемаго неминуемою и въ то же время неоправдываемою закономъ“. Ссылка на опасность утрачиваетъ всякое юридическое значеніе, „если лицо было особо обязано, или по званію и занятіямъ своимъ, или по обстоятельствамъ даннаго отдѣльнаго случая, перенести вредъ, ему грозившій, такъ что самое уклоненіе такого лица отъ опасности составляетъ уже дѣяніе, воспрещенное закономъ подъ страхомъ наказанія“ [1]). А потому, если въ текстъ подлежащей статьи общаго кодекса введено указаніе о ея непримѣнимости, когда уклоненіе отъ опасности составляетъ преступное дѣяніе, то необходимость созданія изъятія въ кодексѣ военномъ падаетъ сама собой.

Дѣйствующее право.

Ст. 70 воинск. уст. о наказ. „*Всякое нарушеніе обязанностей службы изъ страха личной опасности, если въ самомъ законѣ не положено особаго за то наказанія, наказывается съ тою же строгостью, какъ и содѣянное съ намѣреніемъ*“.

Ст. 100 уложенія опредѣляетъ: „Учинившему противозаконное дѣяніе вслѣдствіе непреодолимаго къ тому отъ пре-

[1]) Объясненія редакц. коммисіи; стр. 376.

восходящей силы принужденія и токмо для избѣжанія непосредственно грозившей его жизни въ то самое время неотвратимой другими средствами опасности, содѣянное имъ также не вмѣняется въ вину". Изъ этого постановленія видно: во 1-хъ, что, говоря о непреодолимомъ отъ превосходящей силы принужденіи вообще, законъ не отличаетъ крайней необходимости отъ психическаго принужденія; во 2-хъ, что никакого общаго ограниченія для состоянія крайней необходимости, какъ причины невмѣненія, уложеніе не знаетъ [1]). А потому, если бы воинскій уставъ не создалъ изъятія, то пришлось бы освобождать отъ отвѣтственности всякаго бѣжавшаго съ поля сраженія, команду, положившую оружіе передъ непріятелемъ, и т. д.

Въ виду этихъ соображеній, сен. Капгеръ, повторивъ въ ст. 95 своего проекта (по нумераціи второй редакціи) содержаніе 100 ст. уложенія, добавилъ его оговоркой: „если впрочемъ онъ (учинившій противозаконное дѣяніе), при исполненіи своихъ обязанностей, какъ воинъ, не оказалъ малодушія и не измѣнилъ долгу присяги",—а затѣмъ поставилъ особую вторую часть, сохранившуюся безъ всякаго измѣненія и цѣликомъ повторяемую дѣйствующею 70 ст. устава. Первую половину 95 ст. проекта военно-кодификаціонная коммисія исключила, такъ какъ она „согласуется въ изложеніи съ подобнымъ же правиломъ уложенія о наказаніяхъ". А вторую оставила, ибо эта часть „составляетъ прямое послѣдствіе обязанности военнаго исполнять свой долгъ, не страшась никакой опасности, ни даже самой смерти, въ случаяхъ когда присяга и служба того требуютъ" [2]).

При чтеніи текста 70 ст., вниманіе, прежде всего, останавливается на томъ, что, будучи во всемъ своемъ объемѣ только изъятіемъ по отношенію къ 100 ст. уложенія, она и внутри себя содержитъ также оговорку: „*если въ самомъ законѣ не положено особаго за то наказанія*". Лишь при

[1]) Въ особенной части имѣются лишь частныя ограниченія. Напр., ст. 1226: „Если въ случаѣ опасности, когда люди, находящіеся на кораблѣ, должны, для спасенія своего, оставить оный, самъ корабельщикъ сойдетъ съ корабля прежде, нежели всѣ прочіе его оставятъ, то онъ за сіе подвергается" и т. д.

[2]) Журн. военно-кодиф. коммисіи; стр. 187.

этомъ условіи, всякое нарушеніе обязанностей службы изъ страха личной опасности наказывается съ тою же строгостью, какъ и содѣянное съ намѣреніемъ. Условіе это, однако, представляется совершенно несущественнымъ. Ибо квалификація по спеціальному постановленію, когда таковое въ законѣ имѣется, есть общее начало примѣненія уголовно-правовыхъ опредѣленій. А потому, комментируя 70 ст., его можно вовсе игнорировать [1]). Уставъ, въ ст. 70, говоритъ о *всякомъ нарушеніи обязанностей службы изъ страха личной опасности*. Слѣдовательно, въ каждомъ случаѣ учиненія военнослужащимъ дѣянія „изъ страха личной опасности", основная задача суда установить: заключаетъ ли въ себѣ это дѣяніе нарушеніе обязанностей службы. Если нѣтъ, — примѣнить 100 ст. уложенія; если да, — ея примѣненіе устранить. Приэтомъ, какой тяжести будетъ данное нарушеніе обязанностей службы—безразлично, такъ какъ законъ упоминаетъ о „всякомъ" нарушеніи. Но оно должно быть: во 1-хъ, нарушеніемъ, воспрещеннымъ уголовнымъ закономъ подъ страхомъ наказанія,—такъ какъ нарушенія, въ уголовный законъ не внесенныя, облагаются наказаніями въ дисциплинарномъ порядкѣ, а при этомъ порядкѣ оцѣнка преступности производится не по основаніямъ воинскаго устава,— и, во 2-хъ, нарушеніемъ воинскихъ обязанностей, т. е. обязанностей, возлагаемыхъ собственно военной службой. Послѣднее требованіе обосновывается на мотивахъ закона и на внутреннемъ смыслѣ изъятія, заключающагося въ 70 ст.,— обезпечить осуществленіе назначенія войска: быть вооруженной силой государства. А потому глухое опредѣленіе закона: „всякое нарушеніе обязанностей службы" не можетъ быть понимаемо иначе, какъ ограничительно, въ смыслѣ нарушеній спеціальныхъ обязанностей военной службы. Такимъ образомъ, кромѣ побѣга съ поля сраженія изъ трусости и подобныхъ нарушеній, за силою 70 ст. уст., подлежатъ вмѣненію, напр., оставленіе часовымъ своего поста, когда на постъ и

[1]) Кстати не лишне отмѣтить. Если выкинуть эту оговорку, ст. 70 окажется почти дословнымъ сколкомъ съ § 49 германскаго устава, въ которомъ (по переводу А. Томсена) говорится: „Нарушеніе обязанностей службы изъ боязни личной опасности наказывается точно такъ же, какъ и преднамѣренное нарушеніе сихъ обязанностей".

на него лично было произведено нападеніе, угрожавшее опасностью для его жизни и проч. Но къ случаю совершенія служебнаго, напримѣръ, подлога, вслѣдствіе непреодолимаго къ тому принужденія, для избѣжанія непосредственно грозившей жизни опасности (А съ револьверомъ въ рукѣ заставилъ Б, своего начальника, засвидѣтельствовать правильность расхода, котораго А, завѣдомо для Б, вовсе не произвелъ), ст. 70 примѣненія имѣть не можетъ.

Если изъ страха личной опасности нарушена обязанность службы, то дѣяніе, продолжаетъ законъ: „*наказывается съ тою же строгостью, какъ и содѣянное съ намѣреніемъ*“. Сущность этого опредѣленія состоитъ въ томъ, что разъ совершено нарушеніе обязанностей военной службы, ссылка подсудимаго на страхъ личной опасности, какъ на мотивъ дѣянія, не должна быть вовсе принимаема во вниманіе, ни какъ основаніе невмѣненія, ни какъ основаніе для смягченія наказанія. То же самое начало въ 38 ст. проекта уголовнаго уложенія (1885 г.) выражено въ такой формѣ: „Постановленія сей статьи не примѣняются, когда самое уклоненіе отъ опасности составляетъ преступное дѣяніе“ [1]). И эта формула не оставляетъ никакого сомнѣнія. Формула же 70 ст. устава отъ сомнѣній далеко не свободна. Ибо дѣйствующее право знаетъ дѣянія умышленныя вообще и такія, составъ коихъ опредѣляется по спеціальному умыслу. Напримѣръ: членовредительство, умышленное допущеніе къ побѣгу плѣннаго или арестанта и др. Ст. 153 и 154 устава предусматриваютъ несоблюденіе общихъ правилъ и особыхъ обязанностей караульной службы, и ст. 156 считаетъ обстоятельствомъ, увеличивающимъ вину, при наличности котораго наказанія, положенныя въ этихъ

[1]) Ст. 38. „Не почитается преступнымъ дѣяніе, учиненное для спасенія жизни своей или другого лица отъ происшедшей, вслѣдствіе незаконнаго принужденія или иной причины, опасности, въ то самое время другимъ средствомъ неотвратимой.

„При тѣхъ же условіяхъ не почитается преступнымъ и дѣяніе, учиненное для спасенія здоровья, свободы, цѣломудрія или иного личнаго или имущественнаго блага, если учинившій имѣлъ достаточное основаніе считать причиняемый имъ вредъ маловажнымъ сравнительно съ спасаемымъ благомъ.

„Постановленія сей статьи не примѣняются, когда самое уклоненіе отъ опасности составляетъ преступное дѣяніе“.

статьяхъ, могутъ быть возвышаемы одною или двумя степенями, тотъ случай, „когда означенныя нарушенія имѣли послѣдствіемъ побѣгъ плѣннаго или арестанта“. А ст. 159— умышленное со стороны военнаго караула допущеніе къ побѣгу плѣннаго или арестанта. Поэтому, въ виду словъ ст. 70: „наказывается, какъ и содѣянное съ намѣреніемъ“, можетъ возникать вопросъ: по какой статьѣ подлежитъ наказанію часовой или конвойный, изъ личной трусости не принявшій никакихъ мѣръ для предотвращенія арестанту совершить побѣгъ. Подобный случай имѣлъ мѣсто въ практикѣ. Рядовой Кизильскій былъ признанъ виновнымъ въ томъ, что, когда находившіеся подъ конвоемъ его и рядового Деняка арестанты бросились на Деняка для обезоруженія его, онъ, Кизильскій, вслѣдствіе трусости, ушелъ, не принявъ никакихъ мѣръ къ огражденію Деняка отъ насилія, вслѣдствіе чего арестанты бѣжали. Сославшись на 70 ст., главный военный судъ (рѣшеніе 1882 г. № 83) примѣнилъ ст. 159. Съ этимъ толкованіемъ, однако, ни въ какомъ случаѣ, нельзя согласиться. Цѣль 70 ст. устранить примѣненіе 100 ст. улож. въ случаѣ нарушенія, изъ страха личной опасности, обязанностей службы. Слѣдовательно, мы обязаны при разсмотрѣніи дѣла отбросить мотивъ дѣянія, но и только. Если же въ приведенномъ отвѣтѣ на вопросъ о виновности Кизильскаго выкинуть слова: „вслѣдствіе трусости“, то останется оставленіе конвойнымъ своего поста, послѣдствіемъ чего былъ побѣгъ арестанта, т. е. дѣяніе, предусмотрѣнное ст. 155 и 156. Но отнюдь не ст. 159, ибо составъ послѣдней даетъ лишь такое дѣяніе, въ которомъ выразилась не намѣренность вообще, а намѣреніе допустить побѣгъ или способствовать побѣгу.

III.

Исполненіе закона.

Преступное дѣяніе есть нарушеніе запрета закона. Какъ нарушеніе запрета, оно, слѣдовательно, состоитъ въ неисполненіи закона. Поэтому исполненіе закона, естественно, устраняетъ преступность содѣяннаго и служитъ основаніемъ не-

вмѣненія. Можно возражать противъ смертной казни, но, очевидно, нельзя квалифицировать, какъ убійство, дѣйствія палача, приводящаго въ исполненіе законно состоявшійся смертный приговоръ. Каковъ бы не былъ законъ, сколь глубоко онъ не поражалъ бы права отдѣльныхъ лицъ, исполнитель его, ни въ какомъ случаѣ, не можетъ быть отвѣтственнымъ за свои дѣйствія, если, конечно, онъ не вышелъ за предѣлы данныхъ ему полномочій и исполнялъ только свою обязанность.

Полная несомнѣнность невмѣненія въ вину дѣянія, совершеннаго во исполненіе закона, не исключаетъ, однако, необходимости занесенія опредѣленія о томъ въ общую часть уголовнаго кодекса. Ибо противная система, какъ замѣчаетъ Н. С. Таганцевъ, „ведетъ къ ненужнымъ повтореніямъ (въ особенной части) и, въ то же время, изобилуетъ пропусками“ [1]).

Воинское преступное дѣяніе есть также точно нарушеніе запрета закона, и потому никакого принципіально своеобразнаго начала по данному вопросу военно-уголовное право выставлять не можетъ. Если общій кодексъ говоритъ общимъ образомъ, что дѣянія, учиненныя во исполненіе закона, не почитаются преступными, то это начало вполнѣ можетъ быть принято, безъ всякой оговорки, и въ отношеніи военнослужащихъ, какъ при сужденіи ихъ за общія преступныя дѣянія, такъ равно и при сужденіи ихъ за дѣянія воинскія. Но если общій кодексъ даетъ лишь частныя указанія въ примѣненіи къ отдѣльнымъ правонарушеніямъ, то кодексъ военный, въ виду существованія спеціальныхъ обязанностей, возлагаемыхъ военной службой,—долженъ дать дополнительныя правила.

Дѣйствующее право.

Ст. 277 воинск. уст. о наказаніяхъ. „*Смертоубійство, а также нанесеніе тѣлесныхъ поврежденій не вмѣняются въ преступленіе, сверхъ случаевъ, предусмотрѣнныхъ общими уголовными законами, еще и въ слѣдующихъ:*

---

[1]) *Н. Таганцевъ.* Лекціи, II; № 412, стр. 544.

„1) Когда часовой, караулъ, патруль, конвойный или стража ранятъ или убьютъ нападающаго на нихъ, отражая силу—силою, или защищая ввѣренныя ихъ охраненію лица, зданія, деньги или вещи.

„2) Когда часовой, въ опасномъ мѣстѣ, окликнувъ, по особому о томъ приказанію, проходящаго, дважды, съ угрозою употребить оружіе, и не получивъ отвѣта, выстрѣлитъ по немъ и ранитъ его или убьетъ.

„3) Когда посланный для взятія кого-либо подъ стражу, съ употребленіемъ, въ случаѣ необходимости, оружія, встрѣтивъ явное сопротивленіе, убьетъ сопротивляющагося или ранитъ его, если не было иного средства отвратить сопротивленіе и исполнить данное приказаніе.

„4) Когда во время возмущенія открытою силою или вооруженною рукою начальникъ, для возстановленія порядка, будетъ вынужденъ употребить необыкновенныя мѣры усмиренія и при томъ ранитъ или убьетъ непокорнаго, или же прикажетъ тутъ же убить его.

„5) Когда начальникъ во время сраженія убьетъ или ранитъ подчиненнаго, сопротивляющагося ему или обратившагося изъ трусости въ бѣгство, или побудившаго къ побѣгу другихъ, или распространявшаго между военными чинами страхъ и безпорядокъ, если не было иного средства пресѣчь сопротивленіе или предупредить побѣгъ и безпорядки.

„6) Когда препровождающій плѣнныхъ, при открытомъ ихъ неповиновеніи или возмущеніи, или при нападеніи на него, или во время сопротивленія ихъ при удержаніи отъ побѣга, или при погонѣ бѣжавшихъ, ранитъ или убьетъ кого-либо изъ нихъ; или же когда караульный или конвойный ранитъ или убьетъ арестанта, покусившагося бѣжать изъ мѣста заключенія, или изъ подъ стражи, или когда ранитъ или убьетъ арестанта, на него нападающаго, если въ каждомъ изъ сихъ случаевъ не было иного средства предупредить побѣгъ и сопротивленіе плѣнныхъ или арестантовъ, и

„7) Когда смертоубійство или нанесеніе тѣлесныхъ поврежденій было послѣдствіемъ употребленія оружія войскомъ, призваннымъ для содѣйствія гражданскимъ властямъ, при исполненіи возложенныхъ на него обязанностей и безъ

всякаго отступленія отъ установленныхъ на сей предметъ правилъ“ [1]).

Дѣйствующее уложеніе, въ общей части, въ числѣ причинъ невмѣненія не упоминаетъ вовсе о совершеніи дѣянія во исполненіе закона. Въ части же особенной эта причина выставлена: во 1-хъ, относительно убійства, въ пп. 2—6 ст. 1471 и, во 2-хъ, относительно нанесенія увѣчій и ранъ, въ ст. 1495, ссылающейся на перечень ст. 1471. Объединяя оба эти постановленія, воинскій уставъ о наказаніяхъ, въ ст. 277, даетъ дополнительный перечень, „сверхъ случаевъ, предусмотрѣнныхъ общими уголовными законами“,

---

[1]) Въ военно-морскомъ уставѣ о наказаніяхъ, по данному вопросу, имѣются двѣ статьи: 321 и 322. Ст. 321-я къ перечню 277 ст. воинск. уст. добавляетъ: „*Когда часовой при крюйтъ-камерѣ убьетъ прорывающагося въ оную, не будучи въ состояніи удержать его, а на крикъ его о помощи, не будетъ ему оказано таковой*“. А ст. 322 гласитъ: „*Не считается преступленіемъ: 1) когда командиръ корабля или иной морской начальникъ, въ случаѣ недостатка въ провизіи или иныхъ какихъ либо матеріалахъ, а въ особенныхъ случаяхъ, въ порохѣ и оружіи, возьметъ съ встрѣтившагося купеческаго судна, въ крайности и при отказѣ относительно добровольнаго вспомоществованія въ томъ, потребное ему количество и усильно, съ соблюденіемъ при этомъ установленныхъ въ морскомъ уставѣ правилъ; 2) когда командиръ крейсера, бывъ вынужденъ, согласно существующимъ правиламъ о морскихъ призахъ и репризахъ, сжечь или потопить захваченный имъ призъ, но, убѣдившись, по освидѣтельствованіи, что призъ лучше его собственнаго судна, замѣнитъ свое судно призомъ, а свое судно сожжетъ или потопитъ*“.

Для чиновъ пограничной стражи, расположенныхъ въ Закавказскомъ краѣ, существуютъ еще особыя временныя правила (собр. узак. 1895 г. № 16, ст. 94): „Чины отдѣльнаго корпуса пограничной стражи, расположенные въ Закавказскомъ краѣ, при отправленіи своихъ обязанностей по пограничному надзору, имѣютъ право употреблять въ дѣло холодное и огнестрѣльное оружіе, причемъ смертоубійство, а также нанесеніе тѣлесныхъ поврежденій таковымъ оружіемъ не вмѣняется въ преступленіе чинамъ стражи, сверхъ случаевъ, предусмотрѣнныхъ общими (99, 100, 101, 103, 1470, 1471 и 1495 ст. уложенія о наказаніяхъ) и воинно-уголовными законами (277 ст. воинскаго устава о наказаніяхъ), еще въ слѣдующихъ случаяхъ:

„*а) Когда чины отдѣльнаго корпуса пограничной стражи подвергнутся нападенію или же встрѣтятъ сопротивленіе со стороны контрабандировъ или другихъ злоумышленниковъ, вооруженныхъ огнестрѣльнымъ или холоднымъ оружіемъ или же какими бы то ни было предметами, могущими причинить смерть, увѣчье или поврежденія здоровью.*

„*б) Когда нападеніе или сопротивленіе будетъ сдѣлано контрабанди-*

когда „смертоубійство, а также нанесеніе тѣлесныхъ поврежденій не вмѣняются въ преступленіе“ [1]).

Всѣ семь особыхъ случаевъ, упомянутыхъ въ 277 ст. устава, обусловливаются: или непосредственно задачей войска (п. 7), или существомъ караульной и конвойной службы (пп. 1, 2, 6 и, отчасти, 3), или объемомъ власти военнаго начальника въ чрезвычайныхъ обстоятельствахъ и во время сраженія (пп. 4 и 5). Но кромѣ такого общаго обоснованія, каждый изъ нихъ, по самому свойству этой причины невмѣненія, долженъ былъ бы имѣть подъ собою и формальное основаніе. Но его имѣютъ только нѣкоторые. Такъ напримѣръ: п. 1 соотвѣтствуетъ § 153 устава гарнизонной службы, предоставляющему часовому употреблять оружіе и указывающему когда именно онъ можетъ его употребить въ дѣло; п. 7—правиламъ о призывѣ войскъ для содѣйствія гражданскимъ властямъ (прилож. къ § 304 того же устава); п. 4—ст. 5 дисциплинарнаго устава; п. 5—ст. 263 воинскаго устава, подвергающей наказанію начальника, не принявшаго „зависящихъ отъ него средствъ, въ виду или при встрѣчѣ съ непріятелемъ, къ удержанію бѣгущихъ или къ побужденію неповинующихся идти противъ непріятеля“, или же не принявшаго „рѣшительныхъ мѣръ въ отношеніи тѣхъ,

---

рами или другими злоумышленниками, даже и ничѣмъ не вооруженными, или же когда со стороны ихъ будетъ обнаружено хотя бы одно намѣреніе причинить чинамъ стражи побои или иныя насилія.

„в) Когда въ пограничной чертѣ люди, слѣдующіе съ нагруженными возами, или вьюками, или ношами, или же въ морской таможенной полосѣ на судахъ, послѣ двукратнаго оклика „стой“, не остановятся и обнаружатъ намѣреніе скрыться отъ преслѣдованія.

„г) Когда кто либо, вознамѣрившись скрыться за границу или же проникнуть изъ за границы на нашу сторону незаконными путями и способами, не остановится послѣ двукратнаго оклика „стой“.

„При этомъ если бы убѣгающіе вооруженные контрабандиры или другіе злоумышленники успѣли перейти на заграничную сторону, то чины пограничной стражи могутъ преслѣдовать ихъ выстрѣлами“.

[1]) Текстъ 277 ст. не имѣетъ въ сборникѣ законодательныхъ работъ никакихъ мотивовъ. Онъ буквально повторяетъ 572 ст. второго проекта сен. Каптера, которая была принята безъ всякаго обсужденія (по крайней мѣрѣ, слѣдовъ ея обсужденія не сохранилось) сперва коммисіею генералъ-лейтенанта Непокойчицкаго, а затѣмъ соединеннымъ собраніемъ главныхъ судовъ. (См. сборн. законод. раб., стр. 513—516 и 707).

которые распространяютъ смятеніе и страхъ въ строю". Остальные же обнаруживаютъ отсутствіе надлежащаго соотношенія между опредѣлительными постановленіями дѣйствующаго военнаго законодательства и постановленіями военно-уголовными. Особенно рельефно выдѣляется это отсутствіе формальнаго соотношенія при разсмотрѣніи п. 2. Ибо нигдѣ уставъ гарнизонной службы не возлагаетъ на часового обязанности, прежде употребленія оружія, предварительно дважды съ угрозою окликнуть проходящаго, и нѣтъ въ уставѣ дѣленія постовъ на опасные и не опасные. Воспроизводя почти дословно вторую половину 44 артикула, п. 2 ст. 277 только въ общемъ соотношеніи находится съ существующими правилами караульной службы, но формальное соотвѣтствіе онъ давно уже утратилъ [1]).

IV.

Приказъ.

Приказъ, какъ причина невмѣненія, имѣетъ то же обоснованіе, что и исполненіе закона. Ибо приказъ есть авторитетное выраженіе воли лица, облеченнаго властью, и необходимо предполагаетъ обязанность повиновенія; а потому, для обязаннаго повиновеніемъ, приказъ облеченнаго въ отношеніи его властью лица аналогиченъ съ велѣніемъ закона. Слѣдовательно, подобно тому, какъ только къ закону могутъ быть обращаемы возраженія противъ смертной казни, юридическая отвѣтственность за послѣдствія отданнаго приказанія падаетъ, прежде всего, на приказавшаго.

Но уже изъ этого сравненія видно, что между исполненіемъ приказа и исполненіемъ закона, какъ причинами, устраняющими преступность, существуетъ лишь принципі-

[1]) Артикулъ 44: „Всякъ долженствуетъ часоваго и прочіе караулы, патрулиры и рунды въ обозахъ, городахъ и крѣпостяхъ пристойнымъ образомъ почитать, и онымъ, когда окликаютъ, учтиво отвѣчать. Естьли кто дважды окликанъ будетъ со угроженіемъ, а отвѣту часовому не учинитъ, а часовой по немъ выстрѣлитъ, тогда той имѣетъ самому себѣ оный вредъ или нещастіе привесть, ежели какой ему такимъ образомъ приключится, а часовой отъ всякаго наказанія свободенъ, однакожъ часовой въ осмотрѣніи имѣть долженъ сіе чинить въ опасныхъ мѣстахъ".

альная аналогія. Возраженія противъ смертной казни могутъ быть обращаемы *только* къ закону; иными словами, исполненіе закона безусловно устраняетъ преступность. Отвѣтственность же за послѣдствія отданнаго приказанія падаетъ на приказавшаго *прежде всего*, т. е. исполненіе приказа есть причина невмѣненія условная. Она и не можетъ не быть условною потому, что надъ правомъ приказа стоитъ создающій его законъ. Когда приказъ противорѣчитъ закону, дѣяніе, учиненное во исполненіе его, сохраняетъ свой преступный характеръ.

Законность отданнаго приказанія есть основное условіе невмѣненія въ вину дѣянія, совершеннаго по приказу. Кромѣ того, общее уголовное право выставляетъ еще слѣдующія требованія: приказъ долженъ быть отданъ по службѣ, подлежащей властью и съ соблюденіемъ установленныхъ правилъ.[1]) Первыя два изъ этихъ требованій, вмѣстѣ взятыя, устраняютъ, какъ причину невмѣненія, приказъ мужа женѣ, родителей дѣтямъ, вообще приказаніе, исходящее отъ лица, облеченнаго неслужебной властью. Они же ограничиваютъ и приказъ, исходящій отъ начальника, сферою его служебной дѣятельности и компетенціи. Послѣднее требованіе указываетъ на необходимость, чтобы при отданіи приказа были соблюдены установленныя закономъ формальности, напр., чтобы постановленіе судебнаго слѣдователя объ арестѣ было облечено въ письменную форму и проч.[2])

Принципъ непреступности дѣянія, совершеннаго по приказу, въ военно-уголовномъ правѣ стоитъ внѣ сомнѣнія. Воинская дисциплина есть первое изъ всѣхъ производныхъ условій бытія войска. Право же начальника отдавать приказанія и обязанность подчиненнаго повиноваться—основа дисциплинарныхъ отношеній. Отсюда принципіальная обязательность начальническаго приказа и, ея логическое послѣдствіе,—перенесеніе съ исполнителя на приказавшаго отвѣтственности за послѣдствія приказанія. Но воинская дисциплина есть хотя и первое, однако, не основное, а производ-

---

[1]) Ст. 36 проекта уголовнаго уложенія (1885 г.): „Не почитается преступнымъ дѣяніе, учиненное во исполненіе закона или приказа по службѣ, даннаго подлежащей властію, съ соблюденіемъ установленныхъ на то правилъ, и не предписывавшаго дѣянія явно преступнаго“.

[2]) Объясненія редакц. ком. къ проекту угол. улож.; стр. 356 и 357.

ное условіе военнаго быта. И дисциплинарныя отношенія имѣютъ значеніе не сами по себѣ. Ихъ значеніе служебное: обязанность повиновенія начальнику необходима, какъ средство проведенія велѣній верховнаго вождя, какъ средство обезпечить воплощеніе въ войскѣ идеи единой воли. А потому, разъ приказъ начальника, по содержанію, не соотвѣтствуетъ своему назначенію, обязанность повиновенія падаетъ и невмѣненія быть не можетъ. Слѣдовательно, принципъ непреступности дѣянія, совершеннаго по приказу, и въ военно-уголовномъ правѣ не можетъ быть принимаемъ безусловно.

Общее уголовное право основнымъ условіемъ считаетъ внутреннюю законность приказа, т. е. отсутствіе противорѣчія между приказомъ, по его содержанію, и требованіями закона. Слѣдующимъ—служебный характеръ приказа. Разбирая эти условія съ точки зрѣнія военно-уголовнаго права, проф. Неѣловъ признаетъ и то, и другое, но связываетъ ихъ между собою и первое ставитъ въ зависимость отъ второго. Онъ разсуждаетъ такъ: начальникъ, какъ органъ, выражающій идею единой воли въ войскѣ, въ кругѣ служебной дѣятельности подчиненнаго и вытекающихъ отсюда обязанностей, можетъ измѣнять и самыя отношенія, по поводу которыхъ сложились эти обязанности; если же начальникъ можетъ измѣнять отношенія, существующія въ военной службѣ, то приказанія его, касающіяся этихъ отношеній, для подчиненнаго составляютъ „какъ бы законъ“; выводъ — дѣйствуя во имя такого приказанія, подчиненный вовсе не можетъ подлежать отвѣтственности. Дальнѣйшій выводъ: когда вслѣдствіе исполненія приказанія начальника возникаетъ нарушеніе военнаго правового порядка,—для подчиненнаго должно быть безусловное невмѣненіе; когда возникаетъ нарушеніе общее,—невмѣненіе условное; когда приказъ отданъ не по службѣ, — полное вмѣненіе, съ уменьшеніемъ лишь размѣра отвѣтственности. [1]) Слѣдовательно,

---

[1]) *Я. А. Неѣловъ.* Лекціи (общая ч.), стр. 38. На этой же точкѣ зрѣнія, повидимому, стоитъ Н. А. Неклюдовъ. „Солдатъ, говоритъ онъ (Конспектъ, стр. 45), берется въ службу только для исполненія служебныхъ обязанностей, а не для совершенія преступленій, подъ ея прикрытіемъ; поэтому коль скоро приказъ касается службы, то онъ долженъ быть исполненъ въ точности; но если

по его мнѣнію, внутренняя законность приказа для невмѣненія содѣяннаго въ вину подчиненному, разъ приказъ былъ отданъ по службѣ, необходима лишь тогда, когда вслѣдствіе приказа совершено общее преступное дѣяніе. Неправильность этого конечнаго вывода очевидна. Существенно важно, чтобы приказъ былъ отданъ по службѣ, т. е. чтобы онъ имѣлъ своимъ предметомъ служебное дѣйствіе со стороны подчиненнаго, а какое преступное дѣяніе—воинское или общее—было слѣдствіемъ служебныхъ дѣйствій безразлично. Если подана команда стрѣлять и результатомъ ея было убійство, то для оцѣнки преступности выстрѣлившаго—долженъ ли онъ отвѣчать за убійство или нѣтъ—вопросъ о томъ, кого онъ убилъ (своего начальника или постороннее лицо) не имѣетъ рѣшительно никакого значенія. Но и первый выводъ не выдерживаетъ критики, ибо отправная его точка совершенно ошибочна. Отношенія, по поводу которыхъ сложились обязанности военнослужащихъ, по произволу начальника измѣняемы быть не могутъ. Рядовой обязанъ уважать унтеръ-офицера, и фельдфебель не можетъ измѣнить установленныя закономъ ихъ дисциплинарныя отношенія; приказаніе фельдфебеля рядовому обругать или ударить унтеръ-офицера не можетъ составить для рядового „какъ бы законъ“. Внутри условій военнаго быта, законъ совершенно одинаково, какъ и въ обще-государственной службѣ, стоитъ выше личности и начальника, и подчиненнаго. Непосредственно обнаруживаемыя въ формѣ закона велѣнія верховнаго вождя войска, по произволу проводника его велѣній, ни измѣняемы, ни отмѣняемы быть не могутъ. Дабы являться требованіемъ, обязательнымъ для выполненія, а потому и причиною невмѣненія, приказъ военный всегда, какое бы дѣйствіе онъ не имѣлъ своимъ предметомъ, долженъ быть, по содержанію, законнымъ.

Слѣдовательно, основнымъ условіемъ приказа, какъ причины невмѣненія, и въ области военныхъ дисциплинарныхъ отношеній остается внутренняя его законность. Оно стоитъ независимо отъ законности внѣшней. Значеніе вто-

---

приказъ выходитъ изъ этихъ предѣловъ и касается посягательства на общечеловѣческія отношенія, то и солдатъ имѣетъ не только право, но и обязанность не исполнять приказа“.

рого условія для самаго понятія приказа уже было разобрано при анализѣ содержанія дисциплинарныхъ отношеній. [1]) Поэтому достаточно ограничиться общимъ указаніемъ: требованіе, предъявленное внѣ круга служебныхъ отношеній, не есть приказъ начальника, въ техническомъ смыслѣ слова и, потому, исполненіе такого требованія освобождать отъ вмѣненія за содѣянное не можетъ. Далѣе общее уголовное право говоритъ, что приказъ долженъ быть отданъ подлежащей властью и съ соблюденіемъ установленныхъ на то правилъ. Правомъ отдавать приказанія въ военной службѣ пользуются исключительно начальники. Съ другой стороны, таковое право принадлежитъ каждому начальнику. Отсюда явствуетъ, что въ военно-уголовномъ правѣ терминъ „подлежащая власть“ слѣдуетъ замѣнить терминомъ „начальникъ“. Но если бы только въ этомъ заключались измѣненія, которыя, съ точки зрѣнія военно-уголовнаго права, надлежитъ ввести въ общее опредѣленіе о приказѣ, то создавать изъятіе еще не было бы необходимости. Ибо всякій военный начальникъ, разъ онъ есть начальникъ, несомнѣнно представляетъ собою подлежащую власть, компетентную для дачи приказаній подчиненнымъ. Также точно можетъ быть сохранено въ отношеніи военнослужащихъ требованіе, что приказъ долженъ быть отданъ съ соблюденіемъ установленныхъ правилъ. Форма приказа не имѣетъ, правда, въ военной службѣ значенія условія его обязательности. Но, очевидно, что и въ военной службѣ необязателенъ и не можетъ опредѣлять собою непреступность дѣянія приказъ, отданный вопреки установленнымъ правиламъ.

Такимъ образомъ, условность принципа непреступности всякаго дѣянія, совершеннаго по приказу, необходима и въ правѣ военно-уголовномъ. И со стороны самихъ условій никакихъ существенно своеобразныхъ началъ особенности военнаго быта не выставляютъ. Но какъ конструировать и квалифицировать отвѣтственность военнослужащаго, совершившаго по приказанію своего начальника преступное дѣяніе? Эти вопросы въ военно-уголовномъ правѣ имѣютъ первенствующее значеніе.

---

[1]) Введеніе, стр. 62 и 63.

Отвѣтственность совершившаго по приказу преступное дѣяніе можно конструировать или по объективнымъ признакамъ, или по субъективнымъ. Квалифицировать ее можно по наказанію нормальному, т. е. тому, которое въ законѣ за содѣянное положено, или по наказанію пониженному, вообще или спеціально. При системѣ оцѣнки по объективнымъ признакамъ, въ ея чистомъ видѣ, самый фактъ совершенія по приказу дѣянія, воспрещеннаго закономъ подъ страхомъ наказанія, обусловливаетъ вмѣненіе содѣяннаго въ вину. Эта оцѣнка, слѣдовательно, вовсе исключаетъ приказъ изъ числа причинъ невмѣненія. Ибо если приказъ былъ данъ по службѣ, подлежащей властью и съ соблюденіемъ установленныхъ на то правилъ и не предписывалъ совершить преступное дѣяніе, то совершенное во исполненіе такового приказа, очевидно, не можетъ быть преступнымъ, и самый вопросъ о вмѣненіи не возникаетъ. Онъ возникаетъ лишь когда во исполненіе приказа совершено дѣяніе преступное. А разъ законъ говоритъ, что въ этомъ случаѣ вмѣненіе должно имѣть мѣсто, то, значитъ, онъ приказа, какъ причины невмѣненія, не признаетъ вовсе. Поэтому сторонники объективной оцѣнки вводятъ указаніе на очевидность преступнаго характера предписаннаго дѣянія и говорятъ, что исполнитель долженъ отвѣчать только въ случаѣ *явной* преступности приказа.[1]) Но явной не въ глазахъ исполнителя, а по мнѣнію суда. При оцѣнкѣ по субъективнымъ даннымъ требуется завѣдомость противозаконности приказа для исполнителя. При этой конструкціи, судъ долженъ обсудить вопросъ съ субъективной точки зрѣнія обвиняемаго и можетъ признать содѣянное имъ подлежащимъ вмѣненію лишь тогда, когда окажется, что, исполняя приказъ, подчиненный сознавалъ его противозаконность.

Разсмотрѣніе обѣихъ этихъ системъ, въ примѣненіи къ особенностямъ военнаго быта, приводитъ къ полному отрицанію первой. Объективной очевидности преступнаго характера отданнаго приказанія, строго говоря, быть не можетъ. Ибо „очевидность“, „явность“ суть понятія чисто субъективныя. Очевидное для одного можетъ представляться дру-

---

[1]) *Н. Таганцевъ.* Лекціи, II; № 415, стр. 549.

гому вовсе не очевиднымъ. И для суда, разсматривающаго совершившійся фактъ, какъ явленіе прошлое и законченное, какъ явленіе, въ которомъ никто изъ судей дѣятелемъ не былъ, очевидность преступности приказа несомнѣнно всегда будетъ шире, нежели для исполнившаго этотъ приказъ. Слѣдовательно, при объективной оцѣнкѣ, принципъ непреступности дѣянія, совершеннаго по приказу, будетъ имѣть на практикѣ гораздо болѣе ограниченій, чѣмъ при оцѣнкѣ субъективной. Это соображеніе уже само по себѣ говоритъ весьма многое. Принципъ непреступности дѣянія, совершеннаго по приказу, если его перевернуть, есть принципъ обязательности начальническаго приказа. А этотъ принципъ— основа военныхъ дисциплинарныхъ отношеній, всякое ограниченіе которой требуетъ крайней осторожности и можетъ быть допускаемо лишь въ предѣлахъ крайней необходимости. Но ограниченія случаевъ невмѣненія при объективной оцѣнкѣ не только количественно противорѣчатъ особенностямъ военнаго быта. Явная преступность приказа можетъ быть обнаружена изъ анализа того, что приказывается, въ связи съ обстоятельствами, при которыхъ приказъ отданъ. Анализъ обстоятельствъ представляетъ всегда несравненно бо̀льшія трудности, какъ въ виду неисчислимаго множества и разнообразія ихъ при каждомъ конкретномъ фактѣ, такъ и въ виду невозможности охватить сразу всю ихъ совокупность. Поэтому и на судѣ, и въ жизни естественна склонность выдвигать впередъ анализъ простѣйшій, анализъ существа полученнаго приказанія, и лишь когда въ этомъ отношеніи возникнутъ сомнѣнія, приступать къ анализу обстоятельствъ. Такой способъ оцѣнки начальническаго приказа въ области отношеній, создаваемыхъ службой обще-государственной, хотя съ цѣлымъ рядомъ оговорокъ, еще можетъ быть допущенъ. Ибо, напр., приказъ одного чиновника другому убить, ударить, самъ по себѣ, свидѣтельствуетъ о противозаконности. Въ области же военныхъ дисциплинарныхъ отношеній приказъ начальника не имѣетъ рѣшительно никакихъ абсолютныхъ границъ. Все можетъ быть объектомъ приказа, и всякій приказъ—убить, лишить свободы, отнять имущество, ударить,—при извѣстной обстановкѣ, можетъ быть требованіемъ законнымъ. А потому въ военной службѣ для под-

чиненнаго существо приказа не можетъ дать никакихъ указаній относительно законности или незаконности того служебнаго дѣйствія, которое ему приказывается. Только оцѣнка обстоятельствъ даетъ ему отвѣтъ: долженъ онъ приказъ исполнить или нѣтъ. Оцѣнка же обстоятельствъ есть дѣло субъективное. Охватить сразу всѣ обстоятельства даннаго конкретнаго факта невозможно. Одинъ упустилъ изъ виду одни, другой—другія. Въ глазахъ одного перевѣсило бы значеніе однихъ, въ глазахъ другого—другихъ. А на судѣ ихъ не только невозможно всѣ охватить, но и невозможно всѣ возстановить. Чтобы изъ анализа обстоятельствъ сдѣлать справедливый выводъ, судъ неизбѣжно долженъ стать на точку зрѣнія подсудимаго и его глазами взглянуть на то, что было ему приказано и что онъ, въ силу приказа, совершилъ, — т. е. примѣнить субъективный методъ оцѣнки. А если такъ, то и въ законѣ отвѣтственность военнослужащаго, совершившаго по приказу своего начальника преступное дѣяніе, должна быть конструирована по признаку сознанія преступности приказа. [1])

Въ виду изложеннаго, если общее уголовное законодательство (какъ то дѣлаетъ проектъ нашего уложенія) строитъ отвѣтственность подчиненнаго, исполнившаго противозаконный приказъ, по объективному признаку „явной“ противозаконности, законодательство военно-уголовное должно создать изъятіе. Въ примѣненіи къ военнослужащимъ, объективная оцѣнка несправедлива. Только при субъективной оцѣнкѣ можно учесть такіе чисто личные моменты, какъ общее развитіе, степень проникновенія идеей подчиненности, страхъ за послѣдствія неисполненія приказанія и т. д. А безъ учета этихъ моментовъ достичь справедливости невозможно. Законъ стоитъ выше личности и начальника, и под-

[1]) Проф. *Вульфертъ*, отвергающій объективную оцѣнку и въ общемъ уголовномъ правѣ, формулируетъ свою мысль слѣдующимъ образомъ: „Приказъ начальства, если онъ не соединенъ даже съ угрозами, является низшею формою психическаго принужденія: общая норма для подчиненнаго—послушаніе; неповиновеніе — исключеніе. При неправильномъ неповиновеніи, ему грозитъ наказаніе. При такихъ условіяхъ, только *сознаніе* создаетъ *умышленное* дѣяніе. Нѣтъ сознанія—нѣтъ и умысла“. (Объясн. редакц. коммисіи къ проекту общей части угол. улож.; стр. 360 и 361).

чиненнаго. Да, — и потому непреступность дѣянія, учиненнаго по приказу противозаконному, какъ принципъ, принимаема быть не можетъ. Но въ глазахъ даннаго подчиненнаго, въ силу самыхъ разнообразныхъ обстоятельствъ, начальникъ можетъ оказаться выше закона. Его, быть можетъ, такъ обучали, быть можетъ, тотъ же начальникъ умышленно вселялъ въ его сознаніе преувеличенное представленіе о своемъ всемогуществѣ. Все это необходимо оцѣнить, взвѣсить. Принципіально приказаніе фельдфебеля рядовому ударить унтеръ-офицера не можетъ освободить рядового отъ отвѣтственности за исполненіе этого приказанія. Но если это сдѣлалъ новобранецъ, который видѣлъ, что тоже самое дѣлалось и вчера, и недѣлю назадъ, что фельдфебель постоянно примѣняетъ самъ и черезъ своихъ подчиненныхъ кулачную расправу, наказывать его нельзя. Съ другой стороны, объективная оцѣнка, въ своихъ ограниченіяхъ принципа обязательности начальническаго приказа, легко можетъ привести къ тому, что самый этотъ принципъ будетъ поколебленъ. Дѣйствительно, если допустить вмѣненіе во всѣхъ случаяхъ, когда приказъ окажется явно преступнымъ по мнѣнію суда, то и подчиненному надо предоставить возможность имѣть хоть малую долю тѣхъ средствъ, коими въ своей дѣятельности пользуется судъ, для разрѣшенія вопроса, можетъ ли быть ему приказано, при данной обстановкѣ и даннымъ начальникомъ, совершить такое-то дѣйствіе. Право спросить у начальника объясненія,—какъ то будетъ дѣлать судъ; право замедлить исполненіе, впредь до справки съ существующими законами,—какъ съ ними впослѣдствіи будетъ справляться судъ; право просить отсрочить исполненіе, чтобы спокойно обсудить, слѣдуетъ ли приказъ исполнить и т. д. Все это, однако, внутри условій военнаго быта совершенно недопустимо. Въ военной службѣ обязательность начальническаго приказа, какъ принципъ, должна стоять непоколебимо. Всякій приказъ начальника долженъ заключать въ себѣ презумпцію законности и непреступности того, что приказывается. А при этомъ условіи необходимо считаться съ добросовѣстнымъ заблужденіемъ и карать можно лишь исполненіе завѣдомо преступнаго приказанія.

Тѣ же личные моменты, которые приводятъ къ убѣж-

денію въ несправедливости примѣнять къ военнослужащимъ объективную оцѣнку отвѣтственности за дѣянія, совершенныя по приказу, подсказываютъ разрѣшеніе второго вопроса: какъ квалифицировать эту отвѣтственность. Беру самые простые примѣры: унтеръ-офицеръ приказываетъ рядовому ударить другого унтеръ-офицера. Или: фельдфебель приказываетъ каптенармусу дать ему для носки мундиръ перваго срока. Допустимъ, что въ обоихъ случаяхъ приказанія исполнены завѣдомо о ихъ преступности и что угрозы въ собственномъ смыслѣ не было. Подсудимые сознавали, что приказанія противозаконны и исполненію не подлежатъ. Слѣдовательно, невмѣненія нѣтъ. Но неужели можно вовсе игнорировать привычку слушаться начальника, боязнь послѣдствій за неисполненіе,—послѣдствій не законныхъ, правда, но весьма для подчиненнаго ощутимыхъ? Неужели можно вполнѣ уравнивать эти случаи съ нанесеніемъ удара унтеръ-офицеру по подговору вообще, или съ выдачей мундира перваго срока по просьбѣ не начальника? Также точно и въ отношеніи общихъ правонарушеній: кражъ, убійствъ и проч., а равно въ отношеніи совершенія преступнаго дѣянія по приказу неслужебному. Принципъ уменьшенной отвѣтственности, когда мотивомъ дѣянія былъ противозаконный приказъ, необходимо долженъ имѣть самое широкое примѣненіе. Подчиненный, сознательно совершившій, по завѣдомо для него противозаконному приказанію начальника, преступное дѣяніе, долженъ отвѣчать на ряду съ начальникомъ, но въ меньшей степени.

Дѣйствующее право.

Ст. 69 воинск. уст. о наказ. „*Въ случаѣ совершенія, по приказанію начальства, дѣянія, признаннаго судомъ преступнымъ, подчиненные подлежатъ отвѣтственности только тогда, когда они превысили данное имъ приказаніе, или же, исполняя приказаніе начальника, не могли не видѣть, что онъ имъ предписываетъ нарушить присягу и вѣрность службы, или совершить дѣяніе, явно преступное*“.

Въ общей части уложенія о наказаніяхъ исполненіе приказа отнесено не къ причинамъ невмѣненія, а лишь къ

обстоятельствамъ, уменьшающимъ вину. Здѣсь о значеніи приказа говорится только въ п. 6 ст. 134: „Обстоятельствами, въ большей или меньшей мѣрѣ уменьшающими вину, а съ тѣмъ вмѣстѣ и строгость слѣдующаго за оную наказанія, признаются: 6) если онъ (виновный) былъ вовлеченъ въ сіе преступленіе убѣжденіями, приказаніями, или дурнымъ примѣромъ людей, имѣвшихъ надъ нимъ по природѣ или по закону высшую сильную власть". Не даютъ опредѣленнаго указанія на принципъ непреступности дѣянія, совершеннаго подчиненнымъ по служебному приказу начальника, и постановленія особенной части. Упоминая о ст. 393 и 403, редакціонная коммисія въ объясненіяхъ къ проекту уголовнаго уложенія говоритъ, что ст. 36 проекта составляетъ лишь обобщеніе существующихъ отдѣльныхъ правилъ [1]). Но, въ сущности, ст. 393 дѣйствующаго уложенія только ограничиваетъ обязательность начальническаго приказа, освобождая подчиненнаго отъ отвѣтственности, „если бы начальникъ потребовалъ чего либо противозаконнаго". А изъ ст. 403, напротивъ, скорѣе можно вывести, что исполненіе противозаконнаго приказа всегда влечетъ за собой отвѣтственность, т. е. что, когда по приказу совершено преступное дѣяніе, невмѣненія быть не можетъ [2]).

Такая постановка въ высшей степени неудовлетворительна. Какъ обстоятельство уменьшающее вину, приказъ служебный не отличенъ отъ неслужебнаго, и служебный приказъ смѣшанъ съ такими воздѣйствіями на волю, которыя характеризуются отсутствіемъ обязательности — съ убѣжденіями, дурнымъ примѣромъ. Общаго начала, что дѣяніе, совершенное во исполненіе приказа по службѣ, при извѣст-

---

[1]) Объясненія редакц. коммисіи; стр. 354. Коммисія, впрочемъ, лишь между прочимъ упоминаетъ объ этихъ статьяхъ; она имѣетъ въ виду также правила, „находящіяся въ уставѣ воинскомъ, а равно и въ нѣкоторыхъ другихъ спеціальныхъ уставахъ—лѣсномъ, таможенномъ и т. д.".

[2]) Ст. 403. „Начальникъ, который прикажетъ, или же угрозами или обольщеніями или инымъ образомъ склонитъ или побудитъ подчиненнаго сдѣлать въ кругѣ его дѣйствія по службѣ что либо противное законамъ, подвергается за сіе: самой высшей мѣрѣ опредѣленныхъ за то противозаконное дѣло наказаній. Подчиненный, исполнившій такое приказаніе или желаніе начальника, зная, что сіе противно законамъ, хотя и подвергается томужъ наказанію, но въ меньшей мѣрѣ".

ныхъ условіяхъ, устраняетъ вмѣненіе для исполнителя,— нѣтъ. Поэтому существованіе въ воинскомъ уставѣ особаго спеціальнаго правила представляется безусловно необходимымъ.

Принципіальная непреступность для военнослужащаго дѣянія, совершеннаго по приказу начальника, съ полной опредѣленностью была выражена еще въ законодательствѣ Петра Великаго. Толкованіе къ артикулу 29, предписывавшему подчиненному „отъ всякаго непристойнаго разсужденія объ указахъ, которые ему отъ начальника даны, весьма воздержаться", гласило: „Ибо начальнику принадлежитъ повелѣвать, а подчиненному послушну быть. Оный имѣетъ въ томъ, что онъ приказалъ, оправдаться, а сей отвѣтъ дать, како онъ повелѣнное исправилъ". Обязанность „оправдаться", значитъ, понести наказаніе за то, что по приказу учинилось, буде не оправдается, — возлагалась на одного начальника. А подчиненный обязанъ былъ лишь дать отвѣтъ „како онъ повелѣнное исправилъ", т. е. остался ли въ предѣлахъ „повелѣннаго", въ точности ли приказаніе „исправилъ", даже, съумѣлъ ли его исправить, но не относительно послѣдствій. Но то же законодательство Петра Великаго знало и ограниченія этого принципа. Ограниченія, правда, косвенныя и одностороннія, но весьма характерныя. Косвенныя потому, что артикулы опредѣляли условія не непреступности дѣянія, совершеннаго во исполненіе приказа, а обязательности приказа. Одностороннія потому, что необязательность приказа обусловливалась лишь неслужебнымъ его характеромъ, а не внутренней его законностью. Для правильной оцѣнки отсутствія указанія на послѣднее условіе,—съ современной точки зрѣнія, главнѣйшее,—необходимо, однако, помнить, что идея законности и закономѣрности поступковъ въ нашей государственной жизни начала развиваться значительно позднѣе. Въ XVIII же столѣтіи она не сознавалась вовсе и всецѣло поглощалась идеей государственной пользы, идеей службы на пользу государства. А потому требованіе отъ приказа, чтобы онъ имѣлъ своимъ предметомъ только служебное дѣйствіе, въ артикулахъ, для того времени, одностороннимъ не было. Это требованіе ясно и категорично выражалъ артикулъ 53, а его основаніе —

толкованіе. Артикулъ 53: „Ежели кто изъ офицеровъ солдатамъ, подъ командою его сущимъ, что нибудь прикажетъ, которое къ службѣ Его Величества не касается и службѣ солдатской непристойно, тогда солдатъ не долженъ офицера въ томъ слушать, и имѣетъ сіе въ военномъ судѣ объявить, за сіе оный офицеръ, по состоянію дѣла, отъ воинскаго суда накажется". Толкованіе: „Команда офицерская болѣе не распространяется надъ солдатами, токмо сколько Его Величества и Его государства польза требуетъ; а что къ Его Величества службѣ не касается, то и должность солдатская того не требуетъ чинить".

Толкованіе къ артикулу 29, въ искаженной редакціи, вошло въ военно-уголовный уставъ, гдѣ примѣчаніе къ ст. 274 (по нумераціи устава 1855 г.) опредѣляло: „Подчиненный обязанъ въ точности исполнять приказаніе начальства, не смѣя дѣлать какихъ либо непристойныхъ осужденій и разсужденій, потому что начальникъ отвѣтствуетъ за данное повелѣніе, а подчиненный только за исполненіе онаго" [1]).

Начала артикуловъ сохранилъ и сенаторъ Кангеръ. Въ основу своихъ соображеній онъ положилъ: во 1-хъ, что „исполненіе противозаконнаго приказанія начальника по дѣламъ, не касающимся службы, не можетъ быть оправданіемъ подчиненнаго"; во 2-хъ, что „если подчиненный преступилъ при исполненіи данное ему по службѣ приказаніе, то сіе доказываетъ уже, что онъ въ своихъ дѣйствіяхъ руководствовался не однимъ только приказаніемъ начальника, но и своею собственною волею, слѣдовательно подлежитъ отвѣтственности"; въ 3-хъ, что „равнымъ образомъ содѣянное должно быть вмѣняемо въ вину подчиненному, если онъ исполнилъ приказаніе явно преступное, хотя и данное въ порядкѣ службы" [2]). Согласно этимъ соображе-

[1]) Я назвалъ эту редакцію искаженной вслѣдствіе того, что въ ней слова: „отвѣтъ дать, како онъ повелѣнное исправилъ" замѣнены, придающими совершенно иной смыслъ всему правилу, словами: „отвѣтствуетъ только за исполненіе онаго". Текстъ толкованія не оставлялъ никакого сомнѣнія въ томъ, что подчиненный за послѣдствія приведенія приказанія въ исполненіе не отвѣчаетъ. А по буквальному смыслу примѣчанія къ 274 ст. воен.-угол. уст., оказывалось, напротивъ, что подчиненный отвѣтствуетъ за исполненіе приказанія, т. е. за то, что во исполненіе было имъ содѣяно.

[2]) См. подстатейныя объясненія къ 145 ст. перваго проекта сен. Кангера.

ніямъ, сен. Капгеръ далъ слѣдующую редакцію 145 ст. своего перваго проекта: „Если исполненіемъ приказанія начальника, отданнаго по службѣ, нарушается военно-уголовный законъ, то отвѣтственность за противозаконное дѣяніе обращается на одного начальника, согласно основному началу военной дисциплины. Подчиненные подлежатъ отвѣтственности только въ тѣхъ случаяхъ, когда они превысили данное имъ приказаніе, или же, исполняя приказаніе начальника по службѣ, не могли не видѣть, что онъ имъ предписываетъ дѣйствовать явно противъ присяги и учинить преступленіе".

Изъ приведеннаго текста видно, что авторъ проекта особенно подчеркивалъ необходимость служебнаго характера приказа: онъ повторялъ слова „по службѣ" въ обѣихъ частяхъ статьи. Проектъ генералъ-аудиторіата (ст. 147) сохранилъ буквально первую часть ст. 145 проекта Капгера, а во второй ея части исключилъ слова „по службѣ". Это измѣненіе, однако, нисколько не нарушало смысла статьи, такъ какъ первая ея часть категорично опредѣляла обязательность приказа только служебнаго и, потому, повтореніе того же во второй части было излишне. Съ такими же несущественными измѣненіями, вошла ст. 147 проекта генералъ-аудиторіата въ ст. 94 второго проекта сен. Капгера. Ст. 94 также точно состояла изъ двухъ частей. Первая часть гласила: „Если исполненіемъ приказанія начальника, отданнаго по службѣ, нарушается военно-уголовный законъ, то отвѣтственность за противозаконное дѣяніе обращается на одного начальника". А вторая: „Подчиненные подлежатъ отвѣтственности только въ тѣхъ случаяхъ, когда они превысили данное имъ приказаніе, или же, исполняя приказаніе начальника, не могли не видѣть, что онъ имъ предписываетъ нарушить присягу и вѣрность службы, или совершить дѣянія, явно воспрещенное закономъ". При дальнѣйшемъ обсужденіи проекта, большинство военно-кодификаціонной коммисіи первую часть ст. 94 отвергло, а вторую изложило, въ своемъ проектѣ (ст. 65), слѣдующимъ образомъ: „Въ случаѣ совер-

Также см. журналъ военно-кодификаціонной коммисіи, стр. 185 и 186. Способъ изложенія 145 ст. проекта былъ заимствованъ изъ § 71 прусскаго и § 29 гессенскаго уставовъ.

шенія, по приказанію начальства, дѣянія, признаннаго судомъ преступнымъ, подчиненные подлежатъ отвѣтственности только тогда, когда они превысили данное имъ приказаніе, или же, исполняя приказаніе начальника, не могли не видѣть, что онъ имъ предписываетъ нарушить присягу и вѣрность службы, или совершить дѣяніе, явно воспрещенное закономъ". Эту редакцію, съ замѣной лишь выраженія „явно воспрещенное закономъ" на „явно преступное", приняло Высочайше учрежденное совѣщаніе, не войдя въ подробное ея обсужденіе [1]). Затѣмъ та же редакція вошла въ ст. 79 устава 1868 года и, безъ всякаго измѣненія, въ ст. 69 дѣйствующаго устава.

Сличеніе этой окончательной формы, въ которую вылилось опредѣленіе о приказѣ, съ первоначальными соображеніями сен. Капгера, свидѣтельствуетъ, что послѣднія два начала получили въ ней полное осуществленіе. Но первое— „исполненіе противозаконнаго приказанія начальника по дѣламъ, не касающимся службы, не можетъ быть оправданіемъ подчиненнаго" — въ текстъ закона не вошло. Отвѣтъ на вопросъ: почему — надо искать въ мотивахъ большинства военно-кодификаціонной коммисіи, ибо во второмъ проектѣ сен. Капгера и это начало имѣло ясное выраженіе. Въ журналѣ названной коммисіи, на стр. 185 и 186, сначала выписаны буквально всѣ соображенія сен. Капгера, въ томъ числѣ и то, что, дабы устранять вмѣненіе, приказъ долженъ быть отданъ по службѣ. А далѣе сказано: „Эти соображенія вполнѣ одобрены коммисіею. Относительно же самой редакціи 94 статьи, пять членовъ полагали сохранить ее согласно проекту, какъ вполнѣ соотвѣтствующую приведеннымъ основаніямъ. А четырнадцать членовъ, принимая во вниманіе, что ближайшее опредѣленіе случаевъ отвѣтственности начальника и подчиненныхъ составляетъ предметъ особенной части проекта, полагали ограничиться опредѣленіемъ только того общаго правила, когда подчиненные подлежатъ отвѣтственности за исполненіе приказанія, отданнаго начальникомъ" [2]). Такимъ образомъ, въ военно-кодифика-

---

[1]) Сборн. законод. работъ; журн. № 6, стр. 166.

[2]) Журналъ военно-кодиф. ком.; стр. 185—187.

ціонной коммисіи даже не возбуждался вопросъ о распространеніи правила ст. 94 второго проекта Капгера на случаи совершенія преступнаго дѣянія по приказу неслужебному, а, напротивъ, коммисія въ полномъ составѣ одобрила соображенія по этому предмету автора проекта. Если же такъ, то нельзя не признать, что редакція ст. 65 проекта военно-кодификаціонной коммисіи представила собою результатъ какого-то недоразумѣнія, ошибки: она, а вслѣдъ за нею и 69 ст. дѣйствующаго устава, получила присущій ей характеръ прямо вопреки тѣмъ соображеніямъ, которыя были въ нее положены. Большинство военно-кодификаціонной коммисіи, желая сохранить въ общей части устава только правило, опредѣляющее случаи отвѣтственности подчиненныхъ за исполненіе приказанія, исключило изъ проекта первую часть 94 статьи, но не внесло въ оставленную вторую ея часть словъ „по службѣ“, хотя и согласилось съ тѣмъ, что непреступность дѣянія можетъ зависѣть лишь отъ служебнаго приказа. Какъ справедливо замѣтилъ сен. Капгеръ, въ объясненіяхъ на журналъ военно-кодификаціонной коммисіи, „большинство упустило изъ виду, что только въ связи съ первою частью ст. 94, въ которой говорится о приказаніи начальника, отданномъ по службѣ, становится ясною и раціональною вторая половина той же статьи“, а потому ст. 65 проекта коммисіи „вовсе не соотвѣтствуетъ основной мысли и соображеніямъ большинства“ [1]).

Основное положеніе 69 ст. дѣйствующаго воинскаго устава о наказаніяхъ выражено словами: „*Въ случаѣ совершенія, по приказанію начальства, дѣянія, признаннаго судомъ преступнымъ, подчиненные подлежатъ отвѣтственности только тогда*“. Изъ этого положенія явствуетъ: во 1-хъ, дѣяніе, совершенное военнослужащимъ во исполненіе приказа начальника, принципіально законъ признаетъ непреступнымъ („подчиненные подлежатъ отвѣтственности *только* тогда“); во 2-хъ, но въ видѣ изъятія, въ случаяхъ, именно закономъ указанныхъ, оно сохраняетъ свой преступный характеръ; въ 3-хъ, ст. 69 имѣетъ одинаковое примѣненіе ко всякаго рода преступнымъ дѣяніямъ, совершеннымъ по приказу:

---

[1]) Объясненія на журн. военно-кодиф. ком.; стр. 252 и 253.

было ли во исполненіе приказа совершено преступное дѣяніе воинское, или общее,—законъ не различаетъ.

Признаніе въ воинскомъ уставѣ, что всякое дѣяніе, совершенное во исполненіе приказа, принципіально непреступно, есть логическое развитіе начала, выраженнаго 2 ст. дисциплинарнаго устава: „При безпрекословномъ исполненіи подчиненными приказаній начальника, онъ одинъ отвѣчаетъ за послѣдствія своего приказанія". У Кангера, въ обоихъ его проектахъ, подобно § 47 германскаго устава [1]), это начало стояло непосредственно передъ исчисленіемъ случаевъ, когда за дѣянія, совершенныя во исполненіе приказанія отвѣчаютъ и подчиненные. Въ дѣйствующемъ законодательствѣ, хотя оно находится въ уставѣ дисциплинарномъ, но связано съ уставомъ воинскимъ о наказаніяхъ оговоркой и ссылкой ст. 2: „кромѣ лишь случаевъ, въ военныхъ законахъ именно указанныхъ (воин. уст. о нак., ст. 69)". Одинаковую примѣнимость ст. 69 ко всякаго рода преступнымъ дѣяніямъ военнослужащихъ нельзя смѣшивать съ отсутствіемъ точнаго въ ней обозначенія, что принципъ непреступности можетъ имѣть мѣсто лишь при исполненіи приказа служебнаго [2]). Ибо свойство приказа отнюдь еще не опредѣляетъ свойства того преступнаго дѣянія, которое явилось результатомъ его исполненія. Какъ уже указывалось выше, по чисто служебному приказанію—по командѣ стрѣлять—можетъ совершенно одинаково послѣдовать какъ убійство, предусмотрѣнное 1455 ст. уложенія, т. е. правонарушеніе общее, такъ и убійство, предусмотрѣнное 98 ст. воинск. устава, т. е. правонарушеніе воинское. А потому, при практическомъ примѣненіи закона, существенно важно установить только, во исполненіе какого и чьего требованія совер-

[1]) § 47 герм. устава. „Если, при исполненіи приказанія по дѣламъ службы, будетъ нарушенъ уголовный законъ, то за сіе отвѣчаетъ единственно давшій приказаніе начальникъ. Впрочемъ, исполнявшій приказаніе подчиненный подлежитъ наказанію какъ за участіе: 1) если онъ превысилъ данное ему приказаніе, или 2) если ему было извѣстно, что приказаніе начальника относилось къ дѣянію, вслѣдствіе котораго должно совершиться общее уголовное или воинское преступленіе или проступокъ".

[2]) Я отмѣчаю неправильность подобнаго смѣшенія потому, что самъ прежде дѣлалъ эту ошибку. (См. „Характеристика общей части улож. и воинск. уст. о наказ."; стр. 118).

шено подлежащее сужденію дѣяніе. И если окажется, что требованіе это для подсудимаго было приказомъ въ техническомъ смыслѣ слова, т. е. исходило отъ начальника, какъ такового, и было предъявлено въ сферѣ служебныхъ отношеній [1]), то принципіально дѣяніе должно быть признано непреступнымъ. Формально полная примѣнимость 69 ст. къ учиненнымъ по приказу общимъ преступнымъ дѣяніямъ вытекаетъ: во 1-хъ, изъ того, что законъ глухо говоритъ о „дѣяніи, признанномъ судомъ преступнымъ", и, во 2-хъ, изъ общаго начала устава о примѣнимости изъятій общей его части ко всѣмъ преступнымъ дѣяніямъ военнослужащихъ, если въ самомъ изъятіи не оговорено противное.

Вслѣдъ за основнымъ положеніемъ, ст. 69 продолжаетъ: „подчиненные подлежатъ отвѣтственности только тогда, *когда они превысили данное имъ приказаніе, или же, исполняя приказаніе начальника, не могли не видѣть, что онъ имъ предписываетъ нарушить присягу и вѣрность службы, или совершить дѣяніе, явно преступное*". Слѣдовательно: 1) приказъ начальника не устраняетъ вмѣненія: а) если подчиненный вышелъ за предѣлы даннаго ему приказанія и б) если онъ не могъ не видѣть, что начальникъ предписываетъ нарушить присягу и вѣрность службы, или совершить дѣяніе, явно преступное; и 2) во второмъ случаѣ, при исполненіи противозаконнаго приказа, отвѣтственность подчиненнаго законъ конструируетъ по субъективнымъ признакамъ.

Первый случай не можетъ возбуждать никакого сомнѣнія. Перенесеніе отвѣтственности съ исполнителя на приказавшаго, конечно, возможно лишь въ предѣлахъ отданнаго приказанія. А потому, если подчиненный въ своей дѣятельности пошелъ далѣе, чѣмъ ему было приказано, то, очевидно, онъ уже тѣмъ самымъ принимаетъ на себя полную отвѣтственность за все то, что имъ содѣяно сверхъ приказа. Сущность второго изъ упомянутыхъ въ 69 ст. случаевъ состоитъ въ томъ, что исполненіе завѣдомо для подчиненнаго противозаконнаго приказа вмѣненія не устраняетъ. Но говоритъ объ этомъ законъ излишне пространно и въ выраженіяхъ, далеко не способствующихъ быстрому уразумѣнію,

[1]) См. введеніе, стр. 68—74.

въ существѣ простой и ясной мысли. Въ виду принятой конструкціи отвѣтственности подчиненнаго по субъективнымъ даннымъ, было бы вполнѣ достаточно сказать: „не могли не видѣть, что онъ имъ предписываетъ совершить преступное дѣяніе“. Текстъ же 69 ст. къ понятію „преступное“ присоединяетъ эпитетъ „явно“ и, параллельно съ предписаніемъ начальника „совершить дѣяніе, явно преступное“, ставитъ предписаніе: „нарушить присягу и вѣрность службы“. По объясненіямъ составителей, слово „явно“ въ данной статьѣ „имѣетъ тотъ смыслъ, что преступность дѣянія, которое начальникъ приказываетъ совершить, и для простого солдата очевидна“ [1]). И оно, конечно, было бы необходимо, если бы отвѣтственность подчиненнаго опредѣлялась объективной преступностью приказанія. Но разъ требуется, что приказаніе должно быть преступно въ глазахъ исполнителя, то участнять понятіе „преступное“ понятіемъ „явно“ совершенно излишне. Также точно излишне спеціально упоминать о приказаніи нарушить присягу и вѣрность службы, ибо таковое приказаніе вполнѣ охватывается понятіемъ приказанія совершить преступное дѣяніе.

Весь этотъ лишній балластъ существенно, однако, затемняетъ основное правило закона: „подчиненные подлежатъ отвѣтственности... когда они... *не могли не видѣть*“ и т. д. Согласно этому правилу, въ каждомъ конкретномъ случаѣ должно быть установлено судомъ, разсматривающимъ дѣло по существу, какъ вопросъ факта, могъ ли подсудимый не видѣть, что ему приказывалось совершить преступное дѣяніе. И утвердительный отвѣтъ уже никакой повѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ не подлежитъ. Упоминаніе же о приказаніи нарушить присягу и вѣрность службы или совершить дѣяніе явно преступное, постоянно давало и до сего времени даетъ практикѣ поводъ смотрѣть на условія вмѣненія дѣянія, совершеннаго во исполненіе противозаконнаго приказанія, не какъ на вопросъ факта, а какъ на вопросъ права, т. е. сводить опредѣленную закономъ субъективную оцѣнку на объективную. Главный военный судъ постоянно входитъ въ самостоятельное обсужденіе,—заключало ли въ себѣ предписыва-

[1]) Журн. воен.-код. коммисіи; стр. 186.

мое дѣяніе нарушеніе присяги и вѣрности службы или было ли оно явно преступно, и, на основаніи обсужденія только этихъ вопросовъ, вовсе нерѣдко игнорируя субъективный моментъ, допускаетъ или отвергаетъ примѣненіе 69 статьи. Въ видѣ примѣровъ, можно сослаться на рѣшенія: 1873 г. № 102, 1878 г. № 113 и 1880 г. № 77. Изъ болѣе позднихъ рѣшеній особенно характерно 1893 года № 62. Временнымъ военнымъ судомъ была признана не подлежащей вмѣненію, за силою 69 статьи, кража картофеля, совершенная четырьмя нижними чинами пограничной стражи, потому что они совершили ее по приказанію начальника—старшаго на посту. Главный военный судъ нашелъ: „протестъ на неправильное освобожденіе подсудимыхъ отъ наказанія заслуживаетъ полнаго уваженія, такъ какъ *совершеніе явныхъ преступленій, къ каковымъ несомнѣнно относится и кража*, хотя бы и по распоряженію начальника, не можетъ быть, на основаніи точнаго смысла 69 ст., оправдываемо ни требованіемъ дисциплины, ни обязанностью подчиненнаго безпрекословно исполнять приказанія своего начальства“.

Нельзя не отмѣтить, впрочемъ, что въ 1889 году состоялось нѣсколько послѣдовательныхъ рѣшеній главнаго военнаго суда, въ которыхъ объективная оцѣнка была отвергнута и ясно было выдвинуто основное правило опредѣленія дѣйствующаго права о приказѣ. Это именно рѣшенія №№ 8, 81 и 99. Послѣднее состоялось по дѣлу о рядовомъ Пономаренко и о молодомъ солдатѣ Чопенко, въ виду возникшаго противъ Чопенко обвиненія въ томъ, что, во время обученія его и другихъ молодыхъ солдатъ, онъ, по приказанію обучавшаго Пономаренко, ударилъ по лицу четверыхъ изъ обучавшихся за неправильный отвѣтъ. Судъ нашелъ, что Чопенко за содѣянное не долженъ подлежать отвѣтственности, такъ какъ въ отданномъ ему приказаніи онъ „не могъ видѣть, при условіи обыденнаго обращенія между солдатами, дѣянія, явно противозаконнаго, а тѣмъ болѣе въ чемъ либо нарушающаго присягу и вѣрность службы“. Главный военный судъ высказалъ: протестъ на освобожденіе Чопенко отъ всякой отвѣтственности не можетъ заслуживать уваженія, ибо, „признавъ, что Чопенко, нанося удары по лицу молодымъ солдатамъ, исполнялъ лишь приказаніе Пономаренко,

относительно котораго находился въ положеніи подчиненномъ и которому былъ обязанъ повиновеніемъ, и въ то же время *установивъ, что онъ, Чопенко, не могъ видѣть въ приказаніи Пономаренко дѣянія, явно противозаконнаго,* а тѣмъ болѣе нарушающаго въ чемъ либо присягу и вѣрность службы, судъ, руководствуясь 69 ст., имѣлъ полное право постановить о Чопенко оправдательный приговоръ, на основаніи 1 ч. 910 ст. воен.-суд. уст., по невмѣненію ему въ вину содѣяннаго имъ".

Изложеніемъ условій, при которыхъ дѣяніе, совершенное по приказу, сохраняетъ свой преступный характеръ, текстъ ст. 69 воинскаго устава заканчивается. Какъ именно квалифицировать отвѣтственность начальника, отдавшаго противозаконный приказъ, и подчиненнаго, исполнившаго этотъ приказъ, завѣдомо о его преступности,—спеціальныхъ указаній законъ не даетъ. Слѣдовательно, она должна квалифицироваться по общему правилу опредѣленія наказанія въ случаѣ совершенія дѣянія нѣсколькими лицами: начальнику,—какъ подстрекателю, подчиненному,—какъ физическому виновнику, т. е. послѣднему по нормальному наказанію, въ законѣ за содѣянное положенному. Принципа уменьшенной отвѣтственности для подчиненнаго, когда дѣяніе его подлежитъ вмѣненію, дѣйствующее право не знаетъ. Къ подчиненному можетъ имѣть примѣненіе только 6 п. 134 ст. уложенія, который самъ по себѣ, по толкованіямъ практики, можетъ оказать вліяніе лишь на мѣру наказанія [1]).

[1]) Для большей ясности предшествующаго изложенія, считаю полезнымъ прослѣдить условія примѣненія 69 ст. устава на слѣдующемъ примѣрѣ. Нижній чинъ обвиняется въ томъ, что, будучи поставленъ на часы, по окончаніи своей смѣны, сдалъ постъ другому часовому безъ разводящаго. Подсудимый говоритъ, что поступилъ такъ по приказанію разводящаго. Судъ долженъ: 1) установить дѣяніе; 2) опредѣлить его преступность (въ данномъ примѣрѣ ст. 155 воинск. уст. о наказ.); 3) сопоставить отданное приказаніе съ тѣмъ, что подсудимымъ было содѣяно; 4) если окажется, что подсудимый даннаго ему приказанія не превысилъ, возбудить вопросъ о вмѣненіи; 5) для разрѣшенія сего вопроса, стать на точку зрѣнія подсудимаго и обсудить: сознавалъ ли онъ вполнѣ безошибочно, или могъ ли онъ, по своему развитію, не сознавать, что, исполняя приказаніе, нарушаетъ уголовный законъ; 6) если обсужденіе приведетъ судъ къ выводу, что подсудимый не могъ не сознавать, что приказаніе исполненію не подлежитъ, то вмѣнить ему содѣянное въ вину; 7) при противоположномъ выводѣ,—признать его по суду оправданнымъ.

V.

Опредѣленія дѣйствующаго права о случаѣ.

Ст. 68 воинск. уст. о наказ. „*Зло, сдѣланное случайно (Улож. о Наказ. ст. 5), не вмѣняется въ вину, когда со стороны учинившаго оное не было при томъ невнимательности къ обязанностямъ его по службѣ; въ противномъ же случаѣ онъ подлежитъ наказанію лишь за сію невнимательность, смотря по обстоятельствамъ, къ ней относящимся*“.

Понятіе случая или зла случайнаго уложеніе о наказаніяхъ опредѣляетъ въ ст. 5: „Зло, сдѣланное случайно, не только безъ намѣренія, но и безъ всякой со стороны учинившаго оное неосторожности, не считается виною“. Изъ этого опредѣленія видно: 1) дѣянія случайныя ненаказуемы [1]) и 2) случай характеризуется двумя отрицательными признаками: отсутствіемъ умысла и отсутствіемъ неосторожности. Но ст. 93, повторяя содержаніе ст. 5, оговаривается: „Зло, послѣдовавшее случайно и непредвидимо, не вмѣняется содѣявшему въ вину. Если однакожъ дѣяніе, отъ коего послѣдовало сіе зло, было само по себѣ противозаконное, то онъ подвергается наказанію, но лишь за то, что былъ намѣренъ учинить. Сверхъ сего, въ нѣкоторыхъ закономъ опредѣленныхъ случаяхъ, для успокоенія совѣсти, онъ предается церковному покаянію“. Слѣдовательно, въ характеристику зла случайнаго, какъ ненаказуемаго дѣянія, уложеніе вводитъ еще третій тоже отрицательный признакъ: отсутствіе преступности того дѣянія или упущенія, которое имѣло своимъ послѣдствіемъ совершившееся зло. Если же это дѣйствіе или упущеніе, само по себѣ, было противозаконно, то содѣявшій подлежитъ положенному за него наказанію и, сверхъ того, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, предается церковному покаянію.

Въ уставѣ военно-уголовномъ, въ ст. 112, условія ненаказуемости случая были опредѣлены также, какъ и въ 5 ст. уложенія: отсутствіемъ „умысла и намѣренія“ и

[1]) Еще Петръ Великій въ толкованіи къ 87 артикулу говорилъ: „ибо о внезапномъ случаѣ никто отвѣту дать не долженъ“.

„видимой неосторожности". Въ развитіе этого опредѣленія, сен. Капгеръ, слѣдуя 93 ст. уложенія, ввелъ въ 91 ст. своего проекта (по нумераціи второй редакціи) добавленіе: „Зло, сдѣланное случайно, не только безъ намѣренія, но и безъ всякой со стороны учинившаго оное неосторожности *или невнимательности къ своимъ обязанностямъ*, не вмѣняется въ вину". Но, какъ видно изъ приведеннаго текста, общая конструкція 5 ст. уложенія была Капгеромъ сохранена. Военно-кодификаціонная коммисія положила ст. 91 проекта оставить, такъ какъ „она содержитъ необходимое и полезное въ служебномъ, особенно въ военномъ, отношеніи постановленіе" [1]). Въ своемъ проектѣ коммисія (ст. 64) добавила только къ словамъ: „невнимательности къ своимъ обязанностямъ"—слова: „по службѣ". Высочайше учрежденное совѣщаніе на детальномъ обсужденіи разсматриваемаго опредѣленія не остановилось вовсе; также точно оставило его безъ обсужденія и соединенное собраніе главныхъ военнаго и военно-морского судовъ [2]). Несмотря, однако, на это, въ уставѣ 1868 года ст. 78 получила совершенно иной характеръ: „Зло сдѣланное случайно (улож. о нак. ст. 5), не вмѣняется въ вину, когда со стороны учинившаго оное не было при томъ невнимательности къ обязанностямъ его по службѣ". Эта конструкція дѣлала уже изъ опредѣленія воинскаго устава вполнѣ своеобразное постановленіе. Она логически приводила къ выводу, что случай въ общемъ правилѣ наказуемъ, и что онъ не наказуемъ только тогда, когда со стороны учинившаго не было невнимательности къ обязанностямъ по службѣ. Но такъ какъ такой выводъ, очевидно, противорѣчилъ общему уголовному законодательству и сдѣланной въ самомъ текстѣ закона ссылкѣ на 5 ст. уложенія, то, при пересмотрѣ устава въ 1875 году, „въ виду встрѣчавшихся недоразумѣній", какъ сказано въ заключеніи главнаго военнаго прокурора, [3]) къ ст. 78 была присоединена вторая часть: „въ противномъ же случаѣ онъ подлежитъ наказанію лишь за сію невнимательность, смотря по

---

[1]) Журн. воен.-кодиф. ком.; стр. 184.

[2]) См. сборн. законод. работъ; стр. 166 и 633.

[3]) Заключеніе главнаго военнаго прокурора; стр. 32.

обстоятельствамъ, къ ней относящимся". Съ этой прибавкой 68 ст. дѣйствующаго устава вернулась къ своему первоисточнику.

Исторія текста 68 ст. свидѣтельствуетъ, такимъ образомъ, что раздѣльное толкованіе обѣихъ ея частей, никоимъ образомъ, не можетъ быть допускаемо. Несмотря на существующую конструкцію первой части, 68 ст. во всемъ ея объемѣ должна быть понимаема въ томъ смыслѣ, что зло случайное никогда вмѣненію не подлежитъ. Вмѣненію и положенному въ законѣ наказанію можетъ подлежать лишь вызвавшая таковое зло невнимательность, со стороны учинившаго оное, къ своимъ обязанностямъ по службѣ. А потому, хотя каждый разъ, когда возбуждается вопросъ о случайности послѣдовавшаго зла, судъ долженъ войти въ оцѣнку, не было ли подсудимымъ допущено невнимательности къ служебнымъ обязанностямъ,—но утвердительный отвѣтъ, что невнимательность имъ допущена была, не можетъ служить основаніемъ для вмѣненія случайно послѣдовавшаго зла: подсудимый „подлежитъ наказанію лишь за сію невнимательность". Законъ еще добавляетъ: „*смотря по обстоятельствамъ, къ ней относящимся*". Въ этомъ послѣднемъ выраженіи заключается слѣдующая мысль. Невнимательность къ служебнымъ обязанностямъ, сама по себѣ, составляетъ дисциплинарный проступокъ. Но невнимательностью же воинскій уставъ характеризуетъ и нѣкоторыя изъ предусматриваемыхъ имъ дѣяній, напр. ст. 104 и др. [1]). Въ виду этого, ст. 68 и обязываетъ, если окажется, что случайное зло было послѣдствіемъ невнимательности, назначать подсудимому не всегда дисциплинарное взысканіе, а наказаніе смотря по обстоятельствамъ, къ данной невнимательности, какъ преступному упущенію, относящейся.

Точный смыслъ 68 ст. устава, равно сдѣланная въ ней ссылка на 5 ст. уложенія, не оставляютъ никакого сомнѣнія въ томъ, что примѣненіе ея ограничивается только случаемъ. Но главный военный судъ съ самаго начала своей дѣятельности распространяетъ ея примѣненіе и на учиненіе

---

[1]) Ст. 104. „За неисполненіе общихъ или лично до кого-либо относящихся приказаній начальника по нерадѣнію или *невнимательности*".

дѣянія по ошибкѣ. Еще въ рѣшеніи 1873 г. № 56 главный военный судъ высказалъ что, признавъ дѣяніе совершеннымъ вслѣдствіе случайной ошибки, судъ долженъ руководствоваться 68 ст. устава, а не 99 ст. уложенія,—и съ тѣхъ поръ неуклонно держится такого толкованія. Между тѣмъ, нельзя забывать, что смѣшеніе случая и ошибки составляетъ одно ихъ коренныхъ нарушеній юридической терминологіи: ошибка есть причина невмѣненія, а случай относится къ ученію о дѣяніи, именно о внутренней его сторонѣ. И уложеніе, хотя называетъ ошибку случайною, не смѣшиваетъ, однако, ихъ. О злѣ случайномъ говорится въ ст. 5, въ 1 п. 92 и въ ст. 93, а объ ошибкѣ въ 4 п. 92 ст. и въ ст. 99. Также точно и проектъ сен. Капгера заключалъ въ себѣ спеціальную статью (93 второй ред.), соотвѣтствовавшую ст. 99 уложенія, въ которой, послѣ изложенія текста послѣдней, указывалось, что общія правила о невмѣненіи въ вину дѣяній, учиненныхъ по ошибкѣ или вслѣдствіе обмана, не распространяются на преступленія по нарушенію обязанностей службы, при наличности недостатка вниманія или непринятія надлежащихъ мѣръ предосторожности. Большинство военно-кодификаціонной коммисіи отвергло необходимость сохраненія этой статьи, признавъ, что сдѣланное дополненіе къ 99 ст. уложенія „явствуетъ изъ смысла 91 ст. проекта“ (о случаѣ) [1]). Такимъ образомъ, взглядъ практики находитъ нѣкоторое оправданіе въ ссылкѣ большинства военно-кодификаціонной коммисіи. Но онъ, во всякомъ случаѣ, противорѣчитъ какъ теоріи, такъ и истинному разуму закона.

---

[1]) Журн. воен.-код. ком.; стр. 185.