Многоуважаемому
Ивану Трофимовичу
Тарасову
От автора

ОСОБЫЕ ВИДЫ ВОРОВСТВА-КРАЖИ ПО РУССКОМУ ПРАВУ.

ИЗСЛѢДОВАНІЕ

Леонида Бѣлогриць-Котляревскаго.

КІЕВЪ.
ВЪ УНИВЕРСИТЕТСКОЙ ТИПОГРАФІИ (І. І. ЗАВАДЗКАГО).
1883.

10 к.

31
Б.

ОСОБЫЕ ВИДЫ ВОРОВСТВА-КРАЖИ ПО РУССКОМУ ПРАВУ.

ИЗСЛѢДОВАНІЕ

Леонида Бѣлогрицъ-Котляревскаго.

HV
6658

КІЕВЪ.
Въ Университетской типографіи (І. І. Завадзкаго).
1883.

Оттискъ изъ Университетскихъ Извѣстій.
Печатано по опредѣленію Совѣта Университета Св. Владиміра, 1882 г.

44733

ОГЛАВЛЕНІЕ.

Особые виды воровства-кражи по русскому праву.

§ 1. Двѣ категоріи признаковъ, вліяющихъ на наказуемость кражи.

ГЛАВА I.

Квалифицированные виды кражи.

Кражи, квалифицированныя по объекту и по мѣсту совершенія преступленія.

Стр.

§§ 2—10. I. Святотатство 2
§ 11. II. Кража изъ молитвенныхъ домовъ 21
§ 12. III. Кража на кладбищѣ 22
§ 13. IV. Кража съ мертваго 24
§ 14. V. Кража въ присутственныхъ мѣстахъ или многолюдныхъ собраніяхъ 26
§§ 15—17. VI. Кража транспортныхъ вещей 28
§ 18. VII. Кража необходимаго для пропитанія обокраденнаго . 33
§§ 19—24. VIII. Кража актовъ и документовъ 34

ГЛАВА II.

Виды кражи, квалифицированные по времени ихъ совершенія.

§ 25. I. Кража во время общественныхъ бѣдствій 46
§ 26—27. II. Кража ночью 49

ГЛАВА III.

Кража, квалифицированная по способу совершенія преступленія.

§§ 28—33. I. Воровство-кража шайкой 54
§ 34. II. Кража по уговору нѣсколькихъ лицъ 73
§§ 35—41. III. Воровство со взломомъ 75
§§ 42—43. Виды взлома: A. Взломъ наружный; B. Взломъ внутреній 91
§§ 44—48. IV. Кража запертыхъ хранилищъ и кража посредствомъ ключей или иныхъ орудій 97
§ 49. V. Кража вещей, по распоряженію правительства опечатанныхъ или отмѣченныхъ особыми законами. . . . 108
§§ 50—55. VI. Кража со влѣзаніемъ и перелѣзаніемъ 110
§ 56. VII. Кража, совершенная со входомъ въ домъ подъ вымышленнымъ предлогомъ 126
§§ 57—61. VIII. Кража съ оружіемъ 127
§ 62. IX. Грабежевидная кража. 138

ГЛАВА IV.

Кража, квалифицированная по качеству субъекта.

§ 63. I. Кража домашняя 139
§ 64—65. A. Кража домашняя, совершенная безъ уговора и сообщества съ наведенными для того людьми 142
§ 66. B. Кража, совершенная домашними въ сообществѣ съ наведенными на домъ посторонними лицами. 150
§§ 67—68. C. Кража въ гостинницахъ, постоялыхъ дворахъ и т. п. заведеніяхъ 156
§§ 69—70. II. Кража, совершенная лицами привиллегированныхъ состояній 162

ГЛАВА V.

Привиллегированная кража.

A. *Кража, привиллегированная по мѣсту и объекту преступленія.*

§§ 71—74. I. Воровство полевое, садовое и въ огородѣ . . . 168
§§ 75—78. II. Воровство лѣса 183

ГЛАВА VI.

B. *Кража, привиллегированная по способу вчинанія преслѣдованія.*

§§ 79—80. Кража семейная 197

ГЛАВА VII.

C. *Кража, привиллегированная по другимъ обстоятельствамъ, сопровождающимъ преступленіе.*

§§ 81—83. Анализъ случаевъ, указанныхъ въ 1663 ст. улож. о наказ. и въ 171 ст. Устава о наказ. 205

ГЛАВА VIII.

§ 84. Заключеніе. 210

Особенные виды воровства-кражи по русскому праву.

—

Въ Уложеніи о наказаніяхъ вслѣдъ за опредѣленіемъ понятія кражи указывается цѣлый рядъ признаковъ, вліяющихъ часто не только на мѣру, степень, но и на родъ наказанія. Эти признаки или обстоятельства распадаются на двѣ категоріи—увеличивающихъ и уменьшающихъ вину, получая свое основаніе или въ элементахъ преступной воли или въ степени опасности преступнаго дѣянія для общества. Изъ нихъ, т. е. изъ этихъ обстоятельствъ, особенною заботою законодателя пользуется первая категорія: ей онъ отводитъ первенствующее мѣсто, стараясь по возможности исчислить всѣ разнообразныя причины, способныя вліять на возвышеніе наказуемости. Поступая такимъ образомъ, законодатель дѣйствуетъ отчасти подъ вліяніемъ желанія усвоить нѣкоторые виды кражи, принятые въ иностранныхъ кодексахъ, каковы—кража со взломомъ, со влѣзаніемъ, посредствомъ ключей и т. д., отчасти съ цѣлью по возможности ограничить произволъ современныхъ судей, которыхъ онъ считалъ юридически малоспособными; не забыты были здѣсь также и основанія историческія. При такомъ разнообразіи причинъ, подъ вліяніемъ которыхъ дѣйствовали редакторы Уложенія о наказаніяхъ, создавая разнообразные виды кражи съ увеличивающими вину обстоятельствами,—весьма естественно могли вкрасться въ „отдѣленіе“ о кражѣ не только такія виды послѣдней, которые имѣютъ правильное логическое основаніе, но и такіе, которые или имѣютъ одно историческое основаніе (ст. 1656) или же не имѣютъ и таковаго.

Для бо́льшей простоты системы нашей работы мы раздѣляемъ особые виды кражи на двѣ группы— группу квалифицированныхъ и группу

привилегированныхъ кражъ. Подъ квалифицированными видами кражи мы разумѣемъ такіе, которые свой видовой характеръ получаютъ отъ обстоятельствъ, увеличивающихъ вину; подъ привилегированными—такіе, которые свой видовой характеръ получаютъ отъ обстоятельствъ, уменьшающихъ вину.

Разсмотримъ сначала первую группу кражъ.

ГЛАВА I-я

Квалифицированные виды кражи.

I. Святотатство.

§ 2. *Кражи, квалифицированные по объекту и по мѣсту совершенія преступленія.* Святотатство, подъ которымъ Уложеніе о наказан. разумѣетъ всякое похищеніе церковныхъ вещей и денегъ, какъ изъ самыхъ церквей, такъ и изъ часовень, ризницъ и другихъ постоянныхъ и временныхъ церковныхъ хранилищъ, хотя бы онѣ находились и внѣ церковнаго строенія (ст. 219), помѣщено Уложеніемъ въ раздѣлѣ о преступленіяхъ противъ вѣры. Подобная классификація даннаго преступленія не выдерживаетъ критики потому, что понятіе святотатства есть не самостоятельное, а производное, слагающееся изъ понятій воровства, грабежа, осложненныхъ особенными качествами объекта и мѣста преступленія. Составъ святотатства посему въ сущности такой же, какъ и составъ кражи, грабежа, осложненныхъ квалифицирующими обстоятельствами, наличность которыхъ сообщаетъ этимъ преступленіямъ лишь характеръ разновидности, но, понятно, не можетъ превратить ихъ въ особый, отличный по своей природѣ, самостоятельный родъ преступленія. Поэтому, святотатство должно быть расчленено на отдѣльныя общія преступленія, которыя имъ объемлются, и исключено изъ раздѣла о преступленіяхъ противъ вѣры; послѣднее на томъ основаніи, что святотатство представляется ничѣмъ инымъ, какъ преступленіемъ противъ имущества, въ которомъ оскорбленіе религіи играетъ второстепенную, побочную роль. Главная цѣль вора, грабителя, вообще, заключается не въ томъ, чтобы оскорбить данный религіозный культъ, а въ томъ, чтобы покорыстоваться имуществомъ, принадлежащимъ этому культу. Эту точку зрѣнія можно назвать господствующею въ новѣйшихъ европейскихъ кодексахъ, которые церковное воровство раз-

сматриваютъ лишь какъ разновидность кражи вообще и помѣщаютъ въ отдѣлахъ, трактующихъ о послѣдней [1]).

§ 3. Святотатство, какъ видно изъ буквальнаго текста 219 и слѣдующихъ статей Уложенія, обнимаетъ въ послѣднемъ не только кражу, но и другіе виды похищенія церковнаго имущества, какъ напр. грабежъ (ст. 220). Согласно предмету нашего изслѣдованія, мы ограничимся анализомъ святотатства, какъ церковной кражи.

Понятіе святотатства по Уложенію обнимаетъ, во первыхъ, похищеніе церковныхъ вещей и денегъ какъ изъ самыхъ церквей, такъ и изъ церковныхъ хранилищъ (ст. 219), и, во вторыхъ, похищеніе завѣдомо священныхъ или чрезъ употребленіе при богослуженіи освященныхъ предметовъ изъ частнаго дома или другаго мѣста (ст. 231). Отсюда слѣдуетъ, что наше Уложеніе о наказаніяхъ различаетъ два вида святотатства: 1) furtum sacrum in sacro и 2) furtum sacrum in profano. Этими двумя видами святотатства исчерпывается по Уложенію самое понятіе послѣдняго, какъ церковной кражи. Кража вещей, не принадлежащихъ церкви—res profana—хотя бы она была совершена и въ самой церкви, исключается Уложеніемъ изъ понятія святотатства и причисляется къ видамъ кражи (ст. 229), сопровождающейся увеличивающимъ вину обстоятельствомъ (Улож. ст. 1659, п. I, Уст. о нак., ст. 170, п. I).

Нельзя не замѣтить аналогіи между понятіями нашего Уложенія о святотатствѣ и таковыми же понятіями римскаго права. По римскому праву къ святотатству причислялось всякое воровство священныхъ вещей—res sacra, хотя бы оно было совершено и внѣ священныхъ мѣстъ; но воровство вещей, принадлежащихъ частнымъ лицамъ, хотя бы первыя хранились и въ священныхъ мѣстахъ, разсматривалось, какъ обыкновенная кража [2]). Въ каноническомъ правѣ это различіе было уничтожено, и оба вида кражи отнесены къ святотатству [3]). Такая же аналогія замѣчается между узаконеніями о святотатствѣ нынѣ дѣйствующаго Уложенія о наказаніяхъ и таковыми же проекта Уложенія 1813 г. (§ 538—539), откуда, по всей вѣроятности, первыя и заимствованы.

---

[1]) Code Napoléon, арт. 386. Вюртембергскій, 323; Ганноверскій, 287; Брауншвейгскій, 215, 218; Баденскій, 385; Тюрингенскій, 218; Австрійскій 174, 175; Саксонскій 1855 г., 277; Общегерманскій, § 243.

[2]) Chauveau et Hélie, Théorie du code pénal, т. VII, стр. 125.

[3]) Ibid.

Изъ приведеннаго понятія святотатства по Уложенію о наказаніяхъ видно, что въ основѣ этого понятія, какъ delictum sui generis, лежитъ, во первыхъ, характеръ объекта похищенія, какъ части церковнаго имущества, и, во вторыхъ, спеціальное качество мѣста, какъ церковнаго хранилища. Послѣднее обстоятельство, впрочемъ, только тогда обусловливаетъ самое понятіе святотатства, когда объекты похищенія принадлежатъ къ разряду церковнаго имущества, неосвященнаго употребленіемъ при богослуженіи (ст. 225, 226, 227, 232 и 233). Въ противномъ же случаѣ, т. е. когда предметы похищенія принадлежатъ къ разряду церковнаго имущества священнаго или же употребленіемъ при богослуженіи освященнаго, понятіе святотатства не обусловливается характеромъ мѣста преступленія, какъ церковнаго хранилища, но наличность послѣдняго обстоятельства имѣетъ вліяніе на мѣру наказанія (Улож. ст. 221—224, 231). Такимъ образомъ, въ созданіи понятія святотатства характеръ объекта похищенія игралъ *преобладающую* роль. Редакторы Уложенія рѣшили признавать святотатство во всякомъ фактѣ похищенія, если только объектомъ его является церковное имущество, принадлежащее къ разряду вещей, священныхъ или же употребленіемъ при богослуженіи освященныхъ. Характеру же мѣста преступленія, какъ церковнаго хранилища, они придали ограниченное значеніе въ числѣ условій понятія святотатства.

Мы указали тѣ общіе объективные моменты, наличность которыхъ возводитъ кражу на степень святотатства. Вникнемъ теперь въ основаніе квалификаціи такой кражи. Цѣль узаконеній о святотатствѣ, по словамъ редакторовъ Уложенія 1845 г., заключается въ томъ, чтобы подвергать болѣе строгому наказанію похищеніе имущества церковнаго, какъ доказывающее необыкновенное развращеніе или ожесточеніе нравственнаго чувства въ человѣкѣ, который изъ видовъ корысти забываетъ уваженіе ко всему, что мы изъ дѣтства привыкли считать священнымъ. Отсюда видно, что основаніе квалификаціи церковной кражи скрывается по нашему Уложенію въ субъективной сторонѣ дѣянія, въ волѣ дѣятеля, который ipso facto доказываетъ отреченіе отъ нравственно-религіознаго чувства „уваженія ко всему, что мы изъ дѣтства привыкли почитать священнымъ.“ Едва ли въ названномъ субъективномъ моментѣ преступленія слѣдуетъ видѣть цѣлесообразное основаніе квалификаціи церковной кражи, такъ-какъ послѣдняя можетъ быть совершена лицомъ не воспитаннымъ въ уваженіи къ предметамъ даннаго

религіознаго культа, напр, татариномъ, для котораго многіе предметы христіанскаго культа могутъ вовсе не представляться заслуживающими уваженія или почитанія. Въ такомъ субъектѣ вовсе нелвзя видѣть „необыкновенное развращеніе или ожесточеніе нравственнаго чувства," когда онъ похищаетъ предметы религіознаго культа, не заслуживающіе въ его глазахъ уваженія и почитанія. Такимъ образомъ, не въ отреченіи отъ религіознаго чувства слѣдуетъ искать основаніе квалификаціи церковной кражи, какъ думали редакторы Уложенія 1845 г. и какъ думаютъ нѣкоторые нѣмецкіе криминалисты, какъ напримѣръ Гельшнеръ [1]), а за нимъ Гуго-Мейеръ [2]), а скорѣе—въ неуваженіи религіознаго чувства другихъ и въ необходимости особенной защиты неприкосновенности мѣста и предметовъ [3]). Религіозное чувство, точно также какъ и самая религія, понимаемая въ смыслѣ свободнаго исповѣдыванія совѣсти всѣми и каждымъ, есть элементъ внутренняго духовнаго міра, не поддающійся никакимъ обязательствамъ. Нельзя требовать, чтобы субъектъ внутренне уважалъ и почиталъ то, что отвергается его совѣстью, нельзя, вообще, накладывать оковы на его духовный міръ, но можно и должно требовать, чтобы человѣкъ уважалъ неприкосновенность предметовъ религіознаго культа другихъ, помня, что названные предметы окружаются особеннымъ почитаніемъ и благоговѣніемъ послѣдователей даннаго культа. Субъектъ, посягающій на предметы чуждаго ему религіознаго культа, не долженъ забывать, что своимъ дѣяніемъ онъ посягаетъ не только на неприкосновенность чужой собственности, но и на неприкосновенность религіозныхъ чувствъ послѣдователей даннаго культа. Коль скоро съ данными предметами соединено особенное благоговѣніе и почтеніе послѣдователей извѣстнаго культа, то вмѣстѣ съ нарушеніемъ неприкосновенности этихъ предметовъ выражается пренебреженіе, игнорированіе названныхъ святыхъ чувствъ человѣка. А это пренебреженіе никоимъ образомъ не простительно для гражданина, долженствующаго тѣмъ болѣе уважать чужія права, чѣмъ болѣе они цѣнны для другихъ по духовно-моральнымъ основаніямъ. Въ этомъ двойномъ характерѣ церковной кражи, а именно—въ посяга-

---

[1]) System des Preussischen Strafrechts, ч. II, стр. 464.

[2]) Lehrbuch des deutschen Strafrechts, стр. 455.

[3]) Merkel, Handbuch von Holtzendorff, т. III, стр. 674.

тельствѣ на вещь и религіозное чувство другихъ, мы видимъ ближайшее цѣлесообразное основаніе квалификаціи даннаго вида кражи.

Не всѣ, впрочемъ, согласны съ тѣмъ, чтобы возводить церковную кражу на степень квалифицированной; въ нашей литературѣ было высказано мнѣніе, что подобное возведеніе несостоятельно на томъ основаніи, что съ идеею объ оскорбленіи кого либо, или объ осквернении чего либо въ понятіи каждаго неизбѣжно соединяется представленіе о публичности и умышленности дѣянія оскверняющаго или оскорбляющаго, чего никакъ нельзя видѣть въ святотатствѣ, состоящемъ въ завладѣніи церковною собственностью и при томъ въ тайнѣ [1]). По поводу этого возраженія слѣдуетъ замѣтить, что ударепіе на публичность и умышленность дѣянія, какъ на необходимое условіе оскорбленія кого либо, не выдерживаетъ критики. Правда, для всякаго оскорбленія необходимъ „умыселъ“ оскорбить; но его нельзя отрицать въ церковной кражѣ, ибо субъектъ, посягая на предметы какого либо религіознаго культа, знаетъ, что своимъ поступкомъ онъ возмутитъ религіозное чувство вѣрующихъ, а этого знанія достаточно для умышленности дѣянія. Что же касается публичности дѣянія, то и указаніе на это условіе несостоятельно, ибо разница въ оскорбленіи религіознаго чувства вѣрующихъ будетъ только количественная, а не качественная, если субъектъ вмѣсто тайнаго похищенія совершаетъ явное, въ присутствіи вѣрующихъ.

Такимъ образомъ, приведенное возраженіе противъ возведенія церковной кражи на степень квалифицированной не колеблетъ указаннаго ближайшаго основанія квалификаціи даннаго вида кражи. Послѣднее основаніе можно, какъ было упомянуто, подкрѣпить еще другимъ, а именно необходимостью особенной защиты неприкосновенности мѣста и предметовъ. Признаніе этой необходимости тѣмъ основательнѣе, что предметы о которыхъ мы говоримъ, имѣютъ значеніе первостепенной важности въ общественномъ строѣ, а этого условія достаточно для того, чтобы законодатель счелъ для себя обязательнымъ поставить ихъ неприкосновенность подъ особенную охрану.

§ 4. Послѣ этихъ общихъ замѣчаній о святотатствѣ, перейдемъ къ частному разсмотрѣнію соотвѣтствующихъ статей Уложенія. Послѣднее различаетъ три вида святотатства, понимаемаго въ смыслѣ

---

[1]) Хартулари, О святотатствѣ, Ж. М. Ю., 1863 г., кн. 9, стр. 503.

церковной кражи: I) похищеніе церковнаго имущества изъ церковныхъ хранилищъ (ст. 219, 221—226), II) похищеніе изъ церковныхъ столбовъ и кружекъ, выставленныхъ для сбора на церковь (ст. 227 и 232) и III) похищеніе священныхъ или освященныхъ предметовъ не изъ церковныхъ хранилищъ.

I. *Похищеніе церковнаго имущества изъ церковныхъ хранилищъ.* Для состава святотатства этого рода необходимо: 1) чтобы предметомъ похищенія были вещи, уже поступившія въ имущество церковное, 2) чтобы похищеніе было сдѣлано изъ церковныхъ хранилищъ.

Первое условіе. Для наличности святотатства, о которомъ идетъ рѣчь, необходимо, чтобы предметомъ похищенія была вещь, уже поступившая въ моментъ преступленія въ составъ церковнаго имущества. Такимъ образомъ, недостаточно одного предназначенія вещи на церковь или права послѣдней на вещь, а необходимо фактическое обладаніе вещью въ моментъ похищенія [1]). Необходимость этого условія вытекаетъ изъ слѣдующихъ основаній: 1) ст. 225 и 226 говорятъ о деньгахъ и вещахъ, *принадлежащихъ* къ церковному имуществу, т. е. уже вступившихъ въ составъ послѣдняго, 2) ст. 231 велитъ относить къ простой кражѣ похищеніе предметовъ, означенныхъ въ ст. 221 и 222, если они похищены изъ лавки, мастерскаго заведенія или иного мѣста, прежде *поступленія* въ церковное имущество, 3) по ст. 229 присвоеніе денегъ отъ кого либо данныхъ на свѣчи или вообще на церковь должно наказываться какъ простое присвоеніе чужаго имущества, если деньги еще не *поступили въ имущество церковное.* Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что до момента поступленія вещи въ составъ церковнаго имущества не можетъ быть рѣчи о святотатствѣ разсматриваемаго вида. Въ примѣненіи 225 и 226 ст. Уложенія одинъ изъ существенныхъ вопросовъ, подлежащихъ разрѣшенію суда, говоритъ Сенатъ, есть вопросъ о томъ, поступили ли уже похищенныя деньги въ церковное имущество или нѣтъ (1873 г. № 868, Баринова). Но спрашивается, съ какого момента слѣдуетъ считать вещи поступившими въ церковное имущество?

По вопросу о деньгахъ Правительствующій Сенатъ на основаніи заключенія Синода высказался, что моментъ поступленія ихъ въ составъ церковнаго имущества долженъ быть разрѣшаемъ на основаніи инструкціи

---

[1]) Неклюдовъ, Руков. къ особ. части угол. права, т. II, стр. 544.

церковнымъ старостамъ 17 апрѣля 1808 г, по которой деньгами, поступившими въ церковное имущество, слѣдуетъ считать только тѣ, кои записаны въ церковныя книги и внесены въ кладовую или ризницу для храненія за ключами церковнаго старосты и печатями, какъ его, такъ и священно или церковно-служителей. Поэтому деньги, выручаемыя при продажѣ, собираемыя отъ доброхотныхъ дателей въ кошельки и кружки и хранящіяся въ ящикахъ за ключами церковнаго старосты, слѣдуетъ считать только данными на церковь (Рѣш. Общаго Собранія Сената 1873 г. № 30, Калабина; 1873 г. № 868, Баринова).

Изъ приведеннаго рѣшенія слѣдуетъ, что если кто похититъ деньги съ блюда, которое носится въ церкви для сбора приношеній, то такое похищеніе должно быть признано обыкновенной кражей [1]); точно также нужно видѣть обыкновенную кражу и въ дѣяніи обвиняемаго, который во время совершенія литургіи въ церкви, при счетѣ церковнымъ старостою на церковномъ казаматѣ церковныхъ денегъ, которыя еще не были записаны по церковнымъ книгамъ, тайно похитилъ 5 коп., которыя опустилъ въ рукавъ своего зипуна, гдѣ онѣ и были найдены. (Рѣш. общ. собр. Сената 1873 г. № 30, Калабина).

Разрѣшивъ, такимъ образомъ, вопросъ о моментѣ поступленія въ составъ церковнаго имущества *денегъ*, Правительствующій Сенатъ оставилъ открытымъ вопросъ, что касается другихъ вещей. Въ одномъ изъ своихъ рѣшеній онъ высказалъ, что внесеніе въ церковную опись нельзя считать общимъ правиломъ для разрѣшенія вопроса о моментѣ поступленія вещи въ церковное имущество.

Во многихъ своихъ рѣшеніяхъ Правительствующій Сенатъ высказалъ, что деньги, поступающія на церковь, въ извѣстныхъ случаяхъ не могутъ считаться поступившими въ церковное имущество, пока не внесены въ церковныя книги, но нѣтъ никакого основанія выводить изъ этого правила общее начало и установлять, что и всѣ прочіе церковные предметы только тогда принадлежатъ церкви, когда они внесены въ опись церковнаго имущества (1878 г. № 8, Соснина).

Изъ требованія закономъ необходимости для понятія святотатства, поступленія вещи въ составъ церковнаго имущества само собою вытекаетъ заключеніе, что предметы, не вошедшіе въ церковное имущество, не могутъ быть объектомъ святотатства. Такимъ образомъ, будетъ

---

[1]) Лохвицкій, Курсъ уголовнаго права, стр; 334.

обыкновенная кража, а не святотатство въ томъ случаѣ, если кто либо похититъ изъ церкви икону, крестъ, принадлежащіе частнымъ лицамъ. Признакъ принадлежности похищеннаго церкви столь существенъ для понятія святотатства, говоритъ Сенатъ, что безъ положительнаго утвержденія судомъ принадлежности похищенной иконы церкви, дѣяніе не можетъ быть признано святотатствомъ (1870 годъ № 123, Мильской; 1874 г. № 117, Севастьянова; 1868 г. № 492, Ванѣева; 1868 г. № № 453, Масленикова; 1875 г. № 287, Суркова).

Второе условіе для понятія святотатства даннаго вида требуетъ, чтобы похищеніе было совершено изъ церковныхъ хранилищъ. Спрашивается, о церковныхъ хранилищахъ какихъ вѣроисповѣданій говоритъ законъ? Само собою разумѣется, что прежде всего имѣются въ виду церковныя хранилища православнаго господствующаго вѣроисповѣданія; затѣмъ,—церковныя хранилища „другихъ признанныхъ и *покровительствуемыхъ* законами имперіи христіанскихъ вѣроисповѣданій“ (ст. 230). Въ числѣ послѣднихъ вѣроисповѣданій упоминаются: 1) римско-католическое, 2) армяно-грегоріанское и 3) евангелическо-протестанское (ст. 230). О другихъ вѣроисповѣданіяхъ законъ въ главѣ о святотатствѣ умалчиваетъ. Изъ этого умолчанія закона объ особенномъ огражденіи неприкосновенности имущества церквей другихъ вѣроисповѣданій, а также главнымъ образомъ изъ того, что ст. 230 говоритъ о распространеніи наказаній за святотатство только на учинившихъ кражу въ церковныхъ хранилищахъ признанныхъ и *покровительствуемыхъ* законами имперіи *христіанскихъ* вѣроисповѣданій,—слѣдуетъ заключить, что похищеніе имущества, принадлежащаго церквамъ нехристіанскихъ вѣроисповѣданій, или же хотя и христіанскихъ, но не покровительствуемыхъ законами имперіи, должно быть отнесено къ обыкновенной кражѣ. Поэтому, похищеніе вещей, принадлежащихъ церквамъ—магометанской, еврейской, языческой, а также и старообрядческой религій, составляетъ обыкновенную кражу, не пользующуюся особенной охраной закона. Предметы, принадлежащіе раскольничьимъ и еретическимъ молельнямъ, несомнѣнно должны быть исключены по Уложенію изъ числа объектовъ святотатства на томъ основаніи, что раскольничьи церкви не только не покровительствуются законами имперіи, но даже преслѣдуются: постройки велѣно ломать, а виновныхъ въ заведеніи послѣднихъ—сажать въ тюрьму (Улож., ст. 206). Но, кажется, церкви единовѣрческія, какъ покровительствуемыя закономъ,

должны быть уравнены въ охранѣ имущества, имъ принадлежащаго, съ другими христіанскими церквами, признанными закономъ.

Понятіе святотатства изучаемаго вида требуетъ, чтобы похищеніе было сдѣлано изъ церковныхъ хранилищъ. Законъ не говоритъ, что̀ слѣдуетъ разумѣть подъ церковнымъ хранилищемъ; онъ ограничивается лишь указаніемъ нѣкоторыхъ его видовъ, какъ-то: церкви, церковной ризницы, часовни, прибавляя при этомъ, что для понятія церковнаго хранилища несущественно, постоянное ли оно или временное, находится ли оно внутри или внѣ церковнаго строенія (ст. 219, 221—226). Можно думать, что подъ церковными хранилищами законъ разумѣетъ мѣста, спеціально назначенныя для храненія церковнаго имущества [1]), т. е. или такія, которыя исключительно предназначены для храненія послѣдняго, какъ напр. ризницы, или такія, которыя служа мѣстомъ отправленія общественной молитвы, вмѣстѣ съ тѣмъ служатъ и для храненія церковнаго имущества, какъ напр. церкви, часовни.

Въ практикѣ стараго Сената встрѣтился слѣдующій случай. Одинъ нищій похитилъ ленту съ Распятія Христа Спасителя въ каплицѣ Почтовскаго деревенскаго кладбища, построенной иждивеніемъ поселянъ, собиравшихся туда для моленія каждую пятницу. Римско-католическая духовная коллегія нашла, что похищеніе содѣяно въ мѣстѣ частномъ, неосвященномъ ни чрезъ отправленіе св. таинствъ, ни чрезъ службу Божію по правиламъ римско-католической церкви. Общее собраніе Сената (1850 г. № 1162) также не признало въ каплицѣ церковнаго хранилища и примѣнило 255 ст. Улож. 1845 г. (233 ст. Улож. 1866 г.).

Мы вполнѣ присоединяемся къ рѣшенію Сената на томъ основаніи что спеціальное назначеніе каплицы вовсе не заключается въ сохраненіи церковнаго имущества.

§ 6. Понимая подъ святотатствомъ разсматриваемаго вида похищеніе церковнаго имущества изъ церковныхъ хранилищъ, законъ степенитъ наказаніе его по слѣдующимъ четыремъ признакамъ: I) По мѣсту похищенія. Въ этомъ отношеніи законъ различаетъ двѣ категоріи мѣстъ: 1) церковь и ризница и 2) часовня и другія церковныя хранилища (Улож. ст. 221—226).

Ст. 223 хотя и не упоминаетъ о часовнѣ, но послѣдняя несомнѣнно въ ней имѣется въ виду, ибо въ 221 ст. говорится только о церкви и цер-

---

[1]) Неклюдовъ, ibid., т. II, стр. 551.

ковной ризницѣ. Въ ст. 222 слово „часовня“ употреблено вмѣсто слова „ризница,“ что ясно слѣдуетъ изъ 224 ст., различающей похищеніе освященныхъ предметовъ, съ одной стороны, изъ церкви или церковной ризницы, а съ другой—изъ часовни или изъ другаго какого либо церковнаго хранилища.

II) По свойству предметовъ похищенія. Въ этомъ отношеніи законъ различаетъ предметы священные, освященные (употребленіемъ ихъ при богослуженіи) и неосвященные. Въ ст. 221 и 222 сдѣлано перечисленіе, неполное, впрочемъ, предметовъ священныхъ и освященныхъ, куда мы и отсылаемъ читателя.

Восковыя свѣчи, стоящія предъ иконою въ церкви и неоднократно возжигавшіяся при богослуженіи, должны быть отнесены къ разряду предметовъ освященныхъ (1873 г. № 507, Петрусова). Вѣнчики съ образовъ, не бывшіе на послѣднихъ, а хранившіеся въ церкви въ сундукѣ вмѣстѣ съ другимъ имуществомъ, должны быть отнесены къ неосвященнымъ вещамъ, если присяжными не признано, что они употреблялись при богослуженіи (1874 г. № 531, Богдановой). Признаніе присяжными засѣдателями, что данная церковная вещь, напр. книга „цвѣтная тріодь“ употреблялась при богослуженіи, достаточно для причисленія ея къ разряду освященныхъ предметовъ (1874 г. № 117, Севастьянова).

III) По способу дѣянія. Въ этомъ отношеніи различается совершеніе кражи со взломомъ и безъ взлома.

Ст. 225 примѣняется и въ томъ случаѣ, когда похищеніе произведено, хотя и безъ взлома, но посредствомъ украденнаго или подобраннаго ключа (1873 г. № 910, Чистякова).

IV. По степени умышленности. Въ этомъ отношеніи законъ различаетъ совершеніе кражи съ обдуманными заранѣе намѣреніе или умысломъ и безъ обдуманнаго заранѣе намѣренія или умысла (ст. 225—226).

По поводу приведенныхъ легальныхъ основаній устепененія наказаній за святотатство, необходимо замѣтить, что нѣкоторыя изъ нихъ вовсе не выдерживаютъ критики. Такъ, что касается перваго основанія—различія мѣста преступленія, то оно можетъ и должно вліять на мѣру наказанія, но не всегда, ибо церковная кража можетъ быть совершена такимъ лицомъ, которое можетъ вовсе не знать, какое мѣсто больше пользуется уваженіемъ вѣрующихъ: церковь или часовня. Кромѣ того, въ случаяхъ, когда за неимѣніемъ церкви, вѣрующіе собираются на молитву въ часовню, послѣдняя можетъ быть для нихъ столь же

священна, можетъ пользоваться такимъ же уваженіемъ, какъ и всякая другая церковь. Если виновный, зная это послѣднее обстоятельство, совершитъ кражу въ часовнѣ, то едва ли можно считать его вину менѣе тяжкой сравнительно съ виной всякаго другаго, обворовывающаго не часовню, а церковь Отсюда слѣдуетъ, что различіе въ мѣстахъ совершенія церковной кражи, какъ легальное основаніе устепененія наказанія, должно быть отброшено въ пользу факультативнаго усмотрѣнія судьи. Такое различіе чуждо Своду законовъ (см. 210—212 ст. т. XV изд. 1832 г.), его не знаютъ также французскій (арт. 386) и общегерманскій кодексы (§ 343). Еще менѣе раціонально легальное устепененіе наказанія по различію предметовъ похищенія, т. е. по тому, священные ли они, освященные или неосвященные (ст. 221—226). Теоретически опредѣлить это различіе очень не легко, по крайней мѣрѣ, Уложеніе таковаго не даетъ, ограничиваясь лишь простымъ перечисленіемъ, не обнимающимъ всего круга церковныхъ предметовъ, и добавляя выраженіе „и т. п.“, которое совершенно негодно для суда. Понятно, что при недостаткѣ теоретическаго различія между священными, освященными и неосвященными предметами и при неполнотѣ перечисленія послѣднихъ въ законѣ, самое устепененіе наказанія по свойству предметовъ похищенія крайне шатко и произвольно. Но если бы и можно было установить удовлетворительно названное теоретическое различіе, то и тогда легальное устепененіе наказанія по этому различію несостоятельно на томъ основаніи, что вору часто вовсе неизвѣстно, беретъ ли онъ священную, освященную или неосвященную вещь. Если самъ судья часто становится въ тупикъ при разрѣшеніи вопроса о родѣ церковной вещи, то тѣмъ труднѣе это знать виновному, а между тѣмъ законъ велитъ судьѣ гораздо строже карать того, кто украдетъ священную вещь, хотя бы тотъ и понятія не имѣлъ о различіи между священными, освященными и неосвященными вещами. Обязательное устепененіе наказанія по свойству похищенныхъ предметовъ, существующее въ нашемъ Уложеніи, представляется какъ-бы анахронизмомъ, потому что въ новѣйшихъ западно-европейскихъ кодексахъ таковое, кажется, не встрѣчается. Въ средневѣковыхъ же европейскихъ кодексахъ, какъ напр. въ Каролинѣ, такое устепененіе не безъизвѣстно (арт. 171—172). Наконецъ, несостоятельно обязательное устепененіе наказанія по степени обдуманности намѣренія. Значеніе этого послѣдняго обстоятельства, правда, признается только при похи-

щеніи неосвященныхъ вещей, какъ напр. денегъ, свѣчей, еще не поставленныхъ къ образамъ или въ паникадила (ст. 225—226). Но и въ этомъ ограниченномъ числѣ случаевъ своего примѣненія названное обстоятельство не имѣетъ за собою твердаго основанія по той простой причинѣ, что кража есть преступленіе всегда умышленное, не принадлежащее къ числу тѣхъ, которыя обыкновенно совершаются въ порывѣ страсти, душевнаго волненія, гдѣ только и умѣстна рѣчь о предумышленіи, какъ о хладнокровной рѣшимости на преступленіе, указывающей на большую интенсивность преступной воли. Кража представляется преступленіемъ, совершающимся обыкновенно съ холодной разсудительностью; правда, ее иногда совершаютъ, необдумавъ серьезно послѣдствій дѣянія, подъ вліяніемъ внезапнаго побужденія инстинкта корысти, но въ этомъ случаѣ, если что и можетъ смягчать вину субъекта, такъ это—легкомысліе, значенія котораго, какъ обстоятельства, уменьшающаго вину (Улож. ст. 134, п. 4), наше законодательство не отвергаетъ. Что же касается различенія степеней умысла по ихъ интенсивности, то это—задача крайне трудная, рѣшеніе которой больше зависитъ отъ произвола, при томъ же не слѣдуетъ забывать, что предумышленность въ кражѣ не всегда можетъ указывать на относительно высшую степень злой воли. Чѣмъ спрашивается А, прельстившійся цѣнною вещью своего сосѣда и долго боровшійся въ своей душѣ съ преступною мыслью, пока не рѣшился наконецъ стащить вещь, предступнѣе Б, промышляющаго кражей, который, встрѣтивъ на улицѣ прохожаго, въ одно мгновеніе рѣшился на кражу и опустилъ руку въ чужой карманъ? [1]). Ко всѣмъ этимъ доводамъ противъ легальнаго устепененія наказанія по степени умышленности дѣянія слѣдуетъ прибавить, что въ редакціи Уложенія 1866 года законодатель самъ созналъ нераціональность такого устепененія и доказалъ это тѣмъ, что выбросилъ изъ числа обстоятельствъ, увеличивающихъ наказаніе за кражу, совершеніе ея съ обдуманнымъ заранѣе намѣреніемъ, каковое обстоятельство фигурировало въ Уложеніи 1857 г. (ст. 2245, п. 4). Сохраненіе значенія послѣдняго обстоятельства въ главѣ о святотатствѣ, вѣроятно, слѣдуетъ объяснять тѣмъ, что законодатель забылъ примирить положенія о кражѣ съ положеніями о святотатствѣ.

---

[1]) Спасовичъ, Ж. М. Ю., 1859 г., августъ, стр. 17.

§ 7. II. *Похищеніе изъ столбовъ и кружекъ, выставленныхъ для сбора на церковь.* Этотъ видъ святотатства раздѣляется на два подвида:

а) Похищеніе денегъ изъ столбовъ, выставленныхъ съ образами или крестами для сбора на церковь (ст. 227). Для наличности этого подвида святотатства необходимы два существенныя условія: 1) нахожденіе на столбахъ образовъ или крестовъ и 2) сборъ пожертвованій на церкви (1871 г. № 260, Кудрявцева). Первое условіе является тѣмъ объективнымъ признакомъ, который служитъ основаніемъ для различенія святотатства 227 ст. отъ такового-же 232 статьи [1]). Законъ ударяетъ на это условіе, какъ на такое, которое должно всякому внушать мысль о томъ, что сборъ предназначается для церкви, и виновный не можетъ отговариваться невѣдѣніемъ этого послѣдняго обстоятельства при дѣйствительномъ его существованіи. Но само собою разумѣется, что въ случаѣ предназначенія сбора не на церковь, а для благотворительныхъ цѣлей, къ виновному не можетъ быть примѣнена 227 ст., хотя бы столбы были выставлены съ образами и крестами, если только можно допустить возможность такого случая. Виновный за кражу при данныхъ послѣднихъ условіяхъ подлежалъ бы высшей мѣрѣ наказаній, положенныхъ за кражу со взломомъ (ст. 232).

Столбы и кружки, выставленные для сбора на церковь съ образами или крестами, законъ относитъ къ разряду церковныхъ хранилищъ. Это послѣднее заключеніе вытекаетъ изъ ст. 227, которая покражу денегъ изъ столбовъ, вытавленныхъ для сбора на церковь съ образами или крестами, велитъ подвергать тѣмъ же наказаніямъ, которыя въ 226 ст. опредѣлены за похищеніе принадлежащихъ церкви, но употребленіемъ неосвященныхъ вещей, изъ *часовень и отдѣльныхъ церковныхъ хранилищъ* и на томъ же основаніи. Признавая столбъ и кружки, выставленныя для сбора на церковь съ образами или крестами, церковными хранилищами, законъ считаетъ пожертвованія принадлежащими церкви съ того момента, когда они вброшены въ это хранилище. Въ этомъ случаѣ судъ избавляется отъ необходимости задумываться надъ разрѣшеніемъ вопроса, поступила ли вещь въ составъ церковнаго имущества или нѣтъ.

При сужденіи за кражу изъ кружекъ, выставленныхъ для сбора приношеній на церковь, вовсе не долженъ быть возбуждаемъ вопросъ о по-

---

[1]) Неклюдовъ, ibid., стр. 553.

ступленіи денегъ въ церковное имущество, т. е. о томъ, были ли они записаны на приходъ по церковнымъ книгамъ, какъ неимѣющій никакого значенія при опредѣленіи состава преступленія, предусмотрѣннаго въ ст. 232 и 226 (?), какъ по точному смыслу сихъ узаконеній, въ которыхъ положительно выражено, что похищеніе денегъ изъ кружекъ для сбора на церковь, со знаніемъ о предназначеніи сего сбора, признается похищеніемъ денегъ, къ церковному имуществу принадлежащихъ, такъ и по тому простому соображенію, что деньги, опускаемыя жертвователями въ церковныя кружки, записываются обыкновенно въ церковныя книги и поступаютъ на совмѣстное храненіе съ общими сумами, церкви принадлежащими, не прежде, какъ по вынутіи ихъ изъ кружекъ установленнымъ порядкомъ (1873 г. № 933, Бѣлова; 1871 г. № 260, Кудрявцева).

§ 8. b) Похищеніе денегъ изъ столбовъ или кружекъ, выставленныхъ безъ образовъ и крестовъ при церквахъ и часовняхъ для сбора на церковь, со знаніемъ таковаго предназначенія сбора (ст. 232). Этотъ видъ святотатства отличается отъ предъидущаго, во первыхъ, тѣмъ, что здѣсь не требуется нахожденія образовъ и крестовъ на столбахъ, во вторыхъ, тѣмъ, что здѣсь столбы и кружки должны быть выставлены при церквахъ или часовняхъ, въ третьихъ, наконецъ, тѣмъ, что въ данномъ случаѣ необходимо знаніе виновнаго о предназначеніи сбора на церковь. Два послѣднія условія столь существенны, что безъ совмѣстной наличности ихъ нельзя говорить не только о святотатствѣ въ смыслѣ 232 ст., но вообще о святотатствѣ. О значеніи послѣдняго условія въ указанномъ смыслѣ говоритъ категорически самъ законъ (ст. 232); что же касается втораго условія, т. е. нахожденія столбовъ и кружекъ при церквахъ и часовняхъ, то существенность его для наличности святотатства 232 ст. слѣдуетъ изъ того, во первыхъ, что названная статья, говоря о столбахъ и кружкахъ, выставленныхъ „при церквахъ и часовняхъ,“ не прибавляетъ выраженія: „и другихъ церковныхъ зданіяхъ,“ слѣдовательно, говоритъ императивно, а не въ видѣ примѣра, а во вторыхъ, изъ того, что законъ о святотатствѣ есть законъ спеціальный, который не долженъ быть толкуемъ въ расширительномъ смыслѣ. Условіе знанія со стороны виновнаго предназначенія сбора на церковь столь существенно для понятія святотатства 232 ст., что безъ наличности его похищеніе денегъ изъ столбовъ и кружекъ, выставленныхъ для сбора на церковь, разсматривается какъ обыкновенная кража со взломомъ (ст. 1647). Самое же знаніе предназначенія сбора на церковь должно опредѣляться по обстоятельствамъ, сопровождающимъ

преступленіе, такимъ, при наличности которыхъ виновный не *долженъ* былъ сомнѣваться въ цѣли предназначенія сбора. Законное требованіе этого условія вполнѣ понятно и совершенно справедливо; жаль только, что законодатель не распространилъ то же требованіе и на святотатство 227 статьи, ибо не всякій же можетъ знать, что коль скоро на столбахъ и при кружкахъ есть кресты и иконы, то значитъ сборъ предназначается на церковь. Да и вообще, отдѣльное существованіе двухъ статей: 227 и третьей части 232, предусматривающихъ преступленіе того же рода и вида, ничѣмъ не можетъ быть оправдано; одна изъ статей есть лишній баластъ, ждущій возможно-скораго исключенія.

Къ сказанному о святотатственной кражѣ изъ столбовъ и кружекъ, выставленныхъ для сбора на церковь, не лишне будетъ сдѣлать слѣдующія замѣчанія [1]).

1) Въ ст. 227 и 232 говорится только о покражѣ денегъ, но пожертвованія могутъ заключаться и въ другихъ вещахъ; такъ, можетъ быть въ кружку вброшена какая либо драгоцѣнная вещь. Спрашивается, слѣдуетъ ли толковать приведенныя статьи распространительно, т. е. подъ деньгами подразумѣвать вообще жертвуемыя цѣнности, попадающія въ кружки и столбы? Хотя статьи о святотатствѣ представляются закономъ спеціальнымъ, который долженъ быть толкуемъ ограничительно, но такое толкованіе совершенно игнорировало бы истинный смыслъ 227 и 232 ст., несомнѣнно имѣющихъ въ виду особенную охрану вообще всякой цѣнности, попадающей въ столбы и кружки, поставленные для сбора на церковь 2) Похищеніе самихъ столбовъ и кружекъ выставленныхъ для сбора на церковь, если въ нихъ денегъ не содержится, должно разсматриваться, какъ обыкновенная кража, на томъ основаніи, что столбы и кружки не принадлежатъ ни къ предметамъ священнымъ, ни къ предметамъ освященнымъ употребленіемъ при богослуженіи, а къ святотатству причисляется похищеніе только священныхъ и освященныхъ предметовъ въ случаѣ, когда они находятся внѣ церковныхъ хранилищъ (ст. 231 и 233). Правда, столбы и кружки сами разсматриваются закономъ, какъ церковныя хранилища, но послѣдній нигдѣ не называетъ святотатствомъ похищеніе самихъ церковныхъ хранилищъ; по крайней мѣрѣ, такихъ, какъ столбы и

---

[1]) См. Неклюдовъ, ibid., т. II, стр. 554.

кружки. Что же касается похищенія образовъ или крестовъ, выставленныхъ у столбовъ и кружекъ, то оно должно наказываться по ст. 231, какъ похищеніе освященныхъ предметовъ не изъ церковныхъ хранилищъ.

§ 9. Ш. *Похищеніе священныхъ или освященныхъ предметовъ не изъ церковныхъ хранилищъ* (ст. 231). Этотъ видъ святотатства не отвѣчаетъ тому опредѣленію послѣдняго, которое даетъ законъ въ ст. 219. Въ послѣдней для понятія святотатства существеннымъ условіемъ признается похищеніе изъ церковныхъ хранилищъ. И дѣйствительно, во всѣхъ статьяхъ, кромѣ 231, послѣднее условіе необходимо требуется. Въ 231 ст. законодатель счелъ возможнымъ уклониться отъ этого требованія, вѣроятно, изъ желанія оградить особенной охраной предметы, въ которыхъ какъ-бы пребываетъ божественная сила, отъ дерзкаго посягательства на нихъ. Въ этомъ случаѣ священному свойству предметовъ дается преобладающее, существенное значеніе, игнорирующее вышеуказанное условіе мѣста похищенія. Но такъ-какъ спеціальный характеръ предмета, т. е. священный ли онъ или освященный, не можетъ быть всѣмъ и каждому извѣстенъ при похищеніи его не изъ церковныхъ хранилищъ, то законъ требуетъ знанія со стороны вора о таковомъ свойствѣ предметовъ: „за похищеніе *завѣдомо* священныхъ или чрезъ употребленіе оныхъ при богослуженіи освященныхъ предметовъ,“ говоритъ 231 ст. Но знаніе вора не должно этимъ ограничиваться; воръ также долженъ знать, что священный или освященный предметъ принадлежитъ церкви. Необходимость этого условія вытекаетъ изъ слѣдующихъ соображеній: 1) ст. 231 говоритъ о похищеніи *церковнаго* имущества, ибо по ст. 219 святотатствомъ признается лишь „похищеніе *церковныхъ* вещей и денегъ,“ да кромѣ того вторая часть 231 ст., повелѣвающая относить къ кражѣ похищеніе священныхъ или освященныхъ предметовъ изъ лавки, мастерскаго заведенія или иного мѣста, прежде употребленія ихъ въ богослуженіи или *поступленія ихъ въ церковное имущество*, несомнѣнно разрѣшаетъ вопросъ въ нашемъ смыслѣ. Такъ смотритъ и Сенатъ.

Похищеніе иконъ, ризы съ иконъ, лампадокъ и другихъ священныхъ и освященныхъ предметовъ, принадлежащихъ частнымъ лицамъ, наказывается, какъ простая кража (1868 г. № 453, Масленикова). Похищеніе висѣвшей въ лавочныхъ рядахъ иконы, хотя и освященной чрезъ употребленіе при богослуженіи, но не принадлежащей церкви, не подходитъ подъ

понятіе святотатства, предусмотрѣнное 1-й частью 231 ст. (1868 г. № 492, Ванѣева).

2) Если, такимъ образомъ, для примѣненія 1 ч. 231 ст. необходима принадлежность священныхъ или освященныхъ предметовъ церкви, то, понятно, что виновный долженъ знать объ этой принадлежности, точно также какъ онъ долженъ знать, священные или освященные предметы онъ похищаетъ. Правда, при похищеніи церковнаго имущества изъ церковныхъ хранилищъ законъ не требуетъ такого знанія, но тамъ самый фактъ похищенія изъ церковныхъ хранилищъ устанавливаетъ, по закону, презумпцію въ пользу такого знанія. Здѣсь же подобная презумпція неумѣстна, а потому и необходимо знаніе со стороны виновнаго о принадлежности похищаемаго имущества церкви.

Понятіе принадлежности имущества церкви предполагаетъ, какъ было уже сказано выше, дѣйствительное владѣніе церковью похищаемымъ имуществомъ; это послѣднее должно представляться, какъ уже „поступившее въ церковное имущество“ (2 ч. 231 ст.), т. е. какъ уже находящееся въ числѣ наличнаго церковнаго имущества. Отсюда слѣдуетъ, что похищеніе имущества, только предназначеннаго на церковь, напримѣръ, заказаннаго въ мастерской для церкви, не достаточно для святотатства, о которомъ идетъ рѣчь, хотя бы виновный и зналъ о таковомъ предназначеніи вещей. Похищеніе чужаго имущества при такихъ условіяхъ по точному смыслу 2 ч. 231 ст. должно разсматриваться, какъ обыкновенная кража.

Изъ всего сказаннаго выше о святотатствѣ 1 ч. 231 ст. слѣдуетъ, что для наличности его необходимы слѣдующія условія: 1) принадлежность вещи церкви и 2) знаніе виновнаго объ этой принадлежности, а также о томъ, что похищаемые предметы суть священные или освященные. Къ этимъ условіямъ можно также добавить третье, а именно, что похищаемое имущество должно принадлежать православной церкви, а не какой либо другой, хотя бы то были и покровительствуемыя церкви, упомянутыя въ 230 ст. Основанія нашего мнѣнія слѣдующія: 1) ст. 230, распространяя постановленія о святотатствѣ, изложенныя въ ст. 220—229, на признанныя и покровительствуемыя законами имперіи христіанскія вѣроисповѣданія, говоритъ только „объ учинившихъ оное въ церквахъ, часовняхъ, ризницахъ и другихъ церковныхъ хранилищахъ.“ Святотатство же 231 ст. представляется похищеніемъ, совершаемымъ внѣ церковныхъ хранилищъ; 2) ст. 230 помѣщена вслѣдъ за статьями, обнимающими лишь святотатство перваго рода, опредѣляемое 219 ст. Улож. о нак.;

это мѣсто названной 230 статьи даетъ основаніе думать, что законодатель закончилъ здѣсь вопросъ о святотатствѣ въ иновѣрческихъ церквахъ; 3) законъ о святотатствѣ есть законъ спеціальный, котораго должно толковать въ ограничительномъ смыслѣ [1]).

§ 10. Изучая узаконенія Уложенія о наказаніяхъ о святотатствѣ, мы указывали и недостатки ихъ. Въ заключеніе нашего анализа даннаго вопроса сдѣлаемъ слѣдующія общія замѣчанія. Узаконенія о святотатствѣ—крайне запутанны, сбивчивы. Самое опредѣленіе святотатства, данное 219 ст., не точно; послѣдняя называетъ святотатствомъ „похищеніе церковныхъ вещей, денегъ," давая поводъ думать, что святотатствомъ можно признавать и похищеніе вещей, вовсе не предназначенныхъ для богослуженія, напр. церковныхъ стульевъ; деньги же прямо указываются въ ней, какъ объектъ святотатства. Въ этомъ случаѣ условію принадлежности вещи церкви приписывается слишкомъ большое значеніе. Съ другой стороны, расширяется непомѣрно и значеніе святости объекта похищенія: ст. 231, какъ мы видѣли, относитъ къ святотатству похищеніе священныхъ предметовъ не изъ церковныхъ хранилищъ, а изъ частныхъ мѣстъ. Намъ кажется, что было бы гораздо раціональнѣе возводить церковную кражу на степень квалифицированной только при совмѣстной наличности двухъ условій: 1) похищеніе изъ зданій, предназначенныхъ для божественной службы и 2) похищеніе предметовъ, опредѣленныхъ непосредственно для богослуженія. Въ такомъ именно смыслѣ рѣшаетъ вопросъ общегерманское Уложеніе (§ 243, п. 1) [2]) и нѣкоторые другіе нѣмецкіе кодексы. Подобное рѣшеніе вопроса намъ представляется найболѣе состоятельнымъ на томъ основаніи, что объ оскорбленіи религіознаго чувства вѣрующихъ, какъ основаніи квалификаціи дѣянія, въ полной мѣрѣ можно говорить только тогда, когда, во первыхъ, похищены предметы, посвященные богослуженію, когда, во вторыхъ, они похищены изъ зданій, опредѣленныхъ для богослуженія. Подобное съуженіе понятія святотатства, какъ квалифицированной кражи, тѣмъ болѣе желательно, что всякій законъ, назначающій усиленныя наказанія, долженъ по возмож-

---

[1]) Лохвицкій, Курсъ угол. права, стр. 333.

[2]) Меркель, Handbuch von Holtzendorff, стр. 674; Гельшнеръ, ibid., § 78; Гуго-Мейеръ, ibid., стр. 454.

ности ограничивать кругъ случаевъ, обреченныхъ подпасть подъ его дѣйствіе. Кромѣ того, при такомъ опредѣленіи святотатства, послѣдовательно проведенномъ, легко избѣгается та путаница въ самомъ понятіи святотатства, какая замѣчается въ Уложеніи о наказаніяхъ, которое въ 219 ст. опредѣливъ святотатство, какъ похищеніе церковнаго имущества изъ церковныхъ хранилищъ, въ послѣдующихъ статьяхъ какъ-бы забываетъ это опредѣленіе и вводитъ въ разрядъ видовъ святотатства случаи, совершенно не обнимаемые даннымъ опредѣленіемъ (ст. 231).

Еще одно замѣчаніе. Нѣтъ сомнѣнія, что съ успѣхами цивилизаціи и гражданственности вѣротерпимость также должна расширяться, а вмѣстѣ съ тѣмъ всякій религіозный культъ, не преслѣдующій, конечно, антигосударственныхъ цѣлей, долженъ поступить подъ законную охрану государства. А такъ-какъ предметы, посвященные религіозному культу, одинаково дороги для всякаго религіознаго общества соотвѣтствующаго культа, то законодатель и долженъ такіе предметы какого бы ни было культа, невреднаго для государства,—поставить подъ одинаковую охрану закона. На такой именно точкѣ зрѣнія стоятъ французскій (§ 386)[1]) и общегерманскій кодексы (§ 243)[2]), существенно отличающіеся въ этомъ отношеніи отъ нашего Уложенія о наказаніяхъ. Послѣднее охраняетъ усиленными наказаніями церковную кражу вещей, принадлежащихъ только христіанскимъ вѣроисповѣданіямъ, совершенно забывая о другихъ нехристіанскихъ церквахъ, признанныхъ въ государствѣ, какъ напр. объ еврейской, магометанской, при чемъ христіанскія церкви охраняются усиленными наказаніями не только отъ посягательствъ христіанъ, но въ равной мѣрѣ и отъ посягательствъ нехристіанъ. Такимъ образомъ, татаринъ, магометанинъ, обокравшій христіанскую церковь, судится какъ святотатецъ; напротивъ, если онъ обокрадетъ свою мечеть, то подлежитъ обыкновеннымъ наказаніямъ, положеннымъ за кражу; съ другой стороны, христіанинъ, обокравшій мечеть, синагогу, наказывается лишь за обыкновенную кражу. Недостатки такихъ законоположеній не нуждаются въ комментаріяхъ.

---

[1]) См. также Chauveau et Hélie, ibid., т. VII, стр. 131.

[2]) См. также Oppenhoff, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, note 9 zu § 243.

II. Кража изъ молитвенныхъ домовъ.

§ 11. Мы выше сказали, что кража частнаго имущества изъ церковныхъ хранилищъ разсматривается Уложеніемъ о наказаніяхъ не какъ святотатство, а какъ одинъ изъ видовъ кражи, сопровождающейся увеличивающимъ вину обстоятельствомъ. Это обстоятельство заключается въ условіяхъ мѣста совершенія преступленія. Въ числѣ мѣстъ преступленія упоминаются въ законѣ (Улож. 1659 ст. п. I, Уст. о нак. 170 ст. п. I): „церковь, часовня или иной молитвенный домъ.“ Изъ приведеннаго перечисленія мѣстъ преступленія видно, что законъ имѣетъ въ виду вообще зданіе или помѣщеніе, предназначенное для богослуженія [1]), при чемъ все равно, будетъ ли это зданіе имѣть видъ, усвоенный церковнымъ или частнымъ зданіямъ. Къ числу молитвенныхъ домовъ, вѣроятно, слѣдуетъ отнести и каплицу, если въ ней собираются вѣрующіе на молитву. Но, само собою разумѣется, что понятіе молитвеннаго дома никакъ не можетъ быть распространяемо на столбы, выставленные съ образами и крестами для сбора на церковь. Похищеніе имущества, попавшаго въ кружки на столбахъ или въ самые столбы, отнесено, какъ мы видѣли, къ видамъ святотатства (ст. 227 и 232).

Объектомъ кражи изъ молитвенныхъ домовъ можетъ быть всякое имущество, казенное или частное, лишь бы оно не было церковнымъ. Подъ „церковнымъ имуществомъ“ нужно здѣсь, какъ и въ статьяхъ о святотатствѣ, понимать то, которое уже поступило въ распоряженіе церкви, сдѣлалось ея наличною собственностью. Слѣдовательно, имущество, только предназначенное на церковь, можетъ быть объектомъ даннаго вида кражи. Для наличности послѣдней не требуется, чтобы кража была совершена во время богослуженія; безразлично, вытащитъ ли воръ изъ кармана чужую вещь во время богослуженія или въ другое время какъ нибудь ее стащитъ. Но похищеніе должно быть совершено безъ оскорбленія святыни, подъ которымъ разумѣется ругательство надъ священными или освященными чрезъ употребленіе въ богослуженіи предметами (Улож. ст. 210). Не требуется также, чтобы виновный зналъ, похищаетъ ли онъ церковное или частное имущество; достаточно, чтобы объектъ похищенія не былъ церковнымъ имуществомъ, хотя бы виновный принималъ его за таковое. Объектомъ кражи изъ молитвенныхъ домовъ мо-

---

[1]) Неклюдовъ, Руков. къ особ. части угол. права, т. II, стр. 146.

жетъ быть только имущество, принадлежащее христіанскимъ церквамъ. Это заключеніе слѣдуетъ изъ того, что законъ ставитъ подъ особенную охрану неприкосновенность вещей, только принадлежащихъ церкви „православной и другихъ признанныхъ и покровительствуемыхъ законами имперіи христіанскихъ вѣроисповѣданій“ (ст. 230). Самый фактъ кражи изъ молитвенныхъ домовъ не является по закону обстоятельствомъ, обязательно возвышающимъ наказаніе, положенное за кражу, не сопровождаемую увеличивающими вину обстоятельствами, или что тоже за кражу простую; законъ предоставляетъ усмотрѣнію суда дѣлать подобное возвышеніе наказанія.

III. Кража на кладбищѣ.

§ 12. Кража на кладбищѣ въ Уложеніи 1857 года (ст. 269) разсматривалась, какъ преступленіе противъ религіи. Въ Уложеніи же 1866 г. (ст. 1659 п. 1) и въ Уставѣ о наказаніяхъ (ст. 170 п. I) она отнесена къ видамъ кражи, сопровождающейся увеличивающимъ вину обстоятельствомъ. Но что же, спрашивается, слѣдуетъ разумѣть подъ кражей на кладбищѣ? Въ Уложеніи 1857 г. говорилось о „похищеніи надгробнаго памятника или наружныхъ онаго украшеній“ (ст. 269); въ Улож. 1866 г. и въ Уставѣ о наказ. называется просто „кража на кладбищѣ.“ Такъ-какъ 3 п. 269 ст. Улож. 1857 г. показанъ замѣненнымъ 1 п. 170 ст. Уст. о нак., то мы и полагаемъ, что подъ кражей на кладбищѣ слѣдуетъ разумѣть лишь только похищеніе надгробныхъ памятниковъ и наружныхъ ихъ украшеній. Неклюдовъ стоитъ на иной точкѣ зрѣнія: онъ подъ понятіе кражи на кладбищѣ подводитъ похищеніе вещей и у лицъ, присутствующихъ вообще на кладбищѣ (ibid., 146). Мы не можемъ согласиться съ приведеннымъ мнѣніемъ нашего криминалиста по слѣдующимъ основаніямъ: 1) кладбищемъ называется мѣсто, гдѣ погребаются умершіе [1]); кладбище, правда, служитъ и „мѣстомъ сбора для лицъ, являющихся почтить память умершаго“ [2]), но главное его назначеніе—служить мѣстомъ погребенія умершихъ; роль же его, какъ мѣста сбора живыхъ,—второстепенная, опредѣляемая главнымъ назначеніемъ. Вотъ почему самое слово

---

[1]) Академическій словарь.

[2]) Неклюдовъ, ibid., 146.

„кладбище“ прежде всего имѣетъ въ виду умершихъ, а не живыхъ, заимствуя самый свой смыслъ отъ предназначенія даннаго мѣста для мертвыхъ. Такимъ образомъ, этимологическое значеніе слова „кладбище“ не говоритъ въ пользу толкованія Неклюдова. 2) Это толкованіе несостоятельно еще и потому, что основаніе квалификаціи лежитъ очевидно въ необходимости особенной защиты предметовъ, пользующихся особымъ уваженіемъ вѣрующихъ. Не неприкосновенность мѣста, самаго по себѣ, законъ ограждаетъ усиленными наказаніями, а неприкосновенность предметовъ, находящихся на немъ и посвященныхъ религіозному культу. Въ противномъ случаѣ пришлось бы разсматривать, какъ квалифицированную кражу, и похищеніе дерева, одиноко стоящаго гдѣ либо на кладбищѣ, вдали отъ могилъ. Признавая, что основаніе квалификаціи кражи, о которой идетъ рѣчь, заключается въ необходимости особенной защиты предметовъ, посвященныхъ религіозному культу, мы должны отсюда исключить всѣ предметы, не находящіеся въ непосредственной или въ посредственной связи съ этимъ культомъ. Такимъ образомъ, ограда, окружающая кладбище, естественныя произведенія почвы, выросшія на послѣднемъ, не должны включаться въ число объектовъ „кражи на кладбищѣ.“ Послѣднее заключеніе тѣмъ болѣе основательно, что даже похищеніе предметовъ, окружающихъ церковь, какъ зданіе, и ей принадлежащихъ, нигдѣ не разсматривается закономъ, какъ болѣе тяжкая кража. Но понятіе „кражи на кладбищѣ“ должно быть распространено не только на общественныя кладбища, но и на частныя. Поэтому, если кто либо похититъ наружныя украшенія надгробнаго памятника, стоящаго въ частномъ угодьѣ, то къ нему долженъ быть примѣненъ первый пунктъ 1659 ст.: указанное выше основаніе квалификаціи даннаго вида кражи существуетъ въ полной мѣрѣ и въ этомъ случаѣ.

Понятіе „кражи на кладбищѣ“ обнимаетъ исключительно похищеніе предметовъ, окружающихъ гробницу съ внѣшней стороны. Похищеніе же вещей, соединенное съ разрытіемъ могилъ, разсматривается, какъ преступленіе противъ религіи (ст. 234), при чемъ похищеніе вещей съ мертвыхъ названо „ограбленіемъ мертвыхъ.“ Отнесеніе похищенія, совершаемаго съ разрытіемъ могилъ, къ видамъ преступленій противъ религіи имѣетъ справедливое основаніе въ томъ, что мертвыя тѣла, а также покрывающая ихъ одежда, суть предметы, неприкосновенность которыхъ охраняется по соображеніямъ интересовъ нравственныхъ или

религіозныхъ, но никакъ не потому, чтобы они составляли чье либо имущество.

Объектомъ кражи на кладбищѣ могутъ быть только предметы, принадлежащіе къ религіозному культу христіанскихъ вѣроисповѣданій. Основанія нашего мнѣнія слѣдующія: 1) при изученіи святотатства мы видѣли, что особенной охраной закона окружаются предметы, принадлежащіе только церквамъ христіанскихъ вѣроисповѣданій; 2) въ ст. 219, опредѣляющей святотатство, сдѣлана ссылка на 1659 ст., указывающая на тѣсную связь узаконеній о святотатствѣ и ст. 1659-й. При такой связи 1-й п. 1659 ст. долженъ быть толкуемъ по общему смыслу узаконеній о святотатствѣ; 3) если признать, что ст. 1659 имѣетъ въ виду не одни христіанскія вѣроисповѣданія, но и нехристіанскія, то въ такомъ случаѣ нѣтъ основанія эту мысль не распространять и на кражу частнаго имущества изъ молитвенныхъ домовъ, также предусматриваемую 1-мъ пунктомъ 1659 статьи. При допущеніи же подобнаго распространенія получится слѣдующій абсурдъ: нехристіанинъ за кражу частнаго имущества изъ своей церкви будетъ подлежать бо́льшему наказанію, чѣмъ за кражу оттуда-же церковнаго имущества. Понятно, что законодатель не могъ стоять на подобной точкѣ зрѣнія. [1]).

IV. Кража съ мертваго.

§ 13. Подъ кражей съ мертваго законъ разумѣетъ похищеніе вещей съ мертвыхъ тѣлъ безъ разрытія могилъ (ст. 1659, п. 1 и 170-й, п. I). Похищеніе же съ мертвыхъ, сопровождаемое разрытіемъ могилъ, разсматривается какъ преступленіе противъ церкви (ст. 234). Туда же законъ относитъ и похищеніе самыхъ мертвыхъ тѣлъ для поруганія надъ ними. Но о похищеніи мертвыхъ тѣлъ съ разрытіемъ могилъ и съ корыстною цѣлью законъ умалчиваетъ. А между тѣмъ случаи послѣдняго рода не невозможны: такъ, тѣло можетъ быть вырыто изъ подъ земли съ цѣлью, напр., продажи заинтересованному въ томъ лицу для

---

[1]) На противоположной нашей точкѣ зрѣнія стоитъ Неклюдовъ, утверждающій, что подъ кладбищемъ въ смыслѣ 1659 ст. п. I слѣдуетъ разумѣть кладбища, какъ христіанскихъ, такъ и нехристіанскихъ вѣроисповѣданій (ibid., стр. 93, 94 и 147). Впрочемъ, авторъ на стр. 147 самъ себѣ противорѣчитъ.

вскрытія. Куда, спрашивается, слѣдуетъ отнести подобное похищеніе? Никуда болѣе, какъ подъ ст. 234, предусматривающую „разрытіе могилъ для ограбленія мертвыхъ," т. е. съ корыстнымъ намѣреніемъ; ссылка на 234 ст. тѣмъ болѣе основательна, что въ ней ограждается неприкосновенность мертвыхъ тѣлъ, лежащихъ въ могилѣ, вообще отъ всякаго на нихъ посягательства, первѣе же всего отъ посягательства съ корыстнымъ намѣреніемъ. Подъ „мертвымъ" въ смыслѣ статей 1659 Улож. и 170 Уст. слѣдуетъ разумѣть не только трупъ субъекта, прекратившаго процессъ жизни, но и тѣло субъекта, „почитаемаго мертвымъ," какъ гласилъ 7-й п. 2245 ст. Улож. 1857 года, т. е. такого, котораго окружающіе считаютъ мертвымъ, хотя бы онъ на самомъ дѣлѣ продолжалъ жизненный процессъ, напр. находился въ летаргическомъ снѣ. Но тутъ могутъ быть слѣдующіе случаи: 1) предметомъ похищенія могутъ быть не только вещи, покрывающія и окружающія тѣло умершаго, но и самъ трупъ, еще не погребенный; 2) похищеніе можетъ быть совершено со взломомъ гроба. Что касается перваго случая—похищенія непогребеннаго трупа, то оно не обнимается буквальнымъ смысломъ 1659 ст. п. I-го. Съ теоретической точки зрѣнія такое похищеніе, какъ было неоднократно замѣчено, не можетъ быть названо кражей, такъ-какъ трупъ не входитъ въ кругъ предметовъ имущественной сферы. Его неприкосновенность охраняется не по соображеніямъ матеріальнымъ, а по соображеніямъ высшихъ духовныхъ интересовъ религіи, нравственности. Поэтому похищеніе непогребеннаго трупа должно разсматриваться какъ преступленіе противъ религіи или нравственности, но не какъ преступленіе противъ имущества. Въ такомъ именно смыслѣ и разрѣшаетъ вопросъ Общегерманское уложеніе, которое похищеніе трупа относитъ къ преступленіямъ противъ религіи (§ 168). Что же касается нашего законодательства, то и въ немъ похищеніе мертваго непогребеннаго тѣла также не можетъ быть подведено подъ понятіе кражи, для наличности которой необходимо похищеніе чужаго *имущества*, а трупъ, очевидно, не входитъ въ кругъ имущественной сферы. Обращаемся теперь къ вопросу о кражѣ съ мертваго при помощи взлома гроба. Слѣдуетъ ли такую кражу разсматривать, какъ квалифицированную въ смыслѣ 1647 ст.? Мы отвѣчаемъ утвердительно на томъ основаніи, что коль скоро законъ относитъ похищеніе съ мертваго къ видамъ кражи, то тѣмъ самымъ онъ подчиняетъ этотъ видъ кражи общему дѣйствію всѣхъ положеній объ этомъ

преступленіи. Кромѣ того, такое толкованіе основательно еще и потому, что кража изъ церкви частнаго имущества, предусматриваемая тѣмъ же пунктомъ 1659 ст., какимъ предусматривается и кража съ мертваго,—очевидно должна быть разсматриваема, какъ квалифицированная въ смыслѣ 1647 ст. въ томъ случаѣ, если такая кража будетъ совершена со взломомъ. Отсюда слѣдуетъ, что квалифицирующія обстоятельства, указанныя въ 1659 ст. Уложенія, не исключаютъ болѣе тяжкой квалификаціи, предусмотрѣнной въ другихъ статьяхъ о кражѣ.

„Кража съ мертваго," точно также какъ и „кража на кладбищѣ," имѣетъ въ виду лишь только христіанскія вѣроисповѣданія, т. е. законъ говоритъ о „мертвыхъ" только христіанскихъ вѣроисповѣданій. Основанія нашего мнѣнія тѣже, какія указаны въ § о кражѣ на кладбищѣ [1]).

V. Кража въ присутственныхъ мѣстахъ или многолюдныхъ собраніяхъ.

§ 14. Подъ кражей даннаго вида законъ разумѣетъ (Улож. ст. 1659, п. 6 и ст. 170, п. 6) похищеніе, совершенное 1) въ присутственныхъ мѣстахъ и 2) въ многолюдныхъ собраніяхъ.

1) Подъ присутственными мѣстами слѣдуетъ разумѣть, во первыхъ, всѣ офиціальныя мѣста, имѣющія камеру, устроенную по правиламъ, изложеннымъ въ ст. 47—49 Св. зак. т. 2-го учреж. судеб. установ. (Рѣш. Сената 1867 г. № 80, Гавриловой), во вторыхъ, всѣ вообще судебныя или административныя учрежденія, хотя бы камера въ нихъ и несоотвѣтствовала требованіямъ, установленнымъ въ названныхъ правилахъ (1873 г. № 865, Гутьяра). Въ Уложеніи 1857 г. говорилось о кражѣ „въ присутственномъ мѣстѣ или въ мѣстѣ управленія или въ кредитномъ установленіи" (ст. 2245, п. 3). Указанная статья Уложенія 1857 г. показана замѣненной 1659 ст. Улож. 1866 г.; отсюда слѣдуетъ, что подъ „присутственными мѣстами" надо разумѣть и кредитныя установленія. Подъ кредитными установленіями надо понимать только государственныя кредитныя учрежденія, какъ напр. государственный банкъ съ его конторами, но не частныя кредитныя установленія, такъ какъ законъ главнымъ образомъ имѣетъ въ виду правительственныя, офиціальныя учрежденія, на что указываетъ выраженіе „присутственное мѣсто." Но подъ присутственнымъ мѣстомъ не слѣдуетъ разумѣть

[1]) Contra Неклюдовъ, ibid., стр. 147.

ту только часть зданія, занимаемаго правительственнымъ учрежденіемъ, гдѣ находится „камера;“ напротивъ, понятіе „кражи въ присутственныхъ мѣстахъ“ должно быть распространено и на похищенія, совершенныя въ какой бы то ни было части помѣщенія, занимаемаго правительственнымъ учрежденіемъ. Въ такомъ смыслѣ высказался и Государственный Совѣтъ.

Такія общія выраженія закона, какъ „кража въ присутственномъ мѣстѣ или въ мѣстѣ управленія или въ кредитномъ установленіи“ показываютъ намѣреніе не дѣлать различія между разными частями зданій, въ которыхъ находятся названныя учрежденія, но, сообразно съ общимъ понятіемъ о важности мѣстъ, возвысить мѣру наказанія за кражу, въ оныхъ совершенную. (Мнѣніе 1847 г. 17 декабря, дѣло Кучковскаго).

Безразлично для понятія „кражи въ присутственныхъ мѣстахъ,“ чьи вещи—казенныя или частныя украдены. Исключеніе представляютъ „хранимые въ присутственномъ мѣстѣ документы или иныя какого либо рода бумаги или же такія вещи, которыя служили или долженствовали служить къ изслѣдованію преступленія или къ изобличенію преступниковъ или же для доказательствъ какихъ либо правъ“ (Улож., ст. 303). Похищеніе сихъ предметовъ нормируется особыми узаконеніями.

2) *Кража въ многолюдномъ собраніи.* Основаніе квалификаціи кражи въ многолюдномъ собраніи лежитъ отчасти въ особенной хитрости и дерзости вора, не взирающаго на толпу, отчасти въ томъ обстоятельствѣ, что въ толпѣ каждому гораздо труднѣе охранять неприкосновенность принадлежащихъ ему вещей. Тамъ, гдѣ сто рукъ и сто глазъ, два глаза и двѣ руки не могутъ услѣдить за ихъ движеніемъ [1]).

Подъ многолюднымъ собраніемъ слѣдуетъ разумѣть всякое многолюдное сборище, при чемъ все равно, будетъ ли оно совершенно случайное или же болѣе или менѣе, такъ сказать, ординарное, какъ напр., собраніе въ театрѣ, въ циркѣ. Точно также безразлично, будетъ ли это собраніе въ публичномъ мѣстѣ, напр. на площади, базарѣ (1871 г. № 1875, Балашевыхъ), или же въ частномъ мѣстѣ, напр. во время гуляпья въ частномъ саду [2]). Безразлична также причина собранія толпы, т. е. все равно собралась ли она въ силу общей тревоги, смятенія, возмущенія, или по побужденіямъ любопытства, радости, жажды наслажденія или увеселенія.

---

[1]) Эгнди, Das Verbrechen des Diebsthals, 1859 г., стр. 135.

[2]) Неклюдовъ, ibid., т. II, стр. 154—155.

Въ Уложеніи 1857 г. въ ст. 2245 упоминается въ числѣ обстоятельствъ, возвышающихъ наказаніе за кражу и „дворецъ;“ въ Уложеніи 1866 г. это слово опущено; но, такъ-какъ 2245 ст. не отмѣнена, а лишь замѣнена 1659 ст. нынѣ дѣйствующаго Уложенія, то слѣдуетъ признать, что и кража во дворцѣ принадлежитъ къ числу тѣхъ, наказаніе за которыя можетъ быть возвышено на одну или на двѣ степени. Подъ „дворцомъ,“ вѣроятно, слѣдуетъ разумѣть зданія, въ которыхъ особы царствующаго дома имѣютъ „обыкновенное, постоянное жительство,“ при чемъ не требуется, чтобы кража была совершена во время ихъ личнаго пребыванія во дворцѣ (Уст. угол. судопр., прим. къ ст. 362).

VI. Кража транспортныхъ вещей.

§ 15. Дороги всюду являются мѣстами, наиболѣе удобными для осуществленія плановъ злоумышленниковъ; поэтому то законодатели разныхъ странъ и ставятъ неприкосновенность имущества, перевозимаго по дорогамъ, подъ особенную охрану уголовнаго закона. Необходимость этой особенной, болѣе строгой охраны вызывается слѣдующими соображеніями: a) охраненіе цѣлости имущества въ дорогахъ часто представляетъ особыя затрудненія вслѣдствіе безлюдности мѣста и невозможности обратиться къ посторонней помощи (1871 г. № 1920, Бавыкина [1]); b) путникъ часто можетъ быть поставленъ въ бѣдственное положеніе вслѣдствіе потери имущества, въ которомъ могла заключаться вся цѣнность, необходимая для проѣзда [2]); c) безопасность и неприкосновенность транспортовъ одно изъ условій правильнаго движенія торговли, вообще, экономическихъ оборотовъ; частое похищеніе транспортовъ можетъ отразиться не только на имущественныхъ интересахъ частныхъ лицъ, но и на народномъ богатствѣ [3]); d) путешественникъ въ дорогѣ не можетъ постоянно наблюдать за своими вещами; онъ волей-неволей долженъ оказать довѣріе публикѣ или органамъ надзора [4]). Вѣроятно, эти или подобныя имъ соображенія и побудили

[1]) См. также Chauveau et Hélie, ibid., т. VII, стр. 430; Гельшнеръ, ibid., стр. 481.

[2]) Неклюдовъ, Руков., т. II, стр. 197.

[3]) Спасовичъ, ibid., стр. 23; Галкинъ-Враскій, Ю. В. 1879 г., кн. 6, стр. 906.

[4]) Лохвицкій, ibid., стр. 660; Неклюдовъ, ibid.

редакторовъ Улож. о нак. выдѣлить кражу транспортовъ въ разрядъ квалифицированныхъ видовъ послѣдней.

Уложеніе различаетъ два вида этой кражи: 1) кражу изъ транспортовъ публичныхъ, т. е. предназначенныхъ для публики и 2) кражу изъ частныхъ повозокъ (ст. 1652).

1) *Кража изъ транспортовъ публичныхъ.* Для наличности этого вида кражи необходимо: 1) чтобы похищеніе было совершено изъ орудій или средствъ перевоза. Безразлично, какія бы то ни были эти средства—сухопутныя или водяныя. На такое толкованіе даетъ право буквальный смыслъ 1651 ст., гласящей о „кражѣ съ почтовыхъ повозокъ, дилижансовъ и другихъ учрежденныхъ для путешественниковъ или для перевоза клади транспортовъ.“ Такимъ образомъ, сюда подойдутъ: вагоны желѣзныхъ дорогъ (1871 г. № 204, Герасимова; 1874 г. № 142, Кудрина), пароходы (1876 г. № 170, Свѣчникова) и т. д. Изъ того, что похищеніе должно быть совершено изъ средствъ перевоза, *слѣдуетъ, что похищеніе, совершенное у путешественника*, напр. денегъ изъ кармана, не можетъ быть подведено подъ 1651 статью. 2) Субъектами данной кражи могутъ быть какъ посторонніе, такъ и лица, управляющія транспортомъ, или сопровождающія его, какъ напримѣръ, ямщики, кондуктора (ст. 1101) (1874 г., № 472, Ливанова). Не могутъ быть исключены изъ числа субъектовъ кражи, о которой идетъ рѣчь, и попутчики, такъ-какъ приведенныя основанія квалификаціи кражи транспортныхъ вещей въ полной мѣрѣ примѣнимы [1]) и къ нимъ; того же взгляда держится и пруская судебная практика [2]) Тоже самое слѣдуетъ сказать и относительно слугъ, а также другихъ лицъ, проживающихъ у того, съ кѣмъ они ѣдутъ и кого обокрадываютъ. Нѣтъ никакого основанія исключать кражу, совершенную такими лицами, изъ числа особенно тяжкихъ на томъ основаніи, что вина слуги, обокрадывающаго своего хозяина въ пути, тяжелѣ вины всякаго посторонняго, ибо хозяинъ больше оказываетъ довѣрія первому, чѣмъ второму. Говорятъ [3]), что въ данномъ случаѣ виновный долженъ быть судимъ за кражу домашнюю, но въ такомъ случаѣ слуга подлежалъ бы меньшему наказанію, чѣмъ всякій посторонній, ибо ст. 1649 къ данному случаю не можетъ

---

[1]) **Contra** Неклюдовъ, ibid., стр. 199.

[2]) **Oppenhoff, Strafgesetzbuch**, прим. 71 къ § 243.

[3]) **Неклюдовъ, ibid.**

быть примѣнена, хотя бы похищеніе было совершено и въ сообществѣ съ наведенными людьми, а ст. 1659 назначаетъ меньшее наказаніе, сравнительно со ст. 1651. 3) Предметомъ кражи могутъ быть всякія вообще вещи. Правда, ст. 1651 говоритъ только о „сундукахъ, чемоданахъ или тюкахъ," но изъ соображенія ст. 1652 и 1101 ясно слѣдуетъ, что въ ст. 1651 имѣются въ виду не только поименованныя вещи, но и всякія другія. И въ самомъ дѣлѣ, ст. 1651 говоритъ „о чемоданахъ, тюкахъ, или *иныхъ* вещахъ," слѣдовательно, подразумѣваетъ всякія, вообще, вещи; точно также ст. 1101, отсылающая къ наказаніямъ 1651 ст., говоритъ о „похищеніи предметовъ или же вещей, принадлежащихъ лицамъ, ѣдущимъ въ почтовыхъ каретахъ." Странно было бы ограничивать смыслъ 1651 ст. названными тамъ предметами похищенія по той простой причинѣ, что, если кража всякихъ вообще вещей изъ частныхъ повозокъ возводится на степень квалифицированной, то тѣмъ болѣе это должно быть примѣнимо къ публичнымъ транспортамъ, пользующимся бо́льшимъ вниманіемъ законодателя. Того же мнѣнія держится и Сенатъ (1873 г. № 647, Маслова). 4) Безразлично, совершено ли похищеніе изъ транспортовъ, предназначенныхъ для перевоза путешественниковъ или для перевоза клади. Это слѣдуетъ изъ буквальнаго смысла 1651 ст. 5) Похищеніе должно быть совершено во время пути или на станціяхъ, такъ-какъ только въ такихъ мѣстахъ охраненіе имущества представляетъ особыя затрудненія. (Рѣш. общ. собр. Сената 1873 г., № 3, Бешкаревыхъ; 1871 г. № 1920, Бавыкина: 1868 г. № 542, Кахарчука). Поэтому кража, совершенная не во время пути и не на станціяхъ, должна быть разсматриваема, какъ простая кража.

Кража, сдѣланная съ воза, но не во время пути, а когда возъ стоялъ на частномъ дворѣ, не подходитъ подъ ст. 1652 (1872 г. № 67, Костина [1]). Кража съ воза въ то время, когда возъ только-что былъ наложенъ и находился на мѣстѣ, а не въ пути слѣдованія, должна быть разсматриваема какъ простая кража. (Рѣш. Москов. Судеб. Палаты, см. Юр. Вѣстн. 1867—1868 г., кн. 9-я, стр. 33—34 и краткая замѣтка тамъ же, стр. 41).

Улицы городовъ, селъ, деревень не могутъ быть названы такими

---

[1]) Тѣсная связь 1651 и 1652 статей даетъ намъ право рѣшенія Сената, постановленныя по примѣненію къ послѣдней статьи, относить и къ первой.

мѣстами, гдѣ бы охраненіе имущества представляло особыя затрудненія; въ самомъ дѣлѣ, въ этихъ мѣстахъ путешественникъ не представляется одинокимъ, беззащитнымъ, онъ легко можетъ вызвать содѣйствіе и помощь посторонннихъ лицъ, населяющихъ данное мѣсто. Поэтому, кража на улицахъ городовъ, селъ, какъ въ иностранныхъ законодательствахъ [1]), такъ и въ нашемъ Уложеніи остается простою, неквалифицированною (1868 г. № 542, Кахарчука). 6) Безразлично, совершена ли кража въ присутствіи путешественника или внѣ его. Необходимо только, чтобы кража транспортныхъ вещей была совершена во время пути или во время остановокъ на станціяхъ. Поэтому, покража съ саней, увязшихъ въ снѣгу, въ то время какъ хозяинъ ихъ ушелъ за помощью, вполнѣ подходитъ подъ дѣйствіе ст. 1652 (1871 г. № 1920, Бавыкина). Того же взгляда держится и французская судебная практика [2]). 7) Законъ говоритъ о похищеніи „съ транспортовъ,“ умалчивая о похищеніи самыхъ средствъ перевоза. Хотя буквальнымъ смысломъ 1651 ст. и исключается похищеніе самыхъ средствъ перевоза, но послѣднее обнимается ratione legis; и въ самомъ дѣлѣ, если похищеніе какой нибудь неважной вещи изъ транспортовъ возводится закономъ на степень квалифицированной кражи, то тѣмъ паче это должно быть сдѣлано, что касается самыхъ средствъ перевоза, потерявъ которыя путешественникъ часто можетъ быть поставленъ въ безвыходное положеніе. Это замѣчаніе, главнымъ образомъ, примѣнимо къ кражѣ частныхъ повозокъ, предусматриваемой 1652 ст., но оно сохраняетъ свою силу и въ отношеніи кражи публичныхъ транспортовъ. Но само собою разумѣется, что похищеніе средствъ перевоза на улицѣ города или села не подойдетъ подъ ст. 1651 и 1652-ю, такъ-какъ здѣсь охраненіе цѣлости имущества не представляетъ особыхъ затрудненій, ибо представляется всегда возможность обратиться къ посторонней помощи.

Кража лошади съ санями, оставленныхъ извозчикомъ на улицѣ, наказывается по 169, а не по 1652 ст. (1872 г. № 236, Медвѣдева).

8) Званіе ямщика или почтаря служитъ отягчающимъ обстоятельствомъ при кражѣ изъ почтовыхъ экипажей (ст. 1101). Виновные

---

[1]) По Code Napoleon возводится на степень квалифицированной только кража на публичныхъ дорогахъ—sur les chemins publics; кража же на улицахъ городовъ и селъ—простая кража Chauveau et Hélie, ibid., 144—145.

[2]) Chauveau et Hélie, ibid., стр. 140—141.

подвергаются наказаніямъ, указаннымъ въ ст. 1651, въ высшей мѣрѣ; говоря яснѣе, ямщики за первую кражу изъ почтовыхъ экипажей, подвергаются высшей мѣрѣ наказанія, положеннаго въ ст. 1651 за таковую же кражу. 9) Предметомъ кражи даннаго вида могутъ быть вещи, принадлежащія не только пассажирамъ, но и управляющимъ транспортомъ или сопровождающимъ его. Это заключеніе слѣдуетъ изъ того, что ст. 1652 говоритъ вообще о похищеніи вещей изъ транспортовъ, не дѣлая различія между потерпѣвшими. Поэтому похищеніе армяка, принадлежащаго ямщику, должно быть подведено подъ 1651 ст. (contra Спасовичъ, ibid,, 24).

§ 17. II. *Кража изъ частныхъ повозокъ.* 1) Предметомъ даннаго вида кражи могутъ быть не только вещи, перевозимыя путешественникомъ, но и вообще отправляемая кладь. Это заключеніе слѣдуетъ, во первыхъ, изъ того, что ст. 1652 и 1651 построены на одномъ и томъ же основаніи, а въ послѣдней говорится о транспортахъ, устроенныхъ „для путешественниковъ и для перевоза клади;“ во вторыхъ, изъ того, что кладь перевозится не только на телѣгахъ, но и на повозкахъ (въ ст. 1652 говорится о повозкахъ), вслѣдствіе чего эти слова часто смѣшиваются или употребляются какъ синонимы [1]), въ третьихъ, наконецъ, изъ того, что въ старину слово „возъ“ значило тоже, что и повозка, т. е. этимъ словомъ называлось всякое перевозочное средство для путешественниковъ, а въ настоящее время именемъ „воза“ обозначается кладь, положенная на телѣгу или дровни [2]). Того же мнѣнія держится и Сенатъ.

Объясненіе просителя, что для правильнаго примѣненія 1652 статьи необходимо, чтобы кража была учинена съ повозки или другаго какого либо экипажа, предназначеннаго спеціально для перевозки путешественниковъ, не можетъ быть признано правильнымъ, такъ какъ оно не подкрѣпляется буквальнымъ смысломъ названной статьи (1873 г. № 647, Маслова).

2) Подъ именемъ повозокъ слѣдуетъ разумѣть не только такія сухопутныя средства перевоза, какъ телѣга, кибитка, всякій вообще экипажъ, крытый или некрытый, но также сани, т. е. и средства употребляемыя для зимней ѣзды (1871 г., № 1920, Бавыкина). Но статья 1652 въ отличіе отъ ст. 1651-й подразумѣваетъ только сухопутныя

---

[1]) Академическій словарь.

[2]) ibid. См. также Неклюдовъ, ibid., т. II, стр. 198.

перевозочныя средства, а не водяныя, которыя, какъ не обнимаемыя словомъ „повозка," должны быть исключены изъ числа тѣхъ, о которыхъ говоритъ 1652 ст. 3) Выше было сказано, что ст. 1651 и 1652 обнимаютъ похищеніе не только вещей изъ перевозочныхъ средствъ, но и похищеніе сихъ послѣднихъ. Здѣсь прибавимъ, что и похищеніе составныхъ частей повозки или другаго подобнаго перевознаго средства, какъ напр. похищеніе полости, ковра, которымъ выстлана повозка, должно быть подведено подъ означенныя статьи. Это на томъ основаніи, что ст. 1652 говоритъ о похищеніи всякихъ вообще вещей изъ перевозочныхъ средствъ, не дѣлая никакихъ исключеній. Къ тому же и мотивы квалификаціи кражи, предусматриваемой 1651 и 1652 статьями, не допускаютъ ограниченія въ родѣ вещей: потеря вслѣдствіе похищенія спинки въ саняхъ можетъ быть не менѣе важна для путешественника, какъ и потеря чемодана съ грязнымъ бѣльемъ. 4) Многія изъ замѣчаній, сдѣланныя при анализѣ 1651 ст., въ равной мѣрѣ примѣнимы и здѣсь.

VII. Кража необходимаго для пропитанія обокраденнаго. (1659 ст. п. 4-й).

§ 18. Предметомъ даннаго вида кражи могутъ быть не только съѣстные припасы, но вообще всякаго рода имущественные предметы, съ потерею которыхъ потерпѣвшій, хотя бы то временно, лишается средствъ къ существованію, какъ-то: рабочій скотъ, орудія мастерства, деньги и т. д. Что подъ предметами, о которыхъ идетъ рѣчь, нельзя разумѣть только съѣстные припасы,—это слѣдуетъ изъ того, что въ Уложеніи 1857 г. (ст. 2245) говорится вообще о „вещахъ или иномъ имуществѣ, необходимомъ для пропитанія обокраденнаго." Въ частности, что касается рабочаго скота, то необходимость подведенія похищенія его подъ 1659 ст. Улож. 1866 г. несомнѣнно слѣдуетъ изъ того, что ст. 2245 Улож. 1857 г. положительно говоритъ о „кражѣ лошадей и всякаго рабочаго скота," какъ обстоятельствѣ, увеличивающемъ наказаніе за кражу, а эта послѣдняя статья въ указателѣ статей къ Улож. 1866 г. показана замѣненной 1659 ст. Но похищеніе рабочаго скота, чрезвычайно важнаго въ системѣ народнаго земледѣлія, по многократности совершенія представляетъ столь большое зло, что тѣ средства наказанія, которыя теперь назначаются за это преступленіе,

совершенно недостаточны. Это, кажется, сознано и правительствомъ, которое по словамъ газетъ намѣрено измѣнить и существующую мѣру наказанія и порядокъ подсудности.

Для состава данной кражи законъ положительно требуетъ знанія со стороны виновнаго, что онъ похищаетъ необходимое для пропитанія потерпѣвшаго.

VIII. Кража актовъ и документовъ.

§ 19. Редакторы проекта Улож. 1845 г. не указываютъ причины, въ силу которой они сочли нужнымъ выдѣлить кражу актовъ и документовъ, какъ квалифицированный видъ воровства-кражи. Не зная этихъ причинъ, мы, разумѣется, не можемъ оцѣнить ихъ по достоинству; тѣмъ не менѣе позволяемъ себѣ думать, что возведеніе тайнаго похищенія актовъ и документовъ на степень квалифицированной кражи лишено твердыхъ основаній. И въ самомъ дѣлѣ, чѣмъ спрашивается можно оправдать указанную квалификацію? Оправдывать ее тѣмъ вредомъ, который причиняетъ кража документовъ, едва ли основательно, ибо этотъ вредъ часто не только не больше, но даже меньше того, какой причиняетъ кража всякаго другаго имущества. Такъ, при кражѣ имущества, самаго—по-себѣ цѣннаго, какъ напр. денегъ, для потерпѣвшаго существуетъ мало шансовъ на возвратъ потеряннаго, даже въ случаѣ открытія виновнаго. Между тѣмъ при кражѣ нѣкоторыхъ актовъ, какъ напр. тѣхъ, которые совершены или явлены у крѣпостныхъ дѣлъ, потерпѣвшій можетъ ничего не потерять, ибо законъ предоставляетъ ему право доказывать свои права особымъ порядкомъ, указаннымъ въ 827—831 ст. 1-й ч. X т. Къ тому же слѣдуетъ добавить, что если уже въ свойствѣ документовъ видѣть обстоятельство, долженствующее квалифицировать кражу послѣднихъ, то, идя послѣдовательно, нѣтъ никакого основанія исключать эту квалификацію при другихъ преступленіяхъ, напр. при утайкѣ или присвоеніи документовъ, при насильственномъ ихъ похищеніи и т. д. А между тѣмъ редакторы Уложенія этого не сдѣлали. Если въ защиту квалификаціи кражи документовъ приведутъ то соображеніе, что при кражѣ такого рода трудно и даже иногда невозможно опредѣлить цѣнность похищеннаго, необходимую при соизмѣреніи наказанія, то на это мы отвѣтимъ, что затрудненія при опредѣленіи цѣнности встрѣчаются и при кражахъ

другаго рода имуществъ, да при томъ это затрудненіе можетъ доказывать лишь несостоятельность цѣнности, какъ мѣрила наказанія, но вовсе не способно служить основаніемъ квалификаціи кражи документовъ [1]). Ко всѣмъ этимъ соображеніямъ о несостоятельности возведенія кражи документовъ на степень квалифицированной считаемъ не лишнимъ прибавить ссылку на иностранные кодексы, не знающіе такой квалификаціи.

Внутри кражи актовъ или документовъ Уложеніе различаетъ два вида похищенія: I) кражу документовъ, принадлежащихъ частнымъ лицамъ и II) кражу актовъ или документовъ публичныхъ или оффиціальныхъ.

§ 20. I. *Кража документовъ, принадлежащихъ частнымъ лицамъ* (ст. 1657). 1657 ст. Улож. о нак. говоритъ вмѣстѣ о похищеніи и истребленіи документовъ. Слитіе въ одной и той же статьѣ кражи и поврежденія или истребленія документовъ, само собою разумѣется, не можетъ быть оправдано соображеніями систематическаго принципіальнаго построенія нормъ о кражѣ: то, что составляетъ не кражу, а другое преступленіе, должно быть выброшено изъ отдѣла о кражѣ. Подобное смѣшеніе кражи и истребленія документовъ въ Улож. о нак. объясняется тѣмъ, что законодатель посмотрѣлъ на завладѣніе чужимъ документомъ, какъ на средство доставленія противозаконной выгоды. А такъ-какъ эта послѣдняя въ равной мѣрѣ можетъ быть достигнута посредствомъ похищенія и посредствомъ истребленія документовъ и такъ какъ объективный характеръ дѣйствія самъ по себѣ въ данномъ случаѣ не важенъ и не имѣетъ вліянія на вину, которая остается одинаковой при похищеніи и при истребленіи документовъ [2]), то законодатель и слилъ похищеніе и истребленіе документовъ въ одной статьѣ, какъ дѣянія равнонаказуемыя. Такимъ образомъ, редакторы Уложенія, сливая въ одной и той же статьѣ кражу и истребленіе документовъ,—выходили изъ соображеній равенства наказаній, а не изъ соображеній систематическаго принципіальнаго построенія кодекса, обязательныхъ для кодификаторовъ.

---

[1]) Гасманъ, „По вопросу о кражѣ документовъ," Суд. Жур., 1874 г., ноябрь—декабрь, стр. 44.

[2]) Спасовичъ, ibid., 37.

Послѣ сихъ замѣчаній о неумѣстности помѣщенія въ отдѣлѣ о кражѣ поврежденія документовъ, перейдемъ къ ближайшему анализу 1657 ст. Послѣдняя говоритъ: „кто похититъ или истребитъ“ и т. д. Спрашивается, слѣдуетъ ли подъ словомъ похищеніе разумѣть одну только кражу или же и другіе ненасильственные способы завладѣнія чужой собственностью? Мы отвѣчаемъ на поставленный вопросъ въ первомъ смыслѣ по слѣдующимъ основаніямъ: 1) 1657 ст., какъ таковая, которая предусматриваетъ квалифицированную кражу, есть статья спеціальная, не допускающая расширительнаго толкованія; 2) статья 2241 Улож. 1857 г. составляющая прямое продолженіе 2240 ст. того же Уложенія, соотвѣтствующей 1657 ст. Улож. 1866 г., выражена такимъ образомъ: „Когда крѣпости, планы или иные акты или документы и бумаги *похищены* вмѣстѣ съ чѣмъ либо другимъ и *укравшій* ихъ не имѣлъ намѣренія похитить эти именно бумаги, то онъ подвергается наказаніямъ, *опредѣленнымъ за воровство-кражу.*“ Изъ приведеннаго текста видно, что выраженіе „похищеніе“ законодатель разумѣетъ именно въ смыслѣ кражи. 3) Тоже самое подтверждаютъ и слѣдующія— 2242 и 2243 статьи Улож. 1857 г., несомнѣнно употребляющія слово „похищеніе“ въ смыслѣ кражи. Эти статьи въ сравнительномъ указателѣ къ Уложенію показаны замѣненными 169 и 170 ст. Уст. о нак., гласящими о кражѣ. 4) Толкованіе [1]), распространяющее выраженіе 1657 ст. Улож.—„кто похититъ“ и на присвоеніе или утайку чужой собственности не выдерживаетъ критики уже потому, что терминъ „похищеніе“ означаетъ вообще „изъятіе вещи изъ чужаго обладанія безъ воли или согласія собственника или владѣльца вещи,“ что, понятно, не имѣетъ мѣста въ случаѣ утайки или присвоенія. 5) Распространяя выраженіе „кто похититъ“ на мошенничество и кражу, едва ли основательно не дѣлать этого и по отношенію къ грабежу, такъ какъ по 1626 ст. „похищеніе чужаго имущества признается грабежемъ.“ Этому не противорѣчитъ и разница въ наказаніяхъ, назначаемыхъ 1657 и 1643 ст. Улож. о нак., ибо 1657 ст. даетъ больше простора въ опредѣленіи высшаго наказанія, чѣмъ ст. 1643. Практика Сената по данному вопросу крайне шатка; въ однихъ рѣшеніяхъ онъ толкуетъ выраженіе: „кто похититъ“ въ смыслѣ не только кражи, но присвоенія

[1]) Неклюдовъ, ibid., 208.

и мошенничества (Рѣш. общ. собр. 1871 г. № 58, Карасика; 1876 г. № 328, Ерофеева); въ другихъ рѣшеніяхъ Сенатъ дѣйствія присвоенія документовъ, а также полученія ихъ путемъ обмана исключаетъ изъ смысла 1657 ст. (1871 г. № 246, Богданова; 1869 г. № 321, Волейка; 1870 г. № 612, Ястребова; 1878 г. № 49, Степанова). 1657 ст. говоритъ: „кто похититъ или *истребитъ*." Спрашивается, слѣдуетъ ли понятіе истребленія документовъ распространять и на поврежденіе ихъ? Отвѣтъ на этотъ вопросъ долженъ быть положительный на томъ основаніи, что 1622 ст., отсылающая читателя къ 1657 ст., прямо говоритъ объ истребленіи и поврежденіи документовъ[1]). Но, кажется, поврежденіе актовъ или документовъ только тогда можетъ быть подведено подъ дѣйствіе 1657 ст., когда оно или равносильно истребленію или уничтоженію или по крайней мѣрѣ способно затруднить доказательство правъ, обезпеченіемъ которыхъ служитъ актъ или документъ. Поэтому поврежденіе актовъ или документовъ, не лишающее ихъ силы и не затрудняющее доказательства правъ, обезпеченіемъ которыхъ они служатъ, должно быть исключено изъ смысла 1657 ст. Послѣднее заключеніе можно оправдать тѣмъ соображеніемъ, что при указанномъ поврежденіи нельзя говорить о наличности серьезнаго намѣренія „доставить себѣ или кому либо другому противозаконную выгоду" (1657 ст.).

§ 21. I. Субъектомъ преступленія, предусматриваемаго 1657 ст., можетъ быть вообще всякое лицо, находящееся въ состояніи вмѣняемости. Изъ числа субъектовъ законъ выдѣляетъ[2]) особо повѣренныхъ (улож. 1711 ст.), а также членовъ основанныхъ съ дозволенія правительства обществъ, товариществъ или компаній (ст. 1199). Всѣ такія лица по силѣ 1711 ст. подлежатъ высшей мѣрѣ наказаній, положенныхъ въ ст. 1657. Субъектомъ преступленія должно быть лицо, которому предметъ похищенія не принадлежитъ: „кто похититъ *принадлежащіе другому* акты, документы и т. д." Отсюда слѣдуетъ, что субъектомъ преступленія 1657 ст. не можетъ быть собственникъ похищеннаго документа. Собственникомъ же документа слѣдуетъ считать того, кому принадлежитъ право, выразителемъ коего служитъ документъ, а не того, въ отношеніи котораго документъ устанавливаетъ обязанности. На

---

[1]) Гасманъ, ibid., 19.

[2]) Неклюдовъ, ibid., 208.

этомъ основаніи субъектомъ преступленія, предусматриваемаго 1657 ст. можетъ быть само то лицо, которое выдало актъ или документъ (1869 г. № 972, Ясинскаго; 1870 г. № 906, Чаплина).

§ 22. II. Объектомъ преступленія 1657 ст. должны быть „крѣпости или межевые планы или книги или другіе какого либо рода акты, документы или бумаги." Подъ документами въ данномъ случаѣ слѣдуетъ разумѣть акты, однохарактерные съ крѣпостями, межевыми планами или книгами, т. е. такого рода акты, которыя служатъ *удостовѣреніемъ* извѣстныхъ, а именно—какъ вещественныхъ, такъ и личныхъ правъ. Выскажемся яснѣе. Крѣпости или межевые планы суть такіе акты или документы, которые цѣнны не сами по себѣ, а въ связи съ тѣми правами, удостовѣреніемъ которыхъ они служатъ. Весьма часто акты или документы, какъ матеріалъ, изъ котораго они сдѣланы, не имѣютъ ровно никакой цѣнности, а между тѣмъ для обладателя они могутъ быть весьма дороги и важны, и эта цѣнность ихъ обусловливается ихъ внутреннимъ содержаніемъ, тѣми правами, которыхъ они удостовѣряютъ. Вотъ эти-то акты или документы именно и имѣетъ въ виду 1657 ст. и въ видѣ примѣра указываетъ на крѣпости или межевые планы. Поэтому сюда не могутъ быть отнесены такіе акты или документы, которые, въ силу своего свободнаго обращенія въ экономическихъ отношеніяхъ, получаютъ значеніе эквивалента матеріальной цѣнности. Сюда принадлежатъ не только бумажныя деньги въ тѣсномъ смыслѣ слова, но и бумажные кредитные знаки, какъ государственные, такъ и частные, при чемъ безразлично, будутъ ли сіи послѣдніе выданы обществами или частными лицами, если только они имѣютъ биржевую, рыночную цѣнность [1]). Не только билеты внутреннихъ государственныхъ займовъ, но и кредитные знаки частныхъ лицъ, какъ напр. векселя, могутъ свободно обращаться въ экономическихъ отношеніяхъ, подобно деньгамъ, какъ эквиваленты матеріальныхъ цѣнностей. Поэтому они получаютъ характеръ какъ бы самостоятельныхъ цѣнностей и существенно отличаются отъ актовъ или документовъ, въ родѣ крѣпостей или плановъ, не играющихъ роли эквивалента цѣнности. Откуда слѣдуетъ прямой выводъ тотъ, что первые и вторые должны быть строго различаемы. Иначе поступаетъ Сенатъ. По его мнѣнію изъ

---

[1]) Гасманъ, ibid., 9.

числа объектовъ преступленія, предусматриваемаго 1657 ст., не исключаются и долговыя обязательства, въ видѣ векселей (1870 г. № 1553, Гуляева; 1874 г. № 270, Рынина; 1875 г. № 390, Ваняева). По поводу такого толкованія Неклюдовъ справедливо замѣчаетъ, что оно приводитъ къ явному абсурду: „укравшій триста рублей подвергается тюрьмѣ не свыше 6 мѣсяцевъ, укравшій же у того же лица росписку несостоятельнаго должника на 5 руб. можетъ быть присужденъ къ ссылкѣ въ Сибирь на поселеніе!“[1]).

Предметомъ преступленія 1657 ст., какъ сказано выше, являются документы, служащіе удостовѣреніемъ какъ вещественныхъ, такъ и личныхъ правъ. Нѣтъ сомнѣнія, что документы, служащіе удостовѣреніемъ имущественныхъ правъ, объемлются смысломъ 1657 ст. (1868 г. № 936, Краузе; 1871 г. № 751, Рожкова). Спорнымъ представляется только вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли причислять къ документамъ, о которыхъ говоритъ 1657 ст. и такіе, которые служатъ удостовѣреніемъ личныхъ правъ, напр. правъ состоянія. На этотъ вопросъ мы даемъ положительный отвѣтъ по слѣдующимъ соображеніямъ: 1) центръ тяжести смысла 1657 ст. заключается въ намѣреніи, съ какимъ совершено похищеніе или истребленіе документовъ. Разъ эти дѣянія совершены „въ намѣреніи доставить себѣ или кому либо другому противозаконную выгоду,“—должна быть примѣнена 1657 ст. 2) Буквальный смыслъ 1657 ст. подтверждаетъ наше толкованіе; онъ говоритъ объ актахъ *какого либо рода*, т. е. не только объ имущественныхъ, но и о другихъ. 3) Похищеніе или истребленіе актовъ состоянія съ намѣреніемъ доставить себѣ или кому либо другому выгоду никуда болѣе не можетъ быть подведено, какъ подъ 1657 ст. Это заключеніе подтверждается 1405 ст., которая также предусматриваетъ похищеніе и истребленіе актовъ состоянія, но не съ корыстнымъ намѣреніемъ, а съ цѣлью скрыть права, этими актами удостовѣряемыя. Отсюда видно, что въ 1405 ст. главное вниманіе обращается не на самое дѣяніе—похищеніе или истребленіе, а на то *намѣреніе*, съ какимъ эти дѣянія исполняются. Только при наличности намѣренія скрыть права, похищаемыми актами удостовѣряемыя, можетъ быть примѣнена 1405 ст.; если же такого намѣренія не будетъ, а будетъ намѣреніе „доставить себѣ или

[1]) Неклюдовъ, ibid., 209; см. также Лохвицкій, ibid., 666.

кому либо другому противозаконную выгоду," то, очевидно, должна быть примѣнена 1657 ст., къ которой и отсылаетъ цитата, помѣщенная въ 1405 ст. Толкованіе наше раздѣляется и Сенатомъ, разъяснившимъ, что 1657 ст. имѣетъ въ виду не только покражу документовъ, могущихъ служить доказательствомъ правъ на имущество, но вообще покражу документовъ съ намѣреніемъ доставить себѣ матеріальную выгоду. Поэтому похищеніе чужаго паспорта для правительства по нему во избѣжаніе расходовъ на пріобрѣтеніе собственнаго паспорта или ради иной какой либо противозаконной выгоды, онъ отнесъ къ числу преступленій, предусмотрѣнныхъ 1657 ст. [1]) (1870 г. № 298, Тимофеевой).

Подъ документами, о которыхъ говоритъ 1657 ст., слѣдуетъ разумѣть такіе акты, которые дѣйствительно служатъ доказательствомъ того права, которое ими представляется. Поэтому документы юридически ничтожные, недѣйствительные не могутъ быть объектомъ кражи, предусматриваемой 1657 ст. Основанія такого толкованія слѣдующія. Для состава всякаго преступленія необходимъ годный объектъ; составъ преступленія 1657 ст. требуетъ, чтобы были похищены крѣпости, межевые планы или какого либо рода акты или документы. Называя крѣпости, межевые планы и т. д., законодатель, очевидно, имѣлъ въ виду такого рода акты, которые дѣйствительно служатъ удостовѣреніемъ правъ, а не какія либо бумажки, лишенныя всякаго юридическаго значенія. Отсюда слѣдуетъ, что въ случаѣ похищеній такихъ бумагъ нельзя говорить объ умѣстности примѣненія 1657 ст., ибо послѣднія не совмѣщаютъ въ себѣ тѣхъ качествъ, какихъ требуетъ 1657 ст. для состава нормируемаго ею преступленія, или говоря иначе, названныя бумаги представляются негоднымъ объектомъ преступленія, о которомъ говоритъ 1657 ст. [2]). Иного взгляда держится Сенатъ. По его мнѣнію для примѣненія ст. 1657 безразлично, имѣлъ ли истребленный документъ дѣйствительную силу или же онъ могъ быть признанъ недѣйствительнымъ судомъ гражданскимъ, если бы о томъ былъ предъявленъ споръ. (1871 г. № 751, Рожкова; 1872 г. № 1305, Петраша; 1874 г. № 718, Васильева).

---

[1]) Того же мнѣнія Неклюдовъ, ibid., 212. Гасманъ, ibid., 3—7.

[2]) См. также Неклюдовъ, ibid., 212—213; Гасманъ, ibid., 41.

Изъ положенія, что документы должны служить дѣйствительнымъ доказательствомъ того права, которое ими представляется, вытекаютъ слѣдующія послѣдствія: 1) изъ числа объектовъ преступленія 1657 ст. должны быть исключены всѣ такія бумаги, которыя, какъ напр. исковыя прошенія, не заключаютъ въ себѣ удостовѣренія правъ, а только ссылаются на документы въ собственномъ смыслѣ слова. Впрочемъ, и исковыя прошенія должны быть исключаемы изъ числа объектовъ преступленія 1657 ст. не безусловно; за ними должно быть признано свойство документа въ томъ напр., случаѣ, когда частное лицо беретъ ихъ изъ присутственнаго мѣста для доказательства то, что давность не пропущена; въ этомъ случаѣ исковое прошеніе является средствомъ удостовѣренія извѣстнаго права (права иска) или что тоже пріобрѣтаетъ характеръ документа [1]). 2) Къ числу документовъ, о которыхъ говоритъ 1657 ст. могутъ быть отнесены только такіе акты, которые въ юридическихъ отношеніяхъ признаются закономъ, какъ легальныя доказательства извѣстныхъ правъ, а не такіе предметы, которые помимо закона въ силу обычая пользуются значеніемъ доказательствъ правъ и обязанностей, какъ напр. бирки, клейма и т. п. 3) Документы должны служить удостовѣреніемъ *существующихъ* правъ, а не существовавшихъ, т. е. прежде имѣвшихъ юридическое значеніе, а теперь его потерявшихъ. На этомъ основаніи похищеніе старинныхъ жалованныхъ грамотъ, данныхъ какому либо несуществующему нынѣ монастырю, должно быть отнесено не къ квалифицированной кражѣ, предусматриваемой 1657 ст., а къ простой. 4) Безразлично, будутъ ли акты или документы письменные или печатные; необходимо только, чтобы они служили средствомъ удостовѣренія правъ и не были пущены во всеобщее обращеніе. Необходимость этого послѣдняго условія слѣдуетъ изъ того, что законъ караетъ похищеніе и истребленіе документовъ, какъ исключительныхъ средствъ доказательства извѣстныхъ правъ, съ потерею которыхъ, т. е. документовъ, лицо, которому принадлежатъ права, терпитъ извѣстный ущербъ, встрѣчаетъ затрудненія въ осуществленіи своего права. Очевидно, что объ ущербѣ, объ указанныхъ затрудненіяхъ не можетъ быть рѣчи въ тѣхъ случаяхъ, когда актъ распространенъ въ публикѣ во множествѣ печатныхъ или письменныхъ

[1]) Гасманъ, ibid., 9—10.

экземпляровъ. Съ потерею своего акта въ такомъ случаѣ потерпѣвшій не лишается средствъ доказательства своего права; онъ легко можетъ пріобрѣсть другой подобный актъ и осуществить свое право. Буквальный смыслъ 1657 ст. и 1622 такого толкованія не исключаетъ; внутренній же смыслъ этихъ статей говоритъ въ пользу такого толкованія [1]).

§ 23. c) Преступная воля по 1657 ст. должна заключаться въ намѣреніи доставить себѣ или кому другому противозаконную выгоду Законъ говоритъ о выгодѣ, а не о прибыли потому, что при кражѣ актовъ или документовъ часто не можетъ быть рѣчи о „прибыли“— въ смыслѣ пріобрѣтенія въ захваченномъ предметѣ имущественной цѣнности, такъ какъ такой цѣнности въ самыхъ актахъ или документахъ нерѣдко не заключается. Здѣсь можно говорить преимущественно о „выгодѣ,“ т. е. о тѣхъ цѣнностяхъ, которыя похититель надѣется пріобрѣсть посредствомъ актовъ или документовъ [2]).

Мы уже выше сказали, что центръ тяжести смысла 1657 статьи заключается въ томъ намѣреніи, съ какимъ совершено преступленіе, а не въ способѣ его совершенія, что̀ видно уже изъ того, что законодатель совершенно различные способы дѣянія—похищеніе и поврежденіе слилъ вмѣстѣ въ 1657 ст. Отсюда слѣдуетъ, что намѣреніе, указанное въ послѣдней статьѣ, должно быть въ каждомъ данному случаѣ констатировано судомъ, и Сенатъ совершенно неправъ, утверждая, что, хотя корыстная цѣль и составляетъ одно изъ условій преступленія, предусмотрѣннаго въ ст. 1657, но неупоминаніе объ этомъ условіи въ вопросахъ присяжнымъ не исключаетъ возможности примѣненія настоящей статьи, если только корыстная цѣль вытекаетъ изъ сущности обвинительнаго акта (1871 г. № 751, Рожкова; 1873 г. № 529, Мурсали-Оглы). Умыселъ „доставить себѣ или другому выгоду“ долженъ быть спеціальный, другими словами, намѣреніе преступника должно быть направлено именно на документы, а не на какія либо другія вещи, вмѣстѣ съ которыми находились и сіи послѣдніе. Это заключеніе вытекаетъ изъ 2241 ст. Улож. 1857 г., которая гласитъ: „Когда крѣпости, планы, или иные акты или документы и бумаги похищены

---

[1]) См. также Гасманъ, ibid., 10—11.

[2]) Спасовичъ, ibid., 37; Гасманъ, ibid., 16.

вмѣстѣ съ чѣмъ либо другимъ и укравшій ихъ не имѣлъ намѣренія похитить именно сіи бумаги, то онъ подвергается наказаніямъ, опредѣленнымъ за воровство-кражу на основаніи общихъ о томъ правилъ." Статья 2241, какъ видно изъ сравнительнаго указателя къ Уложенію 1866 г., замѣнена 169 ст. Уст. о нак., т. е. кража документовъ безъ спеціальнаго намѣренія именно ихъ похитить должна быть разсматриваема, какъ простая кража. Спеціальность умысла, необходимаго для примѣненія 1657 ст., сказаннымъ не исчерпывается. Мы выше сказали, что подъ документами 1657 ст. слѣдуетъ разумѣть такіе акты, которые служатъ удостовѣреніемъ извѣстныхъ правъ и что всѣ такіе акты, которые въ экономическихъ отношеніяхъ играютъ роль эквивалента матеріальныхъ цѣнностей, должны быть отсюда исключены. Отсюда слѣдуетъ, что умыселъ, необходимый для примѣненія 1657 ст., долженъ быть направленъ на документы, какъ средства удостовѣренія правъ, а не па документы, какъ матеріально-цѣнныя вещи. Такимъ образомъ, нельзя видѣть преступленія 1657 ст. въ томъ случаѣ, если бы кто нибудь похитилъ чужой документъ, какъ матеріально-цѣнный предметъ, напр. съ цѣлью продать его матеріалъ для какихъ либо издѣлій. Данный случай долженъ быть разрѣшенъ лишь въ смыслѣ простой кражи [1]).

§ 24. II. *Кража документовъ оффиціальныхъ или публичныхъ.* Изъ числа актовъ или документовъ Уложеніе выдѣляетъ акты публичные или оффиціальные и нормируетъ похищеніе или истребленіе ихъ въ особыхъ статьяхъ (ст. 1658 и 303). Составъ преступленія, предусматриваемаго указанными статьями, слѣдующій: 1) Субъектомъ преступленія можетъ быть какъ частное, такъ и должностное лицо [2]). Должностныхъ лицъ отъ частныхъ законъ въ этомъ случаѣ отличаетъ только тогда, когда преступленіе совершено тѣми должностными лицами, коимъ акты отданы на сохраненіе (ст. 362). 2) Объектомъ преступленія должны быть акты или иныя оффиціальныя бумаги, принадлежащія къ дѣламъ какого либо суда или управленія, хотя бы онѣ временно находились у частнаго лица (ст. 1658). Отсюда слѣдуетъ, что для бытія преступленія достаточно, чтобы похищаемое принадле-

---

[1]) Гасманъ, ibid., 13.

[2]) Contra, Главн. Воен. Судъ, 1874 г, № 42, Жидкова, см. Уложеніе Таганцева, изд. III, цитаты къ 303 ст.

жало къ дѣламъ какого либо суда или управленія; не требуется, такимъ образомъ, чтобы акты или документы хранились въ присутственномъ мѣстѣ; поэтому безразлично для примѣненія 1658 и 303 ст., будетъ ли кража совершена изъ присутственнаго мѣста или изъ частнаго жилища (1869 г. № 982, Вериго); но въ этомъ послѣднемъ случаѣ очевидно необходимо, чтобы виновный зналъ о принадлежности предмета похищенія присутственному мѣсту [1]). Подъ присутственнымъ мѣстомъ слѣдуетъ разумѣть какъ судебное, такъ и административное установленіе или управленіе, хотя бы они и не имѣли камеры присутствія, устроенной по правиламъ, изложеннымъ въ ст. 47 и 48 т. II учреж. о губер. (1869 г. № 982, Вериго). Къ числу присутственныхъ мѣстъ Сенатъ отнесъ канцелярію начальника желѣзной дороги (ibid), а также контору нотаріуса (1876 г. № 119, Максимова). Изъ сопоставленія 303 и 1658 ст., съ одной стороны, и 1659 ст. п. 6, съ другой, слѣдуетъ заключить, что объектомъ изучаемаго преступленія могутъ быть только тѣ предметы, которые въ 303 ст. точно указаны. Сюда отнесены: 1) „документы или иныя какого либо рода бумаги.“ Подъ документами или иными бумагами слѣдуетъ разумѣть только такіе акты или бумаги, которые имѣютъ или значеніе документовъ въ тѣсномъ смыслѣ слова или же только значеніе дѣловыхъ бумагъ; слѣдовательно, всякаго рода бумаги, тетради и книги, лишенныя характера дѣловыхъ бумагъ, должны быть исключены изъ числа объектовъ даннаго преступленія. Къ числу документовъ, о которыхъ говоритъ 303 ст., Сенатъ отнесъ и разсыльную книгу на томъ основаніи, что она удостовѣряетъ не только время отправленія оффиціальныхъ бумагъ, но самую отправку и отдачу бумагъ по назначенію (1869 г. № 982, Вериго). 2) „Вещи или предметы, которые служили или долженствовали служить къ изслѣдованію преступленій и къ изобличенію преступниковъ или же для доказательства какихъ либо правъ.“ Здѣсь говорится объ уликахъ или о вещественныхъ доказательствахъ преступленій, а также о предметахъ, служащихъ средствомъ доказательства правъ вообще. Отсюда слѣдуетъ, что похищеніе предметовъ, не служащихъ ни уликами, ни доказательствами правъ вообще, не подойдетъ подъ смыслъ 303 ст. Справедливо поэтому Сенатъ нашелъ, что похи-

---

[1]) Неклюдовъ, ibid., 214.

щеніе изъ канцеляріи полицейскаго управленія хранившейся въ незапертомъ шкапу печати этого правленія не подходитъ подъ 303 ст., а должно наказываться, какъ простая кража (1874 г. № 705, Иванова). Законъ говоритъ: „вещи или предметы, которые *служили или долженствовали служить.*“ Отсюда можно было бы вывести заключеніе, что законъ имѣетъ въ виду не только документы по дѣламъ текущимъ, но и таковые по дѣламъ рѣшеннымъ или архивнымъ [1]); но кажется ближе будетъ къ истинѣ толкованіе, гласящее, что въ 303 ст. рѣчь идетъ о документахъ по дѣламъ текущимъ или вообще о такихъ документахъ или предметахъ, которые не потеряли окончательно своего юридическаго значенія. Такое толкованіе мы основываемъ на мотивахъ редакторовъ Уложенія, гдѣ они говорятъ: „Похищеніе или истребленіе документовъ или какихъ либо *служащихъ* для доказательства правъ или для улики въ преступленіи предметовъ, *можетъ имѣть весьма важныя и вредныя послѣдствія*, которыхъ иногда нельзя заранѣе предвидѣть и исчислить. Поэтому опредѣленіе наказанія за сіе преступленіе, какъ за обыкновенную кражу, было бы во многихъ случаяхъ несоразмѣрно съ степенью вины“ (объясн. къ 327 ст. проекта Уложенія 1845 г.). Изъ приведеннаго текста видно, что редакторы проекта Улож. 1845 г., нормируя изучаемое преступленіе, имѣли въ виду документы и предметы, сохраняющіе юридическое значеніе, а не лишенные послѣдняго, а потому такіе, „похищеніе или истребленіе которыхъ можетъ имѣть весьма важныя и вредныя юридическія послѣдствія.“ При противоположномъ толкованіи пришлось бы наказывать, какъ квалифицированную кражу, и похищеніе бумагъ изъ архивовъ, предназначенныхъ для сожженія или вообще уничтоженія.

Въ заключеніе сказаннаго о кражѣ документовъ не лишне будетъ сдѣлать слѣдующее замѣчаніе. То обстоятельство, что данная кража есть квалифицированная, не исключаетъ примѣненія другихъ статей, говорящихъ о кражѣ съ особо увеличивающими вину обстоятельствами, если только кража документовъ сопровождалась такими квалифицирующими обстоятельствами, которыя влекутъ болѣе тяжкое наказаніе, чѣмъ то, какое предписывается статьями 1657—1658 и 303 улож. о нак. На этомъ основаніи, если бы кража документовъ была совершена при налич-

[1]) Неклюдовъ, ibid., 216

ности условій, указанныхъ въ 1654 ст., то нѣтъ никакого основанія исключать примѣненіе къ данному случаю этой статьи [1]).

ГЛАВА II-я.

Виды кражи, квалифицированные по времени ихъ совершенія.

До сихъ поръ мы анализировали виды кражи, квалифицированные по объекту и по мѣсту совершенія преступленія. Теперь перейдемъ къ видамъ кражи, основаніе квалификаціи которыхъ лежитъ въ особенныхъ условіяхъ времени ихъ совершенія.

I. Кража во время общественныхъ бѣдствій.

§ 25. Основаніе квалификаціи кражи во время общественныхъ бѣдствій лежитъ въ слѣдующихъ соображеніяхъ: 1) охраненіе собственности въ моментъ общественныхъ бѣдствій затруднительнѣе, а потому необходимо ея неприкосновенность оградить особенной уголовной защитой [2]). Въ минуты общественныхъ бѣдствій люди теряютъ спокойствіе духа, ихъ вниманіе нерѣдко всецѣло поглощается представляющимся во-очію событіемъ или же устремляется на предметы или дѣла первостепенной важности, вслѣдствіе чего собственность охраняется съ недостаточною бдительностью и легко можетъ быть расхищена. 2) Совершеніе кражи въ моменты общественныхъ несчастій обнаруживаетъ въ виновномъ особенную злонамѣренность; его не трогаетъ людское несчастіе: онъ не только не помогаетъ ближнимъ, но и не останавливается передъ рѣшимостью увеличить бѣдствіе своимъ преступленіемъ. Въ силу этихъ соображеній не только наше Улож. о нак., но и многія иностранныя законодательства возводятъ кражу во время общественныхъ бѣдствій на степень квалифицированной [3]). Исключеніе пред-

---

[1]) Неклюдовъ, ibid., 216; Contra Гасманъ, ibid, 37.

[2]) Эгиди, ibid., стр. 109; Гельшнеръ, ibid., стр. 485; Спасовичъ, ibid., стр. 21; Неклюдовъ, ibid., стр. 170; Галкинъ-Враскій, ibid., стр. 905.

[3]) Саксонскій, 277, п. 4; Баденскій, 385, п. 5; Ганноверскій, 287, № 5; Вюртембергскій, 328, п. 8; Тюрингенскій, 220; Брауншвейгскій, 215 и 216; Гессенскій, 364; Прусскій, 218, п. 8.

ставляютъ французскій и общегерманскій кодексы, которые вовсе не упоминаютъ о кражѣ во время общественныхъ бѣдствій. Это умолчаніе названныхъ кодексовъ едва ли можетъ быть истолковано въ ихъ пользу, такъ-какъ основанія квалификаціи даннаго вида кражи не лишены раціональности и убѣдительности. Весь вопросъ только въ томъ, слѣдуетъ ли понятіе разсматриваемаго вида кражи принимать въ широкомъ или узкомъ смыслѣ. Дѣло въ томъ, что нѣкоторые кодексы принимаютъ квалифицированную кражу не только тогда, когда похищеніе совершено во время такихъ общественныхъ бѣдствій, какъ пожаръ, наводненіе, землетрясеніе, но и тогда, когда оно совершено въ моменты личныхъ несчастій потерпѣвшаго [1]); затѣмъ они включаютъ въ число объектовъ такой кражи не только вещи, подвергающіяся опасности, но и такія, которымъ эта опасность ни мало не угрожаетъ [2]). Мы не можемъ одобрить подобнаго расширенія понятія даннаго вида кражи на томъ основаніи, что указанныя основанія квалификаціи послѣдней преимущественно присущи кражамъ, совершаемымъ во время общественныхъ бѣдствій, постигающихъ или грозящихъ потерпѣвшимъ отъ кражи. Только во время такихъ общественныхъ бѣдствій, какъ пожаръ, наводненіе, землетрясеніе, происходитъ та суматоха, во время которой частныя лица, угрожаемыя или терпящія отъ опасности, теряютъ спокойствіе духа и даже бываютъ лишены возможности надзора и охраненія своей собственности. Въ минуты же чисто личныхъ несчастій, какъ напр. разореніе отъ неудачнаго веденія дѣлъ, смерть любимаго человѣка,—спокойствіе лицъ, которыхъ это несчастіе постигло, хотя также потрясается, но, въ силу того, что не происходитъ общаго сенсаціоннаго движенія, суматохи, охрана ихъ собственности не представляетъ особеннаго затрудненія; если не они сами, то ихъ родственники или знакомые сохраняютъ бодрость духа и могутъ обезпечить своимъ надзоромъ неприкосновенность имущества. Правда, и въ минуты личныхъ несчастій возможны случаи, когда расхищеніе собственности потерпѣвшихъ представляется особенно удобнымъ и благопріятнымъ для злоумышленниковъ, и если они завѣдомо воспользовались личнымъ несчастіемъ для осуществленія своихъ преступныхъ

---

[1]) Австрійскій, § 174.

[2]) Тюрингенскій, § 220. Эгиди, ibid.

цѣлей, то заслуживаютъ усиленнаго наказанія, но въ предѣлахъ maximum'a, а не въ той мѣрѣ, которая можетъ быть установлена для кражи во время общественныхъ бѣдствій. Точно также несосновательно въ число объектовъ даннаго вида кражи включать имущество, которому не угрожаетъ никакая опасность отъ огня: странно было-бы карать отягченнымъ наказаніемъ вора, который во время пожара на концѣ одной части города стащилъ бы какую либо вещицу на концѣ другой части, нерѣдко лежащей на разстояніи нѣсколькихъ верстъ отъ мѣста пожара. Положимъ, въ толпѣ, собравшейся на пожаръ и принимающей участіе въ послѣднемъ, бываетъ очень удобно для жуликовъ живится на счетъ содержимаго въ чужихъ карманахъ, не посягая, такимъ образомъ, на имущество, подвергающееся опасности отъ пожара, но они могутъ быть подвергнуты въ высшей мѣрѣ наказанію, положенному за обыкновенную кражу или же, какъ въ нашемъ Уложеніи, судья можетъ возвысить послѣднее наказаніе на одну или на двѣ степени за совершеніе кражи въ многолюдномъ собраніи (ст. 1659, п. 6). На основаніи сказаннаго выше нельзя не признать раціональнымъ ограниченіе Прусскимъ и нашимъ Уложеніемъ кражи даннаго вида совершеніемъ ея во время общественныхъ бѣдствій надъ вещами, угрожаемыми или подвергнутыми опасности.

Въ Уложеніи о нак. говорится о кражѣ, учиненной „во время пожара, наводненія или при иномъ несчастномъ случаѣ.“ Понятіе „несчастнаго случая“ опредѣляется примѣрами, указанными въ законѣ, каковы: пожаръ, наводненіе. А такъ какъ послѣднія несчастія суть общеопасныя, то и понятіе „несчастнаго случая“ слѣдуетъ истолковать въ смыслѣ общественнаго бѣдствія, куда подойдутъ случаи землетрясенія, взрыва пороха, газа, кораблекрушенія (ст. 1210).

Употребленное въ ст. 1210 выраженіе, что виновные въ похищеніи спасеннаго или найденнаго отъ потерпѣвшаго крушеніе корабля или судна подвергаются наказаніямъ, опредѣленнымъ въ ст. 1646 за кражу въ несчастномъ случаѣ, указываетъ только, что къ этимъ несчастнымъ случаямъ приравнено закономъ и крушеніе морскаго или рѣчнаго судна (1878 г. № 21, Павлова).

Въ Уложеніи говорится о кражѣ „во время“ пожара или „при“ несчастномъ случаѣ. Буквальный смыслъ подчеркнутыхъ словъ въ связи съ указаннымъ выше основаніемъ квалификаціи кражи, о которой идетъ рѣчь, даетъ намъ поводъ думать, что для понятія даннаго вида

кражи необходимо, чтобы она, во-первыхъ, была совершена въ мѣстности, гдѣ разразилось несчастіе, во-вторыхъ, надъ вещами, угрожаемыми или подвергнутыми опасности [1]). Къ послѣдняго рода вещамъ приравниваются также спасенныя отъ несчастія (ст. 1210).

Статья 1646 вовсе не требуетъ, чтобы похищенныя вещи находились въ горѣвшемъ зданіи, а примѣняется также къ похищенію вещей, выброшенныхъ на улицу (1876 г. № 56, Чичинадзе).

Квалифицированнымъ, такъ сказать, видомъ кражи во время общественныхъ бѣдствій является въ уложеніи о нак. *кража во время чумы или кража карантинная* (ст. 832, п. 6). Для наличности данной кражи законъ требуетъ, чтобы похищеніе было совершено „въ самомъ карантинѣ, или карантинной чертѣ или мѣстѣ, оцѣпленномъ во время существованія чумы изъ домовъ, находящихся въ оцѣпленіи и домовъ выморочныхъ". Отсюда видно, что для бытія карантинной кражи недостаточно того, чтобы похищеніе было совершено во время чумы въ карантинной чертѣ или въ мѣстѣ оцѣпленномъ, а необходимо еще, чтобы оно было совершено изъ домовъ, находящихся въ оцѣпленіи или изъ домовъ выморочныхъ. Требованіе закономъ, такъ сказать, двойнаго оцѣпленія будетъ для насъ понятно, если мы припомнимъ изъ устава о карантинахъ, что во время чумы, во-первыхъ, оцѣпляется войскомъ, а при недостаткѣ его—стражею изъ жителей—вообще все мѣсто, въ коемъ оказалась чума, во-вторыхъ, въ частности оцѣпляются дома, въ которыхъ оказались зараженные чумою. Такимъ образомъ, во время чумы устраивается внутреннее и наружное оцѣпленіе. Изъ сказаннаго ясно, что подъ „домами, находящимися въ оцѣпленіи", слѣдуетъ разумѣть такіе, которые оцѣплены войскомъ или стражею изъ жителей; что же касается домовъ выморочныхъ, то подъ ними разумѣются такіе, обитатели коихъ умерли отъ чумы [2]).

Наказаніе за кражу во время чумы—лишеніе всѣхъ правъ состоянія и смертная казнь.

II. Кража ночью.

Понятіе ночи одно изъ самыхъ сбивчивыхъ и запутанныхъ въ правѣ уголовномъ. Эта сбивчивость или запутанность происходитъ, какъ

[1]) Неклюдовъ, ibid, стр. 170.

[2]) Ibid, стр. 169.

намъ кажется, отъ того, что это понятіе не поддается однообразному теоретическому опредѣленію. А это послѣднее въ свою очередь объясняется разнообразіемъ признаковъ ночи въ разныхъ мѣстахъ. Съ цѣлью избѣжать разнообразія и несогласія мнѣній законодательства и практика пытались установить предѣлы ночнаго времени: одни точнымъ указаніемъ часовъ, какъ напр. Тюрингенское уложеніе,[1]) другіе промежуткомъ времени отъ прихода ночной стражи до ея ухода, какъ саксонская судебная практика,[2]) третьи также промежуткомъ времени отъ восхода до захода солнца, какъ французская судебная практика[3]). Разнообразіе рѣшеній даннаго вопроса въ законодательствахъ и практикѣ отвѣчаетъ разнообразію взглядовъ теоріи. Среди криминалистовъ замѣчаются слѣдующія два противоположныя возрѣнія. По мнѣнію однихъ существенный признакъ ночи есть *ночной покой, сонъ*, а потому и самое понятіе ночи должно совпадать съ временемъ людскаго успокоенія или сна[4]). По мнѣнію другихъ существенный признакъ ночи—*ночной мракъ, потемки*, а потому и самое понятіе ночи должно опредѣляться временемъ между появленіемъ ночнаго мрака и его исчезновеніемъ[5]). Каждое изъ этихъ мнѣній не лишено вѣскихъ аргументовъ, но ни одно изъ нихъ, какъ крайнее, не м. б. принято.

Несомнѣнно, что законодатель, говоря о ночи, имѣлъ въ виду, прежде всего, физическое понятіе этого явленія, а не общественное, соціальное. И въ самомъ дѣлѣ, на чемъ основана квалификація ночной кражи? Она основана на томъ, что ночной мракъ, въ особенности, когда люди предаются сну, много *облегчаетъ* вору осуществленіе его преступнаго замысла. Въ темнотѣ ночной онъ легко можетъ быть незамѣченъ, легче можетъ укрыться; ночное успокоеніе, сонъ, которому предаются *мѣстные* жители, увеличиваетъ отвагу, укрѣпляетъ

---

[1]) Эгиди, ibid, стр. 126

[2]) Шварце, Das Verbrechen des aûsgezeichneten Diebsthals, стр. 173.

[3]) Chauveau et Hélie, ibid, т. VII, стр. 67.

[4]) Шварце, ibid, стр. 175; Гуго Мейеръ, ibid, стр. 462; Oppenhoff, ibid, примѣч. 80 къ § 243; Неклюдовъ, ibid, стр. 148—149; Лохвицкій, ibid, стр. 223.

[5]) Chauveau et Hélie, ibid, стр. 73; Меркель, Handbûch von Holtzendorff, т. III, стр. 684; Вульфертъ, Юрид. Вѣст. 1877 г., май и іюнь: „о понятіи ночнаго времени"

твердость рѣшимости вора: онъ можетъ надѣяться, что его не услышатъ, не замѣтятъ, а страхъ, который онъ внушаетъ, оружіе и соучастники, которыхъ можно при немъ предполагать, уменьшая бодрость духа обокрадываемыхъ или постороннихъ лицъ, чуждыхъ преступленію, увеличиваютъ дерзость вора и тѣмъ помогаютъ исполненію его намѣренія. Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что на квалификацію кражи имѣютъ вліяніе и ночной покой, и ночной мракъ. Но спрашивается, можно ли сказать, что одно изъ этихъ обстоятельствъ существенное, второе же второстепенное? Обращаясь къ условію ночнаго мрака, мы должны сказать, что понятіе ночи не можетъ быть исключено въ то время, когда люди бодрствуютъ, а мракъ господствуетъ. Нѣтъ сомнѣнія, что законодатель вовсе не имѣлъ въ виду исключать наличность квалифицированной кражи въ случаѣ, когда воръ похищаетъ въ глухую ночь лошадь изъ отдаленно стоящей во дворѣ конюшни, хотя бы владѣлецъ дома и его прислуга еще не спали. Ночной мракъ въ этомъ случаѣ является обстоятельствомъ, облегчающимъ осуществленіе плана вора; пользуясь мракомъ, онъ можетъ незамѣтно вывести лошади изъ конюшни и затѣмъ совершенно спокойно ихъ увести, не боясь столько, какъ боялся бы онъ днемъ, быть замѣченнымъ кѣмъ либо изъ сосѣдей потерпѣвшаго. Правда, воръ дѣйствуетъ смѣлѣе тогда, когда предполагаетъ, что люди спятъ, но не сомнѣнно также и то, что и ночной мракъ самъ по себѣ много облегчаетъ вору осуществленіе его предпріятія. Такимъ образомъ, условіе мрака, независимо отъ наличности ночнаго покоя, можетъ быть признано достаточнымъ для квалификаціи кражи, а это доказываетъ, что первое условіе не можетъ быть названо второстепеннымъ, зависящимъ отъ наличности втораго. Съ другой стороны, и второе условіе можетъ въ извѣстныхъ случаяхъ имѣть рѣшительное вліяніе на признаніе кражи квалифицированной. Возьмемъ, напр., лунную ночь Малороссіи или лѣтнюю ночь Петербурга, гдѣ (т. е. въ Петербургѣ) въ теченіи двухъ мѣсяцевъ мрака ночи почти не бываетъ. Но смотря на отсутствіе мрака, эти часи сутокъ тамъ все же называются ночью и, само собою разумѣется, кража, совершенная въ такія ночи, будетъ квалифицированой. Основаніе квалификаціи въ этомъ случаѣ будетъ заключаться не въ мракѣ, котораго нѣтъ, а въ условіи ночнаго покоя, сна. Не смотря на свѣтлость, ясность ночи, вору гораздо легче осуществить свое предпріятіе въ это время, благодаря окружающему ночному покою, чѣмъ днемъ. Такимъ образомъ, въ

извѣстныхъ мѣстахъ понятіе ночи должно опредѣляться условіемъ ночнаго покоя, сна. Въ противномъ случаѣ въ нѣкоторыхъ мѣстахъ ночи, въ смыслѣ уголовнаго права, въ теченіи нѣкотораго времени вовсе бы не существовало. Но едвали можно сказать, что законодатель, говоря о ночной кражѣ, имѣлъ въ виду только извѣстныя мѣстности или извѣстныя времена года. Несомнѣнно, что онъ понималъ ночь, какъ явленіе повседневное,—сообразно понятіямъ общежитія.

§ 27. Къ какому же въ концѣ концовъ выводу мы должны прійти, что касается опредѣленія понятія ночи? Къ тому, что ни ночной мракъ, ни ночной покой или сонъ не могутъ быть признаны существеннымъ признакомъ ночи. Все зависитъ отъ физическихъ условій и обычаевъ мѣста. Можно только сказать, въ согласіи съ рѣшеніемъ Берлинскаго обертрибунала, что разрѣшеніе вопроса, совершена ли кража ночью, не должно всецѣло зависѣть отъ индивидуальныхъ обстоятельствъ даннаго случая и отъ привычекъ жизни потерпѣвшаго, напротивъ, оно должно опредѣляться различіемъ временъ года и *общими* мѣстными обыкновеніями [1]). При такомъ рѣшеніи вопроса мы получаемъ довольно ясное понятіе ночи; ночью должно называться или время наступленія ночнаго мрака или же время, принимаемое въ данной мѣстности и въ данную часть года за періодъ ночи. Согласно данному опредѣленію ночи мы должны признавать всѣ кражи, совершенныя съ наступленіемъ мрака или съ наступленіемъ времени, принимаемаго въ данной мѣстности за періодъ ночи,—квалифицированными, какъ исполненныя ночью. При такомъ опредѣленіи ночи мы избѣгаемъ той казуистичности въ разрѣшеніи вопроса, какая неизбѣжна при принятіи понятія о ночи, какъ о времени ночнаго покоя. По мнѣнію защитниковъ этого послѣдняго понятія ночи, какънапр. Неклюдова, кража, совершенная въ мѣстѣ бала, хотя бы на дворѣ былъ ночной мракъ, не должна разсматриваться, какъ ночная, на томъ основаніи, что, съ одной стороны, нѣтъ существеннаго признака ночи—ночнаго покоя, а, съ другой, что естественная темнота можетъ быть уничтожена, будучи замѣнена искуственнымъ свѣтомъ, освѣщеніемъ. Точно также съ точки зрѣнія Шварце, а за нимъ Неклюдова, не представляется нисколько непослѣдовательнымъ принимать въ нижнемъ этажѣ, гдѣ спятъ, ночь, и не принимать ея въ верх-

[1]) Шварце, ibid, стр. 174; Oppenhoff, ibid, примѣч. 80 къ § 243.

немъ этажѣ, гдѣ дается балъ или вечеръ [1]). По нашему мнѣнію во всѣхъ этихъ случаяхъ совершенная кража должна разсматриваться, какъ ночная, по той простой причинѣ, что искуственное освѣщеніе ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть признано равносильнымъ свѣту, исходящему отъ главнаго источника его—солнца; да при томъ же трудно сказать, какое искуственное освѣщеніе должно быть признано, какъ замѣняющее солнечное. Одно и тоже пространство можетъ быть освѣщено такъ, что во всѣхъ его частяхъ мракъ будетъ изгнанъ, и можетъ быть освѣщено такъ, что въ отдѣльныхъ частяхъ того же пространства будутъ царствовать потемки. Неужели же кража, совершенная въ темной отъ ночнаго мрака передней, не будетъ кража, совершенная ночью, потому только, что отдаленно лежащая гостинная освѣщена и тамъ сидятъ люди? Какое, спрашивается, количество искуственнаго свѣта слѣдуетъ признать за единицу, замѣняющую солнечные лучи? Не ясно ли, что при признаніи за искуственнымъ свѣтомъ силы, замѣняющей силу солнечныхъ лучей, мы входимъ въ дебри казуистики, въ которыхъ, что ни шагъ, то запутаешься. Шварце, стоя на точкѣ зрѣнія понятія ночи, какъ времени ночнаго покоя, нѣсколько иначе, чѣмъ Неклюдовъ, объясняетъ причину того, почему кража, совершенная въ помѣщеніи, не бодрствуютъ, не должна быть разсматриваема, какъ ночная. По его мнѣнію причина эта заключается въ недостаткѣ основаній квалификаціи, такъ-какъ нельзя утверждать, чтобы въ указанномъ помѣщеніи надзоръ надъ собственностью былъ затрудненъ или чтобы совершеніе кражи временемъ ночи было облегчено [2]). Мы не можемъ признать доводы Шварце убѣдительными: не подлежитъ сомнѣнію, что совершеніе кражи ночью, хотя бы это было и при искуственномъ освѣщеніи, *вообще* легче, чѣмъ днемъ,—легче потому, во-первыхъ, что таковое освѣщеніе гораздо слабѣе солнечнаго, потому, во-вторыхъ, что въ большинствѣ жилыхъ помѣщеній искуственное освѣщеніе весьма тускло и кромѣ того распространяется далеко не на всѣ ихъ части. Не слѣдуетъ также забывать, что людское движеніе ночью вообще уменьшается, что́, конечно, благопріятствуетъ совершенію кражи, а ночной мракъ, царящій внѣ освѣщенныхъ помѣщеній, помогаетъ вору незамѣтно проникнуть въ мѣсто кражи и затѣмъ исчезнуть.

Согласно данному опредѣленію понятія ночи долженъ разрѣшаться и вопросъ о сумеркахъ и свѣтаніи. Если въ данной мѣстности

---

[1]) Шварце, ibid, стр. 175, 177; Неклюдовъ, ibid, стр. 148—149. [2]) ibid.

сумерки и свѣтаніе причисляются къ періоду ночи, то нѣтъ основанія не считать кражу, совершенную въ это время, квалифицированной и наоборотъ. Если справедливо замѣчаніе, что самый крѣпкій сонъ бываетъ на разсвѣтѣ и воры, зная это, переносятъ осуществленіе своего замысла именно на этотъ моментъ, то существуетъ тѣмъ больше основаній считать такую кражу квалифицированной.

Обращаясь къ нашему законодательству и къ судебной практикѣ, мы не встрѣчаемъ опредѣленія понятія ночи; по крайней мѣрѣ, ни уголовный законъ, ни практика Правительствующаго Сената не говорятъ, что слѣдуетъ разумѣть подъ именемъ ночи. Но, кажется, Сенатъ готовъ склониться къ опредѣленію понятія ночи въ смыслѣ времени, принимаемаго за таковую по общимъ мѣстнымъ воззрѣніямъ и обычаямъ. Такъ, въ одномъ рѣшеніи Сенатъ высказалъ, что признаніе присяжными засѣдателями, что кража совершена *въ ночь*, (курсивъ въ текстѣ), достаточно для примѣненія 2 п. 1659 ст. (1871 г. № 1732, Балушкина).

ГЛАВА III-я.

Кража, квалифицированная по способу совершенія преступленія.

I. О воровствѣ-кражѣ шайкой (ст. 1645).

§ 28. Ясное уразумѣніе 1645 ст. въ значительной мѣрѣ затрудняется, во-первыхъ, крайне неудовлетворительной редакціей сей статьи, а, во-вторыхъ, отсутствіемъ точнаго опредѣленія шайки. По справедливому замѣчанію Правительствующаго Сената (1869 г. № 613) въ Уложеніи нѣтъ точнаго опредѣленія шайки; его надо выводить путемъ интерпретаціи, на помощь которой предпошлемъ теоретическое понятіе шайки. Подъ шайкой мы разумѣемъ союзъ многихъ лицъ для постояннаго или продолжительнаго занятія цѣлымъ рядомъ однородныхъ или разнородныхъ преступленій. Изъ приведеннаго опредѣленія шайки слѣдуетъ, что существенными признаками даннаго понятія являются, во-первыхъ, союзъ многихъ лицъ а, во-вторыхъ, преднамѣренное, т. е. предположенное постоянное или продолжительное занятіе преступленіями. Этими признаками, вмѣстѣ взятыми, шайка отличается отъ заговора, который есть также преступный союзъ, но такой, который не

ставитъ своей задачей постоянно заниматься преступленіями, какъ ремесломъ; его задача не въ этомъ, а въ совершеніи преступленій въ видахъ извѣстныхъ временныхъ цѣлей, съ достиженіемъ которыхъ или съ невозможностью достиженія прекращается сама собою его преступная дѣятельность. Нужно, однако, замѣтить, что въ самой наукѣ не установилось точное понятіе названныхъ терминовъ—шайки и заговора. Такъ, нѣкоторые, какъ напр. Гуго-Мейеръ, ставятъ существеннымъ условіемъ понятія шайки неопредѣленность числа преступленій (noch ungewissen Zahl von Delicten) [1]), другіе, какъ Жиряевъ,—неопредѣленность числа и предмета предполагаемыхъ преступленій [2]) и т. д. Мы думаемъ, что указанное нами опредѣленіе шайки точнѣе исчерпываетъ содержаніе этого понятія и представляется менѣе способнымъ быть запутаннымъ въ дебряхъ казуистики. Въ самомъ дѣлѣ, неопредѣленность числа преднамѣреваемыхъ преступленій едва ли можетъ считаться conditio sine qua non понятія шайки; правда, такая неопредѣленность—обычное явленіе въ дѣятельности шаекъ; но думаемъ, что и общество, условившееся совершить, положимъ, 20 или 30 преступленій съ тѣмъ, чтобы потомъ бросить преступный промыселъ, представляется, хотя менѣе опаснымъ того, которое согласилось заниматься преступленіями вообще безъ опредѣленія ихъ числа, но все же такимъ, которое не можетъ быть оставлено безъ наказанія, коль скоро таковое полагается за образованіе преступнаго общества. Да и разница въ опасности въ обоихъ случаяхъ скорѣе воображаемая, чѣмъ реальная. Тамъ и здѣсь на лицо общество, согласившееся совершить *много* преступленій; въ этой многократности преступленій или, вѣрнѣе, въ рѣшимости на нее и скрывается главная опасность шаекъ, та опасность, которая заставляетъ законодателя уже одно составленіе шайки ставить подъ угрозу закона. Къ тому же слѣдуетъ прибавить, что если уже признавать неопредѣленность числа преступленій характернымъ признакомъ шайки, то послѣдній объемлется нашимъ опредѣленіемъ даннаго понятія, такъ какъ общество, соглашающееся постоянно или продолжительно заниматься преступленіями, обыкновенно не опредѣляетъ свою дѣятельность извѣстнымъ числомъ послѣднихъ.

Еще менѣе неопредѣленность предмета преступленія можетъ считаться существеннымъ признакомъ понятія шайки. Преступное сообщество

---

[1]) Ibib, стр. 238. [2]) О стеченіи преступниковъ, стр. 106.

можетъ до извѣстной степени опредѣлить этотъ предметъ, какъ напр. родъ преднамѣриваемыхъ дѣяній, даже ихъ видъ, какъ напр. карманная кража часовъ, но эта опредѣленность предмета дѣяній сама-по-себѣ не можетъ служить основаніемъ къ тому, чтобы не считать названное сообщество шайкой. Чѣмъ, спрашивается, сообщество лицъ, согласившихся заниматься конокрадствомъ въ извѣстной мѣстности, менѣе преступно того, которое рѣшилось заниматься кражами вообще? Ясно, что установленіе разницы въ уголовно-правовомъ отношеніи между двумя названными видами сообщества не возможно безъ нарушенія примитивныхъ понятій справедливости.

Для понятія шайки, какъ показываетъ приведенное нами опредѣленіе, необходимо ясное, опредѣленное соглашеніе, выраженное въ письменной или словесной формѣ, а не молча, такъ-какъ молча напередъ соглашаться, условливаться совершать цѣлый рядъ преступленій, очевидно, нельзя. Поэтому самая шайка можетъ считаться составившеюся лишь тогда, когда послѣдовало ясно выраженное соглашеніе многихъ лицъ сообща участвовать въ совершеніи цѣлаго ряда преступленій. Это соглашеніе по отношенію къ преступленіямъ, совершаемымъ шайкою, есть и должно быть предварительное; лица, которымъ пришлось случайно сойтись и, вслѣдъ за случайной встрѣчей, совершить сообща преступленіе, только тогда виновны въ дѣяніи, содѣянномъ шайкой, когда они прежде сего согласились вообще заниматься преступленіями. Такимъ образомъ, въ дѣятельности шайки можно различать три момента: моментъ неопредѣленнаго соглашенія на занятіе преступленіями вообще, моментъ опредѣленнаго соглашенія совершить данное преступленіе и моментъ совершенія самаго преступленія. Послѣдніе два момента бываютъ на столько другъ къ другу близки, что иногда представляются какъ-бы совпадающими. Но этого никакъ нельзя сказать относительно перваго момента, который всегда отдѣляется болѣе или менѣе явственно отъ другихъ двухъ, такъ-какъ между соглашеніемъ заниматься вообще преступленіями и содѣяніемъ послѣднихъ всегда открывается болѣе или менѣе продолжительный промежутокъ времени, раздѣляющій два момента. Поэтому для насъ нѣсколько страннымъ представляется мнѣніе Неклюдова, утверждающаго, что преступность шайки не обусловливается наличностью сообщества „по предварительному соглашенію“: „шайка будетъ шайкою, говоритъ названный авторъ, даже тогда, когда она возникла скопомъ“. Такъ,

напр., продолжаетъ Неклюдовъ, ежели бы нѣсколько бѣжавшихъ съ поля сраженія солдатъ, встрѣтившись случайно между собою, согласились заниматься во время войны мародерствомъ, то подобный внезапный уговоръ случайно сошедшихся между собою лицъ составлялъ бы не просто умыселъ на кражу во время общественныхъ бѣдствій (ст. 646), а шайку, предусматриваемую 925 ст. Улож. [1]) Совершенно согласны съ почтеннымъ криминалистомъ, что въ приводимомъ имъ случаѣ будетъ шайка, но не поминаемъ, какимъ это образомъ шайка можетъ возникнуть скопомъ, когда опредѣленному соглашенію, соглашенію ad hoc, какимъ является скопъ, въ шайкѣ всегда должно предшествовать неопредѣленное соглашеніе—заниматься преступленіями вообще. Выходитъ, такимъ образомъ, съ точки зрѣнія Неклюдова, что неопредѣленное соглашеніе можетъ образоваться посредствомъ опредѣленнаго. Въ примѣрѣ, приведенномъ Неклюдовымъ, какъ мы уже сказали, дѣйствительно будетъ шайка, но шайка, возникшая не скопомъ, а путемъ предварительнаго соглашенія заниматься преступленіями вообще. Прежде чѣмъ приступить къ занятію уголовно-наказуемыми дѣяніями или рѣшиться на это,—случайно сошедшіяся лица должны были предварительно *согласиться* на послѣднее. Это соглашеніе могло быть очень скорое, отдѣленное самымъ незначительнымъ промежуткомъ времени отъ самаго преступленія, перешедшаго изъ сферы мысли въ сферу реальной дѣйствительности, тѣмъ не менѣе, между совершеніемъ дѣянія и соглашеніемъ злоумышленниковъ заниматься преступленіями вообще, всегда предполагается наличность большаго или меньшаго числа моментовъ времени, а потому послѣднее, т. е. соглашеніе, есть всегда *предварительное* относительно перваго, т. е. совершенія преступленій.

Для понятія шайки, какъ показываетъ данное нами опредѣленіе ея, не требуется совершеніе хотя одного изъ цѣлаго ряда предположенныхъ преступленій; шайка будетъ на лицо и тогда, когда сообщники еще не приступили къ дѣлу, а лишь заключили договоръ о будущихъ подвигахъ въ области преступленій.

Приведенныя опредѣленія шайки приняты съ нѣкоторыми разнообразіями и иностранными кодексами. Типическимъ и исходнымъ опредѣленіемъ въ этомъ отношеніи можетъ считаться то, которое усвоено Баварскимъ кодексомъ 1813 г.; мы говоримъ типическимъ и исходнымъ потому, что

[1]) Руков. къ особ. части угол. права, т. III, стр. 287.

опредѣленіе шайки, встрѣчаемое въ Баварскомъ уложеніи 1813 г. перешло почти безъ измѣненій во многіе другіе нѣмецкіе кодексы. Баварскій кодексъ 1813 г. (арт. 54) подъ шайкою разумѣетъ такіе заговоры (Complotte), которые составляются для совершенія многихъ въ отдѣльности еще неопредѣленныхъ преступленій извѣстнаго рода (einer gewissen Art). Это опредѣленіе почти съ буквальной тожественностью воспроизведено въ кодексахъ: Ольденбургскомъ 1814 г. (арт. 71), Насаусскомъ (арт. 77), Вюртембергскомъ (арт. 185), Брауншвейгскомъ (§ 38), Ганноверскомъ (арт. 63). Отличіе представляютъ кодексы Тюрингенскій, Саксонскій 1868 г., съ одной стороны, Прусскій и Общегерманскій—съ другой. По первымъ двумъ кодексамъ шайка понимается, какъ союзъ многихъ лицъ, составившійся для совмѣстнаго занятія въ видѣ ремесла (Zu gemeinschaftlicher gewerbsmässiger Verübung) преступленіями опредѣленнаго въ законѣ рода (Тюрингенскій, арт. 224, Саксонскій, арт. 60). По послѣднимъ двумъ кодексамъ подъ шайкой разумѣется союзъ многихъ лицъ, соединившихся для продолжительнаго занятія кражей или грабежемъ (Verbindung zur fortgesetzüng Begehung von Raüb oder Diebsthal). (Прусскій, § 218, п. 8, Общегерм., § 243).

§ 29. Говоря объ опредѣленіяхъ шайки въ нѣмецкихъ кодексахъ, мы должны замѣтить, что не всѣ они даютъ опредѣленіе общаго понятія шайки; только нѣкоторые изъ нихъ говорятъ о шайкѣ въ общей части, какъ о сообществѣ, составляющемся для совершенія какого бы то ни было рода преступленій; другіе же упоминаютъ о шайкѣ только въ отношеніи нѣкоторыхъ, точно указанныхъ въ законѣ преступленій, какъ напр. Прусскій и Общегерманскій кодексы, которые примѣняютъ понятіе шайки, какъ обстоятельство, вліяющее на мѣру наказанія, только къ кражѣ и грабежу. Наше Уложеніе о наказаніяхъ принадлежитъ къ кодексамъ этой второй категоріи, такъ-какъ оно, во-первыхъ, не даетъ общаго опредѣленія шайки, а, во-вторыхъ, говоритъ о шайкахъ только въ отношеніи тѣхъ преступленій, которыя по мнѣнію составителей проекта Уложенія „обыкновенно и довольно часто совершаются шайкою“. (Проэктъ, прим. подъ 1106 ст.) Изъ нѣмецкихъ кодексовъ ближе всего подходитъ къ нашему Уложенію по роду тѣхъ преступленій, о которыхъ говорится, какъ о совершаемыхъ шайкою,—Вюртембергское Уложеніе. Въ нашемъ Уложеніи говорится о составленіи шаекъ для разбоевъ, зажигательствъ, дѣланія или привоза фальшивой монеты, или фальшивыхъ ассигнацій, для кражи, мошенничества, дѣланія фальшивыхъ какого либо рода документовъ (ст. 924 и 925). Въ Вюртембергскомъ кодексѣ рѣчь идетъ о составленіи шаекъ для убійства, под-

жогомъ, грабежа, поддѣлки монеты и кредитныхъ бумагъ, воровства, мошенничества и поврежденія чужой собственности (арт. 185). Какъ видимъ—преступленія здѣсь и тамъ почти одни и тѣже. Сходство представится еще рѣзче, ежели мы обратимъ вниманіе на то, что въ обоихъ взятыхъ нами Уложеніяхъ сдѣлано раздѣленіе перечисленныхъ преступленій на двѣ группы, изъ коихъ одна облагается болѣе тяжелымъ наказаніемъ, чѣмъ другая. Въ нашемъ Уложеніи къ болѣе опасной группѣ преступленій, совершаемыхъ шайкою, отнесены: разбой, поджогъ и поддѣлка монеты или кредитныхъ бумагъ; къ менѣе опасной: кража, мошенничество, поддѣлка документовъ. Въ Вюртембергскомъ уложеніи къ 1-й группѣ отнесены: убійство, поджогъ и грабежъ, ко 2-й—кража, мошенничество, поддѣлка монеты, кредитныхъ бумагъ, поврежденіе чужой собственности. Такое сходство двухъ кодексовъ—нашего и Вюртембергскаго наводитъ насъ на мысль, подтверждаемую и примѣчаніемъ къ 1106 ст. проекта улож., о заимствованіи постановленія 1645 ст. нашего уложенія о кражѣ шайкой изъ иностранныхъ законодательствъ и даетъ намъ основаніе думать, что это заимствованіе сдѣлано изъ нѣмецкихъ уложеній и, вѣроятнѣе всего, изъ Вюртембергскаго Уложенія 1839 г. А если такъ, т. е. если узаконеніе нашего уложенія о кражѣ шайкой заимствовано изъ нѣмецкихъ законодательствъ, то весьма естественно обратиться къ послѣднимъ за разъясненіемъ того, что́ слѣдуетъ разумѣть подъ шайкою. Мы видѣли, что всѣ нѣмецкіе кодексы подъ шайкой разумѣютъ союзъ, составившійся для совершенія *многихъ* преступленій. Обращаясь къ нашему законодательству, мы также находимъ здѣсь понятіе о шайкѣ, какъ сообществѣ, составившемся для совершенія цѣлаго ряда преступленій. Правда, неудовлетворительность редакціи закона значительно спутываетъ его ясный смыслъ, тѣмъ не менѣе нельзя сказать, чтобы истинная мысль законодателя была неуловима. Въ Уложеніи о наказаніяхъ есть глава, гдѣ идетъ рѣчь о составленіи злонамѣренныхъ шаекъ для совершенія нѣкоторыхъ перечисленныхъ тамъ преступленій; въ 924 ст. этой главы читаемъ: „тотъ, кто составитъ шайку для *разбоевъ* или *зажигательствъ* или дѣланія или привоза фальшивой монеты или фальшивыхъ ассигнацій или другихъ представляющихъ монету или кредитныхъ или иныхъ государственныхъ бумагъ и т. д.“. Здѣсь ясно говорится о шайкѣ, какъ сообществѣ съ цѣлью совершенія многихъ, а не одного преступленія, тамъ поименованнаго. Далѣе, въ ст. 927 читаемъ слѣд: „когда

кто либо изъ составившихъ злонамѣренную шайку или сообщество или изъ принадлежащихъ къ оной дѣйствительно учинитъ *одно изъ преступленій, для коихъ* сія шайка или сообщество составлены... приговаривается къ высшей мѣрѣ наказанія, за то преступленіе въ законѣ положеннаго". Въ приведенномъ текстѣ также имѣется въ виду сообщество, составленное для совершенія многихъ преступленій.

Съ послѣдними двумя статьями не вяжется редакція статьи 925, гдѣ предусматриваются „составившіе шайку для кражи или мошенничества." Приведенный текстъ какъ бы допускаетъ понятіе шайки и въ видѣ сообщества, составившагося съ цѣлью совершенія одного только преступленія, т. е. одной кражи или одного мошенничества. Но, само собою разумѣется, подобное толкованіе было бы вѣрно лишь въ томъ случаѣ, если бы статьи, предшествующія и послѣдующія за 925-й, также допускали понятіе шайки въ послѣднемъ смыслѣ. Но такъ какъ онѣ понимаютъ шайку именно въ смыслѣ сообщества, составившагося съ цѣлью совершенія цѣлаго ряда преступленій и такъ-какъ нѣтъ никакого основанія ихъ толковать по буквѣ 925 ст., а есть, напротивъ, основаніе 925 ст. толковать по смыслу названныхъ другихъ статей, говорящихъ о составленіи шаекъ, то мы и принимаемъ, что въ 925 ст. также имѣется въ виду сообщество, составившееся съ цѣлью совершенія многихъ кражъ или мошенничествъ. Подтвержденіемъ нашего толкованія служитъ также то соображеніе, что составители проэкта Уложенія, какъ сами они говорятъ (прим. ко 1106 ст.), вводя понятіе шайки, имѣли въ виду законоположенія иностранныхъ законодательствъ, которыя, какъ извѣстно, принимаютъ понятіе шайки въ защищаемомъ нами смыслѣ.

§ 30. Выведенное нами опредѣленіе шайки не принимается Правительствующимъ Сенатомъ, который въ ст. 1645 усматриваетъ 2 вида шайки: 1) шайку съ цѣлью совершенія одной кражи и 2) шайку съ цѣлью совершенія многихъ кражъ. Мнѣніе Сената было высказано по дѣлу крестьянина Ивана Ефимова.

По разсмотрѣнію въ Владимірскомъ Окружномъ судѣ съ присяжными засѣдателями дѣла о четырнадцати кражахъ, въ совершеніи которыхъ обвинялись крестьяне Дементій Андреевъ, Николай Денисовъ и Иванъ Ефимовъ, привяжные засѣдатели, признавъ подсудимыхъ виновными въ этихъ кражахъ, нашли, что они дѣйствовали по предварительному уговору съ другими лицами заниматься сообща воровствомъ. Разсмотрѣвъ настоящее

дѣло, Правительствующій Сенатъ находитъ, что шайкою въ общепринятомъ значеніи этого слова называется нѣсколько людей, собравшихся для общаго преступнаго дѣла или промысла. Въ Уложеніи о наказаніяхъ нѣтъ точнаго опредѣленія шайки, но есть только указанія на то, что подъ шайкою разумѣется преступное сообщество, составленное нѣсколькими лицами для какого либо рода преступленій вообще или совершенія какого либо преступленія въ особенности, и что въ составѣ шайки, какъ и во всякомъ сообществѣ лицъ., предварительно согласившихся, различаются: 1) въ качествѣ зачинщиковъ или подговорщиковъ—составители или начальники шайки, 2) въ качествѣ сообщниковъ—вступившіе въ шайку съ знаніемъ цѣли ея 3) въ качествѣ пособниковъ—доставляющіе завѣдомо шайкѣ оружіе или иныя средства для содѣянія преступленій и 4) въ качествѣ укрывателей—пристанодержатели (Улож. о наказ. ст. 922—931, 1607, 1633, 1639 и 1645). Изъ этихъ указаній, какъ они ни кратки, можно вывести заключеніе, что по Уложенію о наказаніяхъ преступное сообщество, именуемое шайкою, имѣетъ два главные вида: во-первыхъ, оно можетъ существовать какъ сообщество, составленное для совершенія *нѣсколькихъ* преступленій, опредѣленныхъ только въ родѣ ихъ, или въ данныхъ случаяхъ, и во-вторыхъ оно можетъ существовать, какъ сообщество, составленное для совершенія *одного или нѣсколькихъ преступленій*, опредѣленныхъ заранѣе въ данныхъ случаяхъ. Какимъ числомъ лицъ обусловливается составъ шайки, о томъ нашъ уголовный законъ умалчиваетъ, но въ общепринятомъ понятіи о шайкѣ обыкновенно высказывается требованіе, чтобы въ шайкѣ было по крайней мѣрѣ *трое сообщниковъ*. Изъ этого видно, что для опредѣленія судомъ наказанія за составленіе шайки перваго вида достаточно, чтобы присяжными засѣдателями былъ признанъ главный отличительный признакъ этого преступнаго сообщества, состоящій въ предварительномъ соглашеніи на совершеніе какого либо рода преступленій, безъ предварительнаго опредѣленія отдѣльныхъ случаевъ. Напротивъ того, для установленія различія между шайкою втораго вида и простымъ сговоромъ нѣсколькихъ лицъ на совершеніе извѣстнаго преступленія необходимо положительное признаніе присяжными засѣдателями тѣхъ фактическихъ данныхъ, которыми обусловливается организація шайки, а именно, что между сговорившимися лицами опредѣлено было заранѣе назначеніе начальниковъ, распредѣленіе дѣйствій между сообщниками, раздѣлъ, по извѣстнымъ правиламъ, добычи, и тому подобные признаки соединеннаго въ своихъ частяхъ преступнаго сообщества. Примѣняя эти соображенія къ настоящему дѣлу и принимая во вниманіе, что присяжные засѣдатели признали подсудимыхъ, въ томъ числѣ и Ефимова, виновными въ 14 кражахъ, совершенныхъ по предварительному уговору на совершеніе извѣстнаго рода преступленій, неопре-

дѣленныхъ въ данныхъ случаяхъ, а съ признаніемъ существованія такой шайки, рѣзко отличающейся въ самой основѣ ея отъ уговора нѣсколькихъ лицъ на совершеніе извѣстнаго преступнаго дѣянія, не было уже надобности предлагать присяжнымъ вопроса о подробностяхъ организаціи шайки. Слѣдовательно, Окружной судъ имѣлъ полное право въ настоящемъ случаѣ назначить подсудимымъ наказаніе, опредѣленное закономъ (1645 ст. Укож.) за совершеніе воровства шайкою.

Подобное толкованіе Сената мы объясняемъ тѣмъ, что онъ слишкомъ много придалъ значенія буквѣ 1645 ст., не выяснивъ себѣ предварительно понятія шайки, какое вытекаетъ изъ главы о составленіи злонамѣренныхъ шаекъ. Мы полагаемъ, что 1645 ст. слѣдуетъ толковать по смыслу статей названной главы, а не на оборотъ и полагаемъ это потому, что въ послѣдней говорится именно о составленіи шаекъ, т. е. объ образованіи того сообщества, которое можетъ быть названо шайкою, между тѣмъ какъ въ 1645 ст. рѣчь идетъ уже о дѣяніяхъ шайки; слѣд. тутъ понятіе шайки предполагается извѣстнымъ, и весь вопросъ сводится къ тому, какія уголовныя послѣдствія должны влечь преступленія, совершенныя шайкою. Кромѣ того, если остановиться лишь на толкованіи понятія шайки по смыслу 1645 ст., то прійдется или доити до абсурда, т. е. допустить, что законодатель разъ понимаетъ шайку такъ, а другой—совершенно иначе, или же игнорировать ясный смыслъ 924 и 927 ст., понимающихъ шайку согласно теоріи и согласно тому источнику, откуда онѣ заимствованы, т. е. согласно западно-европейскимъ законодательствамъ. Толкуя такимъ образомъ ст. 1645 по смыслу законоположеній о составленіи злонамѣренныхъ шаекъ, мы должны признать, что въ названной статьѣ рѣчь идетъ о сообществѣ, составившемся для совершенія многихъ означенныхъ тамъ преступленій, т. е. кражъ и мошенничествъ. Нужно замѣтить, что самый буквальный смыслъ 1645 ст. не говоритъ непремѣнно, что понятіе шайки будетъ на лицо и въ томъ случаѣ, если преступное сообщество составилось для совершенія одной кражи; выраженіе: „за кражу, когда оная учинена составившеюся для того (т. е. для *кражи*) или же вообще для *воровства* шайкою“, скорѣе можетъ быть истолковано въ нашемъ смыслѣ шайки, чѣмъ въ томъ, какой старался придать этому термину кассаторъ Ефимовъ въ приведенномъ дѣлѣ. Кромѣ того, что выраженіе „шайка для кражи“ въ общепринятомъ значеніи этихъ словъ, которое считаетъ не лишнимъ выдвинуть на сцену и Правительствующій Сенатъ,—можетъ быть понимаемо и въ смыслѣ сообщества, составившагося для

совершенія многихъ кражъ, а не одной только (въ обыкновенной рѣчи часто говорятъ: „они составили шайку для кражи или мошенничества“, понимая подъ этими выраженіями сообщество, составившееся не для одного только мошенничества, а для цѣлаго ряда такихъ преступленій); кромѣ того, говоримъ мы, что приведенный текстъ, давшій поводъ къ неправильному толкованію Сената, можетъ быть понимаемъ и въ нашемъ смыслѣ,—мы должны сказать, что онъ такъ и долженъ быть понимаемъ, въ чемъ убѣдимся, если вникнемъ въ смыслъ словъ „или вообще для воровства“. Неклюдовъ въ своемъ руководствѣ къ особенной части русскаго уголовнаго права (т. II, стр. 164) справедливо нападаетъ на то, что кассаторъ Ефимовъ не обратилъ вниманія на терминологію нашего уложенія, употребляющаго терминъ „воровство“, какъ родовое названіе нѣкоторыхъ видовъ похищенія чужой собственности; но, нападая на Ефимова, Неклюдоаъ самъ, впалъ въ ошибку, распространяя родовой терминъ „воровство“ и на грабежъ и на присвоеніе или утайку. Замѣчаніе Неклюдова справедливо, но справедливо относительно узаконеній прошедшаго времени, а не Уложенія; въ извѣстномъ законѣ Екатерины II 1781 г. о воровствѣ [1]) послѣднее обнимаетъ три вида похищеній чужой собственности: 1) воровство кражу, 2) воровство-мошенничество и 3) воровство-грабежъ. Это значеніе термина „воровство“ перешло и въ Сводъ законовъ, [2]) но въ Уложеніи уже съужено, и обнимаетъ лишь два вида похищеній чужой собственности: 1) воровство-кражу и 2) воровство-мошенничество [3]). Переводя теперь выраженіе—„или вообще для воровства“ на болѣе удобопонятный языкъ Уложенія, получимъ: „или вообще для *похищеній* чужой собственности въ видѣ кражи или мошенничества“. Подкрѣпленіемъ нашему толкованію можетъ служить также 1149 ст. Улож. о наказ. 1845 г. въ которой предусматривается составленіе шаекъ для воровства, причемъ родовое понятіе названнаго термина расчленяется на два вида: „воровство-кража и воровство-мошенничество“. Статья же 2147 того же Ул. (ст. 1645 улож. 1866 г.), говорящая уже о дѣяніяхъ шайки, выразившихся въ совершеніи кражи, хочетъ сказать, что такія дѣянія заслуживаютъ усиленной уголовной кары, если только они совершены

---

[1]) П. С. з., № 15, 147. [2]) Св. з. 1842 г., т. XV. ст. 805. [3]) Улож. 1845 г., ст. 2128.

составившеюся для кражи или вообще для воровства шайкой, т. е. для двухъ названныхъ видовъ похищенія чужой собственности.

Что въ данной статьѣ имѣются въ виду только поименованные виды похищеній чужой собственности, доказательствомъ этому служитъ то, что о дѣяніяхъ, совершаемыхъ шайкою, составившеюся для другихъ видовъ похищеній чужой собственности, какъ-то—разбоевъ, грабежей, Уложеніе говоритъ отдѣльно (ст. 1633 и 1639), да къ тому же одно составленіе шаекъ для совершенія этихъ преступленій влечетъ болѣе тяжелое наказаніе [1]), чѣмъ самое совершеніе шайкой такихъ видовъ воровства, какъ кража или мошенничество. Что же касается присвоенія чужой собственности, которое Неклюдовъ также считаетъ по нашему закону видовымъ понятіемъ воровства, то на это мы считаемъ нужнымъ замѣтить, что такое значеніе имѣло присвоеніе въ нашемъ старомъ дореформенномъ уголовномъ законодательствѣ, т. е. до времени Уложенія; въ послѣднемъ присвоеніе чужой собственности нигдѣ не только не называется родовымъ терминомъ воровства, но еще выдѣляется изъ четырехъ видовъ похищенія чужой собственности—разбоя, грабежа, воровства-кражи и воровства-мошенничества—въ особую главу, трактующую объ особенномъ спеціальномъ правонарушеніи: „о присвоеніи и утайкѣ чужой собственности“ [2]). Итакъ, сводя все сказанное о терминѣ „воровство“ къ одному знаменателю, мы приходимъ къ тому заключенію, что только кража, совершенная шайкою, составившеюся для двухъ видовъ похищенія чужой собственности, т. е. для воровства-кражи и воровства-мошенничества, подходитъ подъ истинный смыслъ 1645 ст. Улож. о наказ.

§ 31. Изложивъ наше толкованіе 1645 ст., перейдемъ къ критикѣ противоположныхъ нашему взглядовъ, высказанныхъ въ приведенномъ выше рѣшеніи Сената. По мнѣнію обвиняемаго Ефимова, для признанія существованія воровской шайки недостаточно того, что нѣсколько лицъ сговорились на какія либо кражи и дѣйствительно ихъ совершили совокупными силами, ибо законъ предусматриваетъ случай совершенія кражи по уговору нѣсколькихъ лицъ, однако безъ составленія особой шайки (ст. 1654 и 1659, п. 5). Подобное мнѣніе объясняется

---

[1]) Уложеніе 1866 г., срав. ст. 924 и 1645. [2]) Срав. ст. 1626, ст. 1677 и слѣд.

тѣмъ, что кассаторъ Ефимовъ недостаточно вникъ во внутренній смыслъ 1645 и 5 п. 1659 ст. и не постарался ихъ надлежащимъ образомъ примирить или, вѣрнѣе, тѣмъ, что онъ силился истолковать смыслъ названныхъ статей въ своемъ личномъ интересѣ, къ своей выгодѣ. Въ 5 п. 1659 ст. дѣйствительно идетъ рѣчь о совершеніи кражи по уговору нѣсколькихъ лицъ, однако безъ составленія особой шайки, но тамъ же ясно выражено, что, во-первыхъ, имѣется въ виду одна кража, учиненная, какъ сказано въ текстѣ, по уговору нѣсколькихъ лицъ, не составившихъ изъ своего сообщества шайки, т. е. кража, совершенная лицами, согласившимися ad hoc, для даннаго случая, а не для занятія кражей въ видѣ ремесла какъ это бываетъ съ шайкой воровъ. Вотъ почему совершеніе кражи такимъ, такъ сказать, однопредметнымъ сообществомъ и является въ Уложеніи лишь простымъ обстоятельствомъ, увеличивающимъ вину, а не тяжкимъ, особенно усиливающимъ послѣднюю, какимъ авляется сообщество въ видѣ шайки въ ст. 1645 Улож. о наказ. Кромѣ того, болѣе или менѣе цѣлесообразное примиреніе 5 п. 1659 и 1645 ст. возможно только въ томъ случаѣ, если принять, что въ первой идетъ рѣчь о сообществѣ, составившемся ad hoc, для совершенія данной одной кражи, а во второй для совершенія многихъ кражъ. Кассаторъ Ефимовъ, а за нимъ Сенатъ предлагаютъ другое примиреніе названныхъ статей, а именно, что для понятія шайки требуется наличность извѣстной организаціи преступнаго сообщества, называемаго въ 1645 ст. шайкой. Не трудно, однако, видѣть, что требованіе организаціи, какъ характеристическаго признака шайки, совершенно чуждо нашему законодательству; оно навязано послѣднему безъ всякаго серьезнаго основанія. Въ этомъ отношеніи чуть ли не первый починъ принадлежитъ Лохвицкому, указывающему на характеръ организаціи преступнаго сообщества, какъ на признакъ, хотя и шаткій, но все же такой, который можетъ быть принятъ въ крайнемъ случаѣ для отличія 1645 ст. отъ 5 п. 1659 [1]). Мы утверждаемъ, что этотъ признакъ не требуется нашимъ уложеніемъ, какъ существенное условіе для понятія шайки, законъ нигдѣ точно не указываетъ, какова должна быть эта организація, а этого указанія естественно ожидать отъ законодателя въ томъ случаѣ, если онъ считаетъ характеръ организаціи преступ-

[1]) Курсъ русск. угол. права, стр. 655.

наго сообщества существеннымъ признакомъ шайки. Тѣ фактическія данныя, которыми по мнѣнію Сената обусловливается организація шайки, а именно назначеніе среди сговаривающихся лицъ начальниковъ, распредѣленіе дѣйствій между сообщниками, раздѣлъ по извѣстнымъ правиламъ добычи совершенно произвольны, такъ-какъ не почерпнуты ни изъ буквы, ни изъ духа нашего законодательства. Статьи о составленіи злонамѣренныхъ шаекъ говорятъ о различіи въ винѣ основателей шайки, другихъ лицъ, вступившихъ въ нее, а также недонесшихъ о ея существованіи, но ни слова не упоминаютъ о распредѣленіи дѣйствій между сообщниками или же о раздѣлѣ добычи. Статья 1645 вводитъ болѣе широкое разграниченіе въ степеняхъ вины участниковъ, обнимающее болѣе разнообразныя категоріи ихъ, но ни слова также не упоминаетъ о раздѣленіи добычи. Да къ тому же, если и принять организацію преступнаго сообщества, какъ характеристическій признакъ шайки, то въ такомъ случаѣ прійдется стать на шаткую дорогу личныхъ взглядовъ, такъ-какъ однимъ покажется болѣе соотвѣтствующей духу закона та организація, если только ее можно назвать организаціей, которая указана въ статьяхъ о составленіи злонамѣренныхъ шаекъ, другимъ—та, которая можетъ быть уловлена въ ст. 1654.

Такимъ образомъ, нельзя не отказаться отъ способа организаціи преступнаго сообщества, какъ характеристическаго признака шайки, если мы хотимъ отыскать твердые признаки для отличія простаго уговора, о которомъ говорится въ 5 п. 1159 ст., отъ шайки. Признаки, рекомендуемые для этого отличія Сенатомъ, какъ то—назначеніе начальниковъ, распредѣленіе дѣйствій между сообщниками, раздѣлъ добычи, не только произвольны, но по справедливому замѣчанію Неклюдова [1]) и Лохвицкаго [2]) слишкомъ шатки и нехарактерны, такъ-какъ и понятіе простаго уговора ихъ не исключаетъ. Разбирая далѣе рѣшеніе Сената по дѣлу Ефимова, мы видимъ, что неправильная точка отправленія въ толкованіи Сената привела его къ такимъ выводамъ, которые не имѣютъ подъ собою никакой почвы. Заявивъ въ началѣ своего рѣшенія, что въ Уложеніи нѣтъ точнаго опредѣленія шайки и прибавивъ голословно, безъ соотвѣтственныхъ ссылокъ, что есть только

[1]) Ibid, стр. 164. [2]) Ibid.

указанія на то, что подъ шайкою разумѣется преступное сообщество, составленное нѣсколькими лицами для какого либо рода преступленій вообще или совершенія *какого либо преступленія въ особенности* (!), Правительствующій Сенатъ приходитъ отсюда къ заключенію, что въ Уложеніи о наказ. преступное сообщество, именуемое шайкою, имѣетъ два главные виды: во-первыхъ, оно можетъ существовать, какъ сообщество, составленное для совершенія *нѣсколькихъ преступленій, опредѣленныхъ только въ родѣ ихъ или въ данныхъ случаяхъ*, и, во-вторыхъ, оно можетъ существовать, какъ сообщество, *составленное для совершенія одного или нѣсколькихъ преступленій, опредѣленныхъ заранѣе въ данныхъ случаяхъ*. Приведенное толкованіе Сената не только произвольно, такъ-какъ не подкрѣпляется никакими *соотвѣтственными* ссылками на статьи закона, но, кромѣ того, представляетъ какъ это уже успѣлъ замѣтить Неклюдовъ, логическую несообразность; въ самомъ дѣлѣ, между первымъ видомъ шайки и вторымъ въ приведенномъ текстѣ нѣтъ никакого различія: тамъ „сообщество, составленное для совершенія нѣсколькихъ преступленій, опредѣленныхъ... въ данныхъ случаяхъ“ и здѣсь „сообщество, составленное для совершенія нѣсколькихъ преступленій, опредѣленныхъ заранѣе въ данныхъ случаяхъ“.

Нельзя съ удовольствіемъ не замѣтить, что подобное, просто логически неправильное толкованіе Сената далеко не раздѣляется всѣми нисшими судебными инстанціями; послѣднія, по крайней мѣрѣ, нѣкоторыя изъ нихъ, держатся болѣе здраваго толкованія. Еще въ приведенномъ дѣлѣ Ефимова Владимірскій Окружной судъ правильно уразумѣлъ понятіе шайки, называя этимъ терминомъ „совокупность нѣсколькихъ лицъ, предварительно сговорившихся между собою совершать *постоянно* какой либо родъ преступленій“. Далѣе, въ дѣлѣ мѣщанина Андреева Нижегородскій Окружный судъ предложилъ присяжнымъ вопросъ, изъ котораго видно совершенно вѣрное пониманіе шайки; присяжныхъ спросили: „совершена ли кража подсудимымъ по предварительному соглашенію съ другими лицами *заниматься* сообща съ ними *кражами*. т. е. въ составѣ *шайки*?“ (1870 г., № 1305). Такое же вѣрное пониманіе шайки замѣчается и въ рѣшеніи одного изъ окружныхъ судовъ по дѣлу нѣсколькихъ крестьянъ, заключившихъ между собою договоръ заниматься сообща кражами. Постановляя приговоръ по этому дѣлу, окружный судъ нашелъ, что преступное дѣяніе, въ которомъ признаны виновными Илья, Василій и Николай Красовскіе, Николай Степановъ, Семенъ Ивановъ и Павелъ Семеновъ, заключающееся въ

томъ, что они, согласившись между собою заниматься кражами вообще, тайно похитили принадлежащихъ крестьянамъ деревни Овсяниково Буйскаго уѣзда лошадей, по признакамъ своимъ соотвѣтствуетъ кражѣ составившеюся вообще для воровства шайкою, т. е. преступленію, предусмотрѣнному 1845 ст. Улож. о наказ." (1874 г. № 81).

§ 32. Въ составъ существенныхъ условій понятія шайки входитъ требованіе участія многихъ лицъ; поэтому вопросъ о численности участниковъ шайки весьма важный, такой, котораго обойти молчаніемъ нельзя. Въ приведенномъ выше рѣшеніи Сената по дѣлу Ефимова этотъ вопросъ разрѣшенъ въ томъ смыслѣ, что для наличности шайки необходимы по крайней мѣрѣ три сообщника. Подобное рѣшеніе вопроса Сенатъ основываетъ, какъ онъ выражается, „на общепринятомъ понятіи шайки". По поводу „общепринятаго понятія шайки", кстати замѣтить, весьма расплывающагося, скажемъ, что оно для насъ обязательно лишь на столько, на сколько вытекаетъ изъ даннаго опредѣленія понятія „шайки". Вникая въ это опредѣленіе, замѣчаетъ, что въ немъ существеннымъ условіемъ понятія шайки, отличающимъ ее отъ другихъ видовъ преступныхъ сообществъ, представляется преднамѣреваемое постоянное или продолжительное занятіе преступленіями. Это условіе отличаетъ шайку, какъ преступное сообщество, какъ бы рѣшившееся объявить войну общественному порядку и спокойствію и, что всего важнѣе, согласившееся заниматься преступленіемъ, какъ ремесломъ. Въ этомъ пренебреженіи общественнаго порядка и спокойствія, находящагося въ тѣсной связи съ спокойствіемъ и безопасностью частныхъ лицъ и ихъ имущества, и, самое главное, въ этой рѣшимости заниматься преступленіемъ, какъ ремесломъ, рѣшимости, представляющей крайній предѣлъ противозаконности, и кроется все зло шаекъ, та особенность ихъ, которая заставляетъ законодателей относиться къ нимъ съ особенною строгостью. Такимъ образомъ, вся соль, если можно такъ выразиться, понятія шайки заключается въ только-что указанныхъ условіяхъ; извѣстная же численность шайки представляется условіемъ, хотя и необходимымъ, но не такимъ, которое составляло бы главную причину выдѣленія преступнаго сообщества въ особое понятіе шайки. Составляя, такимъ образомъ, элементъ, хотя и необходимый для понятія шайки, но подчиняющійся другимъ условіямъ, болѣе существеннымъ и болѣе характернымъ въ этомъ понятіи, численность участниковъ въ преступномъ сообществѣ можетъ подыматься или опу-

скаться, не нарушая понятія шайки. И дѣйствительно, цифра участниковъ, считавшаяся необходимой для наличности шайки, не была постоянно-однообразной въ европейскихъ кодексахъ; долго этой цифрой было 3, а затѣмъ стали считать достаточной цифру 2. Подобное пониженіе цифры участниковъ преступнаго сообщества, именуемаго шайкой, не представляется ничуть неправильнымъ, такъ-какъ и въ обществѣ, составившемся изъ двухъ лицъ, могутъ соединяться тѣ характерные признаки, при наличности которыхъ это преступное сообщество представляется носящимъ въ себѣ рѣшимость постоянно, въ видѣ ремесла, заниматься преступленіями, т. е. такое настроеніе злой воли, которое указываетъ на крайній предѣлъ противозаконности и которое служитъ главнымъ побужденіемъ для законодателя считать такое сообщество особенно опаснымъ. Въ силу сказаннаго, измѣненіе, внесенное въ европейскихъ кодексахъ, что касается числа участниковъ преступнаго сообщества, именуемаго шайкой, можетъ быть признано вполнѣ раціональнымъ, такимъ, которое можно рекомендовать и нашей судебной практикѣ, для чего основаніемъ могутъ служить, между прочимъ, слѣд. слова составителей проекта Уложеній 1845 г.: „мы должны обратить вниманіе на свойство и степень вины каждаго изъ лицъ, входящихъ въ составъ шайки, и, соображаясь съ общими постановленіями объ участіи въ преступленіяхъ, въ коихъ виновно не *одно*, а нѣсколько лицъ, различаемъ“... [1]) Въ этомъ текстѣ *одному* лицу противопоставляется *нѣсколько* лицъ, изъ чего можно заключить, что составители проекта имѣли въ виду участіе въ *любомъ* числѣ лицъ, и это заключеніе тѣмъ основательнѣе, что составители проекта уложенія ссылаются на общія постановленія объ участіи, которыя, какъ извѣстно, признаютъ это послѣднее и при наличности двухъ субъектовъ. (1867 г. № 359, Долгополовой).

Кромѣ большаго или меньшаго числа лицъ, необходимыхъ для того, чтобы преступное сообщество могло окрещиваться именемъ шайки, — необходима еще многократность *преднамѣреваемыхъ* преступленій или намѣреніе постоянно заниматься послѣдними. Вникая въ смыслъ названнаго условія, требуемаго для понятія шайки, мы замѣчаемъ, что этотъ элементъ чисто субъективный, шайка будетъ на лицо, если окажется по обстоятельствамъ дѣла, что преступное со-

---

[1]) Проектъ уложенія, прим. подъ 1106 ст.

общество составилось для продолжительнаго занятія преступленіями, хотя бы это сообщество и не совершило ни одного изъ предположенныхъ правонарушеній. Понятно, что отысканіе такого элемента дѣло нелегкое въ каждомъ данномъ случаѣ, но то дѣло суда, рѣшающаго такіе случаи. Благоразуміе суда всегда будетъ признавать въ сомнительныхъ случаяхъ наличность лишь простаго уговора, а не шайки. Пока члены послѣдней не вышли изъ области преступныхъ предначертаній, они подлежатъ отвѣтственности за одинъ фактъ образованія шайки, участія въ ней и прикосновенности къ ней. Эта отвѣтственность по нашему закону довольно строгая, но, понятно, слабѣе той, которая должна наступить въ томъ случаѣ, когда кто либо изъ ея членовъ совершаетъ одно изъ преступленій, ради которыхъ образовалось само преступное сообщество. Достаточно одного изъ такихъ преступленій, чтобы послѣдовала болѣе строгая отвѣтственность участниковъ шайки. Примѣнительно къ интересующему насъ преступленію, т. е. кражѣ, послѣднее заключеніе основывается, во-первыхъ, на буквальномъ текстѣ закона: „*за кражу*, когда *оная* учинена“, а, во-вторыхъ, на слѣд. словахъ составителей проекта Уложенія: „признано всѣми почти законодательствами, что *преступленіе*, учиненное шайкою или лицомъ, принадлежащимъ къ шайкѣ, должно быть наказываемо строже, нежели другое подобное, когда оно совершено кѣмъ либо другимъ“ [1]). Изъ приведеннаго текста также слѣдуетъ, что для признанія преступленія совершеннымъ шайкою не требуется, чтобы въ содѣяніи этого преступленія участвовали всѣ члены шайки, преступленіе должно считаться совершеннымъ шайкою, хотя бы оно было совершено однимъ изъ ея членовъ,—если только послѣдній направилъ свою волю на содѣяніе того изъ преступленій, для коихъ шайка составилась. Такое заключеніе подтверждается слѣдующимъ выраженіемъ приведеннаго текста: „преступленіе, учиненное шайкою *или лицомъ*, принадлежащимъ къ шайкѣ“.. Кромѣ того, изъ 1645 ст. Уложенія видно, что наказанію, положенному за участіе въ содѣяніи кражи шайкою, подлежатъ и тѣ, которые лично не участвовали въ послѣднемъ; слѣдовательно—участіе всѣхъ членовъ шайки въ совершеніи преступленія не требуется нашимъ закономъ, а отсюда прямой выводъ тотъ, что и кража, совер-

[1]) Ibid, прим. подъ ст. 1106.

шенная однимъ изъ членовъ шайки, составившейся для воровства, будетъ носить въ себѣ всѣ черты болѣе опасной кражи, предусматриваемой 1625 ст. Уложенія о наказ. Въ такомъ же смыслѣ высказался и Сенатъ въ рѣшеніи по дѣлу крестьянина Севастьянова (1870 г. № 1305).

„При признаніи присяжными засѣдателями, что подсудимые дѣйствовали по уговору совершать извѣстный родъ преступленія—кражи—т. е. въ составѣ шайки, по самому понятію этого слова, а именно по сообществу людей для общаго преступнаго дѣла или промысла вовсе не предполагается, чтобы въ каждомъ отдѣльномъ дѣйствіи этого общества непремѣнно участвовали всѣ сообщники или по крайней мѣрѣ трое, но чтобы цѣль этихъ дѣйствій была одна и таже, общая всѣмъ прочимъ сообщникамъ".

§ 33. Но, если преступленіе, содѣянное однимъ изъ членовъ шайки, должно считать совершеннымъ послѣдней,—то отсюда еще не слѣдуетъ, чтобы всѣ участники въ такомъ преступномъ сообществѣ были одинаково виновны и отвѣтственны предъ закономъ. Наше уложеніе о наказаніяхъ, (ст. 1645) что касается кражи, различаетъ въ этомъ отношеніи три категоріи участниковъ: 1) къ первой отнесены: начальники шайки, основатели ея или зачинщики и *вообще* всѣ главные виновные. Подъ главными виновными по разъясненію Сената слѣдуетъ разумѣть лицъ, вошедшихъ въ составъ шайки и непосредственно совершившихъ кражи для учиненія которыхъ шайка была составлена (1874 г. № 81). Этого толкованія Сената мы не можемъ принять, такъ-какъ данное Сенатомъ опредѣленіе главныхъ виновныхъ въ Уложеніи отнесено къ участію въ преступленіи, совершенномъ безъ предварительнаго на то согласія; въ кражѣ же шайкою можетъ итти рѣчь лишь о совершеніи преступленія по предварительному на то согласію, слѣд. здѣсь могутъ быть примѣнены тѣ опредѣленія Уложенія, которыя имѣютъ въ виду совершеніе преступленія нѣсколькими лицами по предварительному на то ихъ согласію. Но спрашивается, кого же въ такомъ случаѣ слѣдуетъ разумѣть подъ „вообще главными виновными" 1645 ст. Мы думаемъ, что выраженіе „вообще всѣ главные виновные" неточно выражаетъ мысль законодателя, вѣроятно, хотѣвшаго сказать—или вообще главные виновные. Основаніемъ нашего мнѣнія служитъ, во-первыхъ, то, что такое толкованіе наиболѣе согласно съ общими узаконеніями объ участіи въ преступленіи, на которыхъ ссылаются сами редакторы проэкта Уложенія, во-вторыхъ, то, что при иномъ толкованіи трудно понять, кого слѣдуетъ разумѣть подъ „участниками, ко-

торые сами дѣйствовали при совершеніи преступленія", и, въ-третьихъ, наконецъ, то, что редакторы проекта, говоря о составленіи злонамѣренныхъ шаекъ, считаютъ нужнымъ объявить, что они въ составѣ шайки различаютъ составителей ея, которые принадлежатъ къ разряду зачинщиковъ или подстрекателей, отъ всѣхъ другихъ членовъ шайки. Это различеніе составителей шайки отъ всѣхъ другихъ членовъ ея перешло и въ 1645 ст., которую, какъ мы думаемъ, и слѣдуетъ толковать согласно указанной мысли редакторовъ проекта Уложенія 1845 г.

Вторую категорію участниковъ шайки по 1645 ст. составляютъ тѣ „изъ участвовавшихъ въ шайкѣ, которые сами дѣйствовали при совершеніи преступленія, а равно подговорщики и подстрекатели къ оному, если они не были въ числѣ зачинщиковъ, а также тѣ изъ пособниковъ, коихъ содѣйствіе было необходимо для совершенія преступленія". Подъ участниками, которые сами дѣйствовали при совершеніи преступленія, въ противоложность составителямъ, зачинщикамъ или начальникамъ шайки, слѣдуетъ разумѣть тѣхъ, которые согласились съ зачинщиками совершить совокупными силами или дѣйствіями предумышленное преступленіе (ст. 13 улож. о нак.) и самымъ дѣломъ въ томъ приняли участіе. Что же касается подговорщиковъ и подстрекателей, не бывшихъ въ числѣ зачинщиковъ, то подъ такими слѣдуетъ разумѣть тѣхъ интеллектуальныхъ виновниковъ, которые, не играя роли основателей или начальниковъ шайки и не участвуя сами въ совершеніи преступленія, однако употребляютъ просьбы, убѣжденія или подкупъ и обѣщаніе выгодъ или обольщенія и обманы, или принужденіе и угрозы, дабы склонить къ тому другихъ (ст. 13 п. 3-й). Третью категорію участниковъ шайки, составившейся для воровства, по 1645 ст. составляютъ тѣ, „которые не будучи ни зачинщиками, ни подговорщиками, не находились, хотя и случайно и по не зависѣвшимъ отъ нихъ обстоятельствамъ, на мѣстѣ преступленія и сами при совершеніи онаго не дѣйствовали, а равно и тѣ изъ пособниковъ, коихъ содѣйствіе не было необходимо для совершенія преступленія". Наконецъ, четвертую категорію участниковъ шайки по 1645 ст. составляютъ тѣ, которые также не будучи ни зачинщиками, ни подговорщиками, добровольно, прежде совершенія преступленія, уклонились отъ принятія въ немъ участія, хотя и не донесли о томъ своевременно надлежащему начальству.

II. Кража по уговору нѣсколькихъ лицъ.

§ 34. Кромѣ шайки, о которой только что была рѣчь, существуютъ еще двѣ другія формы преступнаго сообщества, какъ-то скопъ и заговоръ. Скопомъ называется случайное стеченіе лицъ, т. е. такое, которое не является плодомъ предварительнаго соглашенія. Совершеніе кражи скопомъ не невозможно, но скопъ въ этомъ случаѣ не можетъ играть роль обстоятельства, квалифицирующаго преступленіе, въ силу простой случайности своего возникновенія. Совершеніе кражи скопомъ можно представить себѣ въ слѣдующемъ видѣ: три или четыре вора одновременно пробираются въ амбаръ, съ цѣлью кражи съ разныхъ сторонъ такъ, что одинъ не замѣчаетъ другаго, и, встрѣтившись здѣсь, уславливаются вмѣстѣ обокрасть амбаръ [1]). Понятно, что увеличивать наказаніе за кражу въ силу одного только того, что она совершена тремя лицами, а не однимъ, было бы по меньшей мѣрѣ неосновательно. Иное дѣло—совершеніе кражи заговоромъ, т. е. совершеніе ея нѣсколькими лицами, предварительно на то согласившимися. Заговоръ опаснѣе скопа на томъ основаніи, что онъ предполагаетъ болѣе обдуманности въ дѣятеляхъ, слѣдовательно обладаетъ всѣми свойствами предумышленія. Предварительное соглашеніе многихъ лицъ сообщаетъ ассоціаціи бо́льше твердости, а ея дѣйствіямъ—больше стройности и порядка. Оно заставляетъ предполагать, что соучастники будутъ поддерживать другъ друга въ случаѣ опасности, а слѣдовательно отъ такого сообщества не трудно ожидать насилія [2]).

Вотъ почему наше Уложеніе, согласно съ французскимъ кодексомъ, (арт. 386 и 401) относитъ совершеніе кражи заговоромъ къ числу кражъ, факультативно влекущихъ усиленное наказаніе (ст. 1659, п. 5 улож. и 170 ст. п. 5 Уст. о нак.). Законъ говоритъ „по уговору нѣсколькихъ лицъ“, не прибавляя „по предварительному“ потому, что уговоръ, какъ взаимное согласіе нѣсколькихъ лицъ [3]), *eo ipso* предполагаетъ предварительность этого согласія. Въ Улож. 1857 г. (ст. 2237), вмѣсто слова „уговоръ“, употреблено слово „сговорившись“, а это послѣднее выраженіе, по справедливому замѣчанію Сената, равносильно

---

[1]) Неклюдовъ, ib., 154.

[2]) Hélie, ib., 145, 146. Спасовичъ, ib., 29. Кистяковскій, учеб., стр. 205.

[3]) См. Академ. словарь.

выраженіямъ: „по предварительному соглашенію“, „по предварительному уговору“. (1869 г., № 721, Авловыхъ). Отсюда слѣдуетъ, что такъ-какъ наличность „предварительнаго уговора“ существенна для примѣненія 5 п. 1659 ст., то объ этомъ примѣненіи не можетъ быть рѣчи, когда не доказано и не признано судомъ это условіе. (1873 г. № 952, Кіева). Подъ употребленнымъ въ ст. 1659 п, 5 и 170 ст. п. 5 выраженіемъ „нѣсколькихъ лицъ“ слѣдуетъ понимать не только болѣе двухъ, но и два лица (1873 № 827, Свиридова). Подъ участіемъ въ смыслѣ заговора или уговора слѣдуетъ разумѣть участіе въ собственномъ смыслѣ, а не прикосновенность или благопріятствованіе. Это заключеніе слѣдуетъ изъ основанія квалификаціи, которое мы выше указали. Очевидно, что опасность воровства увеличивается по мѣрѣ числа агентовъ, непосредственно содѣйствующихъ преступленію; наоборотъ для потерпѣвшаго не представляетъ никакой опасности дѣятельность лицъ, содѣйствовавшихъ актомъ приготовленія и актомъ, обезпечивающимъ результаты преступленія [1]). Это заключеніе согласно и съ буквальнымъ смысломъ закона, такъ-какъ 1661 ст. велитъ наказаніе прикосновеннымъ назначать на основаніи общихъ положеній, изложенныхъ въ общей части кодекса.

Въ заключеніе анализа кражи заговоромъ сдѣлаемъ два замѣчанія:

1) По улож. 1866 г. совершеніе кражи заговоромъ является обстоятельствомъ, факультативно возвышающимъ наказаніе только въ томъ случаѣ, когда кража совершена „безъ особенно увеличивающихъ вину обстоятельствъ“ (1659 ст. п. 5). Изъ этого общаго правила сдѣлано исключеніе въ пользу кражи съ оружіемъ и взломомъ при взаимномъ ихъ стеченіи (ст. 1654), а также кражи домашней (ст. 1649). Отсюда слѣдуетъ, что при другихъ квалифицированныхъ кражахъ, напр., при кражѣ во время пожара или при иномъ несчастномъ случаѣ, а также при кражѣ изъ повозокъ (ст. 1651 и 1652) заговоръ не является по улож. обстоятельствомъ, возвышающимъ наказаніе. Очевидная здѣсь непослѣдовательность и несообразность закона есть продуктъ работы редакторовъ Улож. 1866 года. Въ одномъ отношеніи редакторы Уложенія 1857 года поступили гораздо правильнѣе, распространивъ значеніе „заговора“, какъ увеличивающаго вину обстоятельства, и на другіе квалифицированные виды кражи (ст. 2237).

---

[1]) Шово и Эли, іb., 148.

III. Воровство со взломомъ.

§ 35. Изученіе исторіи „воровства-кражи" показываетъ намъ, что въ законодательныхъ памятникахъ, ближайшихъ къ улож. о нак., а именно начиная съ улож. 1649 г., взломъ не является обстоятельствомъ, квалифицирующимъ кражу. Правда, въ Уставѣ Благочинія 1782 г. (ст. 268) упоминается о кражѣ со взломомъ, но тамъ не назначается усиленное наказаніе за послѣднюю*). Такое значеніе взломъ получаетъ въ уложеніи 1845 г., вѣроятно, подъ вліяніемъ проекта улож. 1813 г. (§ 527), а также иностранныхъ законодательствъ, разсматривающихъ кражу со взломомъ какъ квалифицированный ея видъ.

Слѣдуетъ однако замѣтить, что еще въ „Русской Правдѣ" сказывается различіе, если не между кражей со взломомъ и безъ взлома, то между кражей собственности охраняемой отъ кражи собственности неохраняемой. Такъ, кража скота изъ хлѣва угрожается въ „Р. Правдѣ" большимъ наказаніемъ, чѣмъ таже кража на полѣ, равнымъ образомъ угрожается высшимъ наказаніемъ кража изъ клѣти [1]).

Не безъ нѣкотораго основанія высказываютъ предположеніе о заимствованіи нашимъ улож. о нак. постановленій о кражѣ со взломомъ изъ французскаго кодекса [2]). Дѣйствительно, между 1647-й ст. нашего уложенія и 393—396 арт. code Napoléon замѣчается сходство въ примѣрномъ перечисленіи поврежденій, которыя должны обусловливать собою существованіе взлома и въ различеніи видовъ послѣдняго. Но, признавая существованіе сходства между двумя кодексами по данному вопросу, нельзя не замѣтить и существенной разницы между ними. Разница заключается въ нетождественности взгляда на объемъ понятія кражи со взломомъ. По взгляду французскаго кодекса взломъ является обстоятельствомъ, квалифицирующимъ кражу только тогда, когда онъ совершенъ въ обитаемомъ домѣ или служащимъ для обитанія и въ принадлежащихъ къ нему службахъ (dépendances) или въ

---

*) Гуляевъ, говоря объ упоминаніи въ Уставѣ Благочинія о кражѣ со взломомъ и замѣчая, что ие видно, какое слѣдуетъ назначать наказаніе за такое воровство прибавляетъ, что его „надлежитъ, какъ полагать должно (?), отнесть къ разбою". Россійское уголовное право, изд. 1826 г., стр. 134.

[1]) Христоматія Буданова-Владимірскаго, в. 1-й. Списокъ Карамзинскій, ст. 38—39 и прим. 63.

[2]) К. Ж—въ, о кражѣ со взломомъ, Ю. В. 1874 г. кн. 5-я—6-я стр. 47.

огороженныхъ мѣстахъ, служащихъ или не служащихъ для обитанія (арт. 395) [1]). Отсюда слѣдуетъ, что по французскому кодексу не будетъ квалифицированной кражей похищеніе вещей со взломомъ хранилища, находящагося внѣ дома или огороженнаго мѣста. И дѣйствительно, французскій кассаціонный судъ не призналъ кражи со взломомъ въ похищеніи чемодана (который былъ потомъ взломанъ съ цѣлью кражи) съ лошади, стоявшей у воротъ постоялаго двора (auberge), а также въ похищеніи запертаго ящика (который также былъ взломанъ съ цѣлью кражи) съ телѣги на публичной дорогѣ [2]). Болѣе широкое значеніе придано взлому въ нашемъ уложеніи о наказаніяхъ, въ немъ мѣсто совершенія взлома не имѣетъ никакого вліянія на понятіе кражи со взломомъ: послѣдняя будетъ не только тогда, когда взломъ хранилища совершенъ въ обитаемомъ или служащемъ для обитанія зданій или въ огороженномъ мѣстѣ, но и тогда, когда онъ совершенъ на полѣ, въ лѣсу или какомъ либо другомъ мѣстѣ (ст. 1648).

§ 36. Спрашивается, имѣетъ ли за собою такой широкій объемъ понятія кражи со взломомъ достаточно твердыя основанія? Чтобы отвѣтить на этотъ вопросъ, вникнемъ въ основанія квалификацій даннаго вида кражи. Обыкновенно, въ основаніе высшей наказуемости кражи со взломомъ въ принятомъ нашимъ улож. о нак. объемѣ приводятъ слѣдующія соображенія: 1) Кража, противъ которой хозяинъ имущества старался защитить себя всѣми зависящими отъ него средствами и для совершенія которой преступникъ преодолѣлъ всѣ представлявшіеся ему препятствія, угрожаетъ въ большей степени общественному порядку и обнаруживаетъ бо́льшую степень дерзости и развращенности преступника (1869 г. № 999, Перепелкина) [3]) 2) Кража со взломомъ угрожаетъ неприкосновенности не только имущества, но и лица: можно предполагать, что воръ, вооруженный орудіями взлома, готовъ употребить эти орудія противъ лицъ, которыя бы помѣшали ему въ исполненіи его намѣренія [4]) 3) Кража со взломомъ представляетъ стеченіе двухъ преступленій: кражи простой и поврежденія чужой собствен-

---

[1]) **Chauveau et Hélie**, id., т. VII стр. 152. **Mouton**, **Les lois pénales de la France**, т. I, стр. 199.

[2]) **Chauveau et Hélie**, ibid, т. VII, стр. 154—156.

[3]) Неклюдовъ, Руководство, idid, стр. 173. Лохвицкій, ibid, стр. 658,

[4]) Спасовичъ, ibid, стр. 24.

ности [1]). Всѣ эти соображенія, хотя и вмѣстѣ взятыя, не представляютъ достаточнаго основанія для причисленія кражи со взломомъ, *совершенной въ какомъ бы то ни было мѣстѣ*, къ особенно тяжкимъ ея видамъ. И въ самомъ дѣлѣ, можно ли сказать, что кража со взломомъ, совершенная изъ чулана сарая, находящагося вдали, иногда за три версты, отъ ближайшаго селенія, угрожаетъ въ бо́льшей степени общественному порядку и обнаруживаетъ бо́льшую степень дерзости и развращенности преступника, чѣмъ кража среди бѣла дня лошади изъ незапертой конюшни въ городѣ? Очевидно нѣтъ, такъ-какъ еще вопросъ, какой изъ воровъ въ двухъ указанныхъ случаяхъ преодолѣлъ больше препятствій для достиженія цѣли и какой больше обнаруживаетъ дерзости и развращенности. А между тѣмъ въ послѣднемъ случаѣ воръ можетъ отдѣлаться тюрьмой не свыше одного года, въ то время какъ въ первомъ подвергается лишенію всѣхъ особенныхъ лично и по состоянію присвоенныхъ правъ и преимуществъ и ссылкѣ на житье въ Сибирь или отдачѣ въ арестанскія роты (ст. 1647). Нельзя, конечно, не признать за первымъ соображеніемъ извѣстной основательности, но крайне ошибочно распространять его силу на всѣ мѣста кражи со взломомъ. точно также не представляются убѣдительными и остальныя соображенія, проводимыя какъ основанія высшей наказуемости кражи со взломомъ. Замѣчаніе, что кража со взломомъ угрожаетъ неприкосновенности не только лица, *) но и имущества, такъ-какъ воръ вооруженъ орудіями взлома, всякое значеніе для тѣхъ случаевъ, когда кража со взломомъ совершается внѣ жилыхъ мѣстъ. Наконецъ, и третье соображеніе не можетъ служить достаточнымъ основаніемъ для квалификаціи кражи со взломомъ: поврежденіе чужой собственности при такой кражѣ, во-первыхъ, не всегда бываетъ, а во-вторыхъ, часто бываетъ столь незначительно, что никоимъ образомъ не можетъ служить основаніемъ къ отягченію наказанія съ правомъ перехода къ высшему роду послѣдняго.

---

[1]) Ibidem.

*) Мы должны оговориться, чтобы не подать повода къ недоразумѣніямъ: почтенный криминалистъ, приводящій анализируемыя нами соображенія, указываетъ ихъ, какъ обыкновенно принимаемыя за основаніе, но не стоитъ за ихъ раціональность. Спасовичъ, „За много лѣтъ“, Теорія взлома, стр 305—315.

Недостаточность основаній, на которыхъ построена высшая наказуемость кражи со взломомъ, *въ какомъ бы мѣстѣ взломъ ни былъ совершенъ*, особенно чувствуется на практикѣ. Присяжные засѣдатели, обсуживающіе каждое дѣяніе не по общимъ принципамъ, а конкретно, по внушенію чувства естественной справедливости, часто бываютъ поставлены въ затрудненіе при разрѣшеніи дѣлъ, сходныхъ по внѣшнимъ признакамъ взлома, но существенно различныхъ по внутреннимъ своимъ свойствамъ. Живо схватывая нравственную сторону дѣянія, они не могутъ ставить на одну доску дѣла, различныя по своей нравственной преступности, и не имѣя другаго средства къ установленію необходимаго различенія между двумя данными дѣлами, кромѣ оправданія обвиняемаго во взломѣ, какъ отягчающемъ обстоятельствѣ, отрицаютъ наличность взлома не смотря на то, что фактъ его существованія не подлежитъ сомнѣнію [1]).

И въ самомъ дѣлѣ, говоритъ Шайкевичъ, какое впечатлѣніе долженъ вынесть изъ суда присяжный, когда онъ слышитъ, что подсудимаго, вошедшаго въ чужой домъ и похитившаго изъ незапертаго ящика 300 руб., приговорили лишь къ тюремному заключенію на нѣсколько мѣсяцевъ безъ лишенія правъ, а обвиняемаго, укравшаго старые, изодранные сапоги изъ запертой котомки нищаго, оставленной подъ деревомъ на дорогѣ, подвергли лишенію всѣхъ особенныхъ правъ и отдачѣ въ арестанскія роты на полтора года или ссылкѣ на житье въ губерніи Томскую или Тобольскую;— или что воръ, вкравшійся въ чужой домъ, взломавшій внутреннюю дверь и похитившій со взломомъ изъ запертаго желѣзнаго сундука значительную денежную сумму, потерпѣлъ не большее наказаніе, чѣмъ тотъ, кто похитилъ изъ стоявшаго на улицѣ воза запертый ящикъ ничтожной стоимости (ibid).

Понятно, что подобные приговоры производятъ подавляющее вліяніе на присяжныхъ и они весьма осторожны бываютъ въ признаніи наличности взлома, доводя свою осторожность до отрицанія очевидно существующаго взлома и превращая такимъ образомъ законъ въ мертвую букву.

§ 37. Итакъ, и теоретическія соображенія и практическія затрудненія рѣзко говорятъ противъ существующаго въ нашемъ уложеніи

---

[1]) Судеб. Вѣстникъ, 1866 г., № 67; „Ученіе о кражѣ со взломомъ", Шайкевича; Ю. В., 1867—1868 г., іюль, стр. 29.

о нак. построенія кражи со взломомъ. Но спрашивается, какимъ бы построеніемъ кража со взломомъ существующее въ нашемъ уложеніи цѣлесообразнѣе было бы замѣнить? Думаемъ,—тѣмъ, что кража со взломомъ только тогда должна считаться квалифицированной, когда она представляется посягательствомъ на неприкосновенность и безопасность частныхъ жилищъ. И въ самомъ дѣлѣ, домъ, жилище гражданина вполнѣ заслуживаетъ того, чтобы оградить неприкосновенность его болѣе тяжкой уголовной санкціей. Домъ гражданина издавна пользовался особымъ уваженіемъ; нарушеніе домашняго спокойствія въ средніе вѣка считалось преступленіемъ, равносильнымъ по своему основанію нарушенію спокойствія страны. По улож. царя Алексѣя Михайловича частное жилище неприкосновенно и для органовъ власти (гл. X, ст. 138). Частное жилище человѣка не безъ основанія считается его крѣпостью, его святынею. Въ немъ онъ ищетъ спокойствія, пользуется наслажденіями семейной жизни, въ немъ онъ бережетъ самое дорогое для него имущество. Тотъ, кто насильственно вламывается въ его жилище разрушаетъ спокойствіе домашняго очага и угрожаетъ дѣйствительно неприкосновенности не только имущества, но и лица. Хозяинъ жилища, хранящій въ немъ свое имущество, не можетъ спокойно смотрѣть на поруганіе надъ его священными правами и по мѣрѣ силъ и возможности окажетъ въ бо́льшей части случаевъ самое крайнее сопротивленіе дерзкому преступнику, если только замѣтитъ или захватитъ его. Съ другой стороны, и воръ, долженствующій ожидать такого сопротивленія, заставляетъ думать, что онъ рѣшился на все: въ случаѣ надобности онъ готовъ употребить насиліе надъ лицами, если не для обезпеченія за собой плодовъ преступленія, то для сокрытія, исчезновенія, избѣжанія, быть можетъ, кары уголовнаго правосудія. Относительно вора, насильственно проникающаго въ чужое жилище, дѣйствительно можно сказать словами Сената, что онъ обнаруживаетъ бо́льшую степень дерзости и развращенности и угрожаетъ въ бо́льшей степени общественному порядку. Спокойствіе и прочность послѣдняго находится въ тѣсной зависимости отъ спокойствія и неприкосновенности частныхъ жилищъ; коль скоро потрясается послѣднее, страдаетъ и общественный порядокъ: граждане переставая вѣрить въ безопасность и крѣпость своихъ домовъ, теряютъ охоту къ труду, такъ-какъ главный стимулъ къ послѣднему—стремленіе къ накопленію богатствъ, имущества, въ такомъ случаѣ сильно колеблется, ослабляется, а его

въ свою очередь не можетъ не отражаться на общественномъ порядкѣ. Такимъ образомъ, воръ, проникающій со взломомъ въ чужія жилища дѣйствительно представляетъ особенную опасность и болѣе тяжкая квалификація кражи со взломомъ въ этомъ случаѣ покоится на разумномъ основаніи [1]).

Могутъ, правда, противъ защищаемаго нами взгляда возразить, что, если признавать необходимость охраны жилищъ, основаніемъ квалификаціи кражи, совершенной въ нихъ со взломомъ, то надлежало бы наказать, какъ за кражу со взломомъ и того, кто, вооруженный орудіями взлома, вошелъ безъ взлома, съ цѣлью украсть что нибудь, въ чужое жилье, которое нашелъ отвореннымъ. Но это возраженіе не выдерживаетъ критики на томъ, во-первыхъ, основаніи, что воръ, проникая въ жилище безъ взлома, вообще гораздо меньше преодолѣваетъ препятствій, чѣмъ тотъ, кто входитъ послѣ взлома, и во-вторыхъ, въ этомъ случаѣ виноватъ въ бо́льшей или меньшей мѣрѣ самъ хозяинъ жилища, охраняющій его на столько небрежно, что воръ могъ свободно туда проникнуть, не встрѣтивъ препятствій.

Принципъ охраны жилищъ, какъ основаніе квалификаціи кражи со взломомъ, не проведенъ послѣдовательно и съ достаточной ясностью кажется ни въ одномъ изъ европейскихъ законодательствъ, хотя Шайкевичъ [2]) и К. Ж—овъ [3]) и пытаются доказать противное. И дѣйствительно, по французскому кодексу, какъ мы видѣли, точно также какъ по прусскому (§ 218, п. 2) и общегерманскому (§ 243, п. 2) особенной охраной пользуется кража со взломомъ, совершенная не только въ зданіяхъ или жи́лищахъ, но и въ огражденныхъ мѣстахъ (uńd ŭmschlóssenen Raûme) при чемъ вовсе не требуется, чтобы послѣднія служили для жилья [4]) Само собою разумѣется, что распространеніе случаевъ кражи со взломомъ на огражденныя мѣста, не служащія для жилья, не даетъ права утверждать, что теорія кражи со взломомъ построена на принципѣ охраны жилищъ. Что общаго, напр., между жилищемъ

---

[1]) Шайкевичъ, ib., стр. 27—28.

[2]) Ibid, стр. 22—27. [3]) Ю. В. 1874 г., январь и февраль, стр. 131, а также май и іюнь, стр. 47—93.

[4]) Гельшнеръ, ibid, стр. 467, Гуго-Мейеръ. ibid, стр. 457, Oppenhoff, Strafgesetzbûch, прим. 17—20 къ § 243. Schuratze, ibid, стр. 46—54.

и огражденнымъ бассейномъ или резервуаромъ, въ предѣлахъ котораго по общегерманскому кодексу [1]) м. б. совершена кража со взломомъ. Не безъ основанія, поэтому, раздаются среди германскихъ криминалистовъ голоса противъ справедливости уравненія огражденныхъ мѣстъ съ зданіями въ данномъ отношеніи [2]).

Но если распространеніе случаевъ кражи со взломомъ на огражденныя мѣста въ смыслѣ иностранныхъ законодательствъ не м. б. оправдано, то этого никакъ нельзя сказать относительно службъ, принадлежащихъ къ жилищамъ (dépendances). Дворъ, окружающій жилище съ находящимися въ немъ постройками составляетъ одно цѣлое съ жилищемъ; къ нему примѣнимы почти всѣ тѣ соображенія, что касается необходимости особенной охраны, какія были приведены въ защиту неприкосновенности жилищъ. Собственникъ даннаго двора хранитъ свое имущество не только въ домѣ гдѣ онъ живетъ, но и въ другихъ постройкахъ двора; онъ не м. спокойно смотрѣть на посягательства на неприкосновенность его имущества, хранящагося въ службахъ дома, и окажетъ, если замѣтитъ вора, въ большинствѣ случаевъ, самое крайнее сопротивленіе. Откуда слѣдуетъ, что воръ, проникая во дворъ, не можетъ не предполагать возможности столкновенія съ лицемъ собственника или хозяина похищаемаго имущества, а потому заставляетъ думать, что онъ рѣшился на все, т. е. и на насилье надъ личностью. Справедливо поэтому поступаютъ французскій (§ 395), прусскій [3]) и общегерманскій кодексы, распространяя случаи кражи со взломомъ и на угодья, принадлежащія къ жилищамъ и образующія такъ называемый дворъ (Hofraum).

§ 38. Послѣ общихъ теоретическихъ соображеній кражи со взломомъ перейдемъ къ изученію ея по нашему законодательству.

Послѣднее подъ *взломомъ* разумѣетъ насильственное открытіе хранилища въ которомъ находится вещь, составляющая предметъ похищенія. Отсюда подъ кражей со взломомъ должно понимать тайное похищеніе чужаго имущества изъ запертаго хранилища посредствомъ открытія его насильственнымъ образомъ.

---

[1]) Oppenhoff, ibid. [2]) Schwarze, ibid.

[3]) Schwarze, ibid, стр. 62.

Всякое тайное похищеніе чужаго имущества изъ запертаго хранилища, которое похититель открылъ насильственнымъ образомъ, или посредствомъ поддѣльнаго, подобраннаго или украденнаго ключа, соотвѣтствуетъ понятію о кражѣ со взломомъ (1869 г., № 999, Перепелкина)

Разложимъ данное опредѣленіе кражи со взломомъ на его составныя части.

1) *Похищеніе должно быть совершено изъ хранилища.* Подъ хранилищемъ слѣдуетъ разумѣть помѣщенія, спеціально назначенныя для защиты и огражденія неприкосновенности заключенныхъ въ нихъ вещей. Отъ хранилищъ слѣдуетъ отличать вмѣстилища, т. е. помѣщенія, назначенныя по самой природѣ извѣстныхъ тѣлъ, напр. жидкостей, сыпучихъ тѣлъ, для ихъ храненія, помѣщенія. (1871 г., № 166, Несодомова; Рѣш. общ. соб. Сената 1875 г., № 37, Козлова). Поэтому похищеніе вина или сахарнаго песку изъ бочки, хотя-бы закупоренной, не должно разсматриваться, какъ кража со взломомъ.

Такъ-какъ сосудъ, хотя и закрытый, представляется только необходимымъ средствамъ для переноса содержанія его, то у насъ разбитіе такого вмѣстилища не можетъ быть приравнено къ взлому, ибо самый сосудъ представляетъ собою не средство охраненія содержимаго въ немъ отъ похищенія, а необходимое средство для охраненія жидкаго сыпучаго или иного товара отъ порчи, разлитія или разсыпки (1875 г., № 37 Козлова, рѣш. общаго собр. Сената).

Съ этимъ рѣшеніемъ общаго собранія Сената не вяжется рѣшеніе угол. кассац. департамента Сената-же, въ которомъ было признано, что разбитіе дна у бочки, для похищенія перевозимаго въ ней сахара въ головахъ, соотвѣтствуетъ понятію взлома (1870 г. № 1474, Зыкова). Впрочемъ, это рѣшеніе, какъ предшествовавшее указанному рѣшенію общаго собранія Сената, въ настоящее время должно быть признано потерявшимъ свое значеніе. Взглядъ, высказанный общимъ собраніемъ Сената, раздѣляется и практикою французскаго кассаціоннаго суда [1]).

2) *Хранилища должны быть запертыя.* Ст. 1647 не говоритъ объ этомъ условіи, но изъ ст. 1648, гдѣ говорится о „запертыхъ хранилищахъ“, а также изъ самой цѣли взлома, состоящей въ томъ, чтобы *проникнуть* въ хранилище, ясно вытекаетъ необходимость названнаго

---

[1]) Chauveau et Hélie, ibid, т. VII, стр. 166—167 contra Меркель, Handbuch von Holtzendorff, стр. 677.

условія. Подъ запертымъ хранилищемъ слѣдуетъ разумѣть такое помѣщеніе, которое дѣйствительно приспособлено для *защиты* и *охраненія безопасности* обрѣтающихся въ немъ вещей.

Поэтому балаганъ, покрытый полотномъ, прибитымъ съ его наружной стороны, не м. б. названъ запертымъ хранилищемъ, такъ-какъ полотно не считается средствомъ защиты, и похищеніе вещей, обрѣтающихся въ балаганѣ, посредствомъ доступа къ нимъ чрезъ отверстіе, образованное прорѣзомъ полотна, не можетъ быть причислено къ кражѣ со взломомъ (1875 г., № 346, Пахомова). Точно также не можетъ хранилище считаться запертымъ, если оно перевязано или прикрѣплено къ запертому хранилищу веревкой, или ограждено одной только обшивкой какъ напр. корзина обшитая рогожей, книги, упакованныя въ рогожу, такъ-какъ веревка или рогожа не могутъ служить для защиты упакованныхъ въ нихъ предметовъ [1]).

Похищеніе чужаго имущества изъ незапертаго или незаколоченнаго хранилища, огражденнаго одною только обшивкою, похитителемъ разорванною или раздернутою, какъ напр. корзины, обшитой рогожею не составляетъ взлома (1876 г., № 204, Павлова).

Нельзя, однако, сказать, чтобы Сенатъ былъ послѣдователенъ въ своихъ взглядахъ: въ упомянутомъ выше рѣшеніи по дѣлу Козлова (общ. собр. 1875 г., № 37) читаемъ:

„Запертымъ хранилищемъ, о которомъ говоритъ 1648 ст., можетъ быть признано такое прочно сдѣланное вмѣстилище, которое либо снабжено замкомъ, либо задѣлано на глухо; а такъ-какъ ящикъ, сундукъ, ларецъ, запертые или *даже обшитые* (?!), по смыслу 1648 ст., должны быть признаваемы только наружными способами охраны заключающихся въ нихъ вещей или цѣнностей, которыя этимъ способомъ явно ограждаются собственникомъ или отправителемъ отъ расхищенія, то разломавъ на мѣстѣ похищенія такія хранилища, съ цѣлью расхищенія всего въ немъ заключающагося или части содержанія ихъ, похититель признается совершившимъ взломъ, указанный во 2 г. 1647 ст.

Это рѣшеніе несостоятельно, уже потому, что оно противорѣчитъ данному въ немъ самимъ Сенатомъ опредѣленію „запертаго хранилища“, подъ которымъ онъ признаетъ *прочно* сдѣланное вмѣстилище,

---

[1]) Chauveau et Hélie, ibid, стр. 151. Меркель, ibid, стр. 677.

снабженное замкомъ или задѣланное на глухо. Можно ли, спрашивается, сказать, что вмѣстилище прочно сдѣланное или задѣлано на глухо, если оно обвязано или хотя бы то обшито рогожей? Вообще Сенатъ блуждаетъ, какъ въ потьмахъ, когда ему приходится имѣть дѣло съ понятіемъ „запертаго хранилища", такъ, между прочимъ Сенатъ отнесъ къ запертымъ хранилищамъ, заколоченный гвоздями и обшитый рогожей ящикъ на томъ основаніи, что мѣра огражденія посредствомъ гвоздей и обшивки равносильна замкнутію ящика или ларца (1871 г., № 166, Несѣдомова). Послѣ этого, справедливо замѣчаетъ Неклюдовъ, будетъ кражей въ смыслѣ 1648 ст. и похищеніе взятаго изъ лавки ящика сигаръ, завязаннаго въ бумагу или зашитаго въ холстъ (ib., стр. 182). Ошибка Сената въ томъ, что онъ смѣшалъ хранилище, какъ средство защиты обрѣтающихся въ немъ вещей съ хранилищемъ, какъ средствомъ храненія, помѣщенія послѣднихъ. Шкатулка, запираемая на замокъ, дѣлается съ цѣлью не только храненія, но и защиты положенныхъ туда вещей, жестяной же ящикъ, въ который положены сардинки имѣетъ спеціальною задачею сохраненіе послѣднихъ, а не защиту ихъ. На этомъ основаніи не можетъ быть признанъ хранилищемъ улей съ пчелами: онъ служитъ не для защиты обрѣтающихся въ немъ пчелъ или меда, а для сохраненія, помѣщенія послѣднихъ. Поэтому взломаніе дверецъ улья съ цѣлью кражи меда не должно приравнять ко взлому хранилища (1871 г., № 1643, Варфоломеева; 1872 г., № 1276, Кузовкина). Въ этомъ же смыслѣ разрѣшался вопросъ въ улож. 1857 г., (ст. 2239), гдѣ кража ульевъ съ пчелами отнесена къ видамъ простой кражи. Не можетъ быть также признана „запертымъ хранилищемъ" яма, вырытая въ землѣ и засыпанная сверху на томъ основаніи, что земля, покрывающая яму, не можетъ быть причислена къ средствамъ защиты обрѣтающихся въ ямѣ вещей. Взломъ предполагаетъ разрушеніе преградъ, назначенныхъ служить препятствіемъ средствамъ, которыя воръ можетъ употребить для ихъ преодолѣнія; очевидно, что земля не можетъ быть причислена къ такимъ преградамъ; она имѣетъ своимъ начначеніемъ лишь скрыть изъ вида спрятанныя въ землѣ вещи. На этой точкѣ зрѣнія согласно сходятся практика нашего кассаціоннаго Сената (1875 г., № 192, Никитина) и практика французскаго кассаціоннаго суда [1]).

---

[1]) Chauveau et Hélie, ib d, стр. 151—152.

Изъ самаго понятія „запертаго хранилища“ слѣдуетъ, что оно служитъ защитой *помѣщаемыхъ* въ немъ вещей. Поэтому для того, чтобы похитить послѣднія, необходимо проникнуть *внутрь* хранилища. На этомъ основаніи разбитіе желѣзныхъ путъ на ногахъ украденной лошади ие можетъ быть причислено къ взлому. (Рѣш. общ. соб. Сената 1877 г., № 35, Конюшевскаго). Къ числу хранилищъ слѣдуетъ относить и кіотъ, предназначенный для храненія иконъ. Поэтому за признаніемъ подсудимаго виновнымъ въ томъ, что онъ сломалъ кіотъ и гвозди, которыми была прикрѣплена икона къ воротамъ дома дѣяніе подходитъ подъ понятіе взлома въ смыслѣ 1647 ст. (1870 г., № 538, Калли).

Къ кражѣ со взломомъ приравнивается и похищеніе обрѣтающихся въ хранилищѣ вещей посредствомъ „оторванія приложенныхъ къ нему печатей“. Помѣщенія, припечатанныя сургучемъ, не соотвѣтствуютъ, разумѣется, понятію запертаго хранилища и законъ въ этомъ случаѣ слишкомъ расширяетъ это понятіе. Но спрашивается, слѣдуетъ ли видѣть кражу со взломомъ въ смыслѣ 1647 ст. всякій разъ, какъ только воръ совершитъ похищеніе изъ какого бы то ни было хранилища, къ которому собственникъ его приложитъ печать. По буквѣ 1647 ст. на этотъ вопросъ слѣдуетъ отвѣчать утвердительно, но едва ли такой отвѣтъ будетъ соотвѣтствовать внутреннему смыслу закона. Не справедливѣе ли было бы толковать послѣдній въ томъ смыслѣ, что въ немъ идетъ рѣчь только о такихъ хранилищахъ, къ которымъ *обыкновенно* прикладывается печать въ знакъ ихъ защиты отъ самовольнаго посягательства, напр. о денежныхъ конвертахъ, посылкахъ, упакованныхъ въ холстъ и запечатанныхъ и т. п. Такое толкованіе цѣлесообразнѣе на томъ основаніи, что законодатель, вѣроятно, имѣлъ въ виду уравнять съ „запертыми хранилищами“, въ указанномъ нами смыслѣ сихъ словъ, тѣ именно хранилища, которыя въ общежитіи ограждаются не замками и другими запорами, а печатями. Это толкованіе, кажется, принято и германскими криминалистами по отношенію къ общегерманскому кодексу. (Меркель, ibid, стр. 677, прим. 15; Oppenhoff, ibid, прим. 38 къ § 243). Печать соотвѣтствуетъ замку или другому средству запора; поэтому подъ понятіе кражи со взломомъ подойдетъ такое похищеніе чужаго имущества, которое совершено *изъ* хранилища, къ коему свободный доступъ прегражденъ печатями. Откуда слѣдуетъ, что не будетъ взломомъ оторваніе печатей, наложенныхъ

не на хранилище, а на самую вещь. Печати должны быть наложены частными лицами, а не отъ имени правительства, въ противномъ случаѣ дѣяніе будетъ составлять кражу по 304 ст. уложенія [1]).

§ 39. 3) *Открытіе хранилищъ должно быть произведено насильственно. Насиліе, какъ признакъ кражи со взломомъ.* Существеннымъ признакомъ кражи со взломомъ слѣдуетъ считать употребленіе извѣстнаго насилія, необходимаго для преодолѣнія, *поврежденія* преградъ, препятствующихъ доступу въ хранилище, гдѣ обрѣтается предметъ похищенія (1868 г., № 568, Юханова). Преграды должны быть насильственно повреждены; самая же степень ихъ поврежденій безразлична для понятія взлома (1869 г., № 999, Перепелкина; 1874 г., № 267, Назарова); необходимо только, чтобы воръ проникъ въ хранилище не иначе, какъ послѣ совершенія насильственныхъ дѣйствій надъ преградами. Поэтому кража чрезъ отверстіе, образовавшееся отъ гнили, составляетъ простую кражу, а не кражу со взломомъ (1867 г., № 422, Лобова). Но подъ насиліемъ слѣдуетъ разумѣть не ту силу, которая необходима для поднятія тяжести даннаго тѣла, а ту, которая требуется еще и для сопротивленія средствамъ, прикрѣпляющимъ тѣло къ данному мѣсту. На этомъ основаніи поднятіе одной или нѣсколькихъ потолочинъ, коль скоро не признано, чтобы онѣ не были скрѣплены между собою или прикрѣплены къ неподвижнымъ частямъ строенія, не можетъ быть признаваемо взломомъ или проломомъ въ смыслѣ 1647 ст. Подъ насиліемъ также пельзя разумѣть ту силу, которая необходима лишь для *выдвинутія* преграды безъ поврежденія средствъ прикрѣпленія послѣдней къ данному мѣсту. На этомъ основаніи выкачаніе клина, который извнутри закладывался въ верею и держалъ ворота на запорѣ, не можетъ быть подведено подъ понятіе взлома (1871 г., № 1738, Березина). Точно также не будетъ взлома въ томъ случаѣ, если воръ снимаетъ перекладину, держащую извнутри ворота на запорѣ или же крючекъ, которымъ извнутри заперта дверь сарая [2]), или же выдвигаетъ засовъ, запирающій извнутри дверь [3]). Входъ въ зданіе чрезъ окно и открытіе извнутри запора къ двери безъ пов-

---

[1]) Неклюдовъ, ibid, стр. 183.

[2]) Лохвицкій, ibid, стр. 657.

[3]) Chauveau et Hélie, ibid, стр. 150—151. Меркель, ibid, стр. 676.

режденія его, не составляютъ взлома (1868 г., № 786, Полякова). Нельзя также видѣть взлома въ случаяхъ, когда дверь была заперта висячимъ замкомъ, но крючья свободно вынимались, или же воръ снялъ съ крючьевъ одну или обѣ половинки двери безъ всякаго поврежденія средствъ укрѣпленія (1872 г., № 1440, Зобнина) [1]. Но трудно отрицать наличность его въ тѣхъ случаяхъ, когда воръ не повреждая замковъ или другихъ запоровъ, открываетъ себѣ доступъ къ вещамъ, скрытымъ въ хранилище, посредствомъ поврежденія средствъ укрѣпленія запоровъ послѣдняго, такъ-какъ здѣсь открытіе хранилища достигается путемъ насильственнаго поврежденія преградъ. На этомъ основаніи должно признавать взломомъ, если обвиняемый откроетъ сундукъ посредствомъ взлома пробоевъ или искривленія послѣднихъ [2] (1869 г., № 440, Петрушина; 1868 г., № 681, Алексѣева). Нѣтъ основанія также исключать взломъ и въ томъ случаѣ, если воръ устранитъ замокъ или преграду посредствомъ извлеченія винтовъ или гвоздей, ихъ прикрѣплявшихъ, если только для этого извлеченія необходимо было *насиліе;* нельзя исключать потому что и въ этомъ случаѣ открытіе хранилища достигнуто насильственнымъ образомъ [3]. Послѣднее заключеніе, быть можетъ, не соотвѣтствуетъ этимологическому смыслу слова „взломъ“, но оно основательно въ томъ отношеніи, что трудно же уловить какую либо существенную разницу между исправленіемъ пробоя или гвоздей, совершеннымъ съ цѣлью открытія доступа въ хранилище, и извлеченіемъ винтовъ и гвоздей съ тою же цѣлью, но безъ искривленій послѣднихъ. На этомъ основаніи приподнятіе верхней доски съ сундука, слабо прикрѣпленной, при помощи подложеннаго подъ нее ножа, и нажатіе доски на прежнее мѣсто, послѣ вынутія изъ сундука денегъ, подходитъ подъ понятіе взлома въ смыслѣ 1647 ст. (1869 г., № 999, Перепелкина). Точно также должно признавать взломъ и въ случаѣ вынутія изъ пазовъ наружной стѣны заборины съ цѣлью проникновенія во дворъ для кражи, если только заборина была укрѣплена въ пазахъ, а не выдвигалась свободно (1874, № 267, Назарова).

Мы выше сказали, что для понятія взлома безразлична величина причиненнаго поврежденія, совершеннаго съ цѣлью проникнуть въ за-

---

[1]) Лохвицкій, стр. 658—659, Меркель, ibid. [2]) Меркель, ibid.
[3]) Hélie, ibid, стр. 150, contra Меркель, ibid.

пертое хранилище. Поэтому насильственное расширеніе уже существовавшаго отверстія должно быть причислено ко взлому, наличность котораго не устраняется тѣмъ обстоятельствомъ, что воръ воспользовался отверстіемъ или уничтоженіемъ преградъ, сдѣланныхъ прежде кражи, но ради кражи. Другое дѣло, если воръ пользуется устраненіемъ заворовъ, преградъ, совершеннымъ кѣмъ либо другимъ, не стоящимъ въ какой либо преступной съ нимъ связи или хотя бы и самимъ воромъ, но прежде кражи и не ради кражи, а съ какой либо другой, можетъ быть непреступной цѣлью. Въ этомъ случаѣ нельзя видѣть взлома на томъ основаніи, что между взломомъ и кражей нѣтъ причинной связи, существенной, какъ увидимъ ниже, для понятія кражи со взломомъ [1]).

Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что взломъ долженъ быть сдѣланъ или самымъ воромъ или кѣмъ либо изъ его соучастниковъ и притомъ съ цѣлью кражи. Но взломъ, какъ квалифицирующее вину обстоятельство, только тогда распространяется на всѣхъ лицъ, дѣйствующихъ по взаимному уговору, когда всѣ они знали о намѣреніи совершить кражу посредствомъ взлома и на это сонзволяли. Поэтому тѣ соучастники, которые не знали о намѣреніи совершить кражу со взломомъ, или зная или видя, противодѣйствовали этому,—не могутъ быть признаны виновными въ кражѣ со взломомъ.

Совершеніе взлома однимъ изъ подсудимыхъ въ присутствіи другаго, дѣйствовавшаго съ нимъ по соглашенію, распространяетъ отвѣтственность за взломъ и на послѣдняго (1868 г., № 424, Караллова). Но разумѣется, признаніе присяжными засѣдателями одного изъ соучастниковъ, дѣйствовавшихъ по соглашенію, виновнымъ въ кражѣ со взломомъ, а другаго безъ взлома, вовсе не составляетъ противорѣчія, лишающаго рѣшеніе юридической силы, такъ-какъ вполнѣ возможно предположить, что другой соучастникъ не только не принималъ непосредственнаго участія во взломѣ, но и не зналъ объ его существованіи (1869 г., № 666, Агафонова).

§ 40. 4) *Взломъ долженъ быть совершенъ для кражи.* Взломъ долженъ относиться къ кражѣ, какъ средство къ цѣли, т. е. насильственное открытіе хранилища должно быть совершено съ цѣлью похищенія находящагося тамъ имущества. Необходимость этого условія вытекаетъ изъ буквальнаго смысла 1647 ст., гласящей: „за *кражу* со взломомъ наказаніе опредѣляется, смотря по роду и важности учиненнаго взлома,

---

[1]) Гельшнеръ, ibid, стр. 472—473; Неклюдовъ, ibid, стр. 176.

именно: когда „*для сего*“ т. е. для кражи и т. д. Въ этомъ же смыслѣ разрѣшенъ вопросъ и Государственнымъ Совѣтомъ.

При положительномъ опредѣленіи взлома въ ст. 2228 и 2229 (1647 и 1648) улож. 1857 г. и по общимъ понятіямъ о семъ дѣйствіи нельзя назвать взломомъ какое либо дѣяніе, кромѣ означенныхъ въ сихъ статьяхъ, именно въ такихъ случаяхъ, когда хранилище денегъ, бумагъ или вещей взломано или испорчено тѣмъ или инымъ образомъ, для того, чтобы *проникнуть* во внутренность онаго и похитить въ немъ находившееся (Высоч. утверж. мнѣніе 30 октября 1851 г. по дѣлу Тыртова).

На этомъ основаніи признаніе присяжными подсудимаго виновнымъ въ взломѣ вещи, но безъ намѣренія совершить похищеніе, а съ какою нибудь иною цѣлью, не подходитъ подъ понятіе взлома (1867 г., № 250, Гузина).

Изъ положенія, что взломъ долженъ быть совершенъ для кражи, т. е. съ цѣлью проникновенія въ хранилище для похищенія находящагося тамъ имущества, вытекаютъ слѣдующія послѣдствія:

а) Взломъ долженъ предшествовать совершенію кражи, а не слѣдовать за ней [1]). Это заключеніе совершенно ясно вытекаетъ изъ приведеннаго выраженія „для сего“, т. е. для совершенія кражи. Послѣдняя же считается совершенной уже тогда, когда воръ завладѣлъ вещью; послѣдующія затѣмъ дѣйствія, какъ напр., у насъ вещи относятся уже къ послѣдствіямъ совершенія кражи. Отсюда слѣдуетъ, что взломъ, совершенный съ цѣлью унести похищенное, выйти изъ мѣста кражи, относится также къ дѣйствіямъ, послѣдующимъ за совершеніемъ кражи. Очевидно законодатель не могъ въ ст. 1647 имѣть въ виду такого взлома; иначе ему пришлось бы говорить не о взломѣ „для кражи“, а о взломѣ или для обезпеченія результатовъ послѣдней или для избѣжанія опасности и т. п. Обращаясь къ практикѣ Сената по данному вопросу, мы встрѣчаемся со взглядомъ противоположнымъ высказанному нами.

По мнѣнію Сената законъ вовсе не требуетъ, чтобы взломъ непремѣнно предшествовалъ кражѣ, чтобы онъ былъ сдѣланъ для того, чтобы проникнуть въ помѣщеніе, гдѣ хранятся вещи, которыхъ желаютъ похи-

---

[1]) Меркель, ibid, стр. 678; Гельшнеръ, ibid, стр. 472. Hélie, ibid, стр. 165. Неклюдовъ, ibid, стр. 177. Шайкевичъ, ibid, стр. 48—49, Contra, см. замѣтка, Ж. М. Ю., 1866 г., октябрь, стр. 51.

тить. Напротивъ того, взломъ можетъ быть сдѣланъ и во время совершенія кражи, но только при условіи, чтобы взломъ былъ сдѣланъ до окончанія кражи. Поэтому, если виновный, будучи запертъ въ помѣщеніи, въ которомъ онъ совершалъ кражу, сдѣлалъ взломъ для того, чтобы выдти изъ этого помѣщенія, то онъ отвѣчаетъ за кражу со взломомъ, такъ-какъ взломъ предшествовалъ совершенному окончанію кражи (1867 г., № 472, Митрофанова).

Существенная ошибка Сената состоитъ въ томъ, что онъ въ данномъ рѣшеніи для понятія совершенной кражи требуетъ *уноса* вещи. А такъ-какъ такая точка зрѣнія исключается собственными же рѣшеніями Сената, гдѣ онъ прямо приводитъ теорію завладѣнія по отношенію къ моменту совершенія кражи, то мы ей и не придаемъ серьезнаго значенія. Если бы стать на такую точку зрѣнія, то пришлось бы признавать кражу со взломомъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда виновный, будучи запертъ хозяиномъ дома, не знавшемъ о нахожденіи вора въ его помѣщеніи,—выбилъ бы стекло или взломалъ бы замокъ съ цѣлью уйти изъ мѣста кражи, или же совершивъ кражу въ домѣ и унесши оттуда вещь, взломалъ бы замокъ у воротъ, чтобы выбраться съ вещами на улицу. Но понятно, что и самъ Сенатъ не рѣшился бы такъ далеко отодвигать моментъ совершенія кражи.

b) Между взломомъ и похищеніемъ вещи д. существовать причинная связь, состоящая въ томъ, что взломъ долженъ имѣть цѣлью открытіе доступа въ хранилище для похищенія находящихся тамъ вещей. Эта связь должна не только выражаться во внѣшнемъ мірѣ, но и существовать въ сознаніи виновнаго, т. е. послѣдній, совершая взломъ, долженъ имѣть въ виду похищеніе, какъ дальнѣйшую цѣль такого дѣянія. Поэтому, если онъ прежде кражи совершилъ взломъ съ какою либо другою цѣлью, то хотя бы потомъ онъ и воспользовался сдѣланнымъ взломомъ для кражи, послѣдній, какъ было уже сказано, не м. возвести кражу на степень квалифицированной. Для наличности внѣшней причинной связи достаточно, чтобы взломъ выражалъ тотъ путь, которымъ воръ добрался до вещи съ цѣлью захвата послѣдней. Не требуется такимъ образомъ, чтобы воръ не могъ инымъ способомъ добраться до мѣста нахожденія или храненія вещи, какъ только путемъ взлома. Поэтому кража со взломомъ будетъ на лицо и тогда, когда къ вещамъ, скрытымъ въ хранилищѣ, открытъ свободный доступъ, но воръ, не зная этого доступа, насильственно создаетъ дру-

гой [1]). Не будетъ кражи со взломомъ въ случаѣ, когда виновный, взломавъ одно хранилище и ничего оттуда не взявъ, совершаетъ кражу изъ хранилища незапертаго; здѣсь между взломомъ и кражей нѣтъ причинной связи, необходимой для понятія кражи со взломомъ [2]). Не будетъ также кражи со взломомъ, если взламывать часть хранилища или предмета, которые и составляютъ предметъ похищенія. Въ этомъ случаѣ взломъ совершается не для проникновенія въ хранилище, а для похищенія части хранилища или вещи. Взломъ же называется не поврежденіе вещи съ цѣлью похищенія ея частей, а насильственное открытіе хранилища съ цѣлью похищенія тамъ содержимаго. Этотъ взглядъ раздѣляется Государственнымъ Совѣтомъ и Кассаціоннымъ Сенатомъ.

Оторваніе или отломленіе чего либо, говоритъ Государственный Совѣтъ, учиненное собственно для похищенія сей вещи, принадлежитъ къ обыкновенной кражѣ. (Мнѣніе отъ 30 октября 1851 г.) Такъ-какъ по смыслу 1647 ст. взломъ д. б. сдѣланъ съ цѣлью проникнуть въ какое либо помѣщеніе для совершенія кражи, то поврежденіе самаго имущества, которое составляетъ предметъ похищенія. не м. разсматриваться какъ кража со взломомъ (1870 г., № 192, Евсѣева; 1872 г., № 862, Новикова; 1873 г., № 702, Приваловой).

На этомъ основаніи Сенатъ не признавъ взлома въ поврежденіи дверей, съ цѣлью похищенія сихъ послѣднихъ (1870 г., № 192, Евсѣева), въ оторваніи съ тою же цѣлью желѣза отъ машины (1872 г., № 862, Новикова), въ проломѣ досокъ забора, совершенномъ для похищенія досокъ (1873 г., № 702, Приваловой).

§ 42. *Виды взлома и опредѣленіе ихъ.* Наше уложеніе о наказніяхъ различаетъ два вида взлома: взломъ перваго рода или наружный и взломъ втораго рода или внутренній [3]) (1868 г., № 681, Алексѣева).

А. *Взломъ наружный.*

Подъ взломомъ наружнымъ законъ разумѣетъ *подкопъ* подъ домъ или иное зданіе, *отбитіе* или *разбитіе* воротъ или наружныхъ дверей зданія, *проломъ* въ стѣнѣ, кровлѣ или *иной* проломъ (ст. 1647).

---

[1]) Меркель, ibid, стр. 678.

[2]) Hélie, ibid, стр. 167.

[3]) См. мотивы въ проектѣ улож. 1845 г., подъ ст. 2084.

Отсюда видно, что законъ подъ наружнымъ взломомъ разумѣетъ поврежденія, дѣлаемыя съ цѣлью проникнуть въ домъ или зданіе съ наружной ихъ стороны. Нельзя сказать, чтобы это понятіе наружнаго взлома было строго выдержано нашимъ уложеніемъ; послѣднее относитъ поврежденіе оконъ, хотя бы они были и снаружи зданія, къ взлому внутреннему (2 г. 1647 ст.), а не наружному. Въ проектѣ Улож. мы не встрѣчаемъ моментовъ, которые бы разъясняли причину отнесенія поврежденія оконъ къ внутреннему взлому; если законодатель руководился тѣмъ соображеніемъ, что посредствомъ разбитія окна гораздо легче совершить кражу со взломомъ, нежели посредствомъ остальныхъ видовъ взлома внѣшняго [1]), то на это слѣдуетъ замѣтить, что такое соображеніе лишено твердаго основанія, такъ-какъ въ такомъ случаѣ и поврежденіе наружныхъ дверей со стеклами, слѣдовало бы также отнести къ взлому внутреннему, а между тѣмъ послѣднее несомнѣнно соотвѣтствуетъ по улож. понятію взлома наружнаго. Вообще слѣдуетъ замѣтить, что положеніе о взломѣ въ нашемъ законодательствѣ не зиждется на твердомъ началѣ, а скорѣе построено на казуистикѣ.

Изъ даннаго опредѣленія взлома вытекаютъ слѣдующія послѣдствія:

а) Предметомъ поврежденія должны быть „домъ или иное зданіе". Подъ зданіемъ слѣдуетъ разумѣть всякое вообще строеніе, не исключая наружныхъ воротъ двора (1869 г., № 849, Блинова), ограды (1867 г., № 269, Основина) или плетня (1869 г., № 301, Ковалевской; 1876 г., № 188, Голутвина), какъ принадлежности зданія или строенія, ограждающихъ входъ во дворъ. Не требуется, чтобы зданіе или строенія были обитаемы или назначены для обитанія; взломомъ почитается и поврежденіе одиноко стоящаго амбара или сарая съ цѣлью кражи. Это заключеніе несомнѣнно слѣдуетъ изъ того, что наше уложеніе строитъ теорію взлома не на началѣ охраны жилищъ, а на началѣ насильственнаго открытія зданій или вообще хранилищъ. Точно также безразлично, гдѣ находится зданіе, т. е. выходитъ ли оно на улицу, площадь, поле, или расположено внутри двора и обнесено оградой (1868 г., № 68, Алексѣева). Дворъ, со всѣми его постройками, окружающими домъ, долженъ, какъ было выше сказано, разсматри-

[1]) Спасовичъ, ibid, стр., 26.

ваться, какъ одно цѣлое. Поэтому, подъ „домомъ или инымъ зданіемъ“ слѣдуетъ понимать всѣ постройки, находящіяся во дворѣ, не исключая службъ дома, какъ-то: ледниковъ, погребовъ, чулановъ и т. д.

b) Средства поврежденія, съ цѣлью проникнуть въ домъ или иное зданіе съ наружной ихъ стороны, въ законѣ указаны слѣдующія:

1) *Подкопъ подъ домъ или иное зданіе.* Такъ-какъ подъ „зданіемъ“ слѣдуетъ разумѣть всякія постройки, находящіяся во дворѣ, предназначенныя для храненія вещей и затѣмъ ограды, ворота, препятствующія проникновенію во дворъ, то подкопъ долженъ разсматриваться какъ взломъ перваго рода не только тогда, когда онъ сдѣланъ подъ зданіе или строеніе, служащее хранилищемъ, для заключенныхъ тамъ вещей, но и тогда, когда онъ сдѣланъ подъ ограду, заборъ, ворота, преграждающія доступъ во дворъ. Въ нашей судебной практикѣ былъ признанъ взломъ перваго рода въ подкопѣ подъ заборъ (1867 г., № 269, Основина). Безразлично, разумѣется, сдѣланъ ли подкопъ съ улицы или со двора.

2) *Отбитіе или разбитіе воротъ или наружныхъ дверей зданія.* Подъ *отбитіемъ* или *разбитіемъ воротъ* или наружныхъ дверей зданія слѣдуетъ разумѣть содѣланіе отверстія въ указанныхъ мѣстахъ для проникновенія во дворъ или въ строеніе. Для образованія же отверстія не требуется разрушенія воротъ или дверей въ ихъ цѣлости, достаточно поврежденія части послѣднихъ. Къ воротамъ слѣдуетъ отнести и подворотню, т. е. доску, вложенную подъ ворота и укрѣпленную тамъ для прегражденія доступа во дворъ или иное помѣщеніе. Поэтому, разбитіе подворотни, съ цѣлью проникновенія во дворъ или помѣщеніе для кражи, должно быть причислено къ взлому перваго рода. Но выкачаніе, выдвинутіе подворотни, согласно сказанному выше, не подойдетъ подъ понятіе взлома. Точно также нельзя видѣть взлома въ томъ случаѣ, когда подворотня вложена не въ пазы воротнихъ столбовъ, а заключена между кольями, вбитыми у воротъ. Въ этомъ случаѣ доска, вкладываемая между кольями, не можетъ вообще, соотвѣтствовать по прочности укрѣпляющихъ ея средствъ подворотнѣ, которую можно считать частью воротъ.

Вынутіе вбитыхъ въ землю у воротъ кольевъ, между которыми вкладывалась доска, *замѣнявшая* подворотню, не м. разсматриваться, какъ взломъ (Рѣш. общ. собр. 1874, № 1, Круковичъ).

Подъ воротами слѣдуетъ разумѣть не только наружныя ворота двора, но и внутреннія. Поэтому, если воръ пришелъ свободно чрезъ наружныя ворота, но встрѣтивъ преграду во внутреннихъ разобьетъ или повредитъ помѣщенія съ цѣлью проникновенія во дворъ, то онъ д. б. признанъ виновнымъ въ кражѣ со взломомъ перваго рода. Это заключеніе слѣдуетъ изъ того, что законъ говоритъ вообще о воротахъ, не прибавляя слова „наружныя", что дѣлаетъ въ отношеніи дверей. Само собою разумѣется, сколько бы воротъ ни взломалъ воръ, онъ виновенъ въ одной кражѣ со взломомъ, если только похищеніе совершено въ одно время. Подъ дверьми, сказано въ законѣ, слѣдуетъ разумѣть только двери наружной части зданія или строенія; поврежденіе внутреннихъ дверей отнесено (2 г. 1647 ст.) къ взлому внутреннему. Поэтому, если воръ взломаетъ вторыя двери амбара находящіяся уже внутри строенія, онъ виновенъ только въ взломѣ втораго рода. Безразлично, будетъ ли дверь желѣзная, деревянная или хотя бы стеклянная; въ послѣднемъ случаѣ взломомъ будетъ и разбитіе стеколъ, вставленныхъ въ двери. Но само собою разумѣется, что если дверь будетъ сложена изъ досокъ, не скрѣпленныхъ между собою, и вообще не будетъ носить принятаго въ общежитіи характера двери, напр., будетъ сдѣлана изъ картона, то взломъ такой двери не м. разсматриваться, какъ взломъ въ смыслѣ 1647 ст. Точно также не имѣетъ существеннаго значенія и способъ совершенія взлома; поэтому, хотя бы воръ проникъ въ двери, вырѣзавъ предварительно стекла алмазомъ, нѣтъ основанія исключать наличность взлома перваго рода[1]). Послѣдній будетъ на лицо и тогда, когда взломаны не самыя ворота или наружныя двери, но ограждающіе ихъ замки, или пробои, такъ-какъ законъ, говоря о поврежденіи посредствомъ взлома хранилищъ, приравниваетъ къ этому дѣйствію и поврежденію замковъ, бывшихъ на тѣхъ хранилищахъ (ст. 1617, ч. 2-я) и кромѣ того, замокъ и пробой суть тѣ принадлежности двери, которыя предназначены держать ихъ на запорѣ и подъ взломомъ ихъ обыкновенно подразумѣвается взломъ самой двери". (1868 г., № 681, Алексѣева; 1873 г., № 380, Кирилова; 1871 г., № 1720, Анисимова; 1869, № 440, Петрушина).

3) *Проломъ стѣны, кровли и иной.* Подъ проломомъ слѣдуетъ разумѣть „всякое отверстіе, сдѣланное въ стѣнѣ, кровлѣ или

[1]) Неклюдовъ, ibid, стр. 180.

иной части зданія, или какого либо строенія, когда оно сдѣлано съ цѣлью проникнуть въ тѣ мѣста, изъ которыхъ виновный намѣренъ похитить чужое имущество" (1868 г., № 376, Емельянова; 1870 г., № 558, Назаренко; 1871 г., № 261, Бѣляевыхъ). Отличительная черта пролома—поврежденіе наружныхъ частей зданія или строенія съ цѣлью *проникновенія* туда для кражи. Подъ выраженіемъ „проникнуть въ зданіе" не слѣдуетъ разумѣть возможность проникнуть непосредственно, всѣмъ тѣломъ; достаточно, если виновный можетъ проникнуть на столько, на сколько необходимо для совершенія похищенія (1870 г., № 838, Емельянова). Поэтому проломъ на лицо, хотя бы виновный чрезъ образованное имъ отверстіе въ состояніи былъ только пропустить руку и достать вещь, составляющую предметъ похищенія. Онъ виновенъ въ кражѣ со взломомъ, если дѣйствительно осуществилъ свое намѣреніе. На этомъ основаніи Сенатъ призналъ проломъ въ просверленіи дыры въ стѣнѣ и въ полу хлѣбнаго амбара (1870, № 838, Емельянова; 1871 г., № 261, Бѣляевыхъ; 1872, № 1027, Петрова). Отсюда слѣдуетъ, что кража со взломомъ не исключается и тогда, если дѣйствія вора съ цѣлью добычи вещи ограничивались только образованіемъ отверстія безъ приложенія силъ къ извлеченію вещи изъ хранилища. Поэтому, если бы виновный образовалъ отверстіе на чердакѣ, гдѣ была бы положена мука, и затѣмъ ограничился только собираніемъ сыпавшейся сверху муки,—онъ былъ бы виновенъ въ кражѣ со взломомъ.

Подъ стѣнами и кровлями разумѣются всякія вообще кровли и стѣны,—какъ тѣ, которыя ограждаютъ со стороны и сверху входъ во дворъ, такъ и тѣ, которыя представляются частями зданій, предназначенныхъ для жилья или храненія какого либо имущества (1868 г., № 376, Емельянова). Безразлично, изъ какого матеріала сдѣланы стѣны или кровля; необходимо только, чтобы онѣ были сдѣланы изъ матеріаловъ, обыкновенно употребляемыхъ для этой цѣли въ общежитіи. Поэтому, если бы кто вздумалъ устроить стѣну строенія изъ войлока, то прорваніе послѣдняго не должно почитаться взломомъ. Но если стѣна или кровля зданія сдѣланы изъ обыкновенно употребляемаго для этого матеріала, то большая или меньшая прочность послѣдняго и способъ совершенія поврежденій не имѣютъ вліянія на понятіе взлома. На этомъ основаніи Сенатомъ признано проломомъ: 1) произведеніе отверстія на крышѣ чрезъ разобраніе досокъ или соломы (1868 г.,

№ 339, Степанова; 1870 г., № 588, Назаренко), 2) поврежденіе потолка строенія раздвинутіемъ покрытаго землею очерета (1870 г., № 558, Назаренко; 1873 г., № 617, Михайлова), 3) разобраніе высокаго частокола, которымъ былъ окруженъ садъ (1871 г., № 1910, Морковникова), 4) разломаніе и раздвинутіе плетня (1869 г., № 301, Ковалевской); 1876 г., № 188, Голутвина). Но едвали справедливо рѣшеніе Сената, признавшаго взломъ перваго рода въ разобраніи досокъ на крышѣ сарая, укрѣпленныхъ веревками (1870 г., № 112, Хохторы). Веревки не м. б. прикрѣплены тѣмъ средствомъ укрѣпленія, преодоленіе котораго требовало бы такого усилія, какое имѣетъ въ виду законъ, въ противномъ случаѣ слѣдовало бы видѣть взломъ, разумѣется втораго рода, и въ томъ случаѣ, когда кто нибудь развязалъ веревки, которыми были связаны разлѣзшіяся доски сундука. Поэтому нельзя не признать, что здравый смыслъ присяжныхъ засѣдателей, отвергнувшихъ наличность взлома въ указанномъ дѣлѣ, представляется болые убѣдительнымъ, чѣмъ юридическія измышленія Сената.

Всѣ перечисленные виды поврежденій зданій или строеній потому и называются наружными взломами, что предполагаются совершенными извнѣ зданія или строенія, т. е. съ той его части, которая составляетъ внѣшнюю сторону постройки въ противоположность внутренней заключенной между кровлей и стѣнами. Но понятіе наружнаго взлома не измѣняется оттого, что зданіе или строеніе находится внутри двора (1868 г.. № 681, Алексѣева).

В. *Взломъ внутренній.*

§ 43. Подъ взломомъ внутреннимъ законъ разумѣетъ—„разбитіе или поврежденіе оконъ или внутреннихъ въ зданіи дверей, шкаповъ, сундуковъ, ларцевъ или иныхъ хранилищъ, или же отбитіе замковъ, бывшихъ на хранилищахъ, или же оторваніе приложенныхъ къ нимъ печатей".

Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что подъ внутреннимъ взломомъ законъ разумѣетъ, главнымъ образомъ, взломъ запертыхъ движимыхъ хранилищъ, къ которому приравниваетъ: 1) поврежденіе оконъ и внутреннихъ въ зданіи дверей и 2) оторваніе приложенныхъ къ хранилищамъ печатей.

Понятіе запертаго хранилища опредѣлено выше; запертымъ считается по буквальному смыслу 1647 ст. не только хранилище, задѣ-

ланное наглухо, но и запертое на замокъ. Какъ было уже замѣчено выше, мѣстонахожденіе хранилища безразлично для понятія взлома; взломъ будетъ какъ въ томъ случаѣ, когда хранилище находится въ домѣ, такъ и въ томъ, когда очутится на улицѣ, во дворѣ (1872 г. № 1101, Мицеля). Это заключеніе слѣдуетъ, во-первыхъ, изъ того, что законъ вообще говоритъ о хранилищахъ, не требуя, чтобы они находились внутри зданій, а во-вторыхъ, изъ того, что въ уложеніи взломъ построенъ не на началѣ охраны жилищъ, а на началѣ вообще насильственнаго открытія хранилищъ.

Къ внутреннему взлому законъ относитъ поврежденіе оконъ и внутреннихъ въ зданіи дверей. Въ этомъ пунктѣ нельзя не указать на непоследовательность законодателя, говорящаго только о внутреннихъ дверяхъ, безъ указанія на другія внутреннія части зданій. Несомнѣнно, что по смыслу закона къ взлому 2-го рода должны быть отнесены и сіи послѣднія, какъ напр. стѣны, раздѣляющія комнаты, потолки и т. п. Сенатъ призналъ, что взломъ внутренней перегородки, произведенный съ намѣреніемъ проникнуть изъ одной комнаты въ другую, соотвѣтствуетъ взлому втораго рода. (1873 г. № 596, Яковлева). Поврежденіе оконъ отнесено ко взлому втораго рода безъ различія того, устроены ли окна снаружи или внутри зданія (1871 г. № 1209, Зайцева). Понятіе взлома не нарушится отъ того, что будутъ взломаны не рамы оконъ, а только будутъ выбиты стекла *).

IV. Кража запертыхъ хранилищъ и кража посредствомъ ключей или иныхъ орудій.

§ 44. Къ кражѣ со взломомъ законъ нашъ приравниваетъ а) и *похищеніе запертыхъ хранилищъ*. Мотивомъ такого приравненія, вѣроятно, послужило то соображеніе, что виновный, похитивъ запертое хранилище, долженъ рано или поздно взломать это хранилище для того, чтобы взять содержимое послѣднихъ [1]), а также, что нравственная преступность лица, похищающаго запертое хранилище съ цѣлью послѣдующаго взлома, едва ли чѣмъ отличается отъ преступности того,

*) Объ оторваніи приложенныхъ къ хранилищамъ печатей было сказано выше.

[1]) Неклюдовъ, ibid, стр. 184.

который взламываетъ хранилище на мѣстѣ кражи. Законодатель, очевидно, не хотѣлъ, чтобы укравшій запертое хранилище съ цѣлью послѣдующаго взлома очутился въ привилегированномъ положеніи сравнительно съ тѣмъ, который взламываетъ хранилище на самомъ мѣстѣ кражи; преступность ихъ въ обоихъ случаяхъ признана равносильной, ибо и тотъ и другой не остановились предъ преградами, встрѣченными ими въ средствахъ запора. Но если такое уравненіе въ преступности двухъ случаевъ справедливо, то только при томъ условіи, если похитившій запертое хранилище дѣйствительно его взломалъ,— только въ такомъ случаѣ можно сказать, что какъ одинъ виновный, такъ и другой обнаружили равную преступную энергію, ибо они преодолѣли матеріальныя преграды. Безъ этого условія исчезаетъ всякое основаніе къ квалификаціи данной кражи. И въ самомъ дѣлѣ, если законъ возводитъ похищеніе запертыхъ хранилищъ на степень квалифицированной кражи потому, что въ этомъ случаѣ обнаруживается особенно преступная энергія вора, который не останавливается предъ преградами, разрушая послѣднія, то понятно, что при недостаткѣ такого разрушенія на самомъ дѣлѣ, падаетъ и указанное основаніе квалификаціи, сколько нибудь цѣлесообразное; мѣсто его развѣ можетъ занять презумція, что воръ похищалъ хранилище съ намѣреніемъ его взломать. Но презумція не способна превратить фактъ несуществующій въ фактъ реальный и по силѣ ея неблагоразумно карать строже человѣка за то зло, котораго онъ не сдѣлалъ. При отсутствіи дѣйствительнаго взлома запертыхъ хранилищъ нельзя видѣть не только совершенія квалифицированной кражи, но и покушенія на нее, если только нѣтъ никакихъ внѣшнихъ *матеріальныхъ* признаковъ, которые бы свидѣтельствовали о попыткахъ совершить взломъ: одного умысла совершить взломъ недостаточно для покушенія.

Кажется въ такомъ же смыслѣ разрѣшаетъ данный вопросъ французскій кодексъ (арт. 396); по крайней мѣрѣ Шово и Эли [1]) въ этомъ смыслѣ толкуютъ § 396 французскаго кодекса, который къ внутреннему взлому приравниваетъ и взломъ хранилищъ, хотя бы послѣдній былъ совершенъ и не на мѣстѣ кражи. Французскій кодексъ, такимъ образомъ, не находитъ основаній требовать, чтобы взломъ былъ совершенъ непремѣнно на мѣстѣ кражи. Постановленіе общегерманскаго кодекса въ этомъ отношеніи неясно,

---

[1]) Ibid, стр. 168—173.

хотя, кажется, буквальный смыслъ закона скорѣе говоритъ въ пользу мнѣнія, что взломъ хранилищъ д. б. сдѣланъ въ мѣстѣ кражи (§ 243, п. 2-й) [1]).

Обращаясь теперь къ нашему законодательству, мы не только не встрѣчаемъ требованія, чтобы похищенное хранилище было взломано, но, напротивъ, законъ ясно говоритъ, что наличность взлома не существенна для понятія похищенія запертыхъ хранилищъ, какъ квалифицированнаго вида кражи: „за похищеніе запертыхъ... хранилищъ ...*хотя и безъ разбитія и поврежденія оныхъ*“, говоритъ 1648 ст. Скажутъ, что подчеркнутое выраженіе слѣдуетъ относить къ слову „похищеніе“, т. е. къ моменту совершенія кражи, а не къ моментамъ, слѣдующимъ за совершеніемъ послѣдней, т. е. когда хранилище уже перешло во владѣніе похитителя. Но это выраженіе опровергается тѣмъ соображеніемъ, что въ большинствѣ случаевъ нѣтъ же смысла для вора разбивать хранилище для того, чтобы его похитить. Очевидно, что законодатель не могъ имѣть въ виду тѣ исключительные случаи, когда воръ по какимъ нибудь особеннымъ соображеніямъ сначала повредитъ хранилище, а потомъ его утащитъ.

Такимъ образомъ, наше уложеніе о нак. презумпцію, что воръ похищаетъ хранилище съ цѣлью послѣдующаго его взлома, возводитъ на одинаковую ступень съ дѣйствительно послѣдовавшимъ взломомъ. Въ мотивахъ, изложенныхъ въ проектѣ уложенія, мы не находимъ никакихъ объясненій и соображеній въ пользу такого взгляда, а потому и не можемъ судить о степени ихъ основательности или, вѣрнѣе, неосновательности.

§ 45. b) *Кража посредствомъ ключей.* Кража посредствомъ ключей аналогически возникла изъ понятія кражи со взломомъ. Въ кражѣ со взломомъ средства запора, которыми собственникъ хочетъ особеннымъ образомъ оградить неприкосновенность своего имущества, устраняются путемъ *насилія*; въ кражѣ же съ поддѣльными ключами тоже самое достигается путемъ *хитрости* [2]). При сравненіи же насилія и хитрости, какъ средствъ достиженія одной и той же цѣли, еще вопросъ, какое изъ этихъ средствъ менѣе или болѣе преступно. Если взломъ указываетъ на намѣреніе преодолѣть нерѣдко какія бы то ни было

---

[1]) Меркель, ibid, стр. 677. Oppenhoff ibid, прим. 41 къ § 243.

[2]) Шварце, ibid, стр. 190. Гельшнеръ, ibid, стр. 475.

преграды силой, то употребленіе поддѣльныхъ ключей изобличаетъ болѣе глубокую предумышленность и изворотливость въ виновномъ. Въ первомъ случаѣ дѣйствуютъ путемъ грубой силы, во второмъ путемъ изобрѣтательности человѣческаго ума, направленной къ осуществленію преступной цѣли. Грубая сила дѣйствуетъ болѣе открыто, хитрость — болѣе скрытно; съ первой общественному порядку легче бороться, ибо требуется менѣе зоркости, менѣе предусмотрительности; со второй, напротивъ, борьба труднѣе, ибо изворотливость и ловкость для своего предупрежденія и пресѣченія требуютъ также соотвѣтственной изворотливости и ловкости по части мѣръ предупрежденія и пресѣченія. Тотъ, кто дѣйствуетъ путемъ хитрости, обнаруживая болѣе глубокую предумышленность, вмѣстѣ съ тѣмъ свидѣтельствуетъ и о бо́льшей испорченности. Напротивъ, кто дѣйствуетъ путемъ насилія, не всегда обнаруживаетъ особенную испорченность, ибо можетъ приступить къ дѣйствію внезапно подъ вліяніемъ грубаго инстинкта безъ особенныхъ предварительныхъ приготовленій и изощреній человѣческаго ума на пользу преступленія. Вотъ почему кража посредствомъ ключей д. стоять если не на высшей, то и не на низшей ступени наказанія сравнительно съ кражей со взломомъ. И дѣйствительно, въ кодексахъ — французскомъ (§ 381) [1]), общегерманскомъ (§ 243, п. 3), и русскомъ улож. о нак. (ст. 1648) наказуемость кражи посредствомъ ключей уравнивается съ наказуемостью кражи со взломомъ.

Ставя кражу посредствомъ ключей по наказуемости на одну доску съ кражей со взломомъ, наше законодательство, кажется, выходило изъ тѣхъ именно соображеній, какія были указаны нами выше. По крайней мѣрѣ главноуправляющій II отд. канцеляріи Его Величества, при слушаніи дѣла о дворянинѣ Маркевичѣ въ общемъ собраніи Госуд. Совѣта, объяснилъ, что похищеніе посредствомъ украденныхъ ключей сравнено въ 2229 ст. улож. съ кражею со взломомъ 2-го ряда въ томъ именно соображеніи, что если такое похищеніе и не сопровождается поврежденіемъ хранилища, но за то *обнаруживаетъ заранѣе обдуманное намѣреніе и приготовленіе* къ совершенію преступленія, тогда какъ кража со взломомъ м. б. иногда произведена и по внезапному побужденію безъ предумышленія“ [2]).

Возведеніе кражи посредствомъ ключей на степень квалифицированной въ нашемъ законодательствѣ появляется, начиная съ уложенія

---

[1]) Ср. Chauveau et Hélie, ibid. стр. 489.

[2]) Сб. мн. Г. С. 1846—1862 г., стр. 81.

о нак. 1845 г. До тѣхъ же поръ, хотя и встрѣчаются упоминанія о кражѣ съ поддѣльными ключами. (Воин. артикулы, толков. на 185 арт.), но тамъ эта кража не отличается отъ другихъ видовъ ея по наказуемости. Внесеніе кражи посредствомъ ключей въ разрядъ квалифицированныхъ сдѣлано, вѣроятно, подъ вліяніемъ иностранныхъ законодательствъ, начинающихъ выдѣлять этотъ видъ кражи съ прусскаго земскаго права [1]), т. е. съ конца прошлаго столѣтія. До этого послѣдняго времени кража посредствомъ ключей не выдѣляется въ особенно опасный ея видъ ни въ германскомъ, ни въ русскомъ правѣ. По мнѣнію Бурхарди, римляне не знали вначалѣ совсѣмъ этого вида кражи, такъ-какъ съ запорами въ теченіи нѣкотораго времени были знакомы лишь въ формѣ засововъ и задвижекъ [2]).

Ставя на одну ступень наказуемости кражу со взломомъ и кражу посредствомъ ключей указанные выше иностранные кодексы ограничиваютъ квалификацію дѣянія только извѣстными мѣстами его совершенія. Наше же улож. о нак. въ обоихъ случаяхъ кражи разницу въ мѣстахъ ея совершенія не принимаетъ въ соображеніе, что, согласно сказанному выше, едвали основательно.

§ 46. 1648 ст. гласитъ: „за открытіе сундуковъ, ларцевъ, шкаповъ или иныхъ хранилищъ посредствомъ поддѣльныхъ или подобранныхъ или украденныхъ ключей или же крючьевъ, гвоздей или иного какого либо рода орудій виновные подвергаются наказаніямъ, во второй части 1647 ст. опредѣленнымъ за кражу со взломомъ“. Вникая въ смыслъ приведеннаго текста и припоминая понятіе взлома, мы находимъ, что для наличности кражи посредствомъ ключей существенно необходимо, между прочимъ, одно отрицательное условіе, а именно, чтобы открытіе хранилища было совершено безъ поврежденія хранилища или средствъ запора послѣдняго. И въ самомъ дѣлѣ, если основнымъ признакомъ разсматриваемой кражи является хитрость, какъ способъ совершенія ея, противоположный насилію, какъ признаку взлома, то понятно, что тамъ не будетъ кражи посредствомъ ключей, гдѣ совершено поврежденіе хранилища или средствъ запора послѣдняго.

---

[1]) Шайкевичъ, кража посредствомъ ключей, Ю. В. 1872 г. № 3-й стр. 32.

[2]) Archiv des Criminals Rechts; 1849 г., стр. 474.

Существеннымъ признакомъ преступленія, предусмотрѣннаго въ 1648 ст. является похищеніе изъ запертыхъ помѣщеній или открытіе ихъ посредствомъ какого либо орудія безъ употребленія той силы, какая необходима для учиненія подкопа, пролома или иного поврежденія, требующаго извѣстнаго рода усилія (1868 г. № 568, Юханова; 1869, № 649, Яковлева; 1870, № 538, Кали). Такимъ образомъ, для примѣненія второй части этой статьи представляется безусловно необходимымъ то существенное обстоятельство, чтобы кража была произведена изъ запертыхъ хранилищъ или помѣщеній, открытыхъ похитителемъ безъ поврежденія, подобнаго взлому. (1869 г., № 649, Яковлева).

Но понятіе данной кражи только тогда м. б. исключено, если поврежденіемъ достигнутъ доступъ внутрь хранилища, другими словами, если оно открыто благодаря поврежденію. Поэтому, хотя бы поврежденіе хранилища и было совершено, но если доступъ внутрь его достигнутъ посредствомъ ключей безъ взлома замка, нѣтъ основанія не видѣть кражи даннаго вида. Равнымъ образомъ изучаемая кража на лицо и тогда, если замокъ хотя и поврежденъ, но не испорченъ окончательно посредствомъ взлома его внутреннихъ составныхъ частей. Одного погнутія послѣднихъ недостаточно для того, чтобы понятіе взлома исключало понятіе кражи посредствомъ ключей, необходимо дѣйствительное поврежденіе, исключающее возможность безъ подчинки дальнѣйшаго примѣненія настоящаго ключа къ поврежденному замку. То обстоятельство, что такое погнутіе составныхъ частей замка достигается употребленіемъ силы, не должно насъ смущать; иногда и для открытія какого либо неиспорченнаго замка требуется сила, подчасъ бо́льшая, чѣмъ для взлома какого либо миньятюрнаго замочка. Значитъ дѣло не въ силѣ, какъ силѣ, а въ поврежденіи, порчи до негодности средствъ запора. Если таковая есть—будетъ взломъ; если же нѣтъ, и замокъ м. б. открытъ и закрытъ настоящимъ ключемъ, нѣтъ и взлома, а будетъ совершеніе кражи, предусматриваемой 1648 ст.

Въ числѣ средствъ кражи, предусматриваемой 1648 ст., законъ называетъ: 1) ключи поддѣльные, 2) подобранные, 3) украденные и 4) и иныя какого либо рода орудія.

1) Подъ *поддѣльными ключами* слѣдуетъ разумѣть ключи, нарочно сдѣланные для кражи или измѣненные, при чемъ все равно, поддѣланны ли они для кражи вообще или для кражи въ данномъ случаѣ [1]).

---

[1]) Неклюдовъ, ibid, т. II, стр. 184.

Къ числу ключей, сдѣланныхъ для кражи вообще, м. б. отнесенъ такъ называемый общій ключъ (Hauptschlüssel), устроенный злоумышленникомъ для открытія многихъ замковъ различной конструкціи [1]). Случаи кражи посредствомъ поддѣльныхъ ключей представляются наиболѣе преступнымъ подвидомъ данной кражи: воръ долженъ или нарочно сдѣлать требуемый ключъ или поддѣлать уже существующій, въ обоихъ случаяхъ необходимы особенныя приготовленія вора, указывающія на болѣе глубокую предумышленность въ лицѣ виновнаго.

2) Подъ *подобраннымн ключами* слѣдуетъ разумѣть тѣ, которые не сдѣланы или поддѣланы въ видахъ кражи, а выбраны подсудимымъ изъ числа ключей, не предназначенныхъ спеціально для открытія даннаго замка. Выборъ ключа м б. сдѣланъ какъ изъ собственныхъ ключей виновнаго, такъ и изъ чужихъ, не исключая и ключей собственника отпертаго помѣщенія. Поэтому тайное похищеніе чужаго имущества изъ запертаго шкафа, который виновный отперъ принадлежавшимъ владѣльцу имущества ключемъ, предназначеннымъ для открыванія другаго помѣщенія, но случайно подходившаго и къ шкафу, является кражею посредствомъ подобраннаго ключа (1874 г., № 56, Кончіо).

§ 47. 3) *Кража посредствомъ украденныхъ ключей.* Въ теоріи и въ законодательствахъ замѣчается разногласіе по поводу вопроса, слѣдуетъ ли кражу посредствомъ украденныхъ ключей ставить на одну доску съ кражей посредствомъ поддѣланныхъ или подобранныхъ ключей. Вникая въ существо вопроса, мы не можемъ не присоединиться къ точкѣ зрѣнія тѣхъ, которые отвергаютъ основательность такого уравненія. И въ самомъ дѣлѣ, кража посредствомъ украденныхъ ключей далеко не отвѣчаетъ тѣмъ основаніямъ квалификаціи изучаемаго вида кражи, которыя были указаны выше. Эти основанія лежатъ въ томъ, что виновный рѣшается на всякія изощренія ума, на всякую хитрость, чтобы преодолѣть препятствія, заключающіяся въ запорахъ, къ доступу внутрь хранилища. Съ цѣлью преодолѣнія этихъ препятствій онъ долженъ сдѣлать особенныя приготовленія: долженъ запастись нужнымъ ключемъ, испробовать, годится ли онъ для осуществленія преступной цѣли; всѣ эти приготовленія указываютъ на глубокую пре-

---

[1]) Шварце, ibid, стр. 188. Гельшнеръ, ibid, стр. 476.

думышленность и на твердую рѣшимость совершить преступленіе. Эти условія далеко не всегда бываютъ на сторонѣ того, который совершаетъ кражу съ украденнымъ ключемъ. Онъ часто совсѣмъ не дѣластъ никакихъ притотовленій; случайно замѣтивъ торчащій въ замкѣ ключъ, онъ вынимаетъ его, чтобы при удобномъ случаѣ безпрепятственно открытъ запертое хранилище. Ему не нужно примѣрять ключъ, чтобы убѣдиться въ его годности и въ случаѣ необходимости совершить дальнѣйшую поддѣлку; онъ знаетъ, что похищенный имъ ключъ есть то именно орудіе, съ помощью котораго неперемѣненный замокъ открывается легко и свободно; слѣдовательно, его дѣяніе не требуетъ ни той смѣлости, ни того изощрѣнія ума, ни той настойчивости, какую предполагаетъ кража посредствомъ такъ называемыхъ фальшивыхъ ключей. При томъ же, если признаемъ, что кража посредствомъ украденныхъ ключей равносильна кражѣ посредствомъ фальшивыхъ ключей, то неизбѣжно зайдемъ въ дебри казуистики, изъ которыхъ трудно и выбраться. И въ самомъ дѣлѣ, что слѣдуетъ разумѣть подъ кражей съ украденнымъ ключемъ: тѣ ли случаи, когда виновный дѣйствительно завладѣваетъ ключемъ собственника, сохраняя его у себя въ теченіи болѣе или менѣе продолжительнаго времени, или же и тѣ, когда онъ, схвативъ ключъ, висящій недалеко отъ замка, тотчасъ-же и пускаетъ его въ дѣло. Если мы причислимъ только первые случаи къ данной кражѣ, то, во-первыхъ, волей-не-волей собъемся съ толку при разрѣшеніи вопроса о моментѣ завладѣнія ключемъ, а, во-вторыхъ, установимъ различіе въ наказуемости случаевъ, равносильныхъ по преступности. Чѣмъ, спрашивается, А, схватывающій спрятанный недалеко отъ замка ключъ и тотчасъ пускающій его въ дѣло, менѣе преступенъ, чѣмъ Б, сегодня стащившій ключи, а завтра воспользовавшійся ими для похищенія?. Скажутъ, что первый захватилъ ключъ не съ цѣлью его присвоить, а съ цѣлью воспользоваться имъ; но не тоже ли самое можно сказать и о второмъ? Послѣднему, какъ и первому, ключи нужны лишь для пользованія ими, лишь какъ средство къ цѣли, по достиженіи которой они охотно его возвратятъ хозяину. Слѣдовательно, въ данныхъ случаяхъ представляются дѣянія, разницу въ преступности которыхъ трудно уловить.

Изъ всего сказаннаго вытекаетъ, что кража съ украденными ключами должна быть исключена изъ числа видовъ кражи съ фальшивыми ключами, т. е. съ поддѣльными и подобранными. Совершеніе кражи

посредствомъ украденнаго ключа, правда, м. быть разсматриваемо какъ обстоятельство, усиливающее вину, но лишь въ предѣлахъ maximum'a и minimum'a и притомъ по усмотрѣнію судьи. Возводить же такую кражу на степень квалифицированной, равносильной кражѣ посредствомъ фальшивыхъ ключей, мы не видимъ твердаго основанія. Тѣмъ менѣе сюда могутъ быть причислены тѣ случаи, когда ключи къ виновному попадаютъ случайно, напр. вслѣдствіе находки, даренія и т. п.; въ этомъ случаѣ виновный не дѣлаетъ никакихъ предварительныхъ приготовленій для совершенія кражи, онъ уже владѣетъ ключемъ, что́ и внушаетъ ему мысль о послѣдней. При владѣніи же ключемъ для виновнаго не существуетъ преградъ въ видѣ замковъ въ дѣлѣ осуществленія преступнаго намѣренія; слѣдовательно, нѣтъ и тѣхъ условій, которыя возводятъ подобную кражу на степень квалифицированной, равносильной кражѣ съ фальшивыми ключами [1]).

Ключи украденные, точно также какъ и пріобрѣтенные путемъ находки, даренія и т. п. способами, суть ключи не фальшивые, подобно подобраннымъ или поддѣльнымъ, а настоящіе, предназначенные для даннаго замка. На основаніи сказаннаго выше всѣ такія ключи, безъ всякихъ ограниченій, д. б. исключены изъ числа орудій, совершеніе кражи съ помощью которыхъ разсматривается, какъ квалифицированное воровство. Иного мнѣнія держится Шварце, а за нимъ и другіе нѣмецкіе криминалисты. По мнѣнію Шварце, настоящій ключъ перестаетъ быть таковымъ всякій разъ, какъ только собственникъ замка замѣнитъ прежній ключъ другимъ или упразднитъ ясно выраженной волей первоначальное его предназначеніе [2]). Мы не можемъ признать такую точку зрѣнія состоятельной уже по одному тому́, что она противорѣчитъ общему правилу, по которому большая или меньшая тяжесть преступленія никогда и ни подъ какимъ условіемъ не м. б. поставлена въ зависимость отъ случайной воли потерпѣвшаго. Кромѣ того можно привести въ защиту нашего взгляда и другія соображенія. Основаніе квалификаціи кражи съ фальшивыми ключами лежитъ не въ пренебреженіи, не въ попраніи воли собственника, а въ томъ, что виновный не остановился предъ препятствіями, представлявшимися въ запорахъ и ихъ преодолѣлъ посредствомъ ухищреній ума и ловкости. Очевидно, что этого основанія вовсе нѣтъ въ томъ случаѣ, когда виновный открываетъ замокъ

---

[1]) Шово и Эли, ibid, стр. 192—195; Гельшнеръ, ibid, стр. 476; Меркель, ibid, стр. 679; Гаусъ, ibid, стр. 460, прим. 26.

[2]) Ibid, стр. 194—195.

ключемъ настоящимъ, прежде спеціально для того предназначеннымъ. Другое дѣло, если прежній замокъ замѣненъ другимъ замкомъ иной конструкціи, и похититель или владѣлецъ ключа отъ прежняго замка открылъ новый посредствомъ сего послѣдняго ключа, подошедшаго случайно и сверхъ ожиданія потерпѣвшаго къ его замку. Въ этомъ случаѣ на лицо указанное основаніе квалификаціи, ибо виновный пользуется уже не настоящимъ ключемъ, предназначеннымъ для даннаго замка или же замковъ одинаковой съ нимъ конструкціи, а подобраннымъ, или иначе говоря, фальшивымъ.

§ 48. Наше уложеніе о нак. принадлежитъ къ числу тѣхъ немногихъ законодательствъ (Баварскій кодексъ, арт. 214), которыя къ кражѣ посредствомъ фальшивыхъ ключей причисляютъ и кражу съ украденнымъ ключемъ. Подъ украденными ключами уложеніе разумѣетъ ключи, похищенные у хозяина или самимъ подсудимымъ или постороннимъ лицомъ (1869 г., № 1100 (по ошибкѣ указанъ № 2000 въ рѣш. Сената), Григорьевой). Что касается условій, при наличности которыхъ ключи м. б. названы украденными, то на этотъ вопросъ Сенатъ не даетъ одного опредѣленнаго отвѣта. Послѣдній въ этомъ случаѣ колеблется то въ ту, то въ другую сторону. Такъ, въ 1869 г. (№ 649, Яковлева) онъ призналъ, что похищеніе, совершенное посредствомъ ключа, взятаго во время кражи въ самомъ помѣщеніи съ косяка двери, есть кража съ украденнымъ ключемъ, а въ 1877 г. (№ 41, Булгакова) онъ высказалъ, что совершеніе кражи съ помощью ключа, оставленнаго потерпѣвшимъ въ такомъ мѣстѣ, изъ котораго онъ можетъ быть легко взятъ и употребленъ другими для открытія помѣщенія, не м. б. названо кражей съ украденнымъ ключемъ. Такимъ образомъ, по рѣшенію Сената, нельзя видѣть названной кражи въ случаяхъ похищеній съ помощью ключа, оставленнаго въ замкѣ или же на запертомъ хранилищѣ, къ замку котораго онъ принадлежитъ, хотя бы этотъ ключъ и былъ вложенъ въ какой либо предметъ или особое вмѣстилище, напр. въ кошелекъ (1877 г., № 41, Булгакова).

Такъ-какъ послѣднее рѣшеніе представляется позднѣйшимъ сравнительно съ предъидущимъ и такъ-какъ оно даетъ нѣкоторыя общія соображенія по отмѣченному вопросу, то мы имъ и воспользуемся для разрѣшенія послѣдняго. Ключи м. б. названы, согласно рѣшенію Сената, украденными лишь при томъ условіи, если они похищены изъ такого мѣста, которое не было открыто и общедоступно, при чемъ безразлично, тотчасъ ли послѣ захвата ключей виновный пустилъ ихъ въ

дѣло или же нѣсколько или много позже. Въ противномъ случаѣ, т. е. когда ключи положены въ общедоступномъ мѣстѣ, напр. оставлены въ замочной скважинѣ, повѣшены на крючкѣ возлѣ дверей или положены въ щели послѣднихъ нельзя видѣть квалифицированной кражи уже потому, что здѣсь хранилище не м. считаться запертымъ въ собственномъ смыслѣ. При наличности вблизи него ключа сами собой падаютъ всякія преграды, заключающіяся въ замкахъ, а, слѣдовательно, не м. б. и рѣчи о преодолѣніи препятствій. Намъ кажется, что болѣе удачное разрѣшеніе встрѣчающихся въ данномъ случаѣ контроверзъ м. б. достигнуто не съ точки зрѣнія понятія „украденнаго ключа“, а съ точки зрѣнія понятія запертаго хранилища. Послѣднее же м. б. названо запертымъ только тогда, если хозяинъ его скрывалъ ключъ отъ постороннихъ, принималъ мѣры къ тому, чтобы сдѣлать его недоступнымъ для другихъ, а не тогда, когда онъ держалъ его на виду у всѣхъ или въ такомъ мѣстѣ, которое открыто и легко доступно [1]).

Къ числу орудій совершенія данной кражи законъ относитъ „крючья, гвозди или иныя какія либо орудія“. Само собою разумѣется, что кража, совершенная при помощи иныхъ орудій, кромѣ ключей, только тогда м. быть причислена къ видамъ кражи, предусматриваемой 1648 ст. улож. о нак., если замки у хранилищъ этими орудіями отомкнуты, а не взломаны; въ противномъ случаѣ будетъ взломъ въ смыслѣ 1647 ст. Безразлично, какого рода орудіе, но необходимо, чтобы оно было годно для открытія замка. Поэтому не можетъ быть рѣчи о кражѣ въ смыслѣ 1648 ст., если бы виновнаго обвиняли въ открытіи большаго висячаго замка при помощи миніатюрной булавки или иголки. Но такъ-какъ нѣтъ ничего невозможнаго въ томъ, чтобы замокъ былъ открытъ простой палочкой, то и это послѣднее орудіе не можетъ быть исключено изъ числа тѣхъ, о которыхъ говоритъ 1648 ст.

Отставной рядовой былъ преданъ суду по обвиненію въ похищеніи изъ амбара разныхъ вещей, при чемъ оказалось, что замки, которыми былъ запертъ амбаръ, средняго размѣра съ витою сердцевиною, разомкнуты безъ поврежденія и что отомкнуть можно безъ ключей, вкрутивши палочку и оттянувши сердцевину замка, что и было сдѣлано. Сенатъ усмотрѣлъ въ данномъ случаѣ кражу въ смыслѣ 1648 ст. (1871 г., № 753, Прозорова; также 1868 г., № 568. Юханова).

---

[1]) Шварце, ibid, стр. 191—192.

Сравненіе съ *фальшивыми* ключами другихъ орудій, не предназначенныхъ для отпиранія даннаго замка, совершено цѣлесообразно, а потому встрѣчается и въ другихъ иностранныхъ кодексахъ (Общегерм. улож. § 243, п. 4).

V. Кража вещей, по распоряженію правительства опечатанныхъ или отмѣченныхъ особыми знаками.

§ 49. Къ кражѣ со взломомъ законъ приравниваетъ похищеніе вещей, опечатанныхъ или отмѣченныхъ особыми знаками по распоряженію правительства (ст. 304). Основаніе такого приравненія, по всей вѣроятности, заключается въ желаніи законодателя оградить бо́лѣе строгими наказаніями неприкосновенность вещей, отмѣчаемыхъ особыми знаками отъ имени правительства въ видахъ послѣдней.

Предметомъ преступленія д. б. вещи или бумаги (ст. 305) „по распоряженію правительства опечатанныя или особыми знаками отмѣченныя“. Вещи д. б. „опечатанныя или отмѣченныя особыми знаками“: не требуется, такимъ образомъ, чтобы вещи скрывались въ хранилищѣ, опечатанномъ или отмѣченномъ; объектомъ данной кражи м. б. и вещи сами по себѣ, независимо отъ ихъ хранилища, вещи опечатанныя или отмѣченныя. Но съ другой стороны необходимо, чтобы вещи были дѣйствительно опечатаны, а не внесены только въ опись [1]) (1869 г., № 140, Медвѣдкина). Подъ „печатями или особыми знаками“ слѣдуетъ разумѣть тѣ знаки, которые накладываются органами правительства въ видахъ неприкосновенности предмета. Не требуется, чтобы эти вещи принадлежали казнѣ, онѣ м. составлять и собственность частныхъ лицъ (1875 г., № 42, Омелина; 1877 г., № 13, Олинскаго). Но какъ казенныя, такъ и частныя вещи д. б. отмѣчены или печатями или „особыми знаками“, которые д. б., какъ мы думаемъ, аналогичны съ печатями. Поэтому штемпеля и пломбы, на которыхъ ссылается Сенатъ, какъ на „особые знаки“ въ смыслѣ 304 ст. (1869 г., № 140, Медвѣдкина) только въ такомъ случаѣ могутъ быть признаваемы за таковые, если они прилагаются къ извѣстнымъ предметамъ единственно и исключительно въ видахъ неприкосновенности сихъ послѣднихъ.

---

[1]) Неклюдовъ, ibid, стр. 185.

Къ числу объектовъ преступленія, предусматриваемаго 304 ст., слѣдуетъ относить и частное имущество, опечатанное должностными лицами въ силу ареста за долги. Это заключеніе слѣдуетъ изъ того, что названная статья не дѣлаетъ различія между родами вещей, опечатанныхъ или отмѣченныхъ особыми знаками по распоряженію правительства. При этомъ все равно, совершено ли будетъ похищеніе постороннимъ лицомъ или тѣмъ, кому имущество ввѣрено для храненія, на что ясно указываетъ 305 ст., повелѣвающая наказаніе, положенное въ 304 ст., возвышать одною степенью въ томъ случаѣ, если означенное въ ней преступленіе учинено тѣмъ самымъ лицомъ или однимъ изъ лицъ, коимъ былъ порученъ надзоръ за опечатанными или особымъ какимъ либо знакомъ отмѣченными бумагами и вещами (1875 г. № 354, Фонъ-Керпена). Сомнѣніе, которое въ этомъ случаѣ поселяетъ 1017 ст. уст. граж. суд. [1]) должно быть разъяснено въ томъ смыслѣ, что узаконенія о растратѣ ввѣреннаго (улож. ст. 181 и 182), на которыхъ сдѣлана ссылка въ 1017 ст., только тогда примѣнимы къ данному случаю, если имущество, растраченное тѣмъ лицомъ, кому оно было ввѣрено для храненія, было только описано, но не опечатано. (Рѣщ. общ. собр. Сената 1875 г., № 23, Гапушко).

Печати или особые знаки д. б. наложены по распоряженію правительства. Подъ правительствомъ слѣдуетъ разумѣть всякую власть, какъ административную, такъ и судебную (ст. 304), *имѣющую право* прикладывать печати или особые знаки въ видахъ неприкосновенности предмета (1877 г., № 13, Олинскаго). Поэтому, если печати или особые знаки приложены должностными лицами, не имѣющими таковаго права въ силу своихъ служебныхъ обязанностей,—не м. б. и рѣчи о примѣненіи 304 ст., такъ-какъ самое приложеніе печатей будетъ представляться дѣйствіемъ незаконнымъ, какъ исходящее отъ некомпетентной власти. Точно также ст. 304 не должна имѣть мѣста и въ томъ случаѣ, если печать, хотя и приложена компетентною властью, но не правительственная, а частная. Это на томъ основаніи, что и въ этомъ случаѣ дѣйствіе должностнаго лица представляется незаконнымъ, а незаконное дѣйствіе, какъ таковое, разрушаетъ легальное основаніе бо́льшей наказуемости кражи, предусматриваемой 304 ст. Поэтому мы

---

[1]) Юрид. Вѣст., 1872 г., к. 2-я, Юрид. вопросы, стр. 57.

не можемъ согласиться [1]) съ рѣшеніемъ Сената, признавшаго, что частная печать, наложенная на принятыя вещи такимъ казеннымъ пріемщикомъ, который не имѣетъ присвоенной его должности казенной печати, совершенно соотвѣтствуетъ условіямъ, требуемымъ 304 ст. (1869 г., № 152, Тулякова). Подобный взглядъ Сената былъ бы справедливъ въ томъ случаѣ, если бы законъ, уполномачивая извѣстное должностное лицо къ приложенію печатей, вмѣстѣ съ тѣмъ дѣлалъ бы оговорку, что, за недостаткомъ въ какомъ либо случаѣ казенной печати, м. б. приложены и печати частныя. Если таковая оговорка для какихъ либо рядовъ службы существуетъ, то и взглядъ Сената въ отношеніи ихъ получаетъ свое разумное основаніе.

Изъ того, что срываніе печатей, если только онѣ наложены по распоряженію правительства, является по 304 ст. обстоятельствомъ, квалифицирующимъ предусматриваемую этой статьей кражу, слѣдуетъ необходимость знанія со стороны виновнаго, что печати наложены по распоряженію правительства.

За кражу, о которой была рѣчь, виновный по 304 ст. подлежитъ высшему изъ наказаній, опредѣленныхъ за кражу со взломомъ въ ст. 1647. Подъ *высшимъ* наказаніемъ слѣдуетъ разумѣть то, которое полагается по 1-й части послѣдней статьи (1873 г., № 188, Верецкаго).

VI. Кража со влѣзаніемъ и перелѣзаніемъ.

§ 50. Влѣзаніе и перелѣзаніе являются въ улож. о нак., какъ обстоятельства, при наличности которыхъ наказанія, опредѣляемыя за кражу, м. быть по усмотрѣнію суда возвышены одною или двумя степенями (ст. 1659, п. 3). Отсюда слѣдуетъ, что указанныя обстоятельства не разсматриваются уложеніемъ, какъ таковыя, которыя обязательно должны возвышать положенное за кражу наказаніе: подобное возвышеніе предоставлено добровольному усмотрѣнію суда.

Таковое значеніе влѣзаніе и перелѣзаніе получили только въ редакціи уложенія 1866 г., въ прежнихъ его редакціяхъ (улож. 1857 г., ст. 2245, п. 2) они играютъ роль обстоятельствъ, обязательно возвышающихъ положенное за кражу наказаніе на двѣ степени.

---

[1]) Contra Неклюдовъ, ibid, стр. 186.

Подобной постановкой влѣзанія и перелѣзанія въ вопросѣ наказуемости кражи наше улож. о нак. существенно отличается отъ иностранныхъ кодексовъ, обыкновенно уравнивающихъ въ этомъ отношеніи взломъ и влѣзаніе или перелѣзаніе. (Code pénal, арт. 381, 383—384; общегерм. кодексъ, § 243, п. 2). При сравненіи въ данномъ отношеніи положенія нашего улож. съ таковыми иностранныхъ кодексовъ, кажется, слѣдуетъ отдать предпочтеніе первому. И въ самомъ дѣлѣ, влѣзаніе и перелѣзаніе въ большинствѣ случаевъ обнаруживаетъ менѣе преступную энергію, угрожаетъ меньшей опасностью, чѣмъ взломъ. Тотъ, кто при помощи лѣстницы или своей мускульной силы влѣзаетъ въ комнату чрезъ отворенное окно, далеко не обнаруживаетъ въ большинствѣ случаевъ той преступной энергіи, какая нужна для взлома окна, чтобы чрезъ него пробраться въ комнату: у него хватило воли влѣзть въ окно, но могло не хватить энергіи, чтобы взломать окно. Напротивъ, у того, который не остановился предъ взломомъ окна, всегда хватитъ энергіи, чтобы влѣзть въ него, если, разумѣется, будетъ чувствовать, что мускульныя силы ему это позволятъ. Не слѣдуетъ также забывать, что при влѣзаніи чаще, чѣмъ при взломѣ, виновному не приходится преодолѣвать или рѣшительно никакихъ препятствій или же онъ долженъ преодолѣть препятствія, совершенно незначительныя.

Приведенныя соображенія, полагаемъ, не падаютъ и въ томъ случаѣ, если основаніе квалификаціи кражи со влѣзаніемъ усматривать въ нарушеніи неприкосновенности и безопасности частныхъ жилищъ. И въ самомъ дѣлѣ, съ точки зрѣнія неприкосновенности и безопасности частныхъ жилищъ, далеко не безразлично, проникаетъ ли воръ при помощи взлома или влѣзанія. Въ первомъ случаѣ виновный неприкосновенности и безопасности частныхъ жилищъ угрожаетъ вообще въ бо́льшей мѣрѣ, чѣмъ во второмъ, ибо, преодолѣвая болѣе препятствій на пути, онъ тѣмъ самымъ обнаруживаетъ сравнительно съ воромъ, проникающимъ при помощи влѣзанія, болѣе интенсивную преступную энергію, способную угрожать бо́льшими размѣрами зла обитателямъ жилищъ. Скажутъ, что это бываетъ не всегда; но возраженіе опровергается тѣмъ соображеніемъ, что всегда и вездѣ должно руководствоваться общимъ правиломъ, обнимающимъ бо́льшую массу явленій, а не исключеніемъ. Необходимость охраны безопасности и неприкосновенности частныхъ жилищъ, по нашему мнѣнію, м. б. принята какъ наи-

болѣе цѣлесообразное основаніе квалификаціи кражи со влѣзаніемъ. Намъ могутъ, правда, возразить, что если признавать необходимость охраны жилищъ основаніемъ квалификаціи кражи со влѣзаніемъ, то въ такомъ случаѣ едва ли разумно дѣлать различіе между проникновеніемъ въ мѣсто кражи при помощи влѣзанія и между проникновеніемъ путемъ обычнаго входа, напр., чрезъ двери. На это мы отвѣтимъ, что съ точки зрѣнія неприкосновенности и безопасности частныхъ жилищъ далеко не безразлично, входитъ ли виновный обычнымъ путемъ, напр., чрезъ двери, или же влѣзаетъ чрезъ отверстіе, не предназначенное для входа, напр., чрезъ окно. Во второмъ случаѣ виновный неприкосновенности и безопасности частныхъ жилищъ угрожаетъ въ бо́льшей степени, чѣмъ въ первомъ. Проникая съ помощью влѣзанія, онъ вообще гораздо болѣе преодолѣваетъ препятствій, чѣмъ тотъ, кто входитъ обычнымъ путемъ въ жилище,—чѣмъ обнаруживаетъ сравнительно съ послѣднимъ болѣе интенсивную преступную энергію, способную угрожать бо́льшими размѣрами зла обитателямъ жилищъ. Не слѣдуетъ также упускать изъ виду того, что при входѣ для кражи обычнымъ путемъ виноватъ въ бо́льшей или меньшей мѣрѣ самъ хозяинъ дома, охранявшій свое жилище на столько небрежно, что воръ могъ свободно проникнуть тѣмъ же путемъ, какимъ онъ самъ входитъ. Справедливо, что эта вина хозяина жилища не всегда исключается и при кражѣ со влѣзаніемъ, но несомнѣнно, что въ этомъ случаѣ вообще гораздо рѣже и меньше можно упрекать хозяина обокраденнаго жилища за его безпечность, чѣмъ въ случаѣ, о которомъ только-что шла рѣчь.

Соображенія, высказанныя выше, что касается основанія квалификаціи кражи со взломомъ, примѣнимы въ бо́льшей или меньшей мѣрѣ и къ кражѣ со влѣзаніемъ. Поэтому кража со влѣзаніемъ, сообразно указанному нами основанію квалификаціи, только тогда м. б. возводима на степень квалифицированной, когда она совершена въ жилищахъ и въ ихъ принадлежностяхъ или службахъ.

§ 51. Послѣ этихъ общихъ соображеній о кражѣ со влѣзаніемъ перейдемъ къ изученію ея по нашему законодательству. 3 п. 1659 ст. улож. говоритъ о кражѣ со влѣзаніемъ въ слѣд. словахъ: „когда для совершенія кражи виновные влѣзли въ окно, перелѣзли чрезъ стѣну, заборъ или иную ограду“. Отсюда слѣдуетъ, что кража разсматриваемаго вида по уложенію м. б. совершена двумя способами: посредствомъ

влѣзанія или *перелѣзанія*. Подъ именемъ влѣзанія или перелѣзанія по уложенію слѣдуетъ разумѣть проникновеніе или входъ съ цѣлью совершенія кражи въ домъ, строеніе или огражденное мѣсто путемъ, не предназначеннымъ для входа. Разложимъ это опредѣленіе на составныя части. Подъ влѣзаніемъ или перелѣзаніемъ слѣдуетъ разумѣть 1) *проникновеніе или входъ*. Для понятія проникновенія или входа необходимо, чтобы виновный ipso facto пробрался въ отверстіе или перелѣзъ чрезъ ограду; поэтому не будетъ влѣзанія или перелѣзанія, если онъ только рукою схватитъ предметъ, лежащій на окнѣ [1]), или же при помощи орудія достанетъ чрезъ окно вещь, лежащую въ жилищѣ. Точно также не будетъ влѣзанія или перелѣзанія, если виновный достанетъ вещь изъ жилища, наклонившись чрезъ открытое окно; онъ долженъ всѣмъ своимъ тѣломъ или частью его проникнуть въ жилищѣ: достаточно, если онъ проникнетъ одной ногой, а не обѣими [2]). Состоятельность всѣхъ сихъ соображеній, что касается нашего улож. о нак., кажется, не можетъ подлежать сомнѣнію; уложеніе говоритъ: „когда виновные *влѣзли* въ окно, *перелѣзли* чрезъ заборъ или иную ограду“. Отсюда слѣдуетъ, что 3 п. 1659 ст. только тогда м. б. примѣненъ, когда воръ совершилъ именно дѣйствія влѣзанія и перелѣзанія, т. е. дѣйствія проникновенія, входа, вступленія ipso facto въ помѣщеніе. Наличность вступленія въ помѣщеніе ipso facto тѣмъ болѣе необходима для понятія влѣзанія, что съ устраненіемъ этого условія понятіе влѣзанія превратилось бы въ нѣчто расплывающееся, неопредѣленное [3]): тогда пришлось бы наказывать за кражу со влѣзаніемъ и того, кто, ставъ на выдающійся фундаментъ дома или карнизъ, стащилъ бы вещь, высунувшуюся въ окно.

При наличности вступленія въ помѣщеніе ipso facto, безразличенъ самый способъ такого вступленія или проникновенія. Поэтому понятіе влѣзанія не исчезаетъ, если виновный пробирается путемъ вползанія (einkriechen), впрыгиванія, соскакиванія сверху внизъ, влетанія кувыркомъ и т. п. Изъ этого общаго правила, кажется, слѣдуетъ исключить переплываніе и переходъ въ бродъ въ томъ случаѣ, если винов-

---

[1]) Меркель, ibid, стр. 676. [2]) Шварце, ibid, стр. 112; см. также Гуго-Мейеръ, ibid, стр. 458; Гельшнеръ, ibid, 471; Köstlin, ibid, стр. 282, прим. 9, Oppenhoff, ibid, прим. 33 къ § 243

[3]) Неклюдовъ, ibid, стр. 152.

ный, чтобы достигнуть мѣста кражи, долженъ перебраться чрезъ препятствіе въ видѣ воды. Отнесеніе переплыванія и перехода въ бродъ черезъ воду къ влѣзанію или перелѣзанію противорѣчило бы буквальному смыслу слова „влѣзаніе и перелѣзаніе“; хотя эти случаи и не исключаются понятіемъ необычнаго входа, но распространительное толкованіе здѣсь едва ли умѣстно, такъ-какъ рѣчь идетъ о влѣзаніи и перелѣзаніи, какъ объ обстоятельствахъ, квалифицирующихъ преступленіе. Что касается вышины строенія, въ которое влѣзаетъ воръ или черезъ которое перелѣзаетъ, то она имѣетъ вліяніе на понятіе влѣзанія только тогда, если преграда на столько низка, что воръ можетъ *перешагнуть* ее [1]). Въ этомъ случаѣ нельзя говорить о наличности влѣзанія, ибо послѣднее предполагаетъ бо́льшую или меньшую мѣру преодолѣнія препятствій, встрѣчаемыхъ на пути. Для того же, кто входитъ во дворъ, перешагнувъ чрезъ плетень, или вступаетъ въ комнату, перешагнувъ чрезъ окно, не существуетъ никакихъ препятствій для входа. Допустивъ противное, пришлось бы наказывать, какъ справедливо замѣчаетъ Неклюдовъ, за кражу со влѣзаніемъ и того, кто вошелъ бы въ открытыя ворота, перешагнувъ чрезъ положенную на землю подворотню (ibid). По отношенію къ нашему законодательству это соображеніе тѣмъ болѣе основательно, что кража со влѣзаніемъ точно также, какъ и кража со взломомъ, въ немъ построена не на принципѣ охраны неприкосновенности частныхъ жилищъ и ихъ принадлежностей, а на томъ соображеніи, что виновный, совершая кражу со влѣзаніемъ, тѣмъ самымъ обнаруживаетъ болѣе преступную энергію, не остановившуюся предъ преодолѣніемъ препятствій [2]).

Изъ того, что влѣзаніе и перелѣзаніе предполагаютъ преодолѣніе препятствій, слѣдуетъ, что если препятствіе хотя временно устранено, то не м. б. рѣчи и о влѣзаніи или перелѣзаніи. Посему кражи со влѣзаніемъ не будетъ въ томъ случаѣ, если виновный, воспользовавшись кучею снѣга, привалившею къ окну, свободно по поверхности снѣга дойдетъ до окна и затѣмъ перешагнетъ чрезъ него въ комнату [3]). Для понятія влѣзанія совершенно безразличны тѣ средства, съ помощью которыхъ виновный достигаетъ отверстія или перебирается чрезъ пре-

---

[1]) Шварце, ibid, стр. 114; Неклюдовъ, ibid, 152; Гельшнеръ, ibid, 469; Contra Hélie, ibid, стр. 182—183.

[2]) Спасовичъ, ibid, стр. 27. [3]) Шварце, ibid, 119.

граду. Поэтому все равно, влѣзетъ ли виновный при помощи лѣстницы, бревна, веревки, спины своего товарища и т. п. Различіе, прежде господствовавшее, что касается средствъ, принесенныхъ самимъ воромъ и найденныхъ у мѣста кражи (въ послѣднемъ случаѣ прежде квалификація не имѣла мѣста), въ настоящее время сохраняетъ развѣ тотъ ограниченный смыслъ, что, если виновный влѣзетъ по лѣстницѣ, приставленной самимъ хозяиномъ къ помѣщенію, въ которомъ совершена кража, для обычнаго входа туда, напр. къ чердаку, то понятіе влѣзанія исключается. Это на томъ основаніи, что въ такомъ случаѣ воръ пользуется средствами, предназначенными для входа, или говоря иначе, проникаетъ путемъ, предназначеннымъ для входа, а наличность этого послѣдняго условія, какъ увидимъ ниже, исключаетъ понятіе влѣзанія. Но понятіе влѣзанія не устраняется тѣмъ обстоятельствомъ, что хозяинъ по нерадѣнію оставилъ лѣстницу на виду въ дворѣ, необходимо только, чтобы онъ передвинулъ ее съ того мѣста, гдѣ она предназначена служить для входа. Съ передвиженіемъ лѣстницы путь, назначенный для входа, устраняется, и воръ, возобновляя его, уже входитъ путемъ, не предназначеннымъ хозяиномъ для входа [1]).

§ 52. 2) Подъ именемъ влѣзанія, далѣе, разумѣется входъ *въ домъ, въ строеніе или огражденное мѣсто*. Говоря о влѣзаніи или перелѣзаніи законъ разумѣетъ преодолѣніе препятствій, встрѣчаемыхъ на пути при проникновеніи *въ помѣщеніе, гдѣ хранится вещь*. А такъ-какъ такими помѣщеніями являются зданія, строенія или огражденныя мѣста, то сіи послѣднія, собственно, и слѣдуетъ разумѣть, какъ мѣста, гдѣ возможна кража со влѣзаніемъ. Подтвержденіемъ этого послѣдняго заключенія служитъ то, что 3 п. 1659 ст. называетъ или непосредственныя части зданій или строеній—окно, стѣну, или же тѣ сооруженія, которыя ставятся для *огороженія, огражденія* какого либо пространства—стѣну, заборъ, или иную ограду. Такимъ образомъ, по нашему уложенію, точно также какъ по многимъ иностраннымъ кодексамъ (франц. арт. 397, общегерм. § 243, п. 2), на степень квалифицированной возводится кража со влѣзаніемъ, совершенная не только въ зданіяхъ или строеніяхъ, но и въ огражденныхъ мѣстахъ, откуда слѣдуетъ заключить, что названные кодексы основаніе квалификаціи видятъ

[1]) Шварце, ibid, стр. 124—125; Гельшнеръ, ibid, стр. 470.

далеко не въ необходимости охраны неприкосновенности и безопасности частныхъ жилищъ. Но что же, спрашивается, слѣдуетъ разумѣть подъ зданіемъ или строеніемъ, а также огражденнымъ мѣстомъ? Подъ зданіемъ или строеніемъ слѣдуетъ разумѣть сооруженіе, служащее для жизни людей и *храненія* вещей совмѣстно, или же для *храненія* вещей исключительно. Поэтому всѣ сооруженія, не назначенныя для храненія вещей, должны быть исключены изъ числа зданій или строеній, которыхъ имѣетъ въ виду 3. п. 1659 ст. улож. о нак., таковы: бесѣдка или павильонъ съ открытыми стѣнами, сторожевая будка безъ дверей и т. п. Еще менѣе сюда можетъ быть причислена рогатка или иная преграда, поставленная среди улицы, лѣса или поля [1]). Не требуется, чтобы зданіе или строеніе было покрыто крышей; достаточно, если строеніе снабжено запираемыми окнами или дверьми и чрезъ это сдѣлано годнымъ служить для храненія вещей [2]), или же окружено глухими стѣнами, такъ-что доступъ возможенъ или же посредствомъ влѣзанія сверху или входа снизу подъ землею. Такимъ образомъ, не нужно, чтобы зданіе или строеніе были достроено; необходимо только, чтобы оно представляло собою сооруженіе, годное служить для храненія вещей. Поэтому кража со влѣзаніемъ возможна и въ томъ случаѣ, если изъ цѣлаго зданія окончена только одна комната, которая и назначена для храненія вещей.

Нѣкоторыя изъ нѣмецкихъ законодательствъ (Бавар., арт. 274, Баденск., § 381) требуютъ, чтобы зданіе или строеніе было обитаемо. Это условіе лишнее, что касается нашего улож. о нак. По послѣднему рѣшительно все равно, будетъ ли зданіе или строеніе жилымъ помѣщеніемъ, или же постройкою, назначенною исключительно для храненія вещей, какъ напр. ледники, дровники и т. п.

Для понятія влѣзанія далеко не безразлично, входитъ ли воръ въ чужое для него зданіе или въ свое. Во второмъ случаѣ квалификація исчезаетъ на томъ основаніи, что собственникъ помѣщенія, гдѣ совершена кража, можетъ и имѣетъ право входить въ свое помѣщеніе какимъ угодно ему путемъ. Поэтому будетъ простая кража, а не кража со влѣзаніемъ, въ томъ случаѣ, если А, отдавъ свой домъ въ наемъ Б, влѣзаетъ въ него ночью для кражи [3]), а также тогда, если А, отдавъ ключи отъ своей кладовой прислугѣ, влѣзаетъ въ кладовую чрезъ окно

---

[1]) Неклюдовъ, ibid, 150. [2]) Шварце, ibid, 46.

[3]) Contra Шварце, ibid, 115; Неклюдовъ, ibid, 150.

для похищенія вещей, оставленныхъ тамъ прислугой. Мы не видимъ вопреку мнѣнію Неклюдова, никакого основанія къ тому, чтобы не отождествлять приведенные случаи. И въ самомъ дѣлѣ, какое разумное основаніе можно придумать для того, чтобы, отрицая квалификацію кражи въ послѣднемъ случаѣ, какъ это дѣлаетъ Неклюдовъ, допускать ее въ первомъ? Намъ кажется, что оба приведенные случаи тождественны на томъ основаніи, что соображеніе, на которое ссылается Неклюдовъ, о правѣ собственника входить въ свое помѣщеніе какимъ угодно ему путемъ примѣнимо одинаково, какъ въ первомъ, такъ и во второмъ случаѣ. Какъ въ послѣднемъ случаѣ, такъ и въ первомъ, входъ собственника помѣщенія противозаконенъ только потому, что совершенъ съ цѣлью кражи: безъ этого послѣдняго условія нельзя говорить о противозаконности входа, ибо собственникъ помѣщенія съ непреступнымъ намѣреніемъ можетъ входить въ свое помѣщеніе, какъ было уже сказано, какимъ ему угодно путемъ, чего никакъ нельзя сказать относительно лицъ, проникающихъ въ *чужое* помѣщеніе путемъ влѣзанія. Если, такимъ образомъ, собственникъ дома имѣетъ право проникать въ свое помѣщеніе какимъ угодно ему путемъ, лишь бы не съ преступною цѣлью, то понятно, что способъ проникновенія—влѣзаніе не можетъ для него служить основаніемъ квалификаціи совершенной имъ кражи. Сказанное сохраняетъ свою силу и для тѣхъ случаевъ, когда похищеніе совершается однимъ изъ лицъ, которому принадлежитъ совмѣстное право собственности на обокраденное помѣщеніе. Если подобное лицо влѣзетъ въ такое помѣщеніе и похититъ вещи, принадлежащія квартиранту или же кому либо изъ общихъ собственниковъ обокраденнаго помѣщенія, то квалификація также не должна имѣть мѣста. Послѣднее заключеніе есть прямое послѣдствіе вышесказаннаго *).

Нѣтъ ни кражи, ни влѣзанія въ томъ случаѣ, если похищаются хотя бы путемъ влѣзанія вещи, отданныя виновному на сохраненіе, при чемъ все равно, будетъ ли ключъ отъ мѣста кражи храниться у

*) Шварце свое мнѣніе, противоположное нашему, основываетъ на томъ, что собственникъ, проникающій въ помѣщеніе, на которое ему принадлежитъ совмѣстное право собственности, путемъ влѣзанія, входитъ путемъ, не принадлежащимъ ему какъ собственнику, забывая, что онъ м. входить какимъ угодно ему путемъ, ibid, 115.

вора или у собственника обворованнаго помѣщенія [1]), напр. А съ позволенія Б оставляетъ свои вещи въ погребѣ послѣдняго и ключъ беретъ къ себѣ. Б влѣзаетъ въ отдушину погреба и похищаетъ вещи, принадлежащія А. Въ этомъ случаѣ нельзя говорить о влѣзаніи по выше сказаннымъ основаніямъ; что же касается кражи, то наличность ея исключается тѣмъ соображеніемъ, что А, оставляя вещи въ погребѣ Б, не нанимая помѣщенія, eo ipso какъ-бы ввѣряетъ сохраненіе своихъ вещей Б: всѣ вещи, находящіяся въ моемъ помѣщеніи, состоятъ съ моемъ владѣніи или сохраненіи до тѣхъ поръ, пока ясно заключеннымъ договоромъ помѣщеніе не будетъ переуступлено въ чужое владѣніе или пользованіе. Только съ заключеніемъ такого договора можно говорить, что владѣніе или пользованіе помѣщеніемъ перешло отъ собственника къ другому контрагенту; одного дозволенія пользоваться помѣщеніемъ со стороны собственника не достаточно, чтобы владѣніе или пользованіе окончательно сошло съ рукъ собственника. Его воля, обнимающая всѣ проявленія права собственности на данное помѣщеніе, можетъ считаться устраненной, что касатся владѣнія или пользованія, только тогда, когда въ силу ясно установленнаго соглашенія, договора ея мѣсто заступитъ другая, чужая воля. Только въ этомъ случаѣ владѣніе или пользованіе помѣщеніемъ переходитъ изъ рукъ собственника въ руки другаго лица, только въ этомъ случаѣ воля собственника, распространявшаяся прежде на всѣ, даже и на чужія вещи, находившіяся въ его помѣщеніи, исключается, а потому, если онъ посягаетъ на чужія вещи, находящіяся въ такомъ помѣщеніи, то совершаетъ похищеніе чужой вещи, находящейся въ чужомъ владѣніи или сохраненіи или что-тоже совершаетъ воровство-кражу.

Отвѣтимъ теперь на вопросъ, что́ слѣдуетъ разумѣть подъ „огражденнымъ мѣстомъ“? Подъ огражденнымъ мѣстомъ слѣдуетъ разумѣть часть земной поверхности, окруженную оградой, образующей такое препятствіе, чрезъ которое можно проникнуть только при помощи ключей или чрезъ влѣзаніе или же чрезъ взломъ [2]). Безразлично, какого рода ограда— будетъ ли то стѣна, заборъ, плетень, рѣшетка; точно также безразлично и качество матеріала, изъ котораго сдѣлана ограда (code pénal, арт. 391), т. е. все равно, сдѣлана ли она изъ дерева, желѣза, камней, досокъ, хво-

[1]) Неклюдовъ, ibid, 150.

[2]) Гельшперъ, ibid, 466; Шварце, ibid, 51.

росту, тростника и т. п. Необходимо только, чтобы входъ въ нее былъ возможенъ не иначе, какъ при помощи ключей или же путемъ взлома или влѣзанія, или говоря иначе, необходимо, во-первыхъ, чтобы двери, чрезъ которыя проникъ воръ, были заперты, необходимо, во-вторыхъ, чтобы ограда не была повреждена на столько, что чрезъ нее сдѣлался возможнымъ входъ безъ взлома или влѣзанія, необходимо, въ третьихъ, чтобы ограда была на столько высока, что чрезъ нее невозможно перешагнуть. Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что не будетъ кражи со влѣзаніемъ какъ въ томъ случаѣ, когда воръ проникаетъ чрезъ дверь ограды, оставшейся незапертою по разсѣянности хозяина, такъ и въ томъ случаѣ, когда воръ проникаетъ чрезъ брешь въ стѣнѣ, дѣлающую входъ свободнымъ [1]). Въ обоихъ этихъ случаяхъ нѣтъ препятствія для входа въ видѣ ограды въ указанномъ смыслѣ, а потому не можетъ быть рѣчи и о квалификаціи кражи.

Къ числу оградъ французскій кодексъ относитъ и рвы (арт. 391) [2]). По нашему улож., если и относить рвы къ числу оградъ, то необходимо требовать, чтобы рвы были, во-первыхъ, на столько широки, что чрезъ нихъ невозможно пробраться путемъ простаго перешагиванія или перескакиванія, во-вторыхъ, чтобы рвы были на столько глубоки, что затрудняли бы во всякомъ случаѣ проникновеніе въ мѣсто кражи. Если по логическому смыслу 3 п. 1659 ст. нельзя исключать квалификацію въ томъ случаѣ, когда дворъ окруженъ рвомъ, на столько глубокимъ, что чрезъ него нельзя взобраться во дворъ иначе, какъ съ помощью какихъ либо орудій или иныхъ средствъ, то нѣтъ никакого основанія допускать ее въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ чрезъ ровъ легко и свободно проходитъ всякій, не исключая и домашняго скота. Само собою разумѣется, что, если ровъ наполненъ водою, и вода замерзла, то проникновеніе во дворъ по льду не можетъ служить основаніемъ квалификаціи, такъ-какъ съ образованіемъ льда, создающаго свободный доступъ во дворъ, eo ipso уничтожается препятствіе въ видѣ рва [3]).

Споренъ вопросъ, слѣдуетъ ли требовать для понятія „огражденнаго мѣста“ укрѣпленія ограды въ землѣ или же можно разпространять это понятіе и на такія постройки, какъ базарные сундуки, по-

---

[1]) Chauveau et Hélie, ibid, 180. [2]) Нѣмецкіе кодексы также, кажется, не исключаютъ рвы изъ числа оградъ, Шварце, ib., 56.

[3]) Chauveau et Hélie, ibid, 181.

ставленные на землѣ и легко переносимые или перевозимые? Мы полагаемъ, что нѣтъ никакой необходимости распространять понятіе „огражденнаго мѣста“ въ только-что указанномъ направленіи. Стремленіе включить такія постройки, какъ базарныя сундуки, или подвижныя лавки въ число тѣхъ помѣщеній, изъ которыхъ можетъ быть совершена кража со влѣзаніемъ, можно осуществить другимъ путемъ, болѣе цѣлесообразнымъ, какъ намъ кажется. И въ самомъ дѣлѣ, спрашивается, какъ умѣстнѣе и основательнѣе назвать указанныя хранилища—зданіемъ или строеніемъ, или огражденнымъ мѣстамъ? Мы полагаемъ, что основательнѣе назвать ихъ зданіями или строеніями, ибо они представляютъ болѣе аналогіи съ сими послѣдними, а не съ „огражденными мѣстами“; базарные сундуки или подвижные лавки м. б. названы зданіями или постройками въ миньятюрѣ, если, разумѣется, они столь высоки и столь велики, что при условіяхъ запираемости ихъ и цѣлости въ нихъ можно добраться не иначе, какъ при помощи ключей, взлома или влѣзанія [1]). Само собою разумѣется, что при условіяхъ укрѣпленія подвижныхъ лавокъ въ землѣ онѣ тѣмъ болѣе м. б. названы зданіями или строеніями. Въ случаѣ похищенія подвижныхъ лавокъ цѣликомъ, если только онѣ заперты, рождается преступленіе, предусмотрѣнное 1648 ст., трактующей о похищеніи запертыхъ хранилищъ.

§ 53. Подъ именемъ влѣзанія или перелѣзанія разумѣется *входъ въ помѣщеніе*, гдѣ хранится вещь. Взлѣзаніе на зданіе для похищенія находящихся на его поверхности предметовъ большинствомъ законодательствъ не разсматривается, какъ обстоятельство, квалифицирующее кражу, такимъ образомъ совершенную. Этотъ взглядъ несовсѣмъ правильный, если видѣть основаніе квалификаціи кражи со влѣзаніемъ въ томъ, что воръ не останавливается предъ препятствіями, но совершенно раціональный въ томъ случаѣ, если это основаніе усматривать въ неприкосновенности и безопасности домашняго очага. Указанный взглядъ несостоятеленъ при принятіи перваго основанія квалификаціи кражи со влѣзаніемъ потому, что какъ при влѣзаніи внутрь зданія или строенія, такъ и при взлѣзаніи на его поверхность одинаково воръ долженъ преодолѣвать на пути пространственныя препятствія, при чемъ можно сказать, что во второмъ случаѣ этихъ препятствій чуть ли не

[1]) Contra, Гельшнеръ, ibid, 466; инача Шварце, ibid, 51—52.

больше, чѣмъ во первомъ [1]). Наше уложеніе о нак. также примыкаетъ къ числу тѣхъ законодательствъ, которыя взлѣзанію на зданіе или строеніе для похищенія тамъ находящихся предметовъ не усваиваютъ квалификаціи. Это заключеніе слѣдуетъ изъ буквальнаго текста 3 п. 1659 ст. Такимъ образомъ, похищеніе желѣзныхъ листовъ съ крыши дома, или же похищеніе статуй, установленныхъ на карнизахъ дома, совершенное со взлѣзаніемъ, не будетъ квалифицированной кражей [2]).

Безразлично, совершено ли влѣзаніе извнѣ помѣщенія, гдѣ случилась кража, или же извнутри его. Встрѣчается воззрѣніе, проложившее себѣ дорогу въ нѣкоторыя законодательства, какъ напр. во французскій кодексъ [3]), что кража со влѣзаніемъ только тогда м. б. возведена на степень квалифицированной, когда влѣзаніе совершено извнѣ зданій или строеній. Это воззрѣніе нельзя одобрить на томъ основаніи, что, какъ съ точки зрѣнія охраны неприкосновенности частныхъ жилищъ, такъ и съ точки зрѣнія преодолѣнія препятствій, нельзя усмотрѣть никакой разницы между воромъ, проникающимъ чрезъ наружное окно моего жилища, и между воромъ, проникающимъ черезъ внутреннее окно того же жилища. Это заключеніе особенно справедливо въ тѣхъ случаяхъ, когда воръ, который живетъ въ одномъ домѣ, влѣзаетъ въ другой, находящійся въ одномъ и томъ же дворѣ, а также, когда зданіе разбито на отдѣльныя самостоятельныя квартиры и воръ влѣзаетъ изъ одной квартиры въ другую [4]). Квалификація должна имѣть мѣсто и въ тѣхъ случаяхъ, когда влѣзаніе совершено лицомъ, живущимъ въ предѣлахъ одной и той же квартиры или жилища. Представимъ себѣ, что гость, пріѣхавшій къ Б, совершаетъ въ домѣ послѣдняго кражу со влѣзаніемъ. Понятно, что такому лицу, какъ живущему въ домѣ, въ которомъ совершена кража со влѣзаніемъ, скорѣе, чѣмъ какому либо другому, должны быть поставлены въ вину тѣ препятствія, которыя онъ преодолѣлъ на пути. Квалификація тутъ иногда м. б. признана и по соображеніямъ домашней кражи, какъ увидимъ ниже.

Высказанное мнѣніе, что касается безразличія влѣзанія извнѣ или извнутри зданія или строенія, не исключается и нашимъ уложеніемъ

[1]) Шварце, признающій также несостоятельность указаннаго взгляда, приводитъ тому нѣсколько иныя основанія, ibid, 116.

[2]) Ср. Chauveau et Hélie, ibid, 175; Шварце, ibid.

[3]) Chauveau et Hélie, ibid, 179—180.

[4]) Шварце, ibid, 117; Неклюдовъ, ibid, 151.

о нак. И въ самомъ дѣлѣ, если буквальный смыслъ 3 п. 1659 ст. и можетъ въ этомъ отношеніи ввергнуть въ сомнѣніе, за то ratio legis допускаетъ свободно наше мнѣніе.

§ 54. 3) Входъ или проникновеніе должны быть сдѣланы *съ цѣлью совершенія кражи*. Это заключеніе буквально вытекаетъ изъ текста 3 п. 1659 ст.: „когда *для совершенія кражи* виновные влѣзли“. Отсюда слѣдуетъ, во-первыхъ, что влѣзаніе должно предшествовать кражѣ, а не слѣдовать за ней: не будетъ поэтому кражи со влѣзаніемъ, если виновный, похитивъ вещь, долженъ былъ во время бѣгства перелѣзть чрезъ окно. Оттуда же слѣдуетъ, во-вторыхъ, что не м. б. рѣчи о кражѣ со влѣзаніемъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда воръ влѣзаетъ не съ намѣреніемъ украсть, которое у него является уже потомъ, послѣ влѣзанія. Представимъ себѣ, что А влѣзаетъ чрезъ окно въ чужой домъ къ любовницѣ, къ которой онъ обыкновенно проникалъ тѣмъ же путемъ; здѣсь у него является намѣреніе похитить вещи, бросившіяся ему въ глаза. Схвативъ эти вещи, онъ уноситъ ихъ тѣмъ же путемъ, т. е. чрезъ окно [1]). Понятно, что здѣсь нѣтъ мѣста квалификаціи, ибо влѣзаніе предпринято не „для совершенія кражи“. Точно также не будетъ квалификаціи и въ томъ случаѣ, когда виновный влѣзаетъ въ помѣщеніе съ цѣлью узнать, дома ли хозяева, и затѣмъ, подъ вліяніемъ нерѣшительности на преступленіе вылѣзши изъ дома, снова возвращается туда же, но не чрезъ окно, какъ прежде, а чрезъ открытую дверь [2]).

Нѣсколько труднѣе разрѣшить тѣ случаи, когда виновный влѣзаетъ не съ цѣлью кражи, а съ какимъ либо другимъ преступнымъ намѣреніемъ, напр. съ цѣлью убійства, изнасилованія, и затѣмъ, подъ вліяніемъ какихъ либо причинъ, измѣняетъ свое намѣреніе и совершаетъ кражу. Мы полагаемъ, что въ этомъ случаѣ исключать квалификацію нѣтъ основанія, ибо виновный влѣзалъ съ преступнымъ намѣреніемъ, настроеннымъ на зло, не менѣе тяжкое, чѣмъ кража. Другое дѣло, еслибы виновный влѣзалъ съ намѣреніемъ совершить преступленіе, менѣе тяжкое, чѣмъ кража; въ этомъ случаѣ нельзя наказывать виновнаго, какъ вора, совершившаго тяжкую кражу, ибо онъ влѣзалъ съ намѣреніемъ совершить меньшее зло, чѣмъ то, которое со-

---

[1]) Шварце, ibid, 125.

[2]) Шварце, ibid, 126.

вершилъ. Мы полагаемъ, что такое рѣшеніе справедливѣе другаго, которое м. б. предложено, а именно можно виновнаго, влѣзавшаго, положимъ съ цѣлью убійства, но совершившаго вмѣсто того кражу, наказывать за приготовленіе къ преднамѣренному преступленію, если, разумѣется, приготовленіе на данное преступленіе наказуемо, и за простую кражу. Послѣднимъ образомъ могъ бы быть рѣшенъ этотъ вопросъ по нашему уложенію, что касается убійства, ибо наше уложеніе наказываетъ и приготовленіе на убійство. Скажемъ однако, что самое разумное рѣшеніе вопроса было-бы то, когда бы законъ объявилъ влѣзаніе наказуемымъ безъ отношенія къ совершенному преступленію, ибо нельзя не запутаться при отысканіи спеціальнаго намѣренія виновнаго, совершившаго влѣзаніе.

§ 55. 4) *Проникновеніе или входъ должны быть сдѣланы путемъ, не предназначеннымъ для входа.* Влѣзаніемъ или перелѣзаніемъ преодолѣваются препятствія, встрѣчаемыя на пути; а такъ-какъ этихъ препятствій нѣтъ въ томъ случаѣ, когда виновный проникаетъ чрезъ открытыя двери, ворота, вообще, путями, предназначенными для входа, то нѣтъ мѣста и квалификаціи. Безразлично, будетъ ли путь надъ землею или подъ землею; необходимо только, чтобы онъ былъ предназначенъ для входа. На этомъ основаніи прониканіе входами подземными или потаенными не создаетъ понятія влѣзанія [1]). Подъ путемъ, предназначеннымъ для входа, разумѣется не только тотъ, которымъ пользуются исключительно люди, но и тотъ, чрезъ который проникаютъ, кромѣ людей, и звѣри. На этомъ основаніи похищеніе лошади изъ конюшни, если воръ вошелъ въ ворота послѣдней, конечно, не будетъ кражей со влѣзаніемъ. Но иначе представляется дѣло въ томъ случаѣ, если воръ проникаетъ чрезъ отверстіе, которымъ исключительно пользуются звѣри или птицы [2]); напр., если А влѣзаетъ въ дверцы, сдѣланныя на крышѣ дома для влѣзанія или вылѣзанія голубей. Въ этомъ случаѣ нѣтъ основанія исключать квалификацію, ибо воръ, проникая чрезъ отверстіе, не назначенное для обычнаго входа людей, долженъ преодолѣть бо́льшія или меньшія препятствія. Безразлично для понятія пути, предназначеннаго для входа, пользуются ли имъ постоянно, часто или только изрѣдка. Необходимо только, чтобы законное пользованіе этимъ путемъ было не

---

[1]) Hélie, ibid, 187; Неклюдовъ, ib., 151.

[2]) Шварце, ibid, 120; ср. Гельшнеръ, ibid, 470.

исключительное, а ординарное, другими словами, необходимо, чтобы хозяева помѣщенія предназначали этотъ путь для входа. Поэтому, кража со влѣзаніемъ не исключается, если воръ влѣзаетъ въ то окно, чрезъ которое часто хозяева помѣщенія проникаютъ лѣтомъ въ садъ. Точно также кража со влѣзаніемъ не м. б. исключена и въ томъ случаѣ, если воръ проникаетъ путемъ, которымъ пользуются только извѣстныя лица для спеціальныхъ законныхъ цѣлей, какъ напр. чрезъ дымовую трубу [1]). Но если извѣстное отверстіе предназначено для входа, то безразлично, пользуются ли имъ постоянно или только временно. На этомъ основаніи понятіе пути, предназначеннаго для входа, не можетъ быть исключено, если при подчинкѣ дома заколотятъ наглухо двери и, пробивъ отверстіе въ стѣнѣ, станутъ имъ пользоваться для входа и выхода. Другое дѣло въ томъ случаѣ, когда, между прочимъ, и чрезъ такое отверстіе, при наличности входа чрезъ двери, входятъ и выходятъ. Въ этомъ случаѣ отверстіе не становится предназначеннымъ для входа, и кража со влѣзаніемъ не исключается, если только сдѣланная въ стѣнѣ брешь на столько высоко отстоитъ отъ земли, что проникновеніе внутрь зданія или строенія не возможно путемъ перешагиванія встрѣчаемаго препятствія. Если же брешь въ стѣнѣ на столько просторна, что внутрь зданія или строенія можно перешагнуть въ прямомъ или по крайней мѣрѣ въ наклонномъ положеніи, то для квалификаціи нѣтъ мѣста [2]). Отсюда слѣдуетъ, что квалификація не исчезаетъ, если отверстіе въ стѣнѣ на столько мало, что чрезъ него можно пробраться не иначе, какъ *проползаніемъ*. Въ этомъ случаѣ, какъ бы ни было низко отверстіе, квалификація на лицо по двумъ основаніямъ: 1) проникновеніе совершается путемъ, не предназначеннымъ для входа; 2) препятствіе, встрѣчаемое на пути, такого рода, что невозможенъ *входъ* въ зданіе или строеніе, а необходимо *вползаніе*.

Кража со влѣзаніемъ на лицо и въ томъ случаѣ, когда воръ входитъ чрезъ двери, раздвинувъ половинки послѣднихъ, если только созданное такимъ образомъ отверстіе на столько узко, что для входа необходимо влѣзаніе. Подобные случаи проникновенія возможны, между прочимъ, чрезъ тѣ двери, которыя извнутри запираются цѣпью. Исключать квалификацію въ данныхъ случаяхъ нѣтъ никакого основанія,

---

[1]) Шварце, ibid, 120.

[2]) Шварце, ibid, 118.

ибо хотя виновный и пробирается чрезъ двери, но запертая дверь не есть путь, опредѣленный для входа [1]). Другое дѣло, если воръ раздвиганіемъ половинокъ двери образовалъ столь большое отверстіе, что могъ свободно войти *безъ влѣзанія*. Въ этомъ случаѣ нельзя говорить о квалификаціи потому, что самую дверь нельзя считать *запертою*. Подъ запертой дверью мы разумѣемъ такую, чрезъ которую можно пробраться или посредствомъ взлома ея, или посредствомъ ключей, или посредствомъ влѣзанія. Сомнительно, чтобы можно было назвать запертою ту дверь, половинки которой, безъ взлома запоровъ и самой двери, воръ можетъ раздвинуть такъ широко, что *входъ* сдѣлается совершенно свободнымъ.

Согласно сказанному выше должны быть рѣшены и тѣ случаи, когда воръ проникаетъ чрезъ незапертую верхнюю или нижнюю половинку двери, состоящей изъ двухъ горизонтально лежащихъ одна на другой частей. Въ этихъ случаяхъ квалификація должна быть принимаема всякій разъ, какъ только воръ *влѣзаетъ*, т. е. пробирается не путемъ входа или перешагиванія въ прямомъ или наклонномъ положеніи. Отсюда слѣдуетъ, что не считается важнымъ то обстоятельство, что не все дверное отверстіе заперто. Необходимо только, чтобы оно было заперто на столько, что чрезъ него невозможенъ *входъ* въ прямомъ или наклонномъ положеніи, а необходимо *влѣзаніе*. На этомъ основаніи кража со влѣзаніемъ будетъ на лицо и въ томъ случаѣ, когда воръ пролѣзаетъ подъ отверстіемъ, находящимся подъ воротами или дверьми [2]).

Въ заключеніе анализа кражи со влѣзаніемъ сдѣлаемъ два замѣчанія. 1) По смыслу 1659 ст. улож. влѣзаніе только тогда можетъ возвышать наказаніе, положенное за кражу, когда послѣдняя совершена безъ особо увеличивающихъ вину обстоятельствъ. На этомъ основаніи въ случаѣ стеченія при кражѣ влѣзанія и другаго особо увеличивающаго вину обстоятельства, напр. взлома, вліяніе влѣзанія на мѣру вины виновнаго устраняется. Представимъ себѣ, что А сдѣлалъ подкопъ подъ домъ и затѣмъ пролѣзъ образованнымъ отверстіемъ въ сей послѣдній. Въ этомъ случаѣ будетъ только кража со взломомъ, какъ это ясно слѣдуетъ изъ буквальнаго смысла 1647 ст. уложенія о нак. Этотъ спо-

---

[1]) Гельшнеръ, ibid, 471; contra Шварце, ibid, 121.

[2]) Ср. Гельшнеръ, ibid, 407; Шварце, ibid, 122.

собъ рѣшенія даннаго вопроса совершенно цѣлесообразенъ [1]). 2) Покушеніе на кражу со влѣзаніемъ, точно также какъ покушеніе на кражу со взломомъ и на кражу посредствомъ ключей, будетъ не только тогда, когда обстоятельства, квалифицирующія кражу, совершены, но и тогда, когда они начаты [2]). Согласно съ симъ Сенатъ призналъ начатое влѣзаніе на стѣну съ цѣлью похищенія покушеніемъ на кражу. (1871 г. № 889, Коновалова).

VII. Кража, совершенная со входомъ въ домъ подъ вымышленнымъ предлогомъ.

§ 56. На одну доску съ кражей со влѣзаніемъ улож. о нак. ставитъ кражу, совершенную при помощи входа подъ вымышленнымъ предлогомъ. Основаніе квалификаціи послѣдняго рода кражи законодатель, вѣроятно, усматривалъ въ томъ, что такая кража, какъ совершенная при помощи обманнаго способа проникновенія въ мѣсто кражи, обнаруживаетъ въ виновномъ болѣе обдуманную, дерзостную и коварную злую волю. Вымышленные предлоги входа м. б. самые разнообразные. Уложеніе 1857 г. (ст. 2236) въ числѣ этихъ предлоговъ упоминаетъ ссылку на знакомство, а также необходимость врученія письма. Сюда также слѣдуетъ отнести присвоеніе званія лица, состоящаго въ государственной или общественной службѣ, облаченіе въ мундиръ или вообще въ такую одежду, которая составляетъ принадлежность подлогомъ присвоеннаго виновнымъ званія (Улож. 1857 г., ст. 2235, показана замѣненной 169 и 170 ст. уст. о нак.)[3]). Въ этомъ послѣднемъ случаѣ квалификація будетъ на лицо, хотя бы виновный и не называлъ вымышленнаго предлога своего посѣщенія. Лицо, одѣтое почтальономъ, десятскимъ, жандармомъ, свободно пропускается въ частныя жилища, чѣмъ легко и могутъ воспользоваться ловкіе плуты. Форменная одежда этихъ лицъ заставляетъ предполагать въ нихъ настоящихъ должностныхъ лицъ, а не подставныхъ, вслѣдствіе чего законная цѣль ихъ посѣщенія обыкновенно не заподозривается, а потому имъ и не ставится столько препятствій для входа, какъ всякому дру-

---

[1]) **Contra** Шварце, ibid, 121.

[2]) **Oppenhoff**, ibid, прим. 6 къ § 243; Меркель, ibid, 685.

[3]) Ср. **Hélie**, ibid, стр. 217.

гому постороннему лицу. Иное дѣло—тогда, когда это послѣднее стремится проникнуть въ частное жилище. Такъ-какъ ему на каждомъ шагу ставятся препятствія, то оно можетъ проникнуть въ чужое жилище съ одинаковой легкостью, какъ и лица, облеченныя въ форменную одежду, не иначе, какъ назвавъ вымышленный предлогъ своего посѣщенія. Отсюда слѣдуетъ, что для наличности данной кражи необходимо, чтобы постороннія лица, о которыхъ мы говоримъ, *назвали* вымышленный предлогъ своего посѣщенія [1]).

Наше улож. о нак. не предусматриваетъ особо тѣхъ случаевъ, когда настоящее должностное лицо, напр. десятскій, войдетъ въ домъ подъ вымышленнымъ предлогомъ для совершенія кражи; этотъ случай также обоймется 3 п. 1659 ст. улож. Иначе рѣшается этотъ вопросъ въ французскомъ кодексѣ, по которому публичные органы власти за преступленія, совершенныя ими благодаря злоупотребленію власти, подвергаются болѣе тяжкимъ наказаніямъ, чѣмъ частныя лица (арт. 198).

VIII. Кража съ оружіемъ.

§ 57. Большинство нынѣ дѣйствующихъ законодательствъ возводитъ кражу съ оружіемъ на степень квалифицированной кражи по соображеніямъ *объективной опасности* вора, совершающаго такую кражу. Эта объективная опасность усматривается, во-первыхъ, въ томъ, что наличность оружія можетъ легко подвинуть вора на употребленіе его въ дѣло съ цѣлью обороны и даже нападенія въ томъ случаѣ, когда бы потерпѣвшій или третье лицо вздумали остановить, схватить или преслѣдовать виновнаго [2]), во-вторыхъ, въ томъ, что таже наличность при ворѣ оружія можетъ заставить потерпѣвшаго опустить руки, отказаться отъ сопротивленія вору [3]). При такомъ взглядѣ на основаніе квалификаціи кражи съ оружіемъ, само собою разумѣется, достаточно для квалификаціи одного факта наличности при ворѣ оружія, что только дѣйствительно и требуется тѣми кодексами, которые ставятъ во главу кражи съ оружіемъ указанное основаніе. Но спрашивается, насколько раціонально это основаніе и насколько оно достаточно для

---

[1]) Неклюдовъ, ibid, 153.

[2]) Меркель, ibid, 681; Гельшнеръ, ib., 478.

[3]) Гельшнеръ, ib.; Hélie, ibid, 199.

квалификаціи? Отвѣчая на этотъ вопросъ, мы должны сказать прежде всего, что указанныя основанія суть не болѣе, какъ *предположенія*, далеко не всегда согласныя съ дѣйствительностью. И въ самомъ дѣлѣ, изъ того, что воръ имѣетъ при себѣ оружіе, еще не слѣдуетъ того, что онъ употребитъ его въ дѣло съ цѣлью защиты, обороны. Для этого послѣдняго необходима готовность, намѣреніе употребить имѣющееся на лицо орудіе съ указанною цѣлью. При отсутствіи *готовности, намѣренія* одинъ фактъ имѣнія при себѣ оружія недостаточенъ для уголовнаго вмѣненія, а тѣмъ самымъ и для квалификаціи кражи, по двумъ основаніямъ: 1) потому, что самый фактъ имѣнія воромъ оружія м. б. совершенно случаенъ: воръ можетъ отправиться на кражу, совершенно упустивъ изъ виду, что у него въ карманѣ хранится складной ножъ 2) потому, что виновный, имѣя при себѣ оружіе, можетъ не только не имѣть намѣренія воспользоваться имъ для обороны, но даже имѣть противоположное намѣреніе, т. е. намѣреніе не употреблять его въ дѣло. Не странно ли было бы, въ самомъ дѣлѣ, признавать квалифицированную кражу въ случаѣ, когда бы охотникъ, возвращаясь съ оружіемъ съ охоты, стащилъ у сосѣда деревянную коробку, валявшуюся на дворѣ? А между тѣмъ, строго стоя на точкѣ зрѣнія наличности оружія, какъ основанія квалификаціи кражи, необходимо данный случай отнести къ квалифицированнымъ видамъ послѣдней. Къ счастью большинство криминалистовъ [1]) отказывается строго послѣдовательно проводить объективное основаніе квалификаціи кражи съ оружіемъ и рѣшаетъ подобные данному случаи не въ смыслѣ квалификаціи. Рѣшеніе послѣдняго рода основывается, очевидно, на томъ соображеніи, что въ случаяхъ, подобныхъ сказанному, между вооруженіемъ и намѣреніемъ воспользоваться оружіемъ для защиты можетъ не быть вовсе той внутренней связи, которая необходима для того, чтобы фактъ имѣнія оружія возвести на степень квалифицирующаго обстоятельства.

Вникнемъ поближе въ эту внутреннюю связь, какъ основаніе квалификаціи кражи съ оружіемъ. Несомнѣнно, что между тѣмъ воромъ, который идетъ на преступленіе безъ намѣренія воспользоваться оружіемъ для защиты и тѣмъ, который идетъ съ противоположнымъ намѣреніемъ, существуетъ большая разница. Первый рѣшается посягнуть лишь на неприкосновдность имущества; второй эвентуально рѣ-

---

[1]) Иначе Меркель, ib., 682.

шается посягнуть и на личность, если только это потребуется въ интересахъ обороны, защиты. Преступное намѣреніе послѣдняго представляется поэтому болѣе опаснымъ, обнаруживая въ немъ бо́льшую дерзость и смѣлость; оно приближаетъ его къ разбойнику, до котораго ему только одинъ шагъ [1]).

Постановленія иностранныхъ кодексовъ въ этомъ отношеніи далеко не согласны. Французскій кодексъ для понятія кражи съ оружіемъ считаетъ достаточнымъ одного факта вооруженія (Эли, ib, 199) въ тѣхъ случаяхъ, когда обвиняемый не докажетъ, что его вооруженіе послѣдовало безъ намѣренія обороняться (ib., т. III, 57). Изъ нѣмецкихъ кодексовъ одни считаютъ достаточнымъ одного факта вооруженія (Прусскій, § 218, п. 6 и Общегерманскій, 243, п. 5), другіе же требуютъ и наличности *намѣренія* воспользоваться оружіемъ или орудіемъ съ цѣлью обороны. (Саксон. 1855 г. арт. 280, Бавар. 1861 г., § 274, п. 3, Баденскій, § 381, Саксенъ-Алтенбургскій, арт. 234).

§ 58. Обращаясь къ нашему уложенію о нак., мы находимъ, что и здѣсь, какъ и въ большинствѣ иностранныхъ кодексовъ, кража съ оружіемъ возведена на степень квалифицированной не по субъективнымъ основаніемъ, а по объективнымъ. Это послѣднее заключеніе слѣдуетъ какъ изъ буквальнаго смысла 1653 ст.: „если при кражѣ... виновный *имѣлъ при себѣ* оружіе“, такъ и изъ мотивовъ редакторовъ уложенія, гдѣ сказано: „мы признали необходимымъ предвидѣть сей случай для того, чтобы виновный иногда въ самой неважной по всѣмъ обстоятельствамъ кражѣ не былъ приговоренъ къ наказанію за грабежъ или даже разбой потому единственно, что онъ *безъ всякаго впрочемъ намѣренія* имѣлъ при себѣ ножъ, топоръ или иное орудіе“. Это заключеніе раздѣляется Государственнымъ Совѣтомъ и Сенатомъ, которые, однако, толкованіе буквальнаго смысла закона доводятъ до крайности. Они признаютъ кражу съ оружіемъ всякій разъ, какъ только доказано, что подсудимый при совершеніи кражи имѣлъ при себѣ оружіе, которымъ можно нанести смерть или увѣчье. Цѣль вооруженія считается ими совершенно безразличной, такъ-что они признаютъ кражу съ оружіемъ и въ томъ случаѣ, когда виновный, отправляясь на кражу, беретъ ножъ съ цѣлью снятія кожи съ овцы. (Мнѣ-

---

[1]) Шварце, ibid, 143; Шайкевичъ, „Вооруженная кража“, Суд. Жур. 1873 г., янв.—февр., стр. 5.

ніе Государст. Сов., 7 іюня 1857 г.). Подобное толкованіе 1653 ст. улож., хотя и согласно съ буквой ея, едва ли согласно съ внутреннимъ смысломъ закона. Несомнѣнно, что по буквальному смыслу 1653 ст. не требуется доказательствъ того, что виновный, запасаясь оружіемъ или орудіемъ, которымъ онъ можетъ причинить смерть или увѣчье, имѣетъ намѣреніе употребить ихъ съ цѣлью обороны. Но, кажется, едва ли можно на основаніи внутренняго смысла той же статьи утверждать, что наличность кражи съ оружіемъ не исключается и въ томъ случаѣ, если положительно доказано, что оружіе или орудіе взято безъ всякаго отношенія къ намѣренію обороняться. Кажущееся противорѣчіе послѣднихъ соображеній легко устраняется тѣмъ, что по 1653 ст. отъ обвинителя не требуется доказательствъ вооруженія съ намѣреніемъ обороняться, при наличности факта вооруженія предполагается и наличность этого намѣренія; но это предположеніе можетъ быть опровергнуто подсудимымъ, и если это послѣднее ему удастся, то нѣтъ и основаній квалифицировать его преступленіе. Такъ именно и поступаетъ французское законодательство; допуская презумпцію, что одинъ фактъ вооруженія уже указываетъ на намѣреніе виновнаго употребить оружіе въ случаѣ нужды въ дѣло, code pénal устраняетъ эту презумпцію, когда доказано будетъ противное (арт. 381 и 101): по крайней мѣрѣ, Шово и Эли толкуютъ относящіяся сюда артикулы code pénal въ указанномъ смыслѣ [1]). Мы не видимъ причинъ, въ силу которыхъ нельзя бы было примѣнить подобное толкованіе и къ 1653 ст. улож. о нак. Скажутъ, что доказательство противнаго не оговорено въ послѣдней статьѣ, на это мы отвѣтимъ, что такой же оговорки не встрѣчается и въ 101 арт. code pénal, а между тѣмъ это обстоятельство нисколько не мѣшаетъ приведеннымъ авторамъ подразумѣвать ее. Скажутъ также, что приведенный нами текстъ мотивовъ 1653 ст. уложенія совершенно устраняетъ возможность нашего толкованія, на это мы отвѣтимъ, что выраженіе: „потому *единственно*, что безъ всякаго впрочемъ намѣренія“, имѣетъ слишкомъ ограниченный смыслъ, такъ-что, держась его строго, пришлось бы всякую кражу съ оружіемъ, совершенную съ намѣреніемъ употребить его въ случаѣ нужды съ цѣлью обороны,—исключать изъ числа тѣхъ кражъ, о которыхъ говоритъ

[1]) Ib., т. 7, стр. 199; т. III, стр. 57.

1653 ст. Къ тому же названный текстъ мотивовъ представляется неудачнымъ, нецѣлесообразнымъ и по другимъ основаніямъ [1]).

Признавая, такимъ образомъ, что 1653 ст. не исключаетъ доказательства противнаго, а именно не запрещаетъ доказывать на судѣ, что фактъ наличности при ворѣ оружія не состоитъ ни въ какой связи съ намѣреніемъ обороняться, мы отрицаемъ квалификацію всякій разъ, какъ только доказано: 1) что при виновномъ оружіе или орудіе обрѣталось совершенно случайно, напр. было кѣмъ либо брошено или вложено въ его карманъ безъ его вѣдома, такъ-что онъ могъ и не подозрѣвать о нахожденіи у него орудія или оружія, или же было имъ взято безъ всякаго намѣренія обороняться, напр. было взято имъ съ цѣлью охоты, въ интересахъ службы, мастерства; 2) что виновный, отправляясь на кражу, взялъ оружіе или орудіе съ исключительнымъ намѣреніемъ воспользоваться имъ для совершенія взлома. При доказанности такого исключительнаго намѣренія мы не видимъ основаній признавать кражу съ оружіемъ. Иначе говоритъ Сенатъ. По его мнѣнію ст. 1653 должна быть примѣняема и въ томъ случаѣ, когда оружіе было взято именно съ цѣлью взлома, если только имъ можно причинить смерть или увѣчье. (1874, № 58, Мельникова; 1869 г., № 111, Бочкарева и др.). Подобное мнѣніе несостоятельно уже потому, что многіе виды взлома совершенно невозможны безъ употребленія орудій, которыми можно причинить смерть или увѣчье. Въ особенности это слѣдуетъ сказать относительно взлома перваго рода, какъ напр. *подкопъ* подъ домъ или зданіе, *отбитіе* или *разбитіе* наружныхъ дверей зданія и т. п. Слѣдуя толкованію Сената, пришлось бы кражу со взломомъ этого рода разсматривать, какъ кражу съ оружіемъ, при которой взломъ является обстоятельствомъ, возвышающимъ наказаніе на одну степень. На самомъ же дѣлѣ сопоставленіе 1647 и 1653 ст. показываетъ, что въ указанныхъ случаяхъ слѣдуетъ видѣть кражу со взломомъ, при которой обстоятельство вооруженія не играетъ никакой роли въ дѣлѣ возвышенія наказанія. Толкованіе Сената не выдерживаетъ критики и по другимъ соображеніямъ. Если нѣкоторые виды взлома инача не могутъ быть совершены, какъ при помощи орудія, которымъ можно причинить смерть или увѣчье, значитъ, орудіе составляетъ необходимую принад-

[1]) См. Шайкевичъ, ibid, 9.

лежность взлома, а, слѣдовательно, взятіе орудія для взлома не можетъ составлять другаго преступленія, кромѣ кражи со взломомъ [1]). Единственное условіе, которое можетъ возвести этотъ фактъ на степень кражи съ оружіемъ,—это намѣреніе альтернативно воспользоваться орудіемъ и для обороны отъ нападенія потерпѣвшаго. Разъ этого намѣренія нѣтъ, нѣтъ и кражи съ оружіемъ, а будетъ лишь кража со взломомъ. Допуская противное, мы должны были бы признать, что законодатель сливаетъ кражу со взломомъ и кражу съ оружіемъ въ одну квалификацію, чѣмъ нарушили бы *основную* мысль законодателя, *спеціально* различающаго эти два вида квалифицированной кражи. Необходимость различенія кражи съ оружіемъ и кражи со взломомъ по намѣренію, съ которымъ виновный запасается орудіемъ, на столько понятна, на столько, такъ сказать, бьетъ въ глаза, что даже присяжные засѣдатели, руководимые простымъ здравымъ смысломъ, указываютъ на нее въ своихъ вердиктахъ. Нерѣдко въ тѣхъ случаяхъ, когда они ясно видятъ, что орудіе было взято съ цѣлью только взлома, они или даютъ отрицательный отвѣтъ на спеціальный вопросъ о вооруженіи [2]) или же оговариваютъ свой отвѣтъ замѣчаніемъ, что орудіе было взято съ цѣлью взлома (1867 г. № 500, Андреева; 1869, № 111, Бочкарева).

§ 59. Мы выше сказали, что наличность при ворѣ оружія, или орудія, которымъ можно причинить смерть или увѣчье, даетъ по закону суду право предполагать, что оружіе было взято съ цѣлью обороны. Неумѣстность и несостоятельность такого предположенія можетъ быть опровергнута подсудимымъ. Спрашивается, при какихъ условіяхъ возможно такое опроверженіе? Чтобы отвѣтить на этотъ вопросъ, постараемся ближе проанализовать *намѣреніе*, необходимое для бытія кражи съ оружіемъ. Это намѣреніе должно признавать существующимъ всякій разъ, какъ только обстоятельства говорятъ, что воръ, обладая оружіемъ или орудіемъ, имѣлъ эвентуальное намѣреніе защищаться или по крайней мѣрѣ сознавалъ, что онъ можетъ въ случаѣ нужды имъ воспользоваться для защиты [3]). А такъ-какъ для защиты иногда совершенно достаточно одного вида оружія или орудія, то наличность этого послѣдняго сознанія не безъ основанія допускаютъ и тогда, если ви-

---

[1]) Шайкевичъ, ibid, 13.

[2]) Шайкевичъ, ibid, 13.

[3]) Шварце, ibid, 147—148.

новный сознаетъ, что его вооруженный видъ можетъ подѣйствовать на другихъ угрожающимъ образомъ [1]). Такимъ образомъ, намѣреніе, необходимое для кражи съ оружіемъ, существуетъ не только тогда, когда виновный дѣйствительно имѣетъ намѣреніе защищаться, но и тогда, когда онъ сознаетъ, что другіе изъ факта обладанія оружіемъ могутъ заключить о такомъ намѣреніи [2]). Отсюда слѣдуетъ, что для квалификаціи нѣтъ мѣста въ томъ случаѣ, когда отсутствіе намѣренія защищаться на столько ясно, что фактъ наличности орудія у обвиняемаго ни на кого не можетъ произвесть никакого впечатлѣнія [3]). Отсюда также слѣдуетъ, что не требуется, чтобы воръ имѣлъ спеціальное, опредѣленное намѣреніе защищаться. Достаточно, если мысль вора эвентуально направлена на намѣренное употребленіе оружія или орудія. На этомъ основаніи охотникъ, возвращающійся съ охоты съ оружіемъ, совершаетъ вооруженную кражу, если самая его рѣшимость на преступленіе можетъ быть объяснена только наличностью при немъ оружія. Представимъ себѣ, что охотникъ съ оружіемъ проходитъ по лѣсу возлѣ того мѣста, гдѣ дровосѣки рубятъ послѣдній; замѣтивъ тутъ-же лежащее ихъ имущество и пользуясь отвлеченіемъ ихъ вниманія работой, охотникъ схватываетъ имущество дровосѣковъ и уноситъ. Исключать квалификацію въ этомъ случаѣ, какъ и въ томъ, когда виновный сознаетъ, что его вооруженный видъ можетъ подѣйствовать угрожающимъ образомъ на другихъ, нельзя на томъ основаніи, что сознаніе факта вооруженія придаетъ виновному бо́льшую отвагу, бо́льшую смѣлость и увѣренность въ возможности безопасно окончить предпріятіе [4]). Иное дѣло тогда, когда тотъ-же охотникъ совершаетъ кражу, вовсе не думая о томъ, что онъ имѣетъ при себѣ оружіе, напр., проходя мимо поля, похищаетъ оставленную жнецами, находящимися вдали, свитку. Въ этомъ случаѣ нѣтъ никакого основанія квалификаціи, ибо фактъ нахожденія оружія при виновномъ былъ совершенно случайный и его мысль не расчитывала на оружіе, даже какъ на угрозу. Принятіе квалификаціи въ этомъ случаѣ противорѣчило бы основнымъ началамъ вмѣненія. Также должны быть разрѣшены и тѣ случаи, когда солдатъ, возвращаясь со службы съ оружіемъ,

---

[1]) Гуго Мейеръ, ibid, 461; Oppenhoff, ibid, прим. 23 къ § 123. [2]) Гельшнеръ, ibid, 480.

[3]) Гельшнеръ, ibid; contra, Шайкевичъ, ib., 7.

[4]) Шварце, ibid, 148.

мастеровой, возвращаясь съ работы съ орудіями мастерства, совершаютъ кражу [1]). Вслѣдствіе той же случайности вооруженія, не находящагося ни въ какой связи съ совершеніемъ кражи, должны быть разрѣшены не въ смыслѣ квалификаціи и тѣ случаи, 1) когда виновный, совершая кражу, иначе и не можетъ быть, какъ вооруженъ, напр. когда солдатъ, стоя на часахъ, стягиваетъ чье либо не ввѣренное ему имущество [2]), 2) когда виновный имѣлъ оружіе въ силу обычая носить послѣднее, какъ необходимую принадлежность одежды. (Contra Сенатъ, 1870, № 214, Керимъ-Оглы).

По поводу этого послѣдняго случая могутъ сдѣлать возраженіе что виновный, который постоянно носитъ оружіе въ силу обычая или службы, не можетъ не сознавать, что онъ вооруженъ, а потому на основаніи сказаннаго выше къ нему должна быть примѣнена квалификація. На это можно отвѣтить, что ношеніе оружія можетъ быть столь обычнымъ, что виновный о наличности его едва ли и вспомнитъ [3]). Къ тому же при признаніи основательности такого замѣчанія, пришлось бы всѣ кражи, совершенныя въ мѣстахъ, гдѣ существуетъ обычай носить оружіе, отнести къ квалифицированнымъ. Согласно сказанному выше, квалифицированными, въ смыслѣ вооруженныхъ, онѣ должны быть признаны лишь тогда, когда обвиняемый не докажетъ *случайности* своего вооруженія. Случайнымъ же вооруженіе должно быть признано всякій разъ, какъ только оружіе или орудіе взято безъ всякаго отношенія къ намѣренію обороняться, даже въ видѣ надежды наличностью оружія или орудія подѣйствовать устрашающимъ образомъ на другихъ.

§ 60. Для наличности кражи съ оружіемъ необходимо, чтобы воръ запасся оружіемъ или орудіемъ, которымъ можно нанести смерть или увѣчье. Не всякое тѣло, которымъ можно причинить смерть или увѣчье, можетъ быть причислено къ разряду оружій или орудій; подъ орудіями, обыкновенно, разумѣются твердыя неорганическія, а также нѣкоторыя органическія тѣла, схватываемыя человѣкомъ для произведенія внѣшняго механическаго воздѣйствія на живой организмъ. Тѣла жидкія, какъ напр. кипятокъ, сыпучія, какъ напр. порохъ, газообразныя, какъ напр. углекислота, не объемлются понятіемъ оружія или орудія не смотря на то, что и ими могутъ быть причинены смерть или

---

[1]) Шварце. ibid, 149. [2]) Неклюдовъ, idid, 203.

[3]) Шварце, ibid, 148.

увѣчье. Точно также всѣ тѣ органическія тѣла, которыя обладаютъ способностью свободнаго самодвиженія, какъ напр. животныя, гады, исключаются изъ понятія „оружія или орудія“ [1]). Подъ орудіемъ, какъ мы сказали, слѣдуетъ разумѣть тѣла, *схватываемыя человѣкомъ*. Отсюда слѣдуетъ, что для понятія орудія необходимо, чтобы тѣло не было органически связано съ корпусомъ виновнаго; кулакъ, нога, поэтому не могутъ быть причислены къ орудіямъ въ техническомъ смыслѣ.

Почти всякимъ твердымъ тѣломъ при извѣстномъ числѣ ударовъ и послѣ продолжительныхъ истязаній могутъ быть причинены жертвѣ смерть или увѣчье. Смерть или увѣчье, можно причинить такими ничтожными предметами, какъ булавка, перо, карандашъ; но законъ, говоря объ оружіи и орудіяхъ, очевидно, имѣетъ въ виду тѣла другаго рода. По справедливому замѣчанію Сената, подъ „орудіемъ, коимъ можно причинить смерть или увѣчье“ слѣдуетъ разумѣть не всякое орудіе, коимъ лицо при благопріятныхъ для него обстоятельствахъ или по предварительномъ истязаніи своего противника можетъ нанести ему смерть или увѣчье, а лишь *опасное* орудіе, коимъ и безъ особенныхъ благопріятныхъ для нападающаго обстоятельствъ и при свободной защитѣ, можно причинить смерть или увѣчье (1873 г. № 235, Ульянова). А такъ-какъ изъ однородныхъ орудій одна (напр. палка съ желѣзнымъ остріемъ) можетъ быть *опасное*, а другое нѣтъ (палка въ видѣ трости), то необходимо отъ присяжныхъ требовать отвѣта въ томъ, представлялось ли *въ данномъ случаѣ* орудіе такимъ, которымъ по обстоятельствамъ даннаго дѣла подсудимый могъ причинить смерть или увѣчье (1875 г. № 130, Соловьева). Совершенно справедливо Сенатъ признаетъ, что, такъ-какъ невозможно съ точностью указать всѣ тѣ орудія, которыми могутъ быть причинены смерть или увѣчье, то разрѣшеніе этого вопроса должно быть предоставлено присяжнымъ [2]). Присяжные обязательно должны разрѣшить какъ тотъ вопросъ, имѣлъ ли виновный при себѣ орудіе, такъ и тотъ, было ли орудіе въ данномъ случаѣ таковымъ, что имъ можно было причинить смерть или увѣчье. (1871 г. № 538, Нилова; 1869 г. № 567, Кубаева; 1872 г. № 1161, Блювштейнъ; contra 1870 г. № 1045, Мумблата).

---

[1]) Шварце, ib., 131

[2]) Pro Шайкевичъ, ib., 19; contra Неклюдовъ, ib., 204—205.

Въ иностранныхъ кодексахъ встрѣчаемъ разнообразное опредѣленіе оружія или орудія. Французскій кодексъ къ оружію причисляетъ всякаго рода острыя, колющія и тупыя орудія (tous ustensiles tranchants, perçants ou contondants). Ножи же и ножницы, а также простыя палки относитъ къ орудіямъ только тогда, когда они употреблены для насилія (арт. 101). Многіе нѣмецкіе кодексы причисляютъ къ оружію всякое орудіе, которымъ можно причинить тѣлесное поврежденіе, опасное для жизни (lebensgefährlich). (Баварской 1813 г., арт. 222, Вюртемб., 139, Гоппов., 157). Другіе же изъ нѣмецкихъ кодексовъ, какъ напр. Прусскій (§ 218, п. 6), а за нимъ Общегерманскій (§ 243, п. 5) говорятъ только объ оружіи (Waffen) въ техническомъ смыслѣ [1]).

§ 61. Для наличности кражи съ оружіемъ безразлично, запасся ли виновный послѣднимъ, отправляясь на кражу, или же вооружился на мѣстѣ послѣдней. Но вооруженіе на мѣстѣ кражи только тогда можетъ быть признано квалифицирующимъ обстоятельствомъ, когда изъ обстоятельствъ дѣла видно, что виновный захватилъ оружіе или орудіе съ цѣлью обороны или же угрозы. Въ противномъ случаѣ пришлось бы каждаго вора, положившаго въ числѣ другихъ вещей въ корзину долото, признавать совершившимъ кражу съ оружіемъ. Справедливо поэтому признаетъ Сенатъ, что для примѣненія 1653 ст. необходимо, чтобы оружіе *находилось при подсудимомъ* во время совершенія кражи, а не было въ числѣ похищенныхъ вещей (1876, № 151, Яковлева). Такимъ образомъ, для наличности кражи съ оружіемъ необходимо, чтобы воръ, захватывая на мѣстѣ кражи оружіе или орудіе, поставилъ ихъ въ такое положеніе, изъ котораго было видно указанное его намѣреніе. Наличность этого намѣренія слѣдуетъ, впрочемъ, признавать не только тогда, когда виновный имѣетъ непосредственно при себѣ захваченное оружіе или орудіе, но и тогда, когда онъ положитъ его гдѣ либо поодаль, напр. на столѣ, для того, чтобы въ случаѣ нужды тотчасъ же схватить его. Тоже самое будетъ даже тогда, когда виновный оставитъ орудіе за окномъ въ такомъ положеніи, что тотчасъ же можетъ схватить его и вооружиться [2]).

Текстъ 1653 ст.: „ежели воръ при кражѣ имѣлъ при себѣ оружіе“ не исключаетъ нашего толкованія. Что же касается иностранныхъ кодексовъ, то между ними есть такіе, которые требуютъ вооруженія предшествующаго отправленію на мѣсто кражи (Вюрт., арт. 324, Баварскій, арт. 274) [3]), дру-

[1]) Меркель, ib., 681; Гуго-Мейеръ, ib., 460, note 29.

[2]) Шварце, ib, 155. [3]) См. толков. Шварце, ib., 154.

гіе же считаютъ безразличнымъ, совершено ли вооруженіе прежде или послѣ отправленія на мѣсто кражи, если только такое вооруженіе было совершено съ намѣреніемъ обороны (Баденскій, § 381).

Въ заключеніе анализа „кражи съ оружіемъ" позволимъ себѣ сдѣлать слѣдующее замѣчаніе: 1) покушеніе на кражу съ оружіемъ слѣдуетъ принимать всякій разъ, какъ только признана наличность простаго покушенія на кражу при условіи обладанія оружіемъ съ указаннымъ выше намѣреніемъ. Поэтому покушеніе на кражу съ оружіемъ не исключается и тогда, когда виновный проникаетъ съ оружіемъ въ чужое жилище съ несомнѣнно объективировавшимся намѣреніемъ совершить похищеніе [1]). 2) При участіи въ преступленіи нѣсколькихъ лицъ только тѣ изъ нихъ отвѣчаютъ за квалифицированную кражу, которые знали о фактѣ вооруженія хотя бы одного изъ нихъ. (1867 № 488, Маркова; 1867 № 500, Андреева; 1872 № 5, Григорьева; 1869, № 567, Кубаева). 3) Выраженіе 1653 ст.: „если при кражѣ или при покушеніи на оную" слѣдуетъ толковать въ томъ смыслѣ, что законъ считаетъ наличность при виновномъ оружія обстоятельствомъ, квалифицирующимъ не только совершеніе, но и покушеніе на кражу. Это выраженіе вовсе не означаетъ равной наказуемости въ данномъ случаѣ покушенія съ совершеніемъ, ибо ст. 1654, предусматривающая также вооруженную кражу, нисколько не исключаетъ общихъ нормъ уложенія о меньшей наказуемости покушенія сравнительно съ совершеніемъ (1872 г. № 1658, Сучкова; 1873 г. № 33, Зайцева; 1873 г. № 916, Сырова). 4) Воръ долженъ запастись оружіемъ до или во время совершенія кражи—„ежели *при* кражѣ виновный имѣлъ при себѣ орудіе"—говоритъ 1653 ст. На этомъ основаніи не будетъ кражи съ оружіемъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда виновный, унося вещь, схватитъ на пути какое либо оружіе или орудіе, чтобы защитить себя отъ нападенія и обезпечить себѣ добычу.

Впрочемъ, въ этомъ послѣднемъ случаѣ нѣкоторые криминалисты квалификацію признаютъ, когда виновный, замѣченный, такъ сказать, на горячихъ слѣдахъ вооружается съ цѣлью обезпечить себѣ добычу. Въ этихъ случаяхъ совершеніе кражи считаютъ продолжающимся вслѣдствіе непосредственной тѣсной связи этого дѣянія съ самымъ совершеніемъ. Но для того, чтобы виновному въ этомъ случаѣ было вмѣнено вооруженіе, говорятъ,

---

[1]) Contra Меркель, ib., 685.

необходимо, чтобы воръ былъ застигнутъ на мѣстѣ преступленія непосредственно послѣ его совершенія [1]). На семъ основаніи признаютъ воруженную кражу въ слѣд. 2-хъ случаяхъ: 1) когда воръ, схвативъ чужую вещь, бѣжитъ по корридору и, замѣтивъ погоню, схватываетъ ножъ съ цѣлью обезпеченія себѣ добычи, 2) когда тотъ-же воръ, уведши изъ конюшни лошадь и замѣтивши погоню, схватываетъ лежащій на дворѣ дома топоръ съ тою-же цѣлью.

IX. Грабежевидная кража (ст. 1654).

§ 62. Подъ кражей, предусматриваемой 1654 ст. улож. о нак., разумѣется вооруженная кража, совершенная со взломомъ шайкою или по предварительному соглашенію двухъ или болѣе лицъ [2]). Отсюда слѣдуетъ, что для наличности кражи, о которой идетъ рѣчь, необходимо совмѣстное существованіе слѣд. трехъ условій: 1) имѣнія во время кражи оружія, 2) совершенія самой кражи со взломомъ и 3) предварительнаго соглашенія.

ad. 1. Сказанное выше о кражѣ съ оружіемъ въ равной мѣрѣ примѣнимо и къ кражѣ, предусматриваемой 1654 ст. Это заключеніе слѣдуетъ изъ двухъ основаній: a) ст. 1654 есть прямое продолженіе 1653 ст. b) въ 1653 ст. во второй части употреблено тоже выраженіе, какъ и въ ст. 1654 ст., именно: „вооруженный“; сличеніе же первой и второй частей 1653 ст. показываетъ, что между учиненіемъ кражи похитителемъ, имѣвшимъ при себѣ оружіе или орудіе, которымъ онъ могъ нанести смерть или увѣчье (1 ч. 1653 ст.), и совершеніемъ того же преступленія лицомъ вооруженнымъ (2 ч. 1653) нѣтъ различія и что первое, болѣе подробное выраженіе, употреблено для большей ясности втораго (1869 № 721, Авловыхъ; 1872 г. № 1571, Григорьева; 1869 № 111, Бочкарева; 1868, № 72, Васильева и Григорьева).

ad. 2. Подъ взломомъ, о которомъ говоритъ 1654 ст., слѣдуетъ разумѣть всѣ виды взлома, различаемые уложеніемъ, какъ то: не только взломъ, предусмотрѣнный въ 1647 ст., но и взломъ, предусмотрѣнный въ 1648 ст. Это—на томъ основаніи, что уложеніе случаи, указанные въ 1648 ст., въ равной мѣрѣ считаетъ взломомъ. (1874 № 6, Андреева).

---

[1]) Шварце, ib., 159.

[2]) См. Неклюдовъ, ib., 166—169.

ad. 3. Выраженіе 1654 ст.: „когда кража учинена нѣсколькими *сговорившимися* на то лицами“ слѣдуетъ понимать въ смыслѣ совершенія кражи по предварительному соглашенію, такъ-какъ въ законахъ, какъ было уже сказано ниже, выраженія: „по предварительному согласію“, „по предварительному уговору“ или просто „уговору“ (1659, п. 5) и „сговорившись“ употребляются въ значеніи выраженій тождественныхъ (1869 № 721, Авловыхъ). Подъ „нѣсколькими лицами“ слѣдуетъ разумѣть участіе въ составѣ не менѣе 2 лицъ (1869 № 721, Авловыхъ; 1872 г. № 271, Дергачева). Такъ-какъ признакъ, о которомъ идетъ рѣчь, есть существенный для бытія кражи, предусматриваемой 1654 ст., то для примѣненія послѣдней безусловно необходимо, чтобы присяжные признали наличность предварительнаго уговора между виновными; поэтому въ случаѣ неупоминанія объ этомъ вопросѣ должна примѣняться 1653 ст. (1864 г. № 58, Мельникова). Подъ выраженіемъ „сговорившись“ слѣдуетъ разумѣть не только сообщество въ видѣ заговора или уговора, но и сообщество въ видѣ шайки. Это заключеніе слѣдуетъ, во первыхъ, изъ того, что невозможно же, чтобы менѣе преступная по закону форма сообщества,—именно та, которая составляется по предварительному соглашенію, болѣе тяжко каралась, чѣмъ болѣе преступная форма сообщества—шайка. А это неизбѣжно надо было бы допустить при противоположномъ нашему толкованіи, такъ-какъ 1645 ст. полагаетъ меньшее наказаніе, чѣмъ 1654 ст. Во вторыхъ, указанное толкованіе подтверждается и буквальнымъ смысломъ 1654 ст., ибо выраженіе „*хотя и безъ* составленія настоящей шайки“ имѣетъ смыслъ не исключительный, а включительный [1]), что подтверждается сличеніемъ 1654 ст. съ 5 п. 1659 ст. улож. о нак. и 5 п. 170 ст. уст. о нак.

ГЛАВА IV.

Кража, квалифицированная по качеству субъекта.

I. Кража домашняя.

§ 63. Подъ домашней кражей чаще всего разумѣется похищеніе, совершаемое лицами, которыя, не принадлежа къ семьѣ, проживаютъ въ домѣ и какъ бы входятъ въ составъ домохозяйства того, у кого

[1]) Неклюдовъ, ib., 167.

сдѣлано похищеніе. Сюда обыкновенно относятъ похищеніе, совершаемое слугами (gesindediebstahl), а также похищеніе, совершаемое другими лицами, проживающими въ домѣ и находящимися въ извѣстной соціальной зависимости отъ домохозяина, таковы: домашніе учителя, домашніе секретари, писцы, гувернантки и т. д. Домашнее воровство во многихъ законодательствахъ ставится въ разрядъ квалифицированныхъ кражъ [1]). Такую постановку данной кражи нельзя не одобрить, ибо она зиждется на слѣдующихъ твердыхъ основаніяхъ: 1) домашній воръ, кромѣ нарушенія неприкосновенности частной собственности, еще нарушаетъ то особенное довѣріе, которое *необходимо* ему долженъ былъ оказ.вать домохозяинъ; 2) въ силу тѣхъ тѣсныхъ отношеній, которыя существуютъ между домохозяиномъ и домашними, сей послѣдній не можетъ постоянно держать отъ нихъ всѣ свои вещи въ заперти [2]). Отъ домашняго вора уберечься нельзя, справедливо говоритъ народъ.

---

[1]) Какъ въ исторіи, такъ и въ дѣйствующихъ законодательствахъ положеніе домашняго воровства совершенно различно. Римское право вовсе не наказывало кражи, совершенныя домашними. Древне-французское право облагало ихъ смертною казнью (Chauveau et Helie, ib., т. VII. стр. 7—8); напротивъ въ общемъ германскомъ правѣ домашнее воровство вовсе не занимало отдѣльнаго мѣста (Бернеръ, ibid., 65). Что же касается новѣйшихъ законодательствъ, то одни изъ нихъ, какъ напр. code pénal (§ 386), Прусское улож. 1851 г. § 217, п. 4, Вюртембер. кодексъ 1839 г. ар. 328, угрожаютъ домашней кражѣ усиленными наказаніями, между тѣмъ какъ другіе кодексы, какъ напр. Общегерманскій 1871 г. (§ 247), не только не видятъ въ домашней кражѣ такихъ условій, которыя давали бы основаніе къ усиленному наказанію, но еще считаютъ нужнымъ поставить ее въ привилегированное положеніе, что касается уголовнаго иска; такъ, названный кодексъ причисляетъ домашнее воровство къ числу кражъ, преслѣдуемыхъ не иначе, какъ по жалобѣ потерпѣвшаго (Antragsdelicte). Слѣдуетъ, однако, замѣтить, что такая постановка домашней кражи, какую мы находимъ въ Общегерманскомъ кодексѣ 1871 г., среди новѣйшихъ законодательствъ представляется исключеніемъ. Большинство послѣднихъ стоитъ за высшую наказуемость домашней кражи.

[2]) Chauveau et Hélie, ib., т. VII, стр. 10; Бернеръ, ibid., 65; Гельшнеръ, ib., ч. 2, стр. 459; впрочемъ, онъ признаетъ силу только за первымъ основаніемъ; Спасовичъ, ib., 32; Лохвицкій, ib., 662.

Обстоятельствомъ, увеличивающимъ вину при кражѣ домашней, говоритъ Сенатъ, должно быть почитаемо нарушеніе того особаго довѣрія, которое хозяинъ имѣетъ къ своимъ слугамъ и тѣхъ личныхъ обязанностей, которыя лежатъ на нихъ въ отношеніи къ мѣсту, въ которомъ учинено преступленіе (1867 г. № 317, Полосина). Такая кража, какъ производимая лицами, пользующимися особымъ довѣріемъ хозяина и обязанными охранять его имущество, несравненно преступнѣе простой кражи, совершенной людьми посторонними (1872 г. № 859, Федорова).

Мы находимъ приведенныя основанія совершенно достаточными для болѣе тяжкаго наказанія домашней кражи, а потому не можемъ одобрить приведеннаго выше постановленія Общегерманскаго кодекса, какъ такого, которое забываетъ, что законъ долженъ быть строже въ тѣхъ случаяхъ, когда, съ одной стороны, представляется нарушеніе необходимаго довѣрія, каковое долженъ потерпѣвшій оказывать виновному, а съ другой,—возможность болѣе легкаго и удобнаго совершенія преступленія. Большая строгость закона, такимъ образомъ, вызывается не только юридическими соображеніями, а именно не только наличностью въ составѣ преступленія вѣроломства, раскрывающаго болѣе развращенную преступную волю, но и политическими, а именно бо́льшей общественной опасностью домашней кражи, которая, вслѣдствіе легкости ея совершенія, при слабой наказуемости, легко можетъ получить широкое распространеніе, что́ не можетъ не поколебать спокойствія домашняго очага.

Сила приведенныхъ выше основаній бо́льшей наказуемости домашней кражи въ извѣстной мѣрѣ признается нашимъ улож. о нак. Послѣднее, впрочемъ, въ своей послѣдней редакціи (1866 г.) значительно отступило въ этомъ отношеніи отъ улож. 1857 г. По силѣ послѣдняго улож. совершеніе кражи слугами, работниками, подмастерьями и другими лицами, проживающими у того, чье имущество украдено, ipso jure подвергало виновнаго высшей мѣрѣ наказанія, положеннаго за кражу простую (ст. 2230). По улож. же 1866 г. совершеніе кражи домашними является обстоятельствомъ, которое можетъ только факультативно, по усмотрѣнію судьи, возвышать наказаніе, положенное за кражу простую (ст. 1659, п. 7). Слѣдуетъ, однако, замѣтить, что въ постановленіяхъ нашего улож. о домашней кражѣ представляется слѣд. существенная особенность, а именно послѣднее различаетъ два типическихъ вида домашней кражи: 1) кражу, совершенную домаш-

ними безъ уговора и сообщества съ другими наведенными для того людьми (ст. 1659 п. 7), и кражу, когда она учинена по уговору и въ сообществѣ съ наведенными для сего на домъ или же другое жилое или нежилое строеніе людьми (ст. 1649). Первый видъ представляетъ кражу, которая *можетъ*, по усмотрѣнію судьи, влечь за собою усиленіе наказанія на одну или на двѣ степени, второй же видъ является похищеніемъ, которое ipso jure влечетъ усиленныя наказанія, измѣняющіяся не только въ степени, но и въ родѣ. Разсмотримъ каждый изъ сихъ типическихъ видовъ домашней кражи отдѣльно *).

А. *Кража домашняя, совершенная безъ уговора и сообщества съ наведенными для того людьми.*

§ 64. Для бытія даннаго вида кражи законъ (улож. 1659 ст. п. 7; уст. о нак., 170 ст. п. 7) требуетъ, чтобы „похищеніе было учинено слугами, работниками, подмастерьями или другими лицами, проживающими у того, чье имущество украдено".

Разложимъ приведенный текстъ закона на его составныя части.

а) Субъектомъ кражи должны быть „слуги, работники, подмастерья или другія лица, проживающія у того, чье имущество украдено".

Подъ именемъ слугъ слѣдуетъ разумѣть вообще прислугу, т. е. лицъ, приглашаемыхъ въ домъ для исполненія постоянныхъ, разнородныхъ или однородныхъ услугъ въ домохозяйствѣ, какъ-то: лакеевъ, дворниковъ, кучеровъ, поваровъ, садовниковъ, дворецкихъ, сторожей домовъ или замковъ, кухарокъ, горничныхъ, прачекъ и т. п.; при чемъ условія и способы вознагражденія оказываемыхъ услугъ названныхъ лицъ, т. е. получаютъ ли они жалованье помѣсячно, понедѣльно или по мѣрѣ и роду услугъ, безразличны въ дѣлѣ *примѣненія* 7 п. 1659 ст.. Подъ именемъ *работниковъ* слѣдуетъ разумѣть всѣхъ вообще чернорабочихъ, приглашаемыхъ для какой либо болѣе или менѣе постоянной работы (travail habituel). Работы моментальной, случайной,

---

*) Мы называемъ приведенные виды домашней кражи типическими потому, что подъ нихъ можно подвести остальные виды домашней кражи, встрѣчающіеся въ улож. о нак., а именно кражи, предусматриваемыя 1650, 629 и 1264 ст. улож. о нак; эти разновидности двухъ указанныхъ видовъ домашней кражи мы разсмотримъ вслѣдъ за послѣдними.

такъ сказать, недостаточно для примѣненія 7 п. 1659 ст.: стекольщикъ, приглашенный для вставки стеколъ, полотеръ, приглашенный почистить полы, не подходятъ подъ понятіе тѣхъ работниковъ, о которыхъ говоритъ названная статья [1]). Послѣдняя имѣетъ въ виду не такія случайныя, моментальныя отношенія между хозяиномъ и рабочимъ, какъ отношенія стекольщика и хозяина того дома, гдѣ первый вставляетъ стекла, а напротивъ отношенія болѣе или менѣе постоянныя, въ родѣ тѣхъ, какія существуютъ между мастеромъ и его подмастерьемъ, между хозяиномъ фабрики и рабочимъ, болѣе или менѣе продолжительно исполняющимъ на фабрикѣ извѣстныя работы. Основанія такого нашего толкованія 1659 ст. слѣдующія: 1) мы выше сказали, что домашняя кража строже карается въ силу, между прочимъ, того, что домашній воръ нарушаетъ то особое довѣріе, которое ему *необходимо* долженъ оказывать домохозяинъ. Очевидно, что о *необходимомъ* довѣріи можетъ быть рѣчь только тогда, когда работникъ приглашается для болѣе или менѣе продолжительной, постоянной работы; только въ этомъ случаѣ хозяинъ не можетъ услѣдить за рабочимъ и волей-неволей долженъ довѣриться послѣднему. Работа же случайная, моментальная не вызываетъ такого довѣрія со стороны хозяина, такъ какъ не требуетъ отъ послѣдняго никакихъ экстраординарныхъ мѣръ предосторожности для предупрежденія похищенія его имущества; мѣрами простаго надзора, легко исполнимаго, онъ можетъ безъ затрудненій предупредить похищеніе. 2) Буквальный смыслъ 7 п. 1659 ст. вовсе не говоритъ противъ нашего толкованія. И въ самомъ дѣлѣ, послѣдняя помѣщаетъ „работниковъ“ рядомъ съ „слугами, подмастерьями или другими лицами, проживающими у того, чье имущество украдено“, т. е. рядомъ или среди тѣхъ лицъ, которыя съ домохозяиномъ необходимо находятся въ извѣстномъ постоянномъ отношеніи. Отсюда слѣдуетъ, что значеніе слова „работники“ должно опредѣляться по значенію другихъ словъ, указанныхъ въ текстѣ 7 п. 1659 ст., т. е. по значенію словъ: „слуги подмастерья или другія лица, проживающія у того, чье имущество украдено“ *). Признавая, такимъ образомъ, что въ 1659 ст. п. 7 имѣются въ виду отношенія постоянныя, т. е. болѣе или менѣе

[1]) Лохвицкій, курсъ угол. права, 663.

*) Нашъ взглядъ раздѣляется иностранными криминалистами и судебной практикой. Ср. Chauveau et Hélie, ib., т. VII, стр. 31—47; Меркель,

продолжительныя, между домохозяиномъ и рабочими, мы считаемъ безразличною продолжительность производства работъ послѣдними, если только они приглашены для работы постоянной, а не для того только, чтобы гдѣ-либо вбить клинъ или прибить висячій замокъ. На этомъ основаніи кража, совершенная кухаркой, нанятой на мѣсяцъ, останется домашней кражей, хотя бы кухарка совершила ее въ день вступленія своего въ должность. Тоже самое слѣдуетъ сказать и о поденщикѣ, нанятомъ на нѣсколько дней. Такимъ лицамъ домохозяинъ съ перваго дня ихъ служенія оказываетъ довѣріе, ибо безъ сего послѣдняго онъ не принялъ бы ихъ въ свой домъ для продолжительныхъ услугъ. Иное дѣло кухарка, приглашенная сегодня сварить обѣдъ или ужинъ, или же поденщикъ, приглашенный въ теченіи цѣлаго дня или части послѣдняго свезти снѣгъ со двора. Если такія лица въ теченіи ихъ кратковременнаго служенія совершатъ кражу, нѣтъ основанія къ квалификаціи послѣдней на томъ простомъ основаніи, что въ отношеніи къ такимъ лицамъ домохозяинъ вовсе не поставленъ въ условія *необходимо* оказывать довѣріе; напротивъ, ихъ случайное, моментальное пребываніе даетъ полную возможность примѣнить къ нимъ мѣры обыкновеннаго надзора для предупрежденія похищенія его имущества.

Правительствующій Сенатъ не раздѣляетъ только—что высказанныхъ положеній, не приводя, впрочемъ, никакихъ мотивовъ противоположнаго нашему мнѣнія. Въ рѣшеніи по дѣлу Полосина, обвинившагося въ томъ, что онъ въ разное время похитилъ иглу съ фабрики, на которой онъ не жилъ, а приходилъ только на фабрику на работу, Сенатъ, признавъ Полосина виновнымъ въ домашней кражѣ, высказался, что „по разуму 7 п. 170 ст. увеличивающимъ вину кражи обстоятельствомъ должно быть почитаемо нарушеніе того особаго довѣрія, которое хозяинъ имѣетъ къ своимъ слугамъ и рабочимъ, и тѣхъ личныхъ обязанностей, которыя лежатъ на нихъ въ отношеніи къ мѣсту, въ которомъ учинено преступленіе, независимо отъ того, *постоянно* ли они проживали въ томъ мѣстѣ или *находились временно для исполненія возможныхъ ни нихъ работъ*. (1867 г. № 317, Полосина; 1872 г. № 1205, Полярицы).

При условіяхъ наличности постоянной работы безразлично, совершаетъ ли работникъ послѣднюю непрерывно или же съ перерывами,

---

Handbûch von Holtzendorff. т III, 709—710; Oppenhoff, Strafgesetzbûch, note 7 3й § 247; Галкинъ-Враскій; ib., 926. Contra Неклюдовъ, ib., т 2, стр. 157.

точно также безразлично, совершена ли кража въ самый день работы, или въ какой либо иной, т. е. въ день, когда работа прервана, но не прекращена. Иное дѣло работа, исполняемая только по временамъ, изрѣдка, черезъ болѣе или менѣе продолжительные промежутки времени, напр. работа поденщика, котораго сегодня приглашаютъ на работу, потомъ черезъ мѣсяцъ снова и т. д., такая работа не можетъ быть названа постоянною, и слѣдовательно не подходитъ подъ ту, какую имѣетъ въ виду 7 п. 1659 ст. [1]).

§ 64. Переходимъ теперь къ вопросу о томъ, кого слѣдуетъ разумѣть подъ „лицами, проживающими у того, чье имущество украдено“. Намъ кажется, что подъ сими послѣдними слѣдуетъ разумѣть какъ тѣхъ лицъ, которыя получаютъ отъ домохозяина содержаніе, по крайней мѣрѣ, въ видѣ квартиры, такъ и тѣхъ, которыя, не состоя ни въ какой зависимости отъ домохозяина, живутъ въ его помѣщеніи за извѣстную плату и пользуются всѣмъ хозяйскимъ наравнѣ съ членами семейства [2]). Такимъ образомъ, лицами, проживающими у домохозяина, могутъ быть названы: гувернёры, боны, домашніе учителя, домашніе врачи, домашніе секретари, домашніе писцы и т. п., а также лица, живущія въ домѣ изъ благодѣянія, по знакомству. Сихъ послѣднихъ лицъ, т. е. проживающихъ въ домѣ по знакомству, изъ благодѣянія, мы не исключаемъ изъ числа „проживающихъ у домохозяина“ на томъ простомъ основаніи, что по отношенію къ такимъ лицамъ домохозяинъ, разъ онъ принялъ ихъ въ свой домъ, необходимо долженъ оказывать довѣріе, ибо отъ нихъ, какъ и отъ слугъ, вещи не могутъ постоянно держаться взаперти; кромѣ того, такія лица, какъ благодѣтельствуемыя домохозяиномъ, тѣмъ болѣе обязаны не нарушать довѣрія домохозяина и тѣмъ болѣе обязаны уважать неприкосновенность его имущества. Если такія лица забываютъ оказываемое имъ благодѣяніе и посягаютъ на имущество того, отъ щедротъ котораго живутъ, то этимъ они обнаруживаютъ глубокую внутреннюю испорченность, которая не должна остаться безъ усиленнаго возмездія. Мнѣніе тѣхъ [3]), которые полагаютъ, что лица, получающія отъ домохозяина содержаніе, должны быть исключены изъ числа *домашнихъ*

---

[1]) Chauveau et Hélie, ib., 43—44. [2]) Ср. Лохвицкій, ib., 666; Неклюдовъ, ib., 156; Спасовичъ, ib., 33.

[3]) Иначе Chauveau et Hélie, ib., т. VII, 41—42.

воровъ, намъ не представляется заслуживающимъ уваженія, такъ-какъ мы не видимъ никакого разумнаго основанія для того, чтобы бону, живущую въ домѣ, или работника, продолжительно работающаго въ домѣ, слѣдовало бы наказывать строже, чѣмъ лицо, принятое въ домъ изъ благодѣянія и получающее тамъ содержаніе. Признавая, что подъ проживающими у домохозяина, слѣдуетъ разумѣть лицъ, получающихъ въ домѣ послѣдняго содержаніе, мы отсюда не исключаемъ и гостей, если только они *проживаютъ* въ домѣ, т. е. остаются въ немъ въ теченіи болѣе или менѣе продолжительнаго времени. Съ этимъ взглядомъ согласенъ и Сенатъ, который находитъ, что проживаніе лица, совершившаго кражу, въ качествѣ гостя, у обокраденнаго даетъ право считать эти случаи домашнею кражею (1872 г. № 1205, Полярицы). Само собою разумѣется, что не будетъ домашней кражи въ тѣхъ случаяхъ, когда гость пріѣхавъ на часъ, на два, или на день, совершаетъ похищеніе. Вопросъ о томъ слѣдуетъ ли данное пребываніе гостя въ чужомъ домѣ разсматривать какъ *проживательство*, есть вопросъ факта, разрѣшеніе котораго должно быть предоставлено присяжнымъ (1874 г. № 433, Файнберга).

Мы выше сказали, что подъ „проживающими у домохозяина“ мы разумѣемъ, между прочимъ, тѣхъ лицъ, которыя получаютъ отъ домохозяина содержаніе, по крайней мѣрѣ, въ видѣ квартиры. Этимъ мы хотѣли выразить, что лица, получающія содержаніе только въ видѣ стола, не могутъ быть по нашему законодательству причислены къ тѣмъ, о которыхъ говоритъ 7 п. 1659 ст. Свое заключеніе мы основываемъ на буквальномъ текстѣ 2230 ст. улож. 1857 г., (замѣнившей?) часть текста которой вошло въ содержаніе 7 п. 1659 ст., тамъ сказано: „когда кража учинена слугами, работниками, подмастерьями *и людьми, живущими въ домѣ или помѣщеніи того, чьи вещи украдены*“. Изъ сказаннаго выше слѣдуетъ, что мы подъ „домомъ“ въ смыслѣ 7 п. 1659 ст. понимаемъ не строеніе, а домохозяйство. Наше замѣчаніе имѣетъ тотъ смыслъ, что подъ „проживающими въ домѣ“ никакъ не слѣдуетъ разумѣть тѣхъ лицъ, которыя снимаютъ за плату часть помѣщенія въ домѣ даннаго лица въ качествѣ квартирантовъ. Эти послѣднія лица не объемлются 7 п. 1659 ст. по той простой причинѣ, что по отношенію къ нимъ домохозяинъ вовсе не поставленъ въ необходимость оказывать то особое довѣріе, которое, главнымъ образомъ, и оправдываетъ строгую наказуемость

кражи домашней. Такимъ образомъ, домашнимъ воромъ нельзя считать ни квартиранта, обкрадывающаго домовладѣльца, ни его слугу, тоже самое дѣлающаго. Но домашняя кража будетъ на лицо всякій разъ, какъ только слуга домовладѣльца или квартиранта обокрадетъ своихъ непосредственныхъ господъ или же дворникъ обокрадетъ кого либо изъ живущихъ во дворѣ; послѣднее—на томъ основаніи, что дворникъ—общій слуга всѣхъ, живущихъ во дворѣ. Съ нѣкоторыми изъ высказанныхъ выше взглядовъ согласенъ и Сенатъ, который находитъ слѣдующее:

Изъ буквальнаго смысла 1649 ст. и 7 п. 170 ст. нельзя не прійти къ убѣжденію, что онъ указываетъ на отношенія подчиненія или зависимости между виновнымъ и потерпѣвшимъ отъ преступленія, предполагающія извѣстную степень довѣрія, нарушеніе котораго возводитъ обыкновенную кражу на степень кражи квалифицированной. Очевидно, что гдѣ нѣтъ такихъ отношеній, тамъ не можетъ быть и нарушенія особаго довѣрія, а слѣдовательно, не можетъ быть и преступленія, предусмотрѣннаго приведенными узаконеніями. Поэтому ст. 1649 и 7 п. 170 ст. уст. о нак. не могутъ быть распространяемы ни на кражу между лицами, живущими въ одномъ домѣ, но совершенно независимо другъ отъ друга, ни на кражу у того лица, которое живетъ у виновнаго или находится въ зависимости отъ него (1868 г. № 625, Черемисинова; 1877 г. № 41, Булгакова). На томъ же основаніи кража хозяиномъ вещей у своего жильца не составляетъ домашней кражи (1873 г. № 875, Альперовича).

Ст. 1659, п. 7 распадается на двѣ части: въ одной говорится о слугахъ, работникахъ и подмастерьяхъ, въ другой о „проживающихъ у того, чье имущество украдено“. Буквальный смыслъ 1659 ст. показываетъ, что выраженіе „проживающими“ относится только къ словамъ „или другими лицами“, а не къ словамъ „слугами, работниками, подмастерьями“. Отсюда слѣдуетъ, что условіе дѣйствительнаго проживательства у домохозяина существенно необходимо для „другихъ лицъ“, и вовсе не требуется для „слугъ, работниковъ, подмастерьевъ“. Такимъ образомъ, для примѣненія первой части 7 п. 1659 ст. вовсе не нужно, чтобы „слуги, работники, подмастерья“ у домохозяина проживали вообще, или хотя бы въ тотъ моментъ, въ который совершена кража. Поваръ можетъ жить у себя дома и въ тоже время приходить ежедневно въ чужой домъ на нѣсколько часовъ для приготовленія обѣда, тоже самое слѣдуетъ сказать и о подмастерьѣ. Въ обыкновенной жизни сплошь и рядомъ бываетъ, что подмастерье цѣлый день проводитъ

за работой у мастера и только на ночь уходитъ къ себѣ домой. Кража, которую совершитъ такой подмастерье въ домѣ своего мастера, очевидно, будетъ кражей домашней, ибо на лицо всѣ тѣ основанія квалификаціи данной кражи, о которыхъ мы сказали выше. Еще чаще такое положеніе встрѣчается съ „работниками“. Правительствующій Сенатъ справедливо находитъ, что кража, произведенная мастеровымъ на фабрикѣ, въ которой онъ не жилъ, а лишь занимался работой, подходитъ подъ понятіе домашней кражи (1867 г. № 317, Полосина). Проводя послѣдовательно только-что выставленное положеніе, мы должны признать, что условія домашней кражи не исчезаютъ и тогда, когда „слуги, работники, подмастерья“ исполняютъ въ домѣ своего хозяина только одинъ актъ изъ своихъ функцій. Представимъ себѣ, что у какого-либо домохозяина существуетъ прикащикъ, который живетъ у себя дома и оттуда ходитъ на работу на фабрику. Въ число его функцій входитъ обязанность веденія счета конторскихъ книгъ, находящихся въ помѣщеніи домохозяина. Прикащикъ каждый день или черезъ два и болѣе дней приходитъ постоянно для веденія сихъ книгъ и вотъ во время несенія такой обязанности онъ въ домѣ своего хозяина совершаетъ кражу. Будетъ ли такая кража домашней? Думаемъ, будетъ, ибо такой прикащикъ есть слуга, которому необходимо оказывается довѣріе въ домѣ его хозяина [1]).

§ 65. Для понятія домашней кражи вовсе не безразлично по нашему законодательству, чье имущество похищается названными выше лицами. Подъ лицами, похищеніе имущества которыхъ образуетъ домашнюю кражу, слѣдуетъ разумѣть домохозяина, его родственниковъ, какъ восходящихъ (1871 г. № 138, Колесникова), такъ и нисходящихъ, хотя бы они были и боковые, вообще его семейство, далѣе, гостей и всѣ тѣхъ лицъ, кого онъ ставитъ на степень членовъ своего семейства (Лохвицкій, ib., 663—664) *), но не слугъ, такъ-что, если

---

[1]) Ср. Chauveau et Hélie, ib., стр. 12—13.

*) Гораздо далѣе въ этомъ отношеніи заходитъ французскій кодексъ (§ 386), который распространяетъ понятіе домашней кражи и на тѣ случаи, когда похищеніе совершается слугою надъ вещами тѣхъ лицъ, которымъ виновный не служилъ, но которыя находились или въ домѣ его господина, или въ домѣ, куда онъ послѣдняго сопровождалъ Chauveau et Hélie (ib., 18) видятъ основаніе такого постановленія въ томъ, что въ домѣ

слуга украдетъ у своего товарища по службѣ, то это будетъ простая кража, а не домашняя. Послѣднее заключеніе основывается на томъ соображеніи, что 7 п. 1659 ст. предполагаетъ непосредственную или посредственную (чрезъ домохозяина) подчиненность или зависимость похитителя отъ хозяина похищеннаго имущества, а не отношенія равенства, исключающія такую зависимость. Въ противномъ случаѣ слѣдовало бы признавать домашней кражей и похищеніе, совершенное однимъ соквартирантомъ или сожителемъ у другого, но подобное положеніе ясно исключается буквальнымъ смысломъ 7 п. 1659 ст. (1877 г. № 41, Булгакова).

Законъ ничего не говоритъ о мѣстѣ совершенія домашней кражи. Само собою разумѣется, что законодатель, въ 7 п. 1659 ст., прежде всего имѣетъ въ виду тотъ домъ, въ которомъ перечисленныя тамъ лица служатъ, работаютъ или проживаютъ. Но, кажется, не будетъ расширеніемъ смысла анализируемой статьи, если мы замѣтимъ, что въ отношеніи самаго домохозяина безразлично мѣсто совершенія кражи, такъ-что понятіе домашней кражи слѣдуетъ признавать и въ томъ случаѣ, когда слуги, работники, подмастерья или другія лица, проживающія у домохозяина, обкрадываютъ сего послѣдняго внѣ дома ихъ служенія или проживательства, а въ какомъ либо другомъ мѣстѣ, напр. въ частномъ домѣ, во время сопровожденія туда господина, въ театрѣ, циркѣ и т. п. [1]) Свое заключеніе мы основываемъ на томъ соображеніи, что и въ этихъ случаяхъ то необходимое довѣріе, которое домохозяинъ долженъ оказывать лицамъ, отъ него зависимымъ, ни мало не исключается. Тоже самое заключеніе, кажется, можно распространить и на случаи похищенія внѣ дома у членовъ семейства домохозяина слугами, ибо послѣдніе суть столько же слуги домохозяина, сколько и слуги членовъ его семьи въ какомъ бы то ни было мѣстѣ ихъ совмѣстнаго нахожденія. Дальнѣйшее же расширеніе только-что высказаннаго положенія не можетъ быть одобрено. Для бытія домашней кражи совершенно безразличенъ взглядъ виновнаго на его отно-

---

господина всѣ вещи, кто бы ни былъ ихъ собственникъ, должны быть одинаково неприкосновенны, что касается слуги, ибо онѣ подчинены надзору хозяина и онъ за нихъ отвѣтственъ.

[1]) Chauveau et Hélie, ib., 21—22; Лохвицкій, ib., 664.

шенія къ потерпѣвшему. Поэтому, если бы виновный полагалъ, что онъ не состоитъ съ потерпѣвшимъ въ отношеніяхъ, предусматриваемыхъ 7 п. 1659 ст., а между тѣмъ такія отношенія на самомъ дѣлѣ существовали, совершенная кража не должна быть исключена изъ числа тѣхъ, о которыхъ говоритъ названная статья. На буквальный смыслъ цитируемой статьи ссылаемся, какъ на основаніе нашего заключенія.

В. *Кража, совершенная домашними въ сообществѣ съ наведенными на домъ посторонними лицами* (1649 ст.)

§ 66. Прежде чѣмъ перейти къ анализу текста 1649 ст., считаемъ нужнымъ замѣтить, что мы находимъ названную норму крайне несостоятельной. И въ самомъ дѣлѣ, спросимъ мы, какое разумное основаніе можно подъискать для того, чтобы кражу, совершенную домашними въ сообществѣ съ наведенными ими для сего на домъ или же другое жилое или нежилое строеніе людьми слѣдовало бы карать не въ примѣръ строже кражи, совершенной домашними безъ указаннаго сообщества? Почему перваго рода кража должна влечь ссылку въ Сибирь на поселеніе, въ то время какъ кража послѣдняго рода можетъ быть наказана только тюремнымъ заключеніемъ не свыше одного года?! Между преступленіемъ слуги, совершающаго кражу по уговору и въ сообществѣ съ посторонними, наведенными на тотъ домъ, гдѣ онъ служитъ, и между преступленіемъ того же слуги, совершающаго кражу по уговору и въ сообществѣ съ домашними или нѣтъ равно никакой качественной разницы или, если и есть, то слишкомъ незначительная. А между тѣмъ улож. о нак. за первую кражу грозитъ, какъ было уже сказано, ссылкою въ Сибирь на поселеніе, въ то время какъ за вторую тюремнымъ заключеніемъ не свыше одного года (уст. о нак., 170 ст. п 5 и 7). Не ясно ли послѣ этого, что въ данныхъ случаяхъ нарушена всякая, сколько нибудь справедливая, соразмѣрность между преступленіемъ и наказаніемъ. Законодатель поступилъ бы гораздо раціональнѣе, если бы 1649 ст. вовсе выбросилъ изъ числа отдѣльныхъ нормъ о кражѣ.

Переходя теперь къ ближайшему анализу 1649 ст., мы замѣчаемъ, что въ ней различаются два разнородныхъ случая: 1) Кража безъ уговора и сообщества съ другими, наведенными для того, людьми, но

со взломомъ какого либо рода (1649 ст., п. 2) и кража по уговору и въ сообществѣ съ наведенными людьми (1649 ст., п. 1). Изъ этихъ двухъ случаевъ только послѣдній долженъ быть здѣсь разсмотрѣнъ, ибо первый представляетъ ничто иное какъ обыкновенную домашнюю кражу, осложненную взломомъ. Для бытія кражи, предусматриваемой 1 п. 1649 ст., законъ требуетъ, чтобы она была учинена „a) главнымъ виновнымъ, b) по уговору и c) въ сообществѣ d) съ наведенными имъ e) для сего f) на домъ или же другое жилое или нежилое строеніе людьми". a) Что, спрашивается, слѣдуетъ разумѣть подъ „главнымъ виновнымъ". Подъ „главнымъ виновнымъ" слѣдуетъ разумѣть домашняго вора въ противоположность постороннему его сообщнику [1]). Этотъ выводъ подтверждается слѣдующими соображеніями: 1) подъ выраженіемъ „главный виновный" нельзя понимать юридическаго термина, опредѣленнаго въ 12 ст. улож. о нак., на томъ основаніи, что въ названной статьѣ говорится о главныхъ виновныхъ, какъ соучастникахъ въ преступленіи, учиненномъ нѣсколькими лицами безъ предварительнаго ихъ на то согласія, между тѣмъ въ 1649 ст. говорится о совершеніи кражи нѣсколькими лицами по *уговору*, т. е. по предварительному согласію. Если, такимъ образомъ, подъ выраженіемъ „главный виновный" нельзя понимать юридическаго термина, то значитъ—его слѣдуетъ толковать согласно смыслу 1649 ст. Буквальный же смыслъ послѣдней статьи показываетъ, что въ ней выраженіе „главный виновный" употреблено для сокращенія, въ замѣнъ цѣлаго рода словъ: „слуги, работники, подмастерья или другія лица, проживающія у того, чье имущество украдено". Что подтверждается, между прочимъ, тѣмъ, что названное выраженіе можетъ быть отнесено только къ домашнимъ, но не къ постороннимъ, ибо въ противномъ случаѣ 1649 ст. теряетъ всякій смыслъ. 2) 1649 ст. предусматриваетъ случаи, противоположные тѣмъ, о которыхъ говоритъ 7 п. 1659 ст.; послѣдняя же статья говоритъ о кражахъ, совершенныхъ домашними безъ сообщества съ посторонними, и имѣетъ въ виду только домашнихъ, слѣдовательно, 1649 ст., какъ обнимающая случаи противоположные, говоритъ о кражѣ, совершенной домашними въ сообществѣ съ посторонними, и точно также прежде всего имѣетъ въ виду домашнихъ. Съ сказаннымъ согласенъ и Сенатъ.

---

[1]) Неклюдовъ, ib., т. II, стр. 188; Лохвицкій, курсъ, 663.

Слуга или работникъ, наводящій постороннихъ людей, всегда разсматривается, какъ главный виновникъ и подлежитъ особому наказанію, указанному въ 1 ч. 1649 ст. Поэтому общія положенія о соучастіи не примѣняются къ виновности лицъ, наведшихъ постороннихъ людей при домашней кражѣ (1872 г. № 859, Федорова). Подъ главными виновными, о которыхъ говорится въ ст. 1649, слѣдуетъ разумѣть только тѣхъ, которые находятся въ означенныхъ въ этомъ пунктѣ особыхъ личныхъ отношеніяхъ къ потерпѣвшему отъ преступленія (1875 г. № 526, Проворова). Изъ смысла 1 п. 1649 ст. видно положительно, что законъ при совершеніи кражи у хозяевъ работниками и наведенными людьми, всегда считаетъ работника, наводившаго постороннихъ людей, главнымъ виновнымъ, а самое наведеніе сторонихъ людей непремѣнно предполагаетъ предварительный уговоръ ихъ на сообщество (1874 г. № 16, Ярыша).

Полагая, что выраженіе „главный виновный“ означаетъ домашнихъ, мы должны согласно внутреннему смыслу и буквѣ 1649 ст. признать, что субъектомъ преступленія, въ этой статьѣ предусматриваемаго, могутъ быть только домашнія, но не постороннія лица. И въ самомъ дѣлѣ, буквальный текстъ 1649 ст. гласитъ: „когда кража *главнымъ виновнымъ* учинена по уговору и въ сообществѣ съ наведенными *имъ* людьми, то *онъ* подвергается“. Приведенный текстъ буквально говоритъ, что наказанію долженъ подвергаться *онъ*, т. е. главный виновникъ, или что-тоже домашній человѣкъ. Отсюда слѣдуетъ, что постороннія лица, о которыхъ говоритъ 1 п. 1649 ст., не объемлются карательною частью этой статьи, а, слѣдовательно, несутъ отвѣтственность на общемъ основаніи, т. е. смотря по мѣрѣ опасности, по способу совершенія кражи и т. д. Тотъ же взглядъ въ послѣднее время раздѣляется и Сенатомъ (1875 г. № 153, Моисеева; 1875 г. № 526, Проворова). b) Выраженіе „по уговору“, какъ было уже сказано, указываетъ на необходимость для бытія данной кражи предварительнаго соглашенія. Послѣднее заключеніе основывается на буквальномъ смыслѣ слова „уговоръ“, которое, какъ мы выше объяснили, необходимо предполагаетъ предварительное соглашеніе. На этомъ основаніи кража не можетъ быть признана домашней, въ смыслѣ 1649 ст., въ томъ случаѣ, когда слуга, влѣзши въ амбаръ своего господина и встрѣтивъ пробравшихся туда постороннихъ людей, соглашается совмѣстно съ ними обворовать амбаръ. Съ сказаннымъ согласна и прак-

тика Кассаціоннаго Сената (1870 г. № 284, Сапрыкина; 1870 г. № 1474, Зыкова) [1]).

Безразлично число лицъ, учавствующихъ въ уговорѣ; кража должна признаваться домашней, совершенной съ наведенными людьми, хотя бы въ ней участвовали только двое: воръ домашній и воръ посторонній.

Это—на томъ основаніи, что и при указанныхъ условіяхъ существуютъ на лицо существенныя основанія квалификаціи кражи домашней, а именно „нарушеніе и злоупотребленіе того довѣрія, которое должны имѣть по своимъ отношеніямъ хозяева къ слугамъ и опасность, которой при семъ подвергаютъ послѣдніе первыхъ, вмѣсто исполненія лежащей на нихъ общей обязанности, напротивъ того, охранять хозяйское имущество, ввѣряемое предполагаемой ихъ честности, а посему, если слуга или работникъ признаетъ достаточнымъ привести себѣ въ помощь для совершенія кражи у хозяина одного лишь человѣка, то, само собою разумѣется, видъ преступленія отъ этого нисколько не измѣнится, и это содѣйствіе хотя одного, но могущаго въ иномъ случаѣ замѣнить и многихъ, не должно, конечно, оставаться безъ послѣдствій“ (1871 г. № 1816, Гадалина; 1872 г. № 859, Федорова).

с) Данная кража должна быть совершена не только по уговору, но и „въ сообществѣ“ съ наведенными для сего людьми. Существуютъ два толкованія подчеркнутаго выраженія: одно толкованіе говоритъ, что здѣсь подразумѣвается вообще участіе въ преступленіи въ смыслѣ главнаго виновничества или пособничества; другое же, напротивъ, исключаетъ отсюда пособниковъ, понимая „сообщество“ въ смыслѣ сообщничества, т. е. участія въ видѣ сообщниковъ, о которыхъ говоритъ 13 ст. улож. о нак. Первое толкованіе предлагаетъ Неклюдовъ [2]), второе Сенатъ (1870 г. № 284, Сапрыкина; 1873 г. № 255, Тропскаго). Каждое изъ этихъ двухъ толкованій не лишено основаній, но, кажется, ближе къ истинѣ второе толкованіе по слѣдующимъ сообра-

---

[1]) Contra, Неклюдовъ, ibid, т. II, 190. Не соглашаясь съ взглядами Сената, названный авторъ приводитъ примѣръ, который вовсе не опровергаетъ этихъ взглядовъ. Случай, когда лакей, встрѣтивъ въ кабакѣ подозрительныхъ личностей, предлагаетъ имъ принять участіе въ задуманномъ похищеніи и затѣмъ ведетъ немедленно ихъ въ домъ, который они и обкрадываютъ,—заключаетъ въ себѣ всѣ условія предварительнаго соглашенія.

[2]) Неклюдовъ, ib., 190—192.

женіямъ: 1) выраженія: „по уговору и въ сообществѣ“, а также „съ наведенными имъ на домъ или другое жилое или нежилое строеніе людьми“ означаютъ, что какъ постороннія, такъ и домашнія лица, должны участвовать въ самомъ процессѣ кражи; слѣдовательно, дѣятельность, состоящая въ прикосновенности или въ благопріятствованіи преступленію, какъ не предполагающая участія въ процессѣ кражи, отсюда исключается. 2) Для наличности участія, которое подразумѣвается въ 1 п. 1649 ст., не достаточно дѣятельности пособника, ибо 1649 ст. требуетъ учиненія кражи „въ сообществѣ“, т. е. въ видѣ того участія, какое оказываютъ сообщники (въ ст. 13 ст.). Мы принимаемъ выраженіе 1649 ст. „сообщество“, какъ техническій терминъ, на томъ основаніи, что оно поставлено вслѣдъ за выраженіемъ „по уговору“, которое въ улож. о нак также имѣетъ значеніе техническаго слова (ст. 1659, п. 5), означающаго предварительное соглашеніе. При такомъ пониманіи указанныхъ выраженій, они получаютъ точноопредѣленное въ законѣ значеніе, ибо выраженіе „по уговору“ указываетъ родъ участія (предварительное соглашеніе), а выраженіе „въ сообществѣ“—степень участія. 3) Вслѣдствіе спеціальнаго значенія перваго пункта 1649 ст. толкованіе его должно быть только ограничительное, а не расширительное, и это тѣмъ болѣе, что то неразумно-строгое (сравнительно, конечно, съ 7 п. 1659 ст.) наказаніе, которымъ угрожаетъ разбираемая статья домашнему вору, совершающему кражу въ сообществѣ съ посторонними, не имѣетъ никакого raison d'être. Согласно сказанному, мы не находимъ условій, требуемыхъ для примѣненія 1 п. 1649 ст., какъ въ томъ случаѣ, когда домашніе въ кражѣ, о которой идетъ рѣчь, играютъ роль только пособниковъ или укрывателей (1875 г. № 193, Саливановъ), такъ и въ томъ случаѣ, когда эту роль играютъ посторонніе (1870 г. № 284, Сапрыкина; 1873 г. № 255, Тропскаго).

d) Выраженіе „съ наведенными имъ на домъ“ показываетъ, что постороннія лица должны быть приведены на самое мѣсто совершенія преступленія, т. е. если кража совершается въ домѣ, то они должны быть введены въ самый домъ [1]); слѣдовательно, одного пребыванія постороннихъ возлѣ дома, какъ лицъ, стоящихъ на стражѣ, не доста-

---

([1] Неклюдовъ, ib., 192.

точно, ибо, во-первыхъ, о нихъ нельзя сказать, что они наведены на домъ, и во-вторыхъ, такое участіе постороннихъ есть только пособничество. Само собою разумѣется, что еще менѣе можно говорить о возможности примѣненія 1 п. 1649 ст. въ томъ случаѣ, когда домашніе сами лично совершаютъ кражу, хотя бы у нихъ предварительно съ посторонними по поводу этого и послѣдовало какое либо соглашеніе (1870 г. № 1474, Зыкова; 1870 г. № 284, Сапрыкина; 1873 г. № 255, Тропскаго). Наведенными лицами, понятно, нельзя считать тѣхъ, которыя съ потерпѣвшими находятся въ отношеніяхъ, указанныхъ въ 7 п. 1659 ст. и въ 1 п. 1649 ст. На этомъ основаніи наведенными нельзя считать лицъ, живущихъ вмѣстѣ съ виновными (1870 г. № 1474, Зыкова).

е) Выраженіе „для сего“, т. е. для кражи, обозначаетъ, что постороннія лица должны быть наведены именно съ цѣлью похищенія. Поэтому, если бы слуга собралъ своихъ товарищей на пирушку, и тутъ, во время пира, у нихъ пришла мысль совершить кражу, то къ слугѣ 1649 ст. не должна быть примѣнена.

f) Выраженіе „на домъ или же другое жилое или нежилое строеніе“ показываетъ, что для наличности данной кражи безразлично, обитаемо или необитаемо строеніе, но далеко не безразлично мѣсто совершенія кражи. Законъ называетъ „домъ“ или строеніе“, т. е. требуетъ, чтобы мѣстомъ кражи была непремѣнно постройка. Отсюда слѣдуетъ, что о примѣненіи 1 пункта 1649 ст. не можетъ быть рѣчи всякій разъ, какъ только кража совершена не изъ строенія, хотя бы она была совершена во дворѣ, усадьбѣ; такимъ образомъ, похищеніе, которое было бы исполнено слугою вмѣстѣ съ наведенными имъ посторонними людьми, рыбы изъ оставленныхъ на дворѣ возовъ, лѣса, тамъ же разбросаннаго, не можетъ быть подводимо подъ смыслъ 1649 ст. Къ числу строеній, о которыхъ говоритъ 1649 ст., слѣдуетъ отнести также корабли (по силѣ 1264 ст.), а также варницы и амбары, назначенные для храненія соли (629 ст.) *). Само собою разумѣется, что для примѣненія 1 п. 1649 ст. къ кражѣ, совершенной на кораблѣ,

*) Въ цитатахъ, помѣщенныхъ подъ 629 и 1264 ст., мы встрѣчаемъ ссылку на 1649 ст., которая ясно указываетъ на прямое отношеніе этой послѣдней статьи къ случаямъ, предусматриваемымъ 629 и 1264 статьями.

а также изъ варницъ и анбаровъ, существенно необходимы всѣ тѣ условія, что касается качествъ субъекта и объекта, о которыхъ сказано при анализѣ названныхъ статей.

Въ заключеніе анализа 1649 ст. позволимъ себѣ замѣтить, что подъ взломомъ, о которомъ она говоритъ, слѣдуетъ разумѣть какъ взломъ, предусматриваемый 1647 ст., такъ и взломъ, предусматриваемый 1648 ст., ибо законъ и способы похищенія, указанные въ послѣдней статьѣ, одинаково называетъ взломомъ. (Мнѣніе Госуд. Совѣта по дѣлу Маркевича, 1849 г. 26 іюня).

С. *Кража въ гостинницахъ, постоялыхъ дворахъ и т. п. заведеніяхъ* (ст. 1650).

§ 67. Съ кражею домашней уравнена кража, совершаемая содержателями гостинницъ, постоялыхъ дворовъ и другихъ сему подобныхъ заведеній, или же ихъ людьми у лицъ, останавливающихся въ этихъ мѣстахъ. Это уравненіе основывается на томъ соображеніи, что лица, останавливающіяся въ гостинницахъ, постоялыхъ дворахъ, необходимо должны довѣриться содержателямъ сихъ заведеній или ихъ слугамъ, во-первыхъ, какъ лицамъ, знакомымъ со всѣми входами и выходами нанимаемаго помѣщенія, а потому легче, чѣмъ всякое другое лицо, могущимъ совершить преступное похищеніе привезеннаго путешественникомъ имущества, а во-вторыхъ, какъ лицамъ, обыкновенно прислуживающимъ путешественнику, а слѣд. поставленнымъ почти въ тѣ же отношенія, какъ прислуга къ своему домохозяину [1]). Въ какомъ смыслѣ, что касается вопроса о наказаніи, слѣдуетъ разумѣть названное уравненіе, скажемъ ниже, а также разсмотримъ условія, необходимыя для примѣненія 1650 ст. Послѣдняя для наличности кражи, о которой въ ней говорится, требуетъ: А) чтобы кража была совершена „въ гостинницахъ, постоялыхъ дворахъ и другихъ, подобныхъ симъ, заведеніяхъ“. Что, спрашивается, слѣдуетъ разумѣть подъ „другими подобными заведеніями“? Подъ „другими подобными заведеніями“ слѣдуетъ разумѣть заведенія, точно также, какъ гостинницы и постоялые дворы, предназначенные для постоя или ночлега

---

[1]) Ср. Chauveau et Helie, ib., т. VII, 47—50; Спасовичъ, ib., 33; Лохвицкій, ib., 664.

публики; сюда подойдутъ: 1) корчмы (рѣш. общ. соб. 1874 г. № 4, Купрѣева), станціонные дома, причисляемые по закону къ заведеніямъ постоялымъ (уст. пит. ст. 270 и 301); 2) подворья, меблированныя квартиры, отдаваемыя со столомъ, если у одного хозяина отдается болѣе 6 комнатъ, какъ заведенія, причисляемыя закономъ къ видамъ постоялыхъ дворовъ (т. XII, ч. II, уст. о город. и сельскомъ хозяйствѣ, прим. къ ст. 1 прилож. къ 31 ст. по продолж. 1863 г.); 3) ночлежные дома или пріюты, какъ заведенія, предназначенныя для ночлега публики [1]). Отсюда слѣдуетъ, что подъ „другими подобными заведеніями“ нельзя разумѣть: 1) питейныхъ домовъ, ресторановъ, кондитерскихъ, кофеенъ, чайныхъ и т. п. заведеній, не предназначенныхъ для постоя или ночлега публики, а лишь для потребленія припасовъ или напитковъ [2]); 2) немеблированныхъ квартиръ, а также меблированныхъ, отдаваемыхъ безъ стола или хотя и со столомъ, коль скоро онѣ имѣютъ не болѣе шести комнатъ. Подъ заведенія, о которыхъ говоритъ 1650 ст., не подойдутъ также меблированныя квартиры, отдаваемыя въ количествѣ болѣе шести комнатъ, съ тѣмъ условіемъ, что квартиранты, коли захотятъ, могутъ имѣть въ томъ же домѣ и столъ у повара, снимающаго съ этой цѣлью помѣщеніе у домохозяина.

В) Чтобы субъектами кражи были „содержатели заведеній или ихъ люди“, т. е. хозяева заведеній или ихъ уполномоченные—прикащики, буфетчики, а также прислуга. Не требуется, чтобы перечисленныя лица необходимо жили въ данныхъ заведеніяхъ; достаточно, чтобы они несли тамъ тѣ или другія служебныя обязанности.

---

[1]) Неклюдовъ, ib., т. II, 195. [2]) Французская судебная кассаціонная практика подъ понятіе les hôteliers et aubergistes, о которыхъ говоритъ 386 ар. угол. кодекса, подводитъ также „les cabaretiers, traiteurs, cafetiers“, но Chauveau et Hélie находятъ такое толкованіе нецѣлесообразнымъ на томъ основаніи, что между первыми заведеніями и вторыми есть существенная разница: во вторыхъ посѣтитель останавливается только моментально, не принося съ собою никакого имущества, а слѣдовательно, вовсе не нуждается въ особенной защитѣ закона, между тѣмъ какъ въ первыя заведенія посѣтитель является не на минуту, а на болѣе продолжительное время для того, чтобы пожить или отдохнуть; онъ обыкновенно съ собою привозитъ имущество, которое и вызываетъ необходимость особенной охраны со стороны закона (ib., 51—54).

Прикащикъ, буфетчикъ могутъ вовсе не жить въ гостинницѣ или въ меблированныхъ комнатахъ, а лишь приходить туда для несенія своихъ обязанностей, а между тѣмъ едва ли можно сомнѣваться, что кража у проѣзжающаго, совершенная такими лицами, вполнѣ подходитъ подъ смыслъ 1650 ст. Она подходитъ подъ эту статью по двумъ основаніямъ: 1) потому, что послѣдняя не требуетъ, чтобы названныя лица жили въ гостинницахъ, постоялыхъ дворахъ и другихъ подобныхъ симъ заведеніяхъ и 2) потому, что главное основаніе, квалификаціи кражи, о которой идетъ рѣчь, основаніе, заключающееся въ нарушеніи довѣрія, необходимо оказываемаго путешественникомъ содержателю заведенія и его людямъ, нисколько не измѣняется отъ того, живутъ ли сіи послѣдніе въ гостинницахъ, постоялыхъ дворахъ или не живутъ. Такимъ образомъ, нельзя не одобрить рѣшенія французскаго кассаціоннаго суда, признавшаго, что для квалификаціи кражи, совершаемой въ гостинницахъ и постоялыхъ дворахъ, совершенно безразлично, живетъ ли или не живетъ содержатель гостинницы, виновникъ кражи, въ сей послѣдней [1]).

С) Чтобы предметомъ кражи было имущество, привозимое или приносимое проѣзжающими или лицами, останавливающимися въ названныхъ выше заведеніяхъ [2]). Это требованіе не выражено въ 1650 ст., но оно ясно вытекаетъ изъ ея внутренняго смысла. И въ самомъ дѣлѣ, если основаніе квалификаціи кражи, о которой идетъ рѣчь, заключается въ нарушеніи *необходимаго* довѣрія, оказываемаго проѣзжающими содержателямъ гостинницъ и ихъ людямъ, то понятно, что такимъ довѣріемъ связаны только проѣзжающіе съ ихъ имуществомъ, но не другія постороннія лица, посѣщающія гостинницу. На этомъ основаніи кража, совершаемая у гостя, зашедшаго къ проѣзжающему, не будетъ подходить подъ дѣйствія 1650 ст. Въ противномъ случаѣ пришлось бы подводить подъ квалифицированную кражу таковую, когда бы слуга въ гостинницѣ обокралъ какого либо господина, приходящаго спросить, здѣсь ли живетъ А или В.

Безразлична самая продолжительность времени остановки проѣзжающаго въ гостинницѣ: квалификація данной кражи не исключается, хотя-бы путешественникъ заѣхалъ или зашелъ отдохнуть въ гостин-

---

[1]) Chauveau et Hélie, ib., т. VII, 49—50. [2]) Неклюдовъ, ib., т. 2, 196.

ницу на какихъ либо полчаса [1]). Это—на томъ основаніи, что законъ не обусловливаетъ примѣненіе 1650 ст. никакими предѣльными сроками, что касается времени пребыванія путешественника въ гостинницѣ, въ теченіи котораго данная кража должна быть совершена. Да это и понятно: съ перваго же момента своей остановки въ гостинницѣ путешественникъ долженъ пользоваться привиллегированною безопасностью, т. е. безопасностью, болѣе строго охраняемою закономъ, какъ лицо, скорѣе другихъ способное претерпѣть отъ преступнаго посягательства тѣхъ лицъ, на попеченіи которыхъ находится гостинница, и слѣдовательно, какъ лицо, необходимо связанное довѣріемъ къ содержателю гостинницы съ перваго же момента своего пребыванія въ послѣдней. Точно также безразлично, предъявлялъ ли путешественникъ свое имущество содержателю гостинницы или его слугамъ, или не предъявлялъ, необходимо только, чтобы онъ дѣйствительно его съ собою въ гостинницу привезъ или принесъ [2]), ибо, съ одной стороны, необходимое довѣріе, оказываемое путешественникомъ содержателю гостинницы и его слугамъ, должно распространяться на всѣ его вещи, и съ другой, названныя лица должны отвѣчать за цѣлость всего имущества путешественника, а не за цѣлость только части этого имущества.

§ 68. Теперь перейдемъ къ разрѣшенію вышепоставленнаго вопроса о томъ, въ какомъ смыслѣ слѣдуетъ разумѣть уравненіе кражи, предусматриваемой 1650 ст., съ кражей домашней или говоря точнѣе, какъ слѣдуетъ понимать выраженіе названной статьи: „опредѣленнымъ въ 1649 ст. наказаніямъ *и на томъ же основаніи* подвергаются и т. д.“ Ближайшее изученіе 1650 ст. въ связи съ 1649 показываетъ, что приведенное выраженіе должно быть понимаемо въ смыслѣ тождественности условій, полагаемыхъ по 1649 и по 1650 ст. для примѣненія наказуемости [3]). Говоря иначе—1650 ст., точно также какъ и 1649, различаетъ три случая кражи, сообразно которымъ и распредѣляется наказуемость: 1) по уговору и въ сообществѣ съ наведенными на гостинницу, постоялые дворы и подобныя симъ заведенія, людьми (1649 ст., п. 1) 2); безъ уговора и сообщества, но со взломомъ (1649

[1]) Chauveau et Hélie, ib., 50. [2]) Chauveau et Hélie, ib., 55.
[3]) Неклюдовъ, ib., 194.

ст., п. 2) и 3) безъ уговора и сообщества и безъ взлома (1859 ст. п. 7). Приведенное толкованіе зиждется на слѣдующихъ основаніяхъ: 1) въ проэктѣ уложенія 1845 г. (ст. 2090), а также въ улож. 1857 г. (ст. 2231) кража, совершенная содержателями гостинницъ и т. п. заведеній, подвергалась тѣмъ же наказаніямъ и на томъ же основаніи, какъ и кража, предусматривавшаяся предшествующими статьями (2089 и 2230), которыя различали три вида кражи: 1) по уговору и въ сообществѣ съ наведенными людьми; 2) безъ уговора и сообщества, но со взломомъ и 3) безъ уговора и сообщества и безъ взлома. Такимъ образомъ, при примѣненіи 2331 ст. улож. 1857 г. необходимо было различать всѣ тѣ три случая, какіе были указаны въ ст. 2230. Съ изданіемъ улож. 1866 г. 2231 ст. вошла безъ всякаго измѣненія въ 1650 ст. этого улож. о нак., между тѣмъ какъ 2230 ст., войдя въ содержаніе 1649 ст. улож. 1866 г., потерпѣла измѣненіе: именно въ ней сохранены только два первые пункта, третій же, т. е. кража, совершенная безъ уговора и сообщества и безъ взлома, исключенъ изъ содержанія 1649 ст. и внесенъ въ 7 п. 1659 ст. улож. о нак., а также въ 7 п. 171 ст. уст. о нак. Отсюда слѣдуетъ, что если 1650 ст. сохранила туже самую редакцію, какую имѣла и прежде, а статья, которая ей предшествовала, собственно говоря, не измѣнена въ своемъ содержаніи, а лишь разбита на двѣ статьи, то понятно, что занимающая насъ статья и теперь должна примѣняться точно также, какъ и прежде. 2) Это толкованіе тѣмъ болѣе справедливо, что оно представляется единственно раціональнымъ, такимъ, которое не исключаетъ возможности практическаго примѣненія 1650 ст. И въ самомъ дѣлѣ, куда бы слѣдовало подвести при иномъ толкованіи тотъ случай, когда хозяинъ гостинницы самолично, безъ участія кого бы то ни было другого, совершаетъ похищеніе безъ взлома вещей, принадлежащихъ проѣзжающему? Подвести этотъ случай подъ 1 ч. 1649 ст. невозможно, потому что похищеніе совершено безъ уговора и сообщества съ наведенными людьми; равнымъ образомъ нельзя его подвести и подъ 2 ч. 1649 ст., ибо кража не сопровождалась взломомъ; остается только подвести данный случай подъ 3 ч. 2230 ст. улож. 1851 (т. е. подъ 7 п. 171 ст.), куда онъ дѣйствительно и подходитъ, какъ кража домашняя, совершенная безъ уговора и сообщества и безъ взлома.

Этотъ взглядъ вполнѣ раздѣляется и Правительствующимъ Сенатомъ. Кража въ гостинницахъ, постоялыхъ дворахъ и т. п. заведеніяхъ содержа-

телями заведеній или служителями подвергаетъ виновныхъ отвѣтственности по 1 ч. 1649 ст., если она совершена съ наведенными людьми и по 2 ч., если она совершена, хотя и безъ такого сообщества, но со взломомъ (1870 г. № 1474, Зыкова). Простая же кража безъ взлома и безъ сообщества съ наведенными людьми, совершенная содержателями или прислугою гостинницъ, постоялыхъ дворовъ и т. п., наказывается не по ст. 1649, а по 171 ст. м. у. или по 1659 ст. улож. (1874 г. № 21, Склярова).

Къ кражѣ домашней улож. о нак. также причисляетъ: 1) Кражу на кораблѣ во время плаванія его находящимися на немъ лицами (ст. 1264). Изъ буквальнаго смысла 1264 ст. видно, что субъектами данной кражи слѣдуетъ признавать не только корабельную прислугу, но всѣхъ вообще лицъ, находящихся на кораблѣ: „кто изъ лицъ, находящихся на кораблѣ,.... учинитъ кражу", говоритъ названная статья [1]). Подобное расширеніе круга лицъ, могущихъ быть субъектами кражи, о которой идетъ рѣчь, мы встрѣчаемъ и въ французскомъ правѣ, которое сюда относитъ не только судорабочихъ, но также капитановъ, судохозяевъ, ихъ прикащиковъ и пассажировъ. Chauveau и Hélie мотивируетъ подобное постановленіе французскаго права тѣмъ, что на борту корабля необходимое довѣріе распространяется на всѣ отношенія лицъ, которыя тамъ находятся, а слѣдовательно, и на собственность, которая поэтому должна пользоваться болѣе дѣйствительной охраной со стороны закона (ib., т. VII, 63). Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что объектомъ данной кражи можетъ быть всякое имущество, находящееся на кораблѣ, чье бы оно ни было, т. е. все равно, принадлежитъ ли оно хозяину корабля, капитану, судорабочимъ или пассажирамъ. Дѣяніе должно быть совершено во „время плаванія", т. е. отъ момента отплытія до момента прибытія къ мѣсту назначенія. Отсюда слѣдуетъ, что кража, учиненная на кораблѣ до выхода его или же послѣ прибытія на мѣсто назначенія, не будетъ домашней, а слѣд. должна быть исключена изъ числа тѣхъ кражъ, о которыхъ говоритъ 1264 ст. 2) Покражу или тайную продажу соли изъ варницъ и амбаровъ людьми заводчика безъ вѣдома его и управляющаго заводомъ (ст. 629). Субъектомъ данной кражи должны быть люди заводчика, т. е. его прислуга, работники, прикащики и т. п. лица, дѣйствующія безъ вѣдома его и управляющаго заводомъ, другими словами, дѣйствую-

[1]) Contra Неклюдовъ, ib., т. II, стр. 158.

щія вопреки согласію или безъ воли и согласія послѣднихъ. Объектомъ кражи должна быть соль, уже добытая, т. е. хранящаяся въ варницахъ или амбарахъ. Дѣяніе должно заключаться въ покражѣ или въ тайной, т. е. совершенной безъ вѣдома заводчика или управляющаго заводомъ, продажѣ названной соли [1]).

II. Кража, совершенная лицами привилегированныхъ состояній: дворянами, священнослужителями, монашествующими и почетными гражданами (ст. 1656).

§ 69. По силѣ 1656 ст. улож. о нак. дворяне, священнослужители, монашествующіе и почетные граждане за совершеніе кражи какой бы то ни было цѣнности похищеннаго подвергаются сверхъ наказаній, положеныхъ по мировому уставу, еще лишенію всѣхъ особенныхъ лично и по состоянію присвоенныхъ правъ и преимуществъ, а потому и подлежатъ подсудности не мировыхъ учрежденій, а общихъ судебныхъ мѣстъ (уст. о нак., ст. 181). Еще въ исторической части своего изслѣдованія мы указали то основаніе, въ силу котораго законодатель счелъ необходимымъ лицъ привилегированныхъ состояній, совершающихъ „воровство всякаго рода“, облагать болѣе тяжелыми карами сравнительно съ лицами непривилегированныхъ состояній, это основаніе, какъ тѣсно связанное съ раздѣленіемъ общества на сословія, теряетъ все болѣе и болѣе свой смыслъ по мѣрѣ того, какъ мало по малу сглаживаются сословныя перегородки. Нѣтъ сомнѣнія, что правило, гласящее—кому больше дано, отъ того больше и потребуется—имѣетъ глубокій жизненный смыслъ. Но несправедливо и неразумно примѣнять это правило ко всѣмъ лицамъ принадлежащимъ къ извѣстному сословію, ибо принадлежность къ данному сословію не всегда служитъ доказательствомъ наличности въ субъектѣ тѣхъ качествъ, которыя должны его отличать отъ лицъ непривилегированныхъ состояній.

Дворянинъ, почетный гражданинъ, можетъ по своему образованію, воспитанію, образу жизни и привычкамъ ничѣмъ не разниться отъ простолюдина-кресьянина; онъ можетъ быть такой же грубый не-

---

[1]) Неклюдовъ, ib., т. II, стр. 157—158.

вѣжда, какъ и сей послѣдній; спрашивается, разумно ли, справедливо ли такого дворянина потому только, что онъ дворянинъ, за маловажную кражу карать не въ примѣръ строже, чѣмъ одинаковаго съ нимъ по образованію и воспитанію крестьянина? Кажется, не колеблясь, слѣдуетъ отвѣчать отрицательно. Только тогда субъектъ, поставленный въ привилегированное положеніе, можетъ отвѣчать строже за совершенное имъ преступленіе, когда онъ дѣйствительно совмѣщаетъ въ своей личности тѣ качества, которыя отличаютъ человѣка образованнаго отъ необразованнаго, просвѣщеннаго отъ невѣжды. Но и въ этомъ случаѣ болѣе строгая отвѣтственность виновнаго не всегда необходимо должна имѣть мѣсто; она должна обусловливаться какъ родомъ совершеннаго преступленія, такъ и другими условіями, сопровождающими преступленіе; другими словами—факультативному усмотрѣнію судьи должно предоставить принятіе или непринятіе въ соображеніе при назначеніи наказанія того обстоятельства, что преступленіе, хотя бы то была и кража, совершено лицомъ, занимающимъ привилегированное положеніе въ обществѣ.

Различіе въ наказаніяхъ для преступниковъ разныхъ сословій не есть исключительная особенность нашего права—оно существовало и въ другихъ законодательствахъ. Но по мѣрѣ того, какъ ослабѣвали сословныя перегородки, и научные взгляды дѣлались достояніемъ всего общества, кодексы всѣхъ просвѣщенныхъ странъ одинъ за другимъ оставляли это различіе и въ концѣ концовъ обратились къ началу всеобщаго равенства предъ уголовнымъ закономъ, какъ такому, которое всего полнѣе удовлетворяетъ справедливости. Къ этому же началу, что касается наказуемости кражи и нѣкоторыхъ другихъ преступленій, въ концѣ концовъ должно обратиться и наше законодательство, если не захочетъ долѣе игнорировать интересы справедливости. Изученіе исторіи узаконеній о воровствѣ-кражѣ показываетъ, что законодатели постепенно старались все болѣе и болѣе смягчать разницу въ наказуемости за кражу лицъ привилегированныхъ и непривилегированныхъ состояній. По своду законовъ, лица привилегированныхъ состояній за кражу какой бы то ни было цѣнности похищеннаго подвергались всегда лишенію всѣхъ правъ состоянія съ отдачей годныхъ въ военную службу, а негодныхъ въ ссылку на поселеніе, между тѣмъ какъ лица непривилегированныхъ состояній даже за кражу высшаго разряда, а именно за кражу выше тридцати руб., не подвергались лишенію всѣхъ правъ,

а лишь наказывались плетьми съ отдачей годныхъ въ солдаты, а негодныхъ въ ссылку на поселеніе (св. зак. 1842 г., ст. 811, 822—826). Эта несоразмѣрность въ наказаніяхъ, положенныхъ за кражу лицъ привилегированныхъ и непривилегированныхъ состояній, обратила вниманіе редакторовъ проекта уложенія, которые рѣшились смягчить ее такимъ образомъ: они предположили за болѣе тяжкія кражи для лицъ привилегированныхъ состояній временную ссылку въ Сибирь, съ лишеніемъ всѣхъ особыхъ по званію и состоянію присвоенныхъ правъ и преимуществъ, для лицъ же непривилегированныхъ состояній—тѣлесное наказаніе, сопровождаемое арестантскими ротами, что же касается наказанія кражъ маловажныхъ, то редакторы проекта улож. 1845 г. предположили для лицъ привилегированныхъ состояній временную ссылку въ одну изъ отдаленныхъ губерній, кромѣ сибирскихъ, также съ потерею всѣхъ особыхъ лично и по состоянію присвоенныхъ правъ и преимуществъ, для лицъ-же непривиллегированныхъ состояній—временную отдачу въ рабочій домъ съ замѣною его въ указанныхъ закономъ случаяхъ наказаніемъ розгами (Проектъ уложенія, ст. 2097 и объяснительная къ нему записка, стр. LX—LXI). При окончательномъ утвержденіи проекта уложенія о нак. временная ссылка, предполагавшаяся для лицъ привилегированныхъ состояній, была сочтена неудобной и замѣнена ссылкой на житье съ сохраненіемъ всѣхъ остальныхъ уголовныхъ каръ (улож. 1845 г., ст. 2159) Еще дальше въ дѣлѣ уравненія наказаній за кражу лицъ привилегированныхъ и непривилегированныхъ состояній пошли редакторы устава о нак., налагаемыхъ мировыми судьями. Они предположили вовсе не допускать различія по происхожденію или званію виновныхъ при назначеніи наказанія за кражу и другія преступленія [1]). Однако при окончательномъ утвержденіи проекта устава въ общемъ собраніи Госуд. Совѣта было признано, что тюремное заключеніе, назначенное за кражу до 300 руб., недостаточно для лицъ привилегированныхъ состояній, которыя, „запятнавъ себя преступленіемъ, совершенно несогласнымъ съ чувствомъ чести, необходимо должны быть лишаемы принадлежащихъ имъ по состоянію особыхъ правъ и преимуществъ“ [2]). Изъ сказаннаго видно, что наше законодательство постепенно шло по пути уравненія нака-

[1]) См. уст. о нак., изд. 2, Таганцева, стр. 286—288.

[2]) Судеб. уставы, изд. Госуд. канцеляріи, ч. IV, прим. подъ 181 ст.

заній, положенныхъ за кражу и другія преступленія для лицъ привилегированныхъ и непривилегированныхъ состояній, и остается еще можетъ быть только одинъ шагъ къ полному призн .ю въ этомъ отношеніи принципа равенства всѣхъ сословій предъ з кономъ. А въ этомъ признаніи настанетъ нужда тѣмъ большая, что л.ца привилегированныхъ состояній за кражу не только лишаются привилегированнаго званія, но и многихъ общегражданскихъ правъ (улож., ст. 43, 46). Кромѣ того, въ нѣкоторыхъ случаяхъ существующая въ законѣ разница въ наказаніяхъ за кражу лицъ привилегированныхъ и непривилегированныхъ состояній доходитъ до чудовищныхъ размѣровъ: такъ за кражу Кульпинской и Нахичеванской соли лица непривилегированнаго состоянія могутъ отдѣлаться денежнымъ взысканіемъ въ размѣрѣ 20 коп., между тѣмъ какъ лица, принадлежащія къ состояніямъ привилегированнымъ, подвергаются сверхъ денежнаго взысканія лишенію всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ и ссылкѣ на житье въ губерніи Томскую или Тобольскую. (!) Не слѣдуетъ также упускать изъ вида и того, что при существующей разницѣ въ наказаніяхъ за кражу лицъ привилегированныхъ и непривилегированныхъ состояній является слѣдующій абсурдъ: за рецидивъ кражи лицо привилегированнаго состоянія подлежитъ, какъ уже было замѣчено выше, меньшему наказанію, чѣмъ за кражу, совершенную въ первый разъ [1])

§ 70. Послѣ приведенныхъ общихъ соображеній переходимъ къ ближайшему анализу 1656 ст. улож. о нак. Къ лицамъ привилегированныхъ состояній законъ относитъ: 1) дворянъ, 2) священнослужителей, 2) монашествующихъ и 3) почетныхъ гражданъ. Составъ лицъ, входящихъ въ кругъ указанныхъ 4 состояній, подробно указанъ въ руководство къ особенной части угол. права Неклюдова (т. II, 128—138), куда мы и отсылаемъ читателя. Себѣ же позволимъ сдѣлать слѣд. замѣчанія. 1) Лишеніе всѣхъ особенныхъ лично и по состоянію присвоенныхъ правъ и преимуществъ, назначаемое за кражу 1656 ст. улож. о нак., должно постигать только лицъ совершеннолѣтнихъ; несовершеннолѣтніе же по точному смыслу 1 п. 140 ст. улож. о нак. за преступленіе, предусматриваемое 1656 ст., не должны подвергаться лишенію всѣхъ особенныхъ правъ, хотя по силѣ 181 ст.

---

[1]) Ср. Неклюдовъ, ib., т. II, 710.

уст. о нак. и подлежатъ подсудности общихъ судебныхъ мѣстъ [1]). (1871 г. № 1698, Морошкина; 1872 г. № 984, Чепыжникова; 1873 г. № 420, Данилевскаго). 2) Иностранцы, какъ непользующіеся въ Россіи на основаніи 35 ст. т. IX, особыми правами состоянія, преслѣдуются за кражу наравнѣ съ лицами непривилегированныхъ состояній (1870 г. № 404, Артари). 3) Къ лицамъ, которыхъ имѣетъ въ виду 1656 ст., относятся не только священнослужители сами по себѣ, но и ихъ дѣти, такъ какъ послѣднія пользуются по закону (т. IX, прим. къ 273 ст., а также ст. 576 по продолж. 1871 г.) правами дѣтей личныхъ дворянъ, т. е. правами почетныхъ гражданъ (1873 г. № 288, Острова), при чемъ нахожденіе ихъ въ службѣ рядовыми нисколько не исключаетъ примѣненія къ нимъ упомянутой статьи (1875 г. № 613, Протопопова). Но подъ священнослужителями не слѣдуетъ разумѣть и церковнослужителей, какъ-то дьячковъ, пономарей, вообще причетниковъ, ибо причетники по закону вовсе не пользуются тѣмъ привиллегированнымъ положеніемъ и тѣми правами, какъ священнослужители (уст. угол. суд. ст. 945, 1019). На этомъ основаніи за кражу церковнослужители и причетники подлежатъ вѣдѣнію мировыхъ учрежденій, а не общихъ судебныхъ мѣстъ (1874 г. № 193, Четыркина, 1875 г. № 285, Еременко; 1874 г. № 730, Кохановскаго; 1876 г. № 88, Поцова; 1876 г. № 133, Угарова). Сказанное, однако, не относится къ дѣтямъ церковнослужителей и причетниковъ, которыя, по странной несообразности закона, пользуются бо́льшими правами, чѣмъ ихъ родители. По закону 26 мая 1869 г. (т. IX, прим. къ ст. 273 т. а также ст. 576 по продолж. 1871 г.) дѣти церковнослужителей и причетниковъ пользуются правами личныхъ почетныхъ гражданъ, а слѣдовательно подлежатъ дѣйствію 1656 ст. улож. о нак. (1872 г. № 1461, Чекая). Предоставляя право личныхъ почетныхъ гражданъ дѣтямъ церковнослужителей и причетниковъ, законъ не распространилъ тѣхъ же правъ и на ихъ родителей; умолчаніе же закона въ этомъ случаѣ должно быть истолковано по принципу—in dubio mitius—въ пользу подсудимаго, т. е. сила 1656 ст., лишающей всѣхъ особенныхъ правъ священнослужителей, не распространяется на церковнослужителей, какъ

---

[1]) Иначе Галкинъ Враскій, о кражѣ, Ю. В., 1879 г. № 6, стр. 931.

лицъ, которыхъ законъ не ставитъ въ то привилегированное положеніе, какое имѣется въ виду въ 1656 ст. улож. о нак.

Предоставленіе извѣстныхъ правъ дѣтямъ причетниковъ, говоритъ Сенатъ, вовсе не служитъ доказательствомъ того, чтобы тѣже или высшія права принадлежали и самимъ причетникамъ, а потому послѣдніе за кражу и мошенничество подсудны мировымъ судьямъ (1874 г. № 730, Кохановскаго). Законъ 1869 г., на основаніи коего дѣти церковнослужителей и причетниковъ пользуются правами личныхъ почетныхъ гражданъ, вовсе не относится къ церковнослужителямъ и причетникамъ, принадлежащимъ къ духовенству, на основаніи ст. 246 т. IX, хотя бы отцы ихъ были также церковнослужители (1876 г. № 133, Угарова; 1876 г. № 76, Попова). 4) 1656 ст. говоритъ о почетныхъ гражданахъ, не различая потомственныхъ отъ личныхъ, а потому сила ея должна распространяться какъ на тѣхъ, такъ и на другихъ (1867 г. № 323, Доспѣхова; 1868 г. № 116, Красина). Отсюда слѣдуетъ, что лица непривилегированныхъ состояній, если только они пріобрѣтаютъ на службѣ чинъ 14 класса, вполнѣ объемлются силою 1656 ст. въ случаѣ совершенія кражи, какъ пріобрѣтающія eo ipso личное почетное гражданство (т. IX св. зак. о сост., ст. 578, п. 2) (1867 г. № 323, Доспѣхова). Но канцелярскіе служители 2 разряда, какъ не пользующіеся правами личнаго почетнаго гражданства, хотя бы *они происходили изъ оберъ-офицерскихъ дѣтей*, за силою 46 и 978 ст. т. III и 578 ст. т. IX не принадлежатъ къ числу лицъ, о которыхъ говоритъ 1656 ст. (1874 г., № 732, Архангельскаго). 5) По своду законовъ къ числу лицъ привилегированныхъ состояній, подлежавшихъ за кражу лишенію всѣхъ правъ состоянія, причислялись и купцы первыхъ двухъ гильдій (св зак. т. XV ст. 811). Въ улож. же о нак. 1866 г. о купцахъ первыхъ двухъ гильдій въ этомъ отношеніи не упоминается, а потому сила 1656 ст. на нихъ не можетъ распространяться; она не можетъ быть примѣнена къ купцамъ даже и тогда, когда бы они занимали какую либо должность, напр. городскаго головы, или же носили какое либо почетное званіе, напр. званіе почетнаго мироваго судьи, ибо ни должность, ни почетное званіе сами-по себѣ не всегда усвояютъ лицу одно изъ тѣхъ привилегированныхъ состояній, какія имѣются въ виду въ 1656 ст. улож. о нак. и въ 181 ст. уст. о нак. (Рѣш. общ собр. 1773 г. № 57, Баутина).

ГЛАВА V.

Привилегированная кража.

А. *Кража, привилегированная по мѣсту и объекту преступленія.*

§ 71. I. *Воровство полевое, садовое и въ огородѣ.* Этими именами мы называемъ похищеніе чужаго имущества, предусматриваемое 145 ст. уст. о нак. Прежде чѣмъ перейти къ анализу названной статьи, считаемъ нужнымъ оговориться, чтобы не подать повода къ недоразумѣніямъ. Дѣло въ томъ, что уст. о нак. вовсе не разсматриваетъ какъ кражу, проступки, предусмотрѣнные въ 145 ст.; онъ ихъ выдѣляетъ изъ видовъ кражи и причисляетъ къ проступкамъ особаго рода, обозначеннымъ подъ именемъ „самовольнаго пользованія чужимъ имуществомъ и поврежденія онаго". Отказываясь окрещивать проступки, о которыхъ идетъ рѣчь, присущимъ имъ терминомъ „воровства-кражи", законодатель дѣлаетъ уступку народнымъ юридическимъ воззрѣніямъ, относящимся къ нимъ, какъ было уже сказано выше, весьма снисходительно до того, что похищеніе продуктовъ поля, сада, огорода, связанныхъ съ почвою, часто вовсе не клеймится именемъ кражи, а считается или совершенно дозволительнымъ дѣяніемъ или незначительнымъ проступкомъ, которому усвоивается какое либо иное названіе. Подобнаго рода уступка законодателя не лишена основаній и мы далеки отъ того, чтобы ставить ему это обстоятельство въ вину; тѣмъ не менѣе мы полагаемъ, что не поступимъ нераціонально, если разсмотримъ похищеніе продуктовъ поля, сада, огорода въ ряду привилегированныхъ видовъ кражи,—по слѣдующимъ основаніямъ: 1) съ точки зрѣнія юридической въ данномъ похищеніи весьма часто являются всѣ элементы кражи, ибо дѣяніе представляется въ видѣ захвата, съ корыстнымъ намѣреніемъ присвоенія чужаго движимаго имущества. 2) Это отчасти признаетъ и самъ законодатель, не выдерживающій принятой имъ терминологіи и называющій проступки, о которыхъ говоритъ 145 ст., то самовольнымъ пользованіемъ чужимъ имуществомъ, то кражей (см. текстъ статьи), безъ установленія яснаго различія данныхъ проступковъ. 3) Представляя всѣ элементы кражи съ юридической точки зрѣнія, проступки, о которыхъ мы говоримъ, удобно могутъ

быть причислены къ видамъ кражъ привиллегированныхъ, т. е. такихъ, которыхъ наказуемость значительно ниже, меньше той, которая устанавляется за кражу простую, или говоря иначе, родовую кражу *).

§ 72. Послѣ только-что приведенной оговорки, переходимъ къ анализу 145 ст. Углубляясь въ текстъ послѣдней статьи, мы замѣчаемъ, что она предусматриваетъ похищеніе естественныхъ продуктовъ почвы, растущихъ 1) на поляхъ (der Felddiebsthal), 2) въ садахъ, 3) огородахъ и сему подобныхъ мѣстахъ. 1) О поляхъ говоритъ слѣдующая часть текста 145 ст: „за самовольное на чужихъ земляхъ срываніе плодовъ, овощей, за добываніе песку, глины и т. п.“ Подъ „плодами“, о которыхъ говорится въ приведенномъ текстѣ, слѣдуетъ разумѣть всѣ вообще естественные продукты поля, какъ растущіе на поверхности земли, такъ и заключенные въ ея нѣдрахъ (1871 г. № 499, по дѣлу крестьянъ деревни Топорковой), за исключеніемъ драгоцѣнныхъ камней (ст. 596), благородныхъ металовъ (ст. 601) и другихъ металовъ или минераловъ, предусматриваемыхъ особыми спеціальными

*) Обращаясь къ системѣ, которой въ этомъ отношеніи держатся два кодекса, французскій и общегерманскій, какъ представители другихъ кодексовъ, а также иностранные криминалисты, мы находимъ слѣдующее. По французскому кодексу (арт. 388, п. 5 и 475, п 15) похищеніе продуктовъ поля, не отдѣленныхъ отъ почвы разсматривается какъ простое правонарушеніе (contravention) и исключается изъ отдѣленія о кражѣ, если оно совершено однимъ только лицомъ и при томъ днемъ безъ помощи корзинъ, мѣшковъ, повозокъ, или другихъ средствъ перевоза. Напротивъ, тоже похищеніе и тѣхъ же продуктовъ, совершенное съ помощью корзинъ, мѣшковъ или съ помощью телѣгъ и другихъ средствъ перевоза, а также ночью, или же многими лицами, разсматривается какъ кража и помѣщается въ отдѣленіе о воровствѣ. Chauveau et Hélie, коментируя оба вида похищенія естественныхъ продуктовъ поля, помѣщаютъ имъ вмѣстѣ въ главѣ о различныхъ родахъ кражи (ib., т. VII, 105—109). Прусскій (§ 349, п. 2 и 3) и Общегерманскій кодексы разсматриваютъ похищеніе естественныхъ продуктовъ поля, какъ особенныя правонарушенія, нашедшія себѣ мѣсто или въ раздѣлѣ о правонарушеніяхъ Übertretungen (§ 370, п. 2), или въ спеціальныхъ узаконеніяхъ (Oppenfoff, strafgesetzbuch, п. 25 zu § 370; Гуго Мейеръ, ib., 464), что, впрочемъ, не мѣшаетъ нѣкоторымъ нѣмецкимъ криминалистамъ разсматривать данные виды похищенія, какъ привиллегированные виды кражи (Гуго Мейеръ, ib., 464—465; Hälschner, ib., 455—457).

узаконеніями. Изъ числа объектовъ правонарушенія, предусматриваемаго 145 ст., не исключаются хлѣбъ и сѣно; это заключеніе подтверждается источникомъ данной статьи, а именно 2178 ст. улож. 1857 г., гдѣ говорится: „кто самовольно сожнетъ или соберетъ хлѣбъ, овесъ или иные плоды, или овощи, находящіеся на чужой землѣ, или будетъ косить сѣно на чужихъ лугахъ“ (1870 г. № 1126; 1870 г. № 1327; 1873 г. № 857). 2) О садахъ, какъ мѣстахъ, гдѣ могутъ быть совершены проступки, предусматриваемые 145 ст., буквально говоритъ названная статья. Объектами проступка 145 ст. въ садахъ могутъ быть опять таки всякія естественныя произведенія почвы, какъ находящіяся на ея поверхности, такъ и заключенные въ ея нѣдрахъ. Это заключеніе основывается на томъ соображеніи, что 145 ст., назвавъ цвѣты, деренъ, песокъ, глину, какъ объекты самовольнаго пользованія чужимъ имуществомъ, прибавляетъ выраженіе „и тому подобное“, что означаетъ, что приведенное исчисленіе сдѣлано только приблизительно. 3) Что же касается, наконецъ, огородовъ и мѣстъ, подобныхъ всѣмъ вышеисчисленнымъ, то подведеніе ихъ подъ смыслъ 145 ст. основывается во-первыхъ на томъ соображеніи, что въ этой статьѣ говорится вообще о чужихъ земляхъ, подъ понятіе которыхъ подойдутъ не только открытыя поля, но и мѣста, часто огороженныя, какъ напр. огороды, бакши (1873 г. № 122, Серебрянскаго), левады и т. п., а во-вторыхъ на томъ, что въ 145 ст. прежде всего называются плоды или овощи, т. е. продукты, преимущественно растущіе въ садахъ, огородахъ и т. п. мѣстахъ *). Приведенное толкованіе не раздѣляется Сенатомъ, который похищеніе ночью изъ сада яблокъ исключаетъ изъ смысла 145 ст. на томъ основаніи, что подъ самовольное пользованіе чужимъ имуществомъ можетъ быть подводимо только присвоеніе произведеній, находящихся на поляхъ и въ лѣсахъ *открытыхъ* и, слѣдовательно, для каждаго легко доступныхъ, а не тѣхъ, которыя растутъ въ садахъ или огородахъ, большею частью оберегаемыхъ изгородью и охраняемыхъ стражею (1870 г. № 599, Кроля; 1871 г. № 96, Петрова; 1874 г. № 121, Стульчинскаго). Но подобное мнѣніе опровергается слѣд.

*) Къ числу чужихъ земель, похищеніе естественныхъ продуктовъ съ которыхъ можетъ быть подводимо подъ 145 ст., Сенатъ отнесъ и лѣсныя дачи (1871 г. № 499, по дѣлу крестьянъ деревни Топорковой).

соображеніями: 1) ст. 145 буквально называетъ садъ, какъ мѣсто, гдѣ можетъ быть совершенъ предусматриваемый ею проступокъ, 2) raison d'ĕtre 145 ст. заключается вовсе не въ большей или меньшей доступности мѣста совершенія похищенія, а въ совершенно другомъ обстоятельствѣ, 3) не только сады и огороды огораживаются изгородью и охраняются стражею, но и луга, поля, лѣса, а потому и самовольное снятіе хлѣба, сѣна, овощей съ сихъ послѣднихъ мѣстъ, согласно толкованію Сената, пришлось бы причислять къ кражѣ, а не къ самовольному пользованію, но такое толкованіе прямо противорѣчило бы буквѣ 145 ст. и ея источнику—2178 ст. улож. 1857 г. [1]). Приведенными соображеніями Сенатъ оправдываетъ свое исключеніе изъ смысла 145 ст. уст. о нак. похищеній такихъ естественныхъ продуктовъ сада, какъ овощи или фрукты. Нѣсколько иныя соображенія онъ приводитъ въ основаніе своего мнѣнія, что статья 145 предусматриваетъ только поврежденіе деревьевъ, а не похищеніе ихъ.

Какъ I отдѣлъ III главы уст. о нак., въ которомъ помѣщена 145 ст., говоритъ Сенатъ, такъ и отд. II гл. XIII о похищеніи и поврежденіи чужаго лѣса, заключаютъ въ себѣ особыя постановленія о тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ законодатель призналъ возможнымъ не подвергать нѣкоторые случаи тайнаго похищенія чужой собственности такимъ же строгимъ наказаніямъ, какія положены въ слѣдующихъ III и IV отд. за кражу, мошенничество, обманъ и присвоеніе чужаго имущества. Эти особыя постановленія, какъ составляющія исключеніе, не могутъ быть распространяемы на тѣ случаи, которые въ нихъ именно не указаны, а посему похищеніе березы изъ сада нельзя подвести ни подъ силу 145 ст., которая предусматриваетъ только поврежденіе деревьевъ, а не похищеніе ихъ, ни подъ ст. 155 о похищеніи деревьевъ изъ лѣса, такъ какъ деревья, въ лѣсу находящіяся, вообще предназначены для срубки и похищеніе ихъ не имѣетъ столь преступнаго характера, какъ самовольная срубка или пилка деревьевъ, находящихся въ садахъ и не предназначенныхъ для рубки (1871 г. № 1414, Голубева и Бурдуковыхъ; 1874 г. № 623, Миклашевской).

Мы не раздѣляемъ мнѣнія Сената, полагая, что выраженіе 145 ст. „поврежденіе деревьевъ въ садахъ“ означаетъ не только порчу, поврежденіе деревьевъ въ собственномъ смыслѣ, но и похищеніе послѣднихъ; основанія нашего толкованія слѣдующія: 1) въ заголовкѣ, стоящемъ надъ 145 ст., мы читаемъ, что въ помѣщенныхъ подъ нимъ

---

[1]) Неклюдовъ, ib., т. II, 32.

статьяхъ рѣчь идетъ „о самовольномъ пользованіи чужимъ имуществомъ и поврежденіи онаго“. Отсюда слѣдуетъ, что законодатель не счелъ удобнымъ раздѣлять эти два правонарушенія и нормировать въ особыхъ отдѣлахъ; напротивъ, онъ предпочелъ ихъ слить вмѣстѣ, т. е. говорить о нихъ совмѣстно въ однѣхъ и тѣхъ же статьяхъ. 2) И въ самомъ дѣлѣ, вникая въ смыслъ нѣкоторыхъ сюда относящихся статей, мы находимъ, что въ нихъ однимъ и тѣмъ же выраженіемъ объемлется и поврежденіе, и самовольное пользованіе чужимъ имуществомъ. Такъ, 145 ст., говоря о „срываніи садовыхъ цвѣтовъ“ и о „вырѣзываніи дерна“, безъ сомнѣнія, разумѣетъ не только самовольное пользованіе этими продуктами почвы, но и поврежденіе ихъ. Наказывать въ данномъ случаѣ поврежденіе по 152 ст. уст. о нак. нѣтъ никакого основанія, ибо въ такомъ случаѣ самовольный сборъ чужихъ цвѣтовъ съ корыстною цѣлью, напр. съ цѣлью продажи, карался бы мягче, чѣмъ простое сорваніе ихъ съ цѣлью любопытства, чего, конечно, вовсе не хотѣлъ законодатель. Точно также 145 ст. въ одно и тоже время говоритъ о „прогонѣ скота чрезъ чужіе луга или поля“, т. е. о поврежденіи произрастеній сихъ послѣднихъ, и о „пастьбѣ скота на чужихъ земляхъ и въ чужомъ лѣсѣ“, т. е. о самовольномъ пользованіи произрастеніями чужихъ земель или чужихъ лѣсовъ. 3) Если мы обратимся къ источнику постановленія 145 ст. о „поврежденіи деревьевъ въ садахъ“, а именно къ первой части 2181 ст. улож 1857 г. (см. объяснительную записку къ проэкту устава о нак., уст. о нак. изд. 2 Таганцева, стр. 203), то и здѣсь найдемъ подтвержденіе нашего взгляда. И въ самомъ дѣлѣ, 2181 ст. говоритъ не о поврежденіи деревьевъ, а о „поврежденіи чужихъ садовъ“ вообще: поврежденіе же чужихъ садовъ вообще будетъ не только тогда, когда подрубятъ дерево или сломятъ вѣтку, но и тогда, когда вырубятъ питомникъ и утащатъ съ цѣлью присвоенія деревца, на немъ посаженныя.

§ 73. 145 ст. относитъ къ видамъ самовольнаго пользованія чужимъ имуществомъ только такіе акты срыванія плодовъ или овощей, собиранія ягодъ или грибовъ, вырѣзыванія дерна, добыванія песку, глины и т. п., которые совершаются „не въ видѣ кражи“. Спрашивается, какъ слѣдуетъ понимать это выраженіе? Отвѣчая на данный вопросъ, мы должны прежде всего замѣтить, что приведенное выраженіе есть больное мѣсто редакторовъ уст. о нак.; оно обнаруживаетъ недостаточное знакомство послѣднихъ съ тѣми юридическими воззрѣ-

ніями, запечатлѣть которыя они хотѣли въ 145 ст. Мы уже выше сказали, что редакторы устава, нормируя проступки, предусматриваемые 145 ст., подчинились народнымъ юридическимъ воззрѣніямъ, относящимся весьма снисходительно къ названнымъ проступкамъ. Но, приступивъ къ формулировкѣ названныхъ воззрѣній, редакторы устава не знали, какъ это сдѣлать, ибо, надо думать, не вѣдали ихъ достодолжно. Въ этомъ отношеніи они ни мало не восполнили незнанія юридическихъ воззрѣній редакторовъ улож. 1857 г., которые также въ высшей степени туманно нормировали тѣ проступки, которые теперь предусматриваются 145 ст. уст. о нак.; въ 2178 ст. улож. 1857 г. читаемъ слѣд.: *„кто самовольно, но не тайно и не въ видѣ кражи,* сожнетъ или соберетъ хлѣбъ, овесъ или иные плоды или овощи, находящіеся на чужой землѣ или будетъ косить сѣно на чужихъ лугахъ". Вникая въ приведенный текстъ, мы замѣчаемъ, что въ немъ, точно также какъ и въ 145 ст., предусматриваемые проступки, т. е. дѣянія, опредѣляются лишь съ отрицательной стороны, что же касается положительной ихъ стороны, опредѣленіе которой должно именно и составлять задачу законодателя, то она оставляется на произволъ интерпретаціи. Понятно, что редакторы улож. 1857 г. и уст. о нак. не сдѣлали бы такого промаха, если бы хорошо знали то, что нормировали; они бы, подобно французскому законодателю, внесли бы ясную, положительную формулировку вопроса. Для насъ формулировка вопроса, встрѣчаемая въ code pénal, имѣетъ весьма важное значеніе какъ по аналогіи русскаго и французскаго народнаго юридическаго міросозерцанія, что касается даннаго вопроса, такъ и по тому подспорью, какимъ сюда относящіяся нормы французскаго кодекса могутъ послужить въ дѣлѣ уясненія темнаго выраженія „не въ видѣ кражи". Обращаясь къ названнымъ нормамъ французскаго кодекса, мы замѣчаемъ, что послѣдній различаетъ похищеніе продуктовъ поля, отдѣленныхъ отъ почвы и не отдѣленныхъ; похищеніе первыхъ безусловно разсматривается, какъ кража и угрожается довольно значительнымъ наказаніемъ (§ 388, п. 3); что же касается похищенія послѣднихъ, то здѣсь, какъ мы выше видѣли, усматривается или простое полицейское правонарушеніе, если виновный совершаетъ похищеніе единолично, днемъ и притомъ безъ помощи корзинъ, мѣшковъ, повозокъ или другихъ средствъ перевоза, или кража, если виновный совершаетъ похищеніе со многими лицами, или хотя и одинъ, но съ помощью названныхъ

выше предметовъ. Въ приведенныхъ постановленіяхъ code pénal наше вниманіе останавливаютъ слѣд. три обстоятельства: 1) ясное, опредѣленное рѣшеніе вопроса, представляющее противоположность тому, какое мы находимъ въ 145 ст. уст. о нак., 2) аналогія между французскими и русскими народными юридическими воззрѣніями,—заключающаяся въ томъ, что и по воззрѣніямъ русскаго народа (по крайней мѣрѣ, по нашимъ личнымъ наблюденіямъ—малорусскаго) похищеніе естественныхъ продуктовъ поля, сада, лѣса не клеймится кражей и даже часто считается дѣяніемъ, безразличнымъ въ правовомъ отношеніи, если виновный совершаетъ похищеніе безъ корзины, мѣшка, телѣги или другихъ какихъ либо средствъ перевоза. Похищеніе плодовъ въ саду, въ лѣсу въ Малороссіи считается дѣяніемъ совершенно невиннымъ, если кто либо, проходя по лѣсу, саду, сорветъ нѣсколько штукъ плодовъ для удовлетворенія своей похоти *), 3) установленіе различія между продуктами поля, отдѣленными отъ почвы и неотдѣленными. Намъ кажется, что и русскій законодатель, если бы онъ достодолжно познакомился съ народными юридическими воззрѣніями на данный вопросъ, безгрѣшно могъ бы усвоить систему, аналогичную той, которая принята въ этомъ отношеніи code pénal, а именно—онъ могъ бы установить различіе между продуктами поля, отдѣленными отъ почвы и неотдѣленными, съ тѣмъ, чтобы похищеніе первыхъ было причислено къ простой кражѣ, а въ похищеніи вторыхъ различались два случая, аналогичныхъ съ тѣми, какіе различаетъ французскій кодексъ, при чемъ похищеніе, совершаемое съ цѣлью лишь удовлетворенія минутной похоти, страсти къ лакомству, можно было бы или совершенно выбросить изъ списка наказуемыхъ дѣяній, или же обложить самымъ ничтожнымъ денежнымъ взысканіемъ, отнесши такое дѣяніе къ видамъ самовольнаго пользованія чужимъ имуществомъ, а похищеніе, совершаемое съ намѣреніемъ обогащенія, напр., когда виновный запасается мѣшкомъ, корзиной, телѣгой и т. п., можно было бы причислить къ видамъ простой кражи [1]). Такъ бы, казалось, раціональнѣе

*) По французскому кодексу срываніе и съѣденіе на мѣстѣ похищенія чужихъ плодовъ разсматривается, какъ самое маловажное полицейское правонарушеніе, угрожаемое денежнымъ штрафомъ отъ одного франка до пяти (§ 471, п. 9).

[1]) Нѣчто подобное встрѣчается и въ Прусскомъ кодексѣ (§ 349, п. 3); см. **Hälschner, ib., 456.**

было сдѣлать законодателю, если бы онъ захотѣлъ яснѣе и опредѣленнѣе формулировать положеніе, вошедшее въ 145 ст. Но такъ какъ онъ этого не сдѣлалъ и такъ-какъ интерпретаторъ не можетъ и не долженъ восполнять законъ тѣми положеніями, которыя въ немъ не заключаются, то мы принуждены подъискать такое толкованіе 145 ст., которое было бы возможно менѣе сбивчиво и запутанно. Такимъ толкованіемъ мы признаемъ то, которое гласитъ, что подъ 145 ст. можно подводить только случаи похищенія тѣхъ продуктовъ поля, сада, огорода, которые еще не отдѣлены отъ своего естественнаго родника—почвы что же касается продуктовъ поля, сада, огорода, отдѣленныхъ отъ почвы, то похищеніе ихъ должно разсматриваться, какъ обыкновенная, простая кража [1]). Основанія, въ силу которыхъ мы принимаемъ приведенное толкованіе, предпочитая его другому, которое существеннымъ признакомъ отличія самовольнаго пользованія отъ кражи признаетъ воровской, тайный способъ дѣйствія, создающій условія наличности кражи [2]), суть слѣдующія: 1) между произведеніями поля, сада и огорода, связанными съ почвой и отдѣленными отъ нея, есть довольно значительная разница: произведенія перваго рода часто существуютъ для владѣльца не въ опредѣленномъ видѣ: грибы, цвѣты иногда бываютъ разсыпаны по всему полю, саду такъ, что самъ владѣлецъ нерѣдко не знаетъ ни ихъ качества, ни ихъ количества; при томъ же владѣлецъ въ созданіи такихъ продуктовъ часто или вовсе не принимаетъ никакого участія или же принимаетъ слишкомъ мало сравнительно съ участіемъ силъ природы, такъ-что самые продукты представляются болѣе даромъ природы, чѣмъ произведеніемъ рукъ человѣка. Отсюда слѣдуетъ, во-первыхъ, что на такихъ предметахъ лежитъ весьма слабая печать личнаго усвоенія, а, во-вторыхъ, они запечатлѣны, такъ сказать, даровымъ характеромъ. Съ точки же зрѣнія народныхъ воззрѣній, какъ было уже сказано выше, широкое участіе природы въ созданіи предмета есть тотъ элементъ, при наличности котораго строгое понятіе о кражѣ непримѣнимо; народъ смотритъ на похищеніе такого предмета или какъ на дѣяніе совершенно безразличное въ правовомъ отношеніи, или какъ на самое ничтожное правонарушеніе, отличное отъ кражи. Иное дѣло—похищеніе продуктовъ,

---

[1]) Неклюдовъ, ib., 31. [2]) Лохвицкій, ib., 674.

уже отдѣленныхъ отъ почвы, собранныхъ владѣльцемъ въ корзину, мѣшокъ или просто положенныхъ, или сваленныхъ въ кучу и т. п. Для отдѣленія этихъ предметовъ отъ почвы, и тѣмъ болѣе для собранія ихъ въ опредѣленное мѣсто владѣлецъ долженъ употребить иногда весьма значительный трудъ; отрывая естественныя произведенія отъ ихъ родника, владѣлецъ разрушаетъ ихъ физическую связь съ послѣднимъ и подчиняетъ ихъ своей волѣ, желающей господства. Отсюда слѣдуетъ, что, съ одной стороны, даровой характеръ предметовъ, о которыхъ идетъ рѣчь, значительно ослабляется вслѣдствіе привошедшаго участія труда ихъ правомочнаго владѣльца, а съ другой, такіе предметы представляются болѣе или менѣе ясно запечатлѣнными печатью личнаго усвоенія. Говоря иначе, предметы, отдѣленные отъ почвы, представляются совершенно подходящими объектами кражи, какъ вещи усвоенныя и болѣе или менѣе опредѣленныя въ своемъ качествѣ и количествѣ [1]) 2) Нормируя вслѣдъ за „самовольнымъ пользованіемъ чужимъ имуществомъ и поврежденіемъ онаго“ „похищеніе и поврежденіе чужаго лѣса (ст. 154 и слѣд. уст. о нак.), законодатель различіе между самовольной порубкой лѣса и кражей устанавливаетъ на тѣхъ же самыхъ основаніяхъ, какія нами указаны по занимающему насъ вопросу. А именно, онъ кражей называетъ похищеніе лѣсныхъ произведеній, уже заготовленныхъ и сложенныхъ, т. е. уже отдѣленныхъ отъ почвы усиліями рукъ человѣка, между тѣмъ какъ самовольный срубъ лѣса, стоящаго на корню, признаетъ самовольной порубкой и что тоже—самовольнымъ пользованіемъ чужимъ имуществомъ. Подобное разрѣшеніе вопроса законодателемъ о похищеніи лѣса для насъ имѣетъ весьма важное значеніе, ибо между многими продуктами поля и лѣса существуетъ полная аналогія, и весьма естественно полагать, что аналогія въ родѣ объектовъ похищенія должна влечь за собою и аналогію въ способахъ разрѣшенія вопроса о различіи между самовольнымъ пользованіемъ данными объектами и кражей послѣднихъ. 3) Принимаемое нами толкованіе представляется болѣе цѣлесообразнымъ и въ томъ отношеніи, что оно даетъ возможность несбивчиво и удобно примѣнять 145 ст. уст. о нак., чего никакъ нельзя сказать относительно другого, вышеуказаннаго нами, толкованія, предлагаемаго Лохвицкимъ. При-

[1]) Ср. Неклюдовъ, ib, 31; Лохвицкій, ib., 674.

нявши сіе послѣднее толкованіе, пришлось бы того, который ночью или днемъ прокрался въ садъ, огородъ и тамъ въ тайнѣ наполняетъ свои карманы плодами или овощами,—наказывать, какъ за кражу [1]), тюремнымъ заключеніемъ отъ $1^1/_2$ мѣсяца и до одного года, между тѣмъ какъ тотъ, который днемъ или даже ночью явно въ виду постороннихъ людей скосилъ бы чужой хлѣбъ или сѣно, подлежалъ бы лишь штрафу въ размѣрѣ не свыше десяти рублей—за самовольное пользованіе—*не тайно* и *не въ видѣ кражи*, говоримъ словами текста 2178 ст. улож. 1857 г.,—чужимъ имуществомъ (1870 г. №№ 1126 и 1327, о скошеніи травы въ Мологинской дачѣ). Понятно, что такой сравнительной несоразмѣрности между проступками и наказаніями законодатель вовсе не желалъ, а потому и нецѣлесообразно навязывать буквѣ закона тотъ смыслъ, который не входилъ въ волю законодателя.

Обращаясь затѣмъ къ взглядамъ Сената по данному вопросу, мы находимъ слѣдующее. Что касается похищенія естественныхъ продуктовъ земли отдѣленныхъ, снятыхъ съ ихъ естественнаго родника, то Сенатъ видитъ здѣсь кражу, отличая, такимъ образомъ, снятыя и неснятыя естественныя произведенія почвы.

Похищеніе завѣдомо чужаго, *скошеннаго уже сѣна*, говоритъ Сенатъ, не можетъ быть признано самовольнымъ пользованіемъ *неснятыми* еще произведеніями чужой земли, о которомъ говоритъ ст. 145, и составляетъ кражу (1869 г. № 196, Сергіевскаго). Точно также увозъ снятой ржи съ неубранныхъ полей составляетъ не пользованіе чужимъ имуществомъ, а кражу (1869 г. № 376, Тобольскаго).

Что же касается произведеній, не снятыхъ съ ихъ естественнаго родника, то при разграниченіи кражи ихъ отъ самовольнаго пользованія Сенатъ держится указаннаго взгляда Лохвицкаго.

По отсутствію, говоритъ Сенатъ, въ поступкѣ крестьянъ села Мологина, обвинявшихся въ самовольномъ скошеніи травы въ лѣсной дачѣ, признаковъ тайнаго похищенія, дѣяніе ихъ не можетъ быть признаваемо за кражу, а составляетъ особый проступокъ, предусматриваемый уголовными законами, воспрещающими, подъ страхомъ опредѣленнаго взысканія, всякое самовольное, хотя бы (sic!) и не въ видѣ кражи учиняемое, собраніе плодовъ и иныхъ произрастеній, растущихъ на чужой землѣ (1870 г. №№ 1126 и 1327, по дѣлу о скошеніи травы въ Мологинской дачѣ).

---

[1]) Лохвицкій, ib.

Приведеннымъ рѣшеніямъ Сената мы не можемъ придавать какого либо серьезнаго значенія какъ по недостатку мотивовъ, на которыхъ онъ основывалъ свое толкованіе, такъ и по противорѣчію, замѣчаемому въ самихъ рѣшеніяхъ.

Само собою разумѣется, что самовольное пользованіе чужимъ имуществомъ, какъ правонарушеніе, родственное кражѣ, можетъ быть уголовно наказуемо только тогда, когда оно совершено съ намѣреніемъ, съ умысломъ. Поэтому не только случайное, но и неосторожное самовольное пользованіе чужимъ имуществомъ, не составляетъ уголовнаго проступка. Въ объяснительной запискѣ къ проекту уст. о нак. (уст. о нак., изд. 2, Таганцева, стр. 203) буквально выражено слѣдующее: „Если виновный въ самовольномъ пользованіи чужимъ имуществомъ или въ его истребленіи дѣлаетъ это безъ намѣренія, или не зная, что имущество не его, а чужое, то въ такомъ случаѣ онъ не можетъ быть подвергаемъ никакому взысканію, а обязанъ только вознаградить гражданскимъ порядкомъ причиненные имъ убытки". Отсюда видно, что редакторы проекта устава о нак. разсматривали самовольное пользованіе, какъ проступокъ намѣренный, относя ненамѣренное самовольное пользованіе къ чисто гражданскимъ правонарушеніямъ.

Самовольное пользованіе чужимъ имуществомъ, говоритъ Сенатъ, не соединенное съ насиліемъ или сопротивленіемъ противъ владѣльца или хранителя этого имущества, составляетъ уголовный проступокъ, предусмотрѣнный уст. о нак. въ томъ только случаѣ, когда посягательство обвиняемаго лица на чужую собственность было умышленное, т. е. когда оно учинено было не по предполагаемому праву обвиняемаго на чужое имущество и не при наличности спора его съ потерпѣвшимъ лицемъ о принадлежности этого имущества, а завѣдомо для виновнаго лица о незаконномъ пользованіи его чужою собственностью и съ намѣреннымъ пренебреженіемъ имъ правъ законнаго и дѣйствительнаго владѣльца имущества. Изъ сего слѣдуетъ, что какъ нечаянное и случайное, такъ и незавѣдомо неосторожное пользованіе чужимъ имуществомъ не составляютъ самовольнаго пользованія, преслѣдуемаго уголовнымъ порядкомъ (1876 г. № 43, Федорова).

§ 74. а) Человѣкъ можетъ посягнуть на естественныя произведенія почвы, принадлежащія другому лицу или для удовлетворенія своей личной нужды или же для удовлетворенія нужды принадлежащихъ ему птицъ, звѣрей. Относительно посягательствъ, совершенныхъ съ цѣлью удовлетворенія нужды, потребностей сихъ послѣднихъ, слѣдуетъ замѣтить, что, если,

это посягательство совершается на мѣстѣ произрастенія похищаемыхъ продуктовъ, т. е если употребленіе произрастеній чужой земли для корма животныхъ или птицъ происходитъ на самомъ естественномъ родникѣ произрастеній, то такое посягательство разсматривается какъ особенный уголовный проступокъ, принадлежащій къ видамъ самовольнаго пользованія чужимъ имуществомъ или поврежденія онаго (Уст. о нак., ст. 148), и различается отъ потравы, чисто гражданскаго правонарушенія, предусматриваемаго особыми правилами, изложенными въ прилож. къ 31 ст. полож. о губ. и уѣзд. по крестьян. дѣламъ учрежденій. Въ чемъ же, спрашивается, полагаетъ законъ различіе между указанными двумя правонарушеніями? Вникая въ смыслъ 148 ст., заключающей въ себѣ положительное опредѣленіе проступка (въ правилахъ же о потравахъ ровно ничего не говорится, что, собственно, законъ разумѣетъ подъ потравой), мы находимъ, что она предусматриваетъ: 1) Прогонъ скота чрезъ чужіе луга или поля и 2) пастьбу скота на чужихъ земляхъ или въ чужомъ лѣсѣ. Отсюда слѣдуетъ, что дѣяніе, о которомъ мы говоримъ, будетъ уголовнымъ проступкомъ только тогда, когда оно представляется или въ видѣ прогона скота чрезъ чужіе луга, поля (1867 г. № 587, Владимірова), или въ видѣ пастьбы скота на чужихъ земляхъ или въ чужомъ лѣсу; во всѣхъ же остальныхъ случаяхъ пользованія произрастеніями чужихъ земель скотомъ, птицами и поврежденія ихъ сими послѣдними будетъ потрава или гражданское правонарушеніе (1874 г. № 477, по дѣлу о пастьбѣ въ Бѣлоозерской дачѣ; 1873 г. № 716, Филатова, 1876 г. № 43, Федорова). Такимъ образомъ, понятіе потравы есть какъ бы отрицательная сторона понятія проступка, предусматриваемаго 148 ст., а потому съ уясненіемъ послѣдняго понятія опредѣлится и первое. Ст. 148, какъ мы уже сказали, предусматриваетъ одинъ изъ видовъ самовольнаго пользованія чужимъ имуществомъ или поврежденія онаго; самовольное же пользованіе чужимъ имуществомъ, какъ было замѣчено, а также поврежденіе онаго [1]) суть такія дѣянія, которыя уголовно-наказуемы обыкновенно лишь тогда, когда они умышленны. Отсюда слѣдуетъ, что дѣянія, о которыхъ говоритъ 148 ст., должны быть умышленныя, т. е. прогонъ скота чрезъ чужіе луга, а также пастьба скота на чужихъ земляхъ или въ чужомъ лѣсѣ должны случиться по волѣ или съ согласія хозяина скота или лица, присматривающаго за послѣднимъ.

Самовольная пастьба скота, предусмотрѣнная 148 ст. уст. о нак., говоритъ Сенатъ, можетъ быть признана существующею только тогда, если

---

[1]) Бернеръ, переводъ, особ. часть, стр. 30; Неклюдовъ, ib., т. II, стр. 65.

судомъ будетъ установлено, что застигнутый на чужихъ угодьяхъ скотъ былъ прогоняемъ на оныя либо хозяиномъ онаго, либо завѣдывающимъ тѣмъ скотомъ лицомъ; если же изъ обстоятельствъ дѣла видно, что скотъ зашелъ въ чужой лѣсъ или на чужое угодье независимо отъ воли хозяина или присматривающаго за онымъ лица и судомъ виновнаго въ пастьбѣ не будетъ усмотрѣно, то возникаетъ дѣло не о самовольной пастьбѣ скота, а о потравѣ угодій чужимъ скотомъ (1876 г. № 72, Мартьянова).

Понятно, что для наличности проступка, предусматриваемаго 148 ст., или что тоже самовольной пастьбы, вовсе не требуется непремѣнно нахожденіе виновнаго лица на мѣстѣ недозволенной пастьбы: владѣлецъ скота, причинившаго ущербъ чужимъ полямъ, подлежитъ отвѣтственности по 148 ст. не только тогда, когда онъ самъ пасетъ свой скотъ на чужихъ поляхъ, но и тогда, когда пасетъ кто либо другой съ его вѣдома и согласія. Мало того, для отвѣтственности его по 148 ст. достаточно, если онъ завѣдомо не принялъ, какъ выражается Сенатъ, необходимыхъ мѣръ для воспрепятствованія скоту перейти на чужую землю. Исключать въ данномъ случаѣ примѣненіе 148 ст. едва ли резонно, ибо между дѣйствіями А. и Б., изъ коихъ первый прямо вогналъ свой скотъ въ чужой лѣсъ и тамъ пасетъ его, а второй, прогоняя свой скотъ мимо чужаго луга, умышленно допускаетъ его тамъ пастись, оставаясь самъ въ сторонѣ, якобы непричастный въ поврежденіи, причиняемомъ скотомъ, трудно усмотрѣть существенную качественную разницу: оба проступка равносильны или почти равносильны съ нравственной стороны. Скажутъ, пожалуй, что принимаемое нами толкованіе выходитъ за предѣлы понятія умысла, умышленной вины, существеннаго условія, требуемаго для наличности проступка 148 ст. На это мы отвѣтимъ, что и въ послѣднемъ изъ приведенныхъ двухъ случаевъ легко замѣчается характеристическая черта умысла. И въ самомъ дѣлѣ, между волей субъекта и дѣйствіемъ существуетъ взаимная тѣсная связь; субъектъ явно желаетъ нарушить чужое имущественное право или по крайней мѣрѣ положительно соизволяетъ на то. Желаніе же нарушить чужое право или по крайней мѣрѣ положительное соизволеніе на то есть отличительная черта умысла [1]). Взысканіе за самовольную пастьбу скота, говоритъ Сенатъ, не обусловливается непремѣннымъ нахожденіемъ виновнаго лица на мѣстѣ недозволенной пастьбы, но при этомъ нельзя не принять во вниманіе, что уголовное взысканіе можетъ быть обращено на отсутствующаго владѣльца скота не иначе, какъ при томъ условіи, что скотъ былъ впущенъ самовольно

[1]) Кистяковскій, учеб. угол. права, стр. 94. Таганцевъ, курсъ угол. права, вып. 2, стр. 12—13.

имъ самимъ или же, съ вѣдома и согласія его, другимъ лицомъ, для пастьбы на чужую землю, хотя бы впускъ этотъ состоялъ въ завѣдомомъ непринятіи необходимыхъ мѣръ для воспрепятствованія скоту перейти на чужую землю (1876 г. № 43, Федорова).

Завѣдомое непринятіе необходимыхъ мѣръ для воспрепятствованія скоту перейти на чужую землю не слѣдуетъ смѣшивать съ плохимъ присмотромъ за скотомъ хозяина его или пастуха, послѣдствіемъ котораго является потрава скотомъ чужихъ полей, лѣсовъ; не слѣдуетъ смѣшивать потому, что потрава, происходящая вслѣдствіе плохаго присмотра, не есть потрава умышленная; она является дѣйствіемъ или случайнымъ или неосторожнымъ, которое не объемлется силою 148 ст. Если бы, говоритъ Сенатъ, лошадь зашла въ казенный лѣсъ вслѣдствіе плохаго присмотра за нею хозяина ея или пастуха, то такое нарушеніе правъ чужой собственности составляло бы только потраву, влекущую за собою имущественную отвѣтственность, опредѣляемую въ порядкѣ гражданскаго суда (1876 г. № 43, Федорова). Само собою разумѣется, что между двумя указанными дѣяніями существуетъ довольно близкая связь, и послѣднее можетъ явиться съ характеромъ перваго, если въ плохомъ присмотрѣ выражается завѣдомое непринятіе мѣръ къ воспрепятствованію скоту перейти на чужую землю или, другими словами, желаніе воспользоваться произрастеніями чужой земли для корма своего скота: но различеніе въ каждомъ данномъ случаѣ вины умышленной отъ неосторожной есть дѣло суда, которому подсудны таковые случаи.

Въ заключеніе сказаннаго о самовольной пастьбѣ и о потравѣ сдѣлаемъ слѣдующія три замѣчанія: 1) Дѣяніе можетъ быть причислено или къ самовольной пастьбѣ (ст. 148 устава о нак.) или къ потравѣ только тогда, когда потребленіе скотомъ произрастеній чужой земли совершается на мѣстѣ произрастанія, т. е. на самомъ естественномъ родникѣ послѣднихъ. Если же потребленіе скотомъ произведеній чужой земли совершается внѣ мѣста ихъ произрастанія, напр. если кто захватитъ съ собою скошенное сѣно или сжатый хлѣбъ и употребитъ ихъ для корма скота внѣ мѣста ихъ похищенія, то такое дѣяніе должно разсматривать, какъ кражу (1869 г. № 912, Брахмана; 1869 г. № 376, Топильскаго; 1869 г. № 1036, Кирпичева). 2) Виновные въ проступкѣ, предусматриваемомъ 148 ст. уст. о нак., подлежатъ, кромѣ штрафа, назначаемаго названной статьей, еще и уплатѣ вознагражденія по правиламъ 18 іюля 1862 г. о потравахъ, согласно примѣчанію къ 152 ст. о нак. (1876 г. № 314, Васильева). 3) Разрѣшеніе вопроса о самовольной пастьбѣ скота зависитъ не отъ права собственности на имущество, а отъ того, въ чьемъ фактическомъ владѣніи находится это имущество, ибо самовольное пользованіе чужимъ имуществомъ, по сло-

вамъ Сената, есть нарушеніе фактическаго владѣнія, которое охраняется закономъ, хотя бы даже оно было и незаконно (1876 г. № 248, Шереметьевыхъ).

b) Изъ числа продуктовъ почвы, находящихся въ ея нѣдрахъ, особенными статьями уложенія о нак. предусматриваются:

1) Добываніе соли изъ казеннаго источника безъ особеннаго на то дозволенія (ст. 630). Объектомъ кражи должна быть соль, скрытая въ нѣдрахъ источниковъ, принадлежащихъ казнѣ. Дѣяніе должно заключаться въ добываніи соли лицами, не испросившими узаконеннаго дозволенія. Наказаніе—четыре рубля за каждый пудъ противозаконно добытой соли; приведенное наказаніе распространяется въ равной мѣрѣ не только на всѣхъ участниковъ въ незаконномъ добываніи соли, но и на лицъ, виновныхъ въ утайкѣ и противозаконномъ развозѣ оной, а также на лицъ, покупающихъ оную завѣдомо для перепродажи, или содержащихъ склады опой или пристани для производящихъ сей противозаконный развозъ или торгъ (9631). Исключеніе отсюда представляютъ лица, покупающія завѣдомо незаконно добытую соль лишь на собственное домашнее употребленіе (1872 г. № 511, Наботова); они подвергаются денежному взысканію вдвое противъ цѣны соли, ими купленной; сверхъ того, купленная ими такимъ образомъ соль конфискуется въ казну.

2) Кража соли на Кульпинскихъ и Нахичеванскихъ соляныхъ промыслахъ. Особенность похищенія соли въ названныхъ мѣстахъ состоитъ въ томъ, что законъ сіе похищеніе разсматриваетъ какъ привилегированную кражу, влекующую большею частью лишь денежное взысканіе, только въ тѣхъ случаяхъ, когда похищеніе производится лицами, подвѣдомственными управленію Кульпинскихъ и Нахичеванскихъ соляныхъ промысловъ и при томъ неизъятыми отъ тѣлеснаго наказанія; напротивъ, если похищеніе производится лицами, неподвѣдомственными названному управленію, то оно причисляется или къ простой кражѣ, если виновный не изъятъ отъ тѣлесныхъ наказаній, или къ кражѣ, квалифицированной по качеству субъекта, если виновный изъятъ отъ тѣлесныхъ наказаній (ст. 647—649). Къ нѣкоторымъ очевиднымъ несообразностямъ произведенныхъ постановленій слѣдуетъ прибавить также еще одно, а именно, что по точному смыслу 649 ст. лица, непринадлежащія къ управленію Кульпинскихъ и Нахичеванскихъ соляныхъ промысловъ, должны нести болѣе тяжкую отвѣтственность, чѣмъ лица противоположной категоріи, даже тогда, когда бы они были просто участниками въ кражѣ, совершенной сими послѣдними; откуда слѣдуетъ, что по силѣ 647—649 ст. пособникъ можетъ быть наказанъ не въ примѣръ строже, чѣмъ главный виновный [1]).

[1]) Неклюдовъ, ib., 140.

3) Добываніе драгоцѣнныхъ камней на казенныхъ земляхъ безъ билета отъ директора Екатеринбургской гранильной фабрики (ст. 596). Объектомъ кражи должны быть камни драгоцѣнные, т. е. имѣющіе высокую продажную цѣну и составляющіе предметъ роскоши. Дѣяніе должно заключаться въ умышленной разработкѣ или въ пріискѣ камней; случайное обрѣтеніе камня подъ данное правонарушеніе не подходитъ. Добываніе должно происходить на казенныхъ земляхъ, расположенныхъ въ Пермской и Оренбургской губерніяхъ (Уст. гор., ст. 1675), безъ билета или хотя и съ билетомъ, но по истеченіи обозначеннаго въ немъ срока, или же внѣ показанныхъ въ немъ мѣстъ [1]) (уст. гор. ст. 1679, 1680, 1682). Особенность даннаго проступка состоитъ въ томъ, что законъ совершеніе его въ первый разъ разсматриваетъ, какъ самовольное пользованіе, между тѣмъ какъ вторичное его совершеніе возводится на степень простой кражи.

4) Похищеніе металловъ и драгоцѣнныхъ камней. Между металлами различаются, съ одной стороны, золото, серебро и платина, которыя можно назвать благородными металлами, а съ другой—всѣ прочіе металлы, которые можно назвать неблагородными. Похищеніе послѣднихъ разсматривается какъ обыкновенная кража (ст. 614), между тѣмъ какъ похищеніе первыхъ облагается наказаніемъ, превышающимъ положеніе за простую кражу, въ томъ случаѣ, когда кража совершена „при разработкѣ рудъ, а равно при добываніи и промываніи песковъ“ (ст 601). Что же касается драгоцѣнныхъ. камней, то похищеніе сихъ послѣднихъ разсматривается какъ кража и угрожается наказаніемъ усиленнымъ противъ простой кражи, если кража ихъ совершена „при разработкѣ пріисковъ екатеринбургской гранильной фабрики“ (ст. 601).

II. Воровство лѣса.

§ 75. Похищеніе чужихъ лѣсныхъ произведеній въ уст. о нак. разсматривается или какъ кража (ст. 154) или какъ самовольная порубка (ст. 155). Самовольная порубка причислена редакторами устава о нак. къ дѣяніямъ, отличнымъ отъ кражи въ собственномъ смыслѣ и притомъ менѣе преступнымъ, чѣмъ послѣднія. Въ основаніи такого различія въ видахъ похищенія лѣсныхъ произведеній лежитъ различіе въ положеніи объекта правонарушенія. Подъ именемъ кражи уст. о нак. разумѣетъ, какъ было уже сказано выше, „похищеніе лѣса или лѣсныхъ произведеній, уже затовленныхъ и сложенныхъ“, т. е. похищеніе продуктовъ лѣса, уже отдѣленныхъ отъ своего естественнаго родника. Подъ именемъ же лѣсныхъ порубокъ разумѣется „похищеніе

[1]) Неклюдовъ, ib., 142.

изъ лѣса деревьевъ, какъ стоящихъ на корню, такъ буреломныхъ и валежныхъ или частей ихъ", т. е. похищеніе продуктовъ лѣса, еще не отдѣленныхъ отъ своего естественнаго родника, а также и отдѣленныхъ извѣстнаго рода.

Приведенное различіе между двумя видами похищенія лѣсныхъ произведеній есть плодъ дѣятельности редакторовъ устава о нак; до послѣдняго подобное различіе не проводилось: по крайней мѣрѣ въ улож. 1857 г. (ст. 2179, 976—978) не устанавливается никакой разницы въ наказуемости похищенія лѣсныхъ произведеній—срубленныхъ и несрубленныхъ. Названное различіе, вѣроятно, сдѣлано подъ вліяніемъ народныхъ юридическихъ воззрѣній, относящихся вообще снисходительно къ похищенію лѣса, въ особенности къ похищенію лѣса, буреломнаго и валежнаго, а также стоящаго на корню [1]).

Мы выше сказали, что редакторы устава о нак. въ основаніе различія между кражей лѣсныхъ произведеній и самовольной порубкой ихъ положили различіе въ положеніи объектовъ правонарушенія, т. е. смотря по тому, отдѣлены ли они или не отдѣлены отъ почвы.

Похищеніе вторыхъ вообще разсматривается какъ самовольная порубка; похищеніе же первыхъ можетъ быть и кражей, и самовольной порубкой: самовольная порубка будетъ тогда, когда похищаются лѣсныя произведенія „буреломныя", т. е. поваленныя на землю бурей и „валежныя", т. е. „поваленныя вѣтромъ или упавшія отъ какого либо другого случая" (см. академ. словарь); кража же будетъ тогда, когда похищаются лѣсныя произведенія, „уже заготовленныя и сложенныя". Что, спрашивается, слѣдуетъ разумѣть подъ „заготовленными и сложенными" лѣсными произведеніями? Изъ сопоставленія 154 и 155 ст. устава о нак. мы заключаемъ, что подъ „заготовленными и сложенными лѣсными произведеніями" слѣдуетъ разумѣть тѣ, которыя не подходятъ подъ понятіе деревъ, „стоящихъ на корню", а также „буреломныхъ и валежныхъ" [2]). И въ самомъ дѣлѣ если мы ближе вникнемъ во внутренній смыслъ и связь 154 и 155 ст., то мы не можемъ не замѣтить, что въ первой законодатель вообще имѣетъ въ виду

---

[1]) Ср. постановленія по сему предмету прусскаго права, Гельшнеръ ib, 456—457 и французскаго, code pénal, § 388. Chauveau et Helie, ib., т. VII, 85—87.

[2]) Неклюдовъ, ib., т. II, стр. 510.

деревья, отдѣленныя отъ почвы, между тѣмъ какъ во второй прежде всего и главнѣйшимъ образомъ—деревья, связанныя съ почвой, и уже въ видѣ исключенія присоединяетъ деревья „буреломныя и валежныя". Отсюда слѣдуетъ, что выраженіе ст. 154 „лѣсъ заготовленный и сложенный" есть не болѣе какъ антитеза выраженія ст. 155 „лѣсъ буреломный и валежный", а потому все, что исключается этимъ послѣднимъ выраженіемъ, объемлется первымъ.

Обращаясь къ практикѣ Сената по данному вопросу, мы замѣчаемъ колебаніе, шатаніе мысли. Въ однихъ рѣшеніяхъ Сенатъ для примѣненія 154 ст. считаетъ достаточнымъ, чтобы объектомъ похищенія были *срубленныя* лѣсныя произведенія; въ другихъ же своихъ рѣшеніяхъ—Сенатъ для примѣненія 154 ст. требуетъ, чтобы лѣсныя произведенія были не только срублены, но и сложены въ складѣ или въ какомъ либо мѣстѣ храненія ихъ.

Изъ точнаго смысла 154 и 155 ст уст. о нак слѣдуетъ, что 154 ст. признаетъ похищеніе деревъ кражею лишь тогда, когда похищенныя деревья были срублены ихъ хозяиномъ и сложены въ какомъ либо мѣстѣ храненія, похищеніе же деревъ, хотя срубленныхъ хозяиномъ лѣса, но еще несложенныхъ, не можетъ быть подводимо подъ 154 ст., такъ какъ въ этомъ проступкѣ недоставало бы существеннаго признака преступленія, предусмотрѣннаго этой статьей, а именно того, что лѣсъ, вырубленный его собственникомъ, былъ приведенъ уже въ какой либо порядокъ и превращенъ въ такъ называемый лѣсной матеріалъ, приготовленный для какого либо извѣстнаго употребленія, и не представляется никакого основанія къ признанію того обстоятельства, чтобы одна только срубка лѣса не похитителемъ, а хозяиномъ его, была достаточна для того, чтобы обратить дѣяніе похитителя въ преступленіе, приравниваемое къ обыкновенной кражѣ (1872 г. № 1060, Шишкиныхъ; 1872 г. № 15 4, Набѣгаева; 1872 г. № 813, Кузьминой). Изъ этого слѣдуетъ, что за непризнаніемъ положительно въ приговорѣ, что похищенная подсудимымъ часть дерева или колодка была срублена по распоряженію хозяина лѣса и находилась въ какомъ либо складѣ, устроенномъ для храненія лѣсныхъ произведеній, а не валялась въ лѣсу, безъ всякаго признака распоряженія о ней хозяина лѣса, такое похищеніе должно быть отнесено къ разряду предусмотрѣнныхъ не въ 154, а въ 155 ст. уст. о нак. (1871 г. № 996, Руденко).

Въ только-что приведенныхъ рѣшеніяхъ Сенатъ высказываетъ ту мысль, что для примѣненія 154 ст. необходимо не только, чтобы лѣсныя произведенія были срублены, но еще, чтобы они были сложены

въ складѣ или въ какомъ либо мѣстѣ храненія. А вотъ рѣшенія, въ которыхъ Сенатъ для примѣненія 154 ст. считаетъ достаточнымъ только то, чтобы объектомъ похищенія были срубленныя лѣсныя произведенія.

Изъ сопоставленія 154 и 155 ст. очевидно, что различіе въ предусмотрѣнныхъ въ каждой изъ нихъ поступкахъ заключается въ томъ, что ст. 155 предусматриваетъ порубку и похищеніе растущихъ въ лѣсахъ деревьевъ, а также бурелома и валежника, тогда какъ 154 ст. можетъ быть примѣнена къ похищенію такого рода лѣсныхъ произрастеній, которыя были заготовлены и сложены, т. е. къ такимъ, къ заготовкѣ коихъ владѣлецъ лѣса приложилъ свой трудъ, такъ-что обвиняемый при похищеніи присвоиваетъ себѣ не только произведеніе лѣса, но и цѣнность употребленнаго владѣльцемъ лѣса труда. Если, такимъ образомъ, трудъ, употребленный владѣльцемъ на заготовку лѣсныхъ произведеній, есть существенный признакъ преступленія, предусмотрѣннаго въ ст 154, то очевидно, что вопросъ о видѣ и средствахъ заготовки не можетъ имѣть вліянія на измѣненіе свойства этого преступнаго дѣянія. Поэтому, употребилъ ли владѣлецъ трудъ свой на срубку деревъ съ корня или очистку бурелома отъ коры или вѣтвей, въ обоихъ случаяхъ похитившій заготовленныя лѣсныя произведенія подлежитъ наказанію по ст. 154.

Точно также не измѣняетъ существа проступка и то обстоятельство, что произведенія не были сложены, хотя въ ст. 154 говорится о произведеніяхъ заготовленныхъ и сложенныхъ, но не подлежитъ сомнѣнію, что законъ не имѣлъ въ виду обусловливать примѣненіе этой статьи совмѣстнымъ существованіемъ обоихъ этихъ признаковъ. Множество лѣсныхъ заготовленій, напр. бревна, хотя и заготовляются въ лѣсу, но складываются и сортируются уже по вывозѣ изъ лѣса, точно также и другія мелкія заготовленія нерѣдко остаются нѣкоторое время въ лѣсу несложенными, но не подлежитъ сомнѣнію, что похищеніе ихъ изъ лѣса должно преслѣдоваться по ст. 154, а не по 155 ст. уст. о нак. Употребляя совмѣстно вышеприведенныя выраженія, законъ очевидно имѣлъ въ виду выразить лишь главнѣйшія дѣйствія, въ которыхъ заключается заготовка лѣсныхъ произведеній; собственно заготовку и складку такихъ произведеній, которыя особой заготовки не требуютъ По всѣмъ симъ соображеніямъ Сенатъ призналъ, что похищеніе деревьевъ, которыя были очищены отъ сучьевъ и лубьевъ, какъ заготовленныхъ владѣльцемъ лѣса, должно разсматриваться какъ кража лѣсныхъ произведеній (ст. 154). 1874 г. № 153, Лелина). Точно также Сенатъ призналъ, что виновные въ покушеніи на кражу двухъ отпиленныхъ дубовыхъ макушъ, приготовленныхъ на подѣлки, т. е. лѣса, срубленнаго

владѣльцемъ, а не буреломнаго или валежнаго, подлежатъ наказанію по 154, а не по 155 ст. уст. о нак. (1870 г. № 1252, Ченцовыхъ).

Изъ всѣхъ приведенныхъ рѣшеній по данному вопросу, рѣшеніе по дѣлу Лелина, какъ позднѣйшее по времени, должно разсматриваться какъ выраженіе взгляда, котораго въ послѣднее время держится Сенатъ, а потому предыдущія рѣшенія можно считать какъ-бы отмѣненными.

§ 76. Указавъ черты, отличающія кражу лѣсныхъ произведеній отъ самовольной порубки ихъ, сдѣлаемъ нѣсколько замѣчаній объ условіяхъ примѣненія 154—155 ст.

a) Объектомъ проступковъ, предусматриваемыхъ сими статьями, могутъ быть только деревья, а не другія естественныя произведенія лѣса. Это заключеніе вытекаетъ какъ изъ буквальнаго смысла слова „лѣсъ“ *), употребленнаго въ 154 ст., такъ и изъ буквальнаго смысла 155 ст., прямо называющей деревья объектомъ предусматриваемаго ею проступка. Само собою разумѣется, что для примѣненія 154—155 ст. безразлично, будутъ ли похищены деревья цѣликомъ или только ихъ части (1870 г. № 1252, Ченцовыхъ; 1877 г. № 46, Хомяковыхъ). Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что похищеніе другихъ естественныхъ продуктовъ лѣсной почвы не объемлется силою 154—155 ст; оно должно обсуживаться сообразно 145 ст. уст. о нак.

b) Ст. 154—155 имѣютъ своимъ предметомъ только деревья, растущія въ лѣсахъ, а не и въ садахъ (1871 г. № 1414, Голубева). Это заключеніе подтверждается, во-первыхъ, тѣмъ, что какъ заголовокъ, поставленный надъ разбираемыми статьями, такъ и самыя статьи 154—155 говорятъ только о лѣсѣ, а, во—вторыхъ, тѣмъ, что поврежденіе и похищеніе деревьевъ сада предусматривается, какъ было выше замѣчено, 154 ст. уст. о нак. Кстати отмѣтить здѣсь слѣдующую несообразность: срубка деревьевъ сада, продуктовъ, вообще, болѣе цѣнныхъ и важныхъ, чѣмъ лѣсныя деревья, наказывается мягче, чѣмъ срубка сихъ послѣднихъ (ср. 145 и 155 ст. уст. о нак).

c) Дѣянія, предусматриваемыя 154—155 ст., суть дѣянія умыш-

---

*) Слово „лѣсъ“ по академическому словарю означаетъ: 1) Деревья, стоящія во множествѣ на корню. 2) Срубленныя деревья, очищенныя отъ вѣтвей и сучьевъ.

ленныя; умыселъ долженъ замѣчаться въ корыстномъ *) намѣреніи присвоить чужое безмездно (1870 г. № 821, о порубкѣ въ Терешинской дачѣ; 1872 г. № 1212, Алексѣева; 1872 г. № 1383, о порубкѣ въ Белезинской дачѣ; 1872 г. № 1419, о порубкѣ въ Анишевской дачѣ; 1874 г. № 692, Спадковича; Contra. 1876 г. № 246, Пашна), при чемъ умыселъ присвоить долженъ предшествовать факту кражи или порубки; въ противномъ же случаѣ примѣненіе 154—155 ст. исключается (1871 г. № 155, Шестидесятнаго). Въ частности для примѣненія 155 ст. нѣтъ мѣста, когда виновный, совершивъ перерубку противъ назначеннаго количества деревъ, не объявитъ о томъ, кому слѣдуетъ съ намѣреніемъ присвоенія чужаго или хотя и объявитъ, но перерубка окажется болѣе десяти на сто по количеству дровъ; въ этомъ случаѣ должна быть примѣнена 158 ст., хотя и назначается наказаніе положенное въ 155 ст.

Изъ требованія для примѣненія 154—155 ст. наличности корыстнаго намѣренія или умысла присвоить себѣ чужую вещь безмездно вытекаютъ слѣд. послѣдствія: 1) примѣненіе 154—155 ст. исключается, когда намѣреніе направлено не на присвоеніе а на поврежденіе чужаго лѣса; такимъ образомъ въ случаѣ, когда кто либо совершилъ бы порубку исключительно въ видахъ поврежденія чужаго лѣса по мотивамъ злобы, ненависти, мести, должны быть примѣнены не 154—155 ст., а ст. 152, предусматривающая поврежденіе чужой собственности [1]).

Согласно съ симъ Сенатъ нашелъ, что вырубка лѣса не съ цѣлью похищенія или извлеченія для себя выгоды, и для производства изысканій по проэктируемой желѣзной дорогѣ, не по ходитъ подъ ст 155 (1870 г. № 821, О порубѣ въ Терешинской дачѣ; 1871 г. № 1682, Романова; 1872 г. № 202, Ильина). Случаи этого рода составляютъ только нарушеніе инструкціи объ отводѣ земель, отходящихъ подъ желѣзныя дороги, и убытки, отъ

---

*) Понятіе корыстнаго намѣренія мы употребляемъ въ смыслѣ, указанномъ въ первомъ выпускѣ нашего изслѣдованія—стр. 293—294; это понятіе слѣдуетъ отличать отъ корыстной цѣли, мотивовъ. По силѣ 156 ст. „денежное взысканіе, положенное по 155 ст., можетъ быть увеличено половиною, когда порубка или похищеніе сдѣланы не по нуждѣ, а изъ корысти,“ т. е. законъ разсматриваетъ мотивъ корысти, какъ обстоятельство, способное факультативно, по усмотрѣнію судьи, возвышать наказаніе.

[1]) Неклюдовъ, ib., т. II, стр. 510

этого происходящіе, вознаграждаются въ гражданскомъ порядкѣ (1870 г. № 821, о порубкѣ въ Терешинской дачѣ).

2) Точно также для примѣненія 154—155 ст. нѣтъ мѣста, когда порубка совершается безъ корыстнаго намѣренія, въ силу предполагаемаго права или по ошибкѣ. Правительствующій Сенатъ цѣлымъ рядомъ своихъ рѣшеній (впрочемъ, не безъ колебаній) призналъ, что виновные въ порубкѣ казеннаго лѣса, получившіе на то разрѣшеніе, но приступившіе къ рубкѣ преждевременно, т е. до полученія билета, не должны вслѣдствіе одного только нарушенія узаконенныхъ формальностей отвѣчать по силѣ 155 ст. Къ ихъ проступку, какъ совершенному безъ (корыстнаго) намѣренія, можетъ быть примѣнена или 9 ст. или 1-й п. 10 ст уст. о нак. (1872 г. № 1061, о порубкѣ въ Малмыжской дачѣ; 1872 г. № 1070, Осипова; 1872 г. № 1075, Григорьева; 1872 г. № 1212, Алексѣева; 1874 г. № 692, Сладковича; contra 1869 г. № 110, Брина; 1876 г. № 247, Пашна).

Тотъ же Сенатъ призналъ, что вырубка обвиняемыми нѣсколькихъ деревъ изъ казенной дачи по ошибкѣ, а именно по неясности просѣки, отдѣлявшей выкортомленную ими дачу частнаго владѣльца отъ дачи казенной, о чемъ ими немедленно было заявлено подлежащему начальству, не только не подходитъ подъ дѣйствіе статей о самовольной рубкѣ на основаніи уст. о нак., но и вообще не можетъ быть вмѣняемо въ уголовную вину (1871 г. № 120, о порубкѣ въ пустоши Черноватой).

d) Похищеніе порубщиками отобраннаго отъ нихъ лѣса должно разсматриваться, какъ новый самостоятельный проступокъ, не поглощаемый самовольной порубкой. Оба эти проступка, вмѣстѣ взятые, создаютъ наличность стеченія кражи и порубки.

Самовольная порубка чужаго лѣса, говоритъ Сенатъ, составляетъ самостоятельный проступокъ и нисколько не уничтожаетъ противозаконности похищенія подсудимыми, хотя бы и того же самаго лѣса, но уже находящагося подъ присмотромъ. Поэтому подсудимые тайно отъ лица, коему былъ ввѣренъ на храненіе самовольно срубленный ими лѣсъ, увезшіе этотъ лѣсъ, отвѣчаютъ по правиламъ и совокупности за порубку и кражу (1869 г. № 805, Федорова; 1877 г. № 46, Хомяковыхъ).

e) Порубка лѣса лицомъ, которому была поручена охрана его, должна разсматриваться какъ растрата (1870 г. № 1550, Макарова. 1871 г. № 1537, Клюева; 1872 г. № 1654, Игонина). Увозъ секвестро-

ваннаго, но оставшагося подъ присмотромъ у обвиняемыхъ лѣса, составляетъ также растрату, а не кражу (1872 г. № 910, Рѣдозубова).

f) При обвиненіи кого либо въ порубкѣ лѣса, находящагося въ общей собственности, прежде опредѣленія отвѣтственности виновнаго, долженъ быть разрѣшенъ вопросъ о томъ, насколько нарушены права другихъ соучастниковъ, т. е. уголовному производству должно предшествовать гражданское разбирательство о размѣрахъ права собственности (1869 г. № 261, Влѣзкова), и если послѣднее покажетъ, что виновный вырубилъ не свыше причитающейся ему доли, то объ уголовномъ проступкѣ не можетъ быть рѣчи.

g) Отвѣтственными лицами за порубку, само собою разумѣется, должно признавать не только тѣхъ, которые непосредственно рубили лѣсъ, но и тѣхъ, по распоряженію которыхъ произведена рубка (1874 г. № 146, Сушенцова). По силѣ 1 п. 16 ст. судебное преслѣдованіе въ отношеніи уголовной отвѣтственности прекращается за смертью обвиняемаго. Отсюда слѣдуетъ, что за смертью лица, обвиняемаго въ порубкѣ лѣса, можетъ быть только рѣчь о вознагражденіи убытковъ, т. е. о взысканіи цѣны порубленнаго лѣса, а не о взысканіи штрафа, полагаемаго по 155 ст. (1873 г. № 361, о порубкѣ въ Горностаевской дачѣ; 1876 г. № 83, о порубкѣ въ Кочановской дачѣ). По общему правилу уголовная отвѣтственность—отвѣтственность личная (Уст. угол. судоп., ст. 15). Отсюда слѣдуетъ, что А. можетъ отвѣчать за самовольную порубку по 155 ст., но только тогда, когда онъ въ томъ принималъ личное участіе. На этомъ основаніи Сенатъ призналъ, что арендаторъ казенной дачи, въ которой обнаружена порубка, не подлежитъ уголовной отвѣтственности, такъ какъ онъ не принималъ личнаго участія въ порубкѣ (1870 г. № 1191, о порубкѣ въ Сипекустовской дачѣ; 1871 г. № 563, о порубкѣ въ Шибраевской дачѣ). Точно также Сенатъ призналъ, что въ законахъ не сказано, чтобы за виновныхъ въ порубкѣ лѣса подвергались уголовной отвѣтственности крестьяне того общества, которому былъ отведенъ за лѣсной налогъ на срубъ участокъ, когда въ участкѣ слѣлана самовольная порубка, въ совершеніи которой они сами не изобличены (1870 г. № 422, Дорожева).

k) По справедливому замѣчанію Сената въ уст. о нак. вовсе не содержится правила о взысканіяхъ или наказаніяхъ за покушеніе на похищеніе или на порубку чужаго лѣса (1876 г. № 332, Косовца),

а потому слѣдуетъ признать, что покушеніе въ сихъ случаяхъ не наказуемо. Послѣднее заключеніе подтверждается объясненіями редакторовъ уст. о нак., которые говорятъ, что общее правило о наказуемости покушенія на проступки (т. е. правонарушенія, предусматриваемыя въ уст. о нак.), не способствуя вовсе къ огражденію интересовъ общества, могло бы повести только къ напрасному безпокойству и стѣсненію частныхъ лицъ. А потому они сочли болѣе цѣлесообразнымъ „въ подлежащихъ статьяхъ, въ видѣ исключенія, означать, что виновные подлежатъ взысканію и за покушеніе на эти преступныя дѣйствія (суд. уст., изд. госуд. канцеляріи, т. IV—V. прим. къ 17 ст.). Такъ какъ въ отдѣленіи о похищеніи и поврежденіи лѣса указанія о наказуемости покушенія на сіи проступки не сдѣлано, то согласно мотивамъ къ 17 ст. редакторовъ устава о нак. слѣдуетъ признать покушеніе на кражу и на лѣсныя порубки ненаказуемымъ.

1) Подъ самовольной порубкой вообще слѣдуетъ разумѣть порубку, совершенную безъ надлежащаго разрѣшенія, при чемъ на наказуемость проступка не имѣетъ никакого вліянія то обстоятельство, вывезены ли срубленныя деревья или нѣтъ; это послѣднее заключеніе подтверждается буквальнымъ смысломъ 155 ст., гдѣ сказано: „за самовольную порубку въ лѣсахъ, хотя и безъ вывоза срубленныхъ деревъ, виновные подвергаются и т. д.“ Послѣдняя наша мысль какъ бы противорѣчитъ сказанному нами выше о ненаказуемости по уст. о нак. покушенія на лѣсныя порубки; но видимое противорѣчіе устраняется тѣмъ соображеніемъ, что законъ разсматриваетъ самовольную порубку совершившеюся не съ момента вывоза деревьевъ изъ мѣста рубки, а съ момента снятія деревъ съ корня.

§ 77. Не всякую, однако, порубку, совершенную безъ надлежащаго разрѣшенія, законъ считаетъ самовольной порубкой или, что тоже, проступкомъ, предусматриваемымъ 155 ст. уст. о нак. Нѣкоторыя порубки, хотя и совершенныя безъ надлежащаго разрѣшенія, законъ исключаетъ изъ числа наказуемыхъ проступковъ. Къ симъ послѣднимъ относятся:

1) Лѣсныя порубки, сдѣланныя проѣзжающими въ лѣсу для необходимой въ пути починки, за исключеніемъ лишь деревъ посѣянныхъ и посаженныхъ (157 ст. п. 1-й). Порубки этого рода законъ не вмѣняетъ въ вину по соображеніямъ крайней нужды въ деревѣ, какую можетъ встрѣтить на пути обломавшійся путешественникъ. По-

нятно, что такая нужда должна была обратить вниманіе законодателя и онъ счелъ болѣе благоразумнымъ совершенно исключить изъ числа преступныхъ дѣяній порубки, совершенныя въ силу указанной нужды, съ тѣмъ, однако, условіемъ, чтобы проѣзжающій не посягалъ на деревья посѣянныя и посаженныя, т. е. на тѣ, къ произрастенію которыхъ владѣлецъ ихъ приложилъ свой трудъ или расходы. Исключая деревья посѣянныя и посаженныя, законодатель, надо думать, имѣлъ въ виду деревья, воспроизведенныя непосредственно самой природой, т. е. даровые продукты почвы [1]). Само собою разумѣется, что о различіи между деревьями посѣянными или посаженными и деревьями непосредственно произведенными самой лѣсной почвой, можетъ быть рѣчь въ отношеніи отвѣтственности проѣзжающаго, совершившаго самовольную порубку, только тогда, когда это различіе очевидно для всѣхъ и каждаго вообще и для проѣзжающаго въ частности Нельзя же подвергать отвѣтственности за самовольную порубку того проѣзжающаго, который добросовѣстно принялъ дерево посаженное за такое, которое произведено самой почвой. Да и человѣкъ, достаточно знакомый съ названными родами лѣсныхъ произведеній, въ глухую ночь можетъ посаженное дерево принять за произведенное почвой и наоборотъ. Если онъ совершитъ самовольную порубку дерева посаженнаго вмѣсто дерева, произведеннаго почвой, то добросовѣстная ошибка въ фактѣ не можетъ его не извинять. Для ненаказуемости самовольной порубки, кромѣ указаннаго условія, 157 ст. п. 1-й требуетъ еще: a) чтобы порубки были мелочныя и b) чтобы онѣ были сдѣланы проѣзжающими въ лѣсу. a) Подъ мелочными порубками слѣдуетъ разумѣть тѣ, размѣры которыхъ опредѣляются необходимой въ пути починкой; поэтому, порубки, совершенныя сверхъ требуемаго починкой, должны быть причислены къ числу наказуемыхъ. Кромѣ того, порубка перестаетъ быть мелочной всякій разъ, какъ только совершается не починка, а полное возобновленіе экипажа или телѣги. Понятно, что невмѣняемость не должна имѣть мѣста, если путешественникъ вмѣсто того, чтобы ограничиться необходимой въ пути починкой экипажа или телѣги, вздумаетъ, пользуясь наличностью даровaго строительнаго матеріала, устроить себѣ новый экипажъ или телѣгу. Здѣсь мотивомъ порубки будетъ уже не нужда, а корысть, не наказывать которую вовсе не хотѣлъ законодатель.

[1]) Неклюдовъ, ib., т. II, стр. 512.

b) Субъектами правонарушенія, о которомъ идетъ рѣчь, должны быть проѣзжающіе, а не и проходящіе, какъ думаетъ Неклюдовъ [1]). Это требованіе совершенно понятно, ибо только для проѣзжающихъ можетъ явиться потребность срубить дерево для необходимой въ лѣсу починки. Впрочемъ, подъ проѣзжающими слѣдуетъ разумѣть не только тѣхъ, которые что либо везутъ на лошадяхъ, но и тѣхъ, которые сами лично тащутъ транспортъ. Представимъ себѣ, что мелочной торговецъ изъ одного села въ другое на маленькой повозкѣ перевозитъ самолично предметы своей торговли; если бы у такого торговца во время пути въ лѣсу сломалась ось телѣжки и онъ срубилъ бы дерево для починки послѣдней, то его проступокъ вполнѣ заслуживалъ бы подведенія подъ 151 ст.

2) Порубка или собираніе валежника и хвороста въ казенныхъ лѣсахъ, когда, на основаніи устава лѣснаго, дѣйствія эти не считаются противозаконными. Невмѣняемость проступка въ данномъ случаѣ, вѣроятно, слѣдуетъ объяснять какъ тѣмъ, что законодатель въ этомъ пунктѣ счелъ нужнымъ сдѣлать уступку народнымъ воззрѣніямъ, не считающимъ собираніе валежника какимъ либо проступкомъ, такъ и тѣмъ, что во многихъ случаяхъ собираніе валежника не сопряжено съ важнымъ ущербомъ для государственнаго лѣснаго хозяйства. Невмѣняемость проступка, о которомъ идетъ рѣчь, законодатель ограничиваетъ только захватами, совершенными въ предѣлахъ казенныхъ лѣсовъ, а не и въ частныхъ, при чемъ для наказуемости требуетъ наличность слѣдующихъ условій: 1) предметомъ захвата долженъ быть валежникъ или хворостъ. 2) Захватъ долженъ имѣть мѣсто въ казенныхъ лѣсахъ тогда, когда это разрѣшено Министерствомъ Государственныхъ Имуществъ [2]).

Изъ ст. 157 п. 2, говоритъ Сенатъ, видно, что собираніе валежника и хвороста не вмѣняется въ вину въ томъ только случаѣ, когда эти дѣйствія не считаются противозаконными на основаніи лѣснаго устава; и изъ ст. 605 этого устава видно, что для такой безнаказанности нужно имѣть дозволеніе на порубку и собираніе валежника или хвороста. (1872 г. № 560, по дѣлу Ярославскаго управленія государственными имуществами).

---

[1]) ibid.

[2]) Неклюдовъ, ib., т. II, стр. 512.

3) Самовольная порубка казеннаго лѣса, сдѣланная крестьянами, имѣющими право на отпускъ имъ лѣса за взимаемый съ нихъ лѣсной налогъ, если они въ назначенномъ для рубки участкѣ вырубятъ не свыше годовой пропорціи и притомъ послѣ уже 1 ноября и ими за два мѣсяца до того была подана, куда слѣдуетъ, просьба объ отпускѣ лѣса, не получившая еще разрѣшенія (т. VIII, ст. 5, прилож. къ ст. 1460 уст. лѣсн. по продолж. 1871 г).

Законъ относитъ подобную порубку къ числу непреступныхъ на томъ основаніи, что такая порубка представляетъ лишь только нарушеніе формальнаго пользованія лѣсомъ, а не нарушеніе чужаго матеріальнаго права. Для невмѣняемости въ данномъ случаѣ необходимы слѣд. условія: a) предметомъ рубки долженъ быть лѣсъ казенный, b) виновный долженъ имѣть право на отпускъ изъ казны лѣса, c) рубка должна происходить въ томъ участкѣ, который подлежалъ отводу для виновнаго, въ противномъ случаѣ проступокъ подходитъ подъ 161 ст. м. у., d) вырубка не должна превышать отпускаемой виновному годовой пропорціи, e) порубка должна быть произведена послѣ 1-го ноября, f) за два мѣсяца до порубки должна быть подана просьба объ отпускѣ лѣса, оставшаяся (однако) неразрѣшенной [1]) (1876 г. № 247, Пагина).

§ 78. *Наказуемость кражи лѣса и лѣсныхъ порубокъ.* Выше было замѣчено, что уст. о нак. кражу лѣса считаетъ болѣе преступнымъ дѣяніемъ, чѣмъ лѣсныя порубки. За кражу лѣса уставъ грозитъ наказаніями, положенными за кражу вообще; что же касается лѣсныхъ порубокъ, то наказуемость въ этомъ случаѣ различна, смотря по тому, совершена ли a) порубка простая (ст. 155) или b) съ увеличивающими вину обстоятельствами (156).

a) *Порубка простая.* Наказуемость простой порубки обусловливается тѣмъ, въ какой разъ совершена порубка. За порубку, совершенную въ первый и во второй разъ, уставъ грозитъ, сверхъ отобранія похищеннаго или самовольно срубленнаго лѣса или уплаты его стоимости, еще штрафомъ, равнымъ двойной цѣнѣ похищеннаго или самовольно срубленнаго лѣса (ст. 155). Выраженіе 155 ст. „виновные подвергаются денежному взысканію“, *равному* двойной цѣнѣ похищен-

[1]) Неклюдовъ, ib.

наго или самовольно-срубленнаго лѣса слѣдуетъ толковать въ томъ смыслѣ, что судъ не можетъ ни понизить, ни повысить назначенной въ законѣ нормы (1868 г. № 375, по дѣлу крестьянъ деревни Меликовой; 1869 г. № 482, Фадѣева; 1871 г. № 433; 1872 г. № 436, о порубкѣ въ деревнѣ Житенко). Законъ алтернативно назначаетъ или отобраніе похищеннаго лѣса или уплатою стоимости; отсюда слѣдуетъ, что при наличности одного, нѣтъ мѣста другому, т. е. если виновный уплатилъ стоимость похищеннаго, то о возвратѣ вмѣстѣ съ тѣмъ похищеннаго лѣса не можетъ быть рѣчи.

Отобраніе срубленнаго самовольно лѣса въ пользу казны можетъ быть произведено только въ томъ случаѣ, если судомъ не взыскана съ виновнаго стоимость срубленнаго лѣса (1868 г. № 811, Егорина).

За порубку, совершенную въ третій и болѣе разъ, уставъ о нак. грозитъ сверхъ взысканія штрафа и стоимости похищеннаго, еще заключеніемъ въ тюрьмѣ отъ одного до шести мѣсяцевъ. Впрочемъ, это послѣднее наказаніе—лишеніе свободы—можетъ быть по уставу назначено только тогда, когда повторенный проступокъ совершенъ до истеченія двухъ лѣтъ со времени состоявшагося за прежній лѣсной проступокъ приговора, вошедшаго въ законную силу (прим. къ ст. 155 и п. 3 ст. 14).

Тюремное заключеніе, назначаемое 155 ст. за третью порубку лѣса, можетъ быть опредѣлено виновному только тогда, когда онъ былъ прежде двукратно судимъ за учиненный имъ проступокъ того же рода и новый совершенъ имъ до истеченія двухъ лѣтъ со времени состоявшагося за прежній приговора (1876 г. № 275, Бѣжецкова). Для правильнаго опредѣленія наказанія за третью порубку лѣса судъ обязанъ собрать точныя свѣдѣнія о томъ, дѣйствительно ли виновный прежде сего судился за порубку лѣса не менѣе двухъ разъ, и безъ сихъ свѣдѣній онъ не можетъ осудить его, какъ за третью порубку (1870 г. № 623, Гайдока), при чемъ наказанію за повтореніе могутъ быть подвергаемы только тѣ, которые уже два раза были наказаны по обвиненію, направленному лично противъ нихъ, а не противъ цѣлаго общества или деревни (1869 г. № 89, о порубкѣ въ дачѣ при деревнѣ Окорковой).

Совершеніе лѣсной порубки или похищенія лѣса не въ первый разъ до истеченія указаннаго срока времени называется въ уст. о нак. (ст. 155) повтореніемъ сихъ проступковъ; но ближе вглядываясь во внутренній смыслъ 155 ст., мы должны признать, что въ ней только совершеніе проступка въ третій разъ получаетъ значеніе обстоятельства,

вліяющаго на наказуемость, т. е. должно быть признано повтореніемъ, совершеніе же проступка во второй разъ низведено на равную степень съ правонарушеніемъ, въ первый разъ совершеннымъ [1]).

b) *Порубка, съ обстоятельствами, увеличивающими вину.* Къ симъ послѣднимъ уст. о нак. относитъ: 1) похищеніе или порубку въ корабельныхъ или заказныхъ рощахъ и участкахъ. Корабельными рощами или участками называются тѣ, строительный матеріалъ которыхъ предназначенъ для флота; заказными—тѣ, рубка въ которыхъ запрещена особенными распоряженіями. 2) Совершеніе сихъ проступковъ ночью; ночью слѣдуетъ разумѣть въ смыслѣ, указанномъ нами выше. 3) Когда похититель или самовольный порубщикъ употребилъ какія либо средства, чтобы не быть опознану лѣсною стражей, или на спросъ ея отказался объявить свое имя или выдалъ себя ложно за другаго. возвышеніе наказанія въ этомъ случаѣ, вѣроятно, основано на тѣхъ же соображеніяхъ, какъ возвышеніе наказанія за кражу, совершенную со входомъ въ домъ подъ вымышленнымъ предлогомъ (см. выше). 4) Когда порублены или вырваны съ корнемъ сѣменныя или посаженныя деревья. 5) Когда деревья спилены или когда похищеніе или порубка учинены нѣсколькими лицами (ср. 1659 ст., п. 9, улож. о нак), и 6) когда порубка или похищеніе сдѣланы не по нуждѣ, а изъ корысти. Выше мы указали, въ какомъ смыслѣ мы понимаетъ выраженіе „изъ корысти".

При наличности одного или нѣсколькихъ изъ сихъ обстоятельствъ мировыя установленія *могутъ* увеличить означенныя въ ст. 155 м. у. *денежныя взысканія одною половиною.* Отсюда слѣдуетъ: 1) что увеличеніе взысканія есть право, а не обязанность суда (1867 г. № 375, Семеновыхъ; 1868 г. № 284, по дѣлу крестьянъ с. Ивановскаго; 1868 г. № 472, о порубкѣ въ Закляземскомъ бору; 1869 г. № 442, о порубкѣ крестьянами дер. Плетеневой); 2) что можетъ быть увеличено только денежное взысканіе, а не тюремное заключеніе. 3) Что въ случаяхъ признанія мировыми судебными установленіями справедливымъ увеличеніе взысканія съ виновныхъ на основаніи 156 ст. на половину, виновные должны быть приговариваемы къ денежному взысканію, равному тройной цѣнѣ. похищеннаго или самовольно сруб-

---

[1]) Неклюдовъ, ib., т. II, стр. 514.

леннаго лѣса, независимо отъ уплаты его стоимости, а не ко взысканію цѣны его въ $2^1/_2$ раза (1868 г. № 338, Максимова; 1875 г. № 622, о поруб. въ Лучинской дачѣ). По справедливому замѣчанію Сената ст. 156 не отмѣняетъ того общаго правила, что виновные въ порубкѣ сверхъ уплаты денежнаго взысканія или что-тоже штрафа обязаны или возвратить порубленный лѣсъ или уплатить его стоимость (№ 1870 г. 1400, о поруб. въ Озеровской дачѣ).

ГЛАВА VI.

B. Кража привиллегированная по способу вчинанія преслѣдованія.

Кража семейная.

§ 79. Подъ кражей семейной обыкновенно разумѣется воровство, совершенное внутри семейства однимъ изъ членовъ послѣдняго [1]). Эта кража еще въ римскомъ правѣ выдѣляется въ особенный видъ кражи, но основанія такого выдѣленія тамъ были, кажется, не тѣ, какія замѣчаются въ этомъ отношеніи въ новѣйшихъ законодательствахъ. Въ римскомъ правѣ фикція объ unitas personarum вовсе не допускала семейной кражи, какъ преступленія, затрогивающаго государственные интересы. По воззрѣніямъ римскаго права семья представляла такую сплошную цѣлость, нѣчто въ родѣ status in statu, въ которой власть главы семьи всецѣло замѣняла государственную власть всякій разъ, какъ только заходила рѣчь о воровскомъ нарушеніи имущественныхъ интересовъ въ тѣсной средѣ членовъ семьи. Столкновенія, которыя въ этомъ случаѣ происходили между членами семьи, подлежали суду главы семьи, который и разрѣшалъ ихъ собственной властью съ устраненіемъ всякаго вмѣшательства государственной власти. Вслѣдствіе исключенія вмѣшательства государственной власти въ имущественные интересы домочадцевъ, когда эти интересы нарушались кражей

---

[1]) Chauveau et Hélie, ib., т. VI, 594. Hälschner, ib., ч. 2-я, 451—455; Бернеръ, учебникъ, переводъ Неклюдова, особ. часть, 62—63. Гуго Мейеръ, ib., 465—466. Меркель, Handbuch von Holtzendorff, т. III, 711. Спасовичъ, ib., 30—32. Неклюдовъ, ib., 121—124; Лохвицкій, ib., 664—665.

сія послѣдняя должна была совершенно потерять юридическія свойства преступленія и превратиться въ гражданское правонарушеніе, преслѣдуемое гражданскимъ искомъ. Такъ именно и было въ случаѣ воровства между супругами, гдѣ гражданскій искъ о растратѣ вещей—aetio rerum amatarum смѣнилъ собою уголовный искъ о кражѣ aetio furti. Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что причина безнаказанности семейной кражи въ римскомъ правѣ главнымъ образомъ заключалась въ особенномъ юридическомъ взглядѣ на семью, какъ на нѣчто цѣлое, представляющее изъ себя unitas personarum; такимъ образомъ, основаніе безнаказанности семейной кражи въ римскомъ правѣ скрывалось прежде всего и главнымъ образомъ въ правовыхъ соображеніяхъ. Иныя основанія безнаказанности семейной кражи (тамъ, конечно, гдѣ таковая существуетъ) въ новѣйшихъ законодательствахъ. Здѣсь эти основанія, можно сказать, чисто моральныя. Законъ уважаетъ нравственное основаніе семейнаго союза—семейную любовь,—бережно щадя тѣ интимныя отношенія, которыя порождаются этою любовью. Вмѣшательство государства въ имущественные интересы семьи невозможно безъ раскрытія интимныхъ отношеній, существующихъ между отдѣльными членами семьи, безъ раскрытія семейныхъ тайнъ, нарушать неприкосновенность которыхъ государство должно остерегаться тѣмъ болѣе, чѣмъ болѣе оно заинтересовано въ незыблемости нравственныхъ основъ жизни. А эти послѣднія несомнѣнно были бы потрясены всякій разъ, какъ только государство вторгшись въ нѣдра семейной жизни, раскрыло бы какія либо язвы этой жизни, и, такимъ образомъ, заклеймило бы послѣднюю печатью позора. Не слѣдуетъ также забывать и того, что кара правосудія, которая въ такомъ случаѣ должна была бы постигать виновнаго не ограничивалась бы бо́льшею частью внесеніемъ только печали между членами семьи, она нерѣдко послужила бы источникомъ разложенія семьи и поселенія ненависти между отдѣльными ея членами. Поэтому нельзя не одобрить постановленія новѣйшихъ законодательствъ, запрещающихъ органамъ публичной власти, по личному почину, вмѣшиваться въ имущественные интересы семьи, нарушенные похищеніемъ, совершеннымъ кѣмъ либо изъ ея членовъ. Такое вмѣшательство принесло бы больше вреда, чѣмъ пользы, ибо оно, если бы и возстановило нарушенные интересы отдѣльныхъ членовъ семьи, зато подорвало бы нравственную основу послѣдней. Но если государство должно удерживаться вмѣшиваться, по собственному почину, въ имущественные инте-

ресы семьи, нарушенные кражей, совершенной кѣмъ либо изъ ея членовъ, изъ уваженія къ святости и неприкосновенности семейныхъ узъ, то, кажется, оно можетъ и даже должно выйти изъ нейтральнаго положенія всякій разъ, какъ только, кто либо изъ членовъ семьи, потерпѣвшей отъ преступленія, этого потребуетъ. Въ этомъ случаѣ государству не зачѣмъ удерживаться отъ вмѣшательства въ имущественные интересы семьи, ибо требованіе такого вмѣшательства со стороны кого либо изъ членовъ семьи, само-по-себѣ показываетъ, что нравственная основа семейной жизни—семейная любовь—рушилась, а слѣдовательно, потерялъ силу и тотъ принципъ святости и неприкосновенности семейныхъ узъ, которымъ обязывалось государство не вторгаться въ нѣдра семейной жизни. Согласно сказанному, мы признаемъ, что поступаютъ болѣе раціонально тѣ законодательства, которыя допускаютъ преслѣдованіе и наказаніе кражи, совершенной кѣмъ либо изъ членовъ семьи, коль скоро потерпѣвшій этого потребуетъ, чѣмъ тѣ, которые, какъ напр. французскій кодексъ (ср. 580), прусскій (1851 г., § 228), общегерманскій (1871 г., § 247), совершенно отказываются отъ преслѣдованія и наказанія семейной кражи. Впрочемъ, два послѣднихъ кодекса не приводятъ послѣдовательно принципа невмѣшательства государства въ имущественные интересы семьи; они ограничиваютъ это невмѣшательство только случаями похищеній, совершаемыхъ между ближайшими кровными родственниками и между супругами; что же касается похищеній, совершаемыхъ между болѣе отдѣленными родственниками и другими лицами, поставленными закономъ наравнѣ съ такими родственниками, то названные два кодекса допускаютъ ихъ преслѣдованіе по жалобѣ потерпѣвшаго (Прусскій, § 228—229; общегерманскій § 247).

Къ числу законодательствъ, допускающихъ преслѣдованіе семейной кражи, законодательствъ, остается сказать, преобладающихъ по числу, примкнуло и наше улож. о наказаніяхъ (ст. 19 и 1664). Послѣднее постановляетъ, что дѣла о кражахъ между родителями и дѣтьми и между супругами не иначе, какъ по жалобѣ того лица, у коего сдѣлана кража (ст. 1664). Отсюда видно, что наше законодательство ограничиваетъ понятіе семейной кражи случаями похищеній, совершенныхъ между супругами и между родителями и дѣтьми.

Нельзя сказать, чтобы объемъ понятія семейной кражи былъ одинаковъ въ разныхъ законодательствахъ. По французскому праву подъ семейною

кражей разумѣются похищенія, совершенныя между супругами, восходящими и нисходящими родственниками, а также между свойственниками тѣхъ же степеней (des alliés aux mèmes degrés). По прусскому кодексу похищенія, совершенныя родителями или же дѣдомъ и бабкой (Grosseltern) противъ ихъ дѣтей или внуковъ, а также похищенія, совершенныя между супругами, не наказуемы (§ 228). Напротивъ, кто провинится въ кражѣ, совершенной противъ родителей, дѣда или бабки, отчима или мачихи (Stiefeltern) или сводныхъ дѣтей (Stiefkinder), тестя или тещи (Schwiegereltern), зятя или невѣстки (Schwiegerkinder), противъ брата или сестры, равно противъ воспитателей, опекуновъ или наставниковъ, тотъ преслѣдуется только по жалобѣ потерпѣвшаго (§ 229). По общегерманскому кодексу (§ 247) воровство, совершенное между родственниками восходящей линіи и родственниками нисходящей линіи, а также между супругами, ненаказуемо. Напротивъ, кто совершитъ кражу противъ прочихъ родственниковъ, подъ которыми разумѣются (§§ 247 и 52) свойственники восходящей или нисходящей линіи, братья и сестры и ихъ супруги, а также обрученные (Verlobte), а также противъ опекуновъ или наставниковъ (Erzieher), тотъ преслѣдуется только по жалобѣ потерпѣвшаго.

Сопоставляя опредѣленіе нашего уложенія о кражѣ семейной съ таковыми же приведенныхъ иностранныхъ кодексовъ, мы тотчасъ же замѣчаемъ, что объемъ понятія о семейной кражѣ нашего законодательства гораздо уже таковаго же иностранныхъ кодексовъ. При сравненіи этихъ двухъ системъ, кажется, слѣдуетъ отдать предпочтеніе послѣдней, какъ такой, которая не забываетъ, что сплошная любовь, требующая къ себѣ уваженія, какъ начало, на которомъ зиждется семья, далеко не исчерпывается отношеніями между супругами и между родителями и дѣтьми, а простирается далѣе этихъ непосредственно-кровныхъ отношеній. Дѣдъ или бабка съ внукомъ или внучкой могутъ составлять семью, глубоко-проникнутую названнымъ семейнымъ началомъ, и потому нарушать его государству своимъ вмѣшательствомъ въ имущественныя ихъ отношенія, едва ли было бы разумно. Кажется, это отчасти сознано и самимъ законодателемъ, который въ сельскомъ судеб. уставѣ значительно расширяетъ кругъ лицъ, могущихъ быть субъектами семейной кражи; по этому уставу (т. XII, 2 ч. 4679) подъ семейной кражей разумѣется похищеніе, совершенное не только между супругами, родителями и дѣтьми, но и между родственниками вообще, если виновный въ похищеніи живетъ съ тѣмъ, кому похищенное принадлежитъ, въ одномъ домѣ или хозяйствѣ. Основаніе такого поста-

новленія, кажется, заключается въ самомъ характерѣ организаціи крестьянской семьи, въ которой всѣ члены совокупно работаютъ для увеличенія общаго семейнаго достоянія; слѣдовательно, относительно крестьянской семьи, скорѣе, чѣмъ о какой либо другой, можно сказать словами Гельшнера, что здѣсь рѣзкія границы частной собственности до извѣстной степени сглаживаются [1]), а потому и самая семейная кража не представляется такимъ правонарушеніемъ, которое рѣзко бы нарушало имущественные интересы потерпѣвшихъ.

§ 80. Переходимъ теперь къ ближайшему анализу постановленій нашего улож. о нак. о семейной кражѣ. Изъ сказаннаго выше видно, что субъектами семейной кражи по улож. о нак. могутъ быть только супруги по отношенію другъ къ другу, а также родители и дѣти по отношенію другъ къ другу. Далѣе сихъ отношеній понятіе семейной кражи не можетъ быть распространяемо; слѣдовательно подъ понятіе семейной кражи не подойдутъ ни похищенія, совершаемыя между братьями и сестрами, ни похищенія, совершенныя между родителями (вотчимомъ и мачихою) и сводными дѣтьми (пасынкомъ и падчерицей) (1878 г. № 15, Мухиной), ни, наконецъ, похищенія, совершенныя между опекунами или попечителями и опекаемыми (1870 г. № 859, Тамаровой) [2]). Такимъ образомъ, подъ семейными узами, при наличности которыхъ возможна по улож. о нак. семейная кража, слѣдуетъ разумѣть чисто кровныя и притомъ непосредственныя.

Объектомъ кражи должно быть имущество, принадлежащее члену семьи, какъ потерпѣвшему. Безразлично, знаетъ ли виновный, что это имущество есть собственность его супруга, родителей или дѣтей; достаточно одного факта принадлежности этого имущества такому лицу, съ которымъ виновный находится въ указанныхъ родственныхъ отношеніяхъ [3]). Послѣднее заключеніе вытекаетъ изъ буквальнаго смысла разбираемыхъ 19 и 1664 статьи, которыя не требуютъ, чтобы виновный зналъ о принадлежности имущества родителямъ или дѣтямъ; они требуютъ только, чтобы „кража чужаго имущества произошла между

---

[1]) ib., 453.

[2]) Ср. Госманъ, о кражѣ документовъ, судеб. жур. 1874 г., ноябрь—декабрь, стр. 34.

[3]) Ср. Hälschner, ib., 452.

родителями", т. е. чтобы предметомъ кражи было имущество, принадлежащее родителямъ или дѣтямъ. Проводя далѣе высказанное положеніе, нужно признать, что кража будетъ подходить подъ смыслъ названныхъ двухъ статей и тогда, когда виновный похищаетъ вещь, принадлежащую его родителямъ или дѣтямъ, хотя бы она находилась въ обладаніи постороннихъ лицъ, а не сихъ послѣднихъ [1]). Высказанное выше положеніе не нарушается и въ этомъ случаѣ потому, что и здѣсь представляется посягательство на имущественныя права, интересы, принадлежащіе родителямъ или дѣтямъ; слѣдовательно, происходитъ нарушеніе тѣхъ имущественныхъ правоотношеній между родителями или дѣтьми, охранять которыя государства по собственному почину отказываются въ интересахъ святости и неприкосновенности семейныхъ узъ. Но само собою разумѣется, что если частное лицо, на сохраненіи котораго находилась вещь, имѣетъ на нее извѣстное право, то дѣяніе похитителя д. б. разсматриваемо и преслѣдуемо какъ всякая другая кража, какъ кража, что касается нарушенія имущественныхъ интересовъ частнаго лица; относительно же имущественныхъ правъ родителей и дѣтей, правъ, существующихъ, что касается данной вещи, сохраняютъ полную силу разбираемыя статьи. Примѣненіе сихъ послѣднихъ не должно быть исключаемо даже тогда, когда виновный, похищая вещь, принадлежащую его родителямъ или дѣтямъ, изъ сохраненія посторонняго лица, не знаетъ, что эта вещь — собственность его родителей или дѣтей. Понятіе семейной кражи не исчезаетъ и въ этомъ случаѣ потому, что дѣло идетъ о нарушеніи имущественныхъ правоотношеній между родителями или дѣтьми, слѣдовательно, тѣхъ правоотношеній, которыя въ глазахъ законодателя отступаютъ до условнаго момента на задній планъ, въ видахъ поддержанія интересовъ маральныхъ, о которыхъ было сказано выше. Но спрашивается, какъ слѣдуетъ разрѣшать тѣ случаи, когда виновный похищаетъ вещь, находящуюся въ обладаніи родителей или дѣтей, въ ошибочномъ предположеніи, что эта вещь не чужая, а принадлежащая его родителямъ, дѣтямъ или супругу? Эти случаи, какъ намъ кажется, также не должны исключать примѣненія постановленій о семейной кражѣ [2]), на томъ простомъ основаніи, что

---

[1]) ib.

[2]) Меркель, ib., 711. Неклюдовъ, ib., 123—124. Contra Hälschner, ib., 452. Лохвицкій, ib., 665.

невинная ошибка въ фактѣ всегда исключаетъ вмѣненіе виновному тѣхъ обстоятельствъ, наличности которыхъ онъ не подозрѣвалъ.

Иначе этотъ вопросъ рѣшаетъ Сенатъ; по его мнѣнію, примѣненіе 19 и 1664 ст. не должно имѣть мѣста всякій разъ, какъ только предметъ похищенія не составляетъ собственности родителей, дѣтей или супруга виновнаго, хотя бы сей послѣдній и не зналъ, что похищаемая имъ вещь не принадлежитъ названнымъ его родственникамъ (1869 г. № 253, Евстратова).

Само собою разумѣется, что для примѣненія разбираемыхъ статей въ данномъ случаѣ представляется тѣмъ болѣе основаній, когда родителямъ, дѣтямъ или супругу, изъ сохраненія которыхъ похищается чужая вещь, принадлежитъ на нее какое либо право [1]).

Переходимъ теперь къ вопросу объ участіи въ семейной кражѣ. Спрашивается, долженъ ли отказъ потерпѣвшаго отъ преслѣдованія лица, совершившаго семейную кражу, простирать свое вліяніе и на лицъ постороннихъ, соучастниковъ данной кражи? Разрѣшеніе этого вопроса должно быть различное, смотря по тому, является ли постороннее лицо, какъ совиновникъ, или какъ пособникъ или прикосновенный. Въ послѣднемъ случаѣ отказъ отъ преслѣдованія главнаго виновнаго долженъ возымѣть свое вліяніе и на пособника или прикосновеннаго, по тому общему правилу, что тамъ, гдѣ нѣтъ главнаго виновнаго, совершителя преступленія, тамъ нѣтъ и пособника или прикосновеннаго, ибо послѣдніе суть только спутники первыхъ, слѣдующіе судьбѣ главныхъ виновныхъ. Что же касается перваго случая, т. е. когда постороннее лицо въ семейной кражѣ участвуетъ не какъ пособникъ или прикосновенный, а какъ совиновникъ, то здѣсь отказъ потерпѣвшаго отъ преслѣдованія родственника не можетъ погасить уголовнаго иска относительно посторонняго потому, что совиновникъ есть соучастникъ такого рода, что его судьба не обусловливается судьбою другихъ совиновниковъ; его отвѣтственность самостоятельная, которая хотя и соразмѣряется нерѣдко съ виною другихъ совиновниковъ, но не зависитъ безусловно отъ ея наличности [2]). Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что безъ жалобы потерпѣвшаго, отъ постороннихъ соучастниковъ въ семейной кражѣ, можетъ быть вчато уголовное преслѣдованіе только противъ совиновника, но не противъ пособниковъ или прикосновенныхъ.

---

[1]) Ср. Halschner, ib,. 452.

[2]) Кистяковскій, учеб. уголов. права, стр. 290. Иначе Halschner, ib., 454.

Обращаясь къ положительнымъ законодательствамъ, мы находимъ слѣдующее рѣшеніе даннаго вопроса. Наше улож. о нак. ничего не говоритъ по этому поводу. Французскій кодексъ, объявляя семейныя кражи не наказуемыми, освобождаетъ отъ наказанія и соучастниковъ (les complices) по тому коренному правилу, что тамъ, гдѣ нѣтъ главнаго преступленія, тамъ нѣтъ и соучастниковъ. Это, впрочемъ, не помѣшало французскому законодателю распространить отвѣтственность за участіе въ семейной кражѣ на тѣхъ, которые укроютъ или воспользуются всѣми, или частью уворованныхъ предметовъ; ихъ code pénal (арт. 380) приказываетъ наказывать, какъ виновныхъ въ кражѣ (ils seront punis comme coupables de vol), т. е. не какъ прикосновенныхъ, а какъ главныхъ виновныхъ (?!) [1]. По прусскому (§ 228) и общегерманскому (§ 247) кодексамъ постановленія о семейной кражѣ ни мало не распространяются на постороннихъ лицъ—соучастниковъ или совиновниковъ въ кражѣ, а также на прикосновенныхъ (auf Theilnehmer oder Begünstiger).

Само собою разумѣется, что 19 и 1664 ст. улож. должны быть примѣняемы при наличности указанныхъ въ нихъ отношеній, въ какомъ бы видѣ не представлялось участіе въ семейной кражѣ виновнаго-родственника, т. е. безразлично, является ли онъ какъ совиновникъ или какъ пособникъ или прикосновенный [2].

Въ заключеніе анализа постановленій о семейной кражѣ считаемъ нужнымъ замѣтить, что отказъ отъ преслѣдованія со стороны родителей, дѣтей или супруга, потерпѣвшихъ отъ семейной кражи, погашаетъ уголовный искъ, что касается субъекта семейной кражи, безъ всякаго различія того, будетъ ли это простая кража или же квалифицированная, напр. кража при несчастномъ случаѣ, кража съ оружіемъ, со взломомъ, и т. д. Это заключеніе вытекаетъ какъ изъ буквальнаго смысла примѣчанія къ 1664 ст., говорящаго о кражахъ вообще, а не о кражахъ даннаго вида, такъ и изъ соображенія мѣста, занимаемаго названной статьей въ отдѣленіи о кражѣ; именно, 1664 ст. помѣщена въ концѣ этого отдѣленія, какъ замыкающая всѣ предъидущія узаконенія о кражѣ [3].

---

[1]) Chauveau et Hélie, ib., т. VI, 607—612.

[2]) Ср. Hälschner, ib., 452.

[3]) Неклюдовъ, ib., т. II, 121; contra Галюнъ-Враскій, ib., стр. 923.

ГЛАВА VII.

С) Кража, привилегированная по другимъ обстоятельствамъ, сопровождающимъ преступленіе.

По силѣ 1663 ст. улож. о нак. виновному въ кражѣ наказаніе можетъ быть по усмотрѣнію суда уменьшено не только одною или двумя, на основаніи 135 ст., но тремя степенями, а по силѣ 171 ст., уст. о нак. слѣдующее виновному по статьямъ 169—170-й наказаніе можетъ быть уменьшено до половины въ слѣдующихъ трехъ случаяхъ:

§ 81. 1) *Если виновный въ кражѣ добровольно возвратитъ украденное хозяину.* Вникнемъ въ смыслъ приведеннаго текста. Основаніе снисхожденія законодателя къ вору, возвращающему украденное, очевидно, заключается въ томъ, что виновный, совершая это послѣднее, тѣмъ самымъ, во-первыхъ, какъ бы погашаетъ внѣшнюю природу преступленія, ибо онъ какъ-бы возвращаетъ имущество въ его первобытное состояніе, а во-вторыхъ въ томъ, что самый фактъ добровольнаго возврата украденнаго необходимо предполагаетъ извѣстные душевные мотивы, противоположные большею частью тѣмъ, которые толкали на путь преступленія, а потому и заслуживающіе снисхожденія. И въ самомъ дѣлѣ, кто обыкновенно возвращаетъ украденное? Тотъ, кто почувствовалъ угрызеніе совѣсти, сознался свою вину, выразилъ раскаяніе, или убоялся строгости грозящаго ему наказанія, вообще тотъ, кто отказался отъ намѣренія присвоить себѣ похищенное. Понятно, что такой воръ заслуживаетъ гораздо меньшаго наказанія, чѣмъ тотъ, который упорствуетъ въ злой волѣ до конца и уступаетъ только силѣ, принужденію [1]). Необходимость различія въ степени вины двухъ данныхъ субъектовъ сознана не только нашимъ уложеніемъ о нак., но и многими иностранными кодексами, изъ которыхъ нѣкоторые снисхожденіе къ вору, возвращающему украденное, доводятъ до того, что совершенно исключаютъ наказуемость, если украденное на воровствахъ, совершенныхъ безъ отягчающихъ обстоятельствъ, добровольно виновнымъ возвращено. (см. Тюринген., 48—49; Саксонскій, 296, Брауншвейгскій, 243). Законъ для примѣненія 1-й п. 1663 и 171 ст. требуетъ, чтобы *украденное* было виновнымъ *добровольно* возвращено. Подъ

---

[1]) Кистяковскій, учеб. угол. права, стр. 253—254; Неклюдовъ, ib., 240.

украденнымъ слѣдуетъ разумѣть не только всѣ похищенные предметы безъ исключенія, но и часть послѣднихъ [1]). Основаніе такого заключенія скрывается въ томъ соображеніи, что и возвращеніе части украденнаго представляетъ въ извѣстной степени и погашеніе причиненнаго вреда и измѣненіе злой воли, ибо закоренѣлый воръ, твердо упорствующій въ преступленіи, этого не сдѣлаетъ; онъ откажется отъ намѣренія присвоить себѣ похищенное, только уступая силѣ, принужденію. Сказанное признается и нѣкоторыми иностранными кодексами, изъ которыхъ Саксонскій повелѣваетъ, въ случаѣ возврата части похищеннаго, налагать наказаніе только сообразно той суммѣ, которая осталась не вознагражденною (арт. 296). Но само собою разумѣется, что тотъ, который возвращаетъ только часть украденнаго, хотя бы могъ возвратить и все, ceteris paribus, заслуживаетъ меньшаго снисхожденія, чѣмъ тотъ, который возвращаетъ украденное цѣликомъ. Посему наказаніе первому можетъ быть понижено на одну, двѣ степени, въ то время, какъ второму на три и даже на половину. Впрочемъ, послѣднее замѣчаніе имѣетъ не болѣе значенія, какъ совѣта судьямъ, ибо они въ указанныхъ закономъ предѣлахъ могутъ поступать по усмотрѣнію. Не требуется непремѣнно, чтобы виновный возвратилъ похищенное in corpore; достаточно, если потерпѣвшій виновнымъ будетъ добровольно вознагражденъ во всей его потерѣ или въ части ея Это заключеніе вытекаетъ изъ разума 1-го п. 1663 и 171 ст., ибо для законодателя не то важно, возвращаетъ ли виновный тотъ именно рубль или тотъ зонтикъ, который онъ стащилъ, а то, что виновный, вознаграждая обокраденнаго, тѣмъ самымъ какъ бы выражаетъ раскаяніе и желаніе погасить причиненный вредъ; не слѣдуетъ забывать также того, что возвращеніе украденнаго in corpore, по справедливому замѣчанію Сената (1872 г. № 1290, Морасъ), во многихъ случаяхъ не возможно, какъ, напр., тогда, когда воръ, унося вещь, ее теряетъ; наконецъ, приведенное толкованіе подтверждается и 5 п. 13 ст., которая къ обстоятельствамъ, уменьшающимъ вину подсудимаго, относитъ „добровольное *вознагражденіе понесшаго* вредъ и убытокъ“.

Похищенное должно быть возвращено *добровольно*, т. е. виновный долженъ это сдѣлать по свободному побужденію, хотя бы вызванному совѣтами постороннихъ лицъ. Не требуется, такимъ образомъ, чтобы

---

[1]) Неклюдовъ, ib.

виновный самолично захотѣлъ возвратить украденное или охотно согласился на совѣты окружавшихъ лицъ; достаточно, если онъ желанію сихъ послѣднихъ не сопротивлялся. Исключать въ этихъ случаяхъ примѣненіе 1-го п. 1663 и 171 ст. нѣтъ основанія, ибо законъ не дѣлаетъ различія между мотивами, руководившими виновнымъ при возвращеніи похищеннаго. Но неосновательно въ этомъ направленіи идти далѣе и распространять силу приведенныхъ узаконеній и на тѣ случаи, когда постороннее лицо возвращаетъ украденную вещь вопреки согласію вора, или безъ его вѣдома, или согласія, напр., когда отецъ, пользуясь своей властью, отсылаетъ вещь безъ согласія сына или вопреки его согласію обокраденному. Въ этомъ случаѣ возвратъ вещи совершенъ не по доброй волѣ виновнаго, а потому онъ и не заслуживаетъ снисхожденія, рекомендуемаго разбираемыми узаконеніями (1869 г, № 563, Гусаковой). Безразлично, какимъ способомъ совершенъ возвратъ вещи —въ формѣ ли доставленія ея виновнымъ обокраденному самолично, въ формѣ ли посылки чрезъ лицо постороннее, въ формѣ подброса вещи (1868 г. № 953, Григорьевой), посылки черезъ почту или инымъ какимъ либо способомъ. Что касается момента, до котораго возвратъ похищеннаго сохраняетъ свою силу въ смыслѣ примѣненія разбираемыхъ статей, то онъ точно опредѣленъ уст. о нак., а именно похищенное должно быть возвращено до постановленія приговора (13 ст., п 5).

§ 82. 2) *Если кража совершена по крайности и неимѣнію никакихъ средствъ къ пропитанію и работѣ.* Для наличности кражи, о которой говоритъ 2-й п. 1663 и 171 ст., необходимы: во первыхъ, крайность положенія виновнаго, а, во вторыхъ, неимѣніе никакихъ средствъ къ пропитанію и работѣ; только при совмѣстномъ стеченіи сихъ двухъ обстоятельствъ наказаніе за кражу можетъ быть уменьшено въ указанныхъ предѣлахъ. Но что, спрашивается, слѣдуетъ разумѣть подъ „крайностью“. Подъ „крайностью“ нельзя разумѣть состояніе крайней необходимости, ибо таковая служитъ основаніемъ не къ уменьшенію наказанія, а къ невмѣняемости (ст. 100 улож. о нак.). Такимъ образомъ, такіе случаи, какъ похищеніе съѣстнаго для утоленія голода, грозящаго смертью, или же похищеніе лекарства изъ аптеки для спасенія себя отъ грозящей смерти,—не подходятъ подъ условія 2 п. 1663 и 171 ст., ибо кража, совершенная въ такихъ состояніяхъ, не подлежитъ вмѣненію. Отсюда слѣдуетъ, что подъ „край-

ностью" нельзя разумѣть такое состояніе человѣка, когда онъ неотвратимою силою природы поставленъ въ необходимость посягнуть на чужую вещь, если не хочетъ подвергнуть свою жизнь или здоровье серьезной опасности. 1663 и 171 ст., 2 п. имѣютъ въ виду не *настоящую крайнюю опасность*, которая ничѣмъ, кромѣ правонарушенія, не отвратима, а *опасность будущую*, хотя бы то очень близкую; только въ такомъ толкованіи мы видимъ возможность примиренія данныхъ узаконеній съ 100 ст. улож. о нак. На этомъ основаніи подъ 2-й п. 1663 и 171 ст, подойдутъ слѣд. случаи: 1) А на желѣзной дорогѣ потерялъ деньги и не имѣетъ ничего, за что бы могъ пріобрѣсть себѣ хлѣба; въ то же время онъ не находитъ здѣсь никакой работы, которая бы вывела его изъ тяжелаго положенія. Не желая снизойти до положенія лица, просящаго помощи или милостыни, онъ рѣшается стащить вещь, принадлежащую одному изъ пассажировъ. 2) В очутился въ городѣ, гдѣ никто не предлагаетъ ему той работы, къ которой онъ способенъ; у него на исходѣ послѣдній грошъ. Желая предупредить угрожающій ему голодъ, онъ совершаетъ кражу. Законъ для примѣненія 2-го п. 1663 и 171 ст. требуетъ, какъ мы выше сказали, не только „крайности", но и „неимѣнія никакихъ *средствъ* къ пропитанію и работѣ". Подъ „средствами" нельзя разумѣть такія, которыя или уничтожаютъ достоинство человѣка вообще, какъ напр. прошеніе милостыни, или такія, которыя не имѣютъ ничего общаго съ его образованіемъ или воспитаніемъ. Законъ не можетъ неуклонно требовать отъ человѣка нравственнаго героизма, пожертвованія всѣмъ, что для него кажется неприкосновенною святынею, для того только, чтобы не нарушить нормы внѣшнихъ отношеній и не навлечь на себя кары уголовнаго закона; законъ долженъ уменьшить свою строгость въ тѣхъ случаяхъ, когда свойственная человѣку слабость натолкнула его на правонарушеніе, помня, что только немногія исключительныя натуры способны побѣждать свои слабости. Такимъ образомъ, нельзя не признать умѣстности примѣненія 2-го п. 1663 и 171 ст. въ томъ случаѣ, когда какая либо дѣвица бѣлоручка, незнакомая ни съ какимъ трудомъ, потерявъ свои деньги, въ чужомъ для нея городѣ, стащитъ чужую вещь для того, чтобы какъ нибудь перебиться до полученія помощи изъ дому.

§ 83. 3) *Если цѣна похищеннаго не превышаетъ пятидесяти копѣекъ.* Наказаніе можетъ быть смягчено по силѣ 3 п. 1663 и 171 ст.

еще тогда, когда цѣна похищеннаго не превышаетъ 50 к., т. е. когда похищенное стоитъ въ продажѣ не болѣе 50 коп. Мы уже выше сказали, насколько раціонально легальное опредѣленіе minimum'а цѣнности похищеннаго, minimum'а, допускающаго пониженіе наказанія за кражу. Въ заключеніе разбора 1663 и 171 ст. не лишнее сдѣлать слѣдующія замѣчанія: 1) Постановленія 1663 ст. распространяются на всѣ виды кражъ, предусмотрѣнныхъ въ отдѣленіи о кражѣ, не исключая и квалифицированныхъ; это заключеніе вытекаетъ изъ соображенія мѣста, занимаемаго 1663 ст.: она замыкаетъ собою всѣ постановленія, заключающіяся въ отдѣленіи о кражѣ. Отсюда не можетъ быть исключена и кража, совершенная между родителями и дѣтьми и между супругами, хотя узаконеніе о сей послѣдней кражѣ и помѣщено за 1663 ст. Послѣднее заключеніе основывается на томъ соображеніи, что семейная кража не представляетъ никакихъ основаній для того, чтобы не примѣнять къ ней благодѣтельной для подсудимаго 1663 ст. Сила постановленій сей послѣдней статьи, однако, не можетъ быть распространена и на святотатство, ибо святотатство разсматривается улож. о нак., какъ преступленіе, отличное отъ кражи, и нормируется спеціальными узаконеніями (1868 г. № 161, Максимова). Отсюда исключеніе представляютъ 229 ст., п. 2, 231 ст. п. 3, 232 ст., п. 1 и 2, 233 ст., какъ такія, которыя предусматриваютъ не святотатство, а кражу, и ссылаются на узаконенія, помѣщенныя въ отдѣленіи о кражѣ (1870 г. № 369, Максимова). 2) Смягчая наказаніе на основаніи 1663 ст. судъ не можетъ, сверхъ того, пользоваться правомъ смягченія наказанія, предоставленнымъ ему по 774 и 828 ст. у. у. с. и 135 ст. улож. о нак., такъ какъ по буквальному тексту 1663 ст., она объемлетъ собою то право смягченія, о которомъ говоритъ 135 ст.; поэтому при примѣненіи 1663 ст. судъ не можетъ смягчить наказаніе болѣе, чѣмъ на три степени (1868 г. № 573; Никифорова; 1869 г. № 557, Миронова; 1870 г. № 70, Лейбовой; 1873 г. № 70, Гордѣева et cetera). Но уменьшеніе наказанія по 1663 ст. не можетъ избавить судъ отъ обязанности понижать наказаніе въ случаяхъ, предписываемыхъ закономъ, напр. въ случаѣ совершенія кражи несовершеннолѣтнимъ (1870 г. № 1297, Таранова), въ случаѣ покушенія, пособничества и т. п. 3) Условія, о которыхъ говоритъ 1663 ст., принадлежатъ къ числу обстоятельствъ, особо уменьшающихъ вину, а потому по силѣ 755 ст. у. у. с. о каждомъ изъ нихъ долженъ быть предложенъ

особый вопросъ присяжнымъ (1866 г. № 3, Родіонова, 1868 г. № 232, Ларіонова, 1870 г. № 960, Шилова); въ противномъ же случаѣ судъ не имѣетъ права примѣнять своею властью 1663 ст. (1868 г. № 700, Команина; 1869 г. № 662, Балаченкова; 1869 г. № 987, Барановской). 4) Уменьшеніе наказанія по 1663 и 171 ст. въ случаѣ наличности обстоятельствъ, тамъ указанныхъ, есть *право*, а не *обязанность* суда (1867 г. № 565, Сорокоумова; 1868 г. № 656, Гуйтова; 1868 г. № 745, Журавлева; 1869 г. № 927, Марина; 1870 г. № 677, Егорова; 1870 г., № 1020, Бѣляева; 1871 г. № 368, Афанасьева; 1871 г. № 1849, Шварева). 5) При уменьшеніи наказанія по силѣ 171 ст. м. у. судъ по точной силѣ 1 ч. 12 ст. не можетъ смягчить наказаніе болѣе, чѣмъ на половину низшей мѣры, т. е. не можетъ назначить тюремное заключеніе менѣе чѣмъ на $1^1/_2$ мѣсяца (1868 г. № 701, Загарова). Сказанное сохраняетъ свою силу и въ случаяхъ стеченія въ дѣлѣ двухъ такихъ обстоятельствъ, изъ коихъ каждое, отдѣльно взятое, даетъ суду право понизить наказаніе на половину; поэтому, напр. при покушеніи на кражу имущества цѣною меньше 50 коп., судъ не можетъ назначить меньше $1^1/_2$ мѣсяца тюремнаго заключенія (1869 г. № 1003. Кормилицына). Отсюда исключеніе представляютъ случаи совершенія кражи несовершеннолѣтними; при стеченіи несовершеннолѣтія съ другимъ обстоятельствомъ, уполномочивающимъ судью понизить наказаніе за кражу на полозину, сіе послѣднее можетъ быть назначено и въ размѣрѣ меньшемъ $1^1/_2$ мѣсяца тюремнаго заключенія: это на томъ основаніи, что ст. 11 м. у. представляетъ особый спеціальный законъ, по силѣ котораго „назначается несовершеннолѣтнимъ наказаніе въ половинномъ размѣрѣ противъ того нормальнаго наказанія, которое слѣдовало бы имъ по закону, если бы они были совершеннолѣтними“ (1872 г. № 1409, Фролова; 1872 г. № 1411, Лаврентьева).

ГЛАВА VIII.

Заключеніе.

§. Насколько я могъ, я исполнилъ задачу своего изслѣдованія. Въ заключеніе считаю не лишнимъ указать тѣ соображенія, которыя, по моему мнѣнію, могли бы лечь въ основаніе предполагаемой кодификаціи уложенія о нак. по данному вопросу.

1) Необходимо измѣнить самое опредѣленіе понятія кражи. Для этого прежде всего слѣдуетъ отбросить признакъ *тайнаго* похищенія, какъ несущественный для понятія кражи. Затѣмъ, принявъ во вниманіе другіе признаки понятія кражи, можно послѣднему дать такое опредѣленіе: кража есть ненасильственное похищеніе завѣдомо чужой движимой вещи (имущества) изъ владѣнія другаго, безъ его на то согласія, съ корыстнымъ намѣреніемъ присвоенія.

Подобное опредѣленіе намъ представляется болѣе цѣлесообразнымъ, чѣмъ, съ одной стороны, такія краткія опредѣленія, какія находимъ въ кодексахъ—Французскомъ (§ 379), Прусскомъ 1851 г. (§ 215), Австрійскомъ 1852 г. (§ 171), Общегерманскомъ (§ 272), Бельгійскомъ 1867 г. (арт. 461), а, съ другой, чѣмъ такія пространныя, какія находимъ въ кодексахъ—Тюрингенскомъ (арт. 213), Саксонскомъ (арт. 272), Саксенъ-Альтенбургскомъ (арт 223). Опредѣленія первыхъ кодексовъ неудобны тѣмъ, что не обнимаютъ существенныхъ признаковъ понятія кражи, отличающихъ ее отъ другихъ родственныхъ преступленій, опредѣленія же вторыхъ—тѣмъ, что впадаютъ въ излишнее многословіе. Большинство кодексовъ даетъ приблизительно слѣдующее опредѣленіе: „Кто чужую (или завѣдомо чужую) движимую вещь безъ согласія собственника или владѣльца и безъ насилія противъ лица захватитъ (Besitzt ergreift) съ цѣлью ее противозаконно присвоить (или пріобрѣсть gewinnen), тотъ совершаетъ кражу. (Баварскій 1813 г., арт. 209; Ольденбургскій 1814 г., арт. 214; Вюртемб., 316; Гессенскій, 354; Баденскій, 376; Нассаусскій, 347; Ганноверскій, 279; Брауншвейгскій, 213; Венгерскій, 333).

2) Похищеніе своей собственной вещи должно быть отнесено къ особеннымъ проступкамъ противъ имущества, близкимъ по своей природѣ къ тѣмъ, которыя предусматриваются I отдѣленіемъ XIII гл. устава о нак. Терминъ „преступное своекорыстіе—Strafbarer Eigennutz", примѣняемый къ такимъ проступкамъ общегерманскимъ улож., намъ представляется пайболѣе удачнымъ съ теоретической точки зрѣнія, хотя, быть можетъ, терминологія, принятая въ названной главѣ уст. о нак. ближе отвѣчаетъ русскому законодательству. Къ тѣмъ же проступкамъ слѣдуетъ отнести и похищеніе, совершаемое съ согласія собственника или владѣльца вещи, если этимъ похищеніемъ нарушаются права кого либо изъ сихъ послѣднихъ *).

*) Венгерскій кодексъ относитъ сіи послѣднія дѣянія къ противозаконному присвоенію (§ 368).

3) Похищеніе предметовъ общей собственности, а также предметовъ неоткрывшагося или нераздѣленнаго наслѣдства изъ чужаго владѣнія должно быть причислено къ кражѣ.

Подобный взглядъ усвоенъ во многихъ иностранныхъ кодексахъ: Баварскій (213), Ольденбургскій (218), Ганноверскій (280), Нассаускій (350), Вюртемб. (319), Саксенъ-Альтенбургскій (224), Тюрингенскій (214), Баденскій (379), Саксонскій 1868 г., 275. Изъ новѣйшихъ трехъ кодексовъ (Бельгійскій, Венгерскій, Общегерманскій) ни одинъ не предусматриваетъ данныхъ случаевъ, предоставляя разрѣшеніе ихъ судебной практикѣ.

4) Похищеніе должникомъ вещей, подвергнутыхъ описи и аресту для обезпеченія предъявленныхъ къ нему исковъ кредиторовъ и оставленныхъ у него на храненіе, слѣдуетъ отнести къ присвоенію или растратѣ. Если же эти вещи отданы на храненіе третьему лицу, то похищеніе ихъ должникомъ до момента продажи вещи съ публичнаго торга будетъ однимъ изъ видовъ „преступнаго своекорыстія“ (глав. XIII уст. о нак.)

Въ новѣйшихъ трехъ кодексахъ замѣчается большое разнообразіе постановленій по данному вопросу. Такъ, Бельгійскій кодексъ относитъ присвоеніе владѣльцемъ арестованнаго имущества къ видамъ обмана—fraude (арт. 507). Общегерманскій—къ преступленіямъ и проступкамъ противъ публичнаго порядка (§ 137), Венгерскій—къ утайкѣ (§ 359), послѣдній говоритъ только о собственникѣ вещи, который присвоятъ оставленную у него или ввѣренную ему секвестрованную вещь.

5) Похищеніе человѣческихъ труповъ, а также зарытыхъ гробовъ, должно быть причислено къ преступленіямъ противъ религіи.

Въ кодексахъ замѣчается крайне шаткая классификація по данному вопросу. Одни изъ нихъ означенныя дѣянія относятъ къ преступленіямъ противъ имуществъ, помѣщая ихъ или въ отдѣлѣ о кражѣ, какъ поступаетъ большинство кодексовъ, или же въ отдѣлѣ о поврежденіи чужой собственности (см. кодексы: Баденскій, 578—579; Ганноверскій, 290; Гессенскій, 377; Тюрингенскій, 219; Нассаускій, 370, 371; Саксенъ-Альтенб., 228; Брауншвейгскій, 219; Саксонскій, 277, 331; Баварскій 1861 г., 250); другіе разсматриваютъ ихъ, какъ особенныя преступленія, не подходящія подъ преступленія противъ имущества, таковы—Французскій, который причисляетъ данныя дѣянія къ преступленіямъ противъ законовъ о погребеніи (infraction aux lois sur les inhumations) (ар. 360); Австрійскій, относящій ихъ къ преступленіямъ противъ публичнаго порядка и спокойствія (§ 278, 306); Бельгійскій (453); третьи, наконецъ, похищеніе труповъ разсматриваютъ, какъ особенное преступленіе, между тѣмъ какъ похищеніе вещей, ихъ по-

крывающихъ, а также гробовъ относятъ къ кражѣ (Венгерскій, 336; Общегерманскій, 168).

6) Предметомъ кражи можетъ быть вещь, только какъ имущество; имуществомъ же въ юридическомъ смыслѣ можно назвать лишь тѣ вещи, которыя имѣютъ объективную цѣнность, поддающуюся измѣренію на деньги. Похищеніе вещей противоположной категоріи должно разсматривать, смотря по обстоятельствамъ, или дѣяніемъ ненаказуемымъ или самовольнымъ пользованіемъ чужой собственностью. Къ числу предметовъ кражи слѣдуетъ относить и документы, если они или сами по себѣ имѣютъ имущественную цѣнность или же служатъ выраженіемъ или обезпеченіемъ имущественныхъ правъ.

7) Случаи похищеній, въ которыхъ нѣтъ корыстнаго намѣренія присвоить чужое имущество, должны быть исключены изъ понятія кражи; ихъ слѣдуетъ считать или дѣяніями ненаказуемыми или видами самовольнаго пользованія чужой собственностью (см. случаи, указанные на 289, 296—298 ст. Изслѣдованія).

8) Кража должна считаться совершившейся съ момента фактическаго захвата вещи.

Иностранные кодексы, опредѣляющіе моментъ совершенія кражи, почти всѣ этотъ послѣдній сливаютъ съ моментомъ фактическаго захвата вещи, съ моментомъ завладѣнія. Воровство совершено, говоритъ Баварскій кодексъ 1813 г., какъ только воръ взялъ вещь съ ея мѣста или уже привелъ ее въ свою власть (арт. 210). Точно такое же опредѣленіе даютъ Ольденб. кодексъ 1814 г. (215), Вюртембергскій (317). Воровство совершено, говоритъ тюрингенское улож. (215), какъ скоро воръ захватилъ (завладѣлъ) (an sich genommen) вещь, хотя бы онъ ее и не успѣлъ спрятать. Воровство совершено, говоритъ Ганноверскій кодексъ (282), какъ только воръ похищенную вещь поставилъ въ свою власть такимъ образомъ, что сдѣлался ея естественнымъ владѣльцемъ (naturlicher Besitzer). Воровство совершено, говоритъ Саксенъ-Альтенбургскій кодексъ (225), какъ скоро воръ захватилъ вещь (an sich genommen). Воровство совершено, говоритъ Саксонскій кодексъ, какъ только воръ захватилъ вещь, которую онъ намѣренъ былъ украсть (273).

9) Взломъ, взлѣзаніе, употребленіе поддѣльныхъ ключей при наличности elolus lucri faciendis слѣдуетъ разсматривать, какъ покушеніе на кражу. Но законодатель поступилъ бы раціональнѣе, если бы онъ объявилъ эти дѣянія наказуемыми безъ отношенія къ преднамѣренному преступленію. Въ такомъ случаѣ самое ближайшее для нихъ мѣсто

было бы въ разрядѣ преступленій противъ общественнаго порядка и спокойствія.

Въ новѣйшихъ кодексахъ мы встрѣчаемъ зачатки подобнаго разрѣшенія даннаго вопроса. Такъ, Венгерскій кодексъ (§ 330) разсматриваетъ проникновеніе силою или посредствомъ поддѣльныхъ ключей въ жилища и въ ихъ принадлежности, какъ особое преступленіе, называемое нарушеніемъ неприкосновенности жилища; Общегерманское улож. противозаконное проникновеніе въ жилища и въ ихъ угодья относитъ къ преступленіямъ и проступкамъ противъ публичнаго порядка (§ 123). Бельгійскій же кодексъ говоритъ буквально слѣдующее: „Будетъ наказанъ тюрьмой отъ 15 дней до 5 лѣтъ и денежнымъ штрафомъ отъ 20—300 франковъ тотъ, кто безъ приказа власти и внѣ случаевъ, когда законъ дозволяетъ войти въ жилище частныхъ лицъ противъ ихъ воли, проникаетъ въ домъ, квартиру, комнату или въ обитаемое другими помѣщеніе или въ ихъ принадлежности или посредствомъ угрозъ или насилій надъ личностью или посредствомъ взлома, влѣза или фальшивыхъ ключей (435).

10) Цѣнность похищеннаго, какъ легальное мѣрило наказанія за кражу, не выдерживаетъ критики. Законодатель долженъ предоставить судейскому усмотрѣнію возвышеніе наказанія по мѣрѣ цѣнности похищеннаго,

11) Существующая въ улож. о нак. система наказаній рецидива кражи неудовлетворительна по своей сложности, сбивчивости, туманности законоположеній и строгости. Законодатель долженъ уничтожить экстраординарное возвышеніе наказанія за рецидивъ кражи, превышающее норму, принятую относительно другихъ преступленій, и, если усиливать наказаніе за рецидивъ кражи, то по общимъ положеніямъ о рецидивѣ.

За это послѣднее положеніе мы стоимъ вопреки взгляду большинства кодексовъ, стоящихъ на той же точкѣ зрѣнія, которой держится и наше улож. о нак. (Саксенъ-Альтенбургскій, 240; Тюрингенскій, 224; Нассаускій, 366—368; Гессенскій 373—375; Баденскій, 384; Вюртембергскій 334—337; Прусскій, 219; Брауншв., 214, п. 4; Общегерм., 244; Венгерскій, § 338). Только кодексы—Баварскій, 1813 г. (225), Ольденб. (230), Ганноверскій (301), Бельгійскій (54—57, 461—488), Французскій (379—701, 56—58) ссылаются на общія правила о рицидивѣ.

12) Существующая въ улож. о нак. система наказаній воровства-кражи должна быть совершенно измѣнена; при реформѣ необходимо имѣть въ виду слѣдующія соображенія: 1) предоставить болѣе широкій просторъ судейскому усмотрѣнію, 2) увеличить наказаніе за кражу,

подсудную мировымъ учрежденіямъ, 3) уничтожить вліяніе сословности на наказуемость кражи, 4) упростить по возможности самую систему, принявъ за образецъ ту, которой слѣдуетъ Общегерманскій кодексъ.

13) Святотатство, понимаемое въ смыслѣ ненасильственнаго похищенія чужой собственности, должно быть выдѣлено изъ раздѣла преступленій противъ вѣры и помѣщено въ отдѣленіи о кражѣ, какъ квалифицированный видъ послѣдней, при чемъ наказуемость ея должна быть понижена.

Почти всѣ европейскіе кодексы помѣщаютъ данное похищеніе въ разрядъ кражъ или квалифицированныхъ или съ увеличивающими вину обстоятельствами (Баварскій 1813 года (216—217), Ольденбургскій (221), Вюртембергскій (323), Брауншвейгскій (215, 218), Баденскій 385; Тюрингенскій, 218; Австрійскій, 174, 175; Саксенъ-Альтенбургскій, 227; Саксонскій, 277, code Napoleon, арт. 386). Впрочемъ, нѣкоторые изъ нихъ особымъ условіямъ даннаго похищенія придаютъ значеніе въ вопросѣ наказанія только въ связи съ другими обстоятельствами. Изъ новѣйшихъ кодексовъ— Венгерскій (336, п. 1) и Общегерманскій (§ 243, п. 2) относятъ похищеніе церковнаго имущества изъ помѣщеній, предназначенныхъ для божественной службы, къ квалифицированнымъ видамъ кражи; Бельгійскій же разсматриваетъ данную кражу, какъ простую (461—462).

14) Понятіе святотатства, какъ церковной кражи, должно быть ограничено похищеніемъ изъ зданій, предназначенныхъ для божественной службы, предметовъ, опредѣленныхъ непосредственно для богослуженія.

15) Легальное устепеніе наказуемости святотатства по мѣсту похищенія, по роду предметовъ похищенія (священные, освященные и неосвященные), по степени умышленности дѣянія слѣдуетъ отбросить, представивъ его факультативному усмотрѣнію судьи.

16) Наказуемость святотатства должна быть одинакова безъ различія вѣроисповѣданій и безъ различія того, посягаетъ ли виновный на предметы своего или чуждаго ему культа.

17) Постановленія 1659 ст. улож. о нак. и 170 ст. уст. о нак. слѣдуетъ отмѣнить, какъ въ виду предположеннаго увеличенія наказанія за простую кражу, такъ и потому, что признаніе въ каждомъ данномъ случаѣ наличности обстоятельствъ, увеличивающихъ вину, и оцѣнку ихъ лучше всего предоставить суду, ибо, во 1-хъ, перечисленіе таковыхъ въ законѣ всегда будетъ неполно, а, во вторыхъ, въ глазахъ суда они не всегда могутъ сохранять свой вѣсъ, значеніе.

Изъ новѣйшихъ кодексовъ (бельгійскій, общегерманскій, венгерскій) ни одинъ не послѣдовалъ системѣ прежнихъ, заключающихъ, если не въ особенной, то въ общей части особыя постановленія объ обстоятельствахъ, увеличивающихъ вину; ни одинъ изъ названныхъ кодексовъ не упоминаетъ объ обстоятельствахъ, увеличивающихъ вину, не только въ особенной части—въ отдѣленіи о кражѣ, но и въ общей части. Эти кодексы совершенно раціонально предоставляютъ отысканіе и оцѣнку такихъ обстоятельствъ суду.

18) Кражу во время пути или на станціяхъ слѣдуетъ включить въ разрядъ квалифицированныхъ, причемъ нѣтъ нужды устанавливать различіе въ наказуемости смотря по тому, совершено ли похищеніе изъ транспортовъ публичныхъ или частныхъ. Въ понятіе этого вида кражи необходимо внести и похищеніе самыхъ средствъ перевоза, подъ которыми слѣдуетъ разумѣть, какъ сухопутныя, такъ и водяныя.

Хотя не всѣ кодексы кражу во время пути включаютъ въ разрядъ квалифицированныхъ, тѣмъ не менѣе мы полагаемъ, что въ нашемъ законодательствѣ слѣдуетъ сохранить существующій на нее взглядъ тѣмъ болѣе, что въ нашемъ отечествѣ при малонаселенности и плохой полиціи представляется несравненно больше условій для успѣшнаго возрастанія такого рода кражъ, чѣмъ въ другихъ государствахъ Европы; достаточно припомнить частость похищеній на желѣзныхъ дорогахъ. Изъ иностранныхъ кодексовъ квалификацію данной кражи, нѣкоторые съ разными ограниченіями и подъ особыми условіями, признаютъ: Баварскій 1813 г., законъ 25 марта 1816 г., арт. II, п. 4; Ольденб., 222; Вюртембергскій, 323, 1; Брауншвейгскій, 215, 4; Ганнов., 287, 2; Нассаускій, 354, 5; Гессенскій, 366, 5; Саксенъ-Альтенб., 226; Французскій, 383; Прусскій, 218, 4; Общегерм., 243, 4.

19) По соображеніямъ, приведеннымъ въ изслѣдованіи, кража актовъ и документовъ должна быть исключена изъ числа квалифицированныхъ. Поврежденіе же и истребленіе документовъ слѣдуетъ отнести къ видамъ поврежденія чужаго имущества.

Классификація поврежденія или истребленія документовъ крайне неустановившаяся: Тюрингенскій, 255, Саксонскій, 311, Брауншвейгскій, 230, Б; Венгерскій, 406 и Общегерманскій (274) относятъ сіи дѣянія къ видамъ подлога; (**Falschung**); Баварскій 1813 г., 257, Ольденбургскій, 262, Саксенъ-Альтенб., 247, Вюртембергскій, 353, 4, Баденскій, 459 къ видамъ обмана или мошенничества; Бельгійскій (527) и Французскій (439) къ видамъ поврежденія или истребленія чужаго имущества. Что же касается классификаціи въ кодексахъ похищенія актовъ или документовъ, то она крайне нелѣпа; см. приведенныя статьи.

20) Кража во время общественныхъ бѣдствій должна быть причислена къ разряду квалифицированныхъ. Для наличности ея необходимо требовать: 1) чтобы похищеніе было совершено въ мѣстности, гдѣ разразилось общественное бѣдствіе, 2) чтобы предметомъ его были вещи, угрожаемыя или подвергнутыя опасности [1]).

21) Кража шайкою должна сохранить свое положеніе въ ряду квалифицированныхъ. Подъ шайкою слѣдуетъ разумѣть сообщество, составившееся для продолжительнаго занятія кражами или однородными съ ними преступленіями. Постановленіе, по которому одно составленіе шаекъ для грабежа и разбоевъ карается строже, чѣмъ совершеніе кражи шайкою должно быть отмѣнено.

Изъ новѣйшихъ кодексовъ Венгерскій вовсе не облагаетъ наказаніемъ одно составленіе шаекъ для кражи и разбоевъ. Общегерманскій объявляетъ составленіе всякого рода сообществъ, существованіе, устройство и цѣль которыхъ должны быть хранимы въ тайнѣ отъ правительства, дѣяніемъ наказуемымъ, но назначаетъ весьма снисходительныя наказанія (§ 128). Бельгійскій кодексъ (ст. 322—326), идя по стопамъ французскаго (265—268), признаетъ самый фактъ образованія шаекъ съ цѣлью посягательства на лицо или имущество преступленіемъ или проступкомъ, облагая, однако, такія дѣйствія сравнительно нетяжкими наказаніями.

22) Къ кражѣ квалифицированной должно быть причислено и похищеніе со взломомъ. Понятіе кражи со взломомъ слѣдуетъ ограничить похищеніемъ, совершаемымъ въ жилыхъ или служащихъ для жилья помѣщеніяхъ, а также въ принадлежащихъ къ нимъ угодьяхъ. Изъ понятія кражи со взломомъ слѣдуетъ исключить: 1) похищеніе изъ помѣщеній, не служащихъ для жилья, если они не играютъ роль принадлежностей жилищъ; 2) похищенія, совершаемыя посредствомъ взлома печатей; 3) похищеніе вещей, по распоряженію правительства опечатанныхъ или отмѣченныхъ особыми знаками (ст. 304 улож. о нак.); 4) похищеніе изъ запертыхъ хранилищъ и похищеніе самыхъ запертыхъ хранилищъ.

Всѣ кодексы возводятъ кражу со взломомъ на степень квалифицированной—въ нашемъ смыслѣ сего слова, но не всѣ даютъ ей одинаковый объемъ (Бавар. 1813 г., зак. 25 марта 1816 г., арт. VI, 3; Ольденб., 226; Саксенъ-Альтенб., 230; Гессенскій, 364, 366; Брауншвейгскій, 215; Вюртемб., 323, 330; Тюрингенскій, 221; Ганнов., 292, № 2; Австрійскій, § 174; Ба-

[1]) Ср. Венгер. улож., § 336, п. 5.

денскій, 381, 385; Нассаускій, 357, 359, Прусскій, 218, 223; Саксонскій, 278; Общегерм., 243, п. 2; Бельгійскій, 485, Венгерскій, 336, п. 3). Изъ новѣйшихъ 3-хъ кодексовъ, нѣсколько съузившихъ прежній объемъ понятія кражи со взломомъ, ни одинъ не рѣшился исключить отсюда похищеніе хранилищъ; тѣмъ не менѣе мы думаемъ, что подобное исключеніе неизбѣжно, если примемъ то основаніе квалификаціи данной кражи, какое было указано нами въ изслѣдованіи.

23) Кража посредствомъ ключей должна сохранить свое настоящее положеніе въ ряду квалифицированныхъ, подъ условіемъ такого же ограниченія этого понятія, какое указано для кражи со взломомъ. Изъ понятія данной кражи слѣдуетъ исключить кражу посредствомъ украденныхъ ключей.

Всѣ три новѣйшіе кодекса (Венгерскій, 334, п. 4; Бельгійскій, 467, 487; Общегерманскій, § 243, п. 3) помѣщаютъ данную кражу въ разрядъ тяжкихъ, при чемъ первые два сюда включаютъ и похищеніе посредствомъ украденныхъ ключей, но эту прибавку, какъ было замѣчено въ своемъ мѣстѣ, нельзя одобрить. Изъ прежнихъ кодексовъ одни относятъ данную кражу къ разряду тяжкихъ, другіе къ разряду простыхъ кражъ, осложненныхъ увеличивающими вину обстоятельствами (Баварскій, законъ 1816 г. 25 марта, арт. VI; Ольденб., 226; Ганнов., 292, 1; Гессенскій, 364; Баденскій, 385; Нассаускій, 357; Тюрингенскій, 221; Брауншвейгскій, 215, 9; Саксенъ-Альтенбургскій, арт. 230; Вюртемб., 323, 4; Саксонскій, 278; Прусскій, 218, п. 4; Французскій, 384).

24) Кражу со взломомъ, слѣдуя исторіи и духу нашего законодательства, лучше всего выключить изъ числа квалифированныхъ, но если бы законодатель вздумалъ въ этомъ отношеніи послѣдовать за новѣйшими кодексами (Бельгійскій, 467; Общегерм., 243; Венгерскій, 336, п. 3), причисляющими данную кражу къ квалифицированнымъ, то онъ долженъ ограничить понятіе послѣдней совершеніемъ похищенія въ жилищахъ или въ ихъ принадлежностяхъ, службахъ.

Прежніе кодексы относятъ данную кражу или къ тяжкимъ видамъ, или къ простымъ, но осложненнымъ увеличивающими вину обстоятельствами. (Баварскій, законъ 25 марта 1816 г., ст. VI; Ольденб., 226; Баденскій, 381, 385; Брауншв., 215; Вюртембергскій 23, 324; Ганнов., 292; Тюрингенскій, 221; Саксенъ-Альтенб., 230; Гессенскій, 364, 366; Нассаускій, 357, 359; Саксонскій, 278, п. 3; Прусскій, 218, п. 3; Французскій, 381, 383—384).

25) Къ кражамъ квалифицированнымъ, при наличности намѣренія употребить оружіе для нападенія или обороны, должна быть причислена и кража съ оружіемъ.

Новѣйшіе кодексы—Венгерскій (337) и Общегерманскій (243, п. 5), возводя кражу съ оружіемъ на степень квалифицированной, ничего не говорятъ о *намѣренности* вооруженія, между тѣмъ какъ подавляющее большинство прежнихъ кодексовъ прямо требуютъ это условіе (Баварскій, 221: Ольденб., 226; Саксенъ-Альтенбургскій, 234; Брауншвейгскій, 214, 215, Гессенскій, 366, 370; Баденскій, 381; Нассаускій, 359, 363; Тюрингенскій, 226; исключеніе представляютъ: Вюртемб., 324, 2; Австрійскій, 174; Прусскій 218 и Саксонскій, 280; впрочемъ постановленіе этого кодекса можетъ быть толкуемо и въ первомъ смыслѣ). Бельгійскій кодексъ говоритъ о наличности при ворѣ оружія, какъ обстоятельствѣ, отягчающемъ вину, только при кражахъ совершенныхъ посредствомъ насилія и угрозъ, т е. при грабежѣ или разбоѣ (ст. 461).

26) Постановленіе 1654 ст., предусматривающей грабежевидную кражу, слѣдуетъ исключить, какъ совершенно излишнее, ибо такая кража въ силу наличности при ней взлома или оружія должна войти въ разрядъ квалифицированныхъ и можетъ быть обложена достаточнымъ наказаніемъ при значительномъ просторѣ судейскаго усмотрѣнія.

27) Домашнюю кражу слѣдуетъ оставить въ ряду квалифицированныхъ, при чемъ въ понятіе ея внести правонарушенія, предусматриваемыя 629, 1264, 1650 и 1659, п. 7 статьями улож. о нак. и 170, п. 7 уст. о нак.; 1649 ст. улож. о нак. необходимо выбросить.

Квалификацію данной кражи признаетъ большинство кодексовъ (Баварскій 1813 г., 218, 219; Ольденб., 223, 224; Вюртемб., 328, п. 1; Брауншвейгскій, 215, п. F; Ганнов., 287, 3; Гессенскій, 364, 11; Нассаускій, 357, 10; Прусскій, 217, 4; Австрійскій, 176; Французскій, 386, п. 3: Бельгійскій, 464; Венгерскій, § 336, п. 7 и 8), при чемъ нѣкоторые изъ нихъ (Баденскій, 341, Тюрингенскій, 229, Венгерскій (§ 343) и Общегерманскій, § 247) относятъ данную кражу къ числу преступленій, преслѣдуемыхъ только по жалобѣ потерпѣвшаго. Эту послѣднюю прибавку можно рекомендовать и нашему законодателю, ибо домашняя кража близка по своей природѣ къ семейной, которая преслѣдуется только по жалобѣ потерпѣвшаго.

28) Похищеніе продуктовъ поля, сада, огорода, отдѣленныхъ отъ почвы, или отъ ихъ естественнаго родника, должно быть отнесено къ простой кражѣ. Туда надо включить и похищеніе названныхъ продуктовъ, неотдѣленныхъ отъ ихъ естественнаго родника, если только та-

ковое совершается съ корыстнымъ намѣреніемъ—обогащенія, т. е. если виновный запасся мѣшкомъ, корзиною, телѣгою или какимъ либо другимъ средствомъ перевоза. Въ противномъ случаѣ, т. е. когда похищаются продукты поля, сада, или огорода, неотдѣленные отъ почвы, съ цѣлью удовлетворенія минутной похоти, страсти, дѣяніе должно быть причислено къ видамъ самовольнаго пользованія чужимъ имуществомъ. Статьи улож. о нак. 596, 601, 630, 647, 649 слѣдуетъ слить въ одну и помѣстить въ отдѣленіи о самовольномъ пользованіи чужимъ имуществомъ.

Большая часть нѣмецкихъ кодексовъ за похищеніе продуктовъ поля или сада угрожаютъ усиленными наказаніями, какъ за посягательство на такія вещи, которыя не могутъ быть постоянно охраняемы, а потому должны быть ввѣрены общественной безопасности или, говоря иначе, поставлены подъ покровительство земскаго мира (Sache, welche ohne besondere Verwahrung der öffentlichen Sicherheit anvertraut werden mussen) (Баварскій 1813 г., законъ 1816 г. 25 марта, арт. II, 7; Ольденб., 223, 4; Вюртемб., 328, 3, Брауншвейгскій, 215, 4; Ганнов., 287; Гессенскій, 364; Баденскій, 385, 6; Нассаускій, 357, 5; Тюрингенскій, 217; Прусскій, 217. п. 2), при чемъ иногда обращается вниманіе на то, совершено ли похищеніе надъ продуктами отдѣленными или неотдѣленными отъ почвы и только первые ставятся подъ усиленную охрану (Нассаускій, 357, 5; Прусскій, 217, 2). Кромѣ того, нѣкоторые кодексы отличаютъ, какъ маловажное правонарушеніе, мелкую кражу полевыхъ или садовыхъ плодовъ, еще не убранныхъ, или же вообще похищеніе съѣстныхъ припасовъ, когда таковое совершено для непосредственнаго употребленія (Баденскій, 397; Общегерманскій, 370, п. 2 и 5; Саксонскій, 303; ср. также Баварскій 1813 г., 381; Ганнов., 289, 2, Тюрингенскій, 230). Идея разграниченія природы дѣяній, смотря по тому, похищаются ли плоды, отдѣленные или неотдѣленные отъ почвы, изъ новѣйшихъ кодексовъ встрѣчается въ Венгерскомъ (§ 421) и въ Бельгійскомъ (арт. 557, п. 6).

29) Постановленія о похищеніи лѣса (ст. 154—168 уст. о нак.) могутъ быть оставлены за нѣкоторыми редакціонными поправками безъ измѣненія въ существѣ. Разграниченіе природы дѣяній, смотря по тому, похищаются ли лѣсные матеріалы, отдѣленные или неотдѣленные отъ почвы, здѣсь, какъ и въ предъидущемъ случаѣ, зиждется на твердыхъ основаніяхъ (Ср. постан. Франц. кодекса (388, 445—447, 475 п. 5, а также Бельгійскаго (арт. 537, 557, п. 6).

Многіе нѣмецкіе кодексы за кражу лѣса назначаютъ усиленныя на-

казанія, при чемъ большинство изъ нихъ разумѣетъ лѣсные матеріалы, отдѣленные отъ почвы, какъ-то лѣсъ въ складахъ, сплавной и т. п. (Баварскій, законъ 1816 г. 25 марта, арт. II, 7; Ольденб., 223, 2; Саксенъ-Альтенб., 226; Вюртемб., 328, 3; Ганнов., 287, 1; Гессенскій, 364, 5; Нассаускій, 357, 5; Тюрингенскій, 217; Прусскій, 217, 3).

30) Постановленіе улож. о нак. (ст. 19 и 1664) о преслѣдованіи лицъ, виновныхъ въ семейной кражѣ, только по жалобѣ потерпѣвшаго, слѣдуетъ сохранить, при чемъ кругъ субъектовъ семейной кражи разумно было бы расширить. Въ этомъ послѣднемъ отношеніи можно рекомендовать, какъ образецъ, или постановленіе сельскаго судебнаго устава (св. зак., т. XII, 2 ч., ст. 467) или постановленіе Венгерскаго кодекса (§ 342).

31) Постановленіе 1663 ст. улож. о нак. и 171 ст. уст. о нак. слѣдуетъ отмѣнить. Они будутъ совершенно излишни, если судьѣ будетъ представленъ достаточно широкій просторъ въ выборѣ наказанія между низкимъ minimum'омъ и высокимъ maximum'омъ.

Изъ трехъ новѣйшихъ кодексовъ (Венгерскій, Общегерманскій, Бельгійскій) ни одинъ въ отдѣленіи о кражѣ не содержитъ постановленій объ особенныхъ обстоятельствахъ, при наличности которыхъ судья факультативно могъ бы понизить норму наказанія; мало того—всѣ три кодекса отказались отъ поименнаго исчисленія въ общей части обстоятельствъ, уменьшающихъ вину, совершенно благоразумно предоставивъ самому суду въ каждомъ данномъ случаѣ отысканіе и оцѣнку таковыхъ.

ВАЖНѢЙШІЯ ЗАМѢЧЕННЫЯ ОПЕЧАТКИ [1]).

Страница.	Строка.	Напечатано.	Слѣдуетъ читать.
9	9		Пропущено: § 5.
11	27	съ обдуманными заранѣе намѣреніе	съ обдуманнымъ заранѣе намѣреніемъ
29	6		Пропущено: § 16
31	12	дѣѣствіе	дѣйствіе
41	10	то,	того,
42	7	§ 23. C)	§ 23. Ш)
49	31		Пропущено: § 26
58	16	zür fortgesefzung Begehung	zur forfgesetzten Begehung
74	32	Въ одномъ отношеніи	Въ этомъ отношеніи
75	27	служащимъ	служащемъ
77	19	точно также	Точно также
77	20	проводимыя	приводимыя
77	23	всякое значеніе	теряетъ всякое значеніе
78	36	Шайкевича;	Шайкевича:
79	9	уваженіеиъ;	уваженіемъ;
80	7	жилищъ, основаніемъ	жилищъ основаніемъ
80	26	und umschlossenen Raume	in umschlossenen Raûme
80	36	Schuratze,	Schwarze,

---

[1]) Авторъ считаетъ своимъ долгомъ извинится предъ своими читателями въ массѣ грубыхъ опечатокъ, вкравшихся во 2-й выпускъ его Изслѣдованія. Будучи лишенъ возможности лично держать корректуру по случаю отъѣзда за границу, авторъ долженъ былъ поручить это дѣло корректору одной мѣстной газеты, который, къ сожалѣнію, не оправдалъ его довѣрія.

		Напечатано.	Слѣдуетъ читать.
81	10	постройками	постройками,
81	14	въ домѣ	въ домѣ,
82	17	у насъ	уносъ
82	21	1875 г., № 37 Козлова,	1875 г., № 37, Козлова,
82	35	стр. 166—167	стр. 166—167;
83	17	рогожею	рогожею,
84	2	прочно сдѣланное	прочно сдѣлано
84	5	между прочимъ	между прочимъ,
84	6	хранилищамъ, заколоченный	хранилищамъ заколоченный
85	9	дома	дома,
86	20	не были	были
87	21	между исправленіемъ	между искривленіемъ
88	9	можетъ быть	можетъ быть,
89	21	у насъ	уносъ
90	3	Поэтому.	Поэтому,
91	5	если взламывать	если взломываютъ
91	17	похищенія.	похищенія,
92	7	моментовъ,	мотивовъ,
92	24	какъ принадлежности	какъ принадлежностей
94	2	пришелъ	прошелъ
94	4	помѣщенія	послѣднія
94	29	замокъ	„замокъ
96	9	прикрѣплены тѣмъ средствомъ	причислены къ тѣмъ средствамъ
96	12	когда	когда бы
97	23	приравниваетъ а) и	приравниваетъ: а)
101	2	ключами.	ключами,
102	25	для открытія	для открытія подлиннымъ ключемъ
135	20	одна	одно
139	4	ниже,	выше,
140	2	(gesindediebstahl)	(Gesindediebsthal)
144	31	*возможныхъ на нихъ*	*возложенныхъ на нихъ*
144	36	note 7 3-й § 247; Галкинъ-Враскій;	note 7 zu § 247; Галкинъ-Враскій,
146	25	(замѣнившей?) часть текста которой вошло	часть которой вошла

	Напечатано.	Слѣдуетъ читать.
154	10 (въ ст. 13 ст.)	(см. 13 ст.)
156	32 предназначенные	предназначенныя
158	8 основаніе,	основаніе
159	33 2);	2)
161	17 мотивируетъ	мотивируютъ
164	10 ротами,	ротами;
165	5 настанетъ	настоитъ
165	27 въ руководство	въ руководствѣ
166	4 т. IX,	т. IX
167	11	Красная строка и крупный шрифтъ.
169	29 имъ	ихъ
169	23 о правонарушеніяхъ Übertretungen	о правонарушеніяхъ—Übertretungen
169	34 strafgesetzbuch	Strafgesetzbuch
170	11 заключенные	заключенныя
184	12 лѣса,	лѣса
187	27 154 ст.	145 ст.
188	24 и для	а для
189	15 Пашна)	Пагина)
189	32 и совокупности	о совокупности
190	23 по 155 ст, но только	по 155 ст. только
193	25 Захватъ	захватъ
193	30 и изъ	а изъ
195	6 уплатою	уплату
196	4 *Порубка, съ обстоятельствами*	*Порубка съ обстоятельствами*
196	10 ночью	ночь
196	14 возвышеніе	Возвышеніе
196	19 (ср. 1659 ст., п. 9,	(ср. 1659 ст., п. 5,
198	5 aetio rerum amatarum	actio rerum amotarum
198	5 aetio furti.	actio furti.
199	30 остается сказать,	слѣдуетъ сказать,
199	33 не иначе,	начинается не иначе,
203	32 потерпѣвшаго, отъ	потерпѣвшаго отъ
204	33 Chauweau	Chauveau

	Напечатано.	Слѣдуетъ читать.
204	35 contra Галюнъ-Враскій,	contra Галкинъ-Враскій,
209	5	Послѣ точки красная строка.
210	30 §	§ 84
212	20 (арт. 507).	(арт. 507),
212	22 присвоятъ	присвоитъ
213	24 тюрингенское	Тюрингенское
213	34 elolus lucri faciendis	dolus lucri faciendi
216	33 подлога;	подлога
216	38 крайне нелѣпа;	крайне шатка;