О

ВОРОВСТВѢ-КРАЖѢ

ПО

РУССКОМУ ПРАВУ.

Историко-догматическое изслѣдованіе

Леонида Бѣлогриць-Котляревскаго.

ВЫПУСКЪ ПЕРВЫЙ.

КІЕВЪ.
Въ университетской типографіи (І. Завадзкаго).
1880.

ПРОВ. 1957

Оттискъ изъ Университетскихъ извѣстій.
Печатано по опредѣленію Совѣта Университета Св. Владиміра.

ФУНДАМЕНТАЛЬНАЯ
БИБЛИОТЕКА
Общественных Наук
Академии наук СССР
1193
58

Предисловіе.

Предлагаемое изслѣдованіе имѣетъ своимъ предметомъ преступленіе, занимающее едва ли не первое мѣсто по числу случаевъ въ лѣтописяхъ уголовной статистики. Казалось бы, такое важное значеніе даннаго преступленія въ системѣ общественной жизни должно было обратить на себя подобающее вниманіе изслѣдователей и вызвать на свѣтъ спеціальныя цѣльныя монографіи по данному вопросу. На самомъ же дѣлѣ, кромѣ работъ, помѣщенныхъ въ двухъ курсахъ уголовнаго права (Неклюдова и Лохвицкаго), да нѣсколько статей въ юридическихъ изданіяхъ (Спасовича, Галкина-Враскаго, Васильева, Шайкевича, К. Ж-ва, Гасмана, Анциферова и другихъ), мы не встрѣчаемъ ни одной спеціальной цѣльной монографіи по этому вопросу. Предлагаемое изслѣдованіе имѣетъ своею цѣлью пополнить ощутительный пробѣлъ въ этомъ отношеніи.

Задумавъ написать догматическое изслѣдованіе, я рѣшился предпослать ему небольшой историческій очеркъ воровства-кражи по русскому праву. Этотъ очеркъ я начинаю съ Уложенія царя Алексѣя Михайловича, какъ памятника, криминальные элементы и понятія котораго до сихъ поръ живутъ въ нынѣ дѣйствующемъ Уложеніи о нак. и отражаются въ немъ въ бо́льшей мѣрѣ, чѣмъ криминальные элементы и понятія другихъ древнѣйшихъ памятниковъ. Историко-юридическому изслѣдованію, въ свою очередь, я предпосылаю самый сжатый очеркъ внутренняго состоянія русскаго общества въ 17 и въ 18 вв., дабы дать хотя общее понятіе о размѣрахъ преступленій противъ чужой собственности въ 17 и въ 18 вѣкахъ и указать главные факторы, ихъ порождавшіе.

Въ основаніе изслѣдованія юридическаго матеріала я положилъ слѣдующую систему: сначала разсматриваю кражу, какъ родъ, разлагая составъ ея на отдѣльныя части и указывая множители, вліяющіе на ея наказуемость; затѣмъ излагаю отдѣльные виды кражи, которыхъ разбиваю на двѣ группы: 1) квалифицированные и 2) привилегированные виды кражи. Этой системы, съ небольшими уклоненіями, я держусь, какъ въ историко-юридической, такъ и въ догматической части своего изслѣдованія.

Въ предлагаемый выпускъ вошли: 1) вся историко-юридическая часть, 2) половина догматической части, заключающая въ себѣ анализъ общаго понятія кражи и ея состава, а также множителей, вліяющихъ на наказуемость кражи, какъ рода; вторая же половина догматической части, заключающая въ себѣ разсмотрѣніе особенныхъ видовъ кражи, какъ квалифицированныхъ, такъ и привилегированныхъ, приготовлена къ печати и выйдетъ въ свѣтъ въ непродолжительномъ времени.

Само собою разумѣется, что въ моемъ трудѣ, какъ въ первомъ опытѣ юридическаго изслѣдованія, при томъ имѣющемъ своимъ предметомъ такую область русскаго уголовнаго права, которая вообще мало обслѣдована, весьма естественно могли вкрасться болѣе или менѣе существенные промахи, недосмотры и т. п., а потому я съ особеннымъ интересомъ ожидаю разбора моего изслѣдованія и указанія моихъ погрѣшностей, надѣясь ими воспользоваться въ дальнѣйшихъ своихъ работахъ.

Кіевъ,
Сентябрь, 1880.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

Часть I-я.

Историческій очеркъ воровства-кражи отъ Уложенія царя Алексѣя Михайловича.

Введеніе. Положеніе русскаго общества въ 17 столѣтіи.

стр.

§ 1. Общія черты времени, въ которое явилось Уложеніе царя Алексѣя Михайловича - - - - - - - - - - - - - - - 1

§ 2. Главные факторы, порождавшіе воровства и разбои въ 17 ст. Факторъ экономическій и нѣкоторыя изъ причинъ, порождавшихъ убогое экономическое состояніе государства - - - - 2

§ 3. Другія причины, подрывавшія экономическое благосостояніе плательщиковъ - - - - - - - - - - - - - - - - - 4

§ 4. Дѣйствіе этихъ причинъ на податные классы - - - - - - 5

§ 5. Система *кормленія* и ея послѣдствія, какъ экономическія, такъ и моральныя - - - - - - - - - - - - - - - - - 6

§ 6. Порча нравственности, и ея причины - - - - - - - - 8

§ 7. Порча нравственности русскаго общества 17 столѣтія шла рука-объ-руку съ ослабленіемъ внутренняго религіознаго благочестія въ его членахъ - - - - - - - - - - - - - - - 11

§ 8. Не только внутреннѣе, но и внѣшнее благочестіе въ русскомъ обществѣ 17 ст. было въ извѣстной мѣрѣ поколеблено 12

§ 9. Упадокъ нравственнаго міросозерцанія и правосознанія въ обществѣ 17 ст. и его выраженіе - - - - - - - - - - 14

§ 10. Размѣры воровства и разбоевъ въ 17 столѣтіи - - - - - 15

§ 11. Отношеніе къ послѣднимъ законодателя - - - - - - - 17

ГЛАВА I-я.

Понятіе татьбы по Уложенію 1649 года.

стр.

§ 12. Опредѣленіе этого понятія - - - - - - - - - - - - - 19
§ 13. Значеніе термина „воровство“ по Уложенію - - - - - 19
§ 14, Предметъ кражи. Предметомъ кражи по Уложенію должна быть *чужая* вещь - - - - - - - - - - - - - - - - - 21
§ 15. Предметомъ кражи должна быть вещь *движимая* - - - - 23
§ 16. Татьба въ Улож. запечатлѣна имущественнымъ характеромъ 23
§ 17. Понятіе татьбы по Уложенію не обнимаетъ всѣхъ предметовъ сферы имущественной - - - - - - - - - - - - - 24
§§ 18—19. Уложеніе не проводитъ точной принципіальной разницы между кражей и самовольнымъ пользованіемъ чужой собственностью - - - - - - - - - - - - - - - - - - 25
§ 20. Черты, отличающія въ Уложеніи поврежденіе чужой собственности отъ кражи - - - - - - - - - - - - - - - 26
§ 21. Понятіе татьбы или кражи въ Уложеніи не зависитъ отъ цѣнности предмета похищенія - - - - - - - - - - - 27
§ 22. Преступная воля - - - - - - - - - - - - - - - - 27
§ 23. Преступное дѣйствіе - - - - - - - - - - - - - - 28
§ 24. Признаки грабежа по Уложенію 1649 года - - - - - - 31
§ 25. Грамматическое доказательство того, что способъ совершенія татьбы по Уложенію—тайный - - - - - - - - - - 33
§ 26. Осуществленіе воли въ дѣйствіи или внѣшняя дѣятельность субъекта. Покушеніе на кражу - - - - - - - - - - - 33
§ 27. Приготовленіе на кражу въ Уложеніи не наказуемо - - 37
§ 28. Наказуемость кражи. Два множителя, вліяющіе на наказуемость кражи, какъ рода: 1) участіе и 2) рецидивъ или повтореніе. Первый множитель - - - - - - - - - - - - - 38
§ 29. Наказуемость участниковъ въ кражѣ по Уложенію - - - 42
§ 30. Прикосновенность или благопріятствованіе кражѣ. Укрывательство кражи - - - - - - - - - - - - - - - - - - 43
§ 31. Характеристическая особенность укрывательства кражи - - 44
§ 32. Попустительство - - - - - - - - - - - - - - - - 46
§ 33. Недонесеніе- - - - - - - - - - - - - - - - - - 47
§ 34. Второй множитель—повтореніе- - - - - - - - - - - 49

§ 35. Различіе между рецидивомъ въ тѣсномъ смыслѣ и стеченіемъ преступленій кражи по Новоуказнымъ статьямъ 1669 г. 50
§ 36. Къ числу множителей, вліяющихъ на наказуемость кражи по Уложенію 1649 г., цѣнность не относится - - - - - 52
§ 37. *Характеръ наказанія татьбы по Уложенію и Новоуказнымъ статьямъ 1669 г.* Наказанія, полагаемыя за татьбу по Уложенію и указамъ, вышедшимъ до Новоуказныхъ статей 1669 года- - - - - - - - - - - - - - - - - - - 54
§ 38. Наказанія за татьбу по Новоуказнымъ статьямъ и общіе итоги о наказаніи татьбы по указаннымъ памятникамъ - - 56

ГЛАВА II-я.

I. *Квалифицированные виды кражи.*

§ 39. Церковная татьба и кража лошади на службѣ служилыми людьми- 61

II. *Привилегированная татьба.*

§ 40. Воровства—полевое, садовое и въ огородѣ. Вылавливаніе рыбы въ прудѣ или садку - - - - - - - - - - - - 66
§ 41. Другіе виды привилегированной кражи, родственные только-что приведеннымъ - - - - - - - - - - - - - - - 67
§ 42. Особенность, свойственная приведеннымъ видамъ привилегированной кражи, и объясненіе ея - - - - - - - - - 68
§ 43. Кража въ государевомъ дворѣ и кража оружія на ратной службѣ - - - - - - - - - - - - - - - - - - - 74

ГЛАВА III-я.

Исторія татьбы отъ Новоуказныхъ статей 1669 г. вплоть до изданія Воинскихъ артикуловъ 1716 г.

§ 44. Воровства и разбои въ этотъ періодъ - - - - - - - - 75
§ 45. Мѣры борьбы съ ними—полицейскія- - - - - - - - - 79
§§ 46—47. Мѣры борьбы уголовныя - - - - - - - - - 81—83
§ 48. Характеръ наказанія татьбы въ данный періодъ - - - - 89

ГЛАВА IV-я.

Воровство-кража по Воинскимъ артикуламъ 1716 г.

§ 49. Общая характеристика этого памятника- - - - - - - - 93
§ 50. Понятіе воровства или кражи по Воинскимъ артикуламъ и терминологія послѣднихъ - - - - - - - - - - - - - - - 95
§ 51. Предметъ преступнаго посягательства - - - - - - - - 96
§ 52. Воровство, какъ имущественное правонарушеніе - - - - 97
§ 53. Преступное намѣреніе - - - - - - - - - - - - - - 98
§ 54. Преступное дѣйствіе - - - - - - - - - - - - - - 99
§ 55. Осуществленіе воли въ дѣйствіи. Приготовленіе на кражу - 101
§ 56. Покушеніе и совершеніе - - - - - - - - - - - - 103
§ 57. Наказуемость кражи. I. Участіе въ преступленіи кражи - 104
§ 58. Прикосновенность или благопріятствованіе кражѣ. Укрывательство - 105
§ 59. Попустительство и недонесеніе - - - - - - - - - - - 109
§ 60. II. Рецидивъ или повтореніе кражи - - - - - - - - - 110
§ 61. Система, которой держатся Воинскіе артикулы при опредѣленіи наказуемости совокупности или стеченія преступленій кражи - 112
§ 62. Ш. Цѣнность похищеннаго- - - - - - - - - - - - - 113
§ 63. Система наказаній воровства или кражи по Воинскимъ артикуламъ и ихъ характеръ- - - - - - - - - - - - - 113
§ 64. Роль Воинскихъ артикуловъ въ исторіи нашего законодательства о воровствѣ-кражѣ до изданія Свода законовъ - - 118

ГЛАВА V-я.

I. *Квалифицированные виды кражи по Воинскимъ артикуламъ.*

§ 65. Церковная кража - - - - - - - - - - - - - - - - 121
§ 66. Кража изъ артиллеріи, магазина, аммуниціи или цейгауза Его Величества - - - - - - - - - - - - - - - - - - 122
§ 67. Кража во время общественныхъ бѣдствій - - - - - - - 122
§ 68. Кража съ оружіемъ - - - - - - - - - - - - - - - 123
§ 69. Кража отъ своего собственнаго господина и кража отъ товарища своего - - - - - - - - - - - - - - - - - - - 124

II. *Привилегированные виды кражи.*

§ 70. Воровства: огородничье, садовое и лѣсное; воровство домашнихъ птицъ—куръ и гусей; воровство рыбы - - - - 126
§ 71. Кража въ состояніи голода - - - - - - - - - - - 129
§ 72. Воровство въ состояніи сумасшествія и незрѣлаго возраста 130

ГЛАВА VI-я.

Исторія воровства-кражи до изданія Свода законовъ.

Положеніе русскаго общества въ 18 ст.

§ 73. Размѣры преступленій воровства и разбоевъ въ 18 ст. не уменьшаются. Главные факторы, ихъ порождавшіе, въ 18 ст. остаются тѣ же, какія были и въ 17 ст. - - - - - 132
§ 74. Главный ударъ экономическому благосостоянію Россіи въ 18 ст. наносился тяжестью налоговъ - - - - - - - - 133
§ 75. Картина положенія плательщиковъ - - - - - - - - 134
§§ 76—77. Другія причины, подрывавшія экономическое благосостояніе плательщиковъ и вредно дѣйствовавшія на нравственную сторону послѣднихъ - - - - - - - - - 135—137
§ 78. Злоупотребленія администраціи и суда - - - - - - - 138
§ 79. Положеніе крестьянъ - - - - - - - - - - - - - 140
§ 80. Упадокъ нравственнаго міросозерцанія, какъ необходимое слѣдствіе печальнаго положенія общества - - - - - - 141
§ 81. Условія безопасности въ Москвѣ въ 18 ст. - - - - - 143
§ 82. Ванька Каинъ и его первоначальная преступная дѣятельность въ Москвѣ и въ другихъ мѣстахъ - - - - - - - 145
§ 83. Дѣятельность Ваньки Каина въ роли сыщика сыскнаго приказа - 146
§ 84. Гибель его и главнѣйшія изъ его злодѣяній - - - - - 148

I. *Развитіе понятія преступленія воровства-кражи до изданія Свода законовъ.*

§ 85. Общая характеристика даннаго періода - - - - - - - 149
§ 86. Терминологія въ данномъ періодѣ, относящаяся къ кражѣ 150
§ 87. Понятіе кражи и составъ ея - - - - - - - - - - 153
§ 88. Осуществленіе воли въ дѣйствіи - - - - - - - - - 155

§ 89. Указъ 3 апрѣля 1781 г. и его общая характеристика - 157
§ 90. Невыдержка редакторами указа характерныхъ признаковъ, положенныхъ въ основаніе понятія трехъ предусматриваемыхъ указомъ преступленій- - - - - - - - - - - - 159
§ 91. Терминологія указа, относящаяся къ кражѣ - - - - - 161
§ 92. Составъ воровства-кражи по указу - - - - - - - - - 163
§ 93. Осуществленіе воли въ дѣйствіи- - - - - - - - - - 165

II. *Наказуемость воровства-кражи въ періодъ отъ Воинскихъ артикуловъ до изданія Свода законовъ.*

§ 94. Множители, вліяющіе на наказуемость воровства-кражи. I. Участіе въ преступленіи кражи. Укрывательство кражи - 166
§ 95. Попустительство и недонесеніе - - - - - - - - - - 168
§ 96. II. Рецидивъ или повтореніе воровства-кражи - - - - 171
§ 97. III. Цѣнность похищеннаго - - - - - - - - - - - 173

III. *Исторія и характеръ наказаній воровства-кражи въ данный періодъ.*

§ 98. Періодъ до вступленія на престолъ Елизаветы Петровны 174
§§ 99—102. Слѣдующій періодъ - - - - - - - - - 177—187
§ 103. Общія замѣчанія о наказаніяхъ воровства-кражи, дѣйствовавшихъ въ этотъ послѣдній періодъ- - - - - - - - - 189

ГЛАВА VII.

I. *Квалифицированные виды кражи.*

§ 104. I. Святотатство. II. Кража во время пожара. III. Кража казеннаго имущества - - - - - - - - - - - - - - - 194

II. *Привилегированные виды кражи.*

§ 105. I. Кража, совершенная по легкомыслію или по причинѣ крайней бѣдности. II. Воровство лѣса - - - - - - - - 197

ГЛАВА VIII-я.

I. *Воровство по „Проекту уголовнаго Уложенія Россійской Имперіи“ 1813 года.*

§ 106. Общая характеристика проекта и составъ воровства-кражи по проекту- - - - - - - - - - - - - - - - 200
§ 107. Осуществленіе воли въ дѣйствіи - - - - - - - - - 203

II. *Наказуемость воровства-кражи по проекту 1813 года.*

§ 108. Множители, вліяющіе на наказуемость. I. Участіе въ преступленіи кражи - - - - - - - - - - - - - - - - - 205
§ 109. Прикосновенность или благопріятствованіе кражѣ - - - 206
§§ 110. II. Рецидивъ или повтореніе воровства-кражи - - - - 208
111. III. Цѣнность похищеннаго - - - - - - - - - - - 209

III. *Система и характеръ наказаній воровства-кражи по проекту 1813 года.*

§ 112. Система наказаній воровства-кражи по проекту - - - 210
§ 113. Характеръ наказаній - - - - - - - - - - - - - - 212

ГЛАВА IX-я.

I. *Квалифицированные виды кражи.*

§§ 114—116. I. Святотатство. II. Воровство казенныхъ вещей. III. Воровство съ насиліемъ. IV. Воровство съ оружіемъ. V. Воровство со взломомъ. VI. Воровство скопомъ. VII. Воровство съ лѣстницами. VIII. Воровство подложно въ видѣ чиновника. IX. Воровство во время общей опасности. X. Воровство, совершенное домашними людьми или тѣми, коимъ вещи поручены на сбереженіе. XI. Воровство, совершенное трактирщикомъ, корабельщикомъ, содержателемъ постоялыхъ дворовъ у тѣхъ, коимъ дали пристанище, и другими, въ подобныхъ отношеніяхъ находящимися. XII. Кража, совершенная дворянами и другими лицами, свободными отъ тѣлеснаго наказанія - - - - - - - - - - - - - - - - 214—220

II. *Привилегированная кража.*

§ 117. Кража съѣстныхъ припасовъ въ состоянiи крайней нужды 221

ГЛАВА X-я.

I. *Воровство-кража по Своду законовъ до Уложенiя о наказанiяхъ.*

§ 118. Терминологiя Свода законовъ, относящаяся къ кражѣ - 223
§ 119. Составъ кражи по Своду - - - - - - - - - - - 225
§ 120. Осуществленiе воли въ дѣйствiи - - - - - - - - - 228

II. *Наказуемость воровства-кражи по Своду законовъ.*

§ 121. Множители, вліяющіе на наказуемость кражи. I. Участіе въ преступленiи кражи - - - - - - - - - - - - - - 230
§ 122. Прикосновенность или благопріятствованіе кражѣ- - - 231
§ 123. II. Рецидивъ или повтореніе воровства-кражи - - - - 233
§ 124. III. Цѣнность похищеннаго- - - - - - - - - - - 235
§ 125. Система наказаній воровства-кражи по Своду и характеръ ихъ- - - - - - - - - - - - - - - - - - - 236

ГЛАВА XI-я.

I. *Квалифицированные виды кражи.*

§ 126. I. Святотатство. II. Кража во время чумы. III. Кража казеннаго имущества. IV. Кража, совершенная лицами извѣстныхъ состояній, какъ привилегированныхъ, такъ и непривилегированныхъ - - - - - - - - - - - - - 236

II. *Привилегированная кража.*

§ 127. Воровство лѣса- - - - - - - - - - - - - - - - 240

Часть II-я.

О воровствѣ-кражѣ по дѣйствующему русскому праву.

§ 128. Опредѣленіе кражи по Уложенію о наказаніяхъ - - - 242

ГЛАВА I-я.

Предметъ кражи.

§ 129. I. Предметомъ кражи должна быть *чужая* вещь - - - 243
§ 130. Похищеніе своей собственной вещи - - - - - - - - 246
§ 131. Вещь должна быть не только чужая, но *завѣдомо* чужая. Послѣдствія, вытекающія изъ этого требованія - - - - - 252
§ 132. Предметомъ кражи должна быть вещь, *находящаяся въ чужомъ владѣніи* - - - - - - - - - - - - - - - - - 258
§ 133. Условія пріобрѣтенія и потери владѣнія или сохраненія 261
§ 134. Понятіе потерянныхъ вещей и различіе между присвоеніемъ найденнаго и кражей- - - - - - - - - - - - 264
§ 135. Понятіе оставленныхъ и забытыхъ вещей и условія, при которыхъ захватъ ихъ можетъ быть признаваемъ кражей - 270
§ 136. Владѣніе, осуществляемое чрезъ представителя. На наличность понятія кражи имѣетъ рѣшительное вліяніе то обстоятельство, пользуется ли лицо представительно юридическимъ владѣніемъ или сохраненіемъ: въ первомъ случаѣ будетъ утайка, во второмъ кража - - - - - - - - - 274
§ 137. Условія, при которыхъ похищеніе, совершаемое слугами въ жилищѣ ихъ господъ, можетъ признаваться кражей или утайкой - - - - - - - - - - - - - - - - - - 278
§ 138. Нѣкоторые спорные случаи, неправильно относимые германскими криминалистами къ кражѣ - - - - - - - - 280
§ 139. III. Предметомъ кражи должна быть вещь *движимая*- - 281
§ 140. IV. Предметомъ кражи должна быть *вещь*—предметъ матеріальный; воровство мыслей и правъ юридически не мыслимо. Предметомъ кражи должна быть вещь не только, какъ таковая, но и какъ имущество - - - - - - - - - 282
§ 141. Какія преступныя послѣдствія должны быть на сторонѣ потерпѣвшаго въ кражѣ? - - - - - - - - - - - - - 286
§ 142. Имущество наличное и долговое, какъ предметъ кражи - 287
§ 143. Имущество тлѣнное и нетлѣнное, какъ предметъ кражи- 288

ГЛАВА II-я.

Преступная воля.

§ 144. Кража можетъ быть преступленіемъ только умышленнымъ 290

§ 145. Опредѣленіе преступной воли вора, какъ намѣренія противозаконнаго присвоенія - - - - - - - - - - - - - 291
§ 146. Опредѣленіе умысла вора, какъ корыстнаго намѣренія - 293
§ 147. Послѣдствія, вытекающія изъ требованія для наличности кражи корыстнаго намѣренія присвоить себѣ чужое - - - 296

ГЛАВА III-я.

Преступное дѣйствіе.

§ 148. Преступная дѣятельность вора по нашему Уложенію должна заключаться въ I) тайномъ II) похищеніи чужаго движимаго имущества - - - - - - - - - - - - - - - 299
§ 149. I. *Тайное* похищеніе и отличіе его отъ *открытаго* или что-тоже отъ грабежа втораго рода - - - - - - - - - 300
§ 150. Похищеніе, совершаемое въ присутствіи лицъ потерявшихъ сознаніе - - - - - - - - - - - - - - - - - - 302
§ 151. Похищеніе, совершаемое въ присутствіи лицъ, хотя не лишенныхъ сознанія, но не знающихъ, берется ли вещь по праву или вопреки нраву - - - - - - - - - - - - 304
§ 152. II. *Похищеніе.* Понятіе о немъ и способы совершенія похищенія - - - - - - - - - - - - - - - - - - - 305

ГЛАВА IV-я.

Осуществленіе воли въ дѣйствіи.

§ 153. Три теоріи, пытающіяся установить различіе между моментами покушенія и совершенія кражи. Ближе всѣхъ къ истинѣ теорія завладѣнія - - - - - - - - - - - - 308
§ 154. Моменты покушенія и совершенія въ длящемся преступленіи кражи - - - - - - - - - - - - - - - - - - 311
§ 155. Примѣненіе теоріи завладѣнія къ частнымъ случаямъ, бывшимъ на разсмотрѣніи Сената - - - - - - - - - - 313
§ 156. Случаи error in objecto не колеблютъ ни понятія совершенія, ни понятія покушенія на кражу. При воровствѣ необходимо обращать главное вниманіе на предметъ, подверженный дѣйствію. Исключенія изъ этого общаго правила - 317
§ 157. *Покушеніе на кражу.* Въ понятіе покушенія на кражу входятъ не только тѣ дѣйствія, которыя обосновываютъ со-

ставъ преступленія, но и тѣ, которыя *непосредственно* предшествуютъ симъ послѣднимъ и *непосредственно* ведутъ къ ихъ исполненію - - - - - - - - - - - - - - - - 321
§ 158. Это положеніе согласуется съ нашимъ законодательствомъ и поддерживается Сенатомъ- - - - - - - - - - - - 323
§ 159. Обнаруженіе умысла и приготовленіе на кражу по Уложенію о нак. не наказуемы - - - - - - - - - - - - 325
§ 160. Физическое прикосновеніе къ предмету похищенія есть самый рельефный случай покушенія на кражу. Взглядъ на взломъ и влѣзаніе, совершенные съ корыстнымъ намѣреніемъ присвоить чужое, какъ на покушеніе на кражу - - 326
§ 161. Виды покушенія и невозможность оконченнаго покушенія на кражу - - - - - - - - - - - - - - - - - - 330
§ 162. Покушеніе, совершенное надъ абсолютно-негоднымъ объектомъ - - - - - - - - - - - - - - - - - - 332
§ 163. Покушеніе въ случаѣ недостатка, отсутствія вообще или въ данномъ мѣстѣ объекта преступленія - - - - - - 334
§ 164. Покушеніе, совершаемое при помощи негодныхъ средствъ 337

ГЛАВА V-я.

Наказуемость воровства-кражи.

§ 165. Множители, вліяющіе на наказуемость кражи. I. *Участіе въ преступленіи кражи* - - - - - - - - - - - - - 340
§ 166. Отвѣтственность пособника слѣдуетъ за отвѣтственностью главнаго виновнаго, но не зависитъ отъ ней безусловно - 344
§ 167. II. *Цѣнность похищеннаго* - - - - - - - - - - - 345
§ 168. Значеніе, какое слѣдуетъ придавать цѣнности въ смыслѣ обстоятельства, способнаго вліять на мѣру наказанія- - - 350
§ 169. Основанія къ опредѣленію цѣнности - - - - - - - 352
§ 170. III. *Рецидивъ или повтореніе кражи* - - - - - - - 356
§ 171. Общее число видовъ рецидива кражи по Улож. о нак. и Уставу о наказаніяхъ. I. Первый рецидивъ кражи, не превышающей 300 руб. II. Второй и третій рецидивы той же кражи. III. Четвертый и слѣдующій рецидивы той же кражи. IV. Первый рецидивъ кражи, превышающей 300 руб. V. Слѣдующіе рецидивы той же кражи. VI. Рецидивъ кражъ квалифицированныхъ или привилегированныхъ - - - 359—364

§ 172. VII. *Рецидивъ кражи, предусматриваемый 1660 ст. Улож. о нак.* Условія наличности этого рецидива, Первое условіе - 365
§ 173. Второе и третье условія - - - - - - - - - - - - 369
§ 174. Четвертое условіе - - - - - - - - - - - - - - - 371
§ 175. Ст. 1660 не распространяется на несовершеннолѣтнихъ; къ нимъ должна быть примѣняема 146 ст. Улож. о нак., условія примѣненія послѣдней - - - - - - - - - - - 374

Система наказаній воровства-кражи по Уложенію о наказаніяхъ.

§ 176. Сложность и дробность этой системы - - - - - - - 377
§ 177. Достоинства и недостатки послѣдней, представляющіяся при сравненіи нашего законодательства съ кодексами—французскимъ и общегерманскимъ - - - - - - - - - 378

О воровствѣ-кражѣ по русскому праву.

Часть I.

Историческій очеркъ воровства-кражи отъ Уложенія царя Алексѣя Михайловича.

Татьба по уложенію царя Алексѣя Михайловича.

ВВЕДЕНІЕ.

§ 1. Время, въ которое явилось уложеніе царя Алексѣя Михайловича, по справедливости, называется нѣкоторыми писателями [1]) временемъ испытанія для Россіи. Русское общество недавно сбросило съ себя бремя всевозможныхъ смутъ, полной анархіи и только что начало входить въ колею слагавшейся на старыхъ развалинахъ государственной жизни. Правительству, поставленному во главѣ приходившей снова въ порядокъ государственности, предстояли важныя заботы и нелегкій трудъ: оно должно было связать прочнымъ цементомъ расторгнутыя общественныя узы, пріучить народъ, сдѣлавшійся въ смутную эпоху, по выраженію Неклюдова [2]), наглымъ и дерзкимъ,—къ повиновенію и порядку, а также заставить бояръ забыть свои прежніе претензіи и замыслы. Эти двѣ противоположныя стихіи тогдашней общественной жизни—бояре и народъ, часто бывшія причиною водоворота на морѣ не совсѣмъ мирнаго теченія жизни прежней государственности,—не

---

[1]) Строевъ, Историко-юридическое изслѣдованіе Уложенія царя Алексѣя Михайловича, стр. 2.

[2]) Учеб. уголов. права, стр. 197.

могли скоро забыть того урагана, который пронесся надъ Россіей въ смутное время и въ которомъ онѣ были главною пружиною. Эти стихіи еще продолжали бродить и волноваться въ государственномъ организмѣ, носившемъ на себѣ свѣжую печать перенесенной сильной болѣзни. Послѣдняя, повидимому, была излечена, но въ сущности раны продолжали сочиться, и тѣмъ самымъ поддерживали благопріятную почву для борьбы указанныхъ двухъ стихій. Соціальный порядокъ, сложившійся при царѣ Алексѣѣ Михайловичѣ, далеко не соединялъ въ себѣ необходимыхъ условій для здоровой внутренней жизни. Къ прорѣхамъ, завѣщаннымъ стариной, присоединились вновь привошедшіе недуги, и внутренняя жизнь возрожденнаго государственнаго организма, подкашиваемая зыбкою волной старыхъ и новыхъ болѣзней, подчасъ принимала тотъ грозный характеръ, который, казалось, былъ похороненъ вмѣстѣ съ смутнымъ временемъ. Стоитъ указать на огромные размѣры татьбы и разбоевъ, свирѣпствовавшихъ тогда въ самомъ сердцѣ Россіи, Мос вѣ, чтобы видѣть, какъ много нестроеній, общественныхъ недуговъ коренилось въ государственномъ организмѣ. А такъ какъ всякое соціальное зло имѣетъ свои причины въ данномъ общественномъ состояніи, то мы и считаемъ не лишнимъ, прежде чѣмъ говорить о размѣрахъ воровства и разбоевъ въ царствованіе Алексѣя Михайловича, указать въ самыхъ общихъ чертахъ на тѣ главные факторы, которые, какъ намъ кажется, преимущественно порождали массу преступленій противъ чужой собственности.

§ 2. Эти два главные фактора мы видимъ, во первыхъ, въ убогомъ экономическомъ состояніи страны, во вторыхъ, въ нравственной распатанности тогдашняго русскаго общества. Оба эти фактора такъ тѣсно связаны въ своемъ взаимодѣйствіи на величину преступности въ государствѣ, что мы считаемъ неудобнымъ ихъ раздѣлять въ нашемъ изложеніи.

Нѣтъ необходимости доказывать, что экономическое состояніе русскаго общества 17 столѣтія было далеко отъ удовлетворительности. Цѣлый рядъ причинъ, начиная съ физическихъ бѣдствій,—неурожаевъ, моровыхъ повѣтрій и пожаровъ, составлявшихъ по изслѣдованію Лешкова сумму 20 событій въ столѣтіе [1]), и кончая соціально политиче-

[1]) Русскій народъ и государство, стр. 529.

скими нестроеніями, подкашивали экономическое благосостояніе Россіи 17 столѣтія. Говоря о соціально-политическихъ нестроеніяхъ, мы разумѣемъ какъ несовершенства политическаго строя, такъ и злоупотребленія органовъ государственной и общественной власти. Не вдаваясь въ подробное изложеніе названныхъ недостатковъ общественнаго строя Россіи 17 столѣтія, укажемъ на нѣкоторые изъ нихъ, которые болѣе другихъ, кажется, уязвляли экономическое благосостояніе государства. Несомнѣнно, что главный ударъ экономическому благосостоянію Россіи 17 столѣтія наносился тяжестью податей, налагавшихся на плательщиковъ. Тяглые люди, представлявшіе главную платежную силу государства, несли самые разнообразные налоги: съ нихъ брали на содержаніе войска какъ деньгами, такъ и натурою, они взносили деньги на выкупъ плѣнныхъ, платили стрѣлецкія, ямскія деньги, деньги на кормъ воеводамъ; въ подмогу подьячимъ, сторожамъ, палачамъ, тюремнымъ и губнымъ цѣловальникамъ, на строеніе воеводскихъ дворовъ, губныхъ избъ и тюремъ; въ приказную избу на свѣчи, бумагу, чернила и дрова; прорубныя деньги—за позволеніе зимою въ прорубяхъ воду черпать, платье мыть и скотъ поить. Тяглые люди также обязаны были строить и чинить крѣпости въ городахъ, обязаны были строить мосты (Соловьевъ, т. XIII, стр. 104). Но всѣхъ этихъ налоговъ оказывалось недостаточно для покрытія государственныхъ нуждъ; правительство принуждено было изыскивать другіе источники доходовъ, которые, по своему характеру, были нерѣдко въ полномъ противорѣчіи съ интересами экономическаго благосостоянія государства, каковы—выпускъ мѣдныхъ денегъ съ нарицательной цѣной серебряныхъ [1]), и рѣзкое увеличеніе пошлины на соль; пошлина на соль, по словамъ Олеарія [2]), была сразу поднята на одну гривну съ пуда, который прежде стоилъ всего 2 гривны и 20 грошей. Обѣ эти мѣры увеличенія государственныхъ доходовъ такъ рѣзко расходились съ интересами народнаго благосостоянія, что вызвали извѣстные бунты народной черни,—вторая въ 1648 г., первая въ 1662 [3]). Были и другія мѣры увеличенія государственной

---

[1]) Соловьевъ, т. XI, стр. 267.

[2]) Архивъ историч. и практическихъ свѣдѣній, 1859 г., кн. 5, о состояніи Россіи въ 17 столѣтіи, стр. 9.

[3]) Соловьевъ, т. XI, стр. 268, т. X, стр. 138.

казны, не менѣе рѣзко нарушавшія интересы плательщиковъ, какъ напр., увеличеніе пошлины съ аршиновъ. По словамъ Олеарія, „одинъ изъ притѣснителей народа придумалъ дѣлать желѣзные аршины, заклейменные орломъ; за такой аршинъ должно было платить рейхсталеръ, тогда-какъ прежде платили за него только 10 копѣекъ или шилингъ. Старые же аршины были запрещены въ продажѣ и наложенъ былъ большой штрафъ на того, кто бы осмѣлился нарушить это постановленіе. Продажа такихъ аршиновъ, по рейхсталеру за штуку, при большомъ расходѣ ихъ по всему государству приносила большой доходъ, простиравшійся до нѣсколькихъ тысячъ талеровъ [1])".

§ 3. Съ указанною тяжестью податей тѣсно связаны были и другія причины, подрывавшія экономическое благосостояніе плательщиковъ. Эти причины заключались во всякихъ злоупотребленіяхъ, которыя практиковались въ данной общественной единицѣ членами этой единицы съ цѣлью сложить съ себя бремя налоговъ на чужое плечо. Обычными злоупотребленіями этого рода были—сложеніе тягла съ однихъ на счетъ другихъ и отбываніе податей во вредъ общинѣ. Пользуясь правомъ сильнаго, тогдашніе міроѣды, *горланы*, самовольно сбрасывали тягло съ участковъ тѣхъ, которые жили постоянно въ Москвѣ или въ другихъ городахъ по своимъ дѣламъ и накладывали его на людей среднихъ и молодшихъ [2]). Что же касается отбываніе податей во вредъ общинѣ, то оно замѣчалось какъ между посадскими людьми, такъ и между крестьянами. Въ 1648 г. Новгородскіе посадскіе люди били челомъ, что въ Новгородѣ осталось посадскихъ людей немного, иные разбрелись, а иные померли, а вновь не прибыло ни одного человѣка, изъ оставшихся выбраны къ денежнымъ сборамъ, въ таможенную избу, въ отхожія и иныя многія городовыя царскія службы, а люди все бѣдные и скудные, и впередъ къ царскимъ дѣламъ выбрать будетъ изъ нихъ некого; кромѣ того въ Новгородѣ и Новгородскомъ уѣздѣ многіе козаки, стрѣльцы, митрополичьи, монастырскіе и всякихъ чиновъ нетяглые люди торгуютъ всякими товарами, сидятъ въ лавкахъ и отхожими торговыми многими промыслами промышляютъ и у посадскихъ

---

[1]) ibid.

[2]) Лѣтопись занятій Археографической коммиссіи 1864 г., вып. 3-й, статья Калачова, юридич. бытъ крестьянъ 17 столѣтія, стр. 11.

тяглыхъ людей промыслъ отняли, а мирскаго тягла съ ними не платятъ, службъ не служатъ, живутъ въ *пробыляхъ;* а иные посадскіе люди, избывая податей, стали въ стрѣльцы и козаки, во всякіе чины, у митрополита живутъ въ приказныхъ и крестьянахъ, отчего Новгородъ въ конечномъ запустѣніи; а которые тяглые дворы съ большими угодьями, тѣми дворами владѣютъ всякихъ чиновъ *бѣлые* (не тяглые) люди, и съ этихъ тяглыхъ дворовъ и мѣстъ никакихъ податей не платятъ, и за эти дворы тягло и службы ложатся на остальныхъ посадскихъ людей [1])".

Тоже стремленіе отбывать подати во вредъ общинѣ существовало, какъ было сказано, и между крестьянами. По указу царя Михаила Чердынцы посадскіе и уѣздные выборные люди Чердынскій уѣздъ росписали въ сошное письмо, въ полшесты сохи, дворами, кому съ кѣмъ ближе; но послѣ этой сошной росписки уѣздные многіе лучшіе крестьяне, заговоромъ, родомъ и племенемъ и семьями по воеводскимъ подписнымъ челобитнымъ, отписывались отъ среднихъ и младшихъ людей сошнымъ письмомъ, по станамъ, въ мелкіе выти дворами же, а не поданному окладу, и предъ средними и младшими людьми въ тяглѣ живутъ въ великой льготѣ, а среднимъ и младшимъ людямъ предъ ними стало тяжело, не въ мочь, и оплачивая ихъ, обнищали и одолжали великими долгами; вслѣдствіе этого царь Михаилъ приказалъ лучшимъ крестьянамъ всякое тягло тянуть и Сибирскіе отпуски отпускать съ средними и младшими вмѣстѣ, заодно, въ свалъ, а не по сошной развыткѣ, считаться и окладываться на посадѣ по животамъ и промысламъ, чтобы никто ни за кого лишняго не платилъ и впредь лучшимъ людямъ отъ среднихъ и младшихъ не отписываться. Но этой царской грамоты нѣкоторые люди не послушали и учинились сильны, воеводъ подкупили, и отъ ихъ насильствъ многіе посадскіе люди и уѣздные крестьяне разбрелись врознь, а сильные люди жили въ льготѣ. Царь Алексѣй повторилъ приказаніе отца своего (Соловьевъ, т. X, стр. 135).

§ 4. Всѣ названныя и многія другія причины, подкашивая экономическое благосостояніе Россіи, вели къ обнищанію плательщиковъ, которыхъ за неуплату податей заставляли иногда цѣлыми селеніями отстаиваться на правежѣ подъ часъ въ самую горячую пору [2]). Резуль-

[1]) Соловьевъ, т. X, стр. 134.

[2]) Калачовъ, ibid., стр. 12.

татомъ такого положенія было по временамъ повальное бѣгство населенія данной мѣстности, даннаго уѣзда; каждый бѣжалъ куда хотѣлъ или гдѣ ожидалъ лучшаго житья, чаще за Камень въ Сибирь [1]), а на югѣ за рубежъ Великой Россіи [2]) „Разъ пришла въ Москву вѣсть, что Устюжскій уѣздъ пустѣетъ, и когда пріѣхали мірскіе челобитчики, ихъ стали распрашивать, отчего у нихъ крестьяне бѣгутъ? Крестьяне бѣгутъ, былъ отвѣтъ, отъ большихъ податей, отъ воеводскихъ налоговъ и посуловъ и отъ солдатскихъ выборовъ (наборовъ) [3])."

§ 5. Воеводскіе налоги и посулы, о которыхъ говоритъ приведенная цитата, и вообще вся система *кормленія*, господствовавшая въ 17 столѣтіи, служила также бичемъ экономическаго благосостоянія Россіи, отражаясь въ тоже время крайне вредно и на нравственномъ ея состояніи. Прекрасно говоритъ объ этомъ сербъ Юрій Крижаничъ. „Другій мучительскій законъ есть сіе: уѣзднымъ приказникамъ никаковыхъ оброковъ не отлучаютъ (не опредѣляютъ) или тако малые отлучаютъ, да приказники никако ними проживать не могутъ. А притомъ заповѣдаетъ имъ ся цвѣтно и драгоцѣнно платье носить. А крѣпко имъ ся преповѣдаетъ (запрещается) посуловъ сматъ. Каковъ адда промыселъ бѣднымъ людемъ остаетъ на прожитье? Ничто ино, неже воровство. Принуждены бываютъ державники (правители областей) и цѣловальники и всяки оправники: правду изпродавать, и зъ ворами свою особину уговарять (договариваться съ ворами о своихъ частныхъ доходахъ). Прилика. Нѣкій державникъ на самомъ своемъ пріѣзду въ державу всему народу общеявно есть свою милость сицевымъ начиномъ обѣщалъ: яко чрезъ все своего владанія время не хотяше ни единого человѣка смертью казнить. То есть (простымъ языкомъ говорячь): воруйте, братцы, слободно, разбіяйте, крадите, и мнѣ дѣлъ (долю) приносите: и все вамъ будетъ просто (прощено). И то воры оныхъ мѣстъ съ четыре годы вѣрно изполниша. Частыя вѣсти объ зарѣзованію людей и объ татьбинахъ бываху, и люди со страхомъ во своихъ избахъ сыпáху (спали), а николи же ни единъ воръ не бяше смертію казненъ. Въ томъ промыслу онъ державникъ, и ины нему сподобны проповѣдаютъ

---

[1]) Соловьевъ, т. XIII, стр 131.
[2]) ibid. 133.
[3]) ibid. стр. 131.

быть царское милосердіе: а въ истинѣ ся обрѣтаетъ не милосердіе, но люто мучительство. Або гдѣ тати и разбойники есуть слободны, тамо остальны люди окаяно живутъ стужены (отягощены): ни въ благу, ни въ животехъ своихъ безпечальны (не обезпечены). А тому есть причина: что ся приказнымъ людемъ не даетъ сподобная плача (плата). Бѣдный поддьячій мораетъ въ приказу сѣдѣть чезъ весь годъ, всіе цѣлые дни, ни единого дне не изнявши; а много кратъ сидитъ и цѣлыя ночи; а изъ казны му идетъ алтынъ на день или 12 рублевъ на годъ. А велятъ му ся на праздники показывать въ цвѣтномъ платью: на кое единое нѣсть доста оныхъ 12 рублевъ. А въ остальномъ, чѣмъ ся имаетъ кормить и одѣвать онъ самъ, и жена, и челядь? А живутъ еднаково (однакожъ) А изъ чесо живутъ лехко ся есть домыслить. Рекши изъ продаванія правды. Нѣсть адда диво, что на Москвѣ есть тако много воровъ, и разбоевъ, и людоморства; но паче есть диво, како еще люди праведны могутъ на Москвѣ жить [1]).“

Продаваніе правды, говоря словами Крижанича, дѣйствительно было однимъ изъ мучительно-болѣзненныхъ явленій русскаго государства 17 столѣтія; оно совершалось по всюду, не исключая и столицы. Иногда имъ занимались приближенные царя, которые, не ограничиваясь доходами отъ дѣлъ, возникавшихъ въ естественномъ порядкѣ вещей, плутовски сами создагали дѣла. Къ числу послѣднихъ принадлежалъ и знаменитый своей жадностью и корыстолюбіемъ Плещеевъ; по словамъ Олеарія, „онъ обиралъ и притѣснялъ народъ до такой степени, что не довольствовался подарками, а бралъ взятки съ тяжущихся до тѣхъ поръ, пока они не приходили въ крайнюю бѣдность. Кромѣ того, онъ обыкновенно нанималъ за деньги такихъ людей, которые дѣлали ложные доносы на кого либо изъ честныхъ и невинныхъ гражданъ, изъ мести или ненависти къ нимъ, или изъ желанія посмѣяться надъ ними; такъ они обвиняли ихъ въ воровствѣ, убійствѣ или другихъ важныхъ преступленіяхъ. По такимъ ложнымъ доносамъ обвиняемыхъ людей сажали въ тюрьму, варварски обходились съ ними, давали въ продолженіи нѣсколькихъ мѣсяцевъ весьма скудное содержаніе, однимъ словомъ, приводили ихъ въ совершенное отчаяніе. Между тѣмъ безбожные слуги Плещеева умышленно заводили съ ними дружбу, принимали

[1]) Русское государство въ пол. 17 столѣт., изд. Безсонова, стр. 291.

въ нихъ притворное участіе и предлагали имъ совѣты касательно освобожденія ихъ изъ тюрьмы; чрезъ посредство этихъ-то мошенниковъ Плещеевъ велъ переговоры съ обвиненными, выторговывая у каждаго изъ нихъ извѣстную сумму денегъ въ видѣ выкупа за ихъ освобожденіе, такъ-какъ самъ не удостоивалъ своимъ посѣщеніемъ ни заключенныхъ, ни друзей ихъ [1]).“

§ 6. Понятно, что подобныя злоупотребленія органовъ власти должны были отражаться самымъ разрушительнымъ образомъ на народной нравственности и его нравственно-правовыхъ воззрѣніяхъ. Несправедливое рѣшеніе дѣлъ, съ одной стороны, наносило ущербъ правовому сознанію народа, ослабляя его, колебля прочность установившихся понятій о правомъ и неправомъ; слыша несправедливыя рѣшенія, народъ встрѣчался съ иным юридическимъ міросозерцаніемъ и находясь подъ вліяніемъ авторитетности судейскаго поста,—подчасъ боролся между присущимъ ему правосознаніемъ и правосознаніемъ, шедшимъ извнѣ, отъ судьи. Съ другой стороны, тогдашнее правосудіе было на руку людямъ, лишеннымъ твердыхъ правилъ честной жизни. Нарушители закона могли надѣяться, достигнувъ осуществленія своихъ преступно-эгоистическихъ цѣлей, при помощи всякихъ плутней, задабриваній кого слѣдовало, избавиться отъ грозы уголовной кары Такимъ образомъ, порча нравственности представлялась явленіемъ неизбѣжнымъ при данномъ порядкѣ вещей. Она была неизбѣжна не только вслѣдствіе выше указанныхъ причинъ, но и въ силу многихъ другихъ, въ числѣ которыхъ ближайшее мѣсто принадлежитъ тому „крутому владанію,“ о которомъ говоритъ Крижаничъ и распаханности нравственно-религіозныхъ воззрѣній. Замѣчая, что Русскіе считаются другими народами обманчивыми, невѣрными, нещадными на краденіе и на убійство, нечистыми въ житіи, Крижаничъ спрашиваетъ, откуда то исходитъ? „Оттудъ, отвѣчаетъ, что всяко мѣсто есть полно кабаковъ и самотержія и преповѣдей (запрещеній) и откупниковъ, и цѣловальниковъ, и выемниковъ, и заставниковъ, и тайныхъ докладчиковъ: тако да люди отовсюдъ и вездѣ есуть звязаны: и ничесо не могутъ слободно дѣлать. Но все по тайну, и молчячь, со страхомъ и съ трепетомъ и зъ обманомъ мораютъ справлять и торговать: и укрываться

[1]) ibid. стр. 8.

отъ тѣхъ толикихъ оправниковъ, и выдорниковъ и потворниковъ (злоумыслителей) или паче катовъ (палачей). Тако люди обыкши всячину дѣлать скровно (тайкомъ), и на сподобу татёвъ, со страхомъ и зъ обманомъ, забываютъ всего почтенія (всякую честь): постаютъ нехрабры къ рати: и выступаютъ на (доходятъ до) всякую нелюдскость, нескромность, и нечистоту [1]).“ Чтобы судить, до какихъ предѣловъ доходила „нелюдкость, нескромность и нечистота“ русскаго человѣка 17 столѣтія, вслѣдствіе между прочимъ „крутости владанія,“ стоитъ вспомнить его страсть къ вину и размѣры тогдашняго пьянства. Тотъ же Юрій Крижаничъ такимъ образомъ устанавливаетъ связь пьянства, какъ послѣдствія, съ правительственными запрещеніями, какъ причиной. „Або для ради того самотержія не смѣютъ си люди питья варить, безъ приказничего допущенія: а тамо имъ ся написуетъ, да бѣху за три или за четыри дни послѣ уваренія питье изпили, и долже въ домехъ не хранили. Тѣмъ адда люди, да бѣху навареное питье скорѣе изпили, на силу піютъ, и опіяются А сусѣди, нѣмаючь ся чесо дома напить, нить гдѣ индѣ напитка купить, безъ срамя сѣдятъ, и не отходятъ отъ онога пива: доколѣ чуютъ едину каплю быть въ бачвѣ. Або люди мелкаго счастія (недостаточные) нѣмаютъ силы, да бѣху си дома пива или вина приготовили. А корчемъ нигдѣ нѣсть, въ коихъ бѣху ся со временемъ напили; окромъ царскихъ корчемъ: въ коихъ и мѣсто и посудіе есть отъ всякого свиньского котца гнюснѣе, и питіе само пребридко, и самою бѣсовскою цѣною ся продаетъ. А что вяще, и тѣ сами адны кабаки пѣсуть людемъ на рукахъ (подъ рукою): но въ едномъ великомъ граду, еденъ или два кабака. Для ради того, мовлю, мелки люди мало не и въ вѣкъ бываютъ лишены напоевъ: и по наслѣдку постаютъ (и вслѣдствіе того дѣлаются) несмѣрно лакомы на питіе, безстыдны, и згола (совершенно) бѣшены: тако да какову коли велику посуду вина имъ въ руки подаси, заповѣдь Божію и цареву быть нещятъ (считаютъ), да бѣху ю на еденъ душёкъ (чтобы выпить ее однимъ духомъ) изпили. Они же аще когда съколико (сколько нибудь) нѣпязцевъ соберутъ, и въ кабачный адъ придутъ, тогда ся въ конецъ збѣсятъ, да и рухлядь, кую имаютъ дома, и сукно изъ хребта (одежду съ плечъ) пропіютъ [2]).“

---

[1]) ibid. стр. 296.

[2]) ibid. стр. 297.

Слѣдующія строки Олеарія еще болѣе иллюстрируютъ размѣры пьянства, господствовавшаго въ русскомъ обществѣ 17 столѣтія. „Порокъ—пьянство, говоритъ онъ, до такой степени распространенъ въ народѣ, что ему предаются всѣ сословія, какъ духовныя, такъ и свѣтскія, богатые и бѣдные, мужчины и женщины, и если иногда увидишь тамъ и сямъ пьяныхъ, валяющихся въ грязи на улицѣ, то это считается дѣломъ самымъ обыкновеннымъ. Никто изъ русскихъ никогда не откажется отъ вина и не упуститъ случая выпить и опохмѣлиться какимъ бы то ни было горячимъ напиткомъ, преимущественно же простою водкою; у нихъ считается за большую честь, если кто либо въ собраніи или въ гостяхъ поднесетъ другому чарку вина: простой народъ, холопы и крестьяне до такой степени дорожатъ этимъ подчиваніемъ, что если кто либо изъ знатныхъ людей будетъ подносить имъ изъ собственныхъ рукъ, то они изъ боязни и неприличія отказать ему будутъ пить до тѣхъ поръ, пока не упадутъ и вмѣстѣ съ тѣмъ отдадутъ Богу душу, какъ это случалось не одинъ разъ при насъ, когда люди изъ нашего посольства подчивали и принуждали ихъ пить. Не только простой народъ, но также знатные саповники и даже великокняжескіе послы, обязанные въ чужихъ земляхъ свято соблюдать высокое свое назначеніе, не знаютъ мѣры въ предлагаемыхъ имъ крѣпкихъ напиткахъ, и если напитки эти имъ понравятся, то тянутъ ихъ какъ воду, совершенно теряя разумъ, а иногда падая замертво. Подобный случай былъ съ великимъ посломъ, отправленнымъ къ шведскому королю Карлу XI. Посолъ этотъ не смотря на предостереженіе напился до такой степени, что на другой день, когда слѣдовало ему отправиться на аудіенцію, былъ найденъ мертвымъ въ постели [1]).“

Женщины не отставали отъ мужчинъ въ порокѣ пьянства. „Жены, говоритъ Олеарій, не считаютъ себѣ за стыдъ напиваться до пьяна и падать подлѣ мужей своихъ Въ бытность мою въ Нарвѣ случилось мнѣ видѣть на постояломъ дворѣ въ Пиховѣ презабавныя вещи, когда нѣсколько русскихъ женщинъ пришли къ своимъ мужьямъ, сѣли подлѣ нихъ и преспокойно начали пить водку. Напившись до пьяна, мужья вздумали отправиться домой, но жены воспротивились этому и не смотря на то, что получили отъ мужей достаточное количество оплеухъ

[1]) ibid., кн. 3, стр. 37

все же таки пастояли на своемъ; въ скоромъ времени мужья свалились на землю и заснули, а жены, сѣвши на нихъ, продолжали пить [1]).“

§ 7. Паденіе нравственное русскаго общества 17 столѣтія шло рука объ руку съ ослабленіемъ внутренняго религіознаго благочестія въ его членахъ. Русское благочестіе этого времени, по словамъ Костомарова [2]), основывалось больше на вниманіи къ внѣшнимъ обрядамъ, чѣмъ на внутреннемъ религіозномъ чувствѣ. И дѣйствительно, странно было бы ожидать внутренняго благочестія отъ общества, народа въ то время, когда духовные пастыри, поставленные блюсти догматы религіи и принципы нравственности и служить ихъ свѣточемъ, сами повергались едва ли не во всѣ мірскіе пороки. Вотъ что читаемъ въ царской грамотѣ 1652 г. [3]): „Вѣдомо намъ учинилось, что въ Московскихъ, въ ближнихъ и дальнихъ, въ степенныхъ и нестепенныхъ монастыряхъ архимандриты, игумены, келари, строители, казначеи, священники и братья, на монастырскихъ погребахъ и по кельямъ у себя держатъ хмѣльное питье, вино, пиво и медъ, и отъ того хмѣльнаго питья церкви Божіи бываютъ безъ пѣнія; да архимандриты жъ, и игумены, и келари, и казначеи, и соборные старцы, во всѣхъ монастыряхъ, держатъ у себя дѣтей, и братью, и племянниковъ, и внучатъ своихъ, и даютъ монастырскій хлѣбъ и всякій запасъ и изъ монастырской казны деньги; да они жъ власти отпущаютъ монастырскихъ слугъ въ монастырскія вотчины на жалованье, и какъ тѣ слуги съ жалованья въ монастырь пріѣзжаютъ, и съ нихъ берутъ власти, и дѣти и племянники и внучата посулы и поминки, деньгами, и виномъ, и медомъ, и куницами, и всякими гостинцами, а кто ихъ не почтитъ, и къ нимъ приметываясь для мзды чинятъ побои и изгони большія, также и съ монастырскихъ вотчинныхъ крестьянъ, отъ дѣлъ, и не отъ дѣлъ, посулы и поминки емлютъ же и тѣмъ крестьянамъ изгоню и напрасные убытки чинятъ.“ Понятно, что примѣру духовныхъ пастырей слѣдовали пасомые—народъ, на что обращали вниманіе нѣкоторые архипастыри въ своихъ грамотахъ къ подчиненному имъ духовенству: „Игу-

---

[1]) ibid., кн. 3, стр. 39.

[2]) Очеркъ домашней жизни и нравовъ русскаго народа въ XVI и XVII столѣтіяхъ, стр. 211.

[3]) Соловьевъ, т. XIII, стр. 141.

мены, черные и бѣлые попы и дьяконы хмѣльнымъ питьемъ до пьянства упиваются, говоритъ Новгородскій митрополитъ, о церкви Божіей и о дѣтяхъ своихъ духовныхъ не радѣютъ, *и всякое безчиніе во всяких людяхъ чинится*: сдѣлать заказъ крѣпкій, чтобы игумены, черные и бѣлые попы и дьяконы, и старцы, и черницы на кабакъ пить не ходили, и въ мірѣ до великаго пьянства не упивались, и пьяные по улицамъ не валялись бы [1]).“

§ 8. И такъ внутреннее благочестіе русскаго общества 17 столѣтія было въ упадкѣ, но нельзя не замѣтить, что и внѣшнее, наружное благочестіе, состоящее въ преданности религіознымъ вѣрованіямъ и въ исполненіи религіозныхъ обрядовъ,—также во второй половинѣ 17 столѣтія было значительно поколеблено. Вспыхнувшій расколъ подорвалъ незыблемый дотолѣ авторитетъ отцовъ духовныхъ, наводя на сомнѣнія, размышленія; до сихъ поръ русская религіозная мысль, можетъ быть, спала беззавѣтно; русскій человѣкъ вѣрилъ, исполнялъ религіозные обряды, не спрашивая себя, почему и какъ онъ вѣритъ. Расколъ навелъ его на размышленія, заставивъ призадуматься надъ смысломъ своихъ вѣрованій; встрѣчаясь съ взглядами, противоположными тѣмъ, которые исходили отъ авторитетовъ церкви, слыша порицанія послѣднихъ, русскій человѣкъ 17 столѣтія не могъ не анализировать своихъ религіозныхъ вѣрованій; заглядывая въ глубину ихъ, онъ или укрѣплялся въ силѣ ихъ еще болѣе, или же расходился съ ними; возможно было съ его стороны и индифферентное отношеніе какъ къ тѣмъ вѣрованіямъ, въ которыхъ былъ воспитанъ, такъ и къ тѣмъ, которыя въ чемъ либо расходились съ послѣдними. Какъ-бы то ни было, но во всякомъ случаѣ расколъ не могъ не отразиться на характерѣ отношеній русскаго общества къ своему религіозному культу; онъ несомнѣнно ослабилъ, поколебалъ незыблемый дотолѣ авторитетъ религіозныхъ вѣрованій и ученій духовныхъ пастырей. У однихъ это ослабленіе сопровождалось неисполненіемъ или нестрогимъ исполненіемъ религіозныхъ обрядовъ, у другихъ оно отразилось и на нравственномъ поведеніи [2]). Это послѣднее обстоятельство для насъ имѣетъ существенное значеніе, оно даетъ основаніе думать, что нравственный упадокъ

---

[1]) Соловьевъ, т. XIII, стр. 141.

[2]) Акты Арх. эксп., т. IV, № 188.

русскаго общества 17 столѣтія зависѣлъ въ большей или меньшей мѣрѣ и отъ поколебанія его религіозныхъ вѣрованій. Да это и вполнѣ естественно. Пока человѣкъ грубъ, необразованъ, религія составляетъ едва ли не единственную высшую силу, которая руководитъ его нравственнымъ поведеніемъ, сдерживаетъ порывы его нечистыхъ страстей. Отымите у такого человѣка религію, поколебайте святость его вѣрованій,—и онъ неминуемо пойдетъ по пути нравственнаго паденія, такъ какъ его страсти, не встрѣчая себѣ внутреннихъ духовныхъ препятствій, вырвутся наружу и овладѣютъ его поступками. Тоже повторилось и съ русскимъ человѣкомъ 17 столѣтія.

Общество второй половины этого столѣтія было на перепутьи отъ древней Руси къ новой; въ это время въ русской жизни блеснуло сознаніе несостоятельности стараго, почувствовалась потребность перемѣны; перемѣна, хотя началась и съ внѣшнихъ формъ—исправленія старопечатныхъ книгъ, тѣмъ не менѣе она произвела глубокій переворотъ въ умахъ. Явились новые учителя, пришлые кіевскіе и греческіе монахи, которые поколебали неприкосновенный авторитетъ старыхъ учителей, опозорили ихъ, окрестивъ именемъ невѣждъ [1]). Масла въ огонь подливали иностранцы, которые, доказывая превосходство иностраннаго предъ русскимъ, еще болѣе поселяли сомнѣній въ святость предъустановленнаго стараго. Это старое должно было тронуться и дѣйствительно тронулось; само правительство пошло впередъ, принявъ сторону новыхъ учителей, доказывавшихъ необходимость исправленія старопечатныхъ книгъ. Но за правительствомъ не пошло все общество; привыкнувъ жить въ извѣстныхъ застывшихъ формахъ, это общество не способно было во всемъ своемъ составѣ сознать необходимость выйти изъ этихъ формъ; значительная часть его готова была ухватиться за эти формы, какъ за якорь спасенія. Но жизни данъ былъ толчекъ, отъ котораго поворотъ назадъ невозможенъ былъ. Вслѣдствіе этого въ обществѣ должна была произойти суматоха, смѣшеніе началъ стараго съ новымъ; старыя связи были поколеблены, нарушены, но такъ какъ и новыя пока еще не укрѣпились, то въ обществѣ естественно ожидать послѣдствій, связанныхъ съ переходнымъ временемъ, съ переворотами. Эти послѣдствія всегда выражаются въ нравственномъ упадкѣ, въ ослабленіи, помраченіи нравственно-правоваго сознанія.

---

[1]) Соловьевъ. т. XIII, стр. 137.

§ 9. На этотъ упадокъ нравственнаго міросозерцанія и правосознанія общества, силы, сообщающей общественной жизни внутреннюю крѣпость и правильное, неуродливое теченіе указываетъ намъ та солидарность общества съ преступниками, на которую обратилъ вниманіе Калачовъ. Общество простолюдиновъ въ иныхъ мѣстахъ не только не чуждалось преступниковъ, но напротивъ, иногда видѣло въ нихъ удальцовъ, надѣленныхъ идеальной силой духа и физической крѣпости. Разбойники, гулявшіе по юговосточной украинѣ, воплощали въ себѣ идеалъ свободной жизни русскаго простолюдина 17 столѣтія; онъ тянулъ къ этому идеалу своимъ душевнымъ міромъ, онъ его олицетворилъ въ извѣстныхъ образахъ, которые и запечатлѣлъ въ народныхъ пѣсняхъ. Странное, повидимому, явленіе. Разбойникъ, скитающійся по степямъ и проводящій свою жизнь въ разбояхъ, грабежахъ, вообще въ преступленіяхъ, вдругъ становится идеаломъ, разгорячающимъ фантазію простолюдина 17 столѣтія. Мы не могли бы объяснить этого явленія, если бы не знали, что обыденная жизнь простолюдина была слишкомъ тяжела, слишкомъ придавлена, а всякій человѣкъ, которому суждено влачить тусклую, мрачную жизнь, какъ бы раздвояется и живетъ двоякой жизнью, реальною и фантастическою, вращающеюся въ образахъ, противоположныхъ настоящему положенію. Въ самомъ дѣлѣ, въ обыденной жизни человѣкъ видитъ себя приниженнымъ, безсильнымъ; фантазія рисуетъ ему другую жизнь, гдѣ онъ выступаетъ мощнымъ, всесильнымъ; тамъ его гнетутъ, причиняютъ ему физическія страданія, здѣсь онъ повелѣваетъ и платитъ зломъ за зло. Къ такимъ фантастическимъ образамъ ближе всего подходила жизнь степнаго разбойника; простолюдинъ ухватился за этотъ типъ, облекъ его въ образы и воспѣлъ въ своихъ пѣсняхъ. Въ этой же причинѣ, кромѣ указанной выше, быть можетъ кроется, между прочимъ, и разгадка солидарности мирныхъ поселянъ съ преступниками, которыхъ они принимали радушно, скрывали у себя награбленное ими имущество, дѣлились съ ними въ добычѣ, помогали имъ въ ложныхъ показаніяхъ, участвовали въ поддѣлкѣ ими документовъ [1]). Такая солидарность доходила до того, что въ Москвѣ нельзя было положиться, такъ сказать, на собственныхъ тѣлохранителей; приставленные къ домамъ сторожа, обязанные карау-

[1]) Калачовъ, ibid., стр. 7.

лить домъ и каждый часъ бить въ деревянную раму, не только, по словамъ Олеарія, не защищали и не оберегали господъ, но еще пролагали иногда мошенникамъ дорогу, воровали вмѣстѣ съ ними и потомъ убѣгали [1]). Само собою разумѣется, что такая солидарность еще болѣе усиливала преступность и доводила ее до грозныхъ размѣровъ. Чтобы составить себѣ представленіе о послѣднихъ, остановимся на матушкѣ Москвѣ и приведемъ факты воровства, грабежа и разбоевъ, господствовавшихъ въ 17 вѣкѣ.

§ 10. Думаемъ, что нисколько не преувеличимъ, если скажемъ, что въ разсматриваемую нами эпоху Москва положительно была вертепомъ воровъ и разбойниковъ, не было безопасности ни днемъ ни ночью, Московская полиція была безсильна противъ нихъ. Воры нападали нагло на проходившихъ днемъ и въ особенности ночью и недовольствуясь ограбленнымъ прибивали иногда жертву нападенія до смерти. Дерзость и отвага ихъ возрастала обратно пропорціонально ожидаемому сопротивленію; нечего было и думать одному спокойно добрести домой. Рискнувшій на такую смѣлость, рѣдко не платился своимъ имуществомъ, боками, а подъ часъ и жизнью. Воры нападали на дерзкаго смѣльчака и, недовольствуясь ограбленнымъ, прибивали иногда жертву нападенія до смерти. Такъ случилось, по словамъ Олеарія [2]), между прочимъ съ однимъ лейтенантомъ, который, будучи вмѣстѣ съ Олеаріемъ въ гостяхъ на Нѣмецкой слободѣ, вздумалъ одинъ возвратиться домой. Жители были такъ напуганы ворами и разбойниками, что по почамъ не рѣшались выходить на помощь, когда слышали даже у себя подъ окномъ, что кого нибудь грабятъ. Не проходило ночи, чтобы воры кого нибудь не обворовали или не убили. Во время пребыванія Голштинскаго посольства въ Москвѣ, къ которому принадлежалъ и Олеарій, не проходило ни одной ночи, чтобы воры не стащили чего нибудь у людей этого посольства. Нападая на дома, воры нерѣдко прибѣгали къ слѣдующему способу изолированія хозяина, лишенія его возможности оказать сопротивленіе или прибѣгнуть къ посторонней помощи. Они просто-напросто запирали хозяина въ какой нибудь комнатѣ или чуланѣ и по немъ грабили, какъ хотѣли. Хозяинъ же долженъ

---

[1]) Архивъ Калачова, кн. 3, стр. 43.

[2]) Архив. 59 г., кн. 3, стр. 43.

былъ пассивно переносить подобное заключеніе, если не могъ оказать сопротивленія или не хотѣлъ подвергнуть свою жизнь опасности. Воры въ своихъ хищническихъ стремленіяхъ не останавливались ни передъ кѣмъ, они чувствовали свою силу, а потому для нихъ было безразлично, кто бы ни былъ жертва ихъ грабежа, хотя бы то былъ какой нибудь придворный вельможа; такъ по свидѣтельству того же Олеарія [1]) они среди бѣлаго дня дерзнули напасть на придворнаго врача Гарт'мана Грамена, схватили его за палецъ, на которомъ было надѣто кольцо, и уже покушались отрѣзать этотъ палецъ, чтобы вмѣстѣ съ нимъ стащить и кольцо, но были прогнаны слугами, которыхъ выслалъ одинъ князь, хорошій пріятель врача, у воротъ котораго, т. е. князя, случилось это происшествіе. Воровство и разбой рѣдко совершались единолично, чаще злоумышленники составляли преступныя ассоціаціи, шайки, чуть не среди бѣлаго дня шатавшіяся по улицамъ. Шайки воровъ и разбойниковъ, по словамъ одного акта [2]), разъѣзжали по улицамъ въ саняхъ или ходили толпами, вооруженные разнымъ оружіемъ, холоднымъ и огнестрѣльнымъ, которымъ они и совершали всевозможныя насилія. „Въ самой Москвѣ, говоритъ актъ, ѣздятъ по улицамъ воры, всякихъ чиновъ люди и боярскіе холопы, въ сапѣхъ и пѣши ходятъ многолюдствомъ съ оружіемъ и бердыши, и рогатинами, и съ топорками, и съ большими ножами, и воруютъ, людей бьютъ, и грабятъ, и до смерти побиваютъ, и всякое воровство съ тѣхъ воровъ чинится."

Съ неменьшей силой свирѣпствовали и убійства; не проходило ночи, чтобы на утро не было найдено мертвыхъ тѣлъ; въ бытность Голштинскаго посольства въ Москвѣ въ теченіи 11 дней ноября мѣсяца было поднято 15 человѣкъ убитыхъ, какъ оказалось по счету на земскомъ дворѣ. На этотъ дворъ свозили утромъ мертвыя тѣла и тутъ каждый отыскивалъ своего родственника или знакомаго, который почему либо пропадалъ или ночью не возвращался домой [3]). Въ бо́льшемъ количествѣ совершались убійства на праздникахъ. Еще шире разгуливались тогда преступныя страсти воровъ и разбойниковъ, особенно на масляной недѣлѣ, когда русскій народъ въ теченіи 7 дней

---

[1]) Олеарій, ibid., кн: 3, стр 43.

[2]) П. С. З. № 423.

[3]) Олеарій, ibid., стр. 43.

предъ постомъ, по словамъ Олеарія, пьянствовалъ до безумія. Вино разгорячало страсти злонамѣренныхъ удальцовъ и они, очертя голову, бросались на преступленія [1]).

Но самая благодатная пора для жатвы воровъ и разбойниковъ была во время похоронъ царей и царицъ, которыя обыкновенно совершались ночью. Въ это время воры и разбойники давали полный просторъ своимъ преступнымъ помысламъ; безчинствовали, какъ хотѣли, грабили, совершали безчисленныя насилія, пользуясь удобнымъ моментомъ, когда можно было ловить рыбу въ мутной водѣ. Русскій народъ отдавалъ въ эту ночь громадную дань преступленію; болѣе ста человѣкъ, говоритъ Котошихинъ, платились жизнью. Вотъ какъ описываетъ эту ночь Котошихинъ [2]): „Горе тогда людемъ, будучимъ при погребеніи, потому что погребеніе бываетъ въ ночи, а народу бываетъ многое множество, Московскихъ и пріѣзжихъ изъ городовъ и изъ уѣздовъ, а Московскихъ людей натура не богобоязливая, съ мужеска полу и женска по улицамъ грабятъ платье и убиваютъ до смерти, и сыщется того дни, какъ бываетъ царю погребеніе—мертвыхъ людей убитыхъ и зарѣзанныхъ больше ста человѣкъ.“

Этимъ заканчиваемъ картину преступленій противъ чужой собственности, свирѣпствовавшихъ въ Москвѣ.

Мы не беремъ на себя труда нарисовать картину преступленій противъ чужой собственности въ Московскихъ областяхъ; замѣтимъ только, что масса разбросанныхъ въ полномъ собраніи законовъ и въ другихъ актахъ [3]) указовъ, повелѣвавшихъ воеводамъ и отдѣльнымъ сыщикамъ отыскивать воровъ, разбойниковъ и чинить надъ ними судъ и расправу по указу и уложенію,—краснорѣчиво сама за себя говоритъ.

§ 11. Изображенное нами въ самыхъ общихъ чертахъ внутреннее состояніе Московскаго государства второй половины 17 столѣтія было въ большей или меньшей степени наслѣдіемъ стараго прошлаго. Это прошлое было еще печальнѣе настоящаго, оно должно было пройти рядъ соціально-политическихъ потрясеній, чтобы передать второй и

---

[1]) Ibid.

[2]) О Россіи въ царствованіе Алексѣя Михайловича, стр 17.

[3]) П. С. З. №№ 105, 256, 356. 383. Акт. Арх. Эк., т. IV, № 54, 92, 159, 237.

111796

ФУНДАМЕНТАЛЬНАЯ БИБЛИОТЕКА

слѣдующимъ четвертямъ 17 столѣтія болѣе или менѣе установившійся политическій порядокъ. Но въ этомъ политическомъ строѣ юридическій бытъ былъ расшатанъ. Цѣлый рядъ причинъ глубоко его потрясъ; многія правоотношенія, когда-то складывавшіяся на твердыхъ началахъ законности, пошатнулись; народное правосознаніе потеряло свою прежнюю ясность и стойкость. Многія законодательныя и обычныя нормы, благодаря соціально-политическимъ смутамъ, поколебались; неизвѣстно было достовѣрно, что изъ прежняго стойкаго юридическаго быта прошло чрезъ смутную эпоху мощнымъ, реально-сильнымъ, и что той же эпохой было разрушено или поколеблено. Необходимо было подвести итогъ тѣмъ юридическимъ нормамъ, которыя дѣйствовали при прежнемъ строѣ жизни; необходимо было закрѣпить устанавливавшійся юридическій порядокъ, сообщить опредѣленность и силу закону, по которому должна была циркулировать юридическая жизнь государства. Въ недавнее прошлое время уваженіе къ закону было поколеблено, его не только обходили, но часто совсѣмъ попирали; нужно было поднять значеніе закона и уваженіе къ нему. Наконецъ, вновь народившіяся потребности общественной жизни настоятельно заявляли о себѣ и требовали ясной и точной законодательной регулировки. Всѣ эти причины, вмѣстѣ взятыя, и вызвали къ жизни знаменитый законодательный памятникъ древности— уложеніе 1649 г. Нормируя современную юридическую жизнь, этотъ памятникъ, понятно, не могъ обойти молчаніемъ и тѣхъ преступленій противъ чужой собственности, которыя съ такой силой свирѣпствовали въ самой Москвѣ. Законодатель отнесся къ нимъ съ должнымъ вниманіемъ, посвятивъ имъ цѣлую 21-ю главу, къ анализу нормъ которой мы теперь и перейдемъ. Замѣтимъ кстати, что законодатель въ этомъ вопросѣ мало внесъ новаго; онъ имѣлъ предъ глазами законодательный актъ старой юридической жизни, довольно подробно нормировавшій преступленія противъ чужой собственности, а именно Уставную книгу разбойнаго приказа. Вотъ почему узаконенія 21 главы большею частью представляются буквальной выпиской изъ указанной книги, хотя, разумѣется, подчасъ не безъ измѣненій и дополненій.

ГЛАВА I-я.

Понятіе татьбы по уложенію.

§ 12. Терминъ, соотвѣтствующій понятію нашего законодательства о кражѣ, въ уложеніи царя Алексѣя Михайловича есть *татьба*, терминъ, конкурирующій съ другимъ—кража [1]). Послѣдній терминъ, впрочемъ, встрѣчается рѣдко, однако по своему значенію совершенно соотвѣтствуетъ понятію татьбы. Мнѣніе Фойницкаго [2]), что терминъ татьба есть единственный въ уложеніи, поэтому не можетъ быть принято. Значеніе обоихъ этихъ терминовъ, татьбы и кражи, въ уложеніи 1649 г. опредѣляется *тайнымъ* похищеніемъ чужаго имущества. Прежде чѣмъ перейти къ анализу состава преступленія татьбы по уложенію 1649 г., укажемъ на значеніе термина „воровство“ въ этомъ законодательномъ памятникѣ.

§ 13. *Значеніе термина „воровство“ по уложенію.* Подъ терминомъ „воровство“ уложеніе царя Алексѣя Михайловича разумѣетъ совершенно не то, что́ мы разумѣемъ въ настоящее время. Термину настоящаго законодательства „воровство-кража“ въ уложеніи соотвѣтствуютъ термины „татьба“ и „кража.“ Слово же „воровство“ по уложенію означаетъ, какъ это было уже указано въ нашей юридической литературѣ [3]), всякое преступное дѣйствіе, подобно тому какъ въ Русской Правдѣ родовое названіе для всѣхъ правонарушеній была „обида [4]).“ Доказательствъ этому можно привести много: такъ въ ст. 4 гл. 2-й воровствомъ называется зажженіе города умышленіемъ и измѣною, преступленіе, поставленное въ ряду государственныхъ; далѣе, въ ст. 22 той же главы воровствомъ названо нападеніе скопомъ и заговоромъ на воеводъ и приказныхъ людей съ посягательствомъ на ихъ жизнь, а также бунтъ скопомъ или заговоромъ служилыхъ людей противъ своего начальства. Въ ст. 79 гл. 21 воровствомъ названо укрывательство помѣщикомъ разбойниковъ изъ своихъ людей. Въ ст. 13 гл. 22

---

[1]) Гл. X, ст. 222.

[2]) Мошенничество по русскому праву, стр. 21.

[3]) Богдановскій, Развитіе понятій о преступленіи и наказаніи въ Русскомъ правѣ до Петра Великаго, стр. 107. Фойницкій, Мошенничество, стр. 18.

[4]) Богдановскій, ibid.,

воровствомъ названо затѣваніе затѣйныхъ дѣлъ шайкою. Въ ст. 16-й той же главы воровствомъ названъ приходъ или пріѣздъ въ чужой домъ съ цѣлью надъ госпожею дома какое дурно учинить или ея изъ дому увести. Иногда уложеніе воровствомъ называетъ даже непаказуемое дѣйствіе, но такое, которое, будучи лживымъ, требовало со стороны государства примѣненія слѣдственнаго процесса для узнанія истины въ видахъ благоустройства, такъ ст. 25 гл. 20 повелѣваетъ пытать холоповъ, которые будутъ отпираться отъ своихъ родныхъ, не желая быть съ ними въ холопствѣ. Такое отпирательство названо воровствомъ. Въ нѣкоторыхъ мѣстахъ, гдѣ законодатель не указыгаетъ точно рода преступленія, онъ выраженіемъ „*затѣетъ какое воровское дѣло* [1]“ указываетъ вообще на преступное дѣйствіе, а названіемъ „воры“ объемлетъ всѣхъ вообще преступниковъ, причемъ это названіе распространяется и на „*вѣдуновъ* [2].“ Употребляя терминъ „воровство“ въ смыслѣ названія преступнаго дѣйствія уложеніе подъ „воровскимъ заводомъ, умышленіемъ“ разумѣетъ вообще преступную умышленность, иногда измѣнническую, коварную. Въ ст. 56 гл. 21 говорится о подметѣ *воровскимъ заводомъ* вещественныхъ доказательствъ другому лицу съ цѣлью его испродати напрасно. Въ ст. 13 гл. 22 говорится о затѣваніи *воровскимъ умышленіемъ* затѣйныхъ дѣлъ шайкою. Въ ст. 16 той же главы говорится о входѣ въ чужой домъ съ цѣлью какое дурно учинить надъ госпожею или ея изъ того дому увести, причемъ эта цѣль выражается словами—умысля воровски. Въ ст. 23 гл. 20 говорится о взиманіи кабалъ на кого *заочно подставою*, причемъ такой способъ дѣйствія охарактеризованъ словами „воровски.“

Выше я сказалъ, что терминъ „воровство“ по уложенію означалъ всякое преступное дѣйствіе. Фойницкій старается доказать [3]), что терминъ этотъ имѣлъ указанное значеніе до уложенія царя Алексѣя Михайловича; уложеніе же царя Алексѣя Михайловича стоитъ на переходной ступени. Въ немъ, т. е. уложеніи, онъ уже не примѣняется къ нѣкоторымъ преступленіямъ, къ какимъ онъ будто бы примѣнялся прежде. Такъ, по словамъ Фойницкаго, уложеніе не придаетъ уже этого эпи-

---

[1]) Акты Археогр. Экспедиціи, т. IV, № 237.

[2]) ibid., № 159.

[3]) Мошенничество, стр. 19.

тета виновнымъ въ государственныхъ преступленіяхъ и противъ властей. Точно также подлогъ пересталъ называться воровствомъ, какъ было прежде. Мы только недосмотромъ почтеннаго ученаго можемъ объяснить подобное мнѣніе. Въ приведенныхъ выше статьяхъ 4 и 22 главы 2-й преступленія государственныя и противъ властей буквально названы воровствомъ; что же касается подлога, то ст 1-я гл. IV начинается такъ: „Будетъ кто грамоту отъ государя напишетъ самъ себѣ *воровски.*“ Затѣмъ, 2-я статья той же главы буквально называетъ воровствомъ отыманіе государевыхъ печатей отъ государевыхъ грамотъ и прикладываніе ихъ къ инымъ какимъ *воровскимъ письмамъ.*“

Различіе нашего взгляда отъ взгляда Фойницкаго, такимъ образомъ, состоитъ въ томъ, что мы не раздѣляемъ его мнѣнія, будто соборное уложеніе въ историческомъ развитіи значенія термина „воровство“ стоитъ на переходной ступени и что только до уложенія это слово означало всякое преступное дѣйствіе вообще. Мы, напротивъ, полагаемъ, что въ уложеніи это слово фигурируетъ безъ *всякихъ* ограниченій въ указанномъ смыслѣ и что переходная ступень для него должна была наступить нѣсколько позже. Въ заключеніе анализа термина „воровство“ позволимъ себѣ замѣтить, что едва-ли слѣдуетъ доказывать, что этотъ терминъ не только не имѣлъ исключительно имущественнаго характера, но и не могъ его имѣть уже по своей общности, захватывающей не только преступленія имущественныя, но и всякія другія.

§ 14. *Предметъ кражи.* Предметомъ кражи по уложенію могла быть *чужая движимая вещь.* Предметомъ кражи должна быть *чужая* вещь. Это мы заключаемъ, во первыхъ, изъ того, что похищеніе своей собственной вещи, попавшей въ руки другаго, въ уложеніи нигдѣ не называется татьбой или кражей, во вторыхъ, изъ того, что уложеніе не прилагаетъ этихъ терминовъ къ случаямъ вылавливанія рыбы изъ чужаго озера въ своемъ лѣсу, а также къ случаямъ снятія чужаго сѣна съ луговъ, находящихся въ лѣсу виновника [1]). Оно относитъ эти случаи къ самовольному пользованію чужой собственностью и велитъ истцу доправить убытки, не грозя никакимъ наказаніемъ отвѣтчику. Выраженіе, которое въ этомъ случаѣ прибавляется въ уложеніи—„*насильствомъ,*“—насильствомъ выловить озера или сѣнные покосы поко-

[1]) Улож., гл. 10, ст. 242.

сить насильствомъ" не должно насъ смущать, такъ какъ это слово въ уложеніи не всегда указываетъ на употребленіе насилія въ собственномъ смыслѣ. Часто это слово выражаетъ просто самовольный способъ дѣйствія—безъ воли хозяина или вопреки его волѣ. Такъ въ ст. 215 гл. 10 говорится о пощипленіи въ чужомъ угодьѣ хмеля насильствомъ: „А будетъ кто въ чужомъ угодьѣ *насильствомъ* хмель пощиплетъ и хмѣльникъ высѣчетъ, а съ суда сыщется про то допряма и на немъ истцу велѣти искъ доправити по сыску противъ исковой челобитной." Здѣсь слово „насильствомъ" очевидно не указываетъ непремѣнно на насильственный способъ дѣйствія, направленный противъ хозяина хмеля; оно выражаетъ вообще самовольное снятіе хмеля въ чужомъ лѣсу. Подобное толкованіе подтверждается и на источникѣ разбираемой статьи, именно на арт. X, разд. X Литовск. стат., гдѣ говорится о самовольномъ пощипленіи хмельниковъ въ чужой вотчинѣ, но ничего не упоминается о насиліи. Да и самая 242 ст. гл. 10, о которой мы, собственно, и рѣчь ведемъ, ничуть не имѣетъ въ виду непремѣнно употребленія какого либо насилія со стороны собственника лѣса для вылавливанія рыбы изъ чужаго озера, находящагося въ его лѣсу, или для снятія чужаго сѣна съ луговъ въ его лѣсу; она имѣетъ въ виду вообще самовольное пользованіе чужой собственностью въ своемъ угодьѣ.

Мы выше сказали, что вылавливаніе рыбы собственникомъ лѣса въ чужомъ озерѣ, находящемся въ его лѣсу, а также снятіе чужаго сѣна съ своихъ луговъ—уложеніе относитъ къ самовольному пользованію чужой собственностью. Вылавливаніе рыбы въ этомъ случаѣ могло быть совершено и тайно, татинымъ обычаемъ, какъ выражается 90 ст. 21 гл. уложенія, но къ данному случаю она не м. б. примѣнена. Основаніе: ст. 242 гл. 10 несомнѣнно заимствована изъ арт. IV разд. X Литовскаго статута, а этотъ послѣдній (артикулъ) разсматриваетъ всякую вообще ловлю рыбы въ своемъ лѣсу, но въ чужомъ озерѣ, а также всякій захватъ чужаго сѣна съ луговъ въ своемъ лѣсу—какъ самовольное пользованіе чужой собственностью, а не какъ воровство.

Если, такимъ образомъ, кража рыбы или сѣна не разсматривается уложеніемъ, какъ воровство, въ томъ случаѣ, когда она совершается собственникомъ лѣса, гдѣ находится чужое озеро или чужое сѣно, только потому, что эта кража совершается послѣднимъ, т. е. собствен-

никомъ, то, само собою разумѣется, похищеніе своей собственной вещи и подавно не могло быть разсматриваемо, какъ кража или татьба.

§ 15. Предметомъ кражи должна быть вещь *движимая*. Что предметомъ кражи по уложенію м. б. только вещь движимая—это слѣдуетъ прежде всего изъ самаго понятія кражи по уложенію. Тайно можетъ быть похищена только движимая вещь. Тайное похищеніе недвижимой вещи безсмыслица въ самомъ своемъ внутреннемъ содержаніи. Къ тому же можно привести и другія доказательства. Всѣ статьи, говорящія о покражѣ вещей, составляющихъ принадлежность недвижимаго имущества, сообщающаго и имъ свой характеръ недвижимости, разумѣютъ похищеніе этихъ вещей по отдѣленіи ихъ отъ главной вещи, т. е. въ нихъ примѣняется понятіе кражи только къ такимъ вещамъ, которыя, порвавъ свою связь съ главною вещью, получаютъ характеръ движимости [1]). Далѣе, законъ, говоря о захватѣ недвижимости, нигдѣ не употребляетъ терминовъ „кража“ или „татьба;“ онъ называетъ такой захватъ насильственнымъ завладѣніемъ, или просто перепахиваніемъ, т. е. самовольнымъ пользованіемъ чужой смежной землей [2]), или какъ нибудь иначе.

§ 16. *Воровство, какъ имущественное правонарушеніе.* Татьба въ уложеніи носитъ строго-имущественный характеръ; предметомъ ея могли быть только вещи, составлявшія имущество, т. е. тѣ, которыя представляли экономическую цѣнность. Все остальное выброшено за бортъ и отведено въ болѣе приличное мѣсто. Уложеніе, между прочимъ, значительно съуживаетъ объемъ такъ называемой головной татьбы, извѣстной судебнику и состоявшей въ похищеніи рабовъ [3]); оно даже не употребляетъ этого термина. Уложеніе говоритъ о покражѣ людей въ главѣ „О холопѣхъ,“ при чемъ, собственно, предусматриваетъ только покражу татаръ и татарченковъ въ Сибири и Астрахани, не упоминая ни въ одной статьѣ о покражѣ холоповъ. Татаръ и татарченковъ, купленныхъ въ Астрахани или въ Сибири, гл. 20 относитъ къ холопамъ; холопы же по уложенію царя Алексѣя Михайловича составляли полную собственность господина, его имущество; они были предметомъ

---

[1]) Гл. X, ст. 222, 221 и др., ст. 89, гл. 21.

[2]) Гл. X, ст. 231, 233.

[3]) Шалфѣевъ, Объ устав. книгѣ разб. приказа, стр. 23.

частныхъ сдѣлокъ между владѣльцами—продажи, мѣны и проч., и имѣли по самому закону опредѣленную цѣну—50 руб. за голову [1]). Слѣдовательно, они входили въ составъ имущества, а потому и покража ихъ нисколько не теряетъ имущественнаго характера.

§ 17. Итакъ объемъ татьбы ограничивается по уложенію предѣлами сферы имущественной; однако нужно замѣтить, что не всѣ предметы сферы имущественной могли быть объектомъ татьбы. Такъ хмель и лѣсные матеріалы исключаются уложеніемъ изъ числа предметовъ, могущихъ быть объектомъ татьбы. Статьи 215 и 220 гл. 10 говорятъ только о насильственномъ посѣченіи лѣса и пощипленіи хмеля въ чужомъ угодьѣ, т. е. о самовольномъ пользованіи чужой собственностью, умалчивая о кражѣ этихъ произведеній почвы. Спрашивается, куда же судьи должны были относить тайное пощипленіе хмеля и лѣсныхъ матеріаловъ? Они никуда болѣе не могли его отнести по уложенію, какъ къ самовольному пользованію или поврежденію чужаго имущества и должны были наказывать его на основаніи приведенныхъ нами статей. Основанія: 1) они не могли наказывать такую кражу по ст. 9 гл. 21, опредѣляющей наказаніе за татьбу вообще, потому что хмель и лѣсные матеріалы поставлены уложеніемъ рядомъ съ другими естественными произведеніями почвы, похищеніе которыхъ составляетъ въ немъ кражу sui generis, подлежащую особымъ болѣе снисходительнымъ нормамъ: похищеніе такихъ произведеній почвы уложеніе смѣшиваетъ съ ихъ самовольнымъ пользованіемъ или поврежденіемъ, а потому и грозитъ совершенно одинаковымъ наказаніемъ [2]). 2) они, далѣе, не могли наказывать такую кражу и по ст. 89 гл. 21, предусматривающей такъ называемое полевое воровство, такъ-какъ объекты похищенія здѣсь точно опредѣлены, да притомъ еще болѣе, чѣмъ сомнительно, примѣняли ли тогдашніе суды наказаніе по аналогіи предметовъ (объектовъ) похищенія. 3) Суды имѣли полное право въ этомъ случаѣ наказывать воровство, какъ самовольное пользованіе или поврежденіе чужой собственности въ силу того, что въ ст. 221 и 222 гл. 10 кража произведеній сада и огорода по наказуемости рѣшительно ничѣмъ не разнится отъ самовольнаго пользованія этими произведеніями.

---

[1]) Бѣляевъ, Крестьяне на Руси, стр. 152 и 164.

[2]) Гл. 10, ст. 221, 222.

§ 18. Приведенныя выше статьи даютъ намъ основаніе думать, что уложеніе не проводитъ точной принципіальной разницы между кражей и самовольнымъ пользованіемъ чужой собственностью. Это видно изъ того, что уложеніе однороднымъ дѣйствіямъ не усвояетъ одинаковой терминологіи и различіе послѣдней поставляетъ въ зависимость отъ рода объектовъ преступнаго посягательства. Такъ, тайное похищеніе овощей въ чужомъ огородѣ, деревьевъ въ чужомъ саду называется въ уложеніи кражей; такое же похищеніе хмеля или лѣса должно быть отнесено къ самовольному пользованію чужой собственностью. Чѣмъ же, спрашивается, можно объяснить такую непослѣдовательность и невыдержку началъ уложенія? Всматриваясь ближе въ предметы, являющіеся причиной такой невыдержки, мы не можемъ не замѣтить, что они выдѣляются по своимъ особенностямъ изъ ряда другихъ предметовъ, могущихъ быть объектомъ и кражи и самовольнаго пользованія чужой собственностью. Въ самомъ дѣлѣ, объектомъ только самовольнаго пользованія чужой собственностью могли быть лѣсъ, хмель, т. е. такіе предметы, которые въ то время были распространены въ такомъ громадномъ количествѣ, что каждый какъ бы не считалъ похищеніе ихъ воровствомъ, полагая, что воровствомъ этихъ предметовъ онъ не причиняетъ чувствительнаго ущерба собственнику.

Ниже мы приведемъ народныя юридическія воззрѣнія, указывающія на то, что народъ не видитъ никакого проступка въ посягательствѣ на тѣ естественныя произведенія, въ созданіи которыхъ природа принимаетъ самое широкое участіе, какъ напр. на лѣсъ. Такіе же предметы, какъ овощи, яблоки, само собою разумѣется, существовали только въ ограниченномъ количествѣ, а потому и тайный захватъ ихъ могъ въ современныхъ юридическихъ воззрѣніяхъ получить опредѣленное понятіе кражи. Это наводитъ насъ на мысль, что умолчаніе закона о кражѣ хмеля и лѣса можно также объяснять и тѣмъ, что законодатель въ этомъ случаѣ примѣнялся къ современнымъ юридическимъ воззрѣніямъ народа, которыя могли и не допускать понятія кражи этихъ предметовъ въ строгомъ смыслѣ сего слова.

§ 19. Вліяніемъ юридическихъ воззрѣній народа можно также объяснять и другія статьи уложенія, предусматривающія похищеніе или поврежденіе чужой собственности. Такъ 219 ст. гл. 10 допускаетъ понятіе покражи ульевъ съ пчелами, покражу же пчелъ, хотя бы борти не были попорчены, не называетъ кражей. Также не называетъ кра-

жей та же 219 ст. и воровство меда изъ подсѣченнаго дуплистаго дерева съ пчелами. Ст. 219 заимствована [1]) изъ арт. 14 разд. 10 Литовскаго статута, а этотъ послѣдній похищеніе пчелъ изъ улья или изъ дуплистаго дерева называетъ воровствомъ только тогда, когда воръ былъ пойманъ съ поличнымъ. Безъ этого условія виновникъ не подлежитъ наказанію за воровство, потому что преступленіе въ этомъ случаѣ относится къ самовольному пользованію чужой собственностью.

Редакторы уложенія, заимствовавъ изъ статута 219 статью, нашли болѣе цѣлесообразнымъ признавать воровство только въ случаѣ покражи пчелъ съ ульями, о чемъ статутъ умалчиваетъ; во всѣхъ же другихъ случаяхъ они видятъ самовольное пользованіе чужой собственностью. Надо думать, что эти измѣненія сдѣланы подъ вліяніемъ современныхъ юридическихъ воззрѣній народа, который, вѣроятно, выдираніе пчелъ или мёда не называлъ кражей въ строгомъ смыслѣ. Подробнѣе мы разовьемъ нашу мысль ниже.

§ 20. Рядомъ съ кражей уложеніе иногда говоритъ и о поврежденіи чужой собственности. Вникая въ смыслъ статей, трактующихъ объ этихъ преступленіяхъ, мы замѣчаемъ слѣдующія черты, ихъ отличающія.

Поврежденіе чужой собственности по уложенію можетъ быть нарочное и ненарочное [2]), кража же по уложенію можетъ быть только нарочная. Ненарочное поврежденіе не подлежитъ наказанію [3]), хотя бы оно представлялось плодомъ такъ называемой грубой неосторожности— culpa lata. Намѣреніе при поврежденіи направляется на поврежденіе, порчу, истребленіе чужой вещи; намѣреніе же при кражѣ направляется на противозаконное изъятіе вещи изъ чужаго обладанія или что-тоже на присвоеніе вещи, хотя бы-то моментальное. Къ тому же слѣдуетъ прибавить, что кража должна быть тайная, поврежденіе же можетъ быть и явное [4]).

§ 21. Понятіе татьбы или кражи въ уложеніи не зависитъ отъ цѣнности предмета похищенія. Кража по уложенію будетъ на лицо и тогда, когда воръ крадетъ вещи большой стоимости, и тогда, когда онъ

[1]) Линовскій, Изслѣдованіе началъ уложенія 1649 г, см. примѣчанія въ концѣ книги.

[2]) Гл. 10, ст. 225.

[3]) Гл. 10, ст. 225, 226.

[4]) Гл. 10, ст. 220, 221, 222.

срываетъ воровски въ чужомъ саду плоды такой цѣнности, которую нельзя было, можетъ быть, и перевести на деньги. Мы ни въ одной статьѣ не встрѣчаемъ указаній на то, чтобы похищеніе вещей малой стоимости нарушало понятіе кражи. Этому мнѣнію, повидимому, противорѣчатъ выше разобранныя нами статьи, исключающія изъ понятія кражи тайное похищеніе хмеля, лѣса, предметовъ, тогда распространенныхъ въ громадномъ количествѣ, а потому, очевидно, и имѣвшихъ относительно малую цѣнность. Но эти статьи не колеблютъ нашего мнѣнія, такъ какъ исключеніе уложеніемъ хмеля, лѣса изъ числа объектовъ кражи мы объясняемъ не относительною цѣнностью ихъ, а юридическимъ воззрѣніемъ народа на эти предметы, воззрѣніемъ, которое ниже мы попытаемся истолковать. Да притомъ странно было бы допускать вліяніе цѣнности этихъ предметовъ на понятіе кражи въ уложеніи въ силу того, что только цѣнность этихъ предметовъ, взятыхъ en masse могла быть ниже такой же цѣнности другихъ предметовъ; цѣнность же отдѣльныхъ предметовъ могла нисколько не уступать цѣнности какого нибудь десятка садовыхъ плодовъ, мѣры овощей и т. п., а между тѣмъ тайное похищеніе этихъ послѣднихъ носитъ названіе кражи,—первыхъ же нѣтъ. Очевидно, что если бы уложеніе ставило понятіе кражи въ зависимость отъ цѣнности объекта похищенія, то едвали бы оно ограничило эту зависимость только указанными предметами; оно должно было ее распространить и на другіе предметы.

§ 22. *Преступная воля.* Напрасно бы мы стали требовать, чтобы уложеніе 1649 г. точно опредѣлило свойство намѣренія вора; если уложеніе 1866 г. не даетъ совершенно яснаго понятія о послѣднемъ, то отъ перваго и подавно нельзя этого требовать. Тѣмъ не менѣе изъ смысла статей, нормирующихъ преступленіе „татьбу“ или „кражу“ въ разбираемомъ памятникѣ, можно заключить, что послѣдній преступную волю татя понимаетъ, какъ намѣреніе противозаконно изъять вещь изъ чужаго обладанія, а затѣмъ безразлично, съ какою цѣлью совершено это противозаконное изъятіе, съ цѣлью ли лично воспользоваться вещью или передать ее другому, или съ какою либо другою цѣлью. На такое противозаконное изъятіе вещи изъ чужаго обладанія достаточно указываютъ часто встрѣчаемыя въ уложеніи выраженія: „покрадетъ [1]),“

[1]) Гл. 10, ст. 219, 221, 222.

„украдетъ [1]),“ а также „*татинымъ обычаемъ* выловитъ [2]);“ что же касается безразличія цѣли противозаконнаго изъятія, то мы его выводимъ изъ того, что уложеніе нигдѣ не говоритъ о цѣляхъ татя, а такое умолчаніе о послѣднихъ, какъ намъ кажется, ни на что болѣе не указываетъ, какъ на то, что уложеніе не считаетъ нужнымъ дѣлать различіе между цѣлями противозаконнаго изъятія вещи изъ чужаго обладанія. Уложеніе, коли говоритъ о татьбѣ, то требуетъ одного, именно, чтобы „сыскано было допрямо, что *кралъ* [3]),“ а затѣмъ далѣе не считаетъ нужнымъ входить въ обсужденіе цѣлей татя; коли кралъ,—значитъ поступалъ воровски, а потому ему и слѣдуетъ воздать по заслугѣ. Такимъ образомъ цѣль противозаконнаго изъятія вещи изъ чужаго обладанія въ уложеніи не имѣетъ вліянія на понятіе татьбы; требуется только противозаконное изъятіе и притомъ тайное.

§ 23. *Преступное дѣйствіе.* Выше мы сказали, что современное понятіе воровства кражи въ уложеніи 1649 г. выражается терминами „татьба, кража.“ Слова, происходящія отъ термина „кража“—„украдетъ,“ „крадетъ“, „украдомъ“ —по справедливому замѣчанію Фойницкаго въ уложеніи играютъ роль словъ описательныхъ, указывая на способъ дѣйствія, совершенія преступленія. Этотъ способъ, какъ мы полагаемъ, былъ тайный, т. е. кража или татьба составляла такое преступленіе, которое состояло въ *тайномъ похищеніи* чужой собственности. На это указываетъ, во первыхъ, ст. 89 гл. 21, гдѣ говорится о ворѣ, который *украдомъ*, т. е. тайкомъ, учнетъ хлѣбъ жати, и такой воръ названъ *татемъ*. Однимъ изъ вѣскихъ доказательствъ того, что кража или татьба по уложенію предполагаетъ тайный способъ дѣйствія, служитъ то, что въ арт. 26 разд. 14 Литов. статута, откуда заимствована [4]) 89 ст., говорится именно о тайномъ похищеніи чужой собственности: „узаконяемъ, если бы кто *воровскимъ образомъ* сжалъ чей хлѣбъ или готовый сжатый или сложенный или сѣно покралъ или покосилъ *тайно воровски* чужіе луга.“ Здѣсь воровской способъ дѣйствія названъ тай-

---

[1]) Гл. 10, ст. 217.

[2]) Гл. 21, ст. 90.

[3]) Гл. 21, ст. 89.

[4]) Линовскій, Изслѣдованія началъ уложенія, см. примѣчанія въ концѣ изслѣдованія.

нымъ, а само преступленіе именуется терминомъ „покража.“ Слово же 89 ст. 21 гл. уложенія „покрадетъ“ замѣнило собою выраженія Литовскаго статута, указывающія на тайный способъ дѣйствія.

Чтобы еще болѣе убѣдиться въ томъ, что татьба или кража означаетъ по уложенію тайное похищеніе чужой собственности, мы постараемся доказать, что случаи явнаго захвата послѣдней входятъ въ уложеніи въ понятіе грабежа. Мы считаемъ необходимымъ остановиться на этомъ вопросѣ еще и потому, что въ нашей юридической литературѣ было высказано противоположное нашему мнѣніе, именно мнѣніе г. Фойницкаго, который полагаетъ, что татьба въ соборномъ уложеніи захватываетъ даже случаи насильственнаго захвата чужой собственности, не переходящіе въ разбой [1]).

Но, прежде чѣмъ перейти къ анализу грабежа, скажемъ нѣсколько словъ о лучшемъ, по мнѣнію г. Фойницкаго, доказательствѣ того, что татьба имѣла мѣсто и при насиліи, именно объ особомъ постановленіи уложенія о наказаніи тѣхъ татей, которые учинили убійство [2]). Мы думаемъ, что это особое постановленіе уложенія еще не можетъ доказывать, что татьба могла быть и при насиліи, какъ думаетъ г. Фойницкій. Отчего, спрашивается, нельзя расматривать 13 ст. 21 гл., гласящую: „А будетъ тать и на первой татьбѣ учинитъ убійство, и его казнити смертью,“—какъ такую, которая предусматриваетъ стеченіе двухъ преступленій—татьбы и убійства и опредѣляетъ соотвѣтствующее наказаніе? При этомъ нужно обратить вниманіе на то, что буквальный смыслъ статьи не таковъ, чтобы она говорила о татьбѣ, *результатомъ* которой было убійство; она говоритъ о атѣ, который *и на первой татьбѣ*, т. е. во время совершенія первой кражи учинитъ убійство; значитъ, здѣсь говорится объ убійствѣ, не какъ о *послѣдствіи* татьбы, въ какомъ случаѣ еще можно было бы принять толкованіе Фойницкаго, а какъ объ обстоятельствѣ постороннемъ, привошедшемъ въ дѣяніе татя.

Затѣмъ переходимъ къ грабежу. Грабежемъ называется по уложенію такое похищеніе чужой собственности, которое по своимъ внѣшнимъ формамъ насильственнаго захвата послѣдней не переходило въ разбой. Случаи явнаго захвата чужой собственности безъ насилія не-

---

[1]) Мошенничество, стр. 20 и 21.

[2]) Гл. 21, ст. 13.

сомнѣнно входятъ по уложенію 1649 г. въ понятіе грабежа. Основанія: 1) ст. 32 гл. 7 различаетъ бой и грабежъ. Оба эти преступленія по указанной статьѣ могутъ конкурировать вмѣстѣ, т. е. могутъ быть совершены въ одно время, и въ такомъ случаѣ подлежатъ каждое отдѣльному наказанію. Подъ боемъ статья разумѣетъ причиненіе какого либо насилія лицу, начиная съ того, когда „кто кого рукою ударитъ.“ Въ такомъ случаѣ, очевидно, на долю грабежа остается лишь явный захватъ чужой собственности, несопровождаемый нанесеніемъ насилій лицу. Коль скоро захватъ собственности сопровождался нанесеніемъ насилія лицу, является не одно преступленіе—грабежъ, а два—бой и грабежъ. 2) Коренная статья уложенія о грабежѣ, именно ст. 136 гл. 10 самымъ отчетливымъ образомъ различаетъ бой и грабежъ, какъ два совершенно отдѣльныхъ самостоятельныхъ преступленія и велитъ давать судъ по каждому отдѣльно. 3) ст. 15 гл. 21, предусматривающая грабежъ, подлежащій тому же наказанію, какъ и татьба, относитъ къ грабежу и *срываніе шапокъ*. Срываніе шапокъ, само собою разумѣется, можетъ совершаться и безъ насилія, посредствомъ быстраго, моментальнаго способа дѣйствія, когда хозяинъ, собственно говоря, замѣчаетъ, сознаетъ фактъ похищенія уже послѣ его совершенія. Неклюдовъ полагаетъ [1]), что выраженіе „шапки срываютъ“ въ уложеніи означаетъ воровство, а не грабежъ на томъ основаніи, что ст. 15 этого памятника объявляетъ *ворами* и приказываетъ наказывать, какъ *воровъ*, а не какъ разбойниковъ всѣхъ тѣхъ, „которые воры въ Москвѣ и въ городѣхъ воруютъ, карты и зернью играютъ.... и шапки срываютъ.“ Но съ подобнымъ мнѣніемъ нельзя согласиться, такъ какъ оно основано только на томъ, что уложеніе велитъ наказывать такихъ преступниковъ, какъ *воровъ*, а не какъ разбойниковъ. Мы выше видѣли, что воровство въ уложеніи—общее названіе всякаго преступнаго дѣйствія, а потому ворами назывались вообще преступники, а не воры въ современномъ значеніи сего слова. Ворамъ въ послѣднемъ значеніи соотвѣтствуетъ въ уложеніи 1649 г. терминъ „тати.“ Неклюдовъ не обратилъ вниманія на то, что 15 ст. говоритъ не только о разбоѣ, но и о грабежѣ, и срываніе шапокъ должно быть отнесено къ послѣднему. Въ этомъ насъ убѣждаютъ новоуказныя статьи 1669 г. [2]), гдѣ срыва-

[1]) Руководство къ особенной части угол. права, т. II, стр. 620.

[2]) П. С. З., № 441, § 14.

ніе шапокъ буквально названо грабежемъ: „А которые воры, говорится тамъ, на Москвѣ и въ городѣхъ воруютъ, ходя по улицамъ, людей грабятъ и рѣжутъ, и шапки срываютъ (здѣсь слова: карты и зернью играютъ—выпущены, какъ, очевидно, не относящіяся къ грабежу, а скорѣе къ мошенничеству).... да будетъ про то ихъ воровство сыщется допряма, что они, ходя по улицамъ, воруютъ, людей грабятъ, и рѣжутъ, и шапки срываютъ,—и тѣмъ ворамъ за *грабежъ* чинить указъ противъ осьмой статьи, что и татемъ.“ Затѣмъ эта статья выдѣляетъ отсюда случаи, которые не относятся къ грабежу, а именно убійство до смерти, зарѣзаніе, нанесеніе ранъ, за что велѣно чинить указъ по особымъ статьямъ.

Посильнымъ подкрѣпленіемъ нашему доказательству можетъ служить проектъ уголовнаго уложенія 1813 г., гдѣ въ предпослѣдней таблицѣ (VII) составители сего проекта указываютъ на 15 ст. 21 гл. уложенія, какъ на ту, которая нормируетъ грабежъ, полагая за него такое же наказаніе, какое слѣдуетъ за воровство.

§ 24. Сказанное выше даетъ намъ основаніе думать, что грабежъ по уложенію не только не предполагаетъ похищенія чужой собственности непремѣнно съ нанесеніемъ насилія лицу, но напротивъ, онъ ограничивается, судя по духу статей, нормирующихъ это преступленіе, лишь явнымъ не насильственнымъ захватомъ чужаго имущества. Если при этомъ причинялось лицу насиліе, то являлись, какъ мы сказали, два преступленія, ясно различаемыя въ уложеніи—бой и грабежъ. Это было въ томъ случаѣ, когда насиліе, соединявшееся съ явнымъ захватомъ чужаго имущества, не было предпринято съ заранѣе подготовленнымъ умысломъ захвата; если же изъ внѣшней обстановки нападенія или изъ другихъ обстоятельствъ можно было заключить, что злоумышленники напали на лицо именно съ цѣлью захвата его имущества, то являлся разбой [1]). Къ подобному заключенію мы приходимъ на томъ основаніи, что уложеніе, во первыхъ, различаетъ разбой, дѣяніе, являющееся преступленіемъ не только противъ лица, но и противъ имущества, и во вторыхъ—бой и грабежъ—какъ-бы составные элементы перваго преступленія, могущіе конкурировать рядомъ другъ съ другомъ. Ясное дѣло, что два послѣднихъ преступленія только тогда могли превратиться

---

[1]) Будановъ-Владимірскій, Хрестоматія, т. II, стр. 120.

въ преступленіе разбоя, если къ нимъ привходило какое нибудь обстоятельство, существенное для понятія разбоя. Такимъ обстоятельствомъ не могъ быть размѣръ насилія, такъ какъ въ такомъ случаѣ этотъ размѣръ былъ бы опредѣленъ въ уложеніи; безъ точнаго опредѣленія размѣра насилія теряется всякая возможность провести демаркаціонную линію между понятіемъ разбоя съ одной стороны, боя и грабежа съ другой. Понятно, что, если бы законодатель имѣлъ въ виду объективный признакъ, какъ существенный для разграниченія этихъ преступленій, т. е. размѣръ насилія, то онъ не преминулъ бы его точно указать. По крайней мѣрѣ это можно было бы вывести изъ статей, нормирующихъ эти преступленія. Но какъ такой выводъ не дается въ руки, то мы полагаемъ, что главнымъ, существеннымъ признакомъ различія по уложенію разбоя съ одной стороны, боя и грабежа съ другой—долженъ быть признанъ субъективный элементъ,—свойство намѣренія преступника.

Не вдаваясь въ дальнѣйшія попытки разграниченія указанныхъ преступленій, такъ какъ это завело бы насъ очень далеко, считаемъ нужнымъ повторить выше-высказанную нами мысль, что грабежъ въ нашихъ старинныхъ законодательныхъ памятникахъ, а въ томъ числѣ и въ уложеніи 1649 г. является едвали не съ исключительнымъ характеромъ преступленія противъ имущества. Это мы заключаемъ какъ изъ того, что уложеніе согласно съ предшествующими памятниками преступленія противъ лица противопоставляетъ преступленіямъ противъ имущества, различая первыя терминомъ „боя,“ вторыя—„грабежа,“ такъ и изъ того, что въ древнихъ актахъ терминъ „грабежъ“ употребляется, какъ названіе захваченнаго имущества. Такъ въ одномъ актѣ [1]) говорится: „*грабежи* бы есте всѣ христіанскіе и церковные поотдавали.“ Изъ подобнаго употребленія термина „грабежъ,“ видно, что въ древности это понятіе такъ тѣсно было связано съ представленіемъ о дѣйствіяхъ человѣка противъ имущества, что самое названіе этихъ дѣйствій не считали неудобнымъ перенести на имущество. На основаніи этого сліянія названія преступной дѣятельности человѣка съ названіемъ предмета послѣдней можно предположить, что въ самыхъ юридическихъ воззрѣніяхъ того времени первое названіе ограничивалось

[1]) Акты историч., т. I, № 98.

въ своемъ содержаніи вторымъ, т. е. обнимало только сферу имущественную.

§ 25. Выше мы привели доказательства того, что способъ совершенія татьбы по уложенію былъ тайный. Замѣтимъ въ заключеніе, что доказательства тайнаго способа совершенія татьбы или кражи по уложенію можно найти и въ грамматическомъ толкованіи самаго термина „татьба.“ Татьба, какъ видно изъ академическаго словаря, слово церковно-славянское; оно одного корня съ словами—таить, т. е. содержать въ тайнѣ, скрывать отъ другихъ, таиться, тайность, тайный и т. д. Всѣ эти слова указываютъ на тайный способъ дѣйствія, а не на явный, насильственный. Въ Кормчей книгѣ, въ такъ называемомъ „Оглавленіи правилъ“—татьба буквально передана словами: „тайная кража или татьба.“ Если, такимъ образомъ, въ славянскомъ языкѣ этотъ терминъ выражалъ тайный способъ похищенія, то трудно думать, чтобы въ старорусскомъ языкѣ, родственномъ славянскому, онъ имѣлъ другое значеніе.

§ 26. *Осуществленіе воли въ дѣйствіи или внѣшняя дѣятельность субъекта. Покушеніе на кражу.* Воля человѣка, злонамѣренно настроенная,—осуществляясь во внѣшнемъ мірѣ, проходитъ разныя стадіи своей реализаціи. Различаютъ слѣдующіе три главные моменты осуществленія воли во внѣшнемъ мірѣ: умыселъ, приготовленіе, покушеніе и совершеніе. Прежде чѣмъ указать, какіе изъ этихъ моментовъ подлежатъ наказанію по уложенію, считаемъ необходимымъ изложить свой взглядъ на вопросъ о границахъ, отдѣляющихъ главные моменты осуществленія преступной воли въ воровствѣ—кражѣ; другими словами, мы должны высказать, какой изъ трехъ господствующихъ теорій по отношенію къ моменту *совершенія* воровства мы держимся. Мы держимся теоріи средней между теоріей прикосновенія и уноса, именно теоріи завладѣнія. По этой теоріи воровство считается оконченнымъ, какъ только воръ *завладѣлъ* [1]) вещью, поставивъ ее въ фактическую, тѣлесную отъ себя зависимость. Моментъ совершенія воровства, такимъ

---

[1]) Бернеръ, Учеб угол. права, перев. Неклюдова, особ. часть, стр 61. Неклюдовъ, Руков. къ особ. части, т. II, стр. 232 и слѣд. Гуго-Мейеръ, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, стр. 450. Спасовичъ, Ж. М. Ю., 1859 г., августъ, о воровствѣ—кражѣ, стр. 6.

образомъ, совпадаетъ съ тѣмъ моментомъ, когда лицо поставитъ вещь въ такую тѣлесную зависимость отъ себя, что его воля можетъ воздѣйствовать на вещь такъ, какъ воздѣйствуетъ вообще воля фактическаго владѣльца вещи. Поэтому совершеніе по этой теоріи будетъ не только тогда, когда воръ уже *уноситъ* вещь, но и тогда, когда онъ успѣлъ уже приготовить ее для уноса, напр. положилъ вещь въ корзину, вообще, когда онъ сдѣлалъ все для уноса. Всѣ дѣйствія предшествующія, состоящія въ наложеніи руки на вещь [1]), въ приготовленіи послѣдней для уноса, пока приготовленіе еще *совершается*, мы относимъ къ покушенію. Этихъ соображеній, думаемъ, пока достаточно для указанія нашего взгляда на ближайшіе моменты осуществленія воли въ дѣяніи татьбы, покушеніе и совершеніе,—моменты, о наказаніи которыхъ по уложенію 1649 г. только и можетъ быть рѣчь. Что касается другихъ двухъ моментовъ, умысла и приготовленія, то они исключаются этимъ памятникомъ изъ числа наказуемыхъ моментовъ, какъ это будетъ видно ниже.

Обращаясь теперь къ моментамъ, обложеннымъ наказаніемъ въ уложеніи 1649 г.—къ покушенію и совершенію, мы должны сказать, что оба эти момента въ названномъ памятникѣ сливаются; въ немъ встрѣчается различіе между наказаніемъ покушенія и совершенія, кажется, только относительно преступленій противъ жизни, да и это различіе ограничивается случаями, когда слуга вздумалъ бы посягнуть на жизнь господина и вынулъ для этого оружіе „хотя его убити [2]),“ да еще другимъ, когда кто въ церкви ранитъ, а не до смерти убьетъ [3]). Замѣтимъ мимоходомъ, что мы не раздѣляемъ мнѣнія Богдановскаго, что въ уложеніи выработано довольно *полное* (?) ученіе о покушеніи [4]); онъ, впрочемъ, къ покушенію относитъ и голый умыселъ, который называетъ отдаленнымъ покушеніемъ [5]).

На сколько можно судить по смыслу 89 ст. 21 гл. уложенія,

---

[1]) Кистяковскій, Учеб. угол. права, § 290.

[2]) Гл. 22, ст. 8.

[3]) Гл. 1, ст. 5.

[4]) Развитіе понятій о преступленіи и наказаніи по Русскому до Петровскому праву, стр. 126.

[5]) ibid. стр. 127.

татьба по этому памятнику считается совершившейся и тогда, когда лицо еще захватываетъ вещь для уноса. Такое заключеніе мы выводимъ на основаніи толкованія слѣдующаго мѣста названной статьи: „А будетъ тати того, чей хлѣбъ, или человѣка его или крестьянина, какъ ихъ имали, *у хлѣба* или *у сѣна* убьютъ или ранятъ, а сыщется про то допряма, и тѣхъ *татей* за то казнити смертью, а что покралъ, и то взяти изъ животовъ ихъ.“ Здѣсь слова „у хлѣба или у сѣна“ указываютъ на тотъ моментъ, когда воры еще совершаютъ процессъ изъятія сѣна изъ чужаго сохраненія; а этотъ моментъ мы относимъ, на основаніи сказаннаго выше, къ покушенію на кражу.

Приведенное мѣсто можетъ дать поводъ къ различному толкованію, а потому мы считаемъ необходимымъ привесть основанія своего. Намъ могутъ возразить, что слова „у хлѣба или у сѣна“ слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, что здѣсь рѣчь идетъ о сѣнѣ или о хлѣбѣ, который уже везутъ на возахъ. Дѣйствительно, 1-я часть упомянутой статьи даетъ поводъ такъ думать: „А будетъ кто, говорится тамъ, у кого покрадетъ на полѣ хлѣбъ жатой или сѣно, или украдомъ учнетъ хлѣбъ жати, и съ поля тотъ хлѣбъ къ *себѣ повезетъ*, и на дорогѣ его съ тѣмъ краденымъ хлѣбомъ или съ сѣномъ изымавъ, приведутъ его въ приказъ, и сыщется про то допряма, что хлѣбъ или сѣно кралъ, и того татя за ту татьбу бити кнутомъ, а краденое велѣти на немъ доправя отдати истцу.“ Но если мы всмотримся въ источникъ, откуда заимствована 89 ст., то мы увидимъ, что выраженіе „у хлѣба или у сѣна“ можетъ означать и приведенный нами смыслъ. Въ самомъ дѣлѣ эта статья есть ничто иное, какъ сокращенная, крайне неудачная редакція 26 арт. 14 разд. Лит. статута, откуда она и заимствована [1]). § 1-й этого артикула соотвѣтствуетъ содержанію 1-й части разбираемой статьи; въ немъ ничего не говорится о ловлѣ вора въ то время, когда онъ уже будетъ везти покраденный хлѣбъ или сѣно; напротивъ, логическій смыслъ этого § имѣетъ въ виду вообще ловлю вора, хотя бы это было при *забираніи хлѣба*, что ясно видно изъ § 2 того же артикула: „Ежели тѣ, кои пойманы будутъ *при забираніи хлѣба* или *сѣна*, не допустятъ себя взять.“ Под-

---

[1]) Линовскій, Изслѣдов началъ уложенія 1649 г., примѣчанія въ концѣ книги.

черкнутое выраженіе немного дальше замѣняется словами: „при своемъ хлѣбѣ," повторяющимися и въ § 3 того же артикула, гдѣ сказано: „Когда сіи воры, усилившись, самого господина, или же слугъ и крестьянъ *при его хлѣбѣ* прибили, ранили, убили." § 3 буквально соотвѣтствуетъ содержанію приведеннаго нами мѣста изъ 89 ст. уложенія, гдѣ употреблено выраженіе „у хлѣба или у сѣна." Такимъ образомъ это выраженіе означаетъ мѣсто совершенія преступленія, хотя бы то было и тамъ, гдѣ хлѣбъ или сѣно лежатъ въ копнахъ, и хотя бы причиненіе убійства по поводу воровства случилось *при забираніи* естественныхъ продуктовъ поля, какъ это буквально выражено въ Литовскомъ статутѣ.

Намъ могутъ возразить, что подчеркнутыя выраженія Литовскаго статута относятся, собственно, не къ кражѣ, а къ случаямъ насилія, которое можетъ быть причинено до того момента, который этотъ кодексъ разсматриваетъ, какъ моментъ *совершенія* кражи. На это мы отвѣтимъ, что оба кодекса—уложеніе и Литовскій статутъ предусматриваютъ насиліе именно *при совершеніи* кражи или *послѣ* ея совершенія, когда продукты поля уже везутся воромъ. Вотъ почему и употребляются термины: „тати"—въ уложеніи, воры—въ статутѣ. Далѣе, нѣтъ никакого основанія думать, чтобы моменты, которые мы относимъ по уложенію и статуту къ покушенію въ нашемъ смыслѣ, не разсматривались этими памятниками, какъ моменты кражи. Это опять таки слѣдуетъ изъ того, что лица, пойманныя при забираніи хлѣба или сѣна, въ статутѣ названы ворами, а въ уложеніи татями. Къ этому слѣдуетъ еще прибавять, что кодексы потому именно и освобождаютъ лицо, убившее пойманнаго *при забираніи хлѣба* или *при своемъ хлѣбѣ*, если пойманный не допуститъ себя взять,—отъ всякаго наказанія, что считаютъ это убійство—убійствомъ *вора* при совершеніи кражи.

Есть еще одна статья въ уложеніи, гдѣ можно усмотрѣть одинаковую наказуемость покушенія съ совершеніемъ кражи, при чемъ оба момента также совершенно сливаются. Эта статья—88 гл 21; въ ней сказано: „А будетъ кто *татя* съ поличнымъ убьетъ въ дому своемъ." Здѣсь, несомнѣнно, имѣется въ виду и тотъ моментъ, когда воръ покушается на кражу, т. е. накладываетъ руку на вещь, кладетъ вещь въ связку, чтобы ее унести. Въ этомъ насъ убѣждаетъ 21 арт. разд.

14 Литов ст., откуда заимствована эта статья [1]); тамъ сказано: „также узаконяемъ, если кто въ своемъ домѣ убилъ вора *при поличномъ*“ и затѣмъ далѣе: „послѣ чего, ежели онъ будетъ позванъ въ судъ, то оный судъ долженъ допустить его къ очистительной присягѣ въ томъ, что онъ въ своемъ домѣ убилъ его на *воровствѣ*, при поличномъ.“ Послѣдніе подчеркнутыя слова не оставляютъ сомнѣнія въ томъ, что здѣсь воровство объемлетъ и тотъ моментъ, когда воръ будетъ пойманъ во время процесса изъятія вещи изъ чужаго сохраненія, когда воръ запускаетъ руку въ хранилище, чтобы оттуда вынуть вещи — поличное

§ 27. Итакъ ближайшіе моменты осуществленія преступной воли при татьбѣ—покушеніе и совершеніе—ничѣмъ не различаются въ уложеніи; вотъ почему и наказаніе для нихъ положено одинаковое. Уложеніе въ этомъ случаѣ болѣе обращаетъ вниманія на субъективный элементъ преступленія—умыселъ, насколько, впрочемъ, этотъ умыселъ несомнѣнно сказывался въ покушеніи: приготовленіе на кражу въ уложеніи не наказуемо; нѣтъ ни одной статьи, изъ которой можно было бы вывести, что такіе случаи приготовленія на кражу, какъ пріобрѣтеніе орудія для открытія запертыхъ хранилищъ, отправленіе вора на мѣсто совершенія кражи, были наказуемы. Напротивъ уложеніе говоритъ о наказаніи татьбы только въ томъ случаѣ, когда воръ будетъ пойманъ при поличномъ, при забираніи какихъ либо вещей въ домѣ или при забираніи хлѣба или сѣна на полѣ, т. е. при совершеніи такихъ дѣйствій, которыя входятъ въ покушеніе, а не въ приготовленіе. Выраженіе разобранной нами 89 ст. „у хлѣба или у сѣна“ никоимъ образомъ не можетъ указывать на тотъ моментъ, когда воры только пріѣдутъ на мѣсто совершенія преступленія, т. е. пріѣдутъ къ копнамъ. Выше мы объяснили, что эти слова замѣнили собою выраженіе Литов. статута „при своемъ хлѣбѣ,“ выраженіе, которому тамъ, по меньшей мѣрѣ, соотвѣтствуютъ слова „при забираніи хлѣба,“ а эти слова несомнѣнно указываютъ на моментъ покушенія, а не приготовленія. Къ тому же слѣдуетъ прибавить, что уложеніе велитъ наказывать полеваго вора кнутомъ только тогда, когда его приведутъ въ приказъ и тамъ сыщется допряма, что хлѣбъ или сѣно *краль*, т. е. совер-

---

[1]) Линовскій, ibid., см. примѣчанія.

шалъ такія дѣйствія, посредствомъ которыхъ творится уже самое преступленіе воровства, а не такія, которыя только ставятъ въ возможность приступить къ нему Литовскій статутъ, источникъ и основаніе толкованія приведеннаго мѣста уложенія, объявляетъ наказаніе или за самое воровство, когда оно совершилось, или за такія дѣйствія, которыя входятъ въ область покушенія, а не приготовленія: „также, ежели кто будетъ пойманъ, говорится тамъ, при *покражѣ* сноповъ или сѣна изъ копенъ или при *подрѣзываніи* колосьевъ, то простолюдинъ, приведенный съ *поличнымъ*, имѣетъ быть сѣченъ плетьми у столба [1]). Все это вмѣстѣ убѣждаетъ насъ въ томъ, что болѣе отдаленный моментъ въ осуществленіи преступнаго умысла на кражу—приготовленіе—по уложенію составляетъ дѣйствіе, безразличное въ уголовномъ отношеніи.

§ 28. *Наказуемость кражи.* Переходя къ вопросу о наказуемости кражи по уложенію 1649 г., прежде всего считаемъ необходимымъ замѣтить, что сначала мы будемъ говорить объ обстоятельствахъ, которыя имѣютъ вліяніе въ разбираемомъ памятникѣ на наказуемость кражи, какъ родоваго понятія. Затѣмъ перейдемъ къ изложенію обстоятельствъ, которыя, вліяя въ уложеніи на наказуемость кражи или татьбы, придаютъ послѣдней характеръ разновидности. Перваго рода обстоятельства, вліяя на наказуемость татьбы, не измѣняютъ ея родоваго характера, не низводятъ ее на степень вида. Татьба при наличности такихъ обстоятельствъ остается съ своими родовыми признаками, только наказуемость ея повышается или понижается, смотря по роду привходящихъ обстоятельствъ. Къ числу такихъ обстоятельствъ, играющихъ въ уложеніи роль множителей вины,—относятся: 1) большая или меньшая мѣра участія въ совершеніи преступленій и 2) рецидивъ или повтореніе. Разсмотримъ каждый изъ этихъ множителей вины отдѣльно

Что касается мѣры участія въ преступленіи татьбы, то уложеніе и ближайшіе по времени акты въ этомъ отношеніи различаютъ главныхъ виновниковъ, пособниковъ и прикосновенныхъ. Подъ главными виновниками разумѣются главные воры, коноводы—*пущіе* воры [2]), словомъ лица,

---

[1]) Арт. 26, § 4, разд. 14.

[2]) Богдановскій, ibid., стр. 129.

которыя играли первостепенную роль въ общемъ соглашеніи, направленномъ на совершеніе преступленія. Второстепенные участники преступленія называются *товарищами*, подъ которыми разумѣются какъ главные виновники, такъ и пособники въ тѣсномъ смыслѣ слова. Въ одномъ актѣ товарищами названы всѣ тѣ, которые были на татьбѣ [1]): „А не сыскано татей и *товарищей* ихъ, говорится тамъ,—которые *на татьбѣ были* съ ними—тридцать три человѣка. Тать Тимошка винился въ трехъ грабежахъ, да въ шести татьбахъ, а *товарищи съ нимъ были на тѣхъ татьбахъ тѣже.*“ Само собою разумѣется, что бытіе, присутствіе на татьбѣ могло выражаться и въ формѣ главнаго виновничества и въ формѣ пособничества, смотря по тому содѣйствію, которое оказывалъ товарищъ въ совершеніи преступленія.

Между товарищами уложеніе согласно съ предшествующими памятниками выдѣляетъ особыми терминами такъ называемыхъ подводчиковъ и поноровщиковъ [2]). Что это за товарищи и въ чемъ заключалось ихъ участіе? На этотъ вопросъ мы находимъ слѣдующій отвѣтъ у одного изъ изслѣдователей нашего древняго русскаго права: „подводъ—указаніе мѣста и удобнаго момента для совершенія преступленія; поноровка—охраненіе преступника отъ опасности во время совершенія преступленія [3]).“ Къ сожалѣнію, почтенный профессоръ не указываетъ на источники своего толкованія, тѣмъ не менѣе мы готовы принять это толкованіе, такъ какъ имѣемъ подъ руками нѣсколько доказательствъ его основательности.

Справедливость указаннаго значенія термина „подводъ“ подтвердятъ слѣдующія мѣста древнихъ актовъ: „Тать Тимошка винился въ трехъ грабежахъ, да трехъ татьбахъ, а товарищи съ нимъ были на тѣхъ татьбахъ тѣже, а *подводилъ* ихъ красть и на татьбѣ съ ними былъ гулящій человѣкъ Ѳедька Кущинъ [4])“ и затѣмъ: „А *подводилъ* де тѣхъ разбойниковъ на тотъ разбой снохи его Фроловы вдовы Марьи крестьянинъ Васька Клементьевъ съ сыномъ своимъ со Фролкою той же де-

---

[1]) Акты историческіе, т. IV, № 6.

[2]) Гл. 21, ст. 63. Акты арх. эксп., т. IV, № 237.

[3]) Будановъ-Владимірскій, Хрестоматія по исторіи русскаго права, т III, стр. 61.

[4]) Акты историч., т. IV, стр. 30.

ревни Вражковъ." Въ обоихъ приведенныхъ цитатахъ подводъ означаетъ дѣятельность, состоящую въ приводѣ къ мѣсту совершенія преступленія, очевидно, съ цѣлью указанія, какъ сего послѣдняго, такъ и момента, удобнаго для приведенія въ исполненіе преступнаго намѣренія. Слѣдуетъ замѣтить, что во второй цитатѣ подводчикъ—лицо, принадлежавшее къ жителямъ деревни, гдѣ совершенъ былъ разбой и притомъ одинъ изъ крестьянъ родственницы потерпѣвшаго крестьянина Фролова, значитъ человѣкъ, который хорошо зналъ, какъ мѣсто преступленія, такъ и то, при какихъ условіяхъ и когда нападеніе могло быть наиболѣе удобнымъ. Въ добавокъ къ приведеннымъ цитатамъ сошлемся на толкованіе разбираемаго термина двухъ словарей Академическаго и Даля; въ первомъ сказано: „Подводить—приводить тайно съ злымъ намѣреніемъ. *Слуга подвелъ воровъ.* Во второмъ слово подводить передается какъ физическое дѣйствіе, означающее—приближеніе, приводъ тайкомъ на готовое. *Прислуга воровъ подводитъ.* Подводъ—это украдено *съ подводомъ—свои подвели Онъ не воръ, а подводчикъ, и хуже вора Не будь прятчиковъ да подводчиковъ, не стало бы и воровъ* " Всѣ приведенныя выраженія несомнѣнно указываютъ на то, что подводъ слѣдуетъ понимать именно въ смыслѣ выше указанномъ; то обстоятельство, что прислуга [illegible] чведенныхъ выраженіяхъ главнымъ образомъ выставляется въ числѣ [illegible]дводчиковъ, весьма понятно: прислугѣ должны быть лучше извѣстны какъ мѣсто преступленія, такъ и болѣе удобные моменты для осуществленія сего послѣдняго.

Изъ приведенныхъ мѣстъ также видно, что подводъ могъ соединяться и съ физическимъ виновничествомъ, какъ это видно изъ словъ: „а подводилъ ихъ красть и на татьбѣ съ ними былъ;" но такое соединеніе было случайное, а не необходимое для понятія подвода; подводъ, какъ уже самое слово указываетъ, собственно означалъ содѣйствіе въ видѣ пособничества. Если бы было иначе, то въ послѣдней цитатѣ добавочное выраженіе „и на татьбѣ съ ними былъ"—было бы совершенно лишнее; оно не имѣло бы смысла, такъ какъ содержаніе его заключалось бы въ предъидущихъ словахъ.

Что же касается указаннаго значенія термина „поноровки," то для подтвержденія справедливости такого значенія мы ничего болѣе не можемъ привести, кромѣ грамматическаго толкованія, основаннаго на словарѣ Даля. „Поноравливать, поноровить, по Далю, значитъ *выжидать,* не спѣшить до поры. *Понорови маленько—я скоро ворочусь.*

Не воръ воруетъ, а поноровщикъ. Не люби поноровщика, люби спорщика (встрѣчника)."

Изъ этихъ выраженій можно вывести, что попоровка ворамъ означаетъ дѣятельность пассивную, состоящую въ *ожиданіи*, пока кража совершится; само собою разумѣется, что цѣль такого *ожиданія* не можетъ быть иная, какъ состоящая въ содѣйствіи вору; послѣднее же, главнымъ образомъ, можетъ заключаться въ охраненіи преступника во время совершенія преступленія.

Неклюдовъ полагаетъ [1]), что термины „подводъ и поноровка" въ разбираемой нами 63 ст. означаютъ попустительство, а не пособничество, какъ мы думаемъ. Выше мы привели примѣры, гдѣ никоимъ образомъ нельзя видѣть попустительства въ терминѣ „подводъ;" выраженіе—подводилъ ихъ красть—означаетъ положительное дѣйствіе, а не отрицательное—бездѣйствіе, составляющее характеристическую черту попустительства. Что же касается термина „поноровка," то онъ также въ разбираемой статьѣ не можетъ означать попустительства. Основанія: 1) трудно думать, чтобы бездѣйствіе—невоспрепятствованіе имѣющему совершиться или уже совершающемуся преступленію—влекло такое тяжелое наказаніе, какое положено поноровщикамъ по ст. 63; послѣдніе наказывались какъ разбойники и пристанодержатели; 2) въ новоуказныхъ статьяхъ 1669 г. встрѣчаемъ слѣдующее мѣсто: „А у дворянъ взять сказки.... какіе люди и отъ кого именемъ красть и разбивать ѣздятъ и съ татебъ и разбоевъ къ кому пріѣзжаютъ, и кто имъ станъ и пріѣздъ держитъ и *поноровку* чинитъ [2])." Подчеркнутое выраженіе едва ли указываетъ на невоспрепятствованіе имѣющему совершиться или совершающемуся преступленію; тутъ дѣло идетъ о положительномъ содѣйствіи, а не отрицательномъ—бездѣйствіи.

Если мы къ приведеннымъ доказательствамъ присоединимъ вышеизложенное грамматическое толкованіе слова „поноровка," то думаемъ—значеніе термина „поноровка" въ смыслѣ попустительства едва ли можетъ быть принято.

Итакъ термины „подводъ и поноровка" означаютъ въ уложеніи спеціальные виды пособничества, состоящаго въ такихъ дѣйствіяхъ, ко-

---

[1]) Учебникъ Бернера, переводъ, стр. 544, см. текстъ 63 ст.

[2]) П. С. З., № 441, ст. 118.

торыя не воспроизводятъ непосредственно состава преступленія, а только облегчаютъ это воспроизведеніе главному физическому виновнику. Приводъ къ мѣсту преступленія, указаніе момента, удобнаго для его совершенія, охраненіе преступника во время его дѣянія,—все это такія дѣйствія, которыя лишь облегчаютъ воспроизведеніе состава преступленія.

§ 29. Изложивъ различіе, встрѣчаемое въ уложеніи между участниками въ преступленіи, скажемъ о наказаніи ихъ по этому памятнику. Въ этомъ отношеніи нельзя не отмѣтить того безразличія, съ какимъ относится уложеніе къ распредѣленію наказаній смотря по степени вины. И главные виновники, и пособники—подводчики, поноровщики—всѣ огуломъ облагаются однимъ и тѣмъ же наказаніемъ; даже болѣе, наказаніе возрастаетъ подчасъ въ обратномъ отношеніи къ степени участія. Въ разбираемой нами 63 ст. 21 гл. уложенія пособниковъ—подводчиковъ и поноровщиковъ—велѣно наказывать, какъ разбойниковъ и становщиковъ. Разбойники же облагаются въ уложеніи болѣе тяжкимъ наказаніемъ, чѣмъ тати; тати наказываются кнутомъ, урѣзаніемъ уха и тюремнымъ заключеніемъ на 2 года, разбойники—кнутомъ, урѣзаніемъ уха и тюремнымъ заключеніемъ на 3 года [1]); разница, значитъ, состоитъ въ увеличеніи тюремнаго заключенія на одинъ годъ.

Причина такого болѣе строгаго отношенія уложенія къ особеннаго рода пособникамъ — поноровщикамъ и подводчикамъ, чѣмъ къ самымъ татямъ, какъ намъ кажется, достаточно уясняется приведенными выше афоризмами: „онъ не воръ, а подводчикъ и хуже вора. Не будь прятчиковъ да подводчиковъ, не стало бы и воровъ. Не воръ воруетъ, а поноровщикъ. Не люби поноровщика, люби спорщика (встрѣчника).“ Эти афоризмы показываютъ, что у народа сложился особый юридическій взглядъ на указанныхъ пособниковъ; онъ видѣлъ и видитъ въ нихъ главную причину преступленія, ту путеводную нить, которая *преимущественно* приводитъ къ злодѣянію,—не будь подводчиковъ, не стало бы и воровъ—говоритъ народное выраженіе. Отсюда понятно болѣе строгое отношеніе къ этимъ совиновникамъ въ преступленіи.

Мы думаемъ, что этотъ юридическій взглядъ народа на значеніе

---

[1]) Гл. 21, ст. 9 и 16.

„подводчиковъ и поноровщиковъ“ сказался и въ уложеніи 1649 г.: намъ нѣтъ нужды доказывать, что каждый законодательный актъ въ большей или меньшей мѣрѣ носитъ на себѣ слѣды современныхъ юридическихъ воззрѣній народа, для котораго онъ предназначается; что законъ, собственно говоря, есть большею частью закрѣпленіе сложившихся юридическихъ воззрѣній о правомъ и неправомъ. При такомъ характерѣ закона наше объясненіе причины болѣе строгаго отношенія уложенія 1649 г. къ „подводчикамъ и поноровщикамъ,“ чѣмъ къ самымъ татямъ, получаетъ извѣстную вѣроятность.

§ 30. Отъ участія въ преступленіи переходимъ къ прикосновенности или къ благопріятствованію (Begunstigung). Различаютъ три вида прикосновенности: укрывательство, попустительство и недонесеніе. Скажемъ сначала объ укрывательствѣ.

Уложеніе царя Алексѣя Михайловича говоритъ отдѣльно объ укрывательствѣ лицъ—татей и объ укрывательствѣ вещей; кромѣ того, оно выдѣляетъ, какъ особенно преступное, укрывательство по ремеслу, называемое въ немъ пристанодержательствомъ или становщичествомъ.

Уложеніе обнаруживаетъ лихорадочную, такъ сказать, заботливость о томъ, чтобы нигдѣ никто не держалъ у себя воровъ; съ этою цѣлью оно при каждомъ удобномъ случаѣ считаетъ долгомъ напомнить, чтобы никто у себя воровъ не держалъ, а ихъ *ималъ* и приводилъ въ приказъ; съ этою же цѣлью оно приказываетъ „бирючемъ кликати и въ селѣхъ и въ деревняхъ, и на посадѣхъ и по слободамъ и въ уѣздѣхъ, будетъ гдѣ объявятся люди, у которыхъ уши рѣзаны, а письма у нихъ въ томъ, что они изъ тюрьмы выпущены, не будетъ, и такихъ людей имая приводити къ воеводамъ и приказнымъ людемъ и губнымъ старостамъ [1].“ Подобнымъ распоряженіемъ законодатель надѣялся достигнуть того, чтобы воры не оставались безъ преслѣдованія правосудія. Чтобы дать возможность мирному населенію отличать въ своей средѣ воровъ, которые уже были пойманы за татьбу, уложеніе велитъ вору (не за всякое, впрочемъ, воровство; такъ называемая привиллегированная кража, какъ напр. кража произведеній сада или огорода [2]) отсюда исключаются) отрѣзывать лѣвое ухо за первую татьбу. Урѣзаніе уха

---

[1]) Гл. 21, ст. 19.

[2]) Гл. 10, ст. 221 и 222.

въ уложеніи носитъ смѣшанный характеръ—уголовно-полицейскій, если можно такъ выразиться. Съ одной стороны, это было членовредительное наказаніе, которое иногда полагалось самостоятельно безъ сопровожденія другими наказаніями; съ другой, это была мѣра полицейская, предупрежденіе сокрытія преступниковъ, которые были пойманы за воровство, но не отбыли наказанія, а потому и не получили письма, свидѣтельства, что они уже подвергнуты установленному наказанію [1]). Линовскій видитъ въ урѣзаніи ушей исключительно полицейскую мѣру предупрежденія [2]); но съ подобнымъ мнѣніемъ нельзя согласиться уже потому, что урѣзаніе ушей иногда назначается, какъ самостоятельное наказаніе, при чемъ никакого другаго къ нему не прибавляется; такъ за кражу рыбы изъ чужаго пруда въ третій разъ законъ велитъ *такого татя казнити, отрѣзати ухо*. Здѣсь урѣзаніе уха названо казненіемъ, т. е. наказаніемъ. Самъ Линовскій не выдерживаетъ строго своего взгляда; на страницѣ 98 онъ называетъ такое урѣзываніе уха наказаніемъ.

§ 31. Характеристическая особенность укрывательства по уложенію—та, что укрывательство лицъ—воровъ, если оно не переходитъ въ пристанодержательство, наказывается слабѣе укрывательства воровскихъ вещей. Укрывательство лицъ большею частью наказывается лишь только легкими денежными пенями и платежемъ вытей истцамъ [3]); между тѣмъ какъ укрывательство вещей—*поклажа* татиной рухляди, т. е. пріемъ краденыхъ вещей [4]), и *продажа* той же рухляди, во первыхъ, влечетъ за собою примѣненіе пытки, чего нѣтъ въ первомъ случаѣ; а во вторыхъ,—тюремное заключеніе, если не будетъ поруки по укрывателѣ. Для наказуемости поклажи татиной рухляди уложеніе требуетъ завѣдомость укрывателя о томъ, что вещи добыты путемъ преступленія. Въ противномъ случаѣ, т. е. если вещь принята *за чисто*, какъ пріобрѣтенная не путемъ преступленія, приниматель наказывается лишь взысканіемъ вытей и то только тогда, когда онъ купилъ безъ поруки [5]). Взы-

---

[1]) Гл. 21, ст. 19 и 20.

[2]) См. выше указан. сочин., стр. 99.

[3]) Гл. 21, ст. 20, 62, 77, 78 и др.

[4]) Будановъ-Владимірскій, Христоматія, выпускъ 3-й, стр. 61.

[5]) Гл. 21, ст. 65.

сканіе вытей здѣсь, очевидно, является штрафомъ за нарушеніе предписанія, чтобы никто не покупалъ вещей безъ поруки.

Родство въ уложеніи не имѣетъ значенія обстоятельства, извиняющаго укрывательство и избавляющаго укрывателя отъ наказанія. Жена и дѣти татя, въ домѣ котораго выняли поличное, подлежатъ взысканію вытей, если они вѣдали про краденые животы [1]), а „будетъ бѣдны и заплатить нечѣмъ, и ихъ отдати истцу головою, покамѣста отработаются.“ Постановленіе это—сколокъ, нѣсколько измѣненный, какъ въ диспозитивной, такъ и въ санкціонирующей своей части, съ 23 арт. разд. 14 Лит. статута.

Особенно преступнымъ по уложенію является пристанодержательство воровъ; пристанодержателями или становщиками назывались такія лица, которыя открывали ворамъ и разбойникамъ „станъ“—постоянное пристанодержательство, и „пріѣздъ“—доставленіе временнаго убѣжища [2]). Наказаніе становщиковъ такое же, какъ и разбойниковъ. Такое тяжелое наказаніе становщиковъ, т. е. укрывателей въ видѣ ремесла, рождаетъ вопросъ: не слѣдуетъ ли ст. 63 гл. 21 относить лишь только къ становщикамъ разбоя, а не татьбы? Отвѣчая на этотъ вопросъ, мы вмѣстѣ съ тѣмъ отвѣтимъ и на другой, говорится ли во второй половинѣ 63 ст. гл. 21 о „подводѣ и поноровкѣ“ разбою только, или и татьбѣ. Отвѣтъ долженъ быть общій для обоихъ случаевъ, такъ какъ они слиты въ одной статьѣ и одинаковымъ образомъ выражены.

На поставленные вопросы мы отвѣчаемъ отрицательно. Основанія: 1) статья 63-я говоритъ о виновныхъ въ станѣхъ и пріѣздѣхъ вообще, не отличая случаевъ, когда станы устроены для пріема татей или разбойниковъ; 2) она поставлена вслѣдъ за статьями, въ которыхъ говорится вмѣстѣ объ укрывательствѣ воровъ и разбойниковъ не по ремеслу; слѣдовательно она предусматриваетъ противоположный случай, т. е. когда встрѣтится укрывательство воровъ и разбойниковъ по ремеслу; 3) болѣе тяжелая наказуемость такихъ укрывателей полагается уже потому, что здѣсь имѣется въ виду укрывательство по ремеслу, которое вездѣ разсматривалось, какъ болѣе тяжелый видъ укрывательства [3]). „Не будь прятчиковъ (т. е. укрывателей), да подводчиковъ, го-

---

[1]) ст. 88.

[2]) Гл. 21, ст. 63. Христоматія Буданова, выпуск. 3, стр. 61.

[3]) Кистяковскій, Учебникъ угол. права, § 327.

воритъ народное выраженіе, не было бы и воровъ. Здѣсь повторяется тотъ же юридическій взглядъ народа на значеніе укрывателей, какой мы указали при анализѣ терминовъ „подводчикъ и поноровщикъ."

§ 32. Къ числу наказуемыхъ видовъ такъ называемой прикосновенности или благопріятствованія преступленію татьбы въ уложеніи принадлежитъ также попустительство. Попустительствомъ мы называемъ бездѣйствіе со стороны гражданъ, что касается пресѣченія и предупрежденія преступленій, т. е. невоспрепятствованіе имѣющему совершиться или уже совершающемуся преступленію [1]).

Наказуемость попустительства можно усмотрѣть въ 37 ст гл. 21, гдѣ сказано: „А которой оговорной человѣкъ данъ на чистую поруку, а за порукою учнетъ какимъ воровствомъ воровати, и того человѣка поймати, и указъ ему чинити потому же, до чего доведется,—а на порутчикахъ его взяти выть, потому что за ихъ порукой воровалъ." Здѣсь наказываются случаи простаго попустительства, бездѣйствія со стороны *порутчиковъ*, которые *допустятъ* оговореннаго человѣка заниматься воровствомъ. Принимая преступника на поруки, поручители вмѣстѣ съ тѣмъ брали на себя отвѣтственность за его будущее поведеніе; если тѣ, за кого ручались, совершали преступленіе, то отвѣчали не только они, но и поручители; послѣдніе за то, что не воспрепятствовали первымъ всѣми возможными способами совершить новыя преступленія.

§ 33. Отъ наказанія, по уложенію, не избавлялся и третій видъ прикосновенности къ преступленію татьбы—недонесеніе. Обязанность доносить объ общихъ преступленіяхъ, т. е. о татьбѣ, разбоѣ и другихъ, ясно выражена въ новоуказныхъ статьяхъ 1669 г. Ст. 25 говоритъ слѣдующее: „А будетъ въ обыску скажутъ, что они (разбойники) люди добрые и улики на нихъ никакія не вѣдаютъ и тѣхъ.... отдавать.... тѣмъ людемъ, за кѣмъ они прежде того жили.... а то имъ сказать, будетъ за такими пытанными объявится *какое воровство*, и они бъ воровства ихъ не *таили* и не скрывали, а *извѣщали* о томъ и воровъ отсылали къ сыщикамъ тотчасъ." Здѣсь положительно узаконяется обязанность извѣщать, т. е. доносить о воровствѣ.

Въ самомъ уложеніи мы находимъ статьи, изъ которыхъ можно заключить, что оно караетъ простое недонесеніе. Возьмемъ напр. 62

---

[1]) Кистяковскій, ibid., § 328, Спасовичъ, Учебникъ угол. права, § 164.

ст. 21 гл. Она предусматриваетъ тотъ случай, когда „вора, татя или разбойника въ которой сотнѣ или въ городѣхъ на посадѣхъ или въ уѣздѣхъ въ селѣхъ и деревняхъ изымаютъ сторонніе люди мимо тѣхъ людей, гдѣ онъ (воръ) жилъ, и того вора велѣно пытати, кто его зналъ въ томъ мѣстѣ, гдѣ онъ будетъ изыманъ. Да будетъ тотъ воръ съ пытки скажетъ, что его тутошніе люди, гдѣ онъ будетъ изыманъ, знали и его *укрывали*, и на тѣхъ людехъ на всѣхъ правити на Государя пеня по указу.“ Въ этой статьѣ законъ грозитъ наказаніемъ тѣмъ людямъ, которые вора знали, т. е. знали о томъ, что онъ совершилъ или совершаетъ воровства, и его *укрывали*. Мы думаемъ, что выраженіе „укрывали“ не слѣдуетъ понимать непремѣнно въ томъ смыслѣ, что тутъ идетъ рѣчь объ умышленномъ положительномъ укрытіи вора людьми, которые его знали, отъ кары правосудія. Эта статья объемлетъ и тѣ случаи, когда люди знали, что извѣстное лицо промышляетъ воровствомъ, но не ловили такого вора и не доносили о немъ. Толковать такимъ образомъ выраженіе „укрывали“ мы имѣемъ основаніе въ приведенной выше выпискѣ изъ новоуказныхъ статей, въ текстѣ: „А они бы воровства ихъ *не таили, и не скрывали, а извѣщали,*“ гдѣ слова „таили, скрывали“ означаютъ между прочимъ и отрицательное укрывательство—недонесеніе. Къ тому же источникъ разбираемой 62 ст. уложенія ст. 28 Уставной книги разбойнаго приказа [1]) подтверждаетъ наше толкованіе; въ ней сказано: „А гдѣ въ городѣ.... живетъ тать или разбойникъ и поймаютъ того татя или разбойника, а тѣ люди, гдѣ онъ жилъ, того татя или разбойника не поймали и въ избу не отвели или въ избѣ про него *не сказали*.... и на нихъ имати выти.“ Здѣсь облагается наказаніемъ простое недонесеніе, неизвѣщеніе о наличности татя или разбойника въ данной общественной единицѣ.

Вообще слѣдуетъ сказать, что разные виды прикосновенности къ татьбѣ, какъ то укрывательство, попустительство и недонесеніе, въ уложеніи не выдѣляются рѣзкими чертами другъ отъ друга; напротивъ, одинъ видъ переходитъ въ другой, такъ что они, собственно говоря, часто сливаются. Одна и та же статья, хоть бы напр. вторая половина 88 ст. 21 гл., можетъ быть истолкована въ смыслѣ двухъ видовъ прикосновенности. Эта статья гласитъ: „А будетъ поличное въ дому

[1]) Будановъ-Владимірскій, Христоматія, выпускъ 3, стр. 60.

чьемъ выняли, а жена и дѣти про тѣ краденые животы *вѣдали*, и на нихъ имати выть по указу." Приведенный текстъ можетъ указывать и на укрывательство, и на недонесеніе; укрывательство будетъ въ томъ случаѣ, когда жена и дѣти не только *знали* про краденые животы, но и завѣдомо, умышленно скрывали ихъ или потому, что сочувствовали преступленію, или потому, что хотѣли близкое лицо укрыть отъ кары правосудія. Что укрывательство обнимается разбираемой статьей, это слѣдуетъ какъ изъ того, что наказаніе, въ ней положенное—взысканіе вытей—есть наказаніе, вообще назначаемое уложеніемъ за укрывательство, такъ и изъ того, что нѣтъ другой спеціальной статьи, нормирующей укрывательство со стороны близкихъ родственниковъ. Къ тому же нужно добавить, что источникъ разбираемой статьи арт. 23 разд. 14 Литовскаго статута имѣетъ въ виду укрывательство. Тамъ сказано: „Если въ домѣ сыщется поличное, а жена и дѣти при ономъ находились и *употребляли тѣ покраденыя вещи, зная, что онѣ краденыя*, то онѣ должны заплатить за убытки, а въ недостаткѣ платежа отдаются на заработаніе." Употребленіе покраденныхъ вещей со знаніемъ способа ихъ пріобрѣтенія уже указываетъ на извѣстную солидарность между лицами, практикующими такое употребленіе, и виновникомъ преступленія. Тотъ, кто возмущается преступленіемъ, не станетъ пользоваться его результатами; пользованіе же сими послѣдними есть одинъ изъ рѣзкихъ видовъ укрывательства [1]).

Недонесеніе въ разбираемой статьѣ уложенія будетъ въ томъ случаѣ, когда отношеніе жены и дѣтей къ преступленію ограничивалось лишь тѣмъ, что они его *вѣдали*, но не доносили о немъ, кому слѣдуетъ. Намъ могутъ замѣтить, что въ 88 ст. гл. 21 уложенія должно видѣть одно укрывательство, такъ какъ источникъ этой статьи, приведенный артикулъ Литов. статута, говоритъ объ укрывательствѣ. На это мы отвѣтимъ, что редакторы уложенія, позаимствовавъ содержаніе 88 ст. изъ указаннаго артикула Литов. статута, сочли почему то нужнымъ измѣнить его редакцію и выразить его не въ томъ узкомъ смыслѣ, какой тамъ находился, а въ болѣе широкомъ. Нѣтъ основаній думать, чтобы подобное измѣненіе было сдѣлано очертя голову; вѣроятно, редакторы чѣмъ нибудь да руководствовались, внося измѣненіе въ русскую редакцію.

---

[1]) Кистяковскій, Учеб. угол. права, § 327.

Вотъ почему мы не считаемъ основательнымъ замѣнять широкій смыслъ статьи русской редакціи узкимъ смысломъ артикула Литовскаго статута; но въ то же время не видимъ опрометчивости въ томъ, что приводимъ редакцію послѣдняго для истолкованія 88 ст. 21 гл. и въ смыслѣ укрывательства по той простой причинѣ, что меньшее должно заключаться въ большемъ.

Въ заключеніе вопроса о прикосновенности къ татьбѣ по уложенію, считаемъ не лишнимъ прибавить, что этотъ памятникъ устанавливаетъ извѣстную разницу въ наказуемости трехъ видовъ прикосновенности. Высшимъ взысканіемъ облагается укрывательство, наказываемое, кромѣ взысканія вытей—понесенныхъ убытковъ въ пользу истца, иногда пеней на Государя [1]), а подчасъ и конфискаціей имущества [2]); высшій же видъ укрывательства—пристаподержательство, какъ мы видѣли, наказывается такъ же, какъ и разбой. Что же касается другихъ двухъ видовъ прикосновенности, то они облагаются, за рѣдкими исключеніями [3]), лишь взысканіемъ вытей [4]).

§ 34. Мы разсмотрѣли одинъ изъ множителей вины въ преступленіи татьбы по уложенію 1649 г.—участіе; теперь наступаетъ очередь другаго множителя—повторенія.

Рецидивомъ или повтореніемъ по уложенію называется совершеніе нѣсколькихъ кражъ, предшествующихъ осужденію преступника или же совершеніе новой кражи по отбытіи наказанія за первую. Изъ этого опредѣленія видно, что повтореніе преступленій по уложенію обнимаетъ, какъ современное понятіе совокупности или стеченія преступленій, такъ и рецидивъ или повтореніе преступленій въ тѣсномъ смыслѣ. Что уложеніе не дѣлаетъ различія между повтореніемъ и стеченіемъ преступленій, объ этомъ можно судить изъ того, во первыхъ, что уложеніе нигдѣ отдѣльно о нихъ не говоритъ. На это указываетъ также смыслъ 10 ст., говорящей о совершеніи двухъ кражъ. Она начинается

---

[1]) Гл. 21, ст. 62, 78.
[2]) ibid., ст. 79.
[3]) ibid. ст. 62.
[4]) ibid., ст. 37, 88.

такъ: „А будетъ того татя *изымаютъ* на другой татьбѣ, и его потому же пытати и въ иныхъ татьбахъ. Да будетъ онъ повинится только въ двухъ татьбахъ, а убійства онъ не учинилъ же, и его послѣ пытки бити кнутомъ“ и т. д. *Изыманіе татя* на другой татьбѣ могло случиться не только тогда, когда тать совершалъ другую татьбу, не бывъ наказанъ за первую, но и тогда, когда онъ совершалъ ее послѣ отбытія наказанія за первую. Подобное же заключеніе вытекаетъ и изъ того, что въ новоуказныхъ статьяхъ эти двѣ формы сложной преступности разграничиваются. Новоуказныя статьи 1669 г. представляютъ собою дальнѣйшее развитіе началъ, изложенныхъ въ 21 гл. уложенія о татиныхъ и разбойныхъ дѣлахъ. Въ нихъ мы встрѣчаемъ различный взглядъ на каждую изъ двухъ упомянутыхъ формъ сложной преступности, а потому они и считаютъ необходимымъ сдѣлать разграниченіе. Само собою разумѣется, что если бы и уложеніе держалось такого различія, то и оно не преминуло бы сдѣлать подобное разграниченіе.

Что касается наказанія за повтореніе татьбы, то уложеніе увеличиваетъ его, сравнительно съ наказаніемъ за первую татьбу, продленіемъ тюремнаго заключенія вдвое болѣе. При первой татьбѣ полагается урѣзаніе лѣваго уха, кнутъ, тюремное заключеніе на 2 года и ссылка въ украинскіе города, гдѣ Государь укажетъ [1]); при второй—урѣзаніе праваго уха, кнутъ, тюремное заключеніе на 4 года и та же ссылка. Третья татьба по уложенію вообще влечетъ смертную казнь; причемъ оно не различаетъ, былъ ли наказанъ преступникъ или нѣтъ; оно грозитъ смертною казнью вообще тогда, когда „приведутъ вора и доведутъ на него татьбы три или четыре или больши [2])“

§ 35. Мы выше сказали, что различіе между стеченіемъ преступленій и рецидивомъ въ тѣсномъ смыслѣ выступаетъ въ новоуказныхъ статьяхъ. Изложимъ здѣсь это различіе, такъ какъ уложеніе и новоуказныя статьи—законодательные акты, близкіе по времени другъ къ другу и находящіеся между собою въ самой тѣсной связи.

Новоуказныя статьи подобно уложенію сначала предусматриваютъ тотъ случай, когда тать въ первомъ приводѣ повинится въ одной

---

[1]) Гл. 21, ст. 9.

[2]) ibid. ст. 12.

татьбѣ [1]). За такую татьбу велѣно бить кнутомъ, да отсѣчь два меньшіе пальца у лѣвой руки, затѣмъ, *не бросая въ тюрьму*, отпустить татя съ порукой. Если же поруки не будетъ, то велѣно, снабдивъ его со стороны сыщика письмомъ, возвратить его на сторону, гдѣ кто жилъ. Далѣе новоуказныя статьи нормируютъ тотъ случай, когда воръ *въ первомъ приводѣ* повинится въ двухъ татьбахъ [2]). За это велѣно бить кнутомъ, отсѣчь лѣвую руку по запястье и освободить (опять *не бросая* въ тюрьму) съ порукою; если ея нѣтъ,—возвратить вора тому, чей скажется. Здѣсь, очевидно, говорится о совокупности преступленій, а не о рецидивѣ въ тѣсномъ смыслѣ. На это несомнѣнно указываютъ слова: „*въ первомъ приводѣ*," т. е. когда вора приведутъ въ судъ въ первый разъ. Рецидивъ же нормируется новоуказными статьями тогда, когда они говорятъ о совершеніи *казненнымъ*, т. е. уже наказанными, татями новаго воровства: „А будетъ такіе *казненные* люди [3]), покиня старину, (т. е. мѣсто, куда ихъ отправляли съ письмомъ сыщика и гдѣ они прежде жили) объявятся гдѣ на воровствѣ, и имъ отсѣчь по рукѣ, да по ногѣ."

Замѣчательно, что рецидивъ, какъ это видно изъ сказаннаго, подлежалъ по новоуказнымъ статьямъ болѣе строгому наказанію, чѣмъ стеченіе преступленій. Здѣсь несомнѣнно просвѣчиваетъ взглядъ законодателя на рецидивъ, какъ на обстоятельство, доказывающее бо́льшую закоснѣлость, закоренѣлость во злѣ преступника, который, не смотря на то, что потерпѣлъ наказаніе, не только не исправился, а напротивъ продолжаетъ упорствовать въ своей злой волѣ.

Различіе между совокупностью и повтореніемъ преступленія татьбы, выступающее въ первый разъ въ новоуказныхъ статьяхъ съ отчетливой ясностью и точностью, замыкается двукратнымъ совершеніемъ преступленія. Троекратное же совершеніе кражи сглаживаетъ это различіе, такъ какъ повелѣвается татя во всякомъ случаѣ казнить смертью. Надо думать, что здѣсь законодатель руководствовался тѣмъ соображеніемъ,

---

[1]) П. С. З., № 441, ст. 8.
[2]) ibid. ст. 9.
[3]) ibid ст. 8.

что троекратное совершеніе татьбы доказываетъ полную неисправимость преступника, его неизлѣчимую закоренѣлость во злѣ, а потому и велитъ послѣдняго извергнуть изъ общества—казнить смертью.

§ 36. Говоря о множителяхъ вины въ преступленіи татьбы по уложенію 1649 г., нельзя не поставить вопроса о томъ, не принадлежала ли къ числу такихъ множителей и цѣнность объектовъ преступленія? Въ уложеніи мы встрѣчаемъ одну статью, въ которой какъ бы проскользаетъ значеніе цѣнности объекта похищенія въ вопросѣ о наказуемости татьбы. Ст. 90 гл. 21 гласитъ: „А будетъ кто у кого татинымъ обычаемъ выловитъ изъ пруда или изъ саду рыбу, и того татя изымаютъ съ поличнымъ, а сыщется про то въправду, что онъ покралъ впервые, и такова бити батоги.... А будетъ въ третье тотже изыманъ будетъ съ поличнымъ, *а поличное и гривны не стоитъ*, и такова казнити, отрѣзати ухо.“ Въ этой статьѣ упоминается о цѣнности объекта похищенія при третьей кражѣ и, повидимому, степень наказуемости послѣдней поставлена въ зависимость отъ величины первой; но ближайшій анализъ приведеннаго текста приводитъ къ убѣжденію, что цѣнность объекта похищенія въ немъ, т. е. въ текстѣ 20 ст. 21 гл.— не играетъ ровно никакой роли, такъ что редакторы уложенія смѣло могли не вставлять подчеркнутаго выраженія.

Чтобы послѣднее наше заключеніе не представлялось голословнымъ, постараемся доказать, что наказаніе, положенное за третью кражу рыбы въ прудѣ или садку, по уложенію должно оставаться однимъ и тѣмъ же, будетъ ли поличное стоить гривну или болѣе. Основанія: 1) ст. 90 гл. 21 уложенія заимствована изъ XXVII арт. разд. 14 Литов статута [1]). Послѣдній гласитъ: „Ежели тотъ, т. е. кто воровски ловилъ рыбу въ прудѣ или садкѣ, сіе учинитъ въ третій разъ, то по совершенномъ изобличеніи наказывается, какъ воръ, *хотя бы поличное по оцѣнкѣ не стоило десяти грошей.*“ Изъ приведеннаго текста видно, что наказуемость третьей кражи рыбы изъ пруда или садка по статуту не ставится въ зависимость отъ цѣнности поличнаго. Виновный долженъ быть наказанъ, какъ воръ, будетъ ли поличное стоить десять грошей или не будетъ. Редакторы уложенія, заимствовавъ приведенный текстъ ста-

[1]) Линовскій, Изслѣдованіе начала уложенія 1649 г., см примѣчанія въ концѣ книги.

тута въ свою 90 ст. 21 главы, съ измѣненіемъ, впрочемъ, наказанія, такъ какъ они урѣзаніе уха, положенное по статуту за первый рецидивъ, примѣнили ко второму,—подчеркнутое выраженіе—хотя бы поличное по оцѣпкѣ не стоило 10 грошей—передали такъ: „а поличное и гривны не стоитъ.“ Слѣдовательно, послѣднее выраженіе должно означать то же, что и первое, т. е. наказаніе за третью кражу даннаго вида должно быть одно и то же, т. е. урѣзаніе уха, будетъ ли поличное стоить гривну или больше. 2) Чтобы еще болѣе утвердить основательность нашего толкованія, сошлемся на 14 ст. прибавленій къ уставной книгѣ разбойнаго приказа [1]), гдѣ сказано: „Кто украдетъ что ни есть на дворѣ и въ томъ его уличать людми: хотя что не стоитъ 6 алтынъ 2 денегъ, а вымутъ его лицемъ, и ему за татьбу уши обрѣзати, а будетъ тотъ же тать въ другій покрадетъ што на дворѣ, *а то краденое не стоитъ гривны денегъ,* и его приказнити смертною казнію.“ Здѣсь подчеркнутое выраженіе почти тождественное съ разбираемымъ нами выраженіемъ 90 ст. гл. 21—„а поличное и гривны не стоитъ;“ и какъ тамъ оно можетъ быть передано уступительнымъ предложеніемъ—хотя бы поличное и гривны не стоило, такъ и здѣсь.

Такимъ образомъ 90 ст. 21 гл. уложенія не можетъ быть приводима въ доказательство того, что уложеніе признаетъ цѣнность объекта похищенія мѣриломъ наказанія за татьбу; по намъ могутъ привести 221, 222 и др. статьи X гл. въ доказательство того, что уложеніе наказаніе за кражу соразмѣряетъ съ цѣнностью предмета похищенія. Дѣйствительно, указанныя статьи, предусматривающія воровство садовыхъ плодовъ и огородныхъ овощей, полагаютъ малое наказаніе сравнительно съ наказаніемъ по общимъ нормамъ о татьбѣ по уложенію, изложеннымъ въ 21 главѣ. Но эту разницу въ наказаніяхъ мы объясняемъ не цѣнностью предметовъ похищенія, а особымъ юридическимъ взглядомъ народа на кражу этихъ предметовъ. Взглядъ этотъ будетъ изложенъ ниже, а пока замѣтимъ, что странно было бы видѣть причину малой наказуемости объектовъ татьбы, указанныхъ въ 221 и 222 ст. X гл. уложенія, въ ихъ низкой цѣнности въ силу того, что эта цѣнность могла подчасъ не уступать цѣнности другихъ объектовъ похищенія, а между тѣмъ почему то кража на рубль яблокъ облагается

[1]) Будановъ-Владимірскій, Христоматія, вып. 3, стр. 87.

лишь взысканіемъ убытковъ, а такая же кража на рубль одежды должна по уложенію влечь за собою урѣзаніе уха, кнутъ, тюрьму и ссылку. Думаемъ, что причина такой разницы въ наказуемости коренится не въ цѣнности, а нѣсколько глубже. Редакторы уложенія въ этомъ случаѣ не поддались тому искушенію, которое для нихъ представлялъ главный источникъ уложенія 1649 г. Литовскій статутъ, устепеняющій наказуемость кражи по цѣнности объектовъ похищенія или точнѣе по цѣнности поличнаго [1]). Впрочемъ, и тамъ цѣнность при кражѣ, какъ родъ, вліяетъ на степень наказуемости послѣдней только до втораго рецидива; второй же рецидивъ облагается во всякомъ случаѣ смертною казнью [2]).

§ 37. *Характеръ наказанія татьбы по уложенію и новоуказнымъ статьямъ 1669 г.* Мы находимъ удобнымъ анализировать уложеніе и новоуказныя статьи 1669 г. вмѣстѣ, такъ какъ послѣдній законодательный актъ есть дальнѣйшее развитіе и дополненіе 21 гл. уложенія—„О разбойныхъ и татиныхъ дѣлахъ.“

Приступая къ опредѣленію характера наказанія татьбы по уложенію, считаемъ нужнымъ отмѣтить ту отличительную черту послѣдняго, что въ немъ реакція противъ преступленія татьбы представляется болѣе мягкой сравнительно съ ближайшей, но послѣдующей эпохой. Уложеніе не велитъ вообще, за исключеніемъ нѣкоторыхъ спеціальныхъ видовъ кражи, налагать наказаніе на тотъ именно членъ организма вора, которымъ послѣдній совершаетъ татьбу. Руки вора, совершающаго родовую кражу, остаются неприкосновенными по уложенію; вообще оно не расточаетъ членовредительныхъ наказаній за татьбу съ такой щедростью, какъ это дѣлаютъ позднѣйшіе памятники. Правда, уложеніе велитъ урѣзывать ухо вору; но урѣзываніе уха, во первыхъ, не равносильно отрѣзыванію руки, а во вторыхъ, какъ мы уже говорили выше, это была уголовно-полицейская мѣра, которой, съ одной стороны, хотѣли покарать, *казнить*, какъ тогда говорили, съ другой— старались сдѣлать преступника заклейменнымъ, т. е. преслѣдовали въ урѣзаніи ушей и мѣру полицейскую предупрежденія и пресѣченія преступленій. Уложеніе вслѣдствіе этого скорѣе выиграло, чѣмъ проиг-

---

[1]) Разд. 14, арт. VII.

[2]) ibid.

рало въ дѣлѣ смягченія наказаній, замѣнивъ отсѣченіе руки, встрѣчаемое въ прежнемъ русскомъ законодательномъ актѣ [1]), какъ одно изъ наказаній за первую рецидиву татьбы,—урѣзаніемъ уха, позаимствованнымъ изъ Литовскаго статута, полагающаго урѣзаніе ушей за нѣкоторые спеціальные виды татьбы [2]). Уложеніе, можно сказать, наказываетъ татьбу гуманно сравнительно съ послѣдующими законодательными актами, въ особенности съ новоуказными статьями 1669 г. Любимое наказаніе уложенія—кнутъ и батоги; кнутъ иногда назначается самостоятельно [3]), иногда въ соединеніи съ тюремнымъ заключеніемъ и ссылкой въ украинскіе города [4]); такъ называемая привиллегированная татьба наказывается иногда лишь денежнымъ взысканіемъ [5]). Въ этомъ отношеніи послѣдующія узаконенія представляютъ регрессъ, такъ какъ они расточаютъ съ щедростью тяжкія членовредительныя наказанія, извѣстныя уложенію только въ отношеніи двухъ спеціальныхъ видовъ татьбы, а именно въ уложеніи назначается членовредительное наказаніе—отсѣченіе руки за кражу въ государевомъ дворѣ въ третій разъ, а также за кражу лошади на ратной службѣ [6]),—наказаніе, какъ увидимъ ниже, занятое въ градскихъ законахъ греческихъ царей. За кражу же, какъ родъ, уложеніе нигдѣ не назначаетъ другихъ членовредительныхъ наказаній, кромѣ урѣзанія уха. Замѣчательно, однако, что членовредительныя наказанія, какъ-то: отсѣченіе пальцевъ руки, самыхъ рукъ и ногъ,—изъ которыхъ уложеніе нѣкоторыхъ совсѣмъ не знаетъ,—опредѣляются указами первоначально съ благою цѣлью, съ цѣлью замѣны смертной казни. Прежде всего мы встрѣчаемъ отсѣченіе перста у лѣвой руки. Указъ 1652 года [7]) велитъ воровъ, которые подлежали по прежнимъ указамъ смертной казни, вмѣсто послѣдней наказывать кнутомъ съ отсѣченіемъ перста у лѣвой руки, а затѣмъ ссылать въ Сибирь или въ Украинскіе города съ женами и дѣтьми. Далѣе,

---

[1]) Устав. книга разб. приказа, ст. 38, см. христомат. Буданова, вып. 3, стр. 63.

[2]) Разд. 14, арт. XXVII, XXII.

[3]) Гл. 21, ст. 89.

[4]) ibid., ст. 9.

[5]) Гл. 10, ст. 217, 221, 214.

[6]) Гл. Ш, ст. 9, гл. VII, ст. 29.

[7]) П. С. З., № 105.

встрѣчаемъ отсѣченіе ногъ и лѣвой руки, назначаемое также взамѣнъ смертной казни; въ этомъ случаѣ преступникамъ замѣна смертной казни обходится слишкомъ не дешево: указъ 1662 г. [1]) повелѣваетъ отсѣкать такимъ преступникамъ обѣ ноги, да лѣвую руку. Послѣдняя замѣна существовала недолго. Указъ 1666 г. повелѣваетъ воровъ, достойныхъ смертной казни, вѣшать [2]); тутъ, какъ мы видимъ, указанъ видъ смертной казни надъ ворами; въ уложеніи такого указанія не встрѣчаемъ; это умолчаніе уложенія о видѣ смертной казни надъ ворами было восполнено указомъ 1654 г. [3]), повелѣвающимъ воровъ вѣшать.

§ 38. Дальнѣйшая исторія членовредительныхъ наказаній за татьбу состоитъ въ томъ, что они изъ наказаній, предназначенныхъ замѣнять смертную казнь, преобразуются въ обыкновенныя наказанія за татьбу. Такое преобразованіе совершилось въ новоуказныхъ статьяхъ, особенно щедрыхъ на членовредительныя наказанія. Послѣднія полагаются за стеченіе кражъ до трехъ, за рецидивъ кражи въ тѣсномъ смыслѣ и за первую татьбу. За первую татьбу статьи велятъ отсѣчь два меньшіе пальца у лѣвой руки,—наказаніе, почти совпадающее съ тѣмъ, которое въ первый разъ было положено взамѣнъ смертной казни. Совершеніе двухъ кражъ влечетъ по статьямъ, если это совершеніе представляетъ форму стеченія преступленія, а не рецидивъ въ тѣсномъ смыслѣ слова,—наказаніе кнутомъ и отсѣченіе лѣвой руки по запястье. Если же это стеченіе кражъ есть рецидивъ въ тѣсномъ смыслѣ, то статьи велятъ вору отсѣчь по рукѣ, да по ногѣ—наказаніе, близкое къ тому, которое, какъ мы видѣли, было положено по указу 1662 г. взамѣнъ смертной казни. Подобная исторія наказаній за татьбу невольно рождаетъ вопросъ, чѣмъ объяснить такой переходъ отъ сравнительно мягкихъ къ жестокимъ наказаніямъ; уложеніе, какъ мы видѣли, наказываетъ татя сравнительно снисходительно, между тѣмъ какъ новоуказныя статьи грозятъ наказаніями, превращающими человѣка въ калѣку, изуродованнаго субъекта, лишеннаго возможности работать. Въ новоуказныхъ статьяхъ мы не встрѣчаемъ указаній, которыя послужили бы основаніемъ отвѣта на поставленный вопросъ; тѣмъ не менѣе мы постараемся

[1]) П. С. З., № 334.
[2]) П. С. З., № 383.
[3]) Ibid., № 126.

разгадать причину жестокаго наказанія татьбы въ новоуказныхъ статьяхъ. Эту причину мы видимъ, во первыхъ, въ увеличеніи размѣровъ общихъ преступленій, а въ томъ числѣ и татьбы. Указъ, ближайшій по времени къ новоуказнымъ статьямъ, подтверждаетъ этотъ фактъ [1]); въ немъ сказано: „Вѣдому намъ Великому Государю учинилось, что нашего государства въ городѣхъ на посадѣхъ и въ уѣздѣхъ—по селамъ и деревнямъ, и по дорогамъ воровскіе люди, забывъ страхъ Божій и не помня душъ своихъ, чинятъ разбои, и татьбы, и смертныя убівства, и всякія воровскія дѣла, и мы, милосердствуя о православныхъ крестьянѣхъ, для покою крестьянскаго указали послать въ городы сыщиковъ.“ Такихъ воровъ указъ велитъ казнить „смертью и иными различными казнями безъ всякого милосердія и пощады вскорѣ;“ здѣсь большіе размѣры зла вызываютъ и болѣе жестокую репрессію. Это первая причина. Вторая—сознаніе законодателя, что тюрьмы при тогдашней организаціи—плохая мѣра обезпеченія безопасности; она мало застраховывала общество отъ преступленій тюремныхъ сидѣльцевъ, которые совершали самые широкіе побѣги. Это мы видимъ въ выше приведенномъ указѣ, гдѣ сказано: „въ тюрьмахъ воровъ многое время не держать, чтобы такіе воры.... *изъ тюрьмы не уходили и не воровали.*“ Въ этомъ указѣ ясно сказывается мысль законодателя, что тюремное наказаніе не достигаетъ своей цѣли обезопасенія общества отъ преступниковъ и что необходимы другія мѣры, которыя онъ, т. е. законодатель, находитъ въ смертной казни и въ иныхъ различныхъ казняхъ.

На той же точкѣ зрѣнія, судя по духу памятника, стоятъ и новоуказныя статьи, изданныя черезъ два года послѣ приведеннаго указа. Новоуказныя статьи совершенно исключаютъ тюремное заключеніе изъ списка наказаній за татьбу, оставляя его лишь, какъ мѣру пресѣченія обвиняемому способовъ уклоняться отъ слѣдствія и суда. Очевидно, что въ этомъ фактѣ сказывается взглядъ редакторовъ новоуказныхъ статей на тюремное заключеніе, какъ на наказаніе, которое безсильно способствовать обезпеченію общественной безопасности. Редакторы нашли болѣе цѣлесообразнымъ достигать этой цѣли посредствомъ членовредительныхъ наказаній такого свойства чтобы они поставили преступника, такъ сказать, въ физическую невозможность совершать преступленія.

---

[1]) Акты Археогр. Экспедиціи, т. IV, № 159.

И въ самомъ дѣлѣ, наказаніе за рецидивъ татьбы въ тѣсномъ смыслѣ столь рѣшительное, что трудно, вообще, представить себѣ возможность вору, у котораго отсѣчена рука, да отрѣзаны ноги, продолжать свой преступный промыселъ. Наказаніе за первую татьбу и за стеченіе двухъ кражъ, хотя не лишаетъ преступника возможности подвизаться на преступномъ поприщѣ, но во всякомъ случаѣ въ большей или меньшей мѣрѣ затрудняютъ эту возможность. Положивъ такія наказанія вору, новоуказныя статьи считаютъ, съ одной стороны, безполезнымъ, а съ другой, пожалуй, лишнимъ держать преступника въ тюрьмѣ; онѣ велятъ его выпустить на свободу, хотя бы по немъ не было порукъ.

Итакъ, двумя причинами можно объяснить переходъ отъ умѣренныхъ наказаній татьбы по уложенію къ жестокимъ—по новоуказнымъ статьямъ,—именно, большими размѣрами этого преступленія и несостоятельностью тюремнаго заключенія, какъ мѣры обезпеченія общественной безопасности. Послѣдняя причина едва ли не главная, коренная, судя по тому, что, какъ сказано выше, новоуказныя статьи совершенно изгоняютъ тюрьму изъ списка наказаній татьбы. А какъ въ то время не знали другой болѣе цѣлесообразной мѣры, которой можно было бы замѣнить тюремное заключеніе, то и обратились къ членовредительнымъ наказаніямъ, подсказаннымъ какъ туземными, такъ и иноземными законодательными актами.

Въ указанныхъ же причинахъ кроется объясненіе самого уклоненія, замѣчаемаго въ новоуказныхъ статьяхъ, отъ общаго закона въ исторіи уголовнаго права, утверждающаго фактъ постепеннаго смягченія наказанія, если только ходъ этой исторіи искуственно, насильственно, такъ сказать, не направляется въ противоположную сторону.

Въ нихъ же слѣдуетъ искать объясненія того духа устрашенія, который такъ рельефно выступаетъ въ актахъ, слѣдующихъ за уложеніемъ. Послѣднее нигдѣ не велитъ казнить воровъ на мѣстѣ совершенія преступленія съ цѣлью поселить пущій страхъ въ окольныхъ жителяхъ; позднѣйшія же узаконенія положительно повелѣваютъ „вершить воровъ въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ они воровали или гдѣ жили, *чтобы на нихъ смотря инымъ не повадно было такъ воровать* [1]). Одинъ изъ указовъ велитъ даже отсѣченныя руки и ноги воровъ вывѣшивать на де-

[1]) Акт. Арх. Эк., т. IV, № 237.

ревьяхъ по большимъ дорогамъ, съ надписью вины, чтобы всякихъ чиновъ люди про ихъ (т. е. воровъ) воровство вѣдали [1]).“ Такой терроризмъ не былъ результатомъ произвола законодателя, какъ это встрѣчаемъ при Петрѣ, грозившемъ смертною казнью за самыя маловажныя вины, какъ напр. за порубку дуба въ заповѣдныхъ лѣсахъ; онъ вызывался потребностями времени, которое, обнаруживая все большіе и большіе размѣры общественнаго зла, въ видѣ воровства и разбоевъ, само собою внушило законодателю мысль о необходимости болѣе строгой репрессіи противъ этихъ преступленій. Повелѣніе казнить воровъ— одинъ изъ отпрысковъ такой мысли, направленной не только къ тому, чтобы покарать преступника, но и внушить въ другихъ страхъ, неохоту браться за преступный промыселъ; эта цѣль законодателя лучше всего выражается словами: „чтобы на нихъ (т. е. на воровъ, которыхъ казнятъ) смотря инымъ не повадно было такъ воровать.“

Подводя итоги сказанному о наказаніи татьбы, мы должны замѣтить, что уложеніе не преслѣдуетъ начало устрашенія съ такой энергіей, какой отличаются послѣдующія узаконенія; оно, правда, построено на этомъ началѣ, но послѣднее въ уложеніи представляется болѣе мягкимъ, болѣе уважающимъ человѣческую личность сравнительно съ узаконеніями ближайшей, но послѣдующей по времени эпохи. Къ тому же не одно это начало фигурируетъ въ уложеніи; рядомъ съ нимъ конкурируетъ другое начало, сущность котораго заключается не столько въ томъ, чтобы жестокостью наказанія поселить въ преступникѣ и въ другихъ неохоту болѣе совершать преступленія, сколько въ томъ, чтобы сдѣлать преступниковъ безвредными для общества обращеніемъ ихъ къ полезной для сего послѣдняго дѣятельности. Это послѣднее начало сказывается въ ссылкѣ, назначаемой ворамъ по исполненіи надъ ними наказанія кнутомъ и двухгодичнаго тюремнаго заключенія. „А какъ онъ два года въ тюрьмѣ отсидитъ, гласитъ 9 ст. 21 гл., и его послати въ украинные городы, гдѣ Государь укажетъ, и велѣть ему въ украинныхъ городѣхъ быти, *въ какой чинъ онъ пригодится.*“ Это постановленіе уложенія, опредѣляющее ссылку въ украинскіе города съ назначеніемъ вора, *въ какой чинъ онъ пригодится*, весьма знаменательно; оно указываетъ на желаніе законодателя обратить вора въ со-

[1]) П. С. З., № 334.

члена общества, могущаго приносить послѣднему пользу, хотя бы то было на окраинахъ Россіи. Ссылали воровъ на эти окраины, очевидно, съ цѣлями колонизаторскими, но въ самой этой колонизаціи, кажется, было положено начало исправленія преступника, стремленіе сдѣлать его безвреднымъ для общества окраинъ Россіи, что вытекаетъ изъ повелѣнія назначать вора въ мѣстѣ ссылки въ такой чинъ, въ какой онъ пригодится, т. е. поручать ему службу, обязанности, къ какимъ онъ пригоденъ. Нѣсколько въ иномъ свѣтѣ представляется намъ система наказаній татьбы по новоуказнымъ статьямъ; если о какомъ либо памятникѣ слѣдуетъ сказать, что въ немъ начало устрашенія достигло своего апогея, то это, между прочимъ, и о новоуказныхъ статьяхъ. Въ нихъ нѣтъ пощады, нѣтъ снисхожденія къ личности преступнаго человѣка; эта послѣдняя уродуется безъ всякой церемоніи. Тутъ уже устрашеніе блещетъ не въ томъ видѣ, какъ въ уложеніи; здѣсь оно принимаетъ характеръ возмездія, дышащаго элементарною страстною реакціею, направленною какъ бы противъ тѣхъ самыхъ членовъ, которые играютъ главную физическую роль въ содѣяніи татьбы. О ссылкѣ, о стремленіи обратить преступника въ сочлена, полезнаго для общества, пѣтъ и помину; вся задача состоитъ въ томъ, чтобы однимъ ударомъ, однимъ взмахомъ топора, потушить его преступныя страсти.

ГЛАВА II-я.

I. Квалифицированные виды татьбы.

§ 39. Переходя къ изученію кражи, какъ вида, скажемъ прежде всего, что мы различаемъ двѣ группы видовъ кражи—группу квалифицированныхъ и группу привиллегированныхъ видовъ кражи. Къ первой группѣ относятся тѣ виды кражи, которые свой видовой характеръ получаютъ отъ обстоятельствъ, увеличивающихъ вину; во вторую же группу войдутъ тѣ виды кражи, которые свой видовой характеръ получаютъ отъ обстоятельствъ, уменьшающихъ вину.

Коренной статьей, отъ которой мы считаемъ движеніе наказанія вверхъ и внизъ, будетъ ст. 9-я главы 21, спеціально трактующей о разбойныхъ и татиныхъ дѣлахъ. Эту статью можно разсматривать, какъ общую норму уложенія о татьбѣ, такъ какъ къ ней уложеніе отсылаетъ всѣ случаи татьбы, которые не регулируются особыми спеціальными нормами, опредѣляющими ихъ наказуемость.

Разсмотримъ сначала группу квалифицированныхъ видовъ кражи.

Церковная татьба. Послѣдняя предусматривается ст. 14 гл. 21, которая велитъ казнить смертью церковныхъ татей безъ всякаго милосердія, не устепеняя наказуемости по рецидиву, какъ это дѣлается по отношенію къ татьбѣ вообще. Уложеніе не называетъ церковную татьбу святотатствомъ и не дѣлаетъ различія въ степеняхъ вины по роду объектовъ похищенія и по мѣсту послѣдняго. Въ немъ всякая кража въ церкви облагается смертною казнью.

Это безразличіе уложенія въ разграниченіи степеней вины церковныхъ татей уничтожается послѣдующими памятниками. Такъ соборныя статьи 1667 г. [1]) проводятъ различіе между предметами освященными и неосвященными; кража послѣднихъ называется не святотатствомъ, а татьбой. „Аще ли кто украдетъ нѣчто, еже Богу не освящено, а поставлено бысть въ церкви сохраненія ради, таковой не святотатецъ именуется, но токмо тать"—говорятъ соборныя статьи. Изъ этого текста видно, что понятіе святотатства обнимало, по воззрѣніямъ церкви, лишь похищеніе освященныхъ предметовъ. И дѣйствительно, еще въ Номоканонѣ понятіе святотатства ограничивается тѣснымъ кругомъ освященныхъ предметовъ; такъ ст. 50 этого памятника гласитъ: „святотатецъ сіе есть, иже украде что изъ церкви *священное* отъ святого жертвенника" и затѣмъ ст. 183: „отъ священныхъ жертвенника, или отъ сосудъ церковныхъ и одежи украде что—и есть святотатецъ [2])."

Устанавливая различіе между святотатствомъ и обыкновенной татьбой, соборныя статьи облагаютъ первое несравненно болѣе тяжелымъ наказаніемъ, сравнительно со второй: онѣ велятъ святотатцу отсѣкать голову. Но такое наказаніе полагается лишь за ночную кражу; дневная же облагается значительно меньшимъ наказаніемъ. „Аще кто пойдетъ нощію въ святилище, говорятъ соборныя статьи, и приступитъ къ святому престолу, украдетъ освященныя вещи, да отсѣчется глава его; аще кто и въ день у церкви украдетъ нѣчто ради убожества своего, да бить его первѣе до ста ударовъ, по разсужденію крадомыхъ вещей; аще же есть много крадомое, да будетъ осужденъ въ ссылку." Это различіе въ наказаніяхъ ночной и дневной церковной кражи заимствовано изъ градскихъ законовъ точно также, какъ и весь приведенный текстъ о церковной кражѣ, выписанный нами изъ соборныхъ статей 1667 г. [3]). Въ градскихъ законахъ ночное совершеніе церковной татьбы является обстоятельствомъ, на которое прямо указывается, какъ на такое, которое должно усиливать наказаніе за послѣднюю.

---

[1]) П. С. З., № 412, вопр. 3.

[2]) Павловъ, Номоканонъ при Большомъ требникѣ.

[3]) П. С. З., № 412, вопр. 3; Калачовъ, О значеніи кормчей въ системѣ древняго русскаго права, стр. 104.

„А церковнаго татя, говорится тамъ, мука отъ равенства и отъ времени, отлучена же мука есть, еже звѣремъ предаяти *ночному* церковному татю; дневному же легчае нѣкако: во дне бо крадущаго церковь посылаютъ въ *заточеніе* на копаніе въ золотыхъ рудъ [1]).“ Сравнивая приведенный текстъ съ текстомъ соборныхъ статей, нельзя не замѣтить, что они сходны не только въ раздѣленіи церковной кражи на ночную и дневную, но и въ родѣ наказанія этихъ видовъ кражи: и тамъ и здѣсь ночная кража облагается смертною казнью, а дневная—ссылкою.

Указаннымъ устепененіемъ наказанія, смотря по времени совершенія церковной кражи, соборныя статьи не ограничиваются; онѣ идутъ дальше и самую дневную кражу раздѣляютъ на кражу ради убожества и кражу по другимъ причинамъ; перваго вида кража признается статьями за такую, которая должна облагаться сравнительно снисходительнымъ наказаніемъ. Объективнымъ признакомъ ея принимается малое количество украденаго; въ противномъ же случаѣ, т. е. если воръ крадетъ много, статьи видятъ обыкновенную церковную кражу, чуждую смягчающихъ обстоятельствъ, за которую грозятъ ссылкой. Здѣсь предположеніе о кражѣ изъ-за нужды отпадаетъ, такъ какъ воръ крадетъ много; этимъ самымъ онъ какъ бы доказываетъ особую корысть, стремленіе къ обогащенію, а не къ удовлетворенію только своихъ насущныхъ потребностей.

Приведенный текстъ соборныхъ статей вошелъ потомъ въ содержаніе 13 ст. указа „О слѣдствіи, судѣ и наказаніи людей *духовнаго* чина, которые объявятся въ церковныхъ или мірскихъ татьбахъ“ и т. д., указа, вышедшаго по однимъ источникамъ въ 1667 г. [2]), по другимъ въ 1669 г. [3]) Самый заголовокъ этого указа показываетъ, что онъ имѣлъ своей задачей нормировать лишь преступленія лицъ духовнаго званія, слѣдовательно, къ нимъ однимъ онъ долженъ былъ и примѣняться. Правда, въ ст. 13 названнаго указа прибавлено, что она слѣдуетъ на уложенную 21 главу 14 статью, но мы думаемъ, что эта

---

[1]) Градскіе законы Греческихъ царей, листъ 196.

[2]) Акт. Арх. Эксп., т. IV, № 161.

[3]) П. С. З., № 442.

ссылка не имѣетъ своею задачею сказать, что текстъ 13 ст. долженъ примѣняться вообще ко всѣмъ церковнымъ ворамъ. Послѣдняго нельзя допустить уже потому, что въ новоуказныхъ статьяхъ встрѣчаемъ мѣсто, гдѣ говорится о церковныхъ ворахъ вообще и полагаются наказанія, совсѣмъ не тѣ, какія указаны въ разобранномъ текстѣ соборныхъ статей, причемъ это мѣсто, т. е. 12 ст. новоуказныхъ статей, должна быть разсматриваема, какъ замѣняющая 14 ст. 21 гл. уложенія. Указанная 12 ст. новоуказныхъ статей гласитъ: „А церковныхъ татей, которой тать войдетъ въ алтарь въ день, или въ ночь, и что возьметъ отъ святыхъ сосудовъ, или потиръ, или иныя какія вещи: и тѣмъ татямъ учинить казнь, отсѣчь лѣвую руку, да правую ногу, а будетъ которые тати покрадутъ церковь, и что возьмутъ, и ему учиня наказаніе, отсѣчь лѣвая рока; а за двѣ церковныя татьбы такимъ татямъ учинить по уложенію, казнить смертью и животы отдать въ церковныя татьбы.“ Разберемъ сначала приведенный текстъ, а потомъ сличимъ его съ текстомъ соборныхъ статей, вошедшимъ въ 13 ст. упомянутаго указа.

Вникая въ 12 ст. новоуказныхъ статей, мы видимъ, что она вноситъ весьма важное различіе въ устепененіе наказанія церковной татьбы по мѣсту ея совершенія. Она различаетъ татьбу въ алтарѣ и въ остальномъ помѣщеніи церкви; первая татьба признается значительно болѣе тяжкой, чѣмъ вторая. Затѣмъ статья умалчиваетъ о разграниченіи объектовъ церковной кражи на освященные и неосвященные, о раздѣленіи церковной кражи на ночную и дневную, а также о кражѣ ради убожества, о чемъ, какъ мы видѣли, соборныя статьи даютъ довольно ясныя опредѣленія. Спрашивается, слѣдуетъ ли эти послѣднія опредѣленія признавать за такія, которыя должны были восполнять 12 ст. новоуказныхъ статей? На этотъ вопросъ мы должны отвѣтить, согласно сказанному выше, отрицательно по причинамъ, изъ коихъ нѣкоторыя указаны выше, о другихъ же сейчасъ скажемъ. Такъ, что касается раздѣленія соборными статьями кражи на ночную и дневную, то мы должны сказать, что послѣднее не можетъ быть распространяемо на новоуказныя статьи въ силу того, что въ нихъ прямо признано безразличіе времени совершенія въ дѣлѣ наказуемости церковной кражи: „А церковныхъ татей, которой тать войдетъ въ алтарь *въ день или въ ночь*“ и т. д.—говорится тамъ. Точно также мы не считаемъ возмож-

нымъ распространять устепененіе наказуемости церковной кражи по роду объектовъ послѣдней на новоуказныя статьи, потому что въ такомъ случаѣ церковная татьба вещей неосвященныхъ облагалась бы наказаніемъ, равнымъ съ наказаніемъ обыкновенной татьбы. Но этого нельзя допустить, потому что во всѣхъ нашихъ древнихъ законодательныхъ актахъ, предназначавшихся не для извѣстнаго разряда лицъ, а для всей Руси вообще, церковная кража облагалась болѣе тяжелымъ наказаніемъ [1]). Съ другой стороны, если распространять устепененіе наказанія церковной кражи по роду объектовъ послѣдней на новоуказныя статьи, то пришлось бы это сдѣлать и относительно кражи ради убожества; но послѣднее не можетъ быть допущено потому, что въ такомъ случаѣ церковная кража ради убожества облагалась бы меньшимъ наказаніемъ, чѣмъ обыкновенная татьба также ради убожества. Мы нигдѣ не встрѣчаемъ такой нормы, которая повелѣвала бы снисходительнѣе наказывать обыкновенную татьбу въ томъ случаѣ, если воръ кралъ ради убожества. Такимъ образомъ тѣ разграниченія въ степени наказуемости церковной кражи, которыя мы встрѣчаемъ въ соборныхъ статьяхъ 1667 г. и въ упомянутыхъ указахъ, должны быть истолкованы въ тѣсномъ смыслѣ узаконеній, предназначенныхъ для лицъ духовнаго вѣдомства. Вотъ почему мы не можемъ согласиться съ мнѣніемъ почтеннаго изслѣдователя русской старины—Калачова, полагающаго, что 12 ст. новоуказныхъ статей должна быть разсматриваема, какъ замѣнившая текстъ соборныхъ статей и 13 статью указовъ 1667 или 1669 г. [2]). Такой замѣны нельзя допустить уже по одному тому, что еще неизвѣстно, какому году вѣрить: 1667 или 1669; если послѣднему, то въ такомъ случаѣ 13 ст. была бы лишнимъ баластомъ, неизвѣстно зачѣмъ тиснутымъ въ этотъ указъ. Мы склонны вѣрить болѣе 1669 г., какъ потому, что онъ указанъ въ П. С. З, между тѣмъ какъ 1667 г. указанъ въ Акт. Арх. Эксп., такъ и потому, что въ первомъ источникѣ точно указано число изданія акта,—во второмъ же этого указанія совсѣмъ нѣтъ.

Кража лошади на службѣ служилыми людьми. Этотъ видъ кражи позаимствованъ уложеніемъ изъ Градскихъ законовъ, откуда ст. 29

---

[1]) Владимірскій-Будановъ, Христоматія, Псков. суд. гр., ст. 7, Судеб. 1497 г., ст. 9, Суд. царскій 61.

[2]) Изслѣдованіе о Кормчей, стр. 105.

гл. 7, предусматривающая этотъ видъ кражи, буквально выписана [1]). Оттуда позаимствовано и наказаніе—отсѣченіе руки, полагаемое за данный видъ кражи. Основаніе тяжелой наказуемости лежитъ какъ во времени совершенія преступленія—на службѣ, такъ и въ объектѣ, причемъ послѣднему, кажется, слѣдуетъ приписать преобладающее значеніе, такъ какъ кража *на службѣ ружья* наказывается лишь ударами кнута [2]).

II. Привилегированная татьба.

§ 40. *Полевое воровство* по уложенію объемлетъ похищеніе естественныхъ продуктовъ поля, какъ стоящихъ на корню, такъ и отдѣленныхъ отъ своего естественнаго родника—почвы. Предметомъ его могъ быть, во первыхъ, хлѣбъ жатый или сѣно, далѣе—хлѣбъ на корню: „А будетъ кто, говоритъ 89 ст. 21 гл., у кого покрадетъ на полѣ хлѣбъ жатой или сѣно, или *украдомъ* учнетъ хлѣбъ жати.“ Статья умалчиваетъ о покражѣ сѣна, стоящаго на корню, но арт. 26 разд. 14 Инт. статута, откуда, какъ было выше сказано, заимствована она, прямо говоритъ и о покражѣ сѣна, стоящаго на корню: „узаконяемъ, если бы кто воровскимъ образомъ сжалъ чей хлѣбъ или готовый сжатый или сложенный или сѣно покралъ или покосилъ *тайно воровски чужіе луги*.“

За полевое воровство уложеніе грозитъ наказаніемъ кнута.

Садовое воровство по уложенію обнимаетъ похищеніе естественныхъ продуктовъ сада, находящихся или въ связи съ почвой или въ связи съ деревьями, на ней растущими. Нужно замѣтить, что законъ, что касается *деревьевъ*, имѣетъ въ виду исключительно тѣ, которыя не порвали своей связи съ природнымъ родникомъ—почвою, другими словами, деревья, стоящія на корню. Толковать въ расширительномъ смыслѣ 221 ст. гл. 10, т. е. распространять ея смыслъ и на садовыя деревья, отдѣленныя отъ своего родника, нельзя потому, что арт. 16 разд. 10 Литов. статута, откуда заимствована эта статья [3]), говоритъ только о воровствѣ садовыхъ деревьевъ, находящихся въ связи съ почвою.

За воровство въ саду полагается гражданское взысканіе убытковъ.

---

[1]) Градскіе законы, листъ 166, правило 53.

[2]) Гл. 7, ст. 28.

[3]) Линовскій, Изслѣдованія началъ уложенія, см. примѣчанія въ концѣ изслѣдованія.

Что же касается воровства въ саду деревьевъ лежащихъ, отдѣленныхъ отъ почвы, то оно, надо думать, также влекло гражданское взысканіе съ тою только разницею, что въ этомъ случаѣ воръ платилъ хозяину убытки по оцѣнкѣ, между тѣмъ какъ въ разобранномъ нами случаѣ законъ самъ назначаетъ цѣну каждаго дерева—три рубля.

Кража въ огородѣ по уложенію имѣетъ своимъ предметомъ естественныя произведенія огорода, какъ находящіяся на корню, такъ и лежащія въ немъ, т. е. огородѣ,—отдѣленныя отъ почвы. Ст. 222 гл. 10 не дѣлаетъ, по крайней мѣрѣ, различія между произведеніями огорода въ первомъ и второмъ смыслѣ. Эти произведенія въ ней вообще названы овощами. За кражу овощей законъ велитъ чинить наказаніе, смотря по дѣлу, грозя, такимъ образомъ, абсолютно неопредѣленнымъ наказаніемъ. Надо думать, однако, что въ этомъ случаѣ судьи руководствовались наказаніями, опредѣленными за родственныя сему виду кражи.

Вылавливаніе рыбы въ прудѣ или садку разсматривается уложеніемъ, (гл. 21, ст. 90) какъ татьба и притомъ привилегированная, если подобное вылавливаніе совершается татинымъ обычаемъ, другими словами—воровски, какъ сказано въ источникѣ, откуда заимствована данная татьба; въ 17 арт. 14 разд. Лит. статута вылавливаніе рыбы татинымъ обычаемъ или воровски означаетъ похищеніе послѣдней такимъ способомъ, какой приличенъ вору, т. е. тайное похищеніе. Разсматривая вылавливаніе рыбы въ прудѣ или садку, какъ татьбу, уложеніе относится къ ней снисходительно, полагая за первую кражу батоги вмѣсто плетей, назначаемыхъ Литовскимъ статутомъ, и притомъ ставя условіемъ наказуемости данной кражи—изыманіе татя съ поличнымъ. Это снисходительное отношеніе къ данной кражѣ выдержано и при рецидивѣ; первый рецидивъ угрожается наказаніемъ кнута, второй, какъ уже было сказано, урѣзаніемъ уха.

§ 41. Кромѣ указанныхъ четырехъ видовъ привилегированной кражи, уложеніе знаетъ нѣсколько другихъ, родственныхъ первымъ и состоящихъ въ покражѣ вещей, помѣщенныхъ кѣмъ либо въ полѣ, въ саду, лѣсу, вообще въ какомъ либо угодьѣ, если только по самому положенію вещей можно было заключить, что онѣ помѣщены хозяиномъ съ извѣстною цѣлью, что онѣ имѣютъ хозяина, а не суть безхозяйныя. Похищеніе вещей, находящихся въ такомъ положеніи, входитъ въ область кражи въ силу того, что для понятія воровства вовсе не требуется, чтобы вещь каждую минуту находилась подъ охраной хозяина

ея; достаточно, чтобы положеніе вещи было таково, изъ котораго можно заключить, что она усвоена извѣстнымъ лицомъ, а не находится въ состояніи безхозяйномъ [1]). Такіе виды кражи мы считаемъ аналогичными четыремъ выше указаннымъ потому, что какъ здѣсь, такъ и тамъ, предметомъ кражи являются вещи, находящіяся въ мѣстахъ открытыхъ, менѣе доступныхъ охраненію со стороны собственника, а потому и носящихъ на себѣ болѣе слабую печать частнаго усвоенія. По отношенію къ уложенію 1649 г. существуетъ и другое, спеціальное, такъ сказать, основаніе принимаемой нами аналогіи. Дѣло въ томъ, что уложеніе видитъ во всѣхъ видахъ кражи, о которыхъ мы теперь ведемъ рѣчь, не болѣе вреда и преступности, какъ и въ поврежденіи чужой собственности, или самовольномъ пользованіи ею, а потому и смѣшиваетъ ихъ съ сими послѣдними, грозя совершенно одинаковыми наказаніями за то и другое и нормируя ихъ въ однѣхъ и тѣхъ же статьяхъ.

Что касается предметовъ, о которыхъ въ уложеніи упоминается, какъ такихъ, которые могутъ быть объектомъ разсматриваемыхъ нами спеціальныхъ видовъ кражи, то они суть слѣдующіе: 1) бобры въ томъ случаѣ, когда у кого нибудь въ вотчинахъ или помѣстныхъ угодьяхъ будутъ бобровые гоны, т. е. мѣста, спеціально предназначенныя для пребыванія бобровъ. Наказаніе за кражу бобровъ въ такомъ случаѣ денежное взысканіе [2]); 2) тетеревиный шатеръ или куропатная сѣтка, поставленные въ какомъ либо угодьѣ Наказаніе—денежное взысканіе убытковъ [3]); 3) ульи съ пчелами, помѣщенные у кого либо въ дому или въ пчельникѣ или въ лѣсу. Наказаніе—денежное взысканіе убытковъ и сѣченіе кнутомъ [4]); 4) рыба, выловленная такимъ обычаемъ изъ пруда [5]). Наказаніе за такую кражу—батоги...

§ 42. Всматриваясь въ особенность приведенныхъ видовъ привилегированной кражи, мы не можемъ не замѣтить, что имъ свойственна одна общая черта—сравнительно слабая наказуемость, подчасъ стоящая

---

[1]) Гуго-Мейеръ, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, стр. 441.

[2]) Гл. 10, ст. 214.

[3]) ibid., ст. 217.

[4]) ibid., ст. 219.

[5]) Гл. 21, ст. 90.

ниже той, которая назначается за поврежденіе чужой собственности [1]). Спрашивается, въ чемъ слѣдуетъ искать объясненіе этой особенности? Мы думаемъ, что это объясненіе слѣдуетъ искать въ современныхъ уложенію юридическихъ воззрѣніяхъ народа, который, какъ мы имѣемъ основаніе думать, относился снисходительно къ даннымъ видамъ кражи. Эти-то воззрѣнія народа и легли въ основаніе болѣе слабой наказуемости послѣдней въ силу того развитаго Герингомъ начала, что право не есть дѣло личнаго произвола и что уголовный законъ есть только закрѣпленіе тѣхъ правовыхъ отношеній, которыя выработаны народною жизнью [2]). Но откуда же можно заключить, что современныя уложенію юридическія воззрѣнія народа относились снисходительно къ разсмотрѣннымъ видамъ привиллегированной кражи? Мы такъ думаемъ по наведенію отъ юридическихъ воззрѣній настоящаго времени, перешедшихъ изъ старины давно минувшей. Въ этихъ послѣднихъ сказывается ясно снисходительный взглядъ народа на кражу естественныхъ произведеній почвы; доказательствомъ можетъ служить до сихъ поръ уцѣлѣвшее воззрѣніе малорусскаго народа на воровство плодовъ въ саду, а также на воровство лѣсныхъ матеріаловъ. Кража плодовъ въ саду не считается достойной наказанія до тѣхъ поръ, пока воръ не запасся мѣшкомъ для этого. Кража лѣсныхъ матеріаловъ не должна, по воззрѣніямъ малорусскаго народа, подлежать наказанію, пока крадущій забираетъ только сухія дрова безъ топора. Народъ въ этомъ случаѣ примѣняетъ знаменательный афоризмъ: „Богъ на долю каждаго родитъ.“ Такой же снисходительный взглядъ народа на кражу лѣсныхъ матеріаловъ сказывается въ юридическихъ воззрѣніяхъ крестьянъ—старожиловъ Томской губерніи; т.мошніе крестьяне, по словамъ князя Кострова, смотрятъ на лѣсныя порубки, какъ на дѣло нисколько не противозаконное [3]). Такія же юридическія воззрѣнія народа, надо думать, имѣли вліяніе и на Литовскій статутъ, почти вездѣ полагающій за разсмотрѣнные виды привилегированной кражи лишь только гражданское взысканіе [4]).

---

[1]) Гл. 10, ст. 217.

[2]) Кистяковскій, Главнѣйшіе моменты развитія науки уголовн. права, стр. 1 и 2.

[3]) Юридич. обычаи крестьянъ старожиловъ Томск. губ., стр. 86.

[4]) Разд. 1, арт. 9, 12, 15, 16.

Древнее нѣмецкое право также не разсматривало полевое и лѣсное воровство, какъ воровство въ собственномъ смыслѣ [1]) Слѣды такого воззрѣнія еще до сихъ поръ уцѣлѣли въ постановленіяхъ общегерманскаго кодекса, облагающаго только что указанные виды кражи сравнительно снисходительными наказаніями [2]). Болѣе широкія изслѣдованія, можетъ быть, привели бы къ тому заключенію, что снисходительный взглядъ народа на полевое и лѣсное воровство былъ общій всѣмъ европейскимъ народамъ.

Указавъ на юридическія воззрѣнія народа, какъ на причину слабой наказуемости разсмотрѣнныхъ видовъ привилегированной кражи, попытаемся теперь разгадать причину такихъ воззрѣній народа. Эту причину мы видимъ, во первыхъ, въ томъ, что народу труднѣе было признавать настоящую кражу тамъ, гдѣ предметы по своему положенію только заставляютъ *предполагать*, что они имѣютъ собственника, чѣмъ тамъ, гдѣ на самыхъ вещахъ лежитъ, такъ сказать, печать личности собственника, какъ бы охраняющаго ихъ во всякое данное время. Въ самомъ дѣлѣ существуетъ большое различіе между вещами, положенными въ домѣ, амбарѣ и тѣми предметами, которые растутъ въ лѣсу или положены въ нихъ. Въ первомъ случаѣ вещи собраны собственникомъ возлѣ себя, онъ почти каждую минуту можетъ воздѣйствовать на нихъ, проявить на нихъ свою власть, владѣніе, свидѣтельствующія о несомнѣнномъ усвоеніи вещи; во второмъ же случаѣ вещи большею частью удалены отъ бдительнаго надзора хозяина, проявляетъ онъ надъ ними свою власть, печать своей личности, только изрѣдка; притомъ, если вещь положена въ полѣ, лѣсу, то еще рождается вопросъ о томъ, усвоена ли эта вещь, имѣетъ ли она собственника; вопросъ этотъ можно разрѣшить, если нѣтъ охранителя вещи, только по ея положенію, которое можетъ иногда вести къ противоположнымъ заключеніямъ. Напр., какъ разсматривать куропатную сѣтку, поставленную хозяиномъ въ лѣсу для ловли птицъ? Здѣсь заключеніе можетъ быть различно. Одинъ можетъ добросовѣстно признавать, что она имѣетъ собственника, другой не менѣе добросовѣстно можетъ полагать, что она потеряна хозяиномъ, слѣд. сдѣлалась вещью quasi—безхозяйною.

---

[1]) Гуго-Мейеръ, ibid., стр. 464.

[2]) ibid.

Вникая ближе въ сущность двухъ указанныхъ выше случаевъ отношенія собственника къ вещи, мы замѣчаемъ, что признакъ собственности въ первомъ случаѣ болѣе явствененъ, несомнѣненъ, болѣе осязателенъ, конкретенъ, такъ сказать, между тѣмъ какъ во второмъ онъ какъ бы сомнителенъ, болѣе предполагаемый, выводимый соображеніями, чѣмъ достовѣренъ. Вотъ почему понятіе воровства, какъ тайнаго похищенія *чужой собственности*, могло народомъ во всей своей строгости примѣняться только къ собственности перваго рода; на похищеніе же собственности втораго рода, какъ познаваемой изъ признаковъ недостовѣрныхъ, онъ могъ смотрѣть снисходительно уже по самому свойству ея признаковъ, вызывающихъ сомнѣніе въ усвоеніи вещи въ собственность.

Другую причину снисходительности народныхъ воззрѣній къ видамъ кражи, о которыхъ идетъ рѣчь, мы видимъ въ томъ, что большая часть объектовъ такой кражи, какъ то: произведенія лѣса, сада, поля,—суть болѣе продукты природы, чѣмъ рукъ человѣка. Послѣдній для полученія ихъ или вовсе не тратилъ своихъ силъ, такъ какъ производила ихъ сама природа безъ всякаго участія человѣка; или же расходовалъ сравнительно мало труда, такъ—что произведенія природы представлялись скорѣе благомъ, посланнымъ отъ Бога, чѣмъ добытымъ усиліями человѣка. Благо же, данное Богомъ, народу естественно было считать какъ бы благомъ общимъ, на которое каждый имѣетъ право, благомъ, предназначеннымъ для пользованія всякаго. Такой взглядъ народа сказался въ вышеприведенномъ афоризмѣ: „Богъ на долю каждаго родитъ;“ этимъ афоризмомъ народъ оправдываетъ безнаказанность лѣснаго и садоваго воровства, совершеннаго въ малыхъ размѣрахъ. По словамъ князя Кострова крестьяне Томской губерніи смотрятъ на лѣсныя порубки, какъ на дѣло нисколько не противозаконное, на основаніи того соображенія, что лѣсъ никто не садилъ и никто за нимъ не ходилъ, а *возрастилъ его Богъ на потребу человѣка*, слѣдовательно, всякій и можетъ пользоваться имъ въ случаѣ этой потребы [1]). Здѣсь ясно указанъ самый мотивъ народныхъ воззрѣній, снисходительныхъ къ лѣсной кражѣ; вотъ почему этому мотиву—даровому, такъ сказать, характеру объектовъ кражи,—мы должны придавать ко-

[1]) Юридич. обычаи крестьянъ старожиловъ Томск. губ., стр. 86.

ренное, преобладающее значеніе; но такъ какъ этотъ мотивъ не объемлетъ всѣхъ указанныхъ видовъ привилегированной кражи, какъ напр. кражи тетеревинаго шатра или куропатной сѣтки, поставленныхъ въ какомъ либо угодьѣ,—то мы должны были указать и другой мотивъ, который распространяется и на случаи привилегированной кражи, необнимаемые первымъ мотивомъ.

Изъ приведенныхъ выше юридическихъ воззрѣній также видно, что народъ доводитъ свою снисходительность къ нѣкоторымъ видамъ привилегированной кражи до полной безнаказанности, усматривая въ нихъ не кражу въ строгомъ смыслѣ, не преступленіе, а дозволительное дѣяніе. Онъ даже не называетъ такое дѣяніе позорнымъ терминомъ—кражи, а усваиваетъ ему иногда другія названія, чуждыя позорнаго характера, какъ напр. кражу лѣсныхъ матеріаловъ именуетъ лѣсными порубками. Слѣды такой терминологіи сохранились и доселѣ въ дѣйствующемъ законодательствѣ, именно въ уставѣ о наказаніяхъ 1864 г.[1])

Подобное употребленіе терминовъ имѣетъ свой смыслъ; оно показываетъ, что народъ, разсматривая лѣсные матеріалы, какъ даръ Божій, считаетъ неумѣстнымъ клеймить похитителя ихъ позорнымъ именемъ вора; съ представленіемъ о ворѣ соединяется представленіе о человѣкѣ, носящемъ на себѣ пятно безславія, но такое пятно должно лежать на томъ, кто совершаетъ дѣянія, несогласныя съ народными воззрѣніями о правомъ. Непослѣдовательно было бы поэтому переносить пятно безславія и на того, кто совершаетъ дѣяніе дозволенное, дѣяніе, не относимое народомъ къ представленіямъ о неправомъ.

Печать такихъ воззрѣній лежитъ и на тѣхъ статьяхъ уложенія 1649 года, которыя, какъ было выше сказано, не усваиваютъ дѣяніямъ, носящимъ характеристическія черты кражи, этого названія; эти статьи—215 и 220 гл. 10, говорящія о самовольномъ пользованіи чужимъ лѣсомъ и хмелемъ. Уложеніе нигдѣ не называетъ похищеніе сихъ продуктовъ почвы кражей и не называетъ, мы думаемъ, не случайно, а умышленно, приспособляясь къ современнымъ юридическимъ воззрѣніямъ.

Говоря о снисходительности народныхъ юридическихъ воззрѣній къ упомянутымъ привилегированнымъ видамъ кражи, мы не можемъ не указать на то любопытное обстоятельство, что уложеніе въ статьяхъ о воровствѣ въ саду, огородѣ, лѣсу, почти исключительно употребляетъ

[1]) ст. 155 и слѣд.

термины „покрадетъ“ или „кража [1]).“ Термины же „татьба и тать“ мы встрѣчаемъ только въ ст. 89 и 90 гл. 29-й. Мы думаемъ, что такое употребленіе терминовъ не только простая случайность: не указываетъ ли оно на то, что терминъ „татьба“ выражалъ большую преступность дѣянія, что съ нимъ въ современныхъ юридическихъ воззрѣніяхъ соединялось болѣе презрѣнія къ правонарушителю и его дѣянію, напротивъ, терминъ „кража“ выражалъ меньшую преступность дѣянія, вызывалъ меньшее презрѣніе къ послѣднему, а потому и примѣнялся къ такому воровству, къ которому современныя юридическія воззрѣнія относились снисходительно, не считая его нерѣдко достойнымъ какого либо наказанія, кромѣ гражданскаго взысканія убытковъ? Мы можемъ привести нѣкоторыя посылки, которыя, повидимому, даютъ основаніе къ такому предположенію. Такъ, въ уложеніи въ главѣ 10-й, предусматривающей исключительно привилегированную татьбу, мы нигдѣ не встрѣчаемъ этого термина. Напротивъ въ гл. 21-й, трактующей главнымъ образомъ о кражѣ родовой и видовой квалифицированной, терминъ „татьба“ вездѣ фигурируетъ.

Въ нѣкоторомъ противорѣчіи съ только что сказаннымъ находятся указанныя 88 и 89 ст. 21 гл., говорящія о покражѣ хлѣба и сѣна съ поля, а также рыбы съ пруда и называющія такихъ похитителей татями, а самое дѣяніе татьбой. Но это противорѣчіе потеряетъ свой острый характеръ, если мы обратимъ вниманіе на то, что ст. 88 и 89 предусматриваютъ наиболѣе тяжкіе изъ указанныхъ видовъ привилегированной кражи; онѣ какъ бы стоятъ на перепутьи отъ самыхъ мягкихъ видовъ привилегированной кражи къ родовой кражѣ; вотъ почему, можетъ быть, онѣ, т. е. указанныя статьи, и тиснуты въ 21 гл., а не въ 10-ю, гдѣ бы имъ приличнѣе было бы находиться; вотъ почему, прибавимъ, въ нихъ и естественно было отступить отъ мягкаго термина въ пользу болѣе жесткаго, болѣе позорнаго.

Къ этимъ посылкамъ прибавимъ еще указаніе на прибавленія къ уставной книгѣ разбойнаго приказа [2]); въ этихъ прибавленіяхъ, въ статьяхъ, говорящихъ о привилегированной кражѣ, также нигдѣ послѣдняя не именуется терминомъ татьба, а ст. 7, говорящая о кражѣ въ саду, озаглавлена: „О покраденіи.“

---

[1]) Гл. 10, ст. 217, 219, 221, 222.

[2]) Владимірскій-Будановъ, Христоматія, выпускъ 3-й, стр. 83 и слѣд.

§ 43. *Кража въ государевомъ дворѣ.* Къ привилегированной кражѣ, по непонятной для насъ причинѣ, въ уложеніи относится и кража въ государевомъ дворѣ [1]). Наказаніе за нее—батоги. Смягченное сравнительно съ родовой татьбой наказаніе даннаго вида татьбы распространяется и на рецидивъ послѣдняго. Замѣчательно, что здѣсь совершеніе кражи въ третій разъ не влечетъ за собою смертной казни вопреки общимъ нормамъ о татьбѣ; вору за третью татьбу только отсѣкалась рука [2]). Двукратное совершеніе кражи въ государевомъ дворѣ влечетъ по уложенію наказаніе кнутомъ, да полугодовую тюрьму. Такое смягченное наказаніе за татьбу въ государевомъ дворѣ вообще и за повтореніе ея въ частности тѣмъ болѣе представляется страннымъ, что Литовскій статутъ, откуда заимствована статья о воровствѣ въ государевомъ дворѣ, грозитъ за него далеко не болѣе мягкимъ наказаніемъ сравнительно съ обыкновеннымъ воровствомъ. По Литовскому статуту первая татьба въ государевомъ дворѣ, если воръ крадетъ на сумму менѣе 2-хъ копъ грошей, за какое воровство не слѣдуетъ смертная казнь,—влечетъ урѣзаніе уха, между-тѣмъ какъ за обыкновенную кражу со стоимостью поличнаго менѣе 4-хъ копъ грошей полагается возвращеніе покраденныхъ вещей и штрафъ навязка. Далѣе, по Литовскому статуту уже первый рецидивъ кражи въ государевомъ дворѣ влечетъ смертную казнь во всякомъ случаѣ, между тѣмъ какъ при обыкновенной кражѣ только второй рецидивъ во всякомъ случаѣ, т. е. безъ отношенія къ цѣнѣ поличнаго, облагается смертною казнью.

Кража оружія на ратной службѣ. Къ разряду привилегированной кражи по уложенію можно еще отнести кражу ружья лицами, находившимися на службѣ въ полкахъ [3]). Наказаніе—кнутъ; заимствовано оно изъ градскихъ законовъ [4]); тамъ сказано: „крадый на хусѣ, рекше на ратѣ, аще оружіе, да біенъ буде, аще ли коня, да усѣкнуть ему руци.“

Указаннымъ заимствованіемъ, вѣроятно, слѣдуетъ объяснять самое уклоненіе въ мѣрѣ наказанія даннаго случая отъ общихъ наказаній, полагаемыхъ за родовую татьбу; редакторы здѣсь вполнѣ подчинились источнику, изъ котораго выписали статью.

---

[1]) Гл. 3, ст. 9.

[2]) ibid.

[3]) Гл. 7, ст. 28.

[4]) Градскіе законы, 196 листъ.

ГЛАВА III-я.

Исторія татьбы отъ Новоуказныхъ статей 1669 г. вплоть до изданія Воинскихъ артикуловъ 1716 года.

§ 44. Слѣдя за постепеннымъ ходомъ русской общественной жизни конца 17 и начала 18 в., мы не замѣчаемъ, чтобы ходъ этотъ сопровождался достаточно рѣзкимъ уменьшеніемъ преступности, чтобы прежнія язвы общественной жизни—разбои, грабежи и татьба, значительно сократившись, тѣмъ самымъ сообщили этой жизни бо́льшее спокойствіе, бо́льшую безмятежность. Эти язвы продолжали разъѣдать общественный организмъ если не съ прежней силой, то во всякомъ случаѣ съ такой, что энергическія мѣры ихъ предупрежденія и пресѣченія были необходимы. Уступая этой необходимости, московское правительство издавало время отъ времени отдѣльные указы, въ которыхъ, объявляя о размѣрахъ зла, рекомендуетъ противъ нихъ извѣстныя средства. Изъ нихъ, т. е. изъ указовъ, мы узнаемъ, что главную цифру преступленій давали пришлые и гулящіе люди. Послѣдніе, не имѣя такъ называемыхъ поручныхъ записей или имѣя подворные, преспокойно жили въ городахъ, въ Москвѣ и совершали татьбы, разбои и всякія насилія. Чтобы удобнѣе прикрывать свой преступный находъ на мирныхъ жителей, тогдашніе воры надѣвали на себя банделеры, т. е. кожанные ремни для ношенія ружья [1]), и назывались стрѣльцами, „будто присланными по язычнымъ молкамъ, и воровствомъ своимъ многіе дома разбивали, людей мучили, огнемъ жгли, рѣзали и животы грабили [2])." Центромъ, гдѣ сходились преступныя силы и откуда они направлялись для осуществленія своихъ злодѣйскихъ замысловъ, являют-

---

[1]) Академическій словарь.

[2]) П. С. З., № 1454.

ся въ это время кружечные дворы. Это были своего рода клубы воровъ и разбойниковъ, куда они собирались, съ одной стороны, для того, чтобы отпраздновать свои успѣхи въ преступномъ ремеслѣ за крючкомъ хмѣльнаго, а съ другой, чтобы въ этомъ послѣднемъ почерпнуть мужество и отвагу для новыхъ смѣлыхъ предпріятій. Кружечные дворы были также пунктомъ, гдѣ вербовались охотники, готовые войти въ преступную среду; словомъ, они были однимъ изъ самыхъ щедрыхъ разсадниковъ преступности, которая отъ нихъ, какъ отъ центровъ, распространялась въ окрестностяхъ, и нерѣдко возмущала спокойствіе и наносила удары неприкосновенности имущества, жизни и здоровья гдѣ либо въ далекихъ уголкахъ обширной Россіи. „По волостямъ построено много кружечныхъ дворовъ, здѣсь многіе крестьяне пропиваются и, собравшись человѣкъ по 20 и больше, приходятъ въ лѣтнее время разбоемъ, многихъ крестьянъ мучатъ, огнемъ ихъ жгутъ и вымучиваютъ рублей по сту; крестьяне, заложивъ свои животишки и деревнишки, отъ разбойниковъ откупались и бредутъ врознь“ — вотъ что говорятъ челобитчики Устюжскаго уѣзда, пріѣхавшіе въ Москву повѣдать центральному правительству, отчего Устюжскій уѣздъ пустѣетъ [1]). Тоже подтверждаетъ указъ 1698 г. [2]), гласящій, что кружечный дворъ въ одной изъ Нѣмецкихъ слободъ возлѣ Москвы сдѣлался пристанищемъ воровъ и разбойниковъ и что чрезъ него проѣзда по дорогамъ нѣтъ отъ татьбы, разбоя и всякихъ насилій.

Другимъ пунктомъ, гдѣ сходились преступныя силы и гдѣ онѣ утвержали свои воровскіе притоны, были дремучіе лѣса, расположенные гдѣ либо возлѣ большихъ проѣзжихъ дорогъ. Скрываясь въ глубинѣ лѣсовъ, незамѣчаемые путниками, преступные удальцы зорко слѣдили за добычей и, если такая предвидѣлась, то они внезапно нападали на проѣзжихъ и силой добывали себѣ разныя сокровища. Своими наѣздами, сопровождавшимися грабежемъ и разбоями, они наводили страхъ на тѣхъ, кому нужно было ѣхать по злосчастной дорогѣ. Эти послѣдніе или прекращали свои разъѣзды или обращались къ царю съ челобитьемъ, чтобы онъ велѣлъ вырубить лѣсъ по обѣ стороны дороги на извѣстномъ разстояніи. Съ подобнымъ челобитьемъ вошли торговые

---

[1]) Соловьевъ, т. 13, стр. 133.

[2]) П. С. З., № 1622.

иноземцы, въ 1688 г. жаловавшіеся на то, что отъ воровъ и разбойниковъ нѣтъ проѣзда по большой Ярославо-Вологодской дорогѣ, что „дорогою имъ иноземцамъ межъ Москвою и Вологдою чинится отъ воровскихъ всякихъ людей и отъ разбойниковъ пограбленіе и смертоубойство, и конечное разореніе, отъ чего многіе изъ нихъ иноземцевъ, также и русскихъ людей пришли къ конечному разоренію и великой нищетѣ.“ По ихъ челобитью велѣно вырубить лѣсъ по обѣ стороны дороги на 50 сажень [1]).

Внушительный размѣръ общихъ преступленій тѣмъ болѣе былъ грозенъ для спокойствія Московскаго государства, что преступники организовывались въ шайки, снабженныя самыми разнообразными орудіями и оружіемъ, облегчавшими осуществленіе ихъ преступныхъ замысловъ. Такъ, въ одномъ указѣ [2]) читаемъ, что 6 человѣкъ, пойманные за разбой, винились въ томъ, что они составляли шайки человѣкъ въ 30, 40 и больше и дѣлали наѣзды съ луками, пищалями, копьями, бердышами (т. е. широкими на подобіе полумѣсяца топорами, насаженными на ратовище [3]). Подобныя шайки составлялись, главнымъ образомъ, дворовыми людьми [4]); но имъ иногда вторили *и знатные люди*—дворяне, стольники и даже князья; въ числѣ послѣднихъ встрѣчаются не безъизвѣстныя въ исторіи имена—Шереметевыхъ, князей Ухтомскаго и Лобанова-Ростовскаго. „Въ 1688 г. князь Яковъ Лобановъ-Ростовскій, да Иванъ Микулинъ ѣздили на разбой по Троицкой дорогѣ—разбивать государевыхъ мужиковъ съ царскою казною; мужиковъ они разбили и казну взяли себѣ, двухъ человѣкъ убили до смерти [5]).“ „Въ 1694 г. явились въ воровствѣ по язычной молкѣ стольники Владиміръ съ братомъ Васильемъ Шереметевы; въ этомъ дѣлѣ пытаны князь Иванъ Ухтомскій, Левъ и Григорій Ползиковы, Леонтій Шеншинъ; языки на нихъ съ пытки говорили, что на Москвѣ они пріѣзжали середи бѣла дня къ посадскимъ мужикамъ и домы ихъ грабили, смертныя убійства чинили и назывались большими [6]).“

---

[1]) Доп. къ А. И., т. XII, № 48.

[2]) П. С. З., № 1678.

[3]) Академическій словарь.

[4]) Соловьевъ, Исторія Россіи, т. 14, стр. 276.

[5]) ibid., стр. 79.

[6]) ibid., стр. 140.

Отъ дворовыхъ людей и знатныхъ не отставали черные и помѣщичьи крестьяне; послѣдніе нерѣдко убѣгали за рубежъ Великой Россіи, прикрывались епископами и казаками, и оттуда совершали наѣзды на помѣщиковъ тѣхъ мѣстъ, гдѣ прежде жили. Послѣднимъ, конечно, ничего болѣе не оставалось, какъ жаловаться царю, и вотъ они въ 1672 г. подаютъ слѣдующую челобитную: „Бьютъ челомъ холопи твои, Заоцкіе помѣщики и вотчинники: люди наши и крестьяне, заворовавъ, многіе побивъ помѣщиковъ своихъ, а иные пожегши, бѣгаютъ отъ насъ за рубежъ въ малороссійскіе города и живутъ за епископами и за козаками въ городахъ и на посадахъ, въ селахъ и деревняхъ; мы съ твоимъ указомъ, съ грамотами и отпусками отъ воеводъ къ нимъ въ малороссійскіе города для тѣхъ своихъ бѣглыхъ людей и крестьянъ ѣздимъ, и они епископы, старшины и козаки бѣглыхъ людей и крестьянъ намъ не выдаютъ, насъ бьютъ и грабятъ, многихъ побиваютъ до смерти, иныхъ въ воду сажаютъ, и тѣ воры, бѣглые люди наши и крестьяне, надѣясь на нихъ, что они ихъ намъ не выдаютъ, приходятъ къ намъ въ села наши и деревни въявь, насъ до конца разоряютъ, послѣднихъ людей и крестьянъ нашихъ подговариваютъ, лошадей и всякую животину крадутъ, дворы и гумна съ хлѣбомъ жгутъ, насъ многихъ побиваютъ до смерти, а иныхъ, заперши въ хоромахъ, пожигаютъ съ женами и дѣтьми [1]).“

Въ довершеніе картины страданій русскаго общества конца 17 столѣтія и начала 18 отъ общихъ преступленій—воровства, грабежа и разбоя, слѣдуетъ прибавить, что масла въ огонь подливали нерѣдко тѣ, на которыхъ возлагалась охрана общественной безопасности.

Такъ, изъ царской грамоты Бѣлоозерскому воеводѣ Василію Карагарову 1688 г. [2]) мы видимъ, что этотъ воевода по одному поклепному иску на монастырскихъ крестьянъ деревни Деминой послалъ въ послѣднюю деревню для розыска „подъячихъ и приставовъ многихъ людей и тѣ подъячіе и пристава, пріѣхавъ въ деревню Демину, крестьянъ изъ домовъ ихъ разогнали, и ворота и окна ломаютъ, и женъ и дѣтей ихъ всячески бранятъ и безчестятъ и по клѣтямъ всякіе крестьянскіе животишки обираютъ нагло и разореніе многое чинятъ, и въ городѣ

---

1) Соловьевъ, т. XIII., стр. 133 и 134.

2) Д. А. И., т. 12, № 49.

на Бѣлоозерѣ на торгу слугъ и крестьянъ емлютъ, и въ приказѣ за рѣшеткою и въ тюрьмѣ держатъ, и продажи и убытки чинятъ напрасные, и отъ того де напраснаго разоренія крестьяне ихъ бредутъ нынѣ врознь."

§ 45. При такихъ размѣрахъ общихъ преступленій необходимы были болѣе или менѣе дѣятельныя мѣры для предупрежденія и пресѣченія ихъ. Что же, спрашивается, предпринималось тогдашнимъ правительствомъ съ этою цѣлью? Оно боролось съ преступленіями, во первыхъ, мѣрами полицейскими предупрежденія, во вторыхъ, уголовными—наказанія. Скажемъ сначала о первыхъ. Одной изъ самыхъ раціональныхъ, повидимому, мѣръ, которой московское правительство старалось предупреждать совершеніе татьбы и разбоя, было требованіе, неоднократно повторявшееся, чтобы никто не держалъ людей безъ поручныхъ записей и чтобы о всякомъ пришломъ и гулящемъ человѣкѣ было заявлено и записано въ приказѣ [1]). Эта мѣра московскаго правительства была опубликована послѣ того, какъ оказалось, что „на Москвѣ у людей всякихъ чиновъ живутъ дворники, у которыхъ живутъ, а къ инымъ приходятъ всякихъ чиновъ пришлые и гулящіе люди на время безъ поручныхъ записей, а иные съ поручными записями, а въ приказѣ тѣ поручныя записи не записаны, а сколь давно тѣ вышеписанные дворники съ пришлыми и гулящими людьми на Москвѣ, на тѣхъ дворахъ, въ дворникахъ и слободахъ живутъ и коихъ городовъ и какихъ чиновъ или чьи люди и крестьяне, того въ приказѣ не вѣдомо—и живучи тѣ дворники пришлые и гулящіе люди, а иные и сами слобожане, на Москвѣ и подъ Москвою воруя, чинятъ татьбы и разбой и крадутъ церкви Божіи и всякихъ чиновъ людей грабятъ и до смерти побиваютъ."

Напрасно правительство надѣялось на поручныя записи и записи въ приказѣ, какъ на каменную гору; скоро оказалось, что эта надежда превратилась въ мыльный пузырь, и снова много пришлыхъ и гулящихъ людей стало являться въ татьбахъ и разбояхъ безъ поручныхъ записей, а иные хотя и съ поручными записями, но такими же воровскими, какъ ихъ владѣльцы, такъ какъ ихъ давали никто иной, какъ товарищи воровъ и разбойниковъ [2]).

---

[1]) П. С. З., № 1403.

[2]) П. С. З., № 1454.

Само собою разумѣется, что правительство не могло закончить такой неудачной мѣрой свою борьбу съ преступленіемъ; оно пошло дальше и, оставаясь все таки при мысли о важности поручныхъ записей, думало сдѣлать эту мѣру болѣе достигающею цѣли тѣмъ, что грозило пеней и взысканіемъ истцовыхъ исковыхъ съ тѣхъ, кто будетъ держать безъ поручныхъ записей [1]). Чрезъ три года эта мѣра общественной безопасности осложняется: повелѣвается учредить постоянные и правильные караулы по улицамъ Москвы, затѣмъ повторяется повелѣніе владѣльцамъ собственныхъ домовъ объявлять пришлыхъ людей въ надлежащихъ приказахъ и, чтобы эта обязанность не превратилась въ мертвую букву, какъ тогда это часто случалось, угрожается за неисполненіе ея жестокимъ наказаніемъ и пеней; наконецъ, возлагается на самихъ пришлыхъ и гулящихъ людей обязанность также записываться въ надлежащихъ приказахъ подъ угрозой, довольно внушительной, жестокаго наказанія и ссылки безъ всякія пощады, чтобы „отнюдь впредь, говорится въ указѣ, въ Москвѣ никто безъ записки и безъ поручныхъ записей не жилъ и были бы всякіе люди на Москвѣ въ приказѣхъ въ вѣдомости.“ Вслѣдъ за этими распоряженіями, тогдашнее правительство издаетъ указъ [2]), въ которомъ объявляя, что на Москвѣ во многихъ мѣстахъ воры и разбойники многихъ торговыхъ и прожиточныхъ людей разбили и побили до смерти и затѣмъ разбрелись врознь,—рѣшается на слѣдующую крайнюю мѣру: велитъ объявить, чтобы сами преступники винились въ совершенныхъ преступленіяхъ подъ условіемъ, что имъ за это государева гнѣва не будетъ, а будетъ милость. Въ противномъ случаѣ, т. е. если преступленіе будетъ раскрыто другими способами помимо явки съ повинной, указъ грозитъ смертною казнью безъ всякой пощады всѣмъ участникамъ въ совершенныхъ злодѣяніяхъ, о которыхъ говорится въ немъ.

Такія мѣры предпринимало правительство разсматриваемаго періода для борьбы съ общими преступленіями, свирѣпствовавшими въ самой столицѣ — Москвѣ. Но, какъ мы выше видѣли, воры и разбойники не дремали и въ остальной Руси. Нужно было и съ ними бороться. Не останавливаясь подробно на мѣрахъ, которыя предпринимались въ данномъ періодѣ для предупрежденія и пресѣченія

---

[1]) ibid.

[2]) ibid., № 1510.

татьбы, грабежа и разбоевъ въ тогдашнихъ московскихъ областяхъ,— скажемъ объ одной изъ нихъ, къ которой правительство прибѣгало, когда положеніе дѣлъ было изъ рукъ вонъ плохо, въ случаяхъ чрезвычайнаго распространенія указанныхъ преступленій,—именно о посылкѣ спеціальныхъ сыщиковъ съ особыми полномочіями. Такъ въ 1710 году, когда Клинскіе, Волоцкіе и Можайскіе помѣщики били челомъ, что въ ихъ уѣзды пріѣзжаютъ разбойники многолюдствомъ со всякими боевыми ружьями и творятъ всякія насилія, убійства, грабежи,—велѣно было послать спеціальнаго сыщика съ особыми полномочіями [1]). Въ числѣ правъ сыщиковъ было право требовать содѣйствія мѣстныхъ властей и дачи солдатъ для ловли воровъ и разбойниковъ. Съ цѣлью способствовать скорѣйшему истребленію воровъ и разбойниковъ въ 1712 г. вмѣнено было полковымъ командирамъ въ обязанность, чтобы они по извѣщенію губернскаго начальства отряжали воинскія команды для сыска воровъ и разбойниковъ [2]). Пять лѣтъ раньше повелѣно было посылать такія команды съ тою же цѣлью по челобитью всякихъ чиновъ [3]).

Посылая сыщиковъ въ чрезвычайныхъ случаяхъ съ предоставленіемъ имъ иногда власти вѣшать воровъ и разбойниковъ въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ послѣдніе будутъ пойманы [4]), правительство даннаго періода, желая изъять рѣшеніе судьбы воровъ и разбойниковъ изъ корыстныхъ рукъ воеводъ, приказывало иногда присылать воровъ и разбойниковъ изъ городовъ въ Стрѣлецкій приказъ Москвы Это повелѣніе московскаго правительства, какъ видно изъ одного указа [5]), совсѣмъ не исполнялось до этого послѣдняго, и воеводы вмѣсто того, чтобы съ преступниками посылать по назначенію и воровскую рухлядь, находили болѣе удобнымъ припрятать ее для себя.

§ 46. Переходя къ изученію измѣненій, внесенныхъ въ уголовное законодательство о татьбѣ въ изучаемый нами періодъ, мы должны прежде всего сказать, что этотъ періодъ богатъ измѣненіями, внесенными въ санкціонирующія части узаконеній о татьбѣ; что же касается

---

[1]) П. С. З., № 2310.
[2]) ibid., № 2573.
[3]) ibid , № 2169.
[4]) ibid., № 2373.
[5]) ibid., № 1515.

диспозитивной или опредѣлительной части тѣхъ же узаконеній, то она мало чѣмъ обогатилась въ данный періодъ. Въ этомъ послѣднемъ отношеніи можно указать на слѣдующія постановленія. Указъ 1686 года [1]), объявляя, что по прежнимъ узаконеніямъ взыскивались одинаковыя выти за большія и малыя покупки татиной рухляди, уничтожаетъ это безразличіе и велитъ за бо́льшія покупки класть и выти бо́льшія, а за малыя меньшія. Мотивомъ такого разграниченія размѣра вытей за покупку татиной рухляди въ указѣ приведено слѣдующее: „И тѣмъ оговорнымъ людямъ, которые объявятся въ большихъ покупкахъ и на которыхъ положена выть одна, и тѣ выти въ истцовъ искъ платить въ мочь и платятъ не тягостно, а которые объявятся въ малыхъ покупкахъ, и тѣмъ платить тягостно, потому что они купили покупки малыя и дворовъ и животовъ у нихъ своихъ нѣтъ; и имъ не токмо тѣхъ вытей, что на нихъ положено заплатить, и на нихъ тѣхъ денегъ, что они за тѣ малыя покупки дадутъ,—взять нечего и въ томъ стоятъ на правежѣ.“

Далѣе, не лишнимъ будетъ упомянуть о другомъ указѣ [2]), важномъ въ томъ отношеніи, что онъ опредѣляетъ количество ударовъ кнута въ пыткѣ воровъ и другихъ преступниковъ. Это количество не опредѣлено ни въ уложеніи 1649 г., ни въ новоуказныхъ статьяхъ. Въ практикѣ оно иногда достигало солидной цифры; такъ, въ одномъ судебно-уголовномъ дѣлѣ читаемъ: „А распроса, Онцифорко Судницынъ—воръ—на пыткѣ пытанъ накрѣпко, дано восемьдесятъ пять ударовъ, да двѣ стряски и къ огню приношенъ [3]).“ Упомянутый указъ велитъ пытать воровъ трижды и огнемъ жечь, причемъ назначается на каждый разъ слѣдующее число ударовъ. Если воры приведены въ Москву изъ другихъ городовъ и въ Москвѣ не винятся въ воровствѣ въ то время, когда въ городахъ, гдѣ они были пойманы, винились или, вообще, въ первомъ мѣстѣ даютъ другое показаніе сравнительно съ показаніемъ во второмъ,—то въ этомъ случаѣ указъ велитъ ворамъ въ первой пыткѣ давать 80 ударовъ, во второй 120, въ третьей 150. Въ другихъ же

---

[1]) ibid., № 1174.

[2]) П. С. З., № 561.

[3]) Лѣтопись занятій Арх. ком, судебно-уголов. дѣло 1646—1648 г. стр. 32.

случаяхъ, т. е. когда приводные люди дойдутъ до пытки или по поличному или по челобитью истцовъ, какъ сказано въ указѣ,—повелѣно въ 1-й пыткѣ давать 50 ударовъ, во 2-й 80, въ 3-й 100. Очевидно, что разница въ количествѣ ударовъ въ 2-хъ указанныхъ случаяхъ объясняется запирательствомъ воровъ въ первомъ случаѣ, воровъ, которые сегодня сознаются въ преступленіи, а завтра берутъ назадъ это сознаніе. А такъ какъ пытка была направлена на то, чтобы получить сознаніе преступника, то законодатель и счелъ нужнымъ увеличить количество ударовъ для болѣе вѣрнаго достиженія послѣдней цѣли. Къ тому же слѣдуетъ прибавить, что такое противорѣчивое показаніе воровъ указъ считаетъ за ложь: „которые воры, говоритъ онъ, присланы будутъ изъ городовъ, и въ городѣхъ они въ воровствахъ своихъ винились, а на Москвѣ въ разбойномъ приказѣ станутъ рѣчи свои городовыя *лживить*," а потому и усиливаетъ количество ударовъ съ цѣлью, съ одной стороны, какъ бы наказать ложь, съ другой—вѣрнѣе выпытать истину.

Третій указъ долженъ быть упомянутъ, какъ такой, который вноситъ измѣненіе въ узаконенія о церковной татьбѣ, сглаживая то устепененіе, которое введено новоуказными статьями и указомъ 1669 г. [1]) въ наказаніе церковной татьбы. Указъ 1683 г. [2]), согласно съ уложеніемъ 1649 г., велитъ чинить смертную казнь за всякую вообще церковную татьбу, хотя бы она случилась и въ первый разъ.

Изъ одного указа послѣдующаго времени [3]) ясно видно, что укрывательство воровъ въ тогдашнемъ смыслѣ обнимало и положительное укрывательство, состоящее въ завѣдомомъ умышленномъ содѣйствіи преступнику съ цѣлью отстранить отъ него мечъ правосудія, и отрицательное—недонесеніе. „А буде кто, говорится въ указѣ, такихъ казненныхъ бѣглыхъ людей (воровъ и разбойниковъ) станетъ у себя укрывать или, видя ихъ, не поймаетъ, не приведетъ и не *извѣститъ*,—и тѣмъ людемъ *за укрывательство* смертная казнь безъ пощады."

§ 47. Несравненно богаче изучаемый періодъ узаконеніями, измѣняющими прежде установленныя наказанія за татьбу. Эти измѣненія

---

[1]) П. С. З., №442.

[2]) ibid., № 1026.

[3]) ibid., № 1957.

послѣдовали, между прочимъ, въ видахъ заселенія Сибири Московское правительство даннаго періода сознало необходимость болѣе плотнаго населенія послѣдней, и, такъ какъ колонизація Сибири преступниками представлялась ему наиболѣе осуществимой, то оно и обратилось къ послѣдней. Но вслѣдствіе того, что колонизація требовала рабочихъ рукъ, способныхъ напряженіемъ своихъ мускуловъ утвердить осѣдлость колониста и сдѣлать мѣсто жительства послѣдняго удобнымъ и благопріятнымъ для него,—уродующія наказанія прежняго времени должны были оказаться несовмѣстными съ задачами колонизаціи. И дѣйствительно, указъ 1679 г. [1]) велитъ воровъ, которымъ слѣдуетъ сѣчь руки и ноги, не чиня имъ сей казни, ссылать ихъ за то воровство въ Сибирь съ женами и дѣтьми на вѣчное житье. Другой указъ [2]), спеціально относящійся къ татьбѣ, запрещаетъ за первую и вторую татьбу отсѣкать руки, ноги, пальцы и велитъ вмѣсто сего ссылать виновныхъ въ Сибирь на пашню съ женами и дѣтьми до трехъ лѣтъ включительно; дѣтей же, имѣющихъ болѣе 3-хъ лѣтъ, запрещается ссылать. Третья татьба попрежнему остается подъ санкціею смертной казни.

Въ этой замѣнѣ предъидущихъ наказаній ссылкой мы видимъ подтвержденіе того факта въ исторіи уголовнаго права новыхъ народовъ, что ссылка вездѣ знаменуетъ смягченіе системы наказаній у этихъ народовъ, такъ какъ она являлась на смѣну смертной казни и тяжкихъ членовредительныхъ наказаній. Недолго, однако, продолжалась подобная замѣна: черезъ 2 года послѣ приведеннаго благодѣтельнаго указа вышелъ новый [3]), повелѣвающій примѣнять членовредительныя наказанія по отношенію къ ворамъ. Этотъ указъ велитъ воровъ за первую татьбу бить кнутомъ, отрѣзать лѣвое ухо, да отсѣчь у лѣвой руки два пальца меньшіе и потомъ уже сослать въ Сибирь съ женами и дѣтьми; за 2-ю и 3-ю татьбы повелѣвается чинить указъ по уложенію. Спрашивается, чѣмъ объяснить такой рѣзкій разладъ между указами, вышедшими одинъ вслѣдъ за другимъ. Въ послѣднемъ указѣ мы не встрѣчаемъ мотивовъ его изданія, а потому и не можемъ отвѣтить удовлетворительно на поставленный вопросъ. Можно, однако, думать,

---

[1]) П. С. З., № 772.

[2]) ibid., № 846.

[3]) П. С. З., № 970, годъ 1680.

что въ этомъ указѣ къ интересамъ ссылки присоединились интересы наказанія, требовавшіе соотвѣтствующаго духу времени воздаянія зломъ за зло Послѣдніе интересы, вѣроятно, были внесены какими либо фактами изъ преступной жизни, обратившими вниманіе законодателя, а потому и вызвавшими особый указъ.

Изъ послѣдующихъ указовъ, внесшихъ измѣненіе въ систему наказаній за татьбу, упомянемъ прежде всего объ указѣ 1691 г. [1]), достойномъ замѣчанія въ томъ отношеніи, что онъ велитъ тѣхъ, „которые довелись смертной казни, и той казни имъ не учинено,—вмѣсто смертной казни пятнать и ссылать, а ушей не рѣзать и пальцевъ не сѣчь. Тѣхъ же, которымъ по уложенію и новоуказнымъ статьямъ слѣдуютъ другія наказанія кромѣ смертной казни,—ссылать съ наказаніями по уложенію и рѣзать уши, а не пятнать."

Такимъ образомъ, знаменательность даннаго указа состоитъ въ томъ, что онъ замѣняетъ смертную казнь ссылкой съ пятнаніемъ. Подобной замѣной сдѣланъ шагъ впередъ сравнительно съ предшествующими указами, назначавшими ссылку лишь вмѣсто членовредительныхъ наказаній. Кромѣ того, указъ, о которомъ мы говоримъ, долженъ быть отмѣченъ, какъ такой, который вводитъ особый способъ клейменія—желѣзною буквою В. Цѣль этого клейменія указъ выражаетъ слѣдующими словами: „для того будетъ впредь изъ тѣхъ воровъ кто изъ ссылки сбѣжитъ и объявится на Москвѣ—было бъ почему познать," другими словами, законодатель, съ одной стороны, хочетъ клейменіемъ затруднить побѣгъ преступниковъ изъ мѣста ссылки, а съ другой, облегчить возможность ихъ розысканія. По смыслу разбираемаго указа, урѣзаніе ушей—менѣе тягостное пятнаніе, чѣмъ отпечатаніе на ворѣ желѣзомъ буквы В, а потому онъ и назначаетъ первый способъ клейменія менѣе виновнымъ преступникамъ.

Въ томъ же 1691 г. [2]) вышелъ другой указъ, вѣроятно, въ разъясненіе или дополненіе только-что упомянутаго,—повелѣвающій воровъ за три татьбы, вмѣсто смертной казни, по наказаніи кнутомъ ссылать заклейменными въ Сибирь. Снова ссылка является наказаніемъ, смѣняющимъ смертную казнь, т. е. знаменуетъ смягченіе наказаній. Въ

---

[1]) ibid., № 1404.

[2]) П. С. З., № 1413.

слѣдующемъ году вышелъ новый указъ [1]), подробно опредѣляющій, какъ поступать съ преступниками, въ томъ числѣ и съ ворами, бѣжавшими изъ мѣста ссылки. Онъ велитъ воровъ, запятнанныхъ вмѣсто смертной казни и сбѣжавшихъ изъ мѣста ссылки, если они не совершили какого либо воровства, бить кнутомъ и, запятнавъ въ другой рядъ *на правой* щекѣ, ссылать; если же они, бѣжавъ, будутъ пойманы въ какомъ либо воровствѣ—казнить смертной казнью. Также смертною казнью грозитъ указъ тѣмъ, которые сбѣжатъ послѣ двукратнаго пятнанія; послѣднюю санкцію указъ мотивируетъ тѣмъ, что „они, т. е. воры, по ихъ государевому милостивому указу отъ смертной казни освобождены были и дважды пятнаны, а они презрѣвъ ихъ государеву милость и отъ смерти дважды свободу изъ ссылки бѣжали по прежнему.“ Затѣмъ указъ велитъ сосланныхъ не за смертныя вины, если они убѣгутъ изъ мѣста ссылки и будутъ пойманы, не совершивъ какого либо воровства, бить кнутомъ и ссылать въ дальніе города; если же такіе воры совершили какое либо преступленіе, кромѣ такого, которое должно влечь смертную казнь,—повелѣвается чинить по уложенію и новоуказнымъ статьямъ, а за смертныя вины—ссылать, запятнавъ.

Въ этомъ указѣ обращаетъ наше вниманіе, во первыхъ, означеніе мѣста пятнанія, такимъ мѣстомъ должна быть правая щека; во вторыхъ, признаніе ссылки наказаніемъ, годнымъ въ большей части случаевъ и для рецидива татьбы въ тѣсномъ смыслѣ. Здѣсь снова выступаетъ значеніе ссылки, какъ наказанія, призваннаго замѣнить собою смертную казнь и членовредительныя наказанія.

Чрезъ 4 года послѣ приведеннаго только-что указа, вышелъ новый [2]), который представляетъ собою чрезвычайный законодательный актъ, вызванный большими размѣрами воровства въ Москвѣ, актъ, о которомъ мы уже имѣли случай говорить выше. Вслѣдствіе чрезвычайныхъ причинъ, вызвавшихъ къ жизни данный указъ, самыя мѣры, имъ вводимыя, также чрезвычайныя, разсчитанныя на возможно скорое раскрытіе виновныхъ и ихъ истребленіе. Вотъ почему указъ грозитъ смертною казнью не только за участіе въ совершенныхъ воровствахъ, но и за покупку

---

[1]) П. С. З., № 1430.

[2]) П. С. З., № 1510.

татиной и разбойной рухляди и даже за недонесеніе о совершенныхъ воровствахъ, а также за недонесеніе о продажѣ татиной и разбойной рухляди.

Не лишнимъ будетъ отмѣтить здѣсь указъ 1699 г., нормирующій татьбу во время пожара. Особенность его состоитъ въ томъ, что онъ повелѣваетъ ворующихъ во время пожара бить кнутомъ безъ всякой пощады, *водя по пожару*; затѣмъ назначаетъ такимъ ворамъ ссылку на вѣчное житье съ женами и дѣтьми [1]).

Слѣдующіе затѣмъ указы, вносящіе измѣненія въ систему наказаній за татьбу, даютъ широкое развитіе эксплуататорскимъ цѣлямъ ссылки. По этимъ указамъ ссыльные посылаются въ Сибирь или въ другія мѣста не только съ цѣлью колонизаціи, но и съ цѣлью эксплуатаціи уголовнаго раба на пользу государства. Такое значеніе получила ссылка въ каторжныя работы. Первымъ указомъ, введшимъ ссылку на каторгу, былъ указъ 1703 г. [2]), повелѣвающій за бунтъ, измѣну, душегубство казнить смертною казнью, а за иное воровство назначаетъ ссылку въ Азовъ на каторгу. То же повторяетъ съ нѣкоторымъ измѣненіемъ и указъ слѣдующаго 1704 г. [3]), оставляющій смертную казнь согласно съ предъидущимъ только для трехъ родовъ преступныхъ дѣяній—убійства, *прямаго воровства*, подъ которымъ указъ разумѣетъ измѣну и бунтъ; что же касается другихъ преступленій, то указъ постановляетъ слѣдующее: „тѣхъ, которымъ по закону слѣдуетъ смертная казнь, бить кнутомъ и, запятнавъ, послать *вѣчно* на каторгу; тѣхъ же, которые довелись наказанія и дальней ссылки, безъ наказанія ссылать на 10 лѣтнюю каторгу.“

Въ этомъ послѣднемъ указѣ слѣдуетъ отмѣтить введеніе различія въ срокахъ каторжныхъ работъ; послѣднія раздѣлены на вѣчныя и временныя—однако не менѣе 10 лѣтъ.

Въ слѣдующемъ году щедрое законодательное творчество выразилось еще въ новомъ указѣ [4]), представляющемъ то отличіе отъ только-что приведенныхъ двухъ узаконеній, что онъ вводитъ различіе въ клей-

---

[1]) П. С. З., № 1693.
[2]) П. С. З., № 1951.
[3]) ibid., № 1957.
[4]) П. С. З., № 2026.

меніи преступниковъ по тяжести совершенныхъ ими преступленій. Оставляя смертную казнь по прежнему только для душегубцевъ и бунтовщиковъ, указъ 1705 г. велитъ воровъ и разбойниковъ, если они *довелись* смертной казни, бивъ кнутомъ, пятнать *новымъ* пятномъ, т. е. вырѣзать въ носу ноздри, и ссылать въ каторгу на вѣчную работу. Тѣхъ же, которые смертной казни не *довелись*, жестоко наказавъ и запятнавъ ихъ новымъ другимъ пятномъ, вѣдьми въ лобъ—ссылать на каторгу урочную, т. е. 10-ти лѣтнюю.

Приведенный указъ, во первыхъ, замѣчателенъ тѣмъ, что онъ вводитъ нѣкоторыя коренныя перемѣны въ систему клейменія преступниковъ: онъ назначаетъ другое мѣсто на лицѣ преступника, гдѣ должно быть положено позорное пятно,—лобъ; прежде, какъ мы видѣли, клеймили въ щеку; онъ, далѣе, заботится о томъ, чтобы такое клейменіе навсегда осталось неизгладимымъ на лицѣ преступника, для чего и повелѣваетъ „порохомъ многажды натирать букву вѣдьми, чтобы пятно было знать по смерть.“ Онъ, наконецъ, въ первый разъ, если не ошибаемся, вводитъ вырѣзываніе ноздрей, какъ уголовно-полицейскую мѣру пресѣченія. Вырѣзываніе ноздрей, какъ наказаніе, не ново въ исторіи нашего уголовнаго права; еще въ уложеніи мы его встрѣчаемъ; но тамъ оно назначается лишь за спеціальный родъ преступленія: за изобличеніе въ четвертый разъ въ держаніи и продажѣ табаку [1]).

Вырѣзываніе ноздрей по мысли указа представляется болѣе мѣрою полицейскою предупрежденія, чѣмъ наказаніемъ; законодатель вводитъ его скорѣе съ цѣлью положить неизгладимое клеймо на преступникѣ, чѣмъ съ цѣлью наказать послѣдняго, хотя, разумѣется, и наказаніе здѣсь играло свою второстепенную, впрочемъ, роль. Что законодатель преслѣдовалъ въ урѣзаніи ноздрей болѣе полицейскую цѣль предупрежденія, чѣмъ уголовную—наказаніе, видно изъ того, во первыхъ, что указъ, о которомъ идетъ рѣчь, вырѣзываніе ноздрей противопоставляетъ пятнанію. Запрещая вообще примѣненіе смертной казни къ преступникамъ, кромѣ бунтовщиковъ и смертоубійцъ, этотъ указъ велитъ ихъ наказывать кнутомъ и затѣмъ у важнѣйшихъ изъ нихъ вырѣзывать ноздри, а всѣхъ прочихъ пятнать. Здѣсь вырѣзываніе ноздрей является ничѣмъ инымъ, какъ болѣе жестокой формой пятнанія, а потому и наз-

---

[1]) Гл. 25, ст. 16.

пачается болѣе важнымъ преступникамъ. Это во первыхъ. Во вторыхъ, требующее доказательства положеніе подтверждается указомъ 1723 г. [1]), повелѣвающимъ вынимать у колодниковъ, т. е. у преступниковъ, ноздри до костей, такъ какъ было замѣчено, что нѣкоторымъ преступникамъ дѣлаютъ поблажку, вынимая ноздри такъ, что потомъ не остается никакого слѣда произведенной экзекуціи и пятно исчезаетъ. Вслѣдствіе чего колодники, такимъ образомъ запятнанные, бѣжавъ изъ Сибири, свободно расхаживаютъ по Москвѣ и не узнаются. Съ цѣлью предотвращенія подобныхъ случаевъ указъ и повелѣваетъ вырѣзывать ноздри *до костей*, полагая, что пятнаніе въ такомъ видѣ останется неизгладимымъ на всю жизнь.

§ 48. Вотъ тѣ измѣненія въ узаконеніяхъ о татьбѣ, которыя мы встрѣчаемъ до изданія Воинскихъ артикуловъ или вѣрнѣе до указа 1714 года [2]). Мы говоримъ до указа 1714 года потому, что въ этомъ году снова повелѣно было вершить дѣла по уложенію 1649 г. съ отмѣною всѣхъ тѣхъ новоуказныхъ статей и сепаратныхъ указовъ, которые противорѣчили уложенію. По новоуказнымъ статьямъ и сепаратнымъ указамъ велѣно вершить только тѣ дѣла, о которыхъ въ уложеніи не упомянуто, и притомъ, если законодательные акты учинены не въ перемѣну уложенія, а въ дополненіе. Издавая указъ, разрушающій силу всѣхъ сепаратныхъ указовъ, изданныхъ въ перемѣну уложенія, законодатель опредѣляетъ цѣль такой ломки слѣдующими словами: „чтобы судъ былъ повсюду равный безъ Богоненавистнаго лицемѣрія и противныя истины проклятыя корысти.“

Изложивъ перемѣны въ узаконеніяхъ о татьбѣ въ изучаемый періодъ, поставимъ себѣ въ заключеніе изученія послѣднихъ слѣдующій вопросъ: измѣнился ли характеръ наказанія татьбы въ этотъ періодъ или онъ остался тотъ же? Отвѣчая на этотъ вопросъ, скажемъ прежде всего, что данный періодъ можетъ быть названъ періодомъ постепеннаго смягченія наказаній за общія преступленія, а въ томъ числѣ и за татьбу. Въ этотъ періодъ изгоняются тяжкія членовредительныя наказанія за татьбу, расточаемыя новоуказными статьями. Далѣе,—теперь же отмѣняется смертная казнь за третью татьбу и за-

---

[1]) П. С. З., № 4417.

[2]) П. С. З., № 2828.

тѣмъ за татьбу вообще. Однако, мы должны замѣтить, что этотъ періодъ можно назвать періодомъ смягченія наказаній сравнительно съ новоуказными статьями, но не съ уложеніемъ 1649 г. Если мы сравнимъ наказанія, полагавшіяся въ разсматриваемый періодъ за татьбу, съ наказаніями за послѣднюю по уложенію, то едва ли можемъ сказать, чтобы первыя наказанія были мягче вторыхъ. Правда, въ разсматриваемый періодъ смертная казнь изгнана изъ списка наказаній за татьбу, но съ другой стороны тюремное заключеніе отъ 2-хъ до 4-хъ лѣтъ и ссылка въ украинскіе города, назначаемыя уложеніемъ, замѣнены каторгой или безсрочной или на срокъ не менѣе 10 лѣтъ. А такая замѣна, надо думать, отягчила положеніе общаго числа преступниковъ, такъ-что можно не безъ основанія полагать, что система наказаній уложенія вообще мягче системы наказаній изучаемаго нами періода, впрочемъ конца его, а не начала, когда ссылка была назначена въ замѣнъ всѣхъ вообще наказаній за татьбу, кромѣ кнута [1]).

Не смотря, однако, на введеніе каторжныхъ работъ срокомъ не менѣе 10 лѣтъ въ концѣ даннаго періода, послѣдній все же представляется періодомъ постепеннаго смягченія наказаній, періодомъ, въ который въ уголовномъ правосудіи замѣчается меньше страстности, меньше духа устрашенія. Послѣдній здѣсь все болѣе и болѣе ослабѣваетъ; уже отмѣна смертной казни за третью татьбу нанесла ему сильный ударъ; этого мало: указъ 1704 года значительно сокращаетъ примѣненіе кнута, оставляя его только для тѣхъ, которые по закону, какъ говорится въ указѣ, довелись смертной казни; для тѣхъ же, которые „довелись наказанія и дальней ссылки,“—указъ предписываетъ 10 лѣтнюю каторгу *безъ наказанія*.

Это сокращеніе, кажется, первое въ исторіи наказаній по нашему праву—въ высшей степени знаменательно въ томъ отношеніи, что оно указываетъ на пробужденіе сознанія въ лицѣ законодателя возможности обходиться безъ такихъ жестокихъ наказаній, какимъ былъ кнутъ.

Правда, сокращеніе примѣненія кнута, о которомъ мы говоримъ,—быть можетъ, вызвано не столько мыслью о непригодности тѣлесныхъ наказаній, сколько экономическими выгодами каторжныхъ работъ, для

---

[1]) П. С. З., № 846.

которыхъ требовался мощный, а не обезсиленный наказаніемъ человѣкъ. Тѣмъ не менѣе подобный мотивъ не исключаетъ нашего указанія на важное значеніе узаконенія 1704 г., какъ такого, въ которомъ сказывается мысль о возможности обходиться безъ тѣлесныхъ наказаній. Нужно замѣтить, что съ тѣлесными наказаніями, особенно такими, какъ наказаніе кнутомъ, былъ соединенъ извѣстный устрашающій элементъ; вотъ почему ограниченіе случаевъ примѣненія этого наказанія было своего рода посягательствомъ на устрашающую, сдерживающую силу, соединенную съ нимъ. Представленіе о каторгѣ не могло замѣнить собою представленіе объ устрашающей силѣ кнута, не могло потому, что тогдашній человѣкъ слишкомъ сросся съ тѣлесными наказаніями, съ наказаніями, примѣрно и грозно потрясающими духъ. Поэтому указъ 1704 г. представляется такимъ законодательнымъ актомъ, въ которомъ интересы наказанія были принесены въ жертву интересамъ политико-экономическимъ; онъ вносилъ перемѣну въ систему наказаній не въ силу требованій времени, которое бы успѣло поднять общество до сознанія непригодности тѣлесныхъ наказаній, а въ силу личныхъ поспѣшныхъ соображеній законодателя, не всегда думавшаго о достиженіи условій реальности и долговѣчности своихъ узаконеній. Въ этомъ заключается причина того, что упомянутый указъ оказался не болѣе, какъ мимолетной кометой, которой не суждено было долго проливать свѣтъ на русской почвѣ; скоро этотъ свѣтъ, какъ мы видѣли [1]), долженъ былъ уступить мѣсто мраку современной русской жизни, требовавшей широкаго примѣненія тѣлесныхъ наказаній.

Итакъ, система наказаній изслѣдуемаго нами періода менѣе проникнута духомъ устрашенія сравнительно съ предъидущимъ временемъ. Система наказаній этого періода построена не столько на томъ началѣ, чтобы даннымъ наказаніемъ устрашить преступника, а еще болѣе другихъ, чтобы и имъ не повадно было такъ дѣлать,—сколько на томъ, чтобы избавить общество отъ вреднаго субъекта лишеніемъ его возможности продолжать свое преступное ремесло на старомъ мѣстѣ, запятнанномъ преступленіемъ, и обратить преступника на пользу государства. Этотъ полицейско-экономическій, такъ сказать, взглядъ на наказаніе общихъ преступленій, а въ томъ числѣ и татьбы, сказывается

---

[1]) П. С. З., № 2026.

какъ въ томъ, что ссылка въ этотъ періодъ сдѣлалась, можно сказать, господствующимъ наказаніемъ, такъ и въ томъ, что эта же ссылка въ концѣ даннаго періода до указа 1714 г. была обращена на достиженіе утилитарныхъ цѣлей государства. Преобразователь Россіи, преслѣдовавшій разные реформаторскіе планы, счелъ за благо обратить преступниковъ въ одно изъ орудій ихъ осуществленія и съ этою цѣлью повелѣлъ ссылать ихъ на работы въ Азовъ, Регервикъ (теперь Балтійскій портъ), на работы по устроенію Петербурга и, наконецъ, въ Сибирь.

Что въ ссылкѣ государство, между прочимъ, преслѣдовало полицейскія цѣли безопасности, а не одни экономическіе интересы,—видно, во первыхъ, изъ того, что въ началѣ изучаемаго періода ссылка предписывалась безъ назначенія преступниковъ на извѣстныя работы, а во вторыхъ—изъ тѣхъ заботъ, которыя прилагаетъ законодатель, что касается возможности узнать въ данномъ случаѣ преступника. Мы говоримъ о клейменіи. Предписывая самые вѣрные, по его мнѣнію, способы наложенія клеймъ съ цѣлью неизгладимости пятенъ на преступникѣ, законодатель прямо говоритъ, что это дѣлаетъ для того—„будетъ впредь изъ тѣхъ воровъ кто изъ ссылки сбѣжитъ и объявится *на Москвѣ*—было бы почему познать [1])." Здѣсь ясно выражено, что клейменіе предписывалось съ цѣлью болѣе вѣрнаго обезопасенія московскаго государства отъ сосланныхъ преступныхъ его членовъ.

Нужно, однако, замѣтить, что полицейско-экономическимъ характеромъ запечатлѣно наказаніе общихъ преступленій, а въ томъ числѣ и татьбы въ концѣ даннаго періода, или иначе во второй его половинѣ; въ первую же половину этого періода, т. е. до указа 1703 года, характеръ наказанія сказанныхъ преступленій скорѣе можетъ быть названъ полицейско-колонизаторскимъ. Преступниковъ посылали въ пустыя мѣста больше въ интересахъ заселенія послѣднихъ, а не съ главною цѣлью—обратить ссылаемыхъ въ орудіе матеріальной эксплуатаціи.

Само собою разумѣется, что въ теченіе всего этого періода элементъ устрашенія не покидалъ наказанія; но важно то, что въ это время послѣдній элементъ не закрываетъ собою другія цѣли наказанія, какъ это мы видимъ въ новоуказныхъ статьяхъ и отчасти въ уложеніи. Этотъ элементъ въ изучаемый періодъ конкурируетъ съ другими цѣлями наказанія, борясь съ ними подчасъ въ степени господства.

---

[1]) П. С. З., № 1404.

ГЛАВА IV-я.

Воровство—кража по Воинскимъ артикуламъ 1716 г.

§ 49. Воинскіе артикулы Петра I-го не есть родное дитя русской юридической жизни; это сколокъ съ произведеній иностранной юридической жизни, главнымъ образомъ нѣмецкой. Преобразователь Россіи былъ проникнутъ глубочайшимъ уваженіемъ къ западу и его законамъ; онъ видѣлъ въ нихъ продуктъ болѣе совершенной юридической жизни, продуктъ высшей ступени цивилизаціи сравнительно съ той, на которой стояла Россія, а потому и не задумывался долго надъ тѣмъ, чтобы издаваемые имъ законы соотвѣтствовали юридической жизни его отечества и государства. Къ послѣдней онъ не считалъ нужнымъ относиться съ должной осторожностью и уваженіемъ; ему нужды не было до того, что пересаживаемые на русскую почву чужеземные законы чужды этой почвѣ, что они не привьются къ ней. Россія по плану преобразователя ея должна была приблизиться къ болѣе совершенному въ дѣлѣ цивилизаціи западу, а потому и нечего было съ нею церемониться. Ея юридическая жизнь должна была течь по мѣркѣ, заимствованной на западѣ,— такъ думалъ Петръ; ему не приходило въ голову, что насиловать юридическую жизнь народа нельзя, что это насилованіе ни къ чему не поведетъ, такъ какъ жизнь фактически обезсилитъ всякіе, хотя бы самые грозные законы или указы, если только они идутъ въ разладъ съ ея требованіями. Не имѣя этого послѣдняго въ виду, Петръ въ своихъ новаторскихъ стремленіяхъ доходитъ до того, что въ 1718 г. [1]) издаетъ указъ, которымъ повелѣваетъ „всѣмъ коллегіямъ быть на основаніи шведскаго уложенія, а въ чемъ не сход-

---

[1]) П. С. З, № 3202.

но съ ситуаціей русскаго государства, о тѣхъ пунктахъ ему докладывать". Само собою разумѣется, что подобное повелѣніе могло выйти изъ той головы, которая не знала или не хотѣла знать, что законы должны быть сынами данной юридической жизни, а не чужеземными произведеніями, насильно прививаемыми на чуждой имъ почвѣ.

Воинскіе артикулы Петра Великаго есть произведеніе такого ложнаго строя мыслей законодателя; въ нихъ внесены нормы, которыя уже съ перваго взгляда рисуютъ намъ жизнь не современной имъ Россіи, а современнаго имъ запада. Даже тѣ главы, въ которыхъ предметомъ рѣчи служатъ общія преступленія, касающіяся всѣхъ вообще гражданъ, запечатлѣны такимъ характеромъ. Возьмемъ, напримѣръ, 21 главу, трактующую между прочимъ и объ интересующемъ насъ преступленіи—кражѣ. Читая нормы, регулирующія это преступленіе, вы останавливаетесь съ удивленіемъ, во первыхъ, на опредѣлительной или диспозитивной части этихъ нормъ, вводящей такія начала, какихъ мы не встрѣчаемъ въ русскихъ національныхъ законодательныхъ памятникахъ прежняго времени, какъ напр. вліяніе цѣнности на наказуемость кражи. Не менѣе удивляютъ васъ и наказанія, которыми грозятъ этотъ памятникъ за кражу; въ немъ фигурируетъ смертная казнь колесованіемъ, отрѣзаніе ушей и носа и, вмѣсто національныхъ русскихъ орудій тѣлеснаго наказанія—кнута и батоговъ, появляются шпицрутены.

Все это указываетъ на иностранное происхожденіе памятника. Такое его происхожденіе, представляя собою дурную сторону въ несоотвѣтствіи его съ современной юридической жизнью Россіи, вмѣстѣ съ тѣмъ запечатлѣваетъ на памятникѣ превосходства, которыми онъ обязанъ болѣе развитой юридической жизни запада. Воинскіе артикулы вслѣдствіе этого представляютъ шагъ впередъ въ развитіи понятій преступленія кражи. Составъ этого преступленія, хотя и не опредѣленъ ими, однако легче и точнѣе можетъ быть выведенъ изъ содержанія относящихся сюда статей. Далѣе, въ Воинскихъ артикулахъ встрѣчается замѣчательное постановленіе, входящее въ наше время въ составъ общей части уголовнаго права,—объ обстоятельствахъ, смягчающихъ наказуемость воровства; такими обстоятельствами являются въ нихъ: состояніе крайней необходимости или кража изъ-за голода, сумасшествіе и несовершеннолѣтіе, обстоятельства, не играющія никакой роли въ данномъ отношеніи въ уложеніи 1649 г. Ко всему этому нужно

прибавить, что Воинскіе артикулы представляются памятникомъ болѣе совершеннымъ сравнительно съ уложеніемъ и въ отношеніи редакціонномъ. Нормы, регулирующія отдѣльныя однородныя преступленія, въ нихъ не разбросаны по многимъ главамъ, какъ это видимъ въ уложеніи 1649 г.; напротивъ, онѣ собраны въ отдѣльныя главы и сведены въ болѣе или менѣе стройную систему, такъ что Воинскіе артикулы въ редакціонномъ отношеніи представляются памятникомъ, весьма замѣчательнымъ по своему времени. Само собою разумѣется, что такое достоинство артикуловъ опять таки сообщено имъ болѣе развитымъ въ юридическомъ отношеніи западомъ.

§ 50. *Понятіе воровства или кражи по Воинскимъ артикуламъ и терминологія послѣднихъ.* Воровствомъ или кражей по Воинскимъ артикуламъ называется тайное похищеніе чужой собственности. Прежде чѣмъ остановиться на анализѣ состава даннаго преступленія, скажемъ нѣсколько словъ о терминологіи, усвоенной послѣднему памятникомъ Петра I-го.

Данному преступленію Воинскіе артикулы усвояютъ два термина: воровство и кража.

Терминомъ „воровство“ въ артикулахъ переведено нѣмецкое слово: „diebstahl;“ этотъ переводъ едва ли точенъ, такъ-какъ сказанный терминъ не утратилъ въ разбираемомъ памятникѣ прежняго своего значенія—названія всякаго вообще преступнаго дѣйствія. Справедливость, однако, требуетъ замѣтить, что Воинскіе артикулы не употребляютъ термина „воровство“ въ послѣднемъ значеніи такъ часто, какъ это дѣлаетъ уложеніе и другіе болѣе ранніе законодательные акты; въ послѣднихъ терминъ „воровство“ фигурируетъ на каждомъ шагу; въ первомъ же этотъ терминъ въ своемъ широкомъ значеніи встрѣчается лишь въ видѣ исключенія. Такъ въ 185 арт. поддѣльные ключи названы „воровскими;“ въ 199 арт. о поддѣлкѣ монеты говорится такъ: „кто *воровски* чужимъ чеканомъ напечатаетъ.“

Кромѣ термина „воровство,“ въ Воинскихъ артикулахъ, какъ мы уже сказали, встрѣчается другой терминъ „кража“[1]). Этотъ послѣдній терминъ въ Воинскихъ артикулахъ, какъ и въ уложеніи 1649 года, имѣетъ исключительно тѣсный смыслъ тайнаго похищенія чужой соб-

[1]) Гл. 21, арт. 195.

ственности. Замѣчательно, что въ изслѣдуемомъ памятникѣ нигдѣ не встрѣчается главный терминъ уложенія 1649 г. „татьба.“ Нельзя сказать, чтобы послѣдній терминъ со временъ Воинскихъ артикуловъ былъ похороненъ въ русскомъ законодательствѣ; напротивъ, мы его часто встрѣчаемъ въ отдѣльныхъ указахъ [1]).

Развинтимъ теперь приведенное опредѣленіе кражи на составныя части.

§ 51. *Предметъ преступнаго посягательства.* Предметомъ кражи по Воинскимъ артикуламъ должна быть *чужая движимая* вещь. Какъ уложеніе царя Алексѣя Михайловича, такъ и Воинскіе артик. Петра I-го проходятъ совершеннымъ молчаніемъ случай похищенія своей собственной вещи, попавшей въ чужія руки по какой либо причинѣ. Неразвитая юридическая жизнь, современная этимъ памятникамъ, не выдвигала, вѣроятно, на сцену подобныхъ случаевъ, а потому, быть можетъ, оба эти памятники и не нормируютъ ихъ. Можно, однако, думать, судя по общему духу узаконеній этихъ памятниковъ о воровствѣ, что похищеніе своей собственной вещи не разсматривалось послѣдними, какъ воровство въ собственномъ смыслѣ. Мы такъ думаемъ потому, что трудно вообще человѣку, стоящему на невысокой ступени юридическаго развитія, какимъ былъ современный этимъ памятникамъ человѣкъ, примириться съ мыслью, чтобы похищеніе своей собственной вещи почему либо было уголовно-преступно, въ особенности тогда, когда похититель считаетъ себя вправѣ взять свою вещь, находящуюся въ чужомъ сохраненіи. Преступность похищенія своей собственной вещи создается, какъ мы думаемъ, болѣе или менѣе развитыми юридическими понятіями; неразвитой юридически умъ считаетъ себя вправѣ всякими способами отыскивать свое, хотя бы то было и въ видѣ кражи. Доказательствомъ сему служитъ самоуправство, которое въ самыхъ широкихъ размѣрахъ господствуетъ въ неразвитую юридически эпоху. Въ Общегерманскомъ правѣ самоуправство вовсе не считалось уголовнымъ правонарушеніемъ [2]). Въ уложеніи царя Алексѣя Михайловича мы встрѣчаемъ запрещеніе самоуправства, но это запрещеніе не связано ника-

---

[1]) П. С. З., №№ 4871, 5777, 5521.

[2]) Бернеръ въ перев. Неклюдова, особ. часть, стр. 244.

кимъ наказаніемъ [1]). Похищеніе своей собственной вещи есть, собственно говоря, не кража, а самовольное взятіе своей собственности, взятіе, которое часто представляется видомъ самоуправнаго распоряженія своею вещью, на которую чужое лицо, напр. заимодавецъ, пріобрѣлъ какія либо права. А такъ какъ самоуправство ни въ уложеніи 1649 г., ни въ Воинскихъ артикулахъ не является наказуемымъ правонарушеніемъ, то и похищеніе своей собственной вещи должно было разсматриваться въ большинствѣ случаевъ, какъ дѣяніе безразличное въ уголовномъ отношеніи, а потому едва ли и подводилось подъ понятіе „воровства“ въ собственномъ смыслѣ.

Предметомъ кражи по артикуламъ должна быть вещь *движимая*; это слѣдуетъ изъ тѣхъ же основаній, какія были приведены нами выше по тому же вопросу при разборѣ уложенія.

§ 52. *Воровство, какъ имущественное правонарушеніе.* Характеръ воровства въ Воинскихъ артикулахъ, какъ и въ уложеніи 1649 года, чисто имущественный; предметомъ его могло быть только имущество, т. е. тѣ вещи, которыя составляли или могли составлять предметъ имущественнаго оборота, другими словами, вещи, которыми можно было такъ или иначе распорядиться, т. е. продать ихъ, промѣнять, вообще заключить относительно ихъ какую либо имущественную сдѣлку. Въ Воинскихъ артикулахъ встрѣчается, правда, статья, которая, повидимому, идетъ въ разрѣзъ съ имущественнымъ характеромъ воровства; арт. 187 гл. 21 гласитъ: „ежели кто человѣка *украдетъ и продастъ*, оному надлежитъ, ежели докажется, голову отсѣчь.“ Но ближе вникая въ смыслъ приведеннаго артикула, мы вовсе не видимъ противорѣчія принимаемому нами взгляду. Артикулъ 187 предусматриваетъ самостоятельное преступленіе, составъ котораго совершенно отличается отъ состава воровства; для состава воровства достаточно одного факта похищенія чужой собственности. Для состава же преступленія, нормируемаго 187 артикуломъ, необходимъ не только фактъ похищенія человѣка, но и фактъ продажи послѣдняго. Вообще, Воинскіе артикулы наказываютъ покражу человѣка только въ связи съ какимъ либо другимъ преступленіемъ, сюда присоединяющимся; голый же фактъ покражи самъ по себѣ нигдѣ не объявляется наказуемымъ. Такъ, артикулъ

[1]) Гл. 10, ст. 213.

168 предусматриваетъ случай, когда „кто честную женщину, вдову или дѣвицу *тайно уведетъ и изнасильничаетъ.*“ Здѣсь тайный уводъ женщины угрожается наказаніемъ только тогда, когда онъ соединяется съ изнасилованіемъ; при чемъ приведенный артикулъ не называетъ такой уводъ воровствомъ, а разсматриваетъ подобное преступленіе, какъ преступленіе противъ нравственности.

Итакъ, воровство въ Воинскихъ артикулахъ, какъ и въ уложеніи царя Алексѣя Михайловича, носитъ чисто имущественный характеръ. Различіе между этими двумя памятниками въ этомъ отношеніи состоитъ въ томъ, что въ первомъ преступленіе воровства совпадаетъ съ предѣлами сферы имущественной, между тѣмъ какъ во второмъ оно уже этой сферы. Въ уложеніи 1649 г. нѣкоторые предметы сферы имущественной, какъ мы видѣли, вовсе не объемлются понятіемъ кражи, какъ напр. лѣсъ, хмель; они могли быть объектомъ только поврежденія чужой собственности или самовольнаго пользованія ею. Въ Воинскихъ артикулахъ, наоборотъ, не указано ни одного такого предмета, разумѣется, движимаго сферы имущественной, который не могъ быть объектомъ кражи. Сюда отнесены, между прочимъ, тѣ самые продукты лѣса, которые по уложенію могутъ быть объектомъ только поврежденія чужой собственности [1]).

§ 53. *Преступное намѣреніе.* Воинскіе артикулы, подобно уложенію 1649 г., не опредѣляютъ свойства намѣренія вора. Послѣднее приходится выводить путемъ интерпретаціи. Прибѣгая къ послѣдней, мы замѣчаемъ, что для бытія преступленія кражи въ обоихъ памятникахъ требуется намѣреніе противозаконно изъять вещь изъ чужаго обладанія, намѣреніе, осуществляемое тайно. На это условіе достаточно указываютъ часто встрѣчаемыя въ артикулахъ выраженія: покрадетъ, украдетъ [2]), а также—ворвется въ намѣреніи украсть [3]). Цѣль этого изъятія не ставится въ число условій, опредѣляющихъ понятіе кражи; о ней въ послѣднемъ значеніи Воинскіе артикулы краснорѣчиво умалчиваютъ. Можно, однако, сказать, что корыстный мотивъ, которымъ руководится преступникъ, посягающій на чужую собственность, играетъ

---

[1]) Арт. 189.

[2]) Арт. 186, 191, 192, толк. на 189.

[3]) Толк. на 185 арт.

не послѣднюю роль въ изслѣдуемомъ нами памятникѣ. Это видно изъ того, что приведенный выше 187 артикулъ наказываетъ кражу людей только тогда, когда эта кража необходимо соединяется съ корыстнымъ интересомъ вора, интересомъ, направленнымъ къ полученію посредствомъ продажи равноцѣнности украденнаго субъекта. Это же заключеніе слѣдуетъ и изъ 189 артикула, вводящаго оцѣночный масштабъ въ преступленіе кражи и устепеняющаго наказуемость сообразно той имущественной выгодѣ, какую получаетъ воръ, укравъ данную вещь.

§ 54. *Преступное дѣйствіе.* Мы выше опредѣлили кражу по Воинскимъ артикуламъ, какъ *тайное* похищеніе чужой собственности. Представимъ доказательства того, что способъ дѣйствія при кражѣ по Воинскимъ артикуламъ предполагается тайный. Основанія нашего мнѣнія слѣдующія: 1) арт. 194 гласитъ: „Кто Его Величества государственныя деньги въ рукахъ имѣя, изъ оныхъ нѣсколько *утаитъ*, *украдетъ*.... оный имѣетъ быть повѣшенъ.“ Здѣсь слово „украдетъ“ поставлено рядомъ съ словомъ „утаитъ,“ означающимъ тайный способъ дѣйствія; мы должны сказать болѣе: первое слово въ этомъ арт. имѣетъ значеніе синонима втораго, а потому тайный способъ дѣйствія, означаемый словомъ „утаитъ“ долженъ разсматриваться, какъ присущій характеру дѣйствія, называемаго словомъ „украдетъ.“ 2) арт. 193 велитъ наказывать, какъ вора, того, который, взявъ чужія вещи на сохраненіе, „въ принятіи ихъ запрется или инымъ какимъ способомъ будетъ искать, чтобы *утаить*.“ Здѣсь присвоющій чужую собственность ставится на одну доску съ воромъ, очевидно, вслѣдствіе, между прочимъ, сходства способовъ дѣйствія, практикуемыхъ такими преступниками. Способъ же дѣйствія перваго преступника предполагается тайный по Воинскимъ артикуламъ, что выражается словами: „въ принятіи *запрется*, или инымъ какимъ способомъ искать будетъ, чтобы *утаить*;“ слѣдовательно явное присвоеніе чужой собственности, когда, напр., взявшій вещь на сохраненіе просто не захочетъ отдать, скажетъ, что это вещь моя, а не твоя—собственника,—согласно внутреннему смыслу 193 арт. не подойдетъ подъ такое правонарушеніе, которое должно наказываться, какъ воровство.

Такимъ образомъ, аналогія между указанными двумя преступленіями, дающая основаніе къ одинаковой наказуемости и даже къ одинаковой квалификаціи, такъ-какъ въ карательной части 193 артикула велѣно: „онаго, т. е. утайщика,—*яко вора* наказать,“ по Воинскимъ

артикуламъ будетъ тогда, когда первое изъ нихъ, т. е. присвоеніе чужой собственности, совершается тайнымъ, а не явнымъ способомъ дѣйствія. Отсюда ad contrarium слѣдуетъ заключить, что и воровство, которому соотвѣтствуетъ утайка чужой собственности, предполагающая тайный способъ дѣйствія, —должно представляться, какъ тайное похищеніе чужой собственности. 3) Тоже слѣдуетъ сказать и объ артикулѣ 195. Онъ велитъ тѣхъ, которые найдутъ чужую вещь и скроютъ фактъ находки отъ своего начальства, наказывать, *яко* за кражу. Само собою разумѣется, что здѣсь одинаковая наказуемость обусловливается аналогіей двухъ преступленій, но первое изъ нихъ, т. е. присвоеніе находки, предполагаетъ тайный способъ дѣйствія, т. е. сокрытіе факта находки отъ своего начальства; слѣдовательно, и второе преступленіе, какъ понятіе аналогичное, также должно предполагать тайный способъ дѣйствія, другими словами—кража есть тайное похищеніе чужой собственности.

Дабы основательнѣе доказать свое положеніе, что воровство по артикуламъ представляетъ собою тайное похищеніе чужой собственности, мы прибѣгнемъ къ тому способу доказательства, какимъ мы пользовались выше при изслѣдованіи уложенія 1649 г., т. е. постараемся доказать, что явный захватъ чужой собственности по Воинскимъ артикуламъ входитъ въ понятіе грабежа, а не воровства. Основанія: 1) артикулъ 185 различаетъ два вида грабежа—съ насиліемъ и безъ него; онъ гласитъ: „кто людей на пути и улицахъ вооруженною рукою нападетъ и оныхъ *силою ограбитъ* или побьетъ.... или ночью съ оружіемъ въ домъ ворвется, *ограбитъ*, побьетъ и т. д.“ По смыслу этихъ строкъ грабежъ можетъ совершаться и безъ насилія. На это указываетъ значеніе слова „ограбитъ“ въ послѣдней строкѣ приведеннаго текста. Послѣднее здѣсь, съ одной стороны, отличается отъ выраженія „силою ограбитъ,“ означающаго насильственный грабежъ; ненасильственный грабежъ, слѣдовательно, обоймется словомъ „ограбитъ“ послѣдней строки, а такой грабежъ есть ничто иное, какъ явный захватъ чужой собственности вопреки волѣ хозяина ея; съ другой стороны, слово „ограбитъ“ той же строки, предшествуя слову „побьетъ,“ несомнѣнно указываетъ на такой способъ дѣйствія, который не переходитъ въ тѣ формы насилія, которыя передаются послѣдующимъ выраженіемъ: „побьетъ, поранитъ или умертвитъ.“ Способъ же дѣйствія при похищеніи чужой собственности, не переходящей въ по-

бои, очевидно будетъ никакой другой, какъ явный захватъ этой собственности. 2) артикулъ 106 гласитъ: „когда городъ приступомъ взять будетъ, никто да недерзнетъ *грабить* или *добычу себѣ чинить*.“ Здѣсь слово „грабить“ передается выраженіемъ „добычу себѣ чинить,“ а смыслъ этого послѣдняго вовсе не требуетъ, чтобы грабежъ непремѣнно сопровождался нанесеніемъ насилія лицу; онъ будетъ имѣть мѣсто и въ случаѣ явнаго захвата чужой собственности вопреки волѣ хозяина ея. При завоеваніи города граждане его, само собою разумѣется, силою вещей часто ставились въ невозможность оказывать сопротивленіе грабящему непріятелю, а потому и должны были, скрѣпя сердце, молча смотрѣть на фактъ грабежа, если не хотѣли подвергнуться насиліямъ вторгнувшагося въ ихъ городъ врага. 3) тоже подтверждаетъ и артикулъ 107; въ немъ сказано: „когда въ непріятельскій обозъ впадутъ или онаго съ поля собьютъ, никто *добычи чинить* или *грабить да недерзнетъ*.“ Въ примѣненіи къ случаю, предусматриваемому артикуломъ 107, выраженіе „чинить добычу“ означаетъ, между прочимъ, расхищеніе чужой собственности, непріятельскаго обоза тогда, когда уже нѣтъ непріятельской силы, способной оказать сопротивленіе, когда непріятель, какъ говоритъ артикулъ, „изъ обозу или съ поля весьма збитъ.“ Мало того: по смыслу 107 артикула грабежъ будетъ и въ тотъ моментъ, когда не только нѣтъ сопротивленія со стороны пострадавшаго непріятеля, но кромѣ того захваченная добыча предоставлена свободному расхищенію захватчиковъ со стороны начальства съ назначеніемъ каждому слѣдуемой ему части; въ артикулѣ сказано: „никто добычи чинить или грабить да недерзнетъ до того времени, какъ уже и непріятель изъ обозу или съ поля весьма збитъ и за онымъ сколь возможно *въ погонѣ будутъ*, и когда сіе учинится, тогда можетъ всякъ часть, *которая ему назначена, грабить*.“ По смыслу приведеннаго текста грабежъ представляется по артикуламъ и въ видѣ *явнаго, дозволеннаго закономъ* расхищенія чужой собственности въ виду собственника, т. е. непріятеля, когда онъ будетъ взятъ въ плѣнъ, и даже въ видѣ заочнаго, такъ сказать, расхищенія чужой собственности, когда непріятель оставитъ свой обозъ и убѣжитъ.

§ 55. *Осуществленіе воли въ дѣйствіи или внѣшняя дѣятельность субъекта. Приготовленіе на кражу.* Отдаленный моментъ осуществленія умысла на кражу—приготовленіе ненаказуемо въ изслѣдуемомъ нами

памятникѣ. Правда, первая часть толкованія на 185 арт., повидимому, говоритъ о приготовленіи на кражу, но если сравнимъ первую и вторую части упомянутаго толкованія, то должны будемъ признать, что первую ея часть слѣдуетъ истолковать исключительно въ томъ смыслѣ, что въ ней говорится не о приготовленіи и даже не о покушеніи на кражу, но о совершеніи послѣдней. Къ этому заключенію насъ приводятъ слѣдующія соображенія. Первая и вторая части толкованія на 185 арт., очевидно, нормируютъ случаи не тождественные, такъ-какъ первая часть грозитъ болѣе тяжелымъ наказаніемъ, чѣмъ вторая. Но въ чемъ же разница между ними, установливающая различіе въ степени наказанія? Разница эта указана во второй части толкованія, гдѣ сказано: „такъ-что ничего съ собою не унесъ.“ Послѣднее выраженіе даетъ основаніе думать, что эта часть толкованія имѣетъ въ виду моментъ осуществленія умысла на кражу вплоть до момента уноса, т. е. до того момента, который по теоріи завладѣнія уже относится къ послѣдствіямъ совершенія кражи. Приведенное выраженіе есть именно то, которое слѣдуетъ, какъ намъ кажется, разсматривать, какъ существенное для различенія дѣяній, нормируемыхъ первою и второю частями толкованія на 185 арт. Нельзя же видѣть это различіе въ способѣ дѣянія, такъ-какъ совершеніе кражи при помощи влѣзанія, предусматриваемое во второй части разбираемаго толкованія, не могло быть принято редакторами Воинскихъ артикуловъ, какъ видъ кражи, заслуживающій меньшаго наказанія сравнительно съ другими способами совершенія даннаго преступленія; влѣзаніе, если выдѣлялось въ правѣ какого либо народа, какъ способъ совершенія кражи, требующій особеннаго наказанія, то, кажется, повсюду, какъ квалифицированный ея видъ. Изъ этого общаго правила не представляетъ исключенія и источникъ Воинскихъ артикуловъ—общегерманское право [1]).

Итакъ, если между первою и второю частями толкованія на 195 арт. различіе скрывается въ выраженіи второй части послѣдняго: „такъ-что ничего съ собою не унесъ“, то мы должны прійти къ слѣдующему выводу. Такъ-какъ вторая часть названнаго толкованія, грозящая за предусматриваемые въ ней случаи кражи болѣе мягкимъ наказаніемъ сравнительно съ первою частью, объемлетъ моменты осу-

---

[1]) Бернеръ, перев. Неклюдова, особ. часть, стр. 73.

ществленія умысла на кражу вплоть до уноса вещи, то первая часть того же толкованія, грозящая болѣе тяжелымъ наказаніемъ, необходимо должна обнимать случаи, захватывающіе уносъ вещи, и дальнѣйшія затѣмъ дѣйствія, т. е случаи, относящіеся къ послѣдствіямъ совершенія кражи.

§ 56. *Покушеніе и совершеніе.* Наказуемость покушенія на кражу въ Воинскихъ арт. мы усматриваемъ во второй части толкованія на 185 арт., гдѣ сказано: „также, еслибы воръ влѣзъ (eingesteigen ist въ подлинникѣ) въ намѣреніи украсть, но на этомъ (darüber) былъ пойманъ или прогнанъ или ему помѣшали, такъ-что онъ ничего съ собою не унесъ (dass er nichts mit sich gebracht), то онъ помягче шпицрутенами наказывается.“ Изъ приведеннаго текста видно, что Воинскіе артикулы карають дѣйствія вора, начиная съ момента влѣзанія въ мѣсто кражи; влѣзаніе же при наличности dolus lucri faciendi мы разсматриваемъ по основаніямъ, которыя будутъ указаны ниже, какъ покушеніе на кражу. Само собою разумѣется, что если наказывается влѣзаніе въ мѣсто кражи, то болѣе отдаленные моменты осуществленія умысла вора, какъ напр. приближеніе къ предмету похищенія, наложеніе руки на вещь, тѣмъ болѣе входятъ въ область наказуемыхъ дѣяній. Всѣ эти моменты осуществленія умысла на кражу вплоть до уноса вещи караются менѣе строго, чѣмъ послѣдующія дѣйствія, предусматриваемыя первою частью толкованія на 185 арт.

Такое важное значеніе момента уноса вещи, что касается наказуемости кражи, даетъ намъ основаніе думать, что составители артикуловъ держались теоріи уноса вещи по отношенію къ совершенію кражи; мы говоримъ—по отношенію къ совершенію кражи потому, что, собственно говоря, по смыслу артикуловъ совершеніе кражи будетъ съ момента уноса вещи; только съ этого момента воръ долженъ быть наказанъ за совершеніе кражи на основаніи общей нормы о кражѣ—189 арт., до него воръ наказывается за дѣянія, менѣе преступныя, чѣмъ совершеніе кражи. Наше предположеніе, что редакторы артикуловъ держались теоріи уноса, не представляетъ ничего страннаго, ибо юристы времени, предшествующаго составленію артикуловъ, развивали теорію уноса; уже отецъ нѣмецкой науки уголовнаго права—Карпцовъ въ 17 ст. развивалъ теорію уноса [1]).

[1]) Бернеръ, ibid., особ. часть, примѣч. въ концѣ 61 стр.

Сводя все сказанное о моментахъ осуществленія умысла на кражу къ одному знаменателю, считаемъ нелишнимъ замѣтить, что вопросъ объ этихъ моментахъ въ артикулахъ разработанъ несравненно обстоятельнѣе, чѣмъ въ русскихъ національныхъ памятникахъ прежняго времени. Мало того, если мы допустимъ, что артикулы стоятъ на уносѣ вещи, какъ на разграничительной чертѣ между совершеніемъ кражи и дѣяніями, ему предшествующими, то должны будемъ признать, что вопросъ объ указанныхъ моментахъ въ артикулахъ поставленъ чуть-ли не на научную почву, въ чемъ могло сказаться вліяніе современной западной науки уголовнаго права. Во всякомъ случаѣ уже разграниченіе въ артикулахъ по наказуемости дѣяній, предшествующихъ моменту уноса и слѣдующихъ за этими моментами, указываетъ на присутствіе въ редакторахъ артикуловъ, можно сказать, научной способности къ различенію неодинаковыхъ по своей важности преступныхъ дѣяній.

§ 57. *Наказуемость кражи.* Переходя къ вопросу о наказуемости кражи по Воинскимъ артикуламъ, здѣсь, какъ и при изслѣдованіи уложенія 1649 г., сначала будемъ говорить о кражѣ, какъ о родѣ. Къ числу обстоятельствъ, имѣющихъ вліяніе въ данномъ памятникѣ на наказуемость кражи, какъ родъ, относятся: 1) большая или меньшая мѣра участія въ совершеніи преступленія 2) рецидивъ или повтореніе и 3) цѣна краденнаго.

I. *Участіе въ преступленіи кражи.* По отношенію къ участію въ преступленіи кражи въ артикулахъ главные виновники и пособники совершенно сливаются; между ними не проводится никакого различія практической важности; они всѣ подлежатъ совершенно одинаковому наказанію. „Тѣ, говоритъ толкованіе на 189 арт., которые оказали совершенію воровства дѣйствительную помощь (würkliche Hülfe) или о воровствѣ вѣдали или уворованное завѣдомо и добровольно приняли, спрятали и утаили, должны быть наказаны точно также, какъ самый воръ“ и затѣмъ: „если изъ нихъ многіе вмѣстѣ совершили одну кражу, то всѣ они, много ли ихъ или мало, каждый наказывается такъ, какъ если бы онъ воровство одинъ только совершилъ.“

Изъ приведенныхъ цитатъ видно, что относительно наказанія главныхъ виновниковъ и пособниковъ въ артикулахъ господствуетъ полное безразличіе: всѣ они наказываются, какъ самые воры (wie der dieb selbst), при чемъ каждый отвѣчаетъ не за тѣ только преступныя дѣй-

ствія, которыя суть непосредственный результатъ его участія, но и за тѣ, къ которымъ онъ непричастенъ; каждый отвѣчаетъ за совершенную кражу такъ, какъ *если бы онъ одинъ только всю кражу совершилъ*,—по выраженію артикуловъ. Подчеркнутое выраженіе даетъ основаніе полагать, что эксцессы однихъ участниковъ въ кражѣ распространялись на всѣхъ другихъ, т. е. если кража, благодаря однимъ участникамъ ея, совершалась съ обстоятельствами, квалифицирующими ее, то и всѣ другіе участники отвѣчали за эту послѣднюю кражу, а не за ту, которую они намѣрены были совершить. Послѣднее заключеніе сдѣлается еще болѣе основательнымъ, если мы обратимъ вниманіе на то, что по смыслу приведеннаго текста 189 арт. воръ подлежитъ отвѣтственности за ту кражу, которая дѣйствительно осуществилась, а не за ту, которая должна была осуществиться. Отвѣчая же за ту кражу, которая дѣйствительно осуществилась, онъ долженъ былъ подлежать наказанію въ ея данномъ конкретномъ видѣ, т. е. отвѣчать и за болѣе тяжкій видъ ея.

Итакъ, участіе въ преступленіи кражи въ Воинскихъ артикулахъ подобно тому, какъ и въ уложеніи 1649 г., не разработано по мѣрѣ вины главныхъ виновниковъ и пособниковъ; выше, однако, мы видѣли, что въ русской юридической жизни до артикуловъ не царило всецѣло такое безразличіе въ вопросѣ наказуемости участниковъ кражи: въ сказанной жизни главные воры, коноводы, отличались отъ прочихъ воровъ; они назывались *пущими* ворами и наказывались строже другихъ [1]).

§ 58. Указанное безразличіе Воинскихъ артикуловъ 1716 г. не ограничивается, какъ сейчасъ увидимъ, участниками въ собственномъ смыслѣ, оно распространяется и на прикосновенныхъ къ кражѣ.

Укрывательство. Артикулы не отличаютъ по наказуемости болѣе опасныхъ укрывателей, извѣстныхъ подъ именемъ пристанодержателей, ставя ихъ въ этомъ отношеніи на одну доску съ другими укрывателями. Съ другой стороны, въ нихъ мы не встрѣчаемъ различія, что касается наказуемости, извѣстнаго уложенію 1649 г., между укрывательствомъ вещей и лицъ; оба эти вида укрывательства также облагаются одинаковымъ наказаніемъ. Вообще слѣдуетъ сказать, что

---

[1]) См. выше, а также упом. соч. Богдановскаго, стр. 129.

вопросъ объ укрывательствѣ воровства въ артикулахъ разработанъ уже сравнительно съ русскимъ національнымъ памятникомъ, появившимся слишкомъ за полсотни лѣтъ раньше артикуловъ на горизонтѣ русской юридической жизни—мы говоримъ объ улож. 1649 г. Въ этомъ случаѣ, можетъ быть, на Воинскихъ артикулахъ отразилось вліяніе нѣмецкаго запада, практиковавшаго пословицу: укрыватель не лучше вора (der Hehler ist nicht besser, als der Stehler), пословицу, которая совершенно уравниваетъ преступность укрывателя съ преступностью вора, а такое уравненіе мы именно и встрѣчаемъ въ Воинскихъ артикулахъ [1]). Правда, практика общегерманскаго права уравнивала въ наказуемости съ ворами только укрывателей по ремеслу, но встрѣчались на западѣ во время изданія Воинскихъ артикуловъ защитники и того воззрѣнія, что укрыватель вообще долженъ подлежать равному наказанію съ воромъ [2]). Воинскіе артикулы, какъ дѣтищс нѣмецкаго запада, и отразили въ себѣ одно изъ воззрѣній, встрѣчавшихся на этомъ западѣ.

Анализируя далѣе нормы артикуловъ, регулирующія укрывательство воровства, мы находимъ, что онѣ различаютъ укрывательство лицъ и вещей, не сообщая впрочемъ, какъ уже было сказано, этому различію никакого практическаго значенія въ вопросѣ наказанія [3]). Въ частности, что касается укрывательства вещей, то артикулы упоминаютъ, между прочимъ, отдѣльно объ укрывательствѣ послѣднихъ посредствомъ купли и продажи краденаго [4]), но опять таки подобное упоминаніе не имѣетъ указаннаго практическаго значенія, такъ какъ наказаніе остается то же, т. е. такое, какъ и за всѣ другіе виды укрывательства. Характеристическая черта постановленій артикуловъ объ укрывательствѣ состоитъ въ томъ, что они для наказуемости укрывательства положительно требуютъ *завѣдомости* со стороны укрывателя о томъ, что вещи, которыя онъ принимаетъ, покупаетъ или продаетъ,—краденыя, а также, что лицо, которому онъ даетъ пріютъ, есть воръ. Эту завѣдомость мы находимъ въ слѣдующихъ текстахъ: „тѣ, которые ... краденое *завѣдомо и добровольно* приняли, спрятали и утаили, наказываются такъ же, какъ

---

[1]) Арт 189.

[2]) Бернеръ, особ. часть, стр. 78.

[3]) Арт. 189 и 190.

[4]) Арт. 190.

самый воръ“ [1]) и „если кто купитъ или продастъ *завѣдомо* краденыя вещи или скроетъ и станетъ у себя давать пріютъ завѣдомо (mit Wissen) вору, тотъ наказывается, какъ самый воръ“ [2]).

Первый текстъ для насъ важенъ еще и въ томъ отношеніи, что по силѣ его при укрывательствѣ вещей посредствомъ принятія ихъ къ себѣ недостаточно даже завѣдомости о свойствѣ вещей, а необходимо еще, чтобы укрывательство случилось *добровольно* (mit Willen), а не въ силу принужденія или необходимости, когда напр. воры грозятъ лицу смертью, если оно не пріймегъ вещей, или же когда они бросаютъ у него вещь большой тяжести, которую, т. е. вещь, лицу, обвиняемому въ укрывательствѣ, подчасъ и не по силамъ удалить изъ своего двора или жилища. Вообще нужно сказать, что артикулы обратили значительное вниманіе на внутреннюю сторону укрывательства, на умыселъ, намѣреніе укрывателя. Они требуютъ, чтобы укрыватель имѣлъ намѣреніе скрыть вещь или вора, другими словами, чтобы оно, т. е. укрывательство, было умышленное въ силу тѣхъ или другихъ побужденій, а не случайное или даже неумышленное, когда лицо просто не прогоняетъ вора, не скрывая въ тоже время, что у него лежатъ воровскія вещи или же живетъ воръ Другими словами, по артикуламъ наказуемо активное укрывательство, въ которомъ укрыватель въ большей или меньшей степени заинтересованъ, а потому и употребляетъ тѣ или другія *положительныя* дѣйствія для сокрытія вещи или лица; пассивное же укрывательство, просто бездѣйствіе со стороны субъекта, въ жилищѣ или дворѣ котораго очутится воръ или воровскія вещи помимо его желанія, не подлежитъ наказанію по артикуламъ. Къ такому заключенію насъ приводятъ два выше приведенные текста, изъ коихъ въ первомъ для наказуемости укрывательства требуется, чтобы укрыватель не только завѣдомо и добровольно принялъ краденое, но чтобы онъ, кромѣ того, спряталъ и утаилъ послѣднее, т. е. употребилъ из-

---

[1]) Арт. 189 Нѣмецкій текстъ слѣд.: „die jenigen.... das gestholene *mit Wissen* und Willen entgegen genomen, verstecket und verhelet, werden eben so wie der Dieb selbst, gestraft.“

[2]) Арт. 190 Нѣмецкій текстъ: „Kaufet jemand oder verkaufet *wissentlich* gestholene Sachen oder beserberget und unterhalt *mit Wissen* einen Dieb, der wird als der Dieb selbst gestraft.“

вѣстныя *положительныя* дѣйствія, которыя могли бы затруднить дѣятельность власти въ раскрытіи преступленія. Такое требованіе мы встрѣчаемъ и во второмъ текстѣ, по которому для наказуемости укрывательства лица—вора—необходима не только дача пріюта вору, но и скрытіе его, т. е. опять таки употребленіе извѣстнаго положительнаго дѣйствія, могущаго воспрепятствовать нормальному ходу отправленія правосудія. Послѣднее требованіе высказывается артикулами даже въ спеціальной главѣ, нормирующей вообще укрывательство преступниковъ [1]) (Missethäter). Такъ, 206 артикулъ, говоря объ укрывательствѣ преступниковъ, положительно указываетъ, какъ на цѣль его, на воспрепятствованіе примѣненію кары правосудія: „дабы отъ заслуженнаго наказанія онаго, т. е. преступника, освободить," какъ выражается данный артикулъ.

Мы должны оговориться, чтобы не дать повода къ недоразумѣніямъ. Задача наша—указать истинный смыслъ, скрывающійся въ нормахъ Воинскихъ артикуловъ; неразвитая юридическая мысль времени дѣйствія артикуловъ могла не заботиться объ отысканіи внутренняго смысла нормъ этого памятника, довольствуясь чисто внѣшнимъ, такъ сказать, его смысломъ. Отсюда могло произойти полнѣйшее противорѣчіе практики съ внутреннимъ смысломъ закона. Но мы, повторяемъ, въ данный моментъ анализируемъ нормы разбираемаго памятника такъ, какъ онѣ представляются намъ въ послѣднемъ, а не такъ, какъ онѣ воплощались въ юридической жизни русскаго народа, а потому возраженія противъ нашего анализа, почерпнутыя изъ юридической практики и позднѣйшихъ узаконеній, по меньшей мѣрѣ, будутъ неумѣстны.

Изъ всего сказаннаго объ укрывательствѣ воровства по артикуламъ мы можемъ сдѣлать слѣдующій выводъ. Крупный недостатокъ артикуловъ заключается въ томъ, что они не различаютъ болѣе или менѣе преступныхъ видовъ укрывательства, покрывая ихъ всѣхъ одинаковымъ наказаніемъ. Достоинство же артикуловъ—то, что они выдвигаютъ на сцену внутреннюю сторону укрывательства воровства и даютъ этой сторонѣ разумное опредѣленіе; съ этой стороны разработка вопроса объ укрывательствѣ воровства въ артикулахъ приближается къ нормамъ нашего времени.

---

[1]) Гл. 29.

§ 59. *Попустительство и недонесеніе.* Наказуемость попустительства и недонесенія о воровствѣ едва ли можетъ быть выведена изъ анализа артикуловъ. Единственное мѣсто въ нихъ, сюда относящееся, выражено неясно и кромѣ того представляетъ несходство подлинника съ русскимъ переводомъ. Это мѣсто мы находимъ въ приведенномъ уже выше толкованіи на 189 арт., которое гласитъ: „die jenigen so zu Begehung des Diebsthals würkliche Hülfe geleistet oder *von dem Diebsthal gewusst*.... werden eben so, wie der Dieb selbst, gestraft.“ Русскій переводъ этого мѣста въ артикулахъ слѣдующій: „оные, которые въ воровствѣ конечно вспомогали или *о воровствѣ вѣдали и оттого часть получили*.... оные власно, яко самые воры, да накажутся.“ Разница между подлинникомъ и русскимъ переводомъ—та, что послѣдній восполняетъ крайне неясное выраженіе—von dem Diebsthal gewusst—о воровствѣ вѣдали—словами: „и оттого часть получили.“

Мы думаемъ, что русскій переводъ точнѣе исчерпываетъ мысль законодателя, чѣмъ подлинникъ. Въ самомъ дѣлѣ, выраженіе—о воровствѣ вѣдали—поставлено между частями текста, говорящими съ одной стороны о пособничествѣ, съ другой объ укрывательствѣ; такое мѣсто, занимаемое этимъ выраженіемъ, указываетъ на то, что послѣднее имѣетъ въ виду дѣяніе, близкое къ пособничеству или къ укрывательству. Оно не можетъ указывать на попустительство или недонесеніе о кражѣ во всѣхъ его видахъ по слѣдующимъ основаніямъ: 1) артикулы нигдѣ не велятъ доносить о кражѣ и не грозятъ никакимъ наказаніемъ за недонесеніе о ней во всѣхъ его видахъ; 2) если бы недонесеніе о кражѣ во всѣхъ его видахъ имѣлось въ виду въ приведенномъ текстѣ, то въ немъ необходимо было-бы прибавлено подчеркнутое въ слѣдующей строкѣ слово: „о воровствѣ вѣдали и *недонесли*,“ такъ-какъ законъ, само собою разумѣется, можетъ карать за недонесеніе о преступленіи, а не за голое знаніе о немъ. Прибавленіе, сдѣланное въ русскомъ переводѣ, помѣщено тамъ, надо думать, не съ какою другою цѣлью, какъ съ той, чтобы показать, какъ слѣдуетъ понимать неудачное выраженіе—о воровствѣ вѣдали. Эта прибавка сообщаетъ послѣднему выраженію смыслъ, болѣе или менѣе соотвѣтствующій занимаемому имъ мѣсту; съ нею, т. е. съ прибавкою, выраженіе, о которомъ мы говоримъ, означаетъ или пособничество, когда извѣстное лицо знало, что такіе-то злоумышленники отправляются на кражу, и заранѣе обѣщало за извѣстный интересъ въ свою пользу не сообщать о предполагаемомъ

преступленіи,—или же тотъ видъ недонесенія, переходящій въ укрывательство въ собственномъ смыслѣ, когда лицо, узнавши, что такіе то воры совершили кражу, также за извѣстный интересъ въ свою пользу обѣщаетъ никому не сообщать объ узнанномъ.

Только указанное нами толкованіе приведеннаго выше выраженія мы считаемъ сообразнымъ съ логическимъ смысломъ 189 артикула, а потому и думаемъ, что это выраженіе совершенно не имѣетъ въ виду попустительство или недонесеніе о кражѣ во всѣхъ его видахъ. Отсюда слѣдуетъ безнаказанность по артикуламъ того случая попустительства, когда лицо знаетъ, что такіе-то злоумышленники отправляются красть, но объ этомъ никому не сообщаетъ изъ опасенія преслѣдованія со стороны воровъ или изъ какихъ либо другихъ побужденій, лишь бы лицо за свое молчаніе ничего не получило отъ воровъ. Отсюда же вытекаетъ безнаказанность и недонесенія о совершенной кражѣ, лишь бы опять таки недоносители ничего не получили отъ воровъ за свое молчаніе.

Позднѣйшая судебная практика толковала спорное мѣсто въ смыслѣ болѣе широкомъ [1]), чѣмъ мы; но мы не находимъ въ этомъ толкованіи основаній, разрушающихъ наше толкованіе.

§ 60. II. *Рецидивъ или повтореніе кражи.* Подъ рецидивомъ или повтореніемъ кражи Воинскіе артикулы разумѣютъ рецидивъ въ тѣсномъ смыслѣ, т. е. совершеніе новой кражи послѣ наказанія за прежнюю. Совокупность или стеченіе преступленій въ Воинскихъ артикулахъ не выступаетъ, какъ обстоятельство, квалифицирующее вину вора; оно уступаетъ свое значеніе двумъ другимъ обстоятельствамъ: совершенію новой кражи послѣ отбытія наказанія за прежнюю—рецидиву въ тѣсномъ смыслѣ и цѣнности.

Объяснимъ, почему мы полагаемъ, что Воинскіе артикулы Петра I-го разумѣютъ подъ повтореніемъ рецидивъ въ тѣсномъ смыслѣ. Съ этой цѣлью прежде всего приведемъ самый текстъ 189 арт., въ которомъ идетъ рѣчь о повтореніи воровства: „если кто нибудь когда-либо (sonsten) будетъ пойманъ въ обыкновенномъ воровствѣ—wird jemand sonsten in gemeinem Diebsthal ergriffen, а сумма краденаго не превыситъ 20 руб., то надлежитъ вора въ первый разъ—zum ersten Mahl—прогнать шестью шпицрутенами сквозь полкъ, въ другой разъ—

---

[1]) П. С. З., № 28920.

zum andern Mahl—двѣнадцатью, въ третій разъ—zum dritten Mahl—отрѣзавъ носъ и уши, сослать на каторгу, а украденное отъ него отобрать." Здѣсь несомнѣнно обращается вниманіе на наказаніе за прежде совершенную кражу, какъ на обстоятельство, необходимое для усиленія наказанія за слѣдующую кражу; это заключеніе ясно вытекаетъ изъ того, что въ приведенномъ артикулѣ слова—въ первый разъ, во второй разъ—относятся къ наказанію, а не къ количеству совершенныхъ кражъ.

Приведемъ теперь доказательства того, что совокупность или стеченіе преступленій кражи въ артикулахъ не играетъ роли въ смыслѣ обстоятельства, квалифицирующаго воровство. Замѣтимъ прежде всего, что центръ тяжести смысла первой половины 189 артикула лежитъ не въ количествѣ кражъ, а въ цѣнности краденаго. Данный артикулъ велитъ впервые наказывать шестью шпицрутенами всякаго вора, который похититъ вещь цѣною не свыше 20 руб., при чемъ все равно, совершилъ ли онъ одну, двѣ, или три кражи, или больше, лишь бы цѣна краденаго не превысила 20 рублей. Это послѣднее заключеніе подтверждается указомъ 1726 года [1]). Послѣдній велитъ наказывать, какъ за *первую кражу* солдатъ, которые „украли вещи цѣною не свыше 20 руб., но не были пойманы и никѣмъ не были изобличены и *за тѣ первыя кражи не наказаны.*"

Такимъ образомъ, указъ не видитъ въ стеченіи нѣсколькихъ кражъ такого обстоятельства, которое бы заставляло наказывать вора строже; онъ велитъ примѣнять въ этомъ случаѣ то наказаніе, которое положено *за первую кражу.* Съ другой стороны, указъ высказывается о наказаніи, отбытомъ преступниками за прежнія воровства, какъ такомъ обстоятельствѣ, которое весьма важно, что касается большей или меньшей наказуемости повторенія кражи. Указъ велитъ наказывать, какъ за первую кражу, солдатъ, которые не были пойманы и за тѣ первыя кражи не наказаны, *„отчего было-бы можно имъ по первому и отъ другихъ воздержаться."* Здѣсь выступаетъ значеніе отбытаго наказанія, какъ обстоятельства, способнаго *удержать* вора отъ повторенія кражи, а потому-то оно и является въ Воинскихъ артикулахъ существеннымъ условіемъ для бытія повторенія, устанавливающаго болѣе тяжелую наказуемость кражи.

---

[1]) П. С. З., № 4941.

Оно остается такимъ же условіемъ и для втораго пункта 191 артикула, грозящаго смертною казнью, „ежели кто украдетъ вчетвертые.“ Наше заключеніе основывается не только на сказанномъ выше, т. е. не только на томъ, что 2 п. 191 артикула есть лишь продолженіе 189 артикула и условія, необходимыя для менѣе тяжкой преступности, не могутъ быть понижены для преступности высшаго порядка, но и на буквальномъ смыслѣ помянутаго указа 1726 года, гдѣ сказано: „Если солдаты будутъ пойманы въ кражѣ, а при распросахъ они о себѣ объявятъ, что они и прежде того чинили кражи *три* или и *больше*, а пойманы не были и ни отъ кого не были изобличены и т. д.“ Названный указъ, какъ уже было сказано, велитъ воровъ, учинившихъ такимъ образомъ *три и больше* кражи, если только они не были наказаны за прежнія воровства, наказывать, какъ за первую кражу.

§ 61. Говоря о повтореніи воровства, мы считаемъ нелишнимъ затронуть вопросъ о томъ, какой системы держатся Воинскіе артикулы при опредѣленіи наказуемости совокупности или стеченія преступленій кражи. 189 артикулъ въ связи съ приведеннымъ выше указомъ 1726 г. даетъ основаніе думать, что въ Воинскихъ артикулахъ сказывается система сложенія наказаній соотвѣтственно числу преступленій кражи или, вѣрнѣе, цѣнности украденнаго на всѣхъ кражахъ. Мы выше сказали, что центръ тяжести смысла первой половины 189 артикула лежитъ въ цѣнности украденнаго, т. е. въ томъ, чтобы сумма украденнаго, хотя бы воръ совершилъ три кражи и больше, не превышала 20 руб. Здѣсь, въ особенности, важно для насъ выраженіе—сумма краденнаго—die Summe des gestholenen—въ подлинникѣ, выраженіе, указывающее не на цѣнность украденнаго только на какой либо одной, положимъ, третьей кражѣ, а на цѣнность украденнаго вообще на какомъ бы то ни было количествѣ кражъ. Кромѣ того, приведенный выше указъ 1726 г. положительно говоритъ, что цѣнность вещей не свыше 20 руб. должна слагаться изъ цѣнности вещей, захваченныхъ на всѣхъ кражахъ, а не только на одной послѣдней. Такимъ образомъ, артикулы велятъ складывать цѣнность вещей, захваченныхъ на всѣхъ стекающихся кражахъ, и сообразно полученной суммѣ грозятъ или тѣлеснымъ наказаніемъ шпицрутенами, или же смертною казнью повѣшеніемъ, если сумма превыситъ эти 20 рублей. Тутъ складываются, собственно говоря, не наказанія, а цѣнности украденныхъ вещей, но такъ-какъ тяжесть первыхъ зависитъ отъ суммы вторыхъ,—то мы и

говоримъ, что въ артикулахъ сказывается система сложенія въ вопросѣ наказанія ~~рецидива кражи~~. совокупности или сложения кра

§ 62. III. *Цѣнность похищеннаго.* Воинскіе артикулы есть тотъ законодательный памятникъ, который первый внесъ въ нашу юридическую жизнь значеніе цѣнности похищеннаго въ дѣлѣ наказуемости кражи. Значеніе это есть несомнѣнно результатъ вліянія нѣмецкаго юридическаго духа, глубоко запечатлѣннаго на изслѣдуемомъ нами памятникѣ. Въ этомъ нетрудно убѣдиться, сравнивъ вліяніе цѣнности украденнаго по общегерманскому праву на наказуемость кражи съ такимъ же вліяніемъ цѣнности по Воинскимъ артикуламъ. Подобно тому, какъ въ общегерманскомъ правѣ воровство раздѣлялось на крупное и мелкое, при чемъ къ крупному относилась кража вещей цѣною не ниже 5 гульденовъ,—въ Воинскихъ артикулахъ также встрѣчаемъ дѣленіе кражи на такую, которую можно назвать крупною, именно кражу выше 20 рублей, и такую, которую можно назвать малою—кражу въ 20 руб. и менѣе. Тамъ практическое значеніе приведеннаго дѣленія кражи сказывается въ томъ, что только крупное воровство или два мелкихъ, вмѣстѣ составляющихъ крупное, могли повлечь за собою смертную казнь [1]); здѣсь точно такъ же практическое значеніе указаннаго дѣленія выражается въ томъ, что только кража свыше 20 руб. угрожается смертною казнью.

Позаимствовавъ, такимъ образомъ, изъ общегерманскаго права значеніе цѣнности украденнаго въ дѣлѣ наказуемости кражи, Воинскіе артикулы вернулись до извѣстной степени къ той глубокой старинѣ, когда на преступленіе смотрѣли не столько съ субъективной точки зрѣнія—большаго или меньшаго участія воли въ совершеніи преступленія, сколько съ объективной, съ точки зрѣнія величины вреда и убытковъ, причиненныхъ преступленіемъ. Мы говоримъ о временахъ композицій.

§ 63. *Характеръ наказанія воровства по Воинскимъ артикуламъ.* Наказаніе воровства по артикуламъ построено на началѣ устрашенія, достигающаго въ этомъ памятникѣ своего апогея. Преслѣдуя это начало, редакторы Воинскихъ артикуловъ нерѣдко забываютъ всякую соразмѣрность наказанія со степенью вины вора; для нихъ не то важно,

---

[1]) Бернеръ, перев. Неклюдова, особ. часть, стр. 73.

чтобы воръ былъ наказанъ по мѣрѣ своей вины, а то, чтобы ужасомъ наказанія сразу парализировать, какъ въ ворѣ, такъ еще болѣе въ другихъ, всякую склонность преступно посягать на чужую собственность. Они полагали, что цѣль наказанія—удержаніе вора и другихъ отъ совершенія новыхъ преступленій—тѣмъ скорѣе будетъ достигнута, чѣмъ жесточе и ужаснѣе будетъ наказаніе; другими словами, по ихъ мнѣнію, количество и размѣръ преступности находятся въ обратномъ отношеніи къ устрашительной силѣ наказанія; слѣдовательно, чтобы ослабить первую, необходимо возвысить второе. Исходя изъ такого взгляда на цѣль наказанія воровства, редакторы Воинскихъ артикуловъ естественно могли прійти къ тому заключенію, что изъ всѣхъ видовъ наказанія смертная казнь есть самый надежный, самый вѣрный для достиженія указанной цѣли. И дѣйствительно, смертная казнь по числу случаевъ кражи, облагаемыхъ наказаніемъ въ артикулахъ, преобладаетъ; она въ данномъ памятникѣ, можно сказать, представляется самымъ любимымъ и радикальнымъ средствомъ, къ которому безъ дальнѣйшихъ околичностей прибѣгаетъ законодатель всякій разъ, когда находитъ данные виды кражи почему либо выходящими изъ ряда обыкновенныхъ.

Въ этомъ щедромъ расточеніи смертной казни Воинскими артикулами сказывается разладъ этого памятника съ плодами, добытыми длиннымъ ходомъ прежней юридической жизни Россіи; мы выше видѣли, что въ періодъ отъ новоуказныхъ статей до Воинскихъ артикуловъ смертная казнь за татьбу почти совсѣмъ была изгнана и весь періодъ представляетъ исторію постепеннаго смягченія наказаній за общія преступленія, т. е. за татьбу, грабежъ и разбой. Здѣсь, въ разбираемомъ въ данный моментъ памятникѣ, вдругъ встрѣчаемъ самый рѣзкій диссонансъ съ прошедшимъ, точно между настоящимъ и прошедшимъ не должно быть никакой преемственности. Положимъ, Воинскіе артикулы предназначались для войска, слѣдовательно, жестокость наказаній за воровство можетъ въ нѣкоторой степени объясняться и соображеніями военнаго интереса; тѣмъ не менѣе диссонансъ настоящаго съ прошедшимъ въ артикулахъ все же продолжаетъ сохранять свои рѣзкія черты. При томъ, какъ увидимъ ниже, Воинскіе артикулы при Петрѣ I-мъ примѣнялись не только къ преступленіямъ лицъ военнаго сословія; кругъ ихъ дѣйствія былъ гораздо шире; онъ былъ распространенъ за предѣлы интересовъ лицъ военнаго званія и захва-

тывалъ до извѣстной степени и преступленія лицъ гражданскаго вѣдомства.

Этотъ разладъ настоящаго съ прошедшимъ въ данномъ памятникѣ замѣчается не только въ отношеніи строгости наказаній, положенныхъ въ немъ за преступленіе, насъ интересующее, но и въ отношеніи самаго духа, проникающаго наказаніе. Въ періодъ, предшествующій Воинскимъ артикуламъ, мы видѣли, наказаніе все болѣе и болѣе стремилось къ тому, чтобы, избавивъ общество отъ вреднаго его сочлена, вмѣстѣ съ тѣмъ обратить преступника на пользу государства. Съ этою цѣлью предшествующіе указы обращаютъ ссылку въ господствующее наказаніе, повелѣвая вмѣстѣ съ тѣмъ ссыльныхъ на мѣстахъ ихъ новаго поселенія обращать на исполненіе разныхъ работъ на пользу государства. Устрашительный элементъ въ этомъ періодѣ играетъ роль лишь одного изъ элементовъ, не выходящихъ изъ задачъ наказанія. Не таковъ духъ наказанія кражи въ Воинскихъ артикулахъ; здѣсь, какъ мы уже сказали, устрашеніе стоитъ на самой высшей ступени цѣлей наказанія; обращеніе преступника на пользу государства—ссылка на каторгу—занимаетъ чуть ли не самую низшую ступень такихъ цѣлей; она, т. е. ссылка на каторгу, назначается въ ограниченномъ числѣ случаевъ простой кражи, не осложненной какими нибудь квалифицирующими вину вора обстоятельствами; именно, ею облагается второй рецидивъ такой кражи.

Итакъ, краеугольнымъ камнемъ наказаній за воровство-кражу въ артикулахъ положена смерная казнь; въ числѣ видовъ послѣдней упоминаются: повѣшеніе, отсѣченіе головы и колесованіе. Послѣдній видъ смертной казни разсматривается артикулами, какъ тягчайшій изъ указанныхъ, а потому и полагается за самое тягчайшее воровство—церковное [1]). Самая обыкновенная смертная казнь за воровство по артикуламъ повѣшеніе. Повѣшеніе за общія преступленія, какъ видъ смертной казни, часто упоминается въ русскихъ національныхъ узаконеніяхъ до артикуловъ; но съ другой стороны повѣшеніе за воровство была нормальная смертная казнь въ общегерманскомъ правѣ, гдѣ подобная казнь разсматривалась, какъ болѣе позорная сравнительно съ другими видами смертной казни, напр., сравнительно съ отсѣченіемъ головы

---

[1]) Арт. 186.

мечемъ; а такъ-какъ воровство считалось наиболѣе позорнымъ преступленіемъ, то къ нему и примѣнялся этотъ видъ смертной казни. Каролина прямо повелѣваетъ вѣшать воровъ: „den dieb soll man hengen“— вора должно вѣшать—говоритъ она [1]).

Кромѣ смертной казни, за воровство артикулы грозятъ еще членовредительными наказаніями самостоятельно [2]) или въ связи съ ссылкой на каторгу [3]), а также тѣлеснымъ наказаніемъ—шпицрутенами. Эти виды наказаній за воровство, кромѣ орудій исполненія тѣлеснаго наказанія—шпицрутеновъ, кажется, болѣе плодъ русскаго вліянія, такъ какъ они, если мы не ошибаемся, во время составленія Воинскихъ аргикуловъ не практиковались на нѣмецкомъ западѣ за данное преступленіе, по крайней мѣрѣ по общегерманскому праву. Замѣчательно, что артикулы нигдѣ не грозятъ за воровство наказаніемъ лишенія свободы; это послѣднее обстоятельство объясняется, можетъ быть, тѣмъ, что лишеніе свободы, какъ заключеніе лица въ извѣстномъ мѣстѣ съ цѣлью наказанія, на западѣ только съ 18 ст. начало примѣняться болѣе часто [4]) и вообще карательный характеръ тюремнаго заключенія только съ конца 18 ст. вполнѣ опредѣляется [5]). Каролина, если и знала тюрьму, какъ мѣсто лишенія свободы съ цѣлью наказанія, то только въ видѣ суррогата нѣкоторыхъ маловажныхъ штрафовъ [6]).

Въ Россіи лишеніе свободы, какъ мѣра наказанія за воровство, обыкновенно соединявшаяся съ тѣлеснымъ наказаніемъ и ссылкой въ украинскіе города, практиковалось въ самыхъ широкихъ размѣрахъ въ уложеніи 1649 года, но въ законодательномъ актѣ позднѣйшаго времени—въ новоуказныхъ статьяхъ—тюремное заключеніе, какъ мѣра наказанія за воровство, совершенно изгоняется. Воинскіе артикулы поэтому въ дѣлѣ непримѣненія тюремнаго заключенія, какъ наказанія за воровство, могли слѣдовать и русскимъ національнымъ узаконеніямъ, хотя, какъ сказано было выше, тюремное заключеніе, какъ наказаніе, въ началѣ 18 ст., т. е. во время изданія артикуловъ, также рѣдко примѣнялось и на западѣ.

---

[1]) Гуго-Мейеръ, ibid., стр. 437.

[2]) Арт. 188.

[3]) Арт. 189.

[4]) Гуго-Мейеръ, ibid., стр. 270.

[5]) Тальбергъ, истор. очеркъ тюрем. реформы, стр. 8.

[6]) Гуго-Мейеръ, ibid., стр. 270.

Не менѣе достойно замѣчанія также то обстоятельство, что денежные штрафы за воровство, какъ самостоятельная мѣра наказанія и какъ мѣра добавочная, совершенно не встрѣчаются въ артикулахъ, между тѣмъ какъ въ общегерманскомъ правѣ денежное взысканіе за воровство примѣнялось даже, какъ самостоятельное наказаніе. Первое мелкое тайное воровство, т. е. воровство цѣною ниже 5 гульденовъ, влекло за собою наказаніе двойнымъ штрафомъ безъ всякихъ другихъ наказаній [1]). Воинскіе артикулы, если что и постановляютъ о наложеніи взысканія на имущество вора, то только вознагражденіе украденнаго воромъ частнымъ потерпѣвшимъ лицамъ—das gestholene allzeit von ihm (Dieb) wieder erstattet werden [2]). Русскій переводъ приведеннаго нѣмецкаго текста въ артикулахъ имѣетъ крайне узкій смыслъ; онъ выраженъ слѣдующимъ образомъ: „украденное всегда отъ него отобрать.“ Подобный переводъ распространяетъ взысканіе украденнаго, собственно, только на самое украденное, т. е. на имущество, добытое преступленіемъ, такъ-что прочее имущество вора по буквальному смыслу перевода освобождается отъ наложенія взысканія убытковъ, причиненныхъ кражей. Между тѣмъ приведенный текстъ подлинника, какъ мы его понимаемъ, имѣетъ въ виду взысканіе украденнаго со всего вообще имущества вора, не ограничивая такое взысканіе только вещами, добытыми преступленіемъ. Кромѣ того, русскій переводъ представляетъ погрѣшность въ томъ отношеніи, что изъ него не видно, въ пользу кого украденное слѣдуетъ отобрать—государства или частныхъ лицъ. Точный же переводъ подлинника, приведенный нами, не оставляетъ никакого сомнѣнія, что въ немъ идетъ рѣчь объ интересахъ частныхъ лицъ: украденное всегда имъ, т. е. воромъ, должно быть *вознаграждено*—ясное дѣло, что вознаграждать можно только потерпѣвшихъ, а не постороннаго кого либо.

Текстъ, о которомъ мы говоримъ, помѣщенъ исключительно въ одномъ 189 артикулѣ, но отсюда не слѣдуетъ, чтобы онъ имѣлъ силу только для того вида кражи, который нормируется этимъ артикуломъ, подчеркнутое слово въ выраженіи—украденное *всегда* (allzeit) должно быть имъ, т. е. воромъ, вознаграждено—даетъ основаніе распространять

---

[1]) Бернеръ, ibid., особ. часть, стр. 73.

[2]) Арт. 189.

силу этого текста и на всѣ другіе случаи кражи. Кромѣ того, по меньшей мѣрѣ было бы странно взыскивать съ имущества вора украденное при менѣе важной кражѣ и не взыскивать его при болѣе важной и преступной [1]).

Итакъ, имущественныя взысканія за кражу въ артикулахъ ограничиваются только убытками въ пользу потерпѣвшихъ отъ преступленія; дальше артикулы въ дѣлѣ примѣненія этихъ взысканій не идутъ. Мы думаемъ, что невозведеніе артикулами денежныхъ взысканій за кражу на степень наказанія—или что тоже денежныхъ штрафовъ—можно объяснять, во первыхъ, согласіемъ ихъ въ этомъ отношеніи съ русскими національными законодательными актами, уложеніемъ и новоуказными статьями 1669 г., нигдѣ не назначающими пени за татьбу, если не имѣть въ виду случаевъ прикосновенности или благопріятствованія [2]), а также, что, быть можетъ, будетъ ближе къ истинѣ,—тѣмъ, что артикулы предназначались главнымъ образомъ для войска, солдатъ, а съ солдата, само собою разумѣется, взыскивать двойные и тройные штрафы было невозможно по недостатку у нихъ имущества. Кромѣ того, законодатель, надо думать, видѣлъ въ денежныхъ штрафахъ слабое репрессивное средство, несогласное съ строгостью наказаній въ военной службѣ, а потому-то онъ и выбрасываетъ штрафы изъ системы наказаній за воровство, не смотря на то, что штрафы на западѣ у нѣмцевъ, какъ сказано было выше, представляли собою обыкновенное наказаніе за мелкое воровство.

§ 64. Мы изложили систему узаконеній о наказаніи воровства по Воинскимъ артикуламъ; наша задача въ этомъ вопросѣ была бы выполнена, если бы намъ не надлежало замѣтить, что этотъ памятникъ играетъ не послѣднюю роль въ исторіи нашего законодательства о воровствѣ-кражѣ; онъ, во первыхъ, служилъ долго кодексомъ для лицъ военнаго званія; во вторыхъ, не остался безъ вліянія и на гражданское законодательство, отразившись въ значительной степени въ сводѣ законовъ. Отраженіе разбираемаго памятника въ сводѣ законовъ будетъ указано нами при анализѣ законоположеній свода о кражѣ; да это легко усмотрѣть и изъ цитатъ, помѣщенныхъ въ отдѣленіи 15 т. свода законовъ

---

[1]) Ср. 189 арт. съ другими.

[2]) Улож. 1649 г., глава 21, ст. 20.

о воровствѣ-кражѣ подъ надлежащими статьями. Что же касается вліянія узаконеній Воинскихъ артикуловъ на исторію гражданскаго законодательства о воровствѣ-кражѣ до изданія свода законовъ, то въ этомъ отношеніи мы должны сказать, что дѣтище Петра Великаго не было чуждо не только судебной практикѣ, но подчасъ и законодателю. Въ данномъ пунктѣ мы расходимся съ мнѣніемъ уважаемаго ученаго Фойницкаго, утверждающаго, что постановленія артикуловъ для общаго уголовнаго законодательства и практики были совершенно чужды [1]). Напротивъ, мы имѣемъ основаніе думать, что не только судебная практика, но и законодатель иногда черпали изъ памятника Петра I нужныя имъ положенія.

Подтвердимъ нашу мысль сначала на изучаемомъ нами преступленіи и прежде всего въ отношеніи заимствованій законодателя. Тутъ мы должны замѣтить, что въ нашихъ рукахъ лишь доказательства того, что послѣдующіе за Воинскими артикулами указы, если и дѣлаютъ оттуда заимствованія, то только въ вопросѣ наказуемости. Такъ, инструкція сыщикамъ 1719 г. [2]) велитъ офицерамъ, посланнымъ для сыска воровъ и разбойниковъ, чинить указъ не по уложенію, а по Воинскому артикулу. Болѣе сильные аргументы, что касается другихъ преступленій: указъ 1723 г. [3]) о рукоприкладствѣ къ фальшивымъ векселямъ велитъ „сочинить пунктъ изъ Воинскихъ артикуловъ и внесть въ уложеніе,“ при чемъ рекомендуется наказаніе, назначаемое Воинскими артикулами. Затѣмъ указъ 1779 г. [4]) велитъ къ сокрытію находки примѣнять 195 арт. Воинскаго устава и 131 арт. Морскаго устава.

Обращаясь затѣмъ къ судебной практикѣ, мы находимъ достаточно аргументовъ въ защиту нашей мысли. Правда, уложеніе 1649 г. съ дополнительными указами составляло основной кодексъ, которымъ руководилась гражданская судебная практика 18 ст. при сужденіяхъ о разныхъ родахъ преступленій, а въ томъ числѣ и кражи: мы встрѣчаемъ цѣлую массу указовъ, повелѣвающихъ „чинить дѣла по уложенію и указамъ“ [5]); тѣмъ не менѣе гражданскія судебныя учрежденія

[1]) Мошенничество, стр. 44.

[2]) П. С. З., № 3177.

[3]) ibid, № 4380

[4]) ibid., № 14919.

[5]) ibid., 3479, ст. 16, 3708, 4530, 5333, 5410, 11672, 12455, 13951, et cetera.

не забывали и Воинскихъ артикуловъ, къ которымъ большею частью обращались въ случаѣ неясности нормъ уложенія или же неразрѣшенія послѣднимъ даннаго случая. Обращаться къ Воинскимъ артикуламъ гражданскіе судьи имѣли право еще на основаніи указа Петра I-го, который, посылая изъ Данцига въ Россію на имя сената названный памятникъ, счелъ нужнымъ прибавить, что онъ „хотя основаніемъ военныхъ людей (служитъ), однако же касается и до вѣхъ правителей земскихъ, какъ изъ онаго сами усмотрите“ [1]). Вотъ примѣры такого обращенія гражданской судебной практики къ памятнику, о которомъ рѣчь идетъ. Въ 1774 г. Сенатъ, разрѣшая дѣло члена главнаго магистра Шишкова о растратѣ казенныхъ денегъ, ссылается на три статьи Воинскаго устава [2]). Въ 1806 г. Днѣпровскій уѣздный судъ, разрѣшая дѣло Якима Бѣличенка, провинившагося въ совершеніи многихъ кражъ, ссылается также на 185 и 191 артикулы Воинскаго устава [3]). Въ 1722 г. Сенатъ также ссылается на Воинскій уставъ (189 арт.) при разсмотрѣніи дѣла дворянки Матушевской, обвинявшейся въ знаніи и необъявленіи о кражѣ, совершенной ея мужемъ [4]).

Правда, не всегда обращеніе судебной практики къ Воинскому уставу вело къ примѣненію его въ данномъ случаѣ, но уже одинъ фактъ такого обращенія показываетъ, что названный памятникъ не только не былъ забытъ судами 18 ст., а напротивъ служилъ подспорьемъ при разрѣшеніи судебныхъ казусовъ.

---

[1]) ibid., № 3010.
[2]) ibid., № 14171.
[3]) ibid., № 22314.
[4]) ibid., № 28920.

ГЛАВА V-я.

I. Квалифицированные виды кражи.

§ 65. Разбирая уложеніе 1649 года, мы раздѣляли кражу, какъ видъ, на двѣ группы—группу квалифицированныхъ и группу привилегированныхъ видовъ кражи. Останемся вѣрными этому дѣленію и теперь, при изслѣдованіи воровства или кражи по Воинскимъ артикуламъ. Подобно тому, какъ въ уложеніи роль общей нормы, предусматривающей кражу вообще, играетъ ст. 9 гл. 21, въ Воинскихъ артикулахъ такой нормой является 189 артикулъ. Послѣдній артикулъ мы принимаемъ, какъ среднюю ступень въ лѣстницѣ наказаній воровства по данному памятнику,—ступень, отъ которой мы считаемъ движеніе наказанія вверхъ и внизъ.

Разсмотримъ прежде квалифицированные виды кражи.

Церковная кража. Воинскіе артикулы, подобно уложенію 1649 г. въ церковной кражѣ не различаютъ ни мѣста совершенія ея, т. е. въ алтарѣ ли она совершена или въ другомъ помѣщеніи церкви, различіе, извѣстное новоуказнымъ статьямъ; они также не устепеняютъ наказуемости кражи по роду церковныхъ вещей, т. е. по тому, освящены ли онѣ или нѣтъ; это устепененіе наказуемости кражи также не безъизвѣстно прежнимъ русскимъ національнымъ памятникамъ. Наконецъ, Воинскіе артикулы забываютъ устепененіе наказуемости кражи, о которой идетъ рѣчь, по рецидиву ея въ обширномъ смыслѣ сего слова, что вѣдомо новоуказнымъ статьямъ.

Вообще слѣдуетъ сказать, что Воинскіе артикулы не воспользовались ни однимъ изъ прежнихъ русскихъ законодательныхъ памятниковъ, выросшихъ на русской туземной почвѣ и внесшихъ весьма важное различіе въ устепененіе наказуемости церковной кражи въ отмѣну

того безразличія въ этомъ отношеніи, какое господствуетъ въ уложеніи 1649 г. Они, т. е. Воинскіе артикулы, грозятъ, какъ уже было сказано выше, всѣмъ вообще церковнымъ ворамъ смертною казнью колесованіемъ [1]).

§ 66. *Кража изъ артиллеріи, магазина, аммуниціи или цейгауза Его Величества.* Наказаніе за этотъ видъ кражи—смертная казнь повѣшеніемъ. Усиленная наказуемость данной кражи объясняется важностью предметовъ похищенія для государства,—тѣмъ, что эти предметы *казенные*, имѣющіе не только частное, но и государственное значеніе, а потому неприкосновенность ихъ ставится гораздо выше неприкосновенности частной собственности. Здѣсь казенный характеръ объекта кражи выступаетъ въ первый разъ въ русскомъ законодательствѣ, какъ обстоятельство, влекущее болѣе тяжелую квалификацію воровства. Уложеніе 1649 г. и новоуказныя статьи 1669 г. не знаютъ такой квалификаціи. Эта особенность Воинскихъ артикуловъ, какъ увидимъ ниже, не осталась безъ вліянія на дальнѣйшее законодательство.

§ 67. *Кража во время общественныхъ бѣдствій.* Совершеніе кражи во время общественныхъ нуждъ въ Воинскихъ артикулахъ выступаетъ, какъ обстоятельство, усиливающее наказуемость послѣдней. Еще въ уложеніи 1649 г. упоминается о кражѣ во время общественныхъ бѣдствій [2]), какъ особомъ видѣ, но редакторы этого памятника не видѣли въ послѣднемъ обстоятельствѣ ничего такого, что́ должно было бы вести къ усиленію наказанія простой татьбы.

Редакторы же Воинскихъ артикуловъ взглянули на это обстоятельство совершенно иначе: они видятъ въ немъ общее несчастіе, во время котораго въ особенности слѣдуетъ уважать неприкосновенность частной собственности, и безъ того страдающей отъ тѣхъ видовъ несчастія, о которыхъ говорятъ артикулы,—а потому и охраняютъ упомянутую неприкосновенность самымъ высшимъ человѣческимъ наказаніемъ—смертною казнью.

Изъ общественныхъ бѣдствій, во время которыхъ нарушеніе неприкосновенности частной собственности угрожается такимъ тяжелымъ наказаніемъ, въ артикулѣ 191 указаны—водяная и пожарная нужда. Такимъ образомъ только совершеніе кражи во время этихъ двухъ общественныхъ бѣдствій карается указанной уголовной санкціей.

---

[1]) Арт. 186. [2]) Гл. 21, арт. 91.

Строгое отношеніе Воинскихъ артикуловъ къ кражѣ во время общественныхъ бѣдствій не осталось безъ вліянія на позднѣйшіе законодательные акты; указы 1737 и 1740 г.[1]), о которыхъ подробнѣе скажемъ ниже, также грозятъ смертною казнью за воровство во время пожара.

§ 68. *Кража съ оружіемъ* по артикуламъ признается видомъ грабежа и наказывается, какъ сей послѣдній, т. е. смертною казнью колесованіемъ. Въ этомъ насъ убѣждаетъ 185 артикулъ въ связи съ толкованіемъ на него; послѣднее предусматриваетъ случаи воровства при условіяхъ неимѣнія воромъ оружія: „но ежели кто проникнетъ въ домъ безъ оружія," буквально сказано въ подлинникѣ,—словомъ, невооруженное воровство. 185 артикулъ самъ-по-себѣ, наоборотъ, нормируетъ случаи похищенія чужой собственности съ оружіемъ и называетъ такое похищеніе грабежомъ, хотя бы оно представляло собою то преступленіе, которое мы называемъ вооруженной кражей, т. е. тайное похищеніе чужой собственности при наличности оружія у вора. Это заключеніе слѣдуетъ, какъ изъ общаго смысла 185 артикула, такъ, въ особенности, изъ слѣдующаго его мѣста: „кто людей на пути и улицахъ вооруженной рукой нападетъ или *ночью въ домъ съ оружіемъ ворвется*, ограбитъ, побьетъ и т. д." Въ этомъ выраженіи, какъ мы выше сказали, рѣчь идетъ не только о грабежѣ, сопровождающемся причиненіемъ насилія лицу, но и о грабежѣ, какъ явномъ похищеніи чужой собственности, не переходящемъ въ насиліе надъ личностью. Указанной ссылки на 185 артикулъ, само собою разумѣется, не достаточно для доказательства нашего мнѣнія; намъ могутъ возразить, что 185 артикулъ нормируетъ исключительно явное посягательство на имущество, слѣдовательно, тайное похищеніе чужой собственности съ оружіемъ не подойдетъ подъ смыслъ 185 артикула. На это мы отвѣтимъ, что форма выраженія 185 артикула дѣйствительно заставляетъ такъ думать, но если мы сопоставимъ толкованіе на 185 артикулъ съ самимъ артикуломъ, то должны будемъ признать, что и тайное похищеніе чужой собственности съ оружіемъ никуда болѣе не можетъ быть подведено, какъ подъ тотъ же 185 артикулъ. Въ самомъ дѣлѣ, выраженіе толкованія на этотъ артикулъ (толкованія, предусматривающаго кражу, какъ кражу): „Но если кто проникнетъ безъ оружія," не остав-

---

[1]) П. С. З., №№ 8184 и 7390.

ляетъ никакого сомнѣнія въ томъ, что въ самомъ 185 арт. имѣются въ виду случаи, противоположные этому выраженію, т. е. случаи кражи съ оружіемъ. Кромѣ того, если мы поставимъ вопросъ, по какому артикулу слѣдуетъ наказывать вооруженную кражу, то должны будемъ сказать, что ни по какому другому, какъ по 185; наказывать такую кражу, какъ простую, по 189 артикулу нельзя, такъ какъ толкованіе на 185 артикулъ велитъ наказывать, какъ обыкновенныхъ воровъ, только тѣхъ, которые проникаютъ безъ оружія. Намъ еще могутъ возразить противъ нашихъ доводовъ, что выраженіе 185 артикула, которое можно толковать и въ смыслѣ похищенія чужой собственности съ оружіемъ, но безъ насилія:—„кто ночью съ оружіемъ въ домъ ворвется“ имѣетъ въ виду *исключительно* ночное похищеніе; на это мы отвѣтимъ, что сдѣланная здѣсь прибавка—ночью—есть не болѣе, какъ неточность редакціи, и что дневное похищеніе чужой собственности съ оружіемъ никуда болѣе не можетъ быть подведено, какъ подъ тотъ же 185 арт.

Ко всему сказанному считаемъ нелишнимъ добавить, что насъ не должна смущать тяжелая наказуемость, которая должна была примѣняться къ данному виду воровства, если принять наше толкованіе, и повергать послѣднее въ сомнѣніе потому, что общегерманское право, источникъ Воинскихъ артикуловъ, также относилось къ кражѣ съ оружіемъ, какъ къ тяжкому ея виду [1]).

§ 69. *Кража отъ своего собственнаго господина*, какъ выражаются артикулы, *и кража отъ товарища своего* [2]). Прежде всего рождается вопросъ, что собственно Воинскіе артикулы разумѣютъ *подъ кражей отъ своего собственнаго господина*—von seinem eigenen Herrn. Здѣсь весь вопросъ въ томъ, кого разумѣть подъ господиномъ: разумѣть ли подъ нимъ того офицера, которому солдатъ, какъ деньщикъ, или вообще, какъ исполнитель его порученій, при немъ находящійся, служитъ, или же подъ господиномъ слѣдуетъ разумѣть всякаго офицера той военной части, гдѣ солдатъ служитъ. Мы склоняемся къ первому мнѣнію, слѣдуя буквальному смыслу 191 артикула, который говоритъ: „отъ своего собственнаго господина;“ здѣсь слова—своего собственнаго—указываютъ на тѣсную связь солдата съ офицеромъ, предполагаемую обыкновенно тогда, когда первый является слугой послѣд-

---

[1]) Бернеръ, ibid., стр. 73. [2]) Арт. 191.

няго, такъ-что, по нашему мнѣнію, 191 артикулъ имѣетъ въ виду главнымъ образомъ тѣ отношенія, при которыхъ обыкновенно мыслима *домашняя* кража, т. е. отношенія слуги къ своему господину при общемъ ихъ сожительствѣ.

Нѣсколько труднѣе рѣшить, что артикулы разумѣютъ подъ кражей отъ своего товарища: имѣютъ ли они въ виду всякаго солдата, съ которымъ обвиняемый служитъ въ одной военной части, или только того, съ которымъ онъ находится въ исключительно товарищескихъ отношеніяхъ, при чемъ равнымъ образомъ не извѣстно, необходимо ли для наличности разсматриваемаго вида квалифицированной кражи общее сожительство обвиняемаго съ своимъ товарищемъ, или достаточно одного факта товарищескихъ отношеній. Мы думаемъ, что артикулы нормируютъ неприкосновенность частной собственности при такихъ отношеніяхъ двухъ лицъ, когда одно состоитъ съ другимъ на товарищеской ногѣ, при чемъ не требуется въ то же время наличности общаго ихъ сожительства. Мы такъ думаемъ потому, что квалифицированный видъ кражи „отъ товарища своего“ поставленъ вслѣдъ за квалифицированнымъ видомъ кражи „отъ своего собственнаго господина,“ какой видъ мы толкуемъ не въ широкомъ смыслѣ отношеній солдата къ какому бы то ни было офицеру своей части, а въ узкомъ смыслѣ домашнихъ отношеній солдата къ офицеру.

Что касается нашего мнѣнія о ненужности для бытія даннаго вида кражи наличности домашняго сожительства обвиняемаго съ своимъ товарищемъ, то мы его основываемъ на томъ, что болѣе тяжкая квалификація такой кражи, очевидно, исходитъ болѣе изъ принципа товарищескихъ отношеній, чѣмъ изъ принципа домашняго сожительства. Кража „отъ своего товарища“ возводится на степень квалифицированной кражи преимущественно потому, что товарищескія отношенія предполагаютъ взаимность довѣрія товарищей другъ къ другу, довѣрія, которое требуетъ особеннаго уваженія къ неприкосновенности ихъ имущества, относительно котораго въ этомъ случаѣ обыкновенно не принимается такихъ мѣръ предосторожности, какъ въ случаяхъ отношеній, противоположныхъ товарищескимъ. При такомъ основаніи квалификаціи даннаго вида кражи фактъ наличности общаго сожительства представляется неважнымъ; онъ отступаетъ на задній планъ, такъ-какъ довѣріе товарищей другъ къ другу можетъ быть совершенно оди-

наково, какъ при наличности этого факта, такъ и въ противоположномъ случаѣ. Этотъ видъ кражи имѣетъ въ виду исключительно лицъ военнаго званія, для которыхъ предназначались Воинскіе артикулы, но онъ важенъ для насъ, какъ прецедентъ такъ называемой домашней кражи.

II. Привилегированные виды кражи.

§ 70. *Привилегированная кража.* Число видовъ привилегированной кражи въ артикулахъ болѣе, чѣмъ въ уложеніи 1649 года; она обнимаетъ въ нихъ не только такъ называемое лѣсное воровство, садовое, но и воровство, совершонное въ состояніи крайней необходимости, а также въ такихъ состояніяхъ, которыя въ наше время извѣстны подъ именемъ состояній абсолютной и относительной невмѣняемости, какъ напр. въ состояніи сумасшествія, въ дѣтствѣ или вообще въ незрѣломъ возрастѣ. Разсмотримъ каждый видъ привилегированной кражи по артикуламъ отдѣльно.

Огородничье и садовое воровство. Подъ ворами, совершающими огородничье и садовое воровство, по артикуламъ слѣдуетъ разумѣть такъ называемыхъ въ нихъ „овощныхъ воровъ“[1]), т. с. тѣхъ, которые крадутъ овощи. Овощами же называются вообще естественные продукты огорода и сада[2]). Выраженіе „овощные воры“ по своей общности обоймѣтъ по артикуламъ, какъ тѣхъ воровъ, которые крадутъ естественныя произведенія сада и огорода, стоящія на корню, или висящія на деревѣ или на стеблѣ, такъ и тѣхъ воровъ, которые крадутъ тѣ же естественныя произведенія, уже отдѣленныя отъ своего естественнаго родника, почвы. Основанія, въ силу которыхъ мы относимъ овощное воровство къ привилегированной кражѣ укажемъ ниже по разсмотрѣніи всѣхъ отдѣльныхъ видовъ кражи, предусматриваемыхъ въ третьей части толкованія на 189 артикулъ.

Лѣсное воровство. Лѣсными ворами артикулы называютъ тѣхъ, которые крадутъ дрова—Holz-Diebe—въ подлинникѣ. Терминъ „Holz-Diebe,“ очевидно, обоймѣтъ не только лѣсныхъ воровъ въ собственномъ

---

[1]) Толков. на 189 арт. [2]) Академическій словарь.

смыслѣ, но и садовыхъ воровъ, вообще всякихъ воровъ, которые гдѣ бы то ни было крадутъ дрова, хотя бы то было и на полѣ, такъ-какъ и на открытомъ полѣ можетъ торчать нѣсколько деревьевъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ этотъ же терминъ означаетъ не только деревья, стоящія на корню, но и тѣ, которыя уже отдѣлены отъ почвы и лежатъ на землѣ, при чемъ все равно, въ лѣсу ли они лежатъ или же во дворѣ, будучи сюда свезены.

Воровство домашнихъ птицъ—куръ и гусей [1]). Привилегированное положеніе кражи домашнихъ птицъ въ первый разъ встрѣчается въ разбираемомъ памятникѣ; прежніе русскіе національные памятники объ этомъ совершенно умалчиваютъ. Подъ кражей домашнихъ птицъ,—куръ, гусей,—по артикуламъ слѣдуетъ разумѣть, какъ покражу ихъ, т. е. птицъ, въ открытомъ мѣстѣ, въ полѣ, въ лѣсу, гдѣ могутъ пастись эти птицы, такъ и покражу ихъ въ огороженномъ или закрытомъ помѣщеніи.

Воровство рыбы въ артикулахъ, подобно уложенію 1649 г., относится къ привилегированнымъ видамъ кражи [2]). Воровство рыбы по артикуламъ объемлетъ, какъ воровство рыбы въ садкахъ, такъ и воровство рыбы, очутившейся въ домѣ или въ какомъ либо другомъ хранилищѣ. Основаніе такого толкованія—общность выраженія „Fisch-Diebe.“

Всѣ вышеисчисленные виды привилегированной кражи нормируются толкованіемъ на 189 артикулъ, толкованіемъ, которое представляетъ наказаніе воровъ, провинившихся въ такихъ кражахъ, на благоусмотрѣніе судей: „Frücht-Diebe, imgleichen Holz-Hüner-Gänse und Fisch-Diebe werden *nach Ermessung des Diebsthals willkührlich gestrafet,*“ т. е. воры плодовъ, точно также какъ и воры дровъ, куръ, гусей, рыбъ по соображенію воровства произвольно да накажутся, или же, говоря языкомъ уложенія 1649 г. [3]), толкованіе велитъ за такую кражу чинить наказаніе *смотря по дѣлу.* Мы видимъ, что наказаніе исчисленныхъ въ приведенномъ текстѣ видовъ кражи принадлежитъ къ разряду такъ называемыхъ абсолютно-неопредѣленныхъ наказаній, назначеніе которыхъ поставлено въ зависимость отъ благоусмотрѣнія судьи. Само собою разумѣется, что такое благоусмотрѣніе судьи не могло

---

[1]) 3 часть толков. на 189 арт. [2]) ibid. [3]) Гл. 10, ст. 221.

быть полнѣйшимъ безграничнымъ произволомъ; онъ не могъ подвергнуть овощнаго вора большему наказанію сравнительно съ тѣмъ, какое вообще артикулъ 189 полагаетъ за кражу; онъ не могъ, напр., вора, укравшаго въ первый разъ гуся, наказывать вопреки 189 артикулу отрѣзаніемъ ушей и носа или же смертною казнью. Онъ долженъ былъ сообразоваться съ общими постановленіями артикуловъ о кражѣ и примѣнять наказаніе по соображенію воровства—nach Ermessung des Diebsthals, т. е. по соображенію данной кражи съ ея разными видами, наказаніе которыхъ точно опредѣлено въ артикулахъ. Если такимъ образомъ наказаніе по соображенію воровства не могло быть совершенно произвольнымъ наказаніемъ, если, съ другой стороны, оно не могло, при нормальномъ ходѣ правосудія, быть выше того наказанія, которое полагаетъ за простую кражу артикулъ 189, къ которому непосредственно относится разбираемое толкованіе, то виды кражи, о которыхъ мы теперь говоримъ, не могли быть иными, какъ привилегированными, такъ-какъ наказаніе за такую кражу въ большинствѣ случаевъ должно было быть болѣе мягкимъ сравнительно съ наказаніемъ 189 артикула. Это послѣднее заключеніе станетъ намъ болѣе понятнымъ изъ слѣдующихъ соображеній. Судьи, которымъ предоставлено было примѣнять наказаніе „по соображенію воровства,“ какъ сыны своего народа, очевидно, не могли совершенно уклониться отъ юридическихъ воззрѣній этого народа. Юридическія же воззрѣнія народа, какъ мы видѣли выше при изслѣдованіи уложенія 1649 г., относились къ полевому, садовому, огородничьему и лѣсному воровству снисходительно; они никогда не ставили вора, кравшаго напр. яблоки, на одну доску съ воромъ, кравшимъ домашній скотъ, вообще предметы большей или меньшей важности для народа. При вліяніи же юридическихъ воззрѣній на судью наказаніе за кражи, составляющія предметъ нашего вниманія въ настоящую минуту, не могло быть инымъ, какъ снисходительнымъ, вообще, болѣе мягкимъ сравнительно съ наказаніемъ за простую кражу по силѣ 189 артикула.

Въ заключеніе изслѣдованія вышеупомянутыхъ видовъ привилегированной кражи считаемъ нелишнимъ упомянуть, что въ выдѣленіи артикулами этихъ видовъ изъ простой кражи сказывается, можетъ быть, сколько вліяніе русскихъ національныхъ юридическихъ воззрѣній, столько, если не болѣе, и вліяніе западнаго законодательства. Воинскіе артикулы были составлены на западѣ въ Данцигѣ еще въ то время, когда

въ Германіи имѣло силу общегерманское право, именно въ началѣ 18 ст (1716 г.), а обязательная сила общегерманскаго права продолжается вплоть до половины 18 столѣтія [1]). По общегерманскому же праву или другими словами по кодексу Карла V-го, имѣвшему обязательную силу въ первой половинѣ 18 ст. во всей Германіи, мелкая кража плодовъ признавалась самымъ ничтожнымъ дѣяніемъ; она влекла за собою только гражданское взысканіе [2]).

§ 71. *Кража въ состояніи голода.* Въ Воинскихъ артикулахъ мы встрѣчаемъ весьма важное постановленіе о вліяніи состоянія крайней необходимости на наказуемость кражи. До Воинскихъ артикуловъ это вліяніе можно усматривать въ указѣ 1669 г. [3]), въ которомъ упоминается о „кражѣ ради убожества“ впрочемъ названное вліяніе ограничивается здѣсь лишь *смягченіемъ* наказуемости одной церковной кражи, не исключая примѣненія наказанія вовсе. Артикулы въ этомъ отношеніи идутъ дальше, они допускаютъ полную безнаказанность кражи, совершенной въ состояніи голодной нужды.

Подъ упомянутой кражей толкованіе на 195 артикулъ разумѣетъ воровство съѣстнаго или питейнаго (Ess oder Trink-Waaren) или иного чего невеликой цѣны (nicht von grossen Werth), совершенное вслѣдствіе крайней голодной нужды (aus äusserter Hungers-Noth). Слѣдовательно, для наличности данной кражи требуются слѣдующія условія: 1) состояніе голода, побуждающее субъекта къ похищенію чужой собственности; это состояніе похититель долженъ доказать, на него артикулы прямо возлагаютъ onus probandi (Hungers-Noth, die er (Dieb) aber erweisen muss). 2) предметомъ похищенія должна быть вещь съѣстная, напитокъ или вообще вещь невеликой цѣны. При отсутствіи этихъ условій не можетъ быть рѣчи о кражѣ въ состояніи голода, хотя бы воръ кралъ и въ силу побужденій послѣдняго. Воинскіе артикулы не говорятъ, какую цѣнность слѣдуетъ считать небольшой, опредѣленіе ея предоставлено благоусмотрѣнію судей. Замѣчательно, что въ Воинскихъ артикулахъ повторилось почти то же, что мы видѣли въ указѣ 1669 г. Въ послѣднемъ презумпція въ пользу кражи „ради убожества“ отпадаетъ, когда воръ крадетъ много; въ артикулахъ пре-

---

[1]) Бернеръ, перев. Неклюдова, стр. 139.

[2]) ibid., особ. часть, стр. 76. [3]) П. С. З., № 442, ст. 13.

зумція въ пользу кражи въ состояніи голода точно также отпадаетъ, когда воръ крадетъ вещь значительной стоимости; въ такихъ случаяхъ упомянутая презумція по обоимъ памятникамъ, надо думать, смѣняется другой, именно той, что у вора, кромѣ извинительнаго стремленія удовлетворить свой голодъ, сказывается еще и другое стремленіе совершенно неизвинительнаго свойства—поживиться, разбогатѣть на чужой счетъ. Такое стремленіе показываетъ въ данномъ субъектѣ вора, вообще, воровскія наклонности, а потому такое лицо и лишается привилегій болѣе снисходительнаго наказанія за совершенную имъ кражу и наказывается, какъ по Воинскимъ артикуламъ, такъ и по указу 1669 г., какъ всякій другой воръ. Кстати замѣтить, что указанная нами презумція, кажется, не чужда и Каролинѣ (ст. 166).

Наказаніе за кражу въ состояніи голода по Воинскимъ артикуламъ умаляется или совершенно отпускается (wird gelindert oder gar nachgelassen), что̀ зависитъ отъ усмотрѣнія судьи.

§ 72. *Воровство въ состояніи сумасшествія и незрѣлаго возраста.* Эти два обстоятельства въ разбираемомъ памятникѣ въ первый разъ выступаютъ, какъ такія, которыя обусловливаютъ вмѣняемость воровства; о нихъ въ прежнихъ памятникахъ въ статьяхъ о кражѣ не упоминается ни слова [1]). Кстати сказать, что названныя обстоятельства въ артикулахъ играютъ роль только при воровствѣ; о вліяніи ихъ на другія преступленія въ артикулахъ не упоминается. Для наличности даннаго вида кражи по артикуламъ требуется или совершеніе ея въ лишеніи ума (wer des seines Verstandes beräubet), или совершеніе ея несовершеннолѣтнимъ (minderjährig) и совершенно юнымъ (und ganz jugendlich). Воинскіе артикулы не опредѣляютъ точно возраста несовершеннолѣтія, но судя по тому, что они (арт. 195) совѣтуютъ несовершеннолѣтнихъ, попавшихся въ воровствѣ, наказывать родителямъ или родственникамъ розгами, чтобы отучить ихъ заблаговременно отъ запрещенныхъ наклонностей (Verbothene Handgriffe bei Zeite abgewöhnen möge),—судя по этому, говоримъ мы, слѣдуетъ заключить, что подъ терминами: „minderjährig und ganz jugendlich“ разумѣются, главнымъ

[1]) Въ новоуказныхъ статьяхъ 1669 г. говорится о семилѣтнемъ возрастѣ, какъ такомъ, которымъ исключается вмѣняемость лишь одного убійства, совершеннаго въ этомъ возрастѣ малолѣтнимъ или сумасшедшимъ.

образомъ, возрасты—дѣтскій, отроческій и начало юношескаго, такъ-какъ совѣтъ отучать розгами отъ кражи даже въ тогдашнее время едва ли могъ относиться къ субъектамъ лѣтъ 19, 20 и т. д.

Наказаніе за кражу въ состояніи сумасшествія или въ незрѣломъ возрастѣ по усмотрѣнію судьи умаляется или совершенно отпускается. Кажется, появленіе данной кражи въ артикулахъ слѣдуетъ объяснять всецѣло вліяніемъ западно-европейскихъ законодательствъ; по Каролинѣ не допускается предположеніе вмѣняемости относительно несовершеннолѣтнихъ—impuberes. Практика общегерманскаго права допускала относительно несовершеннолѣтнихъ только дисциплинарныя, а не уголовныя наказанія [1]); точно также по Каролинѣ освобождались отъ наказанія и сумасшедшіе; они даже не должны были подвергаться суду [2]).

---

[1]) Бернеръ, ibid., общ. часть, стр. 346. [2]) ibid., стр. 391.

ГЛАВА VI-я.

Исторія воровства-кражи до изданія свода законовъ.

§ 73. *Положеніе русскаго общества въ 18 ст.* Въ дальнѣйшій періодъ русской исторіи изучаемое нами преступленіе, подобно предшествующему времени, не мало причиняло хлопотъ русскому правительству. Еще было далеко до того, чтобы послѣднее могло отказаться отъ чрезвычайныхъ мѣръ предупрежденія и наказанія зла; послѣднее продолжало все сильнѣе и сильнѣе волновать спокойствіе общественнаго организма и заставляло органовъ правительства измышлять средства, какія они считали въ данное время необходимыми и цѣлесообразными для сообщенія общественному организму спокойствія и безопасности. Нельзя сказать, чтобы мѣры, употреблявшіяся русскимъ правительствомъ для борьбы со зломъ, были настолько цѣлесообразны, что скоро успѣвали достигать своей цѣли; длинный рядъ царствованій долженъ былъ пройти прежде, чѣмъ размѣры зла спустились до той ступени, когда можно было обходиться безъ чрезвычайныхъ мѣръ предупрежденія и наказанія.

Не трудно предвидѣть, что причины зла оставались и теперь тѣ же, какія были указаны нами *во введеніи*. Соціальный строй 18 ст. не такъ далеко шагнулъ впередъ на пути своего внутренняго усовершенствованія, чтобы факторы, порождавшіе массу общихъ преступленій въ 17 ст., слишкомъ ослабѣли или были парализированы. Экономическое убожество, результатъ физическихъ бѣдствій и несовершенствъ соціальнаго строя, а также порча нравовъ, являющіяся главными факторами преступности въ русскомъ обществѣ 17 столѣтія, остаются таковыми же и въ обществѣ, жившемъ вѣкомъ позже. Чтобы составить

себѣ хотя нѣкоторое представленіе о силѣ и значеніи названныхъ факторовъ, сгруппируемъ выдающіеся факты.

§ 74. Несомнѣнно, что главный ударъ экономическому благосостоянію Россіи въ 18 ст., какъ и въ 17, наносился тяжестью, какъ законныхъ, такъ и внѣзаконныхъ налоговъ, взимавшихся съ плательщиковъ. Царствованіе Петра I-го было особенно неблагопріятно въ этомъ отношеніи. Обширные реформаторскіе планы преобразователя, съ одной стороны, военныя предпріятія, съ другой, требовали значительныхъ средствъ для ихъ осуществленія. Въ особенности это слѣдуетъ сказать относительно лучшей организаціи войска, заботы о которомъ заняли одно изъ первыхъ мѣстъ въ дѣятельности Петра. Для лучшей организаціи военной силы государства царь—преобразователь не жалѣлъ средствъ государственной казны; но такъ какъ послѣдняя была крайне скудна и напряженіемъ политическихъ силъ государства, вызваннымъ реформами и военными предпріятіями, была еще болѣе истощена, то преобразователь и рѣшился прибѣгнуть къ изысканію нужныхъ средствъ съ пожертвованіемъ значительной доли имущественнаго состоянія русскаго народа; онъ возложилъ содержаніе русскаго войска на мужское населеніе государства, положивъ брать со всѣхъ тѣхъ, которые записаны въ сказкахъ 1719 г, по 74 коп. съ души [1]). Этотъ налогъ оказался слишкомъ несоразмѣрнымъ со средствами плательщиковъ. Въ 1725 г. въ самомъ началѣ своего царствованія императрица Екатерина I-я повелѣла сбавить подушныхъ по 4 коп. съ души; но эта сбавка оказалась самымъ незначительнымъ облегченіемъ бремени податнаго населенія, бремени, которое продолжало заявлять о себѣ съ такой силой, что Сенатъ въ томъ же 1725 г. рѣшился подать императрицѣ слѣдующее мнѣніе [2]): „Нынѣ дѣйствительнымъ сборомъ оказалось, что никакимъ образомъ того платежа (плательщики податей) понести не могутъ и осталось того наложеннаго на нихъ окладу въ доимкѣ на прошлый годъ близь милліона, а сего года на прошедшія двѣ трети собрано развѣ съ малымъ чѣмъ половина по слѣдующимъ невозможностямъ: 1) нѣсколько лѣтъ неурожай, 2) платежемъ подушныхъ денегъ земскіе коммиссары и обрѣтающіеся на вѣчныхъ квартирахъ штабъ и оберъ-офицеры такъ притѣсняютъ, что не только пожитки и скотъ

[1]) Соловьевъ, т. XVIII, стр. 282. [2]) ibid.

распродавать принуждены, но многіе и въ землѣ посѣянный хлѣбъ за безцѣнокъ отдаютъ и оттого необходимо принуждены бѣгать за чужія границы; 3) правятъ на наличныхъ крестьянахъ подушныя деньги за отданныхъ въ рекруты, умершихъ, бѣглыхъ, дряхлыхъ, увѣчныхъ и младенцевъ."

§ 75. Положеніе плательщиковъ крестьянъ дѣйствительно было ужасно; слѣдующіе факты изображаютъ крайне горестную картину этого положенія.

Лѣтомъ 1723 г. сенатъ получилъ доношеніе изъ Московской губ. и другихъ провинцій, гласившее, что вслѣдствіе неурожая, бывшаго два года сряду, крестьяне находятся въ самомъ бѣдственномъ положеніи, ѣдятъ льняное сѣмя и дубовые желуди, мѣшая ихъ съ мякиною, бываютъ по нѣсколько дней безъ пищи, многіе отъ этого пухнутъ и умираютъ; иныя села стоятъ пусты: крестьяне вышли въ разныя мѣста для прокормленія. А между тѣмъ изъ камеръ-коллегіи для правежу податныхъ сборовъ посланы такіе жестокіе указы, что велѣно продавать пожитки и неплатящихъ ссылать въ галерную работу, вслѣдствіе чего бѣдные крестьяне принуждены сами проситься въ галерную работу" [1]). Въ 1725 г. генералъ-прокуроръ Ягужинскій въ своемъ докладѣ, поданномъ императрицѣ Екатеринѣ I-й, такъ изображаетъ положеніе крестьянъ, разоренныхъ податьми и голодомъ: „Въ неурожайное время крестьяне не токмо лошадей, скотъ, но и сѣменной хлѣбъ распродавать принуждены, а сами терпѣть голодъ, и бо́льшая часть, можетъ быть, такая, что къ пропитанію своему впредь никакой надежды не имѣетъ, и велико ужъ число является умершихъ ни отъ чего иного, токмо отъ голоду (не безъ ужасно слышать, что одна баба отъ голоду дочь свою, кинувъ въ воду, утопила) и множество бѣгутъ за рубежъ польскій и въ Башкиры, чему и заставы не помогаютъ и такой послѣ расположенія полковъ на квартиры въ душахъ ущербъ является, что въ одномъ Вологодскомъ полку убыло 13,000 душъ, изъ которыхъ показано умершихъ 8000, бѣглыхъ 3000" [2]).

Черезъ 10 лѣтъ, а именно въ 1733 г. опять встрѣчаемъ грустную картину голода; напрасно правительство издавало указы, повелѣвавшіе подъ угрозой жестокихъ истязаній и вѣчнаго разоренія помѣщикамъ, управителямъ и прикащикамъ крестьянъ кормить послѣднихъ и снаб-

---

[1]) ibid., стр. 182. [2]) ibid., стр. 280—281.

жать ихъ сѣменами для посѣва, при чемъ губернаторамъ, воеводамъ и штабныхъ дворовъ офицерамъ вмѣнялось въ обязанность подъ угрозой такихъ же наказаній наблюдать за исполненіемъ указа и рапортовать объ ослушникахъ. Указы не имѣли никакого дѣйствія, а бѣдствія успѣли достигнуть высшей степени; со многихъ мѣстъ пришли извѣстія, что крестьяне отъ голода пухнутъ, лежатъ больны и нѣкоторые умираютъ [1]). Противъ голода приняты были самыя энергическія мѣры, а именно: раздавали безмездно хлѣбъ [2]), у помѣщиковъ и хлѣбныхъ торгорцевъ описали послѣдній, чтобы не продавали высокою цѣною, продажа хлѣба была допущена безпошлинная; движеніе хлѣба въ Петербургъ для вывоза за границу было остановлено, а въ провинціяхъ, терпящихъ отъ голода, остановили взысканіе подушныхъ денегъ. Не смотря на то бѣдность и голодъ плодили нищихъ, которые, увеличиваясь часъ-отъ-часу, бродили по дорогамъ и затрудняли проѣздъ, при чемъ бо́льшею частью были люди, способные къ работѣ [3]).

§ 76. Къ тяжести податей и къ физическимъ бѣдствіямъ, въ числѣ которыхъ на первомъ планѣ, кромѣ голода, стояли пожары и повальныя болѣзни [4]), присоединялись и другія причины, подрывавшія экономическія благосостоянія плательщиковъ и вредно дѣйствовавшія на нравственную сторону послѣднихъ. Мы говоримъ о всякихъ злоупотребленіяхъ, которыя практиковались въ данной податной единицѣ многими членами послѣдней съ цѣлью сложить съ себя бремя налоговъ на чужое плечо. Обычными злоупотребленіями этого рода въ 18 вѣкѣ, точно также какъ и въ 17 вѣкѣ, были—сложеніе тягла съ однихъ на счетъ другихъ и отбываніе податей во вредъ обществу, составлявшему податную единицу. Злоупотребленія сіи замѣчались, какъ между городскими жителями, такъ и между сельскими—крестьянами. При Петрѣ I-мъ городскимъ жителямъ дано было самоуправленіе; время показало, что городское населеніе ненадлежащимъ образомъ пользовалось дарованными ему правами. Зажиточные люди, пользуясь всѣми правдами и неправдами, умудрялись облегчать свое бремя податей въ ущербъ и отягощеніе бѣдняковъ. Дѣлали это они или по праву силь

---

[1]) ibid., т. XX, стр. 208. [2]) ibid. [3]) ibid., стр. 213.

[4]) См. Соловьевъ, XX, стр. 213, XXII, стр. 236; Осьмнадцатый вѣкъ Бартенева, кн. III, стр. 318—319.

наго вообще, или прикрываясь благовидными предлогами, напр. предлогомъ уравненія податей, совершавшагося такъ, что подати взымались не по имущественной емкости плательщиковъ, а по числу дворовъ: „оставя имущества плательщиковъ, равняютъ въ равныя съ собою подати числомъ дворовымъ.“ Когда же убогіе члены общества подавали бурмистрамъ прошенія объ уравненіи податей, то бурмистры, „вѣдая о себѣ, что и сами они изъ числа первостатейныхъ же, указу имъ не чинили, инымъ же производили въ тюрьмахъ задержаніе и чрезъ оныя наказанія озлобленія, отъ которыхъ обидъ многіе изъ числа убогихъ вышли въ стороны городовъ“ [1]). Подобныя злоупотребленія сильныхъ членовъ городскаго самоуправленія дали полное основаніе оберъ-фискалу Несторову доносить о положеніи купечества въ слѣдующихъ словахъ: „купечество въ Москвѣ и городахъ само себѣ повредило и повреждаетъ: сильные на маломочныхъ налагаютъ поборы несносные, отъ чего маломочные въ большую приходятъ скудость и разореніе“ [2]).

Такая неурядица въ системѣ раскладки податей среди торговаго класса подрывала сознаніе важности взаимности общественныхъ интересовъ и развивала грубый, узкій эгоизмъ. Плательщики, видя, что въ системѣ раскладки податей царятъ неправда и плутни, сами мало-помалу заражались такимъ же духомъ и измышляли всякіе способы отбыванія податей, что̀ дѣлали тѣмъ охотнѣе, что бремя податей было нелегкое. По словамъ того же Несторова „иные купцы, отбывая податей и постоевъ, отдались въ защиту разныхъ господъ и на дворы ихъ Московскіе и загородные, у своей братьи и у другихъ разныхъ чиновъ въ домахъ нанимая мѣста и избы особыя за земляным городомъ, мимо настоящихъ своихъ слободъ, построя дворы, живутъ; кромѣ того живутъ въ защитѣ и въ закладѣ у разныхъ людей будто бы за долги, не только сами, но и съ торгами своими и съ винными заводами. Другіе подлогомъ, будто бы за скудостью и болѣзнями въ богадѣльни вошли, иные разошлись на заводы и промыслы въ прикащики и сидѣльцы и работники, не смотря на то, что свое имѣніе довольно имѣютъ; старосты и другіе, видя это, для своихъ пользъ позволяютъ“ [3]).

Понятно, что подобные порядки едва ли могли способствовать развитію и процвѣтанію торговли, а вмѣстѣ съ тѣмъ и благосостоянію

---

[1]) Соловьевъ, т. XXVI, стр. 9. [2]) ibid., стр. 235. [3]) ibid., стр. 236.

купечества. И дѣйствительно, Татищевъ въ 1734 году нашелъ, что „купечество вездѣ упало и почти не торгуетъ, ибо на всемъ почти купечествѣ великая доимка показана, дворы и пожитки описаны“ [1]).

§ 77. Еще болѣе страдали отъ неурядицы, царившей въ способахъ взыманія податей, плательщики—крестьяне. Платя подати, несоразмѣрныя съ ихъ экономическимъ состояніемъ, послѣдніе много страдали еще отъ незаконныхъ поборовъ со стороны сборщиковъ податей. Еще въ 1705 г. знаменитый прибыльщикъ Курбатовъ доносилъ государю Петру, что „отъ служилыхъ людей, отъ посыльныхъ дворянъ превеликое чинится народу разореніе, какъ я увѣдомился о Вяткѣ, что изъ ихъ милостей брали съ народу рублевъ тысячи по полторы“ [2]). Нѣсколько позже одинъ священникъ, жалуясь на небывалыя тягости и поборы, говорилъ: „Въ міру у насъ нынѣ стало тяжело, прежнія подати берутъ сполна, да сверхъ того прибыльщики стали брать съ бань, съ избъ, съ мельницъ, съ пчелъ деньги“ [3]).

Напрасно правительство, пытаясь искоренить злоупотребленія по сбору податей, замѣнило однихъ лицъ, завѣдывавшихъ сборами податей, другими, а именно, полковниковъ губернаторами и воеводами. Комиссары, посылавшіеся для сбора налоговъ, прежде и теперь—одинаково грабили народъ, собирая лишніе поборы. Въ указѣ 1727 г. говорится: „комиссары, посылаемые губернаторами и воеводами, излишніе и вымышленные сборы производятъ и, принявъ деньги, пишутъ въ доимку, отчего произошло въ уѣздахъ многое воровство и разбой, и крестьяне бѣгутъ“ [4]). О томъ, къ какимъ злоупотребленіямъ прибѣгали сборщики податей, даетъ нѣкоторое понятіе указъ 1739 г. [5]), изъ котораго видно, что они время отъ времени отсрочивали крестьянамъ подати, за что послѣдніе давали имъ *немалые* посулы, и кромѣ того „представляли крестьянамъ, что доимки ихъ могутъ съ нихъ со временемъ вовсе сложены быть, и на то собирая съ нихъ великія суммы, себѣ похищали, а ихъ отъ времени до времени обнадеживали.“

Названныя злоупотребленія по сбору податей должны были возрасти еще больше послѣ грознаго указа 1742 г., грозившаго губернаторамъ, воеводамъ и офицерамъ за невысылку въ срокъ полнаго числа пода-

---

[1]) Соловьевъ, т. XX, стр. 210. [2]) ibid., т. XVI, стр. 11. [3]) ibid. стр. 31. [4]) ibid., т. XIX, стр. 283. [5]) ibid., т. XX, стр. 188.

тей по окладу наказаніемъ въ видѣ ареста, закованія въ кандалы, для чего разосланы были по городамъ гвардейскіе солдаты [1]).

Подобными мѣрами правительство отдавало плательщиковъ чуть ли не въ полное распоряженіе народныхъ грабителей, которые, вѣроятно, практиковали всякіе способы, какъ насильственные, такъ и мошенническіе, лишь бы содрать съ народа возможно больше.

§ 78. Злоупотребленія, разорявшія народъ, исходили не отъ однихъ только сборщиковъ податей; ихъ не чужда была вся администрація 18 вѣка; сборщики, можетъ быть, были лишь типичными представителями ея недостатковъ. Недостатки эти были столь велики, что въ 1726 году высшіе сановники государства не могли лучше и снисходительнѣе охарактеризовать органовъ администраціи, какъ назвавъ ихъ „волками, въ стадо ворвавшимися“ [2]). Не пастырями, а волками, въ стадо ворвавшимися, были не только органы администраціи, но и органы суда; послѣдніе мало чѣмъ отличались отъ первыхъ уже по одному тому, что часто соединяли въ своихъ рукахъ и функціи административныя.

Прекрасную характеристику суда первой четверти 18 столѣтія находимъ у писателя временъ Петра I-го Посошкова. „Всѣ пакости, говоритъ онъ, у насъ чинятся отъ неправаго суда и отъ нездраваго разсужденія и отъ неразсмотрительнаго правленія и разбоевъ. Иного воровства много чинится и всякія многія обиды содѣлываются въ людехъ ни отъ чего иного, токмо отъ неправаго суда; и крестьяне, оставя свои дома, бѣгутъ отъ неправды, и россійская земля во многихъ мѣстахъ запустѣла и все отъ неправды“ [3]). Въ другомъ мѣстѣ, говоря о повальныхъ обыскахъ, Посошковъ такъ изображаетъ ихъ производство: „А что въ проклятыхъ повальныхъ обыскахъ, то самъ сатана сидитъ, а Божія правды ни слѣда нѣтъ; всѣхъ свидѣтелей пишутъ заочно, а и попы и діаконы не видятъ тѣхъ людей, на коихъ кто послался, и ни слова не слыша, да руки къ обыскамъ прикладываютъ“ [4]).

Изображая такимъ образомъ состояніе правосудія въ его время, Посошковъ старается указать и причины такой преступной ломки судьями коренныхъ задачъ суда; эти причины онъ видитъ, во первыхъ,

---

[1]) Бѣляевъ, Лекціи по исторіи русскаго законодательства, стр. 374; Соловьевъ, т. XXI, стр. 186. [2]) Ibid, т. XVIII, стр. 294 [3]) Сочиненія Посошкова, изд. Погодина, стр. 87. [4]) ibid, 86.

въ *застарѣлости* неправды, *вельми вкоренившейся* въ судьяхъ, во вторыхъ, въ томъ, что „вси правители дворянскаго чина своей братьи знатнымъ наровятъ, а власть имутъ и дерзновеніе надъ самыми маломочными людьми, а нарочитымъ дворянамъ не смѣютъ и слова воспретительнаго нарещи, но какъ кому угодно, такъ и чинятъ“ [1]).

Неправосудіе 18 вѣка шло рука-объ-руку съ взяточничествомъ, съ которымъ конкурировало казнокрадство [2]). Взяточничество и въ этомъ столѣтіи продолжало представлять собою гнойную язву общества, которая коренилась въ унаслѣдованной отъ стараго добраго времени системѣ кормленія. Язва взяточничества возмущала душу Екатерины II-й, которая изображаетъ ее въ слѣдующихъ краскахъ. „Многіе судящіе освященное свое мѣсто въ *торжище* превращаютъ, вмѣняя себѣ ввѣренное отъ насъ званіе судьи безкорыстнаго и нелицепріятнаго за пожалованный будто имъ доходъ въ поправленіе дома своего, а не за службу, приносимую Богу, намъ и отечеству, и мздоимствомъ богомерзкимъ претворяютъ клевету въ праведный доносъ, разореніе государственныхъ доходовъ въ прибыль государственную, и иногда нищаго дѣлаютъ богатымъ, а богатаго нищимъ.“ „Судьи, продолжаетъ Екатерина, берутъ взятки не только за дѣла беззаконныя, но и за такія, которыя не иначе какъ нашего благоволенія достойны; сердце наше содрогнулось, когда мы услышали, что Новгородской губернской канцеляріи регистраторъ, приводя нынѣ къ присягѣ намъ въ вѣрности бѣдныхъ людей, бралъ и за то съ каждаго себѣ деньги“ [3]). Взяточничество въ 18 ст. совершалось съ такимъ нахальствомъ, что едва ли не переходило въ явный грабежъ. По крайней мѣрѣ Екатерина въ одномъ указѣ такъ говоритъ: „къ крайнему нашему огорченію и прискорбности изъ повседневныхъ обстоятельствъ принуждены мы видѣть, что многіе наши вѣрноподданные отъ разныхъ судебныхъ правительствъ не только не получаютъ въ дѣлахъ своихъ скораго и справедливаго по законамъ рѣшенія, но еще отъ *насилія* и лихоимства или, лучше сказать, отъ самыхъ *грабежей* во всеконечное разореніе и нищенство приходятъ“ [4]).

Въ какихъ формахъ выражался грабежъ чиновниковъ, свидѣтельствуетъ слѣдующій случай. Нѣкто Астафьевъ получилъ открывшееся

---

[1]) ibid., стр. 88. [2]) Соловьевъ, т. XVI, стр. 10—11, 234, 259, т. XVIII, стр. 185. [3]) ibid., т. XXV, стр. 142. [4]) ibid., стр. 289.

наслѣдство (послѣ того какъ подарилъ прежнюю свою вотчину секретарю вотчинной коллегіи). Сдѣлавшись богатымъ человѣкомъ, онъ не хотѣлъ служить въ войскѣ, но какъ въ то время отставку отъ службы трудно было получить, то онъ нашелъ милостивца въ полковомъ секретарѣ, который давалъ ему отпуски, а себѣ бралъ „душекъ двѣнадцать мужска пола съ женами и дѣтьми.“ При самомъ же отъѣздѣ въ отпускъ имущество Астафьева подвергалось расхищенію со стороны полковыхъ и ротныхъ писарей: „тогда не оставятъ у него писари полковые и ротные постели и подушекъ, хотя бы онъ даже сидѣлъ въ кибиткѣ: и то вытаскивали изъ подъ него и дѣлили по себѣ, какъ завоеванную добычу“ [1]).

§ 79. Таково было чиновничество, съ которымъ русскій народъ 18 столѣтія долженъ былъ имѣть дѣло. Не легко было жить этому народу подъ охраною такого чиновничества; не уваженіе къ порядку и спокойствію, не любовь къ правдѣ, не вѣру въ твердость закона вселяло оно въ душѣ простаго люда. Тяжелое недовольство окружающимъ, глухая скорбь, безнадежность на лучшее будущее забирались въ эту душу и царили въ ней. Это царство тьмы было тѣмъ непроглядѣе, чѣмъ болѣе стиснутъ былъ человѣкъ въ ежевыхъ рукавицахъ неволи, чѣмъ менѣе онъ могъ располагать драгоцѣннымъ правомъ свободы и личной независимости. Если не свѣтлые лучи западали въ душу человѣка, котораго свобода не была скована по рукамъ и ногамъ узами крѣпостничества, то спрашивается, сколь глухая полночь тьмы должна была наполнять душу человѣка, несшаго на себѣ эти узы? Тамъ, гдѣ крестьяне лишены были права жаловаться на владѣльца, что́ бы онъ ни дѣлалъ съ ними—подъ угрозой кнута и каторги [2]), гдѣ за одну собаку давали пару мужиковъ [3]), гдѣ драли немилосердно прислугу во время обѣда и это было, по словамъ Данилова, введено во всеобщее употребленіе „видно для хорошаго аппетиту“ [4]), гдѣ за звѣрское убійство помѣщикомъ своего крестьянина иногда назначалось лишь только церковное покаяніе [5]), гдѣ высшія правительственныя лица не чужды были мнѣнія, что въ интересахъ полезности работы не грѣхъ жертвовать жизнью людей—рабочихъ [6]), гдѣ въ видахъ заселенія Сибири

---

[1]) ibid., т. XX, стр. 225. [2]) Мордовцевъ, Самозванцы, т. I, стр. 112. [3]) ibid., 141. [4]) Бѣляевъ, стр. 591. [5]) ibid., стр. 597. [6]) Соловьевъ, т. XVIII, стр. 283.

помѣщикамъ позволено было отсылать крестьянъ „за продерзость“ въ Иркутскую провинцію, а также отдавать на время въ каторжную работу [1]), гдѣ во всякомъ чиновникѣ, особенно въ военномъ мундирѣ, крестьяне видѣли личнаго врага [2]), гдѣ иногда лучшимъ средствомъ подавленія крестьянскихъ волненій считали экзекуціи и болѣе тяжелое обремененіе податьми [3]), гдѣ по словамъ Екатерины II государственные крестьяне въ Казанской губ. безъ дозволенія мѣстныхъ смотрителей не смѣли завести ни одного поросенка будто для того, чтобы это животное не ѣло дубовыхъ желудей, которыхъ, однако, ни одного не было посажено [4]), — тамъ не свѣтлые лучи радости веселили душу простолюдина, а свинцовыя тучи печали и горечи сжимали ее. А между тѣмъ положеніе крестьянъ многимъ, если не большинству владѣльцевъ—помѣщиковъ не представлялось нисколько ненормальнымъ, напротивъ, по словамъ Екатерины II, много отыскивалось людей, которые готовы были съ увѣренностью утверждать, что 1) чѣмъ въ большемъ убожествѣ живутъ подданные, тѣмъ многочисленнѣе ихъ семьи и 2) чѣмъ больше наложено на нихъ податей, тѣмъ скорѣе способны они ихъ уплатить [5]). Не мудрено, если въ такихъ головахъ могъ создаться слѣдующій афоризмъ: „крестьянину не давай обрости, но стриги его яко овцу до гола“ [6]). Лучшіе люди тогдашней Россіи не могли не болѣть душою, слыша такія изреченія и наблюдая горестную дѣйствительность; они имѣли полное право сказать, что „страна, которая податями столь много отягощена, что раченіемъ и трудолюбіемъ своимъ люди съ великою нуждою могутъ найти себѣ пропитаніе, чрезъ долгое время должна обнажена быть жителей. Гдѣ люди, говоритъ Екатерина, не для чего иного убоги, какъ только, что живутъ подъ тяжкими законами и земли свои почитаютъ не столько за основаніе къ содержанію своему, какъ за подлогъ къ удрученію, въ такихъ мѣстахъ народъ не размножается. Люди въ такихъ земляхъ закапываютъ деньги свои, боясь пустить оныя въ обращеніе, боятся казаться богатыми, что ъ богатство не навлекло на нихъ гоненій и притѣсненій“ [7]).

§ 80. Сказаннаго, думаемъ, достаточно, чтобы составить себѣ хотя нѣкоторое представленіе о состояніи русскаго общества 18 ст. вообще

---

[1]) Мордовцевъ, ibid., стр. 113. [2]) Мордовцевъ, ibid., 119. [3]) ibid., стр. 120. [4]) Соловьевъ, т. 25, стр. 170. [5]) Наказъ, § 277. [6]) Посошковъ, ibid., стр. 171 и 182. [7]) Наказъ, §§ 275—276.

и о положеніи русскаго простолюдина въ частности. Нелегкое бремя лежало на плечахъ послѣдняго. Съ одной стороны, физическія бѣдствія: голодъ, пожары, повальныя болѣзни, съ другой, соціальная неурядица: несоразмѣрная тяжесть податей, грабительство администраціи, судей, войска, притѣсненія помѣщичьихъ прикащиковъ, самихъ помѣщиковъ и другія несовершенства общественнаго порядка—все складывалось вмѣстѣ, чтобы разорить его убогое хозяйство. Само собою разумѣется, что многія изъ этихъ причинъ, разрушая экономическое благосостояніе крестьянъ, вмѣстѣ съ тѣмъ вліяли и на ихъ нравственную сторону, расшатывая твердость нравственныхъ убѣжденій и положеній.

Насколько послѣднія были поколеблены, можно судить изъ того, что встрѣчались цѣлыя селенія воровъ и разбойниковъ, селенія, съ которыми правительство часто не находило другихъ средствъ для борьбы, какъ разорить до основанія все село, а жителей—иныхъ перевѣшать, другихъ разселить [1]). Но кромѣ цѣлыхъ селеній, повсюду въ Россіи, какъ въ центрѣ ея, такъ и по окраинамъ, можно было встрѣтить людей, охотно принимавшихъ воровъ и разбойниковъ и укрывавшихъ, какъ ихъ самихъ, такъ и имущество, добытое преступленіемъ. Еще охотнѣе принимались „пришлые и гулящіе люди,“ которые, собственно говоря, и были главнымъ разсадникомъ преступности. Таковыми ихъ считало и правительство, напрасно видѣвшее въ законно-установленныхъ видахъ главное средство борьбы съ скитальничествомъ и бродяжничествомъ „пришлыхъ и гулящихъ людей.“ Причины такого скитальничества, а также и связанныхъ съ ними преступленій, коренились слишкомъ глубоко въ общественномъ строѣ, чтобы одними формальными мѣрами предупрежденія можно было достигнуть желанной цѣли—обезопасенія общественнаго порядка. Убогое экономическое положеніе платящаго подать населенія, гнетъ развившагося крѣпостнаго права и другіе общественные недуги дѣлали жизнь русскаго простолюдина 18 столѣтія столь неприглядной, тяжелой, что онъ часто предпочиталъ скитальческую жизнь, исполненную всякихъ приключеній, мирной жизни на своей родинѣ. Всякъ, кто только чувствовалъ въ себѣ нѣкоторый запасъ отваги и удали, бѣжалъ отъ семьи и родныхъ и приставалъ къ такимъ же, какъ и онъ, обездоленнымъ судьбою искателямъ

[1]) П. С. З., № 5290.

приключеній. Предаваясь скитальческой жизни, бѣглецъ, очевидно, встрѣчалъ много препятствій къ добыванію средствъ къ жизни законными путями, такъ-какъ уже самое его бѣгство составляло проступокъ. Это обстоятельство въ связи съ той ненавистью, которую онъ вынесъ изъ прежней жизни къ несовершенствамъ общественнаго порядка, бо́льше всего наталкивавшимъ его на скользкій путь вольной, разгульной жизни, подстрекало бѣглеца попробовать испить изъ чаши преступленій и онъ мало-по-малу запятнывалъ свою жизнь цѣлымъ рядомъ всякихъ злодѣяній. Жизнь его должна была омрачиться преступленіями тѣмъ болѣе, что онъ чаще всего сходился съ членами преступнаго братства, крѣпкаго духомъ и неизмѣнно настроеннаго на зло. Поворотъ на добрый путь былъ почти невозможенъ или по крайней мѣрѣ очень труденъ, такъ-какъ такой поворотъ, съ одной стороны, былъ нѣкоторымъ образомъ измѣной преступному братству, что́ не могло пройти даромъ,— съ другой стороны, такой поворотъ встрѣчалъ препятствіе въ мысли объ угрозѣ закона, каравшаго самовольный побѣгъ, а также въ мысли о невыносимыхъ тяготахъ прежней жизни на родинѣ.

И вотъ преступное братство, подкрѣпленное новыми бѣглецами, гонимыми тѣми же причинами, росло все болѣе и болѣе, пока не распадалось вслѣдствіе внутреннихъ причинъ или же извнѣ не уничтожалось правительственными средствами. Въ 18 вѣкѣ число такихъ братствъ было слишкомъ велико; мы видимъ, что они появляются одно за другимъ и не успѣетъ одно распасться, какъ возникаетъ другое, сопровождая свое появленіе цѣлымъ рядомъ совершенныхъ преступленій.

Мы не станемъ здѣсь изображать картину преступленій противъ чужой собственности, свирѣпствовавшихъ на всемъ пространствѣ тогдашней Россіи. Ограничимся лишь указаніемъ размѣровъ этихъ преступленій въ столицѣ Москвѣ.

§ 81. Довольно живую и цѣльную картину состоянія безопасности въ Москвѣ въ 18 столѣтіи представляетъ дѣло о знаменитомъ доносителѣ Сыскнаго приказа Иванѣ Каинѣ, оставившемъ свою автобіографію [1]). Изъ этого дѣла мы видимъ, что органы, долженствовавшіе блюсти порядокъ и правду въ судахъ, нерѣдко не только не противо-

---

[1]) См. Жизнь Ваньки Каина, изд. Григорія Книжника, 1859 года; Осьмнадцатый вѣкъ, сборн. Бартенева, кн. III, стр. 280—335, ст. Есипова.

дѣйствовали преступленіямъ, напротивъ, потворствовали ихъ виновникамъ. Въ то время организація полиціи была крайне неудовлетворительна; рогаточные караульные, сотскіе и пятидесятскіе, назначавшіеся полиціею изъ крестьянъ помѣщиковъ, имѣвшихъ свои дома на улицѣ, не были подчинены строгой дисциплинѣ, они дрались и колотили другъ друга; водка же была тѣмъ средствомъ, къ которому обыкновенно воры и мошенники прибѣгали, дабы расположить ихъ въ свою пользу и получить свободный пропускъ чрезъ рогатины. Съ этою цѣлью злоумышленники запасались обыкновенно боченкомъ водки и смѣло держали путь. „Кто идетъ, что несешь?“, окрикивалъ рогаточный. „Вино,“ былъ отвѣтъ. Послѣ такихъ краткихъ переспросовъ врагъ порядка и блюститель его сходились попріятельски, угощались водкою, и затѣмъ полицейскій свободно пропускалъ своего собутыльника чрезъ рогатину. Понятно, что при такихъ порядкахъ воры и разбойники легко могли продѣлывать свое зло и затѣмъ съ добытымъ добромъ достигать окраинъ и слободъ Москвы, гдѣ они находили безопасный притонъ. Здѣсь бѣдный людъ былъ радъ-радёхонекъ принять какого бы то ни было забіяку за плату, способную увеличить его нищенскіе рессурсы. Этотъ людъ въ С.-Петербургѣ съ цѣлью прибылей позаботился настроить достаточное число каморъ, игравшихъ роль притоновъ, куда пускали всякаго рода пришлыхъ людей безъ всякихъ свидѣтельствъ и порукъ вопреки запрещеніямъ закона [1]). Въ самой Москвѣ ея внутреннее устройство много представляло удобствъ для безпрепятственнаго совершенія преступленія. „Темныя, неосвѣщенныя улицы, грязные пустыри, дворы разрушенные и покинутые послѣ пожаровъ, облегчали дерзкіе ночные разбои, давая средство скрываться.“ И дѣйствительно преступность возрастала съ каждымъ годомъ и пріобрѣтала адептовъ въ людяхъ, начиная съ ихъ несовершеннолѣтняго возраста. Въ то время въ Москвѣ была учреждена такъ называвшаяся Варваровская Гарнизонная школа для цѣлей обученія и другихъ законныхъ цѣлей; но эта школа превратилась въ разсадникъ мальчишекъ—воришекъ, которые вмѣсто ученья убѣгали на площадь и тутъ, знакомясь съ другими мальчишками, пособниками взрослыхъ мошенниковъ, совершали по ихъ наущенію мелкія кражи и такъ мало по малу дѣлались истыми мо-

[1]) П. С. З., № 7272.

шенниками. „Между ними были свои учителя, обучавшіе напр., какъ воровать изъ кармановъ; они показывали ученикамъ своимъ тутъ-же, на площади, съ какою ловкостью надо это сдѣлать; вынимали у проходящихъ изъ кармана табакерку, нюхали табакъ и клали ее назадъ въ карманъ проходящему, а тотъ шелъ ничего не замѣчая."

§ 82. Таковы были условія общественной безопасности въ Москвѣ въ то время, когда появился въ ней знаменитый доноситель Сыскнаго приказа Ванька Каинъ, соединявшій въ себѣ два типа того времени—сыщика грабителя и народнаго мошенника, вора. Преступная дѣятельность Ваньки Каина выпадаетъ на время съ 1731 по 1749 годъ; его жизнь чрезвычайно любопытна; на ней подтверждаются указанныя нами причины воровства и разбоевъ, господствовавшихъ въ Россіи въ 18 ст. Съ раннихъ лѣтъ въ мальчикѣ обнаружилась склонность къ воровству: все, что плохо лежало у господина его или у сосѣдей, все попадало въ руки расторопнаго и наблюдательнаго Ваньки. Краденое Ванька продавалъ, что́ доставляло ему деньги и поощряло дальше поступать также. Продавая краденое, Ванька познакомился съ кругомъ лицъ, промышлявшихъ воровствомъ; въ числѣ первыхъ его знакомыхъ и наставниковъ былъ солдатскій сынъ Камчатка. „Познакомились они, какъ водится, въ кабакѣ, выпили по стакану, по два, разговорились о своемъ житьѣ-бытьѣ. Ванька разсказалъ, какъ плохо жить у господина, который хотя и богатъ, но очень строгъ; кормитъ скверно, одѣваетъ плохо, нерѣдко жалуетъ побоями; воровство же съ рукъ никогда не сходитъ: все побои, да побои. Жаловаться некому: въ судѣ не послушаютъ, да еще выдерутъ плетьми или кнутомъ, и опять къ господину. Что дѣлать? Не лучше ли бѣжать на вольный воздухъ? Камчатка одобрилъ намѣреніе Ваньки. Ванька не долго думалъ; въ ту же ночь обокралъ своего господина и съ новымъ другомъ, который ждалъ его у воротъ господскаго дома, отправился еще на промыселъ къ сосѣду попу."

Такъ началась преступная жизнь Ваньки Каина на вольномъ воздухѣ. Съ тѣхъ поръ Ванька Каинъ погружался въ омутъ преступной жизни все глубже и глубже. Послѣ совершенія кражи у попа, Ванька побывалъ подъ темными сводами Каменнаго моста, гдѣ совершился обрядъ принятія его въ общество воровъ и мошенниковъ чрезъ взнесеніе извѣстной суммы денегъ и произнесеніе спича на воровскомъ языкѣ однимъ изъ мошенниковъ. На первыхъ порахъ преступной жизни Ванькѣ Каину встрѣтилась неудача: онъ попалъ въ руки господина,

гдѣ Ваньку приковали къ медвѣдю и не велѣли кормить въ теченіи 2 дней. Отъ сосѣдства съ медвѣдемъ онъ освободился крикомъ грозныхъ словъ: „слово и дѣло!“, за что его отвели въ тайную канцелярію и послѣ допроса выдали для жительства вольное письмо, съ которымъ онъ отправился въ Нѣмецкую слободу и здѣсь въ кабакѣ снова сошелся съ Камчаткою и съ знакомыми изъ подъ Каменнаго моста.

Съ этого времени начинается цѣлый рядъ похожденій Ваньки въ сообществѣ съ преступной шайкой. Такъ, онъ побывалъ на Макарьевской ярмаркѣ, гдѣ послѣ нѣсколькихъ удачныхъ случаевъ воровства попался и закованъ былъ въ цѣпи, отъ которыхъ избавился содѣйствіемъ своего товарища Камчатки, доставившаго ему въ двухъ калачахъ ключи для отпиранія цѣпи. Затѣмъ Ванька Каинъ появляется въ шайкѣ разбойниковъ подъ начальствомъ Михаила Зари, совершаетъ въ сообществѣ этой шайки нѣсколько грабежей и разбоевъ. Знаменательная черта этихъ похожденій воровской шайки та, что она всюду находитъ пріютъ—на постоялыхъ дворахъ, въ селахъ, городахъ. Мѣстныя власти ихъ не преслѣдовали, и они въ нѣкоторыхъ мѣстахъ жили подолгу, пока по обѣимъ сторонамъ Волги не забили тревогу, не ударили въ селахъ въ набатъ, при чемъ для поимки воровской шайки была послана команда.

§ 83. Послѣ длиннаго ряда похожденій по разнымъ провинціямъ Россіи, воръ Ванька Каинъ въ 1741 г. снова появляется въ Москвѣ. Здѣсь черезъ нѣсколько мѣсяцевъ Ваньку озаряетъ чрезвычайная и оригинальная мысль—поступить въ сыщики. Мотивы намѣренія Ваньки неизвѣстны, но фактъ предложенія имъ себя въ сыщики Сыскнаго приказа на лицо.

Явившись къ предсѣдателю Сыскнаго приказа, Ванька объявилъ, что онъ самъ воръ, что, „будучи на Москвѣ и въ прочихъ городахъ, мошенничалъ денно и ночно; будучи въ церквахъ и въ разныхъ мѣстахъ, у господъ и у приказныхъ людей, у купцовъ и всякаго званія людей изъ кармановъ деньги, платки всякіе, кошельки, часы, ножи и прочее вынималъ.“ Теперь же, впавъ въ раскаяніе, „желаетъ запретить впредь какъ себѣ, такъ и товарищамъ своимъ, которые съ нимъ въ тѣхъ прегрѣшеніяхъ обще были.“ Предложеніе Ваньки Каина было принято подъячими и секретарями Сыскнаго приказа очень охотно, такъ какъ они видѣли въ немъ зарю новыхъ, щедрыхъ добычей дней. Снабженный воинской командой, Ванька въ первую же ночь своей

сыщнической дѣятельности захватилъ 32 человѣка воровъ. Затѣмъ эта дѣятельность обогащалась обрѣтеніемъ все бо́льшаго и бо́льшаго контингента воровъ и мошенниковъ. Съ 1741 г. по 1743 г. Ванька поймалъ: мошенниковъ 109 человѣкъ, воровъ 37, становщиковъ 50, покупщиковъ 60, бѣглыхъ солдатъ 42 человѣка.

Такая плодотворная дѣятельность Ваньки Каина естественно внушила ему мысль—требовать себѣ награды. Но не тутъ-то было. Не только въ наградѣ отказали, но не выдали его же собственныхъ денегъ, затраченныхъ на служебные поиски. Такая неблагодарность Сыскнаго приказа не могла не отразиться вредно на образѣ мыслей Ваньки; она разсѣяла тѣ проблески раскаянія, которые, быть можетъ, носились въ головѣ его, и прежній преступный образъ мыслей снова воспрянулъ. Ванька, подумавши, увидѣлъ, что среди тѣхъ призраковъ правды, которые ему, быть можетъ, мерещились въ чиновномъ людѣ,—выгоднѣе идти кривыми путями, ибо прямой путь къ благу земному не ведетъ. Ставши на такую точку зрѣнія, Ванька снова окунулся въ безбрежную пропасть всякихъ преступленій. Укрѣпивши знакомство съ своими прежними товарищами по ремеслу, Ванька пустился на старый промыселъ, прикрываясь и устрашая всѣхъ званіемъ доносителя Сыскнаго приказа. Скоро онъ убѣдился, что, прятая концы въ воду и ублажая подъячихъ, можно тепло и уютно жить на бѣломъ свѣтѣ. Окруженный шайкой мошенниковъ, знавшихъ воровскіе притоны, Ванька смѣло шелъ на поиски воровъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ и добычи. „Пойманнаго Ванька прежде всего приводилъ къ себѣ, а не въ приказъ; здѣсь у него была своя расправа и свои палачи. Вору предлагались разныя условія; если онъ не соглашался, его отводили въ приказъ или принуждали къ согласію побоями.“

Разгуливая такимъ образомъ по узкимъ улицамъ Бѣлокаменной, Ванька вдругъ озарился мыслью о необходимости упрочить свое положеніе. Подъ вліяніемъ такой мысли онъ подаетъ прошеніе Сенату, въ которомъ, докладывая, что онъ поймалъ болѣе 500 человѣкъ воровъ и мошенниковъ, и прикидываясь невиннымъ, добродѣтельнымъ агнцемъ, проситъ дать ему инструкцію и объявить въ Москвѣ по командамъ полицейскаго и другихъ вѣдомствъ, „чтобы въ сыскѣ и поимкѣ воровъ ему препятствія не чинили.“ Просьба Ваньки Каина была исполнена, инструкція была выдана. Вооружившись ею, волкъ въ овечьей шкурѣ—Ванька Каинъ съ возмутительною дерзостью бросился про-

мышлять преступленіемъ. Теперь уже онъ не считалъ выгоднымъ обогащаться лишь чрезъ посредство воровъ и мошенниковъ; онъ шелъ на проломъ: являлся съ своими агентами—ворами и преданными ему солдатами къ какому нибудь богатому посадскому человѣку или крестьянину и, объявляя, что они сыщики тайной конторы, требовалъ денегъ и, въ случаѣ отказа, стращалъ ночнымъ пріѣздомъ „гостей“ изъ тайной конторы. Тамъ, гдѣ нужно было ему добиться сознанія въ какомъ либо несуществующемъ преступленіи, Ванька Каинъ долго не церемонился: онъ прибѣгалъ ко всякимъ насиліямъ и терзаніямъ. Не задумывался также сыщикъ Ванька Каинъ совершать дневные наѣзды и грабежи среди бѣлаго дня чуть ли не въ центрѣ самой Москвы.

§ 84. Само собою разумѣется, что такое поведеніе доносителя Сыскнаго приказа не могло не отразиться на числѣ преступленій, совершавшихся въ Москвѣ. Это число возрастало съ каждымъ днемъ и, наконецъ, общественныя бѣдствія разразились страшнымъ пожаромъ, которому предшествовали слухи и подметныя письма о поджогахъ. Начавшійся пожаръ возобновлялся четыре раза, причемъ сгорѣло 1883 дома и 96 человѣческихъ тѣлъ [1]).

Долго еще Ванька Каинъ, вѣроятно, и послѣ всего сказаннаго подвизался бы на своемъ преступномъ поприщѣ, если бы продолжалъ осторожно ловить рыбу въ мутной водѣ. Но пренебреженіе этой осторожности его погубило; къ тому же онъ слишкомъ вѣроломно измѣнялъ своимъ старымъ товарищамъ—ворамъ и мошенникамъ, выдавая ихъ. Наконецъ, и хищный волкъ попался въ сѣти; его погубила страсть къ одной 15-ти лѣтней дѣвочкѣ, которую онъ для своихъ безнравственныхъ цѣлей похитилъ. Быть можетъ, Ванька и теперь бы вышелъ сухъ изъ воды; вѣдь проходила же для него безнаказанно цѣлая серія преступленій. Но на бѣду его въ Москву пріѣхалъ новый полицмейстеръ Татищевъ, который, не обративъ вниманія на предъидущіе указы сената, которые такъ хорошо ограждали Каина, велѣлъ его арестовать. Съ этихъ поръ наложено было, наконецъ, запрещеніе на преступную дѣятельность послѣдняго. Онъ былъ преданъ въ руки правосудія, предъ которымъ повинился въ цѣлой серіи самыхъ разнообразныхъ пре-

---

[1]) Соловьевъ, т. XXII, стр. 236; Осьмнадцатый вѣкъ, ibid., стр. 318—319.

ступленій, въ числѣ коихъ были слѣдующія: „Увозилъ изъ подъ караула арестованныхъ, сбивалъ съ нихъ желѣзо и отпускалъ на волю. Давалъ средства скрывать убійства, и бѣглыхъ, за деньги не представляя въ приказъ, отпускалъ. Прикрывалъ своихъ товарищей—друзей, которые срывали съ людей шапки и съ пьяныхъ обирали платье. Держалъ у себя въ домѣ бѣглыхъ всякаго рода. На Москвѣ рѣкѣ ходилъ по стругамъ для поимки бѣглыхъ и безпаспортныхъ; но хозяева этихъ струговъ платили ему деньги, чтобъ онъ ихъ не осматривалъ. Скрывалъ за деньги держателей воровъ. Пойманныхъ въ воровствѣ и съ поличнымъ большею частью прежде водилъ на домъ, мучилъ и билъ; иныхъ, взявши деньги, отпускалъ, оставляя у себя что либо изъ краденыхъ вещей, другихъ, съ кого нечего было взять, представлялъ въ Сыскной приказъ. Въ случаяхъ покражи вещей, многіе знатные господа присылали прямо къ Каину съ просьбою отыскать; онъ заказывалъ торгующимъ на площади *выжечникамъ* и *выжечницамъ*, если кто что вынесетъ на продажу краденое, то чтобъ ему объявляли и приводили къ нему воровъ. Вещи очень часто находились этимъ путемъ, онъ возвращалъ ихъ хозяевамъ, получалъ отъ нихъ благодарность, а съ воровъ бралъ взятку и отпускалъ ихъ.“

Таково было состояніе общественной безопасности въ одной изъ столицъ Россіи, въ Москвѣ; что же должно было совершаться внѣ столицъ, въ особенности, на окраинахъ Россіи, удаленныхъ отъ центральной власти и менѣе снабженныхъ средствами борьбы съ преступленіемъ, о томъ даютъ намъ понятіе тѣ многочисленныя шайки воровъ и разбойниковъ, разгуливавшихъ тогда по Россіи, которыя въ теченіе почти всего 18 ст. такъ глубоко потрясали спокойствіе и безопасность государства *).

I. Развитіе понятія преступленія воровства-кражи до изданія Свода законовъ.

§ 85. Переходя теперь къ исторіи уголовнаго законодательства о преступленіи воровства-кражи мы должны, прежде всего, замѣтить, что данный періодъ, т. е. періодъ отъ Воинскихъ артикуловъ до Свода законовъ, богатъ измѣненіями какъ въ диспозитивной, такъ и въ санкціонирую-

*) Очеркъ мѣръ борьбы съ воровствомъ и разбоями въ 18 ст., приготовленный авторомъ, будетъ напечатанъ отдѣльно.

щей части уголовныхъ законовъ. Въ этотъ періодъ появляются нѣкоторые изъ законовъ, имѣющіе первостепенную важность въ исторіи воровства-кражи, какъ напр. законъ 1781 г.[1]), дающій теоретическое опредѣленіе тремъ родственнымъ преступленіямъ—кражѣ, мошенничеству и грабежу; въ этотъ періодъ преуспѣваетъ судебная практика въ видѣ рѣшеній сената, проливающихъ свѣтъ на нѣкоторые теоретическіе вопросы нашего преступленія; въ этотъ періодъ, наконецъ, встрѣчается довольно смѣлая попытка кодификаціи уголовнаго законодательства, представляющая въ видѣ правительственнаго проэкта 1813 года весьма цѣнный памятникъ, построенный на извѣстной, можно сказать, научной системѣ, свидѣтельствующей о солидномъ теоретико-юридическомъ образованіи кодификаторовъ. Вообще, сказанный періодъ можетъ быть названъ временемъ, когда русскій юридическій духъ началъ выходить изъ прежняго неопредѣленнаго, неяснаго состоянія, того состоянія, когда онъ шелъ впередъ болѣе ощупью, чѣмъ сознательно, и сталъ на путь осмысленнаго культурно-прогрессивнаго движенія.

Пойдемъ же шагъ-за-шагомъ по пути историческаго движенія уголовнаго законодательства, регулировавшаго интересующее насъ преступленіе. При чемъ согласно раньше усвоенной нами системѣ сначала будемъ говорить о преступленіи кражи, а затѣмъ о наказаніи послѣдней.

§ 86. Обращаясь къ понятію преступленія кражи, мы должны, прежде всего, сказать, что до указа 1781 г. не встрѣчается общаго опредѣленія даннаго преступленія. Терминологія послѣдняго попрежнему долгое время отличается неясностью, сбивчивостью. Обыкновенно встрѣчаются термины: „воровство,“ „кража,“ „татьба.“ Послѣдній терминъ, нужно замѣтить, попадается все рѣже и рѣже; онъ является какъ-бы архаизмомъ, не нашедшимъ себѣ мѣста въ законѣ 1781 года. Что же касается термина „воровство,“ то этотъ послѣдній долгое время продолжаетъ употребляться въ прежнемъ широкомъ значеніи; это значеніе было, какъ увидимъ ниже, съужено тѣмъ же закономъ 1781 г., который составитъ у насъ предметъ особаго изложенія.

Доказательствъ сказаннаго выше о терминѣ „воровство“ можно привести много; въ однихъ указахъ терминъ „воровство“ употребляется въ смыслѣ названія всякаго вообще преступленія, какъ напр. въ указѣ 1728 г.[2]),

---

[1]) П. С. З, № 15147. [2]) П. С. З., № 5290.

гдѣ говорится о деревняхъ, „вызженныхъ за *воровство,*“ или же въ указѣ 1719 г. [1]), гдѣ повелѣвается земскимъ коммисарамъ не допускать, чтобы разбойники, плуты, тати, убійцы, бѣглецы и которые уже гдѣ и въ *воровствѣ* приличились въ ихъ уѣздахъ пристанище имѣли“ или, наконецъ, въ указѣ 1740 г. [2]), гдѣ встрѣчается слѣдующее мѣсто: „А кто такимъ злымъ дѣломъ похвалится (рѣчь идетъ объ угрозѣ поджогомъ) и въ томъ изобличенъ будетъ, и хоть то въ дѣйствіе не произведетъ, однако таковыхъ розыскивать; и ежели кромѣ таковыхъ похвальныхъ словъ *иного никакого воровства* за нимъ не сыщется, таковымъ чинить жестокое наказаніе кнутомъ.“ Въ другихъ же указахъ терминъ „воровство“ фигурируетъ въ смыслѣ названія какого либо отдѣльнаго преступленія, какъ напр. въ указѣ 1726 г. [3]) ворами названы сочинители подметныхъ писемъ, говорящихъ о порядкѣ наслѣдованія престола вопреки Правдѣ воли Монаршей, или же въ указѣ 1729 г. [4]) подлогъ въ составѣ векселей названъ воровствомъ, или, наконецъ, въ указѣ 1752 г. [5]), гдѣ сочиненіе фальшивыхъ векселей названо воровствомъ. Въ такомъ же широкомъ значеніи употребляются въ данномъ періодѣ и слова производныя отъ термина воровство. Такъ встрѣчаются выраженія—*воровской* набѣгъ [6]); *воровское* письмо; письмо сочинено *воровски* [7]) и т. п.

Обращаясь теперь къ третьему термину „кража,“ слѣдуетъ замѣтить, что этотъ терминъ вездѣ фигурируетъ, все болѣе и болѣе вытѣсняя устарѣвшій терминъ „татьба,“ только какъ названіе тайнаго похищенія чужой собственности. Въ большей части указовъ, имѣющихъ своимъ предметомъ нормированіе взятаго нами преступленія съ его уголовно-правовой стороны, встрѣчается названный терминъ [8]).

Кромѣ приведенныхъ трехъ терминовъ въ данный періодъ въ смыслѣ названія тайнаго похищенія чужой собственности попадаются и другіе термины. Такъ, встрѣчается употребленіе въ указахъ термина „мошенничество“ вмѣсто „кражи,“ термина „кражи“ вмѣсто „утайки и растраты.“ Вотъ доказательства: въ указѣ 1755 г. читаемъ: „содержащимся въ полицмейстерской канцеляріи въ *мошенничествѣ* разныхъ чиновъ людямъ, которые въ томъ мошенничествѣ, а прочіе *въ покупкѣ*

---

[1]) ibid., 3295. [2]) ibid., 8184, также 8260, 10686 и многіе другіе. [3]) ibid., 4870. [4]) ibid., 5410. [5]) ibid., 9943. [6]) ibid., 8720. [7]) ibid., 10023. [8]) ibid., см. указы 11,925; 14,140; 13,951; 14,171 и др.

у нихъ *краденаго* завѣдомо и сами винились, въ страхъ другимъ и дабы впредь то пресѣчься могло, учинить публичное наказаніе и по учиненіи того наказанія всѣхъ тѣхъ, оказавшихся въ мошенничествѣ и въ покупкѣ краденаго завѣдомо, сослать на поселеніе въ Оренбургъ"[1]). Здѣсь терминъ „мошенничество" называетъ вообще кражу, виновные въ которой были задержаны въ полицмейстерской канцеляріи.

Сейчасъ мы увидимъ, что оправданіемъ подобнаго смѣшенія терминовъ могутъ служить историческія основанія.

Мошенничество въ древнѣйшихъ нашихъ законодательныхъ памятникахъ, въ судебникахъ, въ уложеніи, какъ справедливо думаетъ И. Я. Фойницкій, представляется не болѣе, какъ однимъ изъ видовъ татьбы[2]). Такой характеръ оно сохраняетъ и въ 18 ст., когда подъ понятіе мошенничества подводится, между прочимъ, какъ увидимъ ниже, кража мелкихъ воришекъ—карманщиковъ и другихъ. Въ такомъ смыслѣ употребляетъ терминъ „мошенничество" упомянутый указъ 1781 г.

Въ тѣхъ же историческихъ основаніяхъ скрывается объясненіе и употребленія кражи вмѣсто утайки. Въ Воинскихъ артикулахъ утайка и растрата чужаго ввѣреннаго или найденнаго имущества являются видами воровства или кражи[3]). Въ позднѣйшихъ законодательныхъ актахъ встрѣчаемъ то же самое, при чемъ слова „покрасть" и „утаить или растратить" употребляются безразлично. Такъ, въ указѣ 1741 г.[4]) читаемъ: „которые люди, будучи въ службѣ, имѣющіяся въ ихъ рукахъ казенныя деньги или какія вещи и матеріалы и припасы покрали или утратили." Въ инструкціи воинскимъ оберъ-фискаламъ 1732 г.[5]) повелѣвается доносить, „за кѣмъ какое *похищеніе и кражу* казны узнаютъ;" здѣсь словами „похищеніе и кража" называются утайка и растрата казенныхъ денегъ, такъ-какъ имѣются въ виду лица, состоящія на службѣ и обязанныя хранить и оберегать ввѣренное имъ казенное имущество. Наконецъ, въ указѣ 1774 г.[6]) говорится о членѣ ассессорѣ главнаго магистрата Шишковѣ, который „имѣя надъ денежною казною смотрѣніе, *похитилъ* нѣкоторое число денегъ изъ казеннаго сундука, располагаясь *украсть* и всю находившуюся подъ его смотрѣніемъ денежную казну."

---

[1]) ibid., 10,380. [2]) Мошенничество, стр. 38. [3]) Ср. 193, 194 и 195 арт. и заголовокъ 21 гл. [4]) ibid., 8481. [5]) ibid., 6187. [6]) ibid., 14171.

§ 87. *Понятіе кражи и составъ ея.* Мы уже выше сказали, что термины „кража“ или „татьба“ продолжали и въ данный періодъ обозначать тайное похищеніе чужаго движимаго имущества.

Предметомъ кражи оставалась по прежнему чужая движимая вещь, какъ-то деньги, вещи, матеріалы, припасы [1]), вообще все, что входило въ кругъ имущественнаго оборота; сюда же между прочимъ относились и эквиваленты имущественной цѣнности, служившіе тому же обороту, какъ напр. векселя [2]). Такимъ образомъ, кража представляется и въ 18 ст. *имущественнымъ* правонарушеніемъ. Въ этомъ отношеніи, слѣдуетъ замѣтить, 18 вѣкъ сдѣлалъ шагъ впередъ; онъ, можно сказать, выбросилъ изъ понятія кражи за бортъ все, что не носило на себѣ понятія *имущества.* Судебная практика въ лицѣ высшаго судебнаго органа, Сената, категорически, съ устраненіемъ всѣхъ колебаній и неточностей прежней юридической жизни, заявила, что человѣкъ, какъ субъектъ, носящій въ себѣ черты, существенно отличающія его отъ *имущества* вообще, долженъ быть изъятъ изъ числа предметовъ кражи. Рѣшеніе Сената въ этомъ случаѣ столь важно, что мы позволили себѣ привести его подробно. Суть дѣла въ томъ, что солдатская жена Марѳа Архипова, послѣ трехъ розысковъ и жженія огнемъ, показала, что она чужаго ребенка *взяла тайно,* чтобъ удобнѣе по дорогѣ изъ Москвы въ Петербургъ просить милостыню. Сыскной приказъ, въ рукахъ котораго очутилось данное дѣло, подвелъ представившійся ему случай подъ 9 ст. 21 гл. уложенія 1649 г., т. е. подъ коренную статью о татьбѣ. Сенатъ совершенно справедливо нашелъ, что „тотъ уложенный пунктъ на данный случай не слѣдуетъ, ибо кражу младенцевъ за татьбу причесть не возможно и указовъ на то нѣтъ,“ а потому и опредѣлилъ произвольное наказаніе—отдачу на фабричныя работы.

На это рѣшеніе Сената мы обращаемъ особенное вниманіе, какъ на такое, которое, съ одной стороны, подтверждаетъ наше, высказанное въ своемъ мѣстѣ мнѣніе, что татьба въ уложеніи ограничивается предѣлами сферы имущественной, а съ другой, проводитъ тотъ взглядъ, что похищеніе человѣка есть преступленіе sui generis, которое должно строго отличать отъ кражи или татьбы.

---

[1]) ibid., 8481. [2]) ibid., 5410.

Способъ дѣйствія въ преступленіи кражи, какъ видно изъ приведеннаго выше понятія послѣдней, былъ тайный. Это слѣдуетъ прежде всего изъ того же дѣла Марфы Архиповой, изъ котораго видно, что Сыскной приказъ въ своей квалификаціи представившагося ему случая былъ введенъ въ ошибку *тайнымъ* способомъ похищенія младенца, характеризующимъ понятіе татьбы или кражи. Далѣе, основаніемъ нашего мнѣнія можетъ служить то мѣсто изъ дѣла Шишкова, гдѣ говорится, что онъ, похитивъ часть казенныхъ денегъ, „располагалъ *украсть* и всю находившуюся подъ его смотрѣніемъ денежную казну.“ Само собою разумѣется, что здѣсь словомъ *украсть* называется никакой иной, какъ тайный способъ похищенія. Кромѣ того, безразличное нерѣдко употребленіе терминовъ „кража“ и „утайка,“ изъ которыхъ послѣдній, по самому этимологическому своему смыслу, имѣетъ въ виду тайный способъ дѣйствія,—можетъ также служить посильнымъ доказательствомъ нашего мнѣнія.

Что касается *преступнаго намѣренія*, то въ этомъ отношеніи въ изучаемомъ нами періодѣ, т. е. въ періодѣ до указа 1781 года встрѣчается одинъ весьма цѣнный указъ Сената 1750 года [1]), цѣнный въ томъ отношеніи, что въ немъ выясняется цѣль похищенія. Выше мы видѣли, что какъ въ Уложеніи, такъ и въ Воинскихъ артикулахъ по вопросу о цѣляхъ вора царитъ краснорѣчивое молчаніе. Названный указъ прерываетъ его и говоритъ, что не всякое тайное похищеніе чужой собственности должно называться позорнымъ именемъ кражи, что для этого необходима и предосудительная, преступная цѣль похищенія. Резолюція Сената, изъ которой видѣнъ его взглядъ, слѣдующая: „Хотя изъ доношеній видно, что объявленные крестьяне Дементій Васильевъ и Иванъ Живодеровъ въ кражѣ объявленнаго борошня (дѣло было во время пожара) и приличенными показываются, но въ допросахъ своихъ показали, что они при пожарѣ взяли *не кражей*, но для сбереженія и въ томъ ни отъ кого, что взяли кражей, не доказаны“: „того ради на страхъ другимъ, дабы никто при пожарахъ кражи не имѣли, учинить имъ наказаніе публично плетьми.“ Изъ приведеннаго текста видно, что по мнѣнію Сената похищеніе чужой собственности съ благой цѣлью, или вообще непреступной, какъ въ данномъ случаѣ—съ цѣлью сбереженія, не можетъ быть заклеймено

[1]) ibid., 9707.

именемъ кражи; подобное клеймо лежитъ и должно лежать лишь на томъ, кто похищаетъ *кражей;* этимъ послѣднимъ выраженіемъ Сенатъ, вѣроятно, хотѣлъ назвать корыстное похищеніе, соединенное съ намѣреніемъ воспользоваться такъ или иначе чужой собственностью; вообще такое похищеніе, какое *обыкновенно* предполагается въ лицѣ татя. Насъ не должно смущать обложеніе наказаніемъ въ приведенной резолюціи Сената даннаго случая; подобное обстоятельство не свидѣтельствуетъ не только о томъ, что Сенатъ въ представившемуся ему казусѣ видѣлъ какія либо черты кражи, но и о томъ, чтобы Сенатъ считалъ его достойнымъ наказанія. Онъ предписалъ плети, какъ самъ откровенно сознается, лишь на страхъ другимъ, дабы никто при пожарахъ не кралъ. Указанное здѣсь наказаніе опредѣлено не за данный случай, а *въ виду* могущихъ въ будущемъ послѣдовать преступленій.

§ 88. *Осуществленіе воли въ дѣйствіи.* Разные моменты осуществленія умысла на кражу не обозначились въ изслѣдуемомъ нами періодѣ ясными чертами въ своемъ различіи по степенямъ наказуемости. Тщетно было бы искать подобнаго различія въ то время, когда законодательство, покоившееся на духѣ устрашенія, выразившееся въ массѣ указовъ, расточающихъ такъ щедро жесточайшія наказанія, не избавляло отъ послѣднихъ и самый отдаленный видъ прикосновенности къ преступленію—недонесеніе. Естественно, что въ такую эпоху разные моменты осуществленія умысла на кражу не могли претендовать на достаточное разграниченіе наказуемости по степени ихъ отдаленности отъ момента совершенія. Ближайшіе моменты осуществленія умысла—совершеніе и покушеніе, кажется, и теперь, подобно тому, какъ это мы видѣли въ Уложеніи 1649 г. и въ Воинскихъ артикулахъ, сливались. По крайней мѣрѣ нѣтъ основаній думать, что въ этомъ отношеніи произошла какая либо перемѣна; напротивъ, у насъ въ рукахъ аргументъ, какъ бы подтверждающій наше мнѣніе. Это именно указъ 1741 г. [1]), повелѣвающій малолѣтнихъ, „кои явятся въ святотатствѣ *и коснутся св. олтаря*“ наказывать плетьми и ссылкой въ монастырь, т. е. полагается наказаніе, назначенное вообще малолѣтнимъ за святотатство. На основаніи приведеннаго текста можно думать, что самое прикосновеніе къ святымъ вещамъ алтаря, даже болѣе, проникно-

[1]) ibid., 8996.

веніе въ алтарь съ цѣлью похищенія церковныхъ вещей, должно было по силѣ указа облагаться равнымъ наказаніемъ съ совершеніемъ церковной кражи.

Такимъ образомъ, въ данномъ случаѣ не только прикосновеніе къ предмету похищенія угрожается равнымъ наказаніемъ съ совершенісмъ; но та же судьба постигаетъ и проникновеніе въ мѣсто совершенія преступленія. Намъ могутъ замѣтить, что въ приведенномъ указѣ рѣчь идетъ о квалифицированномъ видѣ кражи, а потому выведенное заключеніе нельзя обобщать и распространять на кражу вообще. Согласны, но дѣло въ томъ, что при отсутствіи узаконеній, которыя бы вносили перемѣну въ прежнее положеніе вопроса о наказаніи моментовъ осуществленія умысла на кражу,—приведенный указъ можетъ служить подтвержденіемъ мнѣнія о сохраненіи стараго порядка вещей.

Болѣе спорнымъ представляется вопросъ о наказуемости приготовленія на кражу. Мы выше видѣли, что въ юридической жизни 17 ст. и начала 18 ст. приготовленіе на кражу вообще было ненаказуемо: въ Уложеніи оно совершенно исключено изъ списка наказуемыхъ дѣяній; въ Воинскихъ артикулахъ оно также не предусмотрѣно, какъ наказуемое. Въ дальнѣйшихъ законодательныхъ актахъ, вышедшихъ до указа 1781 г., мы равнымъ образомъ не встрѣчаемъ внесенія приготовленія на кражу въ число наказуемыхъ дѣяній. Правда, въ вышеприведенномъ указѣ о святотатствѣ проникновеніе въ мѣсто совершенія преступленія и даже прикосновеніе къ нему, какъ говоритъ буквально указъ, включено въ разрядъ дѣяній, равно наказуемыхъ не только съ покушеніемъ, но и съ совершеніемъ кражи. Но приведенный указъ, какъ спеціальный, предусматривающій лишь самый тяжкій видъ кражи, не можетъ быть толкуемъ распространительно, т. е. его силу никакъ нельзя распространять на кражу вообще.

Признавая ненаказуемость de jure въ изслѣдуемомъ нами періодѣ приготовленія на кражу, мы думаемъ, что такая наказуемость существовала de facto. Мы такъ думаемъ на томъ основаніи, что взятый періодъ представляетъ энергическую борьбу правительства не только съ тѣмъ, что̀ той или другой стороной примыкало къ преступленію, но и съ тѣмъ, что̀ хотя бы въ отдаленномъ будущемъ грозило преступленіемъ. Правительство было слишкомъ озабочено тѣмъ, чтобы вывести, искоренить преступленія, а потому накидывалось на все, что только могло такъ или иначе угрожать чѣмъ либо небезопаснымъ для

общественнаго спокойствія. Въ видѣ примѣра назовемъ указъ 1731 г., который велитъ удерживать крестьянъ отъ бѣговъ и *покушающихся* бѣжать приказываетъ помѣщикамъ наказывать; назначаетъ большіе штрафы за необъявленіе въ полиціи о квартирантахъ, проѣзжающихъ и отъѣзжающихъ и т. д. [1]) Вообще, въ 18 ст. полицейское законодательство, преслѣдующее предупрежденіе преступленій, не въ мѣру обильно и плодовито. Вотъ почему мы полагаемъ, что, при крайней расточительности правительствомъ 18 ст. мѣръ предупрежденія, приготовленіе на кражу въ практикѣ едва ли обходилось безъ преслѣдованія, а слѣдовательно и наказанія. Это предположеніе тѣмъ правдоподобнѣе, что въ инструкціяхъ земскимъ фискаламъ предписывалось доносить о всякихъ бѣглыхъ, гулящихъ и что всего важнѣе—вообще о *подозрительныхъ* людяхъ [2]). Подъ послѣднюю категорію людей неразборчивая практика 18 ст. могла подводить и тѣхъ, кто запасался орудіями кражи, попадался въ какихъ либо мѣстахъ, гдѣ ему не подобало быть и т. п., словомъ, въ категорію подозрительныхъ людей могли попасть и тѣ, которые лишь *приготовлялись* совершить кражу.

§ 89. Весьма важное движеніе дальнѣйшему ходу исторіи русскаго законодательства о воровствѣ-кражѣ было сообщено знаменитымъ указомъ 1781 г., апрѣля 3 [3]). Этотъ указъ, какъ ясно выражено въ немъ, есть продуктъ сознанія законодательницей неудовлетворительности дѣйствующаго законодательства. Прозорливый умъ Екатерины II-й не могъ не постигнуть, что въ современныхъ ей законахъ царствуетъ хаосъ, странная запутанность. Вмѣстѣ съ тѣмъ она видѣла, что эта запутанность дѣйствующихъ законовъ была, между прочимъ, слѣдствіемъ отсутствія обобщенія и разграниченія правовыхъ понятій. Прежняя юридическая жизнь развивалась казуистически; неразвитая юридическая мысль русскаго человѣка 17 и первой половины 18 вѣка не способна была одно юридическое понятіе отдѣлить отъ другаго и дать ему болѣе или менѣе ясное, не расплывающееся опредѣленіе. Законодатель называлъ преступленія, но самъ хорошо не понималъ, что̀ онъ называетъ терминами кражи, грабежа и т. д. Встрѣчаются, правда, попытки законодателя опредѣлить данное юридическое понятіе; но эти попытки представляютъ намъ лишь казуистическія опредѣленія, объем-

[1]) ibid., 5774. [2]) ibid., 3479. [3]) ibid., 15,147.

люція, такъ сказать, данные конкретные случаи. Въ указѣ 1766 года рѣчь идетъ о борьбѣ съ ворами и разбойниками, при чемъ объявляется, что „воры и разбойники и здѣсь разумѣются тѣ, кои насиліемъ по дорогамъ грабятъ и, пріѣзжая въ деревни, разбои чинятъ“ [1]). Безсильный опредѣлить содержаніе отдѣльныхъ правовыхъ понятій, законодатель предоставлялъ практикѣ вѣдаться съ ними, чѣмъ ставилъ юридическую жизнь на крайне шаткій, опасный путь. Юристы—практики были слишкомъ далеки отъ того, чтобы затруднять долго свою голову труднымъ вопросомъ, чѣмъ собственно отличается разбой или грабежъ отъ кражи, и, подстрекаемые разными жизненными поползновеніями, на которыя они такъ были падки, ворочали смыслъ закона въ ту сторону, куда было выгоднѣе.

Екатерина II хорошо понимала тѣ вредныя послѣдствія, какихъ слѣдовало ожидать и какія на самомъ дѣлѣ были отъ такого порядка вещей. Но какъ пособить горю? Кодификація законовъ, о которой мечтала императрица, превратилась въ мыльный пузырь, какъ это краснорѣчиво подтвердила своей дѣятельностью „Коммиссія о сочиненіи проекта новаго уложенія.“ Слѣдовательно, ожидать улучшенія законодательства отъ общаго пересмотра и передѣлки законовъ было тщетно; оставалось обратиться къ частной ихъ передѣлкѣ, къ частному ихъ улучшенію. Такой именно путь и былъ избранъ законодательницей, прямо объявившей въ названномъ указѣ 1781 года, что „встрѣчающіеся въ законахъ настоящихъ различные недостатки, неясности и неудобства ежечасно убѣждаютъ насъ до изданія уложенія способствовать по возможности временными установленіями.“ Указъ 1781 г. „О судѣ и наказаніи за воровство разныхъ родовъ и о заведеніи рабочихъ домовъ“ былъ первымъ такимъ установленіемъ.

Нельзя не сказать или не поставить въ заслугу даннаго указа, что онъ не является результатомъ однихъ теоретическихъ умозаключеній, оторванныхъ отъ жизни. Напротивъ онъ есть плоть отъ плоти, кость отъ костей прежней юридической жизни Россіи. Въ немъ собрана чуть ли не вся рельефная казуистика прежней юридической жизни, захватывавшая три преступленія: 1) воровство-грабежъ, 2) воровство-кражу, 3) воровство-мошенничество. Но съ другой стороны, законода-

[1]) ibid., 12543

тель не могъ еще подняться до той силы обобщенія, которая выражается въ сжатыхъ теоретическихъ опредѣленіяхъ, объемлющихъ многоразличные конкретные случаи. Въ указѣ еще отражается старое направленіе русскаго юридическаго ума, проявлявшаго свою дѣятельность главнымъ, если не исключительнымъ, образомъ въ регулировкѣ частныхъ конкретныхъ случаевъ. Въ этомъ отношеніи редакторы указа 1781 г., разумѣется, не могутъ быть подняты на пьедесталъ; но за ними нельзя не признать заслуги въ томъ отношеніи, что они сдѣлали, если не ошибаемся, первую попытку—включить разбросанные частные случаи въ общее понятіе соотвѣтствующаго преступленія и, поставивъ такимъ образомъ нѣкоторый барьеръ между тремя нормируемыми ими преступленіями, устранить въ значительной степени ту безпорядочность, которая должна была царить въ прежней юридической жизни въ дѣлѣ подведенія даннаго случая подъ ту или другую уголовную санкцію.

Но подводя данные конкретные случаи подъ одно изъ трехъ преступленій, составители указа 1781 г., можно сказать, рабски подчинились современнымъ юридическимъ воззрѣніямъ, отнесши, какъ мы думаемъ, въ силу внушеній послѣднихъ нѣкоторые случаи туда, гдѣ не ихъ мѣсто. Въ самомъ дѣлѣ, срываніе шапокъ ни по духу Уложенія 1649 г., ни по духу Воинскихъ артикуловъ 1716 г. никоимъ образомъ не можетъ быть подведено подъ понятіе мошенничества. А между тѣмъ въ указѣ 1781 г. оно сюда именно и отнесено. Такимъ образомъ, редакторы послѣдняго указа не позаботились поставить теоретическія границы между тремя нормируемыми ими преступленіями; они не создали себѣ теоретическихъ опредѣленій, а потому и не могли избѣжать нѣкоторой путаницы въ разграниченіи понятія одного преступленія отъ другаго: вотъ почему въ указѣ 1781 г. воровство-кража и воровство-мошенничество переходятъ одно въ другое.

§ 90. Приведемъ текстъ нужныхъ намъ статей указа 1781 года. Три рода воровства существуютъ, говоритъ названный указъ: 1) воровство-грабежъ, 2) воровство кража, 3) воровство-мошенничество.

Воровство-грабежъ есть, буде кто на сухомъ пути или на водѣ на кого нападетъ или остановитъ, стращая дѣйствіемъ, какъ-то: орудіемъ, или рукою, или инымъ чѣмъ, или словомъ, или кого уронитъ и нахально ограбитъ, или что отниметъ, или дать себѣ принудитъ, или воспользуется страхомъ отъ пожара, или отъ потопа, или отъ иного случая, или темнотою кого ограбитъ, или отниметъ у кого деньги, или сыметъ съ кого

платье, или съ новозокъ, или съ корабля пожитки, или товары, или иное движимое имѣніе.

Воровство-кража есть, буде кто у кого тайнымъ образомъ возьметъ деньги или иное движимое имѣніе безъ воли или согласія того, чьи тѣ деньги или движимое имѣніе, оное спрячетъ или продастъ или заложитъ, или инако употребитъ въ свою пользу.

Воровство-мошенничество есть, буде кто на торгу или въ иномъ многолюдствѣ у кого изъ кармана что выметъ, или вымысломъ, или незапно у кого что отъиметъ, или унесетъ, или отъ платья полу отрѣжетъ, или позументъ споретъ, или шапку сорветъ, или купя что, не платя денегъ, скроется, или обманомъ или вымысломъ продастъ или отдастъ поддѣльное за настоящее, или вѣсомъ обвѣситъ, или мѣрою обмѣритъ, или что подобное обманомъ или вымысломъ себѣ присвоитъ ему непринадлежащее безъ воли и согласія того, чье оно.

Разсматривая приведенный текстъ статей указа 1781 г., мы видимъ, что въ основѣ разграниченія трехъ названныхъ въ послѣднемъ преступленій какъ-бы положены слѣдующіе признаки: насиліе, тайный способъ похищенія, и обманъ. Первымъ признакомъ отмѣчается грабежъ, вторымъ—кража, третьимъ—мошенничество. Однако, невыдержка такихъ признаковъ сразу бьетъ въ глаза. Карманная кража, а также срываніе шапокъ, вообще внезапное ловкое похищеніе чужаго имущества, достигаемое не столько обманомъ, сколько ловкостью, отнесены къ воровству-мошенничеству. Мы выше сказали, что такая невыдержанность началъ со стороны составителей указа 1781 г. можетъ быть, между прочимъ, объясняема уступкой, сдѣланной ими современнымъ юридическимъ воззрѣніямъ.

Есть основаніе думать, что ловкая кража, главнымъ образомъ карманная, въ народныхъ юридическихъ воззрѣніяхъ 18 в. отмѣчалась именемъ мошенничества. Такъ, извѣстный нашъ Ванька Каинъ въ челобитной, поданной князю Крапоткину, первоприсутствующему въ Сыскномъ приказѣ, писалъ слѣдующее: „Будучи на Москвѣ и въ прочихъ городахъ *мошенничествовалъ* денно и ночно: будучи въ церквахъ и въ разныхъ мѣстахъ.... изъ кармановъ деньги, платки всякіе, кошельки, часы, ножи и прочее вынималъ“ [1]). Далѣе, въ своей автобіо-

[1]) Осьмнадцатый вѣкъ Бартенева, т. III, стр. 303.

графіи онъ упоминаетъ о пойманныхъ имъ 40 человѣкъ *мошенникахъ* [1]), подъ которыми разумѣетъ мелкихъ воровъ. Наконецъ, въ наказѣ полицмейстерской канцеляріи 1755 г. читаемъ: „Содержащихся въ оной канцеляріи въ *мошенничествѣ* разныхъ чиновъ людей, которые въ томъ мошенничествѣ, а прочіе *въ покупкѣ у нихъ краденаго* завѣдомо и сами винились — сослать на поселеніе въ Оренбургъ“ [2]). Здѣсь терминомъ „мошенничество“ называется мелкая кража [3]), осужденные за которую содержались въ С.-Петербургской полицмейстерской канцеляріи.

Указавъ на невыдержку редакторами указа 1781 г. характерныхъ признаковъ, которые, повидимому, должны были отличать одно изъ трехъ данныхъ преступленій отъ другаго, мы должны замѣтить, что такая невыдержка не могла бы случиться по отношенію къ воровству-кражѣ, если бы названные редакторы остались вѣрны данному ими опредѣленію этого преступленія. Въ названномъ указѣ воровство-кража опредѣляется, какъ тайный захватъ, тайное похищеніе чужаго движимаго имущества безъ воли или согласія того, кому оно принадлежитъ.

§ 91. Прежде чѣмъ расчленить составъ даннаго преступленія согласно послѣднему опредѣленію, мы скажемъ нѣсколько словъ о терминологіи указа 1781 года.

Въ немъ внесена, какъ мы уже имѣли случай замѣтить, весьма важная въ этомъ отношеніи перемѣна; старый архаическій терминъ „татьба“ изгнанъ, а нѣкогда широкій смыслъ термина „воровство“ съуженъ до болѣе узкаго значенія похищенія чужой собственности въ трехъ его видахъ: 1) кражи, 2) мошенничества, 3) грабежа, при чемъ послѣднимъ терминамъ сообщенъ характеръ видовыхъ понятій, а термину „воровство“ — значеніе роднаго понятія, охватывающаго три названныя преступленія. Такимъ образомъ, вмѣсто прежнихъ трехъ терминовъ — „кража,“ „воровство,“ „татьба,“ употреблявшихся безразлично въ смыслѣ названія тайнаго похищенія чужой собственности, въ указѣ 1781 г. введенъ сложный терминъ „воровство-кража.“ Нельзя сказать, чтобы этотъ послѣдній въ дальнѣйшей юридической жизни Россіи получилъ исключительное господство. Вмѣстѣ съ нимъ продол-

---

[1]) Жизнь Ваньки Каина, изд Григорія Книжника, стр 33.

[2]) П. С. З., № 10380. [3]) Фойницкій, Мошенничество, стр. 26.

жали фигурировать всѣ три прежнихъ термина, такъ-что употребляли четыре термина для названія одного и того же преступленія—тайнаго похищенія чужой собственности. Правда, архаическій терминъ „татьба“ въ указахъ [1]) послѣ закона 1781 г. попадается довольно рѣдко; за то отдѣльныя слова сложнаго термина „воровство-кража“—встрѣчаются сплошь и рядомъ [2]).

При этомъ слѣдуетъ замѣтить, что терминъ „воровство“ употребляется въ данное время безразлично [3]) съ терминами „воровство-кража,“ просто „кража,“—значитъ не только въ смыслѣ родоваго понятія, поглощающаго понятіе кражи, но и въ смыслѣ видоваго—равнозначущаго послѣднему. Такимъ употребленіемъ названнаго термина намѣченъ дальнѣйшій путь съуженія прежняго его широкаго значенія, путь, который, быть можетъ, приведетъ къ тому въ недалекое отъ насъ время, когда въ законодательствѣ терминъ „воровство“ совершенно сольется съ терминомъ „кража.“

Употребляясь безразлично съ терминомъ „кража,“ терминъ „воровство“ въ указахъ послѣ 1781 г. сохраняетъ, однако, лишь характеръ родоваго понятія по отношенію къ двумъ другимъ терминамъ: „грабежъ“ и „мошенничество.“ Онъ, правда, иногда ставится въ замѣнъ ихъ, но не въ смыслѣ слова, безразличнаго по своему значенію съ грабежемъ, мошенничествомъ, а лишь въ смыслѣ слова, поглощающаго ихъ своимъ широкимъ значеніемъ [4]).

Мы выше сказали, что въ указѣ 1781 г. одно преступленіе переходитъ въ другое, воровство-кража переходитъ въ воровство-мошенничество. Подобное же смѣшеніе правовыхъ понятій продолжается и въ позднѣйшей юридической жизни; здѣсь мы встрѣчаемъ наименованіе присвоенія или утайки чужой собственности мошенничествомъ [5]), названіе имущества, добытаго путемъ грабежа,—*украденнымъ* [6]), излишнее требованіе военнымъ начальствомъ денегъ или вещей для нуждъ воинскихъ—кражей [7]) и т. п. Растрата ввѣреннаго имущества по

---

[1]) ibid., №№ 19,059, 22,314. [2]) ibid., №№ 15,379, ст. 105, 16,638, 16,234, 19,187, 20,263 et cetera. [3]) ibid., №№ 15,379, ст. 105, 15,483, 19,452, 20,263, 26,681, 28,271 et cetera. [4]) ibid., №№ 15,176, 16,187, ст. 6, 2 П. С. З., № 1425. [5]) ibid., 16,188, ст. 99 [6]) ibid., 27,849. [7]) ibid., 24,975, Полев. Угол. Улож., гл. VI, § 51.

прежнему разсматривалась, какъ одинъ изъ видовъ воровства-кражи. Въ уставѣ о винѣ и соли 1781 г., по словамъ Государственнаго Совѣта, растрата казеннаго имущества рѣшительно названа „воровствомъ.“ Такъ-же, большею частью, по словамъ того же Совѣта, рѣшала вопросъ и судебная практика въ лицѣ Сената и самаго Государственнаго Совѣта. Но въ 1828 г. по этому вопросу возникло разногласіе между судебными установленіями и любопытно въ этомъ разногласіи то, что находились такія лица, которыя относили растрату казеннаго имущества— одни къ лихоимству, другіе къ грабежу [1]). Такая путаница въ правовыхъ понятіяхъ объясняется сколько невѣжествомъ тогдашнихъ юристовъ, столько же неудовлетворительностью самаго закона въ дѣлѣ теоретическихъ разграниченій и опредѣленій названныхъ понятій, неудовлетворительностью, доходившею до того, что иногда попадаются мѣста въ указахъ, гдѣ встрѣчаемому термину нелегко дать какое нибудь опредѣленное содержаніе. Сошлемся на указъ 1831 г. [2]), въ немъ къ такъ названнымъ тамъ тяжкимъ преступленіямъ отнесены: 1) кража, *воровство* (?) и мошенничество, учиненныя въ 3 разъ на сумму отъ 5 руб. до 100. 2) тѣ же преступленія, въ первый разъ учиненныя, но выше 100 руб. сереб. 3) грабежъ, убійство и другія преступленія, подлежащія наказанію, равному съ наказаніемъ убійства и грабежа.

Трудно понять, что составители названнаго указа разумѣли подъ терминомъ воровство, употребленнымъ въ приведенной цитатѣ. Не плеоназмъ ли это?

§ 92. Теперь на очереди у насъ анализъ состава „воровства-кражи“ по закону 1781 г. и по указамъ, вышедшимъ съ этого времени до изданія Свода законовъ. Названный составъ въ данный періодъ не обогатился какими либо существенными пріобрѣтеніями въ дѣлѣ своего болѣе глубокаго уясненія.

Предметъ кражи обнималъ чужую движимую вещь, какъ-то деньги, скотъ, упряжь и прочее движимое имущество. Трудно сказать, всѣ ли движимые предметы сферы имущественной могли быть объектомъ воровства-кражи; рядъ пересмотрѣнныхъ нами указовъ о лѣсныхъ порубкахъ нигдѣ не называетъ подобное правонарушеніе воровствомъ-кражей [3]). Можно думать, что лѣсной матеріалъ, стоявшій на корнѣ,

---

[1]) 2 П. С. З.. № 2420. [2]) ibid., 4488. [3]) ibid , 3433, 3467, 3719, 19,085, 21,947, 22,411 et cetera.

въ 18 вѣкѣ подобно тому, какъ это было въ 17 столѣтіи, исключался изъ числа предметовъ, могущихъ служить объектами воровства-кражи.

Способъ дѣйствія воровства-кражи въ законѣ 1781 г. указанъ точно и опредѣленно. Прежде мы должны были его выводить путемъ анализа законодательныхъ актовъ, говорящихъ о занимающемъ насъ преступленіи, и углубленія въ ихъ духъ; въ данномъ же періодѣ мы избавлены отъ этого труда и не безъ нѣкотораго удовольствія встрѣчаемъ подтвержденіе сказаннаго нами выше. Составители указа 1781 года, согласно съ нами, почерпнули изъ прежней юридической жизни Россіи понятіе о кражѣ, какъ о тайномъ похищеніи чужой собственности. Къ сожалѣнію, какъ уже было нами сказано, они не выдержали строго этого понятія и исключили изъ него дѣянія, прямо сюда, какъ мы думаемъ, подходящія, какъ то внезапныя похищенія въ родѣ срыванія шапокъ и т. п.

Судебная практика съ своей стороны дѣлала болѣе рѣзкія уклоненія отъ опредѣленія кражи, какъ тайнаго похищенія чужой собственности. Такъ Сенатъ въ 1828 г. двухъ казначеевъ, виновныхъ въ растратѣ казенныхъ денегъ, приговорилъ къ наказанію, положенному за грабежъ, забывъ, что растрата, какъ тайное правонарушеніе, можетъ быть пріурочена лишь къ видамъ кражи, если слѣдовать историческимъ основаніямъ, но никакъ не къ грабежу [1]).

Въ разъясненіи *свойства намѣренія* вора указами изучаемаго періода сдѣланы кой-какія дополненія. Правда, законъ 1781 г. въ этомъ отношеніи скорѣе затемняетъ вопросъ, чѣмъ сообщаетъ ему болѣе яркое освѣщеніе. Онъ какъ-бы требуетъ, чтобы воръ совершалъ похищеніе въ видахъ своихъ *личныхъ* цѣлей, чтобы онъ похищенное имъ „спряталъ или продалъ или заложилъ или инако употребилъ въ свою пользу.“ Буквально толкуя приведенный текстъ, едва ли можно сюда подвести похищеніе ради цѣлей другаго, похищеніе, не соединенное съ употребленіемъ вещи въ свою пользу. Болѣе цѣннымъ представляется намъ указъ 1818 г. [2]), обращающій, впрочемъ, вниманіе не столько на цѣль похищенія, сколько на мотивы послѣдняго, на причины, натолкнувшія вора на преступленіе. Содержаніе указа слѣдующее. Войсковая канцелярія Войска Дон-

---

[1]) 2 П. С. З., № 1842. [2]) П. С З., № 27,267.

скаго приговорила казака Нехаева за кражу изъ церкви 14 коп. къ наказанію кнутомъ въ 30 ударовъ съ вырѣзаніемъ ноздрей, съ поставленіемъ указныхъ знаковъ и съ ссылкой въ каторжную работу. Прокуроръ Войсковой канцеляріи вошелъ съ представленіемъ о смягченіи наказанія Нехаеву на томъ основаніи, что „онъ имѣетъ отъ роду 47 лѣтъ, ничѣмъ кромѣ пьянства не опорочепъ и изъ допроса его видно, что онъ взялъ деньги по крайней бѣдности для уплаты долга кузнецу и что онъ поступка сего не почиталъ кражей, а еще менѣе святотатствомъ, а также не зналъ, сколь тяжелое наказаніе за это положено, ибо ему никогда Воинскихъ артикуловъ читано не было.“ Комитетъ Министровъ съ Высочайшаго разрѣшенія смягчилъ наказаніе до тюремнаго временнаго заключенія.

Этотъ указъ знаменателенъ въ томъ отношеніи, что представляетъ намъ примѣръ надлежащаго вниманія судебной практики къ субъективной сторонѣ преступленія. Комитетъ Министровъ не рѣшился поставить на одну доску вора, крадущаго лишь ради корысти, и вора, побуждаемаго къ совершенію преступленія бѣдностью, преступленія, о грозной сторонѣ котораго онъ и надлежащаго понятія не имѣлъ. Характеръ преступной воли здѣсь и тамъ далеко не безразличенъ; вотъ на это-то обстоятельство и обратилъ вниманіе Комитетъ Министровъ въ названномъ указѣ, представляющемъ шагъ впередъ въ дѣлѣ уясненія внутренней стороны преступленія.

Вообще 18 в. не мало оказалъ услугъ въ этомъ отношеніи; въ уставѣ Благочинія 1782 г., напр., читаемъ, что частный приставъ въ случаѣ уголовнаго преступленія долженъ былъ изслѣдовать, между прочимъ, „околичности, объясняющія, съ намѣреніемъ или безъ намѣренія оно, т. е. преступленіе, учинено, и обличающія, какъ учинено“ [1]) Тамъ же велѣно обращать вниманіе и на то, совершено ли преступленіе въ пьянствѣ съ намѣреніемъ или безъ него, и сообразно этому полагаются разныя степени наказанія, низшія для пьяницы, дѣйствовавшаго безъ намѣренія.

§ 93. *Осуществленіе воли въ дѣйствіи.* Тщетно бы мы искали въ указахъ, которые у насъ подъ руками, различія моментовъ осуществленія умысла на кражу по степени ихъ наказуемости. Нѣтъ никакихъ

---

[1]) П. С. З., № 15,379.

намековъ въ этомъ отношеніи не смотря на то, что вопросъ о моментахъ осуществленія воли въ преступленіяхъ вообще былъ поставленъ теоретически въ знаменитомъ Наказѣ Екатерины II-й. Вотъ что мы читаемъ въ ст. 201 этого наказа:

„Хотя законы и не могутъ наказывать намѣренія, однакожъ нельзя сказать, чтобы *дѣйствіе*, которымъ *начинается* преступленіе и которое изъявляетъ волю, стремящуюся произвести *самимъ дѣломъ* то преступленіе, не заслуживало наказанія, хотя *меньшаго*, нежели какое установлено за преступленіе, самою вещью уже исполненное. Наказаніе потребно для того, что весьма нужно предупреждать и самыя первыя покушенія ко преступленію: но какъ между самыми покушеніями и исполненіемъ беззаконія можетъ быть промежутка времени, то не худо оставить большее наказаніе для исполненнаго уже преступленія, чтобы тѣмъ начавшему злодѣянію дать нѣкоторое побужденіе, могущее его отвратить отъ исполненія начатаго злодѣянія.“

Не смотря на то, что Наказъ Екатерины не забывался въ судебной практикѣ, иногда ссылавшейся на него, мы не встрѣчаемъ указаній на то, чтобы приведенное разсужденіе мудрой императрицы практически примѣнялось. Поэтому мы полагаемъ, что вопросъ о разграниченіи по наказуемости разныхъ моментовъ осуществленія воли въ дѣйствіи оставался при прежнемъ положеніи, т. е. дѣйствія покушенія и совершенія не различались по степени наказуемости; приготовленіе же, если и облагалось наказаніями, то развѣ полицейскими въ видахъ предупрежденія преступленій.

II. Наказуемость воровства-кражи въ періодѣ отъ Воинскихъ артикуловъ до изданія Свода законовъ.

§ 94. Согласно прежде принятой системѣ мы разсмотримъ три множителя, вліяющіе на наказуемость кражи: 1) большую или меньшую мѣру участія въ преступленіи, 2) рецидивъ или повтореніе и 3) цѣнность похищеннаго.

I. *Участіе въ преступленіи кражи.* Юридическая жизнь изслѣдуемаго нами періода не внесла дальнѣйшихъ разграниченій въ степеняхъ вины участниковъ въ преступленіи кражи. Главные виновники и

пособники большею частью смѣшиваются, облагаясь одинаковымъ наказаніемъ. Нельзя того же сказать относительно однихъ главныхъ виновниковъ; между ними указы выдѣляютъ теперь точно такъ-же, какъ и прежде, пущихъ заводчиковъ [1]), вящихъ воровъ [2]). Такимъ образомъ вопросъ о наказаніи участниковъ въ воровствѣ по мѣрѣ ихъ вины остался въ прежнемъ положеніи.

Еще меньше было сдѣлано въ дѣлѣ разграниченія вины прикосновенныхъ къ кражѣ. По этому вопросу прежде всего слѣдуетъ сказать, что изучаемый періодъ богатъ узаконеніями, возлагающими подъ угрозой наказанія на частныхъ лицъ обязанность полицейскихъ органовъ, какъ-то обязанность розыска преступленій, содѣйствіе въ поимкѣ преступниковъ, оказанія помощи страдающимъ отъ преступленія и т. д. [3]). Такимъ образомъ разные виды прикосновенности къ общимъ преступленіямъ, т. е. къ разбою, грабежу и кражѣ, получаютъ ясную опредѣленность въ смыслѣ ихъ наказуемости.

Послѣ сихъ краткихъ замѣчаній скажемъ о каждомъ видѣ прикосновенности отдѣльно.

Укрывательство. Въ изслѣдуемомъ нами періодѣ указы различаютъ укрывательство лицъ и укрывательство вещей—пріемъ и покупку украденнаго. Главнѣйшіе удары правительства были направлены противъ укрывательства перваго вида, въ особенности, противъ укрывателей по ремеслу—пристанодержателей и становщиковъ. Самыя жесточайшія угрозы закона расточались противъ нихъ; въ нихъ правительство видѣло чуть ли не источникъ всѣхъ бѣдствій, корень всего зла, проистекавшаго отъ преступленій; такой взглядъ правительства сказался въ указѣ 1763 г., гдѣ оно велитъ „стараться съ крайней прилежностью сыскивать становщиковъ и пристанодержателей, ибо таковые злодѣи вреднѣе самыхъ злѣйшихъ разбойниковъ тѣмъ, чтобъ когда всѣхъ становщиковъ и пристанодержателей искоренить, то и разбойники сами по себѣ искоренились бы, не имѣя гдѣ прибѣжища своего“ [4]).

Вотъ почему указы часто грозятъ укрывателямъ воровъ и разбойниковъ не меньшими наказаніями, какъ и симъ послѣднимъ [5]). Но

---

[1]) **ibid.**, 6890. [2]) ibid., 8477. [3]) **ibid.**, №№ 5744, 9025, 10,033 **et cetera**. [4]) **ibid.**, 11,750. [5]) **ibid.**, 3334, 5744, 9025 **et cetera**.

угрожая тяжелыми наказаніями—часто смертною казнью безъ всякой пощады [1])—указы 18 ст. обыкновенно имѣютъ въ виду „завѣдомую и умышленную тѣмъ ворамъ попаровку и утайку и держаніе ихъ у себя“ [2]). Нѣкоторые изъ приведенныхъ въ ссылкахъ указы направлены противъ укрывательства воровъ и разбойниковъ такими лицами, какъ помѣщики, прикащики, старосты и т. д., другіе противъ укрывательства, совершаемаго всѣми вообще подданными [3]). Что же касается укрывательства вещей, пріема и покупки украденнаго, то и это преступленіе, вопреки уложенію 1649 г., облагается равнымъ наказаніемъ съ самымъ дѣяніемъ, благодаря которому добыты вещи. Такъ Рязанская палата уголовнаго суда въ 1788 г. находила, что солдатъ Бубновъ, обвиняемый въ кражѣ двухъ лошадей и крестьянинъ Радіоновъ, обвиняемый въ пріемѣ ихъ, должны бы по силѣ законовъ подлежать оба вмѣстѣ наказанію кнутомъ, но въ силу недавняго милостиваго манифеста должны быть освобождены [4]). Равнымъ образомъ 270 ст. Устава Благочинія 1782 г. велитъ наказывать за пріемъ краденыхъ вещей точно такъ-же, какъ и за воровство [5]). Наконецъ указъ 1755 г. велитъ повинившихся въ мошенничествѣ вмѣстѣ съ тѣми, которые повинились въ *покупкѣ* у нихъ *завѣдомо* краденаго, по учиненіи надъ ними публичнаго наказанія, сослать на поселеніе въ Оренбургъ [6]). На послѣдній указъ мы обращаемъ вниманіе, какъ на такой, который требуетъ *завѣдомости* о свойствахъ вещи для того, чтобы самое дѣяніе могло быть поставлено на одну доску съ преступленіемъ воровства-кражи.

§ 95. *Попустительство и недонесеніе.* Законодательство 18 в., богатое полицейскими мѣрами предупрежденія преступленій, ставило подъ уголовную угрозу не только отдаленные виды прикосновенности къ преступленію—недонесеніе и попустительство, но и дѣянія, собственно говоря, не имѣющія никакого отношенія къ нему.

При этомъ нужно замѣтить, что нѣкоторые изъ указовъ грозятъ за названные два вида прикосновенности къ преступленію равными наказаніями съ симъ послѣднимъ. Угроза смертною казнью за недонесеніе встрѣчается нерѣдко, при чемъ сначала направляется смертоносная стрѣла противъ общественныхъ должностныхъ и выборныхъ орга-

---

[1]) ibid. [2]) ibid., 3334, 5774. [3]) ibid, 9025. [4]) ibib, 16,638. [5]) ibid., 15,379. [6]) ibid., 10,380.

новъ власти, прикащиковъ, старостъ и т. д. [1]), а за тѣмъ и противъ всѣхъ вообще вѣрноподданныхъ [2]). Вмѣстѣ съ такой угрозой закона попадаются за недонесеніе наказанія старыя, позаимствованныя изъ уложенія 1649 г.—выти. Ихъ велѣно взыскивать на основаніи послѣдняго памятника [3]). Кромѣ донесенія лицъ, постороннихъ преступленію, въ 18 в. практиковался самодоносъ; послѣдній можетъ служить лучшимъ свидѣтельствомъ слабости государственной власти, обращавшейся къ самому преступнику, какъ орудію, средству открытія и пресѣченія преступленій. Самодонесеніе влекло за собою уменьшеніе, прощеніе вины преступниковъ [4]), при чемъ милость снисхожденія въ мѣрѣ наказанія иногда распространялась и па смертоубійцъ [5]).

Преслѣдованіе недонесенія о преступленіи кражи не всегда, слѣдуетъ замѣтить, распространялось и на лицъ, связанныхъ съ воромъ узами родства. Въ этомъ отношеніи мы можемъ указать на знаменательный указъ 1722 г., состоявшійся по дѣлу о дворянкѣ Матушевской, судившейся за знаніе и необъявленіе о воровствѣ, совершенномъ ея мужемъ. Правительствующій сенатъ постановилъ по этому дѣлу слѣдующее опредѣленіе: „Подсудимую Матушевскую за преступленіе ея, на основаніи изъясненія въ толкованіи на 189 артикулъ Воинскаго Устава 1716 г. и 6 ст. Дворянской Грамоты хотя слѣдовало бы, лишивъ дворянства, сослать въ Сибирь на поселеніе, но на основаніи предъидущаго рѣшенія по дѣлу о сдѣланныхъ дворяниномъ Цицкою разныхъ воровствахъ, о коихъ знала и жена его (гдѣ было постановлепо: „а жену Цицка простить въ уваженіе, что на мужа извинительно ей было не доносить),“—подсудимую подвергнуть Всемилостивѣйшему соизволенію. Подсудимая была прощена.

Попустительство такъ-же облагалось нелегкими наказаніями; иногда, впрочемъ, законъ грозитъ лишь денежнымъ взысканіемъ, съ замѣною послѣдняго наказаніемъ по закону. Но нерѣдко встрѣчаются указы, ставящіе попустительство подъ болѣе тяжелую уголовную санкцію, выражающуюся подчасъ въ страшномъ призракѣ смертной казни. Такъ, указъ 1719 г. велитъ помѣщиковъ, съ вѣдома которыхъ

---

[1]) ibid., 3334, 5774. [2]) ibid., 9025. [3]) ibid., 5290, 5335. [4]) ibid., 11,750. [5]) ibid., 3755, 3334.

крестьяне ходили на воровство и разбои, а также съ вѣдома которыхъ пристань ворамъ чинилась—повѣсить, а прикащиковъ, старостъ и выборныхъ—колесовать [1]).

Преслѣдуя предупрежденіе преступленій съ энергіей, достойной лучшей участи, правительство 18 в. возлагало на гражданъ чуть ли не обязанность нравственнаго воспитанія и надзора за своими сочленами. Въ этомъ отношеніи оно шло своимъ обычнымъ шагомъ. Сначала нравственный надзоръ и отвѣтственность за порочныхъ гражданъ была возложена на прикащиковъ, старостъ, выборныхъ, а за тѣмъ и на всѣхъ гражданъ. Стоя на точкѣ зрѣнія возможности такого надзора, какъ это ясно видно изъ Наказа губернаторамъ и воеводамъ, гдѣ предписывается бѣглыхъ отдавать старостамъ съ росписью, чтобы они ихъ отъ такихъ непотребствъ *унимали* [2]),—правительство 18 столѣтія не задумывалось долго надъ цѣлесообразностью отвѣтственности однихъ согражданъ за другихъ. Такая отвѣтственность ему казалась на столько естественной, что оно ни мало не затруднилось пригрозить жестокимъ наказаніемъ кнута безъ всякой пощады прикащикамъ, старостамъ и выборнымъ за „ихъ *неосторожность и худое управленіе*, хотя они про то и не вѣдали, что ихъ крестьяне на воровство и разбои ходили и разбойникамъ пристань держали“ [3]). Дальнѣйшее развитіе такой отвѣтственности однихъ за грѣшки другихъ представляетъ круговая денежная отвѣтственность всего селенія, деревни, вообще того околодка, изъ среды котораго выдвинулся преступный субъектъ. Послѣдняя, встрѣчается и въ 19 ст. [4]). Эта мѣра представляется съ перваго взгляда какъ-бы возвращеніемъ къ старому исконному порядку вещей, господствовавшему въ древней Руси, когда община-вервь платила *продажу* за своего порочнаго члена. Но ближайшее изслѣдованіе показываетъ, что разница между данными штрафами 18 вѣка и штрафами времени Русской Правды довольно существенная. По мнѣнію профессора Владимірскаго-Буданова круговая отвѣтственность въ древнемъ правѣ простиралась только на смертоубійство [5]); что же касается татьбы, то обязанность общины или верви платить продажу существовала лишь за неотысканіе вора или же за укрывательство его, когда къ ней, т. е. къ

---

[1]) ibid., 3477. [2]) ibid., 5333. [3]) ibid., 3477. [4]) 2 П. С. З., № 4488. [5]) Христоматія, выпускъ I-й, стр. 43, примѣч. 10.

общинѣ, приводилъ *слѣдъ* [1]). Въ такомъ случаѣ платилась продажа подобно тому, какъ уплачивалась дикая вира общиной въ случаѣ неотысканія убійцы. Въ 18 вѣкѣ дѣло представляется въ иномъ видѣ. Тамъ уплачивался штрафъ за неотысканіе или же за укрывательство вора; здѣсь же онъ платился за плохой надзоръ надъ нимъ, за неусмотрѣніе. Тамъ продажа уплачивалась, когда воръ не отыскивался; здѣсь штрафъ взыскивался съ селенія и тогда, когда воръ былъ на лицо; селеніе платило не за то, что въ его средѣ не отыскивался воръ при всѣхъ подозрѣніяхъ, падавшихъ на селеніе, а за то, что послѣднее, такъ сказать, воспитало въ своемъ обществѣ преступнаго сочлена и допустило его до дурныхъ поступковъ.

§ 96. II. *Рецидивъ или повтореніе воровства-кражи.* Понятіе рецидива или повторенія кражи въ изучаемомъ періодѣ не было установлено съ надлежащей точностью: въ однихъ указахъ оно принимается въ смыслѣ стеченія или совокупности преступленій, въ другихъ въ смыслѣ рецидива въ тѣсномъ смыслѣ. Укажемъ сначала примѣры перваго значенія рецидива. Указъ 1721 года повелѣваетъ за первую и вторую татьбу чинить наказаніе и освободить на поруки, какъ указы повелѣваютъ, а за *три*, вырѣзавъ ноздри, ссылать на галеры на вѣчную работу [2]). Отсюда видно, что достаточно было стеченія трехъ кражъ, чтобы вмѣсто кнута были назначены каторжныя работы съ вырѣзаніемъ ноздрей. Такое смѣшеніе рецидива въ тѣсномъ смыслѣ съ совокупностью или стеченіемъ преступленій не нашло себѣ мѣста въ указѣ 1781 г., который принимаетъ рецидивъ въ первомъ смыслѣ. Рецидивъ въ послѣднемъ указѣ идетъ рука-объ-руку съ цѣнностью похищеннаго, въ которой долгое время 20 руб. бралось за величину, ниже которой полагались меньшія наказанія, выше—бо́льшія. Указъ 1781 г., оставляя для третьяго рецидива прежнія наказанія, подобно Воинскимъ артикуламъ—допускаетъ градаціи наказаній въ отношеніи перваго и втораго рецидива. „Воровство-кража цѣною въ 20 руб. или въ 4-й разъ, говоритъ названный указъ, подлежитъ старымъ наказаніямъ. Воровство-кража ниже 20 руб. наказывается рабочимъ домомъ, гдѣ ему (т. е. преступнику) работать дондеже заплатитъ то, что́ укралъ, и 6% выше того тому, у кого укралъ. Буде же кто учинитъ воровство-кражу

---

[1]) ibid., стр. 71—72, прим. 114. [2]) П. С. З., № 3847, см. также № 22,314.

вторично цѣною ниже 20 руб. *за объ кражи*, наказывается рабочимъ домомъ, гдѣ его принимать съ 2-мя ударами плетьми и работать ему дондеже заплатитъ то, что укралъ, и 6% выше того тому, у кого укралъ, да столько-же въ рабочій домъ. Буде же учинитъ воровство-кражу *втретье*, *а всѣ три кражи цѣною ниже 20 руб.*, того имать подъ стражу и отослать въ рабочій домъ, гдѣ его принимать съ тремя ударами плетью и въ рабочемъ домѣ работать, дондеже заплатитъ то, что укралъ, и 6% выше того тому, у кого укралъ, да вдвое противу того въ рабочій домъ." Изъ приведеннаго текста видно, что въ немъ, во первыхъ, идетъ рѣчь о рецидивѣ кражи въ тѣсномъ смыслѣ, на что указываетъ выраженіе: „учинитъ кражу вторично, втретье, въ 4-й разъ," а во вторыхъ, что цѣнность кражи здѣсь точно такъ-же, какъ и въ Воинскихъ артикулахъ, принимается въ видѣ суммы украденнаго на всѣхъ кражахъ.

До указа 1802 г. о рецидивѣ кражи, какъ обстоятельствѣ, вліяющемъ на ея наказуемость, шла рѣчь лишь въ отношеніи похищеній, совершенныхъ цѣною до 20 руб. Съ этого же указа рецидивъ получилъ названное вліяніе и въ случаѣ похищеній, превышающихъ сумму въ 20 руб., но при этомъ поставленъ барьеръ въ видѣ цифры 100 р., дальше которой устепененіе наказанія по повторенію дѣяній не пошло. Но въ кражѣ отъ 20 до 100 руб. допущенъ лишь одинъ рецидивъ, для наличности котораго по буквѣ указа достаточно совершенія новой кражи послѣ *суда* за прежнюю, что ясно будетъ видно изъ текста указа, который мы считаемъ нужнымъ привести:

„Признали мы нужнымъ постановить, чтобы отнынѣ за воровство-кражу отъ 20 руб. и до 100 въ первый разъ судомъ обличенныхъ наказывать тѣлесно въ самыхъ селеніяхъ, возвращая въ оныя; съ тѣми же, кои во *второй* разъ въ такой кражѣ *обличатся*, также какъ и въ случаѣ кражи выше 100 руб., поступать по точной силѣ указа 1799 г., а въ наказаніи воровства-кражи ниже 20 руб. на основаніи указа 3 апрѣля 1781 года" [1]).

Узаконенія послѣдняго указа вмѣстѣ съ таковыми же закона 1781 г., относящіяся до рецидива кражи, вошли почти безъ измѣненій въ содержаніе 722 ст. 15 т. Свода законовъ.

---

[1]) ibid., 20,263.

§ 97. III. *Цѣнность похищеннаго.* Долгое время скала масштаба цѣнности украденнаго, принятая въ Воинскихъ артикулахъ, оставалась въ русской юридической жизни нерушимой; знаменательный указъ 1773 г. [1]), о которомъ мы будемъ имѣть случай говорить ниже, законъ 1781 г и Уставъ Благочинія 1782 г. слѣдуютъ этому масштабу. Уклоненіе отъ послѣдняго начинается съ указа 1802 г., о которомъ мы говорили; въ немъ приняты три дѣленія: 1) до 20 р., 2) отъ 20 до 100 р., 3) свыше 100 р. Указы 1812 и 1814 гг. вводятъ еще четвертое— до 5 р.; провинившихся въ кражѣ на сумму похищеннаго до 5 руб. упомянутые указы повелѣваютъ, вмѣсто отсылки въ рабочій домъ, назначенной коренным закономъ 1781 г., какъ наказаніе за кражу,—наказывать домашними или полицейскими взысканіями, „за исключеніемъ дворянъ, чиновниковъ и другихъ, кои по закону освобождены отъ тѣлеснаго наказанія и о коихъ производство дѣла подлежитъ разсмотрѣнію высшаго правительства“ [2]). Въ 1816 г. снова дѣленія названнаго масштаба были измѣнены; воровство-кража ниже 20 руб. раздѣлено на пять разрядовъ: 1) до 5 р., 2) отъ 5 до 10 р, 3) выше 10 и на 15 р., 4) выше 15 и ниже 20 р. Кража въ 20 и выше 20 р., а такъ-же кража въ 100 р. остались при прежнемъ положеніи [3]), что касается наказуемости. Эти дѣленія перешли въ Сводъ законовъ изд. 1832 года безъ всякаго измѣненія (т. XV, ст. 708, 710).

При оцѣнкѣ украденнаго наблюдались слѣдующія правила. Въ 1810 г. велѣно переводить золотую и серебряную монету на россійскіе серебряные рубли, считая рубль въ 100 коп., и наказывать воровъ за кражу по числу украденыхъ рублей, безъ различія курса серебра на ассигнаціи и мѣдную монету. Поводомъ къ такому узаконенію послужило представленіе присутственныхъ мѣстъ Вологодской губерніи, разсуждавшихъ, что если приговоръ соображать съ курсами, бываемыми между серебряными рублями и ассигнаціями, то можетъ случиться, что сегодня за кражу въ 50 руб. сереб. судъ присудитъ къ одному наказанію, а завтра вслѣдствіе колебанія курса къ другому, болѣе снисходительному [4]) Приведенный законъ, однако, по временамъ нарушался судебной практикой, какъ видно изъ указа 1817 г., воз-

---

[1]) П. С. З., № 13951. [2]) ibid., 25,142 и 25,605. [3]) ibid., 26,295. [4]) ibid., 24,397.

никшаго по поводу того, что Кіевское Губернское Правленіе распорядилось, дабы хозяева поворованнаго скота и вещей, для большей точности въ опредѣленіи имъ за послѣдніе удовлетворенія, показывали впредь цѣну покраденному у нихъ скоту или вещамъ ассигнаціями, а не серебромъ. Сенатъ нашелъ такое распоряженіе противнымъ указу его 1810 г., а потому и отмѣнилъ, повелѣвъ считать сереб. рубли въ 100 коп. Кромѣ того тогда же онъ повелѣлъ показаніе о цѣнахъ покраденнаго скота и вещей принимать отъ истцовъ въ такой же точно монетѣ или суммѣ ассигнацій, какъ-кто изъ нихъ объявитъ [1]).

Въ 1827 году пришлось Сенату отказаться отъ приведеннаго выше постановленія. Для точнаго и единообразнаго во всѣхъ случаяхъ исполненія закона о наказаніяхъ за кражу повелѣно въ этомъ году не только покраденныя вещи, скотъ и прочее оцѣнивать на ассигнаціи, но и похищенную серебряную и золотую монету исчислять на ассигнаціи по курсу, существовавшему во время содѣянія преступленія и соразмѣрно этому опредѣлять степень наказанія. Удовлетвореніе обворованнымъ лицамъ должно было по силѣ указа опредѣляться по роду украденнаго у нихъ, т. е. за ассигнаціи, вещи, скотъ и прочее—ассигнаціями, за русскую серебряную, золотую и мѣдную монету—таковой же монетой, а за червонцы, иностранную золотую и серебряную монету—русскими серебряными рублями, сколько ихъ слѣдовало получить по переводу червонцевъ, иностранной золотой и серебряной монеты. Курсъ же серебрянаго рубля долженъ былъ приниматься такой, какой ежегодно объявлялся отъ Министерства Финансовъ для взиманія пошлинъ. Этотъ послѣдній указъ вошелъ и въ Сводъ законовъ 1832 г. безъ всякой перемѣны [2]).

III. Исторія и характеръ наказанія воровства-кражи въ изучаемый періодъ.

§ 98. Періодъ отъ Воинскихъ артикуловъ 1716 г. до изданія Свода законовъ представляется временемъ, весьма важнымъ въ русской исторіи всей системы наказаній, а въ томъ числѣ и воровства-кражи. Въ отношеніи послѣдней можно различать два періода. Первый періодъ

---

[1]) ibid., 26681. [2]) Сводъ законовъ, ст. 700.

запечатлѣнъ глубоко духомъ устрашенія и исполненъ тяжкихъ наказаній; онъ тянетъ къ старому доброму времени, когда въ системѣ устрашенія, исполненной страстности и чуждой снисхожденія, видѣли цѣлительный бальзамъ, залечивающій язву преступленій. Второй періодъ, напротивъ, начинаетъ собою новую эпоху въ исторіи системы русскихъ наказаній, ознаменованную цѣлымъ рядомъ законовъ, вносящихъ въ эту систему начала гуманности, человѣколюбиваго отношенія къ падшему ближнему. За начало втораго періода можно принять царствованіе Елисаветы Петровны, не мало внесшей умѣренности и снисхожденія въ названную систему.

Въ первомъ періодѣ страшный бичъ человѣчества — смертная казнь—расточается весьма щедро. Правительство, подстрекаемое язвою преступленій, гнѣздившихся въ русскомъ государствѣ, не церемонилось съ жизнью преступниковъ, изобрѣтая для нихъ не только простые, но и квалифицированные виды смертной казни. Въ числѣ послѣднихъ встрѣчаются—колесованіе [1]), вѣшаніе за ребра [2]), сажаніе на колъ [3]) и *прочія жестокія смерти* [4]). Духъ страстности, устрашенія, диктовавшій такія жестокія наказанія, на этомъ не останавливается; онъ идетъ далѣе, повелѣвая, вѣроятно, для пущей примѣрности и поразительности людскихъ умовъ экзекуціи надъ ворами и разбойниками вершить въ *самой скорости* [5]). Съ тою же цѣлью поражать души зрителей, надо думать,—въ С.-Петербургѣ на площади были сооружены каменные столбы, и „на нихъ такъ-же какъ и на кольяхъ винныхъ людей тѣла и головы были потыканы“ [6]).

Правительство такъ привыкло видѣть въ устрашеніи спасительную силу отъ общественныхъ недуговъ, что расточало наказанія едва ли не во имя только этой силы, хотя иногда и сознавало, что и наказывать-то даннаго субъекта, собственно говоря, не за что. Личность подсудимаго въ этомъ случаѣ дѣлалась несчастною жертвою того духа наказанія, который сказался въ знаменитомъ изреченіи: „дабы и другимъ не повадно было такъ дѣлати и воровати.“ Примѣръ такого наказанія людей во имя какихъ-то отдаленныхъ цѣлей послѣдняго представляетъ знакомое намъ дѣло крестьянъ Василія Дементьева и Ивана Живоде-

---

[1]) ibid., 3334. [2]) ibid., 3477. [3]) ibid., 5118. [4]) ibid., 3334. [5]) ibid., 5333, 3477. [6]) ibid., 5118.

рова, обвинявшихся въ кражѣ во время пожара. Читатель помнитъ, что по сознанію самого Сената, обсуждавшаго данное дѣло, преступленіе не было доказано, а между тѣмъ плетьми отстегали несчастныхъ крестьянъ „на страхъ другимъ, дабы никто при пожарахъ кражи не имѣли," какъ глубокомысленно выразился тотъ же Сенатъ.

Нельзя, однако, не замѣтить, что смертная казнь за татьбу въ первой половинѣ изслѣдуемаго періода расточалась главнымъ образомъ тѣми указами, которые были вызваны большими размѣрами свирѣпствовавшихъ преступленій—воровства и разбоевъ. Тѣ же указы, которые издавались въ болѣе спокойное время, поступаютъ гораздо умѣреннѣе. Въ этомъ отношеніи достоинъ упоминанія указъ 1721 г., повелѣвающій татей за 1-ю и 2-ю татьбу по учиненіи наказанія (кнутомъ) освобождать на поруки, а за третью, вырѣзавъ ноздри, сослать на галеры на вѣчную работу; а если въ такихъ воровствахъ (разбояхъ и татьбахъ) будетъ пойманъ преступникъ съ вырѣзанными ноздрями—чинить смертную казнь [1]).

Такимъ образомъ рядомъ съ смертною казнью въ данномъ пер. фигурируютъ тѣлесное наказаніе и ссылка. Главнымъ орудіемъ тѣлесного наказанія за кражу до временъ царствованія Елисаветы былъ кнутъ. Съ публичнымъ наказаніемъ посредствомъ кнута было соединено лишеніе наказаннаго всякой чести и даже запрещеніе служить въ рядахъ войскъ солдатомъ. Публичное наказаніе кнутомъ было или замѣняющимъ смертную казнь, назначавшуюся старыми законами, или самостоятельнымъ. Въ первомъ случаѣ сначала совершался обрядъ смертной казни, т. е. преступнику объявляли смертную казнь, потомъ клали его на плаху или взводили на висѣлицу, за чѣмъ слѣдовало объявленіе Всемилостивѣйшаго освобожденія отъ смертной казни, заканчивавшееся наказаніемъ кнутомъ. Во второмъ случаѣ палачъ просто совершалъ экзекуцію на торгу, площади или водя по пожару, когда виновный попадался въ кражѣ во время пожара [1]).

Ссылка въ Сибирь и въ другія мѣста за воровство въ этомъ періодѣ продолжала примѣняться, хотя нельзя не замѣтить, что отмѣна въ 1714 г. всѣхъ прежнихъ указовъ, давшихъ ей такое широкое раз-

---

[1]) ibid., 3847. [2]) Максимовичъ, Рѣчь о наказаніяхъ, стр. 109.

витіе, а также рядъ указовъ, вызванныхъ массою преступленій и расчитанныхъ главнымъ образомъ на истребленіе преступниковъ въ буквальномъ смыслѣ,—значительно должны были съузить сферу ея примѣненія. Въ приведенномъ выше указѣ 1721 г. назначается за третью кражу вѣчная ссылка на галеры въ работы [1]). Въ томъ же году издано было немаловажное повелѣніе—означать сроки, на которые преступниковъ отправляли на каторгу, а не отсылать ихъ *до указу*, какъ это водилось [2]). Въ числѣ мѣстъ ссылки встрѣчаемъ, между прочимъ, Даурскіе серебряные рудники, Рогервикъ, куда велѣно было въ 1740 г. отсылать Башкирцевъ, пойманныхъ въ воровствѣ [3]). Преступники по прежнему продолжали служить дешевой силой, которую эксплуатировали, какъ хотѣли. При этомъ женщинъ направляли на работу на фабрикахъ, объ успѣхахъ которыхъ такъ заботился преобразователь Россіи—Петръ I-й.

§ 99. Съ царствованія Елисаветы Петровны повѣяло духомъ умѣренности и снисхожденія къ падшему ближнему. Цѣлый рядъ указовъ остался украшеніемъ памяти объ этой императрицѣ. Смягченіе наказаній замѣчается уже въ указѣ 1742 г., повелѣвшемъ малолѣтнихъ обоего пола до 17 лѣтъ освобождать отъ пытки и смертной казни и наказывать вмѣсто того батогами и плетьми съ опредѣленіемъ въ монастырь для исправленія [4]). Начавшееся съ этого указа сокращеніе случаевъ смертной казни продолжалось съ болѣе значительнымъ успѣхомъ въ послѣдующихъ указахъ. Стремленіе правительства урегулировать примѣненіе смертной казни было замѣчено еще въ царствованіе Екатерины I, когда повелѣно было въ 1726 г. „подавать краткіе экстракты о преступникахъ, приговоренныхъ къ смертной казни или политической смерти, не чиня имъ экзекуціи, для доклада Намъ въ Нашъ Верховный Тайный Совѣтъ“ [5]). Такое стремленіе выразилось въ болѣе рѣшительной и опредѣленной формѣ въ царствованіе Елисаветы Петровны. Въ 1744 г. въ Правительствующемъ Сенатѣ было усмотрѣно, что „въ губерніяхъ и провинціяхъ смертную казнь и политическую смерть чинятъ не по надлежащимъ винамъ, а другимъ и безъ вины.“ Вслѣдствіе чего повелѣно было прислать въ Сенатъ списки о колодникахъ, приговоренныхъ къ смертной казни или къ политической смерти, и неис-

[1]) П. С. З., № 3847. [2]) ibid., 3815. [3]) ibid., 8100. [4]) ibid., 8601. [5]) ibid., 4964.

полнять надъ ними экзекуціи до указа Сената [1]). То же повелѣніе повторено было и въ инструкціи сыщикамъ, учрежденнымъ въ томъ-же 1744 г. для искорененія воровъ и разбойниковъ. Тамъ приказано было о ворахъ, дошедшихъ смертной казни, присылать выписки въ Правительствующій Сенатъ и ожидать указа. Даже бѣглыхъ солдатъ—хотя бы они довелись смертной казни—запрещено было казнить безъ указа Сената.

Въ силу указовъ 1744 г., какъ извѣстно, приговоры о преступникахъ, подлежавшихъ смертной казни, не приводились въ исполненіе до знаменитаго указа 1753 г., повелѣвшаго замѣнять смертную казнь вырѣзываніемъ ноздрей и ссылкой въ каторжныя работы; этотъ присно-памятный указъ сохранилъ жизнь 169 человѣкамъ, присужденнымъ вмѣсто смертной казни въ каторжную работу. Онъ также уничтожилъ одно изъ тяжкихъ членовредительныхъ наказаній, еще не оставившихъ пока русской жизни, а именно отсѣченіе правой руки, назначенное за убійство и грабежъ шведскихъ подданныхъ [2]). Такимъ образомъ, приведеннымъ указомъ 1753 г. смертной казни въ системѣ русскихъ наказаній былъ нанесенъ рѣзкій ударъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ отнятъ былъ у старой системы устрашенія тотъ краеугольный камень, на которомъ она, между прочимъ, зиждилась.

Дальнѣйшая исторія наказаній за татьбу покажетъ намъ, какъ шагъ-за-шагомъ, поглубже въ даль, у этой системы вторая половина 18 вѣка вырывала камешки, изъ которыхъ было построено старое грозное зданіе, это исчадіе человѣка, дышавшаго страстностью и жаждою кроваваго, разящаго однимъ ударомъ, наказанія.

Послѣ указа 1753 г. ссылка становится самымъ тяжкимъ наказаніемъ воровства-кражи. Оно по прежнему преслѣдуетъ не только ближайшую цѣль—обезопасеніе мѣстности, запятнанной преступленіемъ, но и дальнѣйшія цѣли—колонизацію незаселенной территоріи и эксплуатацію дешевой рабочей силы. Въ указахъ изучаемаго теперь періода мы встрѣчаемъ, какъ ссылку на каторгу, такъ и ссылку на поселеніе. Въ числѣ мѣстъ перваго рода ссылки мы встрѣчаемъ знакомый намъ Рогервикъ, куда въ 1751 г. велѣно было ссылать преступниковъ, присужденныхъ къ смертной казни изъ всѣхъ мѣстъ, кромѣ губерній Сим-

---

[1]) ibid., 8944. [2]) ibid., 10086.

бирской, Оренбургской, Астраханской [1]); преступниковъ этихъ губерній предписано употреблять въ казенныя работы на мѣстахъ, при чемъ въ томъ же году запрещено было отправлять въ тотъ же Рогервикъ женщинъ, присужденныхъ къ смертной казни, ибо въ Рогервикѣ, по словамъ указа, „таковыхъ женскаго полу колодницамъ работъ, къ какимъ ихъ употреблять надлежало, нѣтъ;“ ихъ велѣно ссылать въ Сибирь. Указъ 1751 г. о ссылкѣ въ Рогервикъ былъ отмѣненъ въ 1760 году, когда было повелѣно колодниковъ, которыхъ слѣдовало ссылать въ Рогервикъ, отправлять въ Сибирь „для лучшаго пріумноженія въ Сибири при Нерчинскихъ серебряныхъ заводахъ *работъ и поселеній*“ [2]). Въ числѣ мѣстъ ссылки въ каторгу также упоминаются, между прочимъ, Нерчинскъ, Херсонъ; въ послѣдній въ 1788 г. велѣно ссылать тѣхъ колодниковъ, которые до этого указа отправлялись въ Екатеринбургъ“ [3]).

Что касается втораго рода ссылки—ссылки на поселеніе, то назначеніе ея за кражу, неподлежавшую по старымъ законамъ смертной казни, мы встрѣчаемъ еще въ указѣ 1755 г., повелѣвающемъ содержавшихся въ С.-Петербургской Полицмейстерской Канцеляріи разныхъ чиновъ людей, „которые въ томъ мошенничествѣ, а прочіе въ покупкѣ у нихъ краденаго виновны,“—сослать на поселеніе въ Оренбургъ [4]). Дальнѣйшее развитіе ссылки на поселеніе представляетъ указъ 1773 г., повелѣвающій преступниковъ, крадущихъ свыше 20 руб., по наказаніи кнутомъ ссылать въ дальнія мѣста на поселеніе. То же повторяетъ указъ 1799 г. [5]), назначающій ссылку на поселеніе, по наказаніи плетьми, вмѣсто кнута, за воровство отъ 20 р. и свыше; также указъ 1800 г. [6]), повелѣвающій евреевъ за воровство-кражу „отсылать безъ изъятія и повсюду на поселеніе;“ наконецъ, указъ 1811 г., назначающій ссылку въ Сибирь на поселеніе за воровство кражу свыше 100 руб., а также за неоднократное воровство. Первая часть приведеннаго постановленія этого послѣдняго указа вошла въ Сводъ законовъ, въ содержаніе ст. 711.

Вмѣстѣ съ отмѣною краеугольнаго камня системы устрашенія—смертной казни, естественно было ожидать рушенія и другихъ столбовъ

---

[1]) ibid., 9871. [2]) ibid., 11,123. [3]) ibid., 16,634. [4]) ibib., 10,380. [5]) ibid., 13,951. [6]) ibid., 19,051.

этой системы. Несомнѣнно самое видное мѣсто въ ряду послѣднихъ занималъ кнутъ. Вотъ въ борьбу-то съ симъ жестокимъ орудіемъ тѣлеснаго наказанія и вступилъ гуманизировавшійся духъ человѣка 18 ст. Эта борьба завершилась побѣдой послѣдняго по отношенію къ занимающему насъ преступленію. Къ сожалѣнію—кнутъ не исчезъ безслѣдно; онъ выродился въ плети и въ батоги. Послѣдніе, какъ орудія наказанія за воровство-кражу, въ 18 ст. сначала назначаются, какъ общее правило лишь для несовершеннолѣтнихъ, недостигшихъ 17 лѣтъ [1]), а для взрослыхъ такая милость ниспадаетъ только по данному дѣлу и то въ рѣдкихъ случаяхъ [2]), при чемъ милость, кажется, не избирала своимъ орудіемъ батоговъ, ограничиваясь только плетьми. Батоги, а также розги посылаются, точно манна съ неба, лишь въ дѣлахъ о несовершеннолѣтнихъ [3]).

Рѣзче ставитъ и разрѣшаетъ вопросъ объ употребленіи кнута знаменательный указъ 1773 г., много съузившій сферу его примѣненія, что касается кражи; этотъ указъ былъ вызванъ массою маловажныхъ кражъ, какъ-то—случаями похищенія съ поля двухъ копенъ, съ воза мѣшка или двухъ хлѣба,—совершавшихся съ цѣлью избавиться отъ военной службы, такъ-какъ наказанные кнутомъ туда не посылались. Сенатъ, руководимый Наказомъ императрицы, въ которомъ говорится, что „намѣреніе установленныхъ наказаній не то, чтобъ мучити тварь, чувствами одаренную, что они на тотъ конецъ предписаны, чтобъ воспрепятствовать виноватому, дабы онъ впередъ не могъ вредить обществу“ [4]),—въ составѣ всѣхъ коллегій опредѣливъ: крадущихъ вещи цѣною не свыше 20 руб. наказывать не кнутомъ, а плетьми, и годныхъ отдавать въ военную службу, а негодныхъ въ службу; укравшихъ свыше или ниже указанной суммы по учиненіи назначеннаго наказанія приказано оставлять на прежнихъ жилищахъ со взятіемъ по нихъ порукъ [5]). Кнутъ, предшествующій ссылкѣ, былъ оставленъ лишь для ворующихъ свыше 20 руб. Однако годы жизни кнута, кругъ примѣненія котораго приведеннымъ указомъ былъ такъ съуженъ, были немноги; въ 1799 г. для него въ отношеніи кражи было произнесено почти послѣднее слово; въ этомъ указѣ читаемъ слѣдующее:

---

[1]) ibid., 8601, 8996. [2]) ibid., 9707. [3]) ibid., 8996, 12,873. [4]) Наказъ, ст. 205. [5]) ibid., 13,951.

„Вникая въ причины, по коимъ строгая казнь за татьбу въ 20 руб., закономъ положенная, не сокращаетъ числа преступниковъ, открыли мы, между прочимъ, что служа предлогомъ къ отбывательству отъ рекрутства, казнь сія не только не *вселяетъ ужаса* къ преступленію, но и вводитъ слабоумныхъ въ поползновеніе къ нему.“ Въ силу этихъ соображеній законодатель счелъ разумнымъ замѣнить кнутъ плетьми, оставивъ его только, какъ наказаніе за смертоубійство и грабежъ, при чемъ годныхъ воровъ велѣно отдавать въ рекруты, а негодныхъ въ Сибирь на поселеніе [1]). Такимъ образомъ съ указа 1799 г. воровство-кража свыше 20 р. стала наказываться плетьми, сопутствуемыми или отдачей въ военную службу, или ссылкой на поселеніе. Тѣ же наказанія мы встрѣчаемъ и въ указѣ 1802 г., нѣсколько измѣнившемъ узаконенія указа 1799 г.

Указомъ 1799 г., говорится тамъ, преступниковъ, учинившихъ воровство-кражу отъ 20 руб. и выше, повелѣно по тѣлесномъ наказаніи, не возвращая ихъ въ селенія, годныхъ отдавать въ рекруты съ зачетомъ, а негодныхъ отсылать въ Сибирь на поселеніе, но какъ по опыту открылось, что сія мѣра наказанія не прекращаетъ сихъ преступленій и за вину одного человѣка приводятся въ разореніе цѣлыя семейства (лишаясь, быть можетъ, самыхъ важныхъ членовъ своихъ), то мы и признали за нужное постановить, чтобы отнынѣ за воровство-кражу отъ 20 и до 100 руб. въ первый разъ судомъ обличенныхъ, наказавъ тѣлесно въ самыхъ селеніяхъ, *возвращать въ оныя*, съ тѣми же, кои во 2-й разъ обличатся, такъ-же какъ и въ случаѣ кражи выше 100 руб., поступать по точной силѣ указа 1799 г., т. е. по тѣлесномъ наказаніи или отдавать въ рекруты или ссылать [2]).

И этотъ законъ былъ вскорѣ измѣненъ; именно въ 1811 г. всѣ преступленія были раздѣлены по величинѣ наказаній на три степени: 1) подвергающія виновныхъ гражданской смерти, 2) ссылкѣ въ Сибирь, 3) легкому тѣлесному наказанію съ возвращеніемъ на прежнее жительство или содержанію въ смирительныхъ и рабочихъ домахъ. Въ первую категорію преступленій внесены: убійство, возмущеніе и т. п., подвергающія преступниковъ гражданской смерти или каторжной работѣ; во вторую—кража выше 100 руб., неоднократное воровство, пристанодер-

[1]) ibid., 19,059. [2]) ibid., 20,263.

жательство, вообще преступленія, влекущія за собою ссылку въ Сибирь на поселеніе или отдачу годныхъ въ военную службу; наконецъ, въ третью—маловажная кража, мошенничество и т. п. преступленія [1]).

Изъ приведеннаго указа видно, что наказаніе плетьми съ отдачей въ солдаты или же съ ссылкой на поселеніе съ 1811 г. оставлено лишь для воровъ, совершившихъ неоднократное воровство, а также кражу выше 100 руб. Но рождался вопросъ, кому наказывать преступниковъ, присуждаемыхъ за воровство-кражу къ тѣлесному наказанію и къ отдачѣ въ военную службу—палачу или полицейскимъ служителямъ, такъ-какъ Положеніемъ о пріемѣ рекрутъ 20 окт. 1808 г. людей, наказанныхъ палачемъ, принимать въ рекруты не велѣно. Законъ 1827 г. рѣшилъ этотъ вопросъ въ смыслѣ, благопріятномъ для преступниковъ, повелѣвъ наказаніе производить чрезъ полицейскихъ служителей [2]).

Этотъ послѣдній законъ вмѣстѣ съ закономъ 1811 г. о примѣненіи за воровство-кражу свыше 100 руб. плетей, сопровождаемомъ отдачей годныхъ въ военную службу, а неспособныхъ къ послѣдней—въ ссылку, составили содержаніе 711 ст. Свода законовъ.

Послѣ сказаннаго возникаетъ самъ собою вопросъ, въ какомъ-же положеніи осталась наказуемость кражи отъ 20 руб. и свыше до 100? Въ указѣ 1802 г. „обличенныхъ въ кражѣ въ первый разъ“ отъ 20 руб. до 100 велѣно по тѣлесномъ наказаніи (плетьми) въ самыхъ селеніяхъ, возвращать въ послѣднія. Въ 1823 г. поднялся вопросъ, чрезъ кого производить наказаніе плетьми такихъ преступниковъ—чрезъ палача или полицейскихъ служителей. Правительствующій Сенатъ и Коммиссія Составленія Законовъ нашли, что согласно существующимъ узаконеніямъ мѣсто производства наказанія не можетъ быть другое, какъ при земскихъ или городскихъ полиціяхъ, а отнюдь не на площади и не чрезъ палача.

Правительствующій Сенатъ разсуждалъ такимъ образомъ: a) публичное наказаніе (т. е. чрезъ палача) по закону считается не исправительнымъ, а сущею казнью; b) что напротивъ совершившіе въ первый разъ кражу въ 20 руб. должны подлежать только наказаніямъ исправительнымъ, ибо постановлено: обличенныхъ въ 1-й разъ въ воровствѣ-кражѣ

---

[1]) ibid., 24,707. [2]) ibid., 28,798.

отъ 20 р. до 100 по тѣлесномъ наказаніи въ самыхъ селеніяхъ—возвращать въ оныя; с) ежели-бы виновные въ воровствѣ-кражѣ подлежали безъ изъятія публичному наказанію чрезъ палачей, то таковые по силѣ существующихъ правилъ не могли бы быть терпимы въ воинскомъ званіи, а указъ 12 сентября 1812 г. напротивъ того предписываетъ отдавать ихъ въ случаѣ годности въ фронтовую службу, а потому опредѣляемое симъ преступникамъ наказаніе не можетъ быть признано торговою казнью и производимо чрезъ палача.

Два приведенныя узаконенія, назначающія за воровство-кражу въ первый разъ отъ 20 руб. до 100 лицамъ, подлежащимъ тѣлесному наказанію, сѣченіе плетьми чрезъ нижнихъ полицейскихъ служителей съ оставленіемъ на мѣстѣ жительства составили буквальное содержаніе 710 ст. Свода законовъ.

§ 100. Мы разсмотрѣли наказуемость воровства-кражи въ изслѣдуемый нами періодъ на сумму отъ 20 руб. и свыше и показали, какъ эта наказуемость, послѣдовательно измѣняясь, наконецъ, получила тотъ видъ, въ какомъ она вошла въ содержаніе статей Свода законовъ 1832 г. Теперь на очереди у насъ наказуемость воровства-кражи на сумму низшую указаннаго предѣла. Выше мы видѣли, что съ 1781 г. въ нашемъ отечествѣ появляется новый родъ наказаній за татьбу—содержаніе въ рабочемъ домѣ. Послѣднее наказаніе, представляющееся развитіемъ и приложеніемъ идей Наказа, какъ увидимъ ниже, представляетъ собою реализацію идеи исправленія преступника, идеи, начинавшей мало-по-малу пробивать себѣ путь къ жизни. Въ основѣ знаменитаго указа была положена работа, какъ наказаніе вора, который, укравши на сумму ниже 20 руб., долженъ былъ потрудиться столько, чтобы заплатить то, что укралъ, и 6% свыше того тому, у кого укралъ. Намъ не зачѣмъ доказывать, что въ этомъ послѣднемъ узаконеніи скрывается глубокая идея законодателя, стремившагося соотвѣтствующимъ наказаніемъ показать преступнику, что человѣкъ въ потѣ лица своего долженъ зарабатывать себѣ насущный кусокъ хлѣба. Если ты укралъ—то собственнымъ трудомъ убѣдись, какъ не легко другому достается то, что ты безъ труда похитилъ—таковъ, между прочимъ, смыслъ назначаемыхъ по закону 1781 г. работъ. Эта идея законодателя ясно сказалась въ указѣ 1782 г, вызванномъ, между прочимъ, вопросомъ о томъ, долженъ ли воръ отработывать украденное имъ, хотя бы онъ самъ или кто другой за него возвратилъ похищенное или уплатилъ

стоимость его хозяину? Законодательница, провидя великое значеніе работъ, какъ наказанія и какъ мѣры исправленія преступниковъ, разрѣшила поставленный вопросъ положительно, постановивъ, что воръ долженъ заработать и въ указанномъ случаѣ цѣну украденной вещи съ % съ тѣмъ, чтобы заработанная сумма, съ удовлетвореніемъ хозяина, обращалась въ пользу рабочаго дома [1]). Императрица не могла не стать на ту точку зрѣнія, что цѣль введенныхъ ея указомъ работъ заключается не столько въ удовлетвореніи заработаннымъ потерпѣвшаго отъ преступленія кражи, сколько въ томъ, чтобы воръ болѣе или менѣе продолжительнымъ упражненіемъ въ работѣ пріобрѣлъ нѣкоторую привычку къ труду, какъ орудію къ добыванію средствъ къ жизни.

Нельзя сказать, чтобы наказаніе, предписываемое указомъ 1781 г. виновнымъ въ воровствѣ-кражѣ цѣною ниже 20 руб., было вскорѣ повсюду примѣнено. Напротивъ, въ 1783 г. далеко не вездѣ въ Россіи были заведены рабочіе дома; они не были, между прочимъ, заведены въ Кіевскомъ и Костромскомъ намѣстничествахъ по недостатку средствъ и по какимъ то другимъ причинамъ. Указъ этого года повелѣвастъ ихъ завести и въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ они еще не успѣли возникнуть, и указываетъ источники денежныхъ средствъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ указъ объявляетъ, что рабочіе дома, о которыхъ сказано въ законѣ 1781 г., должны быть особые, спеціально предназначенные для преступниковъ, виновныхъ въ воровствѣ-кражѣ и въ воровствѣ-мошенничествѣ [2]).

Итакъ, желаніе законодателя сдѣлать заключеніе въ рабочихъ домахъ ординарнымъ наказаніемъ за воровство-кражу цѣною въ 20 р. и ниже встрѣчало препятствіе въ условіяхъ жизни. Въ 1804 г. эта послѣдняя выкинула новое препятствіе, которымъ нельзя было пренебречь.

Именно сдѣлано было въ высшія правительственныя сферы представленіе о неудобствахъ пересылки обличившихся въ кражѣ ниже 20 р. для зарабатыванія изъ уѣздныхъ городовъ въ губернскіе, мотивированное тѣмъ, что, во первыхъ, отдаленная пересылка иногда изъ-за какихъ нибудь 2 руб. изъ уѣздныхъ городовъ въ губернскіе, будучи тягостна и изнурительна, представляетъ наказаніе, несоразмѣрное преступленію, и, во 2-хъ, такая пересылка составляетъ бремя для обитателей, обязанныхъ

---

[1]) ibid., 15,483. [2]) ibid., № 15,657.

препровождать преступниковъ. Названный указъ, внявъ такимъ мотивамъ, велитъ, вмѣсто отсылки преступниковъ, обличившихся въ кражѣ ниже 20 руб., изъ уѣздныхъ городовъ въ губернскіе, гдѣ должны были быть заведены рабочіе дома,—отдавать такихъ преступниковъ на мѣстѣ въ своихъ уѣздахъ на общественныя или частныя работы, наблюдая, чтобы отданный въ сіи послѣднія зарабатывалъ только количество, имъ покраденное, и 6% въ пользу рабочаго дома. Этотъ указъ цѣликомъ вошелъ въ содержаніе 713 ст. 15 т. Свода законовъ.

Указъ 1804 г., какъ видно изъ послѣдующей юридической жизни нашего отечества, далеко не игралъ роли общаго закона, всюду исполняемаго. Изъ указа 1812 г. мы видимъ, что преступниковъ, виновныхъ въ кражѣ какихъ нибудь 50, 30, 15 коп., продолжали по прежнему отсылать изъ уѣздныхъ городовъ въ губернскіе для отработыванія украденнаго. По крайней мѣрѣ, такъ дѣлалось въ Воронежской губ., въ которой виновныхъ въ маловажной кражѣ отсылали изъ уѣздныхъ городовъ въ губернскіе на работу не въ рабочихъ домахъ, а на фабрику. Воронежскій губернаторъ, указывая въ своемъ представленіи министру юстиціи на это обстоятельство, просилъ отмѣнить такой порядокъ вещей, приводя тѣ же мотивы его нецѣлесообразности, какіе указаны въ законѣ 1804 г. По представленію министра юстиціи императоръ Александръ повелѣлъ: виновныхъ въ кражѣ цѣною ниже 5 р. судить мірскими головами на мірской сходкѣ, гдѣ наказывать домашнимъ образомъ или мѣрами легкаго полицейскаго исправленія; виновныхъ же въ кражѣ выше 5 р. оставлять для отработанія цѣны украденнаго въ уѣздныхъ городахъ [1]).

Въ этомъ послѣднемъ указѣ, какъ мы видимъ, сдѣлано еще одно отступленіе отъ указа 1781 г. Это отступленіе, именно отмѣна работъ, какъ ординарнаго наказанія, за воровство-кражу до 5 руб. было подтверждено указомъ 1814 г., когда повелѣно было всѣхъ вообще лицъ, за исключеніемъ дворянъ, чиновниковъ и другихъ, кои по закону освобождены отъ тѣлеснаго наказанія, за упомянутую кражу наказывать домашними или полицейскими взысканіями. Этотъ указъ былъ мотивированъ желаніемъ, во первыхъ, избавить простыхъ людей отъ долговременнаго сидѣнія въ тюрьмѣ, вызывавшагося сложными условіями

[1]) ibid., 25,142.

судебной процедуры, а во вторыхъ—уменьшить количество малыхъ дѣлъ, останавливавшихъ ходъ дѣлъ болѣе важныхъ [1]). Этотъ указъ вмѣстѣ съ предшествующимъ вошелъ въ содержаніе 707 ст. 15 тома Свода законовъ.

§ 101. Въ указѣ 1781 г. срокъ работъ воровъ въ рабочихъ домахъ опредѣляется сообразно цѣнѣ украденнаго съ %. Этотъ срокъ былъ измѣненъ въ указѣ 1816 г., назначающемъ опредѣленные сроки работъ каждому изъ 5 разрядовъ воровства-кражи цѣною до 20 руб., за исключеніемъ, впрочемъ, перваго разряда кражи—до 5 р, виновные въ которой должны были наказываться согласно приведенному выше указу 1812 г. Преступники остальныхъ 4-хъ разрядовъ должны были пробыть на работѣ за кражу выше 5 и на 10 р. 90 дней съ заработкою не менѣе 13 р. 50 к.; за кражу выше 10 и на 15 р. 120 дней съ заработкою не менѣе 18 р.; за кражу выше 15 и ниже 20 р.—180 однихъ рабочихъ дней, не включая сюда дней, свободныхъ отъ работы, съ заработкою не менѣе 27 р. Указъ предоставляетъ родственникамъ или обществу заплатить присужденную съ виновнаго сумму; въ такомъ случаѣ сроки наказанія уменьшаются, но при всемъ томъ велѣно отдавать и такихъ виновныхъ въ работу съ слѣдующимъ расчетомъ дней: за кражу выше 5 и на 10 р.—15 дней, выше 10 и на 15 р.—20 дней; выше 15 и ниже 20 р.—30 рабочихъ дней.

Всѣ назначенія сроковъ работы приведеннаго указа сообразно разрядамъ кражи вошли безъ всякихъ измѣненій въ содержаніе 708 ст. 15 т. Свода законовъ.

Названный указъ согласно законамъ 1812 и 1814 г. велитъ виновныхъ въ кражѣ четырехъ высшихъ разрядовъ отдавать—совершившихъ кражу въ губернскомъ городѣ и его уѣздѣ—въ рабочіе дома, совершившихъ же ее въ прочихъ уѣздахъ и въ ихъ городахъ—на общественныя или частныя работы въ сихъ уѣздахъ съ такимъ расчетомъ, чтобы за каждый рабочій день зачитывалось виновному 25 коп., изъ коихъ 10 к. обращаются ему на пищу и содержаніе, а 15 к. на пополненіе заработываемой суммы. Въ 1829 г. [2]) было разъяснено, что въ случаѣ отсутствія рабочихъ домовъ въ губернскихъ городахъ виновныхъ въ кражѣ, совершенной въ этихъ городахъ и ихъ уѣздахъ,

---

[1]) ibid., 25,605. [2]) 2 П. С. З., № 2798.

слѣдуетъ также отдавать на общественныя и частныя работы въ сихъ мѣстахъ. Эти постановленія составили содержаніе 711 и 714 статей 15 т. Свода законовъ.

§ 102. Мы изложили систему наказаній воровства-кражи въ изслѣдуемый нами періодъ; но эта система не обнимала всѣхъ русскихъ гражданъ; она распространялась лишь на тѣ категоріи лицъ, которыя были не изъяты отъ тѣлеснаго наказанія. Другая категорія лицъ, изъятыхъ отъ послѣдняго, подлежала другимъ, несравненно болѣе строгимъ наказаніямъ. Такъ-какъ изъятіе нѣкоторыхъ категорій лицъ отъ тѣлеснаго наказанія началось не раньше „Грамоты на права и вольности россійскаго дворянства," то слѣдовательно ко времени изданія этой грамоты надо относить и начало установленія различія въ наказуемости между изъятыми отъ тѣлеснаго наказанія и неизъятыми. И дѣйствительно, названная грамота, объявивъ, что тѣлесное наказаніе да не коснется благороднаго [1]), вмѣстѣ съ тѣмъ прибавляетъ, что „преступленія, основанія дворянскаго достоинства разрушающія, суть: разбои, а также *воровство* всякаго рода," при чемъ все равно, самъ ли дворянинъ совершилъ преступленіе, или же „другихъ уговаривалъ, научалъ подобныя преступленія учинить" [2]). Такимъ образомъ, со времени указанной грамоты дворяне за всякое воровство стали подлежать лишенію правъ своего дворянскаго достоинства. Мотивы такого закона заключались въ томъ, что законодатель въ разбоѣ и въ воровствахъ всякаго рода, какъ онъ выражается, видѣлъ преступленія, столь позорныя, что не считалъ возможнымъ оставлять лицо, запятнанное ими, въ рядахъ дворянскаго сословія.

Съ правами дворянскаго достоинства по мысли законодателя неразрывно связана обязанность воздержанія отъ прикосновенія къ тѣмъ преступленіямъ, которыя, какъ воровство всякаго рода, считались тогда особенно пачкающими, марающими честь человѣка. Тотъ, кто запятналъ себя подобными позорными преступленіями, не можетъ по мысли законодателя пользоваться тѣми особенными правами на честь и уваженіе, которыя связаны съ именемъ дворянина. Поэтому онъ и долженъ быть подвергнутъ лишенію этихъ правъ, съ которымъ неразрывно связаны

---

[1]) П. С. З., № 16,187, ст. 15. [2]) ibid., ст. 6—7.

„стыдъ и поношеніе.“ „Стыдъ и поношеніе, сказано въ манифестѣ дворянамъ, благороднымъ и честь любящимъ людямъ представляется найтягчайшимъ наказаніемъ.“

Дворянская грамота, объявивъ такимъ образомъ, что совершеніе воровства и подстрекательство къ нему разрушаютъ личныя права привилегированнаго дворянскаго званія, оставила открытымъ вопросъ о томъ, какое же наказаніе, кромѣ моральнаго, долженъ претерпѣть дворянинъ за свое преступленіе? Послѣдующіе указы разрѣшили этотъ вопросъ въ слѣдующемъ смыслѣ. Сначала изъятыхъ отъ тѣлеснаго наказанія отдавали въ рабочіе дома по силѣ указа 1781 г., за которыми слѣдовала высылка виновнаго, какъ „нетерпимаго въ обществѣ человѣка“ изъ столицы и изъ всей губерніи, въ которой совершено преступленіе, подъ угрозой ссылки въ Сибирь на поселеніе въ случаѣ самовольнаго возврата въ эти мѣста[1]). Затѣмъ это запрещеніе жить въ извѣстныхъ мѣстахъ превратилось въ настоящую ссылку въ Сибирь на поселеніе для лицъ, которые оказывались негодными въ военную службу; годныхъ же въ службу отдавали въ солдаты[2]). Послѣднее наказаніе перенесено безъ измѣненія и въ Сводъ законовъ (ст. 697).

Подобная же исторія повторилась и съ другими категоріями лицъ, изъятыхъ отъ тѣлеснаго наказанія, а именно съ купцами двухъ первыхъ гильдій, а также съ священниками и діаконами. Купцы двухъ первыхъ гильдій, освобожденные „Грамотой на права и выгоды городовъ Россійской имперіи“ отъ тѣлеснаго наказанія[3]), вмѣстѣ съ тѣмъ по силѣ той же грамоты должны были за разбой и воровство всякаго рода подвергаться *лишенію добраго имени*[4]), что означало лишеніе личныхъ правъ, сопряженныхъ съ купеческимъ достоинствомъ[5]). Затѣмъ дальнѣйшая исторія наказанія этихъ лицъ за воровство, кажется, была одинакова съ той же исторіей наказанія дворянъ. Съ освобожденіемъ въ 1801 г. отъ тѣлеснаго наказанія священнослужителей и діаконовъ, „дабы чрезъ то сохранить въ народѣ должное уваженіе къ священному сану и въ самыхъ духовныхъ укоренить чувство собственнаго къ

---

[1]) ibid., № 16,234. [2]) 2 П. С. З., № 2420. [3]) П. С. З., № 16,188, ст. 107, 113. [4]) ibid., ст. 86. [5]) 2 П С. З., № 5284, § 16.

себѣ почтенія“[1]), та же исторія наказаній за воровства съ нѣкоторымъ различіемъ должна была повториться и съ этимъ сословіемъ.

Въ совсѣмъ иное положеніе, что касается наказуемости за кражу, исторія поставила мѣщанъ и купцовъ третьей гильдіи. Городовое положеніе 1785 г., освободивъ отъ тѣлеснаго наказанія купцовъ двухъ первыхъ гильдій, не распространило этой привилегіи на купцовъ третьей гильдіи и мѣщанъ, а между тѣмъ объявило, что „мѣщанинъ лишается добраго имени, буде учинитъ разбой и воровство всякаго рода“ [2]). Такимъ образомъ, по силѣ городоваго положенія мѣщане и купцы третьей гильдіи поставлены на одну доску съ купцами первыхъ двухъ гильдій, что касается лишенія добраго имени чрезъ наказаніе за воровство, но въ то же самое время не сравнены съ послѣдними, что касается свободы отъ тѣлеснаго наказанія. Это противорѣчіе перешло и въ Сводъ законовъ (ст. 699).

§ 103. Окинувъ общимъ взоромъ систему наказаній воровства-кражи, примѣнявшихся начиная съ царствованія Елисаветы до Свода законовъ, мы не можемъ не замѣтить, что въ этотъ періодъ русское общество сдѣлало гигантскій шагъ впередъ на пути постепеннаго развитія и усвоенія гуманныхъ качествъ человѣка, проявляющихся въ его отношеніяхъ къ падшему ближнему. Въ этотъ періодъ изъ списка наказаній, полагавшихся прежде за воровство-кражу, вычеркнута совершенно смертная казнь, а каторжныя работы и кнутъ оставлены лишь какъ наказаніе святотатства [3]). Такимъ образомъ, три основныхъ столба, на которыхъ была построена старая система устрашенія, были рушены и человѣкъ второй половины 18 ст. отказался отъ тѣхъ жестокихъ средствъ, которыми онъ старался вдохнуть въ душу вора и посторонникъ лицъ страхъ и ужасъ наказанія. Знаменательныя слова Наказа 1762 года, гласящія, что по мѣрѣ того, какъ умы живущихъ въ обществѣ просвѣщаются, умножается и чувствительность каждаго отдѣльнаго гражданина, а когда въ гражданахъ возрастаетъ чувствительность, то надобно, чтобы строгость наказаній умалялась [4]),—быть можетъ нашли въ данномъ случаѣ свое умѣстное, скромное примѣненіе. Точно также и другое изреченіе того же Наказа, въ которомъ его составительница

---

[1]) П. С. С., № 23,027. [2]) П. С. З., № 16,188, ст. 81. [3]) ibid., 11,925, 27,261. [4]) Наказъ, ст. 208.

совѣтуетъ болѣе стараться, чтобы вселять узаконеніями добрые нравы въ гражданахъ, нежели приводить духъ ихъ въ унынie казнями [1]),— не лишено своей знаменательной силы по отношенію къ его вліянію на русскую жизнь, отказавшуюся отъ упомянутыхъ атрибутовъ системы устрашенія. Вообще, важный актъ пера Екатерины, передающій завѣтныя мысли и желанія геніальныхъ западноевропейскихъ умовъ— Монтескье и Беккаріи, не только не прошелъ безслѣдно въ русской юридической жизни, а напротивъ эта послѣдняя ему обязана многими памятными законодательными мѣрами, въ числѣ которыхъ первое мѣсто принадлежитъ закону 1781 г. Въ этомъ послѣднемъ, какъ мы видѣли, мѣсто кнута, а съ 1773 г.—плетей, полагавшихся за воровство-кражу цѣною ниже 20 р., совершенную въ первый разъ, заняли работы. Послѣднія представляются не болѣе, какъ реализаціей идей, высказанныхъ въ Наказѣ.

Задача наказанія по этому памятнику состоитъ не въ томъ, чтобы мучить тварь, чувствами одаренную, а въ томъ, чтобы воспрепятствовать виновному, чтобы онъ впредь не могъ вредить обществу и чтобы отвратить гражданъ отъ содѣянія подобныхъ преступленій. Для этого нужно, говоритъ Наказъ, избирать такія наказанія, которыя были бы „возможно меньше люты надъ преступниковымъ тѣломъ," хотя бы и не были лишены живой впечатлительности, примѣрности, соразмѣренной съ величиной наказанія [2]). Для впечатлительности, примѣрности послѣдняго вовсе не нужно, по духу Наказа, жестокихъ, однимъ ударомъ разящихъ воображеніе преступника и постороннихъ лицъ наказаній; для этого достаточно и того, когда зло наказанія будетъ превосходить добро, ожидаемое отъ преступленія, зло, вычисленное по такой выкладкѣ, чтобы въ нее была включена и несомнѣнная извѣстность, неизбѣжность наказанія и потеря выгодъ, пріобрѣтаемыхъ преступленіемъ [3]). Такимъ образомъ „наказаніе должно возможно ближе отстоять отъ преступленія" [4]); должно быть возможно умѣренно [5]), чуждо напрасной мучительной боли тѣла, несоразмѣрной съ данною *чувствительностью* гражданъ [6]) и при томъ такое, чтобы природа наказанія соотвѣтствовала природѣ преступленія [7]). Разсматривая природу наказанія, Императрица находитъ, что эта послѣдняя есть „ничто

---

[1]) ibid., ст. 83. [2]) ibid., 205. [3]) ibid., 207. [4]) ibid., 221. [5]) ibid., 88, 83, 66 et cetera. [6]) ibid., 208. [7]) ibid., 67.

иное, какъ трудъ или болѣзнь“ [1]). Тѣ преступленія, которыя представляютъ посягательство на жизнь, безопасность тѣла, здоровье гражданина, должны облагаться *казнями*, которыя ничто иное есть, какъ нѣкоторый родъ обратнаго воздаянія, посредствомъ коего общество лишаетъ безопасности того гражданина, который ее отнялъ или хочетъ отнять у другаго [2]). Преступленія же, посягающія на безопасность имущества, должны быть также наказываться сообразно своей природѣ, т. е. потерей имущества, такъ было-бы, если-бы имущество было общее или у всѣхъ равное. Но какъ чаще всего бываетъ, что ничего неимущіе посягаютъ на собственность имущихъ, то и необходимо прибѣгать къ замѣнѣ—къ пополненію денежнаго взысканія тѣлесными наказаніями [3]).

Здѣсь императрица рекомендуетъ тѣлесное наказаніе, какъ суррогатъ, какъ-бы наиболѣе подходящій, денежнаго имущественнаго взысканія. Однако дальше въ статьѣ о тайномъ провозѣ товаровъ, именуемомъ авторомъ Наказа „сущимъ воровствомъ у государства,“ высказывается взглядъ совсѣмъ иной, болѣе соотвѣтствующій гуманному духу памятника. Императрица за такое воровство рекомендуетъ назначать „утрату запрещенныхъ товаровъ и тѣхъ, которыхъ съ послѣдними везутъ,“ т. е. имущественное взысканіе, но не одно, а сопровождаемое тюрьмой, при чемъ высказывается мысль, что „самымъ приличнымъ наказаніемъ была бы *работа* виновнаго, выложенная и поставленная въ ту цѣну, которою онъ таможню обмануть хотѣлъ“ [4]).

Вотъ эта-то послѣдняя мысль и есть тотъ перлъ драгоцѣнный, который блеснулъ въ законѣ 1781 г. въ видѣ жизненнаго, воплотившагося въ дѣйствительность, словомъ, практическаго начала. Въ самомъ дѣлѣ, развѣ отдача вора въ рабочій домъ съ тѣмъ, чтобы онъ тамъ работалъ до тѣхъ поръ, пока не уплатитъ украденнаго имъ, предписываемая названнымъ закономъ за воровство-кражу, совершенную въ первый разъ,—не есть жизненное выраженіе указанной мысли Наказа? Но эта идея была дитятей гуманныхъ воззрѣній 18 вѣка, дитятей, которое только начинало расти среди грубой дѣйствительности внѣшняго общественнаго міра. Нужна была продолжительная работа общества надъ своимъ нравственнымъ перевоспитаніемъ, чтобы подняться до вы-

---

[1]) ibid., 84. [2]) ibid., 79. [3]) ibid., 79. [4]) ibid., 235.

соты этой идеи. Вотъ почему, какъ въ Наказѣ, такъ и въ жизни тѣлесное наказаніе за кражу фигурировало рядомъ съ рабочимъ домомъ. Императрица, не смотря на всю гуманность идей, воспринятыхъ ею у великихъ мыслителей запада—Беккаріи и Монтескье, не въ силахъ была отрѣшиться отъ жизни своего отечества и, подстрекаемая тѣмъ, что представляла ей суровая дѣйствительность русскаго общества 18 ст., она въ томъ же самомъ Наказѣ, гдѣ приняты и высказаны, какъ истины, высоко-гуманныя идеи названныхъ мыслителей,—въ томъ самомъ Наказѣ, говоримъ мы, рекомендуетъ тѣлесное наказаніе, какъ суррогатъ денежныхъ взысканій за преступленія противъ имущества. Отсюда берутъ свое теоретическое оправданіе плети, батоги, розги, расточаемые, какъ ординарныя наказанія за воровство-кражу, во второй половинѣ 18 и въ первой 19 вѣка. Такое оправданіе было на руку русской жизни, воспитанной на практическихъ началахъ системы устрашенія; оно поддерживало и питало тѣ силы, которыя продолжали еще упорно стоять за эту систему, и нуженъ былъ продолжительный ростъ общества, пока эти силы не ослабѣли и не уступили господство другимъ силамъ, имъ противоположнымъ. Но воздадите каждому по заслугамъ его – говоритъ великое изреченіе Христа. Мы бы забыли это изреченіе, если бы не указали на ту новую идею, которая во второй половинѣ 19 в. начала пробиваться въ русской юридической жизни, благодаря тѣмъ важнымъ законамъ, о которыхъ мы говорили выше. Эта новая идея—есть идея исправленія преступника; она сказывается, какъ въ Наказѣ, такъ и въ отдѣльныхъ указахъ; ее не только проводятъ, сами того не замѣчая, подчиняясь гуманнымъ идеямъ, навѣяннымъ извнѣ, съ запада; ее начинаютъ *сознавать*, называютъ ее соотвѣтствующимъ ей именемъ. Идея исправленія была болѣе или менѣе ясно формулирована въ Наказѣ, гдѣ говорится „объ исправленіяхъ и другихъ наказаніяхъ, которыя безпокойныхъ людей возвращаютъ на путь правый и приводятъ паки въ порядокъ установленный“[1]). Соотвѣтствующее названіе идеи, о которой ведемъ рѣчь, мы встрѣчаемъ и въ указахъ; но каково было понятіе о формахъ проявленія ея въ жизни, можно судить изъ того, что наказаніе плетьми въ селеніяхъ съ возвращеніемъ въ послѣднія, полагавшееся по указу 1802 г. за воровство-кражу цѣ-

[1]) ibid., 78, см. также ст. 77.

ною отъ 20 р. до 100, совершенную въ первый разъ, Сенатъ и Коммиссія Составленія Законовъ еще въ 1823 г. называли исправительнымъ [1]).

Проблескъ идеи исправленія, пробивавшейся не какъ ясно формулированное начало, а какъ требованіе духа времени, неожидающаго такой формулировки, а самобытно нарождающаго зародыши идеи въ частныхъ проявленіяхъ жизни,—можно видѣть въ двухъ наказаніяхъ, практиковавшихся раньше либеральныхъ указовъ Екатерины, а именно въ отдачѣ въ военную службу и въ монастырь. Были ли эти наказанія дѣйствительно исправительными или нѣтъ—этого мы не знаемъ; но для насъ важно то, что правительство, по крайней мѣрѣ, такъ смотрѣло на эти наказанія. Этотъ взглядъ сказался въ указѣ 1778 г. Дворянинъ Ушаковъ обвинялся въ кражѣ 57 руб. церковныхъ денегъ; на допросѣ онъ не повинился, „тѣмъ не менѣе изобличенъ многими подозрѣніями, а потому, чтобы онъ, живя въ праздности, не могъ *больше обращаться въ преступленіяхъ*“ [2]), его велѣно отдать въ солдаты. Здѣсь ясно высказывается взглядъ на отдачу въ военную службу, какъ на мѣру, способную парализировать предполагаемую въ обвиняемомъ наклонность къ преступленію, или, что то же, высказывается взглядъ на эту мѣру, какъ на мѣру исправительную.

Что же касается отдачи въ монастырь, то она, мы должны оговориться, практиковалась лишь въ отношеніи малолѣтнихъ, а именно, по закону 1741 г. велѣно малолѣтнихъ за святотатство, когда они явятся въ послѣднемъ, наказывать плетьми и ссылкой въ монастырь.

Вопросъ, впрочемъ, не въ томъ, примѣнялась ли ссылка въ монастырь къ однимъ несовершеннолѣтнимъ, а въ томъ, что правительство, точно такъ-же, какъ и общество, смотрѣло на монастырь, какъ на мѣсто покаянія или, что то же, нравственнаго исправленія согрѣшившаго преступленіемъ субъекта.

Этимъ мы заканчиваемъ вопросъ о характерѣ наказанія воровства-кражи въ пройденный періодъ.

---

[1]) П. С. З., № 29369. [2]) П. С. З., № 14698.

ГЛАВА VII-я.

I. Квалифицированные виды кражи.

§ 104. Къ квалифицированнымъ видамъ кражи въ періодъ отъ Воинскихъ артикуловъ до изданія Свода законовъ причислялись почти всѣ тѣ же, о которыхъ было сказано выше. Иные изъ нихъ получили дальнѣйшее развитіе и разъясненіе своихъ частей. Къ такимъ видамъ кражи принадлежатъ:

I. *Святотатство.* Предметъ святотатства въ данный періодъ опредѣлился довольно точно и подробно. Поводомъ къ этому послужилъ запросъ губернскихъ присутственныхъ мѣстъ о томъ, какія вещи признавать освященными, за кражи коихъ преступники должны получать наказаніе, для церковныхъ татей установленное. Вслѣдствіе предложенія министра юстиціи Лопухина Синодъ въ 1808 г. положилъ: всѣ вообще вещи, находящіяся въ церкви и ей принадлежащія, на основаніи церковныхъ правилъ, считать освященными, а потому и кражу ихъ признавать святотатствомъ. Но отсюда должны быть исключены тѣ вещи, которыя, хотя и находятся въ церкви, но принадлежатъ не ей, а частнымъ лицамъ, кои полагаютъ ихъ для сохраненія въ церковь. Кража сихъ послѣднихъ вещей не должна считаться святотатствомъ. Синодъ, отвѣчая такимъ образомъ на поставленный ему вопросъ, привелъ мѣста изъ церковныхъ книгъ, гдѣ указаны нѣкоторыя церковныя вещи, т. е. собственно церкви принадлежащія и долженствующія считаться объектами святотатства. Сенатъ повелѣлъ всѣмъ присутственнымъ мѣстамъ руководствоваться приведеннымъ мнѣніемъ Синода [1]). Послѣднее въ 1810

---

[1]) ibid., 22802.

году было дополнено повелѣніемъ признавать святотатствомъ похищеніе всякаго рода вещей, церкви принадлежащихъ, хотя бы онѣ и внѣ ея хранились [1]). Этотъ указъ былъ распубликованъ Синодомъ въ 1811 году и какъ относящійся къ духовенству [2]).

Такимъ образомъ, указами 1808 и 1810 г. было признано, что святотатство есть похищеніе всякаго рода вещей, церкви принадлежащихъ, слѣдовательно, и денегъ, хотя бы онѣ *и внѣ церкви находились.* Повидимому, подчеркнутое выраженіе слѣдовало распространять и на кражу церковныхъ вещей изъ частныхъ домовъ, гдѣ онѣ могутъ случайно находиться. Однако, въ 1827 г. Государственный Совѣтъ мнѣніемъ положилъ—считать святотатствомъ похищеніе церковныхъ вещей изъ самыхъ церквей, изъ часовень, ризницъ, временныхъ или постоянныхъ хранилищъ, хотя бы онѣ и внѣ церкви находились, но не изъ частныхъ домовъ, гдѣ какая либо церковная вещь можетъ случайно находиться. Государственный Совѣтъ мотивировалъ свое мнѣніе тѣмъ соображеніемъ, что въ указѣ 1808 г. свойство преступленія (святотатства) опредѣляется мѣстомъ его совершенія [3]). Три названныхъ нами указа составили содержаніе 210 ст. и 2 пунктовъ 211 ст. Свода законовъ.

Мы должны замѣтить, что въ 18 вѣкѣ Воинскими артикулами, а также приведенными указами уничтожено то устепененіе наказуемости церковной кражи по различію объектовъ похищенія, принадлежащихъ церкви, а также по различію мѣста совершенія преступленія, какое было небезъизвѣстно 17 столѣтію. Тогда различалось похищеніе вещей освященныхъ и неосвященныхъ, а также кража въ алтарѣ и въ остальномъ помѣщеніи церкви. Законы 18 вѣка изгнали это различіе и это изгнаніе было санкціонировано Сводомъ законовъ 1832 г.; но, какъ увидимъ ниже, оно снова частью проявилось въ уложеніи 1845 года.

За святотатство указы 18 столѣтія, какъ было упомянуто, назначаютъ ссылку въ каторжную работу, при чемъ такая ссылка иногда постигаетъ и лицъ въ возрастѣ 18 и 16 лѣтъ [4]).

Это наказаніе принято и Сводомъ законовъ [5]).

---

[1]) ibid., 24466. [2]) ibid., 24,576, (см. общее прилож. къ т. XL). [3]) 2 П. С. З., № 1160. [4]) ibid., 11,925, 27,261. [5]) т. 15, ст. 212.

II. *Кража во время пожара.* По Воинскимъ артикуламъ, какъ было сказано выше, кража во время пожара разсматривается, какъ особенно опасная, а потому и угрожается смертною казнью повѣшеніемъ. Такой же взглядъ на данную кражу замѣчается и въ послѣдующій за Воинскими артикулами періодъ. По указамъ 1737 и 1740 г. повелѣно пойманнымъ во время пожара съ украденными вещами чинить смертную казнь, дабы сказанные воры не дерзали, какъ говорятъ указы, терпящихъ отъ пожара жителей „въ конечное разореніе приводить.“ Такимъ образомъ, названные указы видятъ въ воровствѣ во время пожара преступленіе особенно опасное на томъ основаніи, что оно обнаруживаетъ въ виновномъ особенно злое настроеніе воли, не только не останавливающейся предъ несчастіемъ ближняго, но напротивъ готовой усугубить это несчастіе. Желая предупредить такую „дерзость“ со стороны виновныхъ, законодатель и грозитъ имъ высшимъ человѣческимъ наказаніемъ — смертною казнью, а чтобы они знали о грозящемъ имъ наказаніи, велитъ публиковать названные указы въ церквяхъ, а солдатамъ при командахъ [1]). Судебная практика въ лицѣ Сената, кажется, находила, что смертная казнь за данную кражу — наказаніе все таки непомѣрно жестокое, а потому обращала строгое вниманіе на цѣль похищенія и, если не замѣчала, чтобы эта цѣль была несомнѣнно такова, какова обыкновенно присуща вору, то замѣняла смертную казнь меньшимъ наказаніемъ [2]). Кража во время пожара, какъ болѣе опасный, а потому тяжелѣ наказуемый видъ воровства, не нашла себѣ мѣста въ Сводѣ законовъ; за то ей отведено таковое мѣсто въ уложеніи о наказаніяхъ (1845 г., ст. 2148).

III. *Кража казеннаго имущества.* Кража казеннаго имущества, какъ квалифицированный видъ воровства, выступаетъ, какъ мы выше видѣли, въ первый разъ въ Воинскихъ артикулахъ. Если вѣрить сенатскому указу 1828 г. [3]), такое значеніе названный видъ кражи сохранялъ въ теченіи изучаемаго періода до изданія указа 1781 г. По прежнимъ законамъ, говоритъ указъ 1828 года, всѣ почти важныя похищенія, въ томъ числѣ и кража казеннаго имущества, подвергались смертной казни, впослѣдствіи же въ силу замѣны смертной казни каторжными работами сіи послѣднія стали примѣняться и къ кражѣ казеннаго

---

[1]) ibid., № 8184. [2]) ibid., № 9707. [3]) 2 П. С. З., № 2420.

имущества; но съ 1781 г., когда похищеніе казеннаго имущества въ Уставѣ о соли рѣшительно названо воровствомъ и такимъ образомъ уравнено съ „простымъ воровствомъ," оно должно подвергаться и равному наказанію съ нимъ, т. е. должно караться по указу 1781 г. о разныхъ видахъ воровства. Сенатъ видѣлъ полное основаніе не включать кражу казеннаго имущества въ разрядъ тяжкихъ видовъ воровства, обложенныхъ каторжными работами, въ томъ, что по указу 1781 года послѣднія назначаются лишь за грабежъ, а не за кражу въ собственномъ смыслѣ, при чемъ названный указъ не устанавливаетъ различія между болѣе и менѣе тяжкими видами послѣдней. Приведенный указъ Сената вошелъ въ содержаніе 293 ст. 15 т. Свода законовъ.

II. Привилегированные виды кражи.

§ 105. I. *Кража, совершенная по легкомыслію или по причинѣ крайней бѣдности.* Мы выше видѣли, что Воинскіе артикулы относятся снисходительно къ кражѣ, совершенной въ состояніи крайней необходимости, вызванномъ голодомъ. Въ изучаемомъ періодѣ встрѣчаемъ состоявшійся по частному случаю указъ, въ которомъ такое же значеніе придается кражѣ, совершенной *по крайней бѣдности* и легкомыслію. Указъ состоялся по слѣдующему случаю. Служилый казакъ Войска Донскаго Нехаевъ былъ присужденъ Войсковой Канцеляріей за кражу 14 коп. изъ церкви къ наказанію кнутомъ, сопровождающимся вырѣзаніемъ ноздрей и ссылкой въ каторжную работу. Прокуроръ Войсковой Канцеляріи вошелъ съ представленіемъ въ министерство юстиціи о смягченіи наказанія Нехаеву на томъ основаніи, что онъ, во первыхъ, кромѣ пьянства, ничего дурнаго за собою не имѣетъ; во вторыхъ, какъ видно изъ допроса Нехаева, онъ взялъ деньги *по крайней бѣдности* для уплаты долга кузнецу, при чемъ онъ *не считалъ таковаго поступка кражей*, а еще менѣе святотатствомъ, не зная, сколь тяжелое наказаніе положено за это преступленіе, ибо ему никогда не были читаны Воинскіе артикулы. Комитетъ Министровъ по представленію министра юстиціи опредѣлилъ: замѣнить назначенное наказаніе долговременнымъ заключеніемъ въ тюрьмѣ, а потомъ освободить виновнаго. Это мнѣніе было Высочайше утверждено. Изъ приведеннаго указа видно, что основаніемъ къ смягченію наказанія подсудимаго послужили, главнымъ образомъ, соображенія о совершеніи преступленія въ бѣдности,

а также соображенія о совершеніи преступленія по легкомыслію, такъ-какъ виновный не считалъ своего поступка кражей, а еще менѣе святотатствомъ, и не зналъ надлежащимъ образомъ, какимъ послѣдствіямъ онъ могъ подвергнуться за свое дѣяніе.

Приведенныя основанія смягченія наказанія за данную кражу получили въ Сводѣ законовъ значеніе особенныхъ условій къ смягченію наказаній по отношенію ко всѣмъ вообще преступленіямъ. (Изд 1842 года, т. XV, ст. 141, п. 1 и 2).

II. *Воровство лѣса* въ изучаемый нами періодъ не отождествляется подобно тому, какъ это мы видѣли въ уложеніи 1649 г., съ кражей въ собственномъ смыслѣ; этотъ видъ воровства не именуется терминомъ „кража"; ему усвоивается названіе — „лѣсная порубка." Законодатель по прежнему подчиняется юридическимъ воззрѣніямъ народа, отказываясь согласно съ послѣдними клеймить „лѣсныя порубки" позорнымъ именемъ „воровства или кражи." Но замѣчая аналогію въ способѣ дѣяній лѣснаго вора и всякаго другаго, законодатель все болѣе и болѣе склоняется къ мысли о равной наказуемости лѣсныхъ порубокъ съ воровствомъ-кражей въ тѣхъ случаяхъ, когда многократность совершенія лѣсной кражи изобличаетъ въ виновномъ субъекта, упорно готоваго продолжать свой проступокъ, а потому и незаслуживающаго особаго снисхожденія, подсказываемаго народными воззрѣніями Вотъ почему, вѣроятно, законодатель и велитъ отсылать виновныхъ въ третьей и четвертой порубкѣ къ суду для наказанія по правиламъ, постановленнымъ для воровства-кражи [1]), съ нѣкоторыми облегченіями, установленными, что касается третьей порубки. На одну доску съ многократнымъ совершеніемъ лѣсныхъ порубокъ законодатель ставитъ порубки, учиненныя на сумму свыше 20 руб. Совершившій порубку на такую сумму подлежалъ наказаніямъ, опредѣленнымъ за воровство-кражу [2]). Въ этомъ случаѣ законодатель, вѣроятно, руководился тѣмъ соображеніемъ, что похищеніе лѣса на сумму свыше 20 руб. заставляетъ предполагать, что виновный захватываетъ лѣсной матеріалъ свыше настоятельныхъ его потребностей, чѣмъ, съ одной стороны, обнаруживаетъ особенно преступную волю, а съ другой, наноситъ чувствительный ущербъ народному лѣсному хозяйству.

---

[1]) II С. З., №№ 19,085, 26,244 и 2 П. С. З, № 3853. [2]) ibid.

Уравнивая (почти) наказуемость многократныхъ лѣсныхъ порубокъ, а также порубки, превышающія стоимостью матеріала 20 руб., съ наказуемостью воровства-кражи вообще (въ первый разъ совершенной), законодатель за первую и вторую лѣсную порубку угрожаетъ, подобно уложенію 1649 г., денежными взысканіями. Онъ велитъ за первую порубку взыскивать штрафъ вдвое противъ цѣнности срубленнаго лѣса, а за вторую вчетверо [1]). Такимъ образомъ, вліяніе юридическихъ народныхъ воззрѣній въ данномъ случаѣ сказалось, во первыхъ, въ томъ, что воровство лѣса не заклеймено именемъ воровства-кражи, а во вторыхъ, въ томъ, что за него положены болѣе снисходительныя наказанія сравнительно съ кражей вообще. Это вліяніе сохранилось въ Сводѣ законовъ (т. XV, изд. 1832 г., ст. 581, 585), а также въ уставѣ о наказаніяхъ (ст. 155).

---

[1]) ibid.

ГЛАВА VIII-я.

I. Воровство по „Проекту Уголовнаго Уложенія Россійской Имперіи“ 1813 года.

§ 106. Проектъ 1813 г. представляется весьма важнымъ памятникомъ; на немъ отразилась западно-европейская наука, внесшая начало обобщеній, принципіальное начало въ законодательные кодексы. Въ проектѣ 1813 г. мы встрѣчаемъ болѣе или менѣе цѣльную систему, построенную на опредѣленныхъ теоретическихъ началахъ, встрѣчаемъ часть общую, представляющую нормировку преступленія, какъ родоваго понятія, и часть особенную излагающую отдѣльные виды преступленій. Первая часть является построеніемъ по преимуществу отвлеченнымъ, продуктомъ западно-европейской науки и западно-европейскаго законодательства [1]), хотя нельзя не замѣтить, что и въ этой части составители проекта не могли оторваться отъ историческаго прошлаго Россіи, главнымъ образомъ, въ главѣ о наказаніяхъ. Въ этой послѣдней не забыта система наказаній, практиковавшаяся въ Россіи въ періодъ составленія проекта. Вторая часть проекта также представляетъ собою смѣсь положеній историческаго прошлаго Россіи съ началами, подсказанными извнѣ—съ запада. Правда, прошлая юридическая жизнь Россіи часто не проанализирована составителями проекта достодолжно; почему они и впадаютъ въ грубыя погрѣшности противъ историческаго начала [2]). Тѣмъ не менѣе нельзя не отдать дань должному, нельзя не сказать, что проектъ 1813 г. представляетъ изъ себя работу цѣнную, какъ попытка построить кодексъ такъ, чтобы въ немъ результаты, добытые

---

[1]) Фойницкій, Мошенничество, стр. 63. [2]) См. § 523.

историческою жизнью народа шли рука-объ-руку и освѣщались наукой, стремящейся къ обобщеніямъ и къ принципіальнымъ построеніямъ.

Проектъ Уголовнаго уложенія 1813 г. раздѣляетъ всѣ вообще преступленія на три категоріи: 1) государственныя, 2) общественныя и 3) частныя. Государственными преступленіями проектъ называетъ такія, которыми нарушаются права верховной власти, а также права и спокойствіе государства; общественными—такія, которыми нарушается спокойствіе и безопасность какой либо области, округа, или селенія, или сословія; наконецъ подъ частными преступленіями проектъ разумѣетъ такія, которыя посягаютъ на права или безопасность одного или нѣсколькихъ лицъ. Воровство или кража въ разсматриваемомъ памятникѣ отнесено къ послѣдней категоріи. Что же разумѣетъ названный памятникъ подъ воровствомъ или кражей? Воровствомъ или кражей почитается, говоримъ словами проекта—похищеніе чужой вещи безъ согласія того, кому она принадлежитъ или у кого находится въ сбереженіи. Согласно принятому плану скажемъ, прежде анализа состава преступленія, о терминологіи проекта. Ординарные термины, фигурирующіе въ проектѣ, какъ названія занимающаго насъ преступленія,—суть: „воровство“ или „кража“ [1]); но эти термины тамъ имѣютъ весьма широкое значеніе; они захватываютъ разные самостоятельные виды преступленій, какъ-то: утайку, мошенничество [2]), растрату [3]) и даже грабежъ [4]). Всѣ эти преступленія въ проектѣ иногда разсматриваются, какъ виды воровства, и составители памятника, говоря о нихъ въ отдѣльныхъ главахъ и §§, или объявляютъ, что они вмѣняются въ кражу [5]), или просто называютъ ихъ „воровствомъ“ [6]). Въ этомъ расширеніи понятія воровства или кражи и на другія преступленія противъ имущества сказывается въ проектѣ, сколько невыдержка понятій, столько же и вліяніе историческаго начала, относившаго, какъ выше было сказано, многіе самостоятельные виды преступленій противъ имущества къ воровству или къ кражѣ. Этому историческому вліянію подпало въ проектѣ и понятіе грабежа, который тамъ разсматривается, какъ воровство съ насиліемъ [7]). Ближайшимъ прецедентомъ такихъ воззрѣній могъ послужить знакомый намъ указъ 1781 г., гдѣ, какъ мы видѣли,

---

[1]) Проектъ, § 523. [2]) § 558. [3]) ibid., §§ 541 и 312. [4]) § 521. [5]) §§ 524, 558. [6]) § 541. [7]) § 521.

грабежъ является видовымъ понятіемъ воровства. Проектъ 1813 года хотя и не разлагаетъ родоваго термина воровства на три видовыхъ: воровство-кража, воровство-мошенничество и воровство-грабежъ, тѣмъ не менѣе широкимъ значеніемъ понятія воровства или кражи какъ-бы поддерживаетъ старый порядокъ вещей.

Составъ преступленія воровства или кражи въ проектѣ 1813 г. представляется въ существенно измѣненномъ, сравнительно съ составомъ прежняго времени, видѣ. Признакъ *тайнаго* похищенія въ проектѣ выброшенъ; воровство-кража обнимаетъ похищеніе чужой *движимой* собственности [1])—вещей или денегъ—безъ согласія того, кому эта собственность принадлежитъ или у кого находится въ сбереженіи, при чемъ безразлично, совершается ли похищеніе тайно или явно, лишь бы въ дѣло не были пущены тѣ способы дѣйствія, которые знаменуютъ понятіе разбоя. Такъ-какъ по проекту воровство можетъ быть насильственное и понятіе грабежа входитъ въ понятіе кражи съ насиліемъ, то рождается вопросъ, какія же черты отличаютъ тамъ воровство съ насиліемъ или, что то же, грабежъ отъ разбоя? Отвѣчая на поставленный вопросъ, мы должны сказать, что имъ затронутъ слабый пунктъ составителей памятника; послѣдніе не проводятъ между понятіями разбоя и воровства съ насиліемъ такихъ линій, которыя бы болѣе или менѣе ясно отдѣляли одно преступленіе отъ другаго. Составители проекта усматривали разницу между двумя преступленіями въ способѣ дѣйствія; но когда они подошли къ этому вопросу, то не могли сказать ничего болѣе, кромѣ того, что разбой есть нападеніе для похищенія чужаго имущества, которое должно быть произведено открытою силою и съ явною опасностью для лица [2]). Сопоставимъ съ приведеннымъ опредѣленіемъ разбоя понятіе проекта о грабежѣ: „Грабежъ есть, когда кто на улицахъ, въ городахъ и селеніяхъ и при случайныхъ встрѣчахъ на дорогахъ отнимаетъ у другаго находящіяся при немъ вещи, хотябы съ тѣмъ не сопряжены были вышеупомянутыя (т. е. явная опасность для лица при открытой силѣ—что-ли?) опасныя обстоятельства. Читатель видитъ, что изъ сопоставленія данныхъ опредѣленій раз-

---

[1]) Понятіе кражи ограничивается въ проектѣ предѣлами сферы имущественной; похищеніе людей разсматривается, какъ преступленіе противъ свободы (§§ 220—208). [2]) § 513.

боя и грабежа трудно вывести болѣе или менѣе ясное представленіе о томъ, что же такое разбой или грабежъ? Эта трудность возрастаетъ еще болѣе, когда читатешь, что „грабежъ судится и наказывается, какъ *воровство съ насиліемъ*“ [1]), что воровство наказывается „по важности при немъ употребляемаго *насилія* или другихъ оное сопровождающихъ обстоятельствъ“ [2]), что то же злосчастное воровство можетъ быть „учинено съ насиліемъ, скопомъ и съ оружіемъ явнымъ или скрытымъ, хотя бы одинъ только изъ воровъ *употребилъ оное* или *угрожалъ имъ*“ [3]). Наконецъ послѣ всѣхъ этихъ текстовъ, изъ которыхъ можно бы заключить, что редакторы проекта подъ насиліемъ при воровствѣ понимаютъ насиліе противъ лица,—васъ окончательно спутываетъ § 528, гласящій, что насиліемъ при воровствѣ почитается, 1) когда кто въ дома или другія строенія, въ дворы, сады или иныя огражденныя мѣста входитъ или пробирается чрезъ стѣны, крыши и другіе затворы или чрезъ подрытіе земли и 2) когда кто входитъ въ оныя, употребляя ключи, крючья и другія для отпиранія замковъ и задвижекъ приготовленныя орудія и тому подобныя средства. Въ этомъ хаосѣ понятій можно, однако, подмѣтить, что редакторы проекта 1813 г. въ грабежѣ или въ кражѣ съ насиліемъ обращали главное вниманіе на моментъ, если такъ можно выразиться, имущественный, т. е. видѣли въ грабежѣ или, что то же, въ воровствѣ съ насиліемъ преимущественно преступленіе противъ имущества.

Преступная воля вора не подвергнута редакторами проекта болѣе или менѣе точному опредѣленію; для воровства-кражи требуется лишь похищеніе, т. е. изъятіе вещи изъ чужаго храненія безъ согласія собственника или сберегателя вещи; похищаетъ ли воръ вещь для себя съ корыстною цѣлью или для другаго безъ такой цѣли—это обстоятельство не принимается во вниманіе творцами проекта. Но изъ того, что цѣнность вещи въ проектѣ играетъ весьма важную роль въ дѣлѣ наказуемости кражи—можно заключить, что корыстный моментъ похищенія игралъ въ глазахъ творцовъ памятника одну изъ самыхъ видныхъ ролей.

§ 107. *Осуществленіе воли въ дѣйствіи.* Разные моменты осуществленія воли вора въ проектѣ 1813 г. не отличены рѣзко и отчет-

---

[1]) § 521. [2]) § 525. [3]) § 527.

ливо по степени наказуемости. Правда, моментъ совершенія отдѣленъ отъ другихъ дальнѣйшихъ моментовъ—приготовленія и покушенія; онъ облагается полнымъ наказаніемъ, положеннымъ по закону. За то два послѣднихъ момента не отдѣлены рельефными чертами; приготовленіе и покушеніе, прерванное по волѣ преступника, сливаются въ проектѣ, облагаясь, однакожъ, наказаніемъ нисшей степени, чѣмъ наказаніе за совершеніе кражи [1]). Нѣсколько иная роль въ проектѣ покушенія, прерваннаго по обстоятельствамъ, чуждымъ волѣ преступника,—оно подлежитъ болѣе строгой отвѣтственности сравнительно съ двумя названными выше моментами осуществленія воли [2]). Нужно, однако, замѣтить, что въ проектѣ различаются лишь два момента осуществленія воли преступника—покушеніе и совершеніе; совершеніе обнимаетъ ту дѣятельность субъекта, когда „противозаконное дѣяніе самымъ дѣломъ исполнено и довершено“ [3]). Вся предшествующая дѣятельность субъекта входитъ въ понятіе покушенія [4]). Судя по §§ общей части проекта, въ которой трактуется о покушеніи, какъ понятіи, общемъ для всѣхъ преступленій,—можно бы подумать, что и умыселъ на преступленіе кражи объемлется понятіемъ покушенія, по крайней мѣрѣ текстъ § 15 даетъ поводъ такъ думать; тамъ мы читаемъ слѣдующее: „учинившій покушеніе на преступленіе подлежитъ меньшей отвѣтственности, ежели будетъ доказано, что преступникъ, *умысливъ* учинить противозаконное дѣяніе и послѣ раскаявшись или убоясь наказанія, или по другимъ какимъ либо причинамъ, самъ собою оставилъ свое злодѣйственное намѣреніе безъ исполненія.“ Но изъ § 536, помѣщеннаго въ особенной части проекта, въ отдѣлѣ о воровствѣ, видно, что въ отношеніи къ преступленію кражи покушеніе объемлетъ лишь моменты осуществленія воли, начиная съ приготовленія; въ названномъ § говорится: „на томъ же основаніи наказывается покушеніе къ воровству, обнаруженное *явными и доказанными къ тому приготовленіями.*“

Наказаніе за покушеніе и приготовленіе на кражу можетъ быть уменьшено сравнительно съ наказаніемъ за совершеніе лишь въ степени, но не въ родѣ, который именно положенъ въ проектѣ за судимое преступленіе, „развѣ въ законахъ о томъ было сказано иначе“ [5]).

---

[1]) § 15. [2]) § 16. [3]) § 12. [4]) §§ 13, 14, 15 и 16. [5]) § 92.

II. Наказуемость воровства или кражи по проекту 1813 г.

Скажемъ о каждомъ множителѣ, вліяющемъ на наказуемость кражи отдѣльно.

§ 108. I. *Участіе въ преступленіи кражи* въ проектѣ 1813 г. не нормируется въ особой части въ отдѣленіи о воровствѣ, а дѣлается ссылка на общую часть. Въ послѣдней различается участіе трехъ родовъ; къ участникамъ перваго рода отнесены: зачинщики преступленія, производители и укрыватели, также тѣ, кои другихъ къ тому принуждали или уговаривали или подкупали; къ участникамъ 2-го рода—вспомогатели, которые совѣтомъ или подущеніемъ или другимъ какимъ образомъ завѣдомо способствовали къ совершенію преступленія, также и тѣ, которые, хотя и не имѣли предварительнаго свѣдѣнія о преступленіи, но когда уже оно учинено, укрыли его для пользы, которую или получили или ожидали. Наконецъ, въ разрядъ участниковъ 3-го рода включены: свѣдущіе о преступленіи, которые, имѣвъ „способъ донести объ ономъ, не сдѣлали сего“[1]). §, въ которомъ содержатся приведенныя положенія, не прибавляетъ, какое значеніе въ вопросѣ наказуемости имѣетъ раздѣленіе участниковъ на три категоріи; но судя по нѣкоторымъ §§[2]) особенной части и по §§ 89 и 90 общей части, можно думать, что наказаніе участникамъ въ преступленіи должно по духу проекта уменьшаться по мѣрѣ нисхожденія отъ 1-го ихъ рода къ 3-му. Въ особенной части попадаются статьи, гдѣ наказаніе за преступленіе прямо понижается сообразно тремъ родамъ участія[3]). Къ тому же, въ общей части проекта повелѣвается увеличивать мѣру вины, а слѣдовательно, и наказанія, смотря по тому, былъ ли виновный производителемъ или зачинщикомъ, подговаривалъ ли онъ или принуждалъ другихъ къ совершенію преступленія, или же уменьшать мѣру наказанія, смотря по тому, чѣмъ болѣе преступникъ былъ обольщенъ или обманутъ хитрыми подущеніями другаго или угрозами и приказаніемъ вынужденъ[4]).

Здѣсь ясно указывается на необходимость различать въ вопросѣ наказуемости главныхъ виновниковъ и второстепенныхъ, а слѣдовательно, предположеніе о томъ, что въ § 17 всѣ три категоріи участниковъ въ преступленіи поставлены въ дѣлѣ наказанія на одну доску, не можетъ имѣть мѣста. Отсюда мы заключаемъ, что перечисленіе

---

[1]) § 17. [2]) §§ 314, 346, 561. [3]) § 346 и 561. [4]) § 90 и 91.

въ § 17 трехъ категорій участниковъ въ преступленіи должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что судьи по мысли составителей проекта обязаны были умалять наказаніе въ предоставленныхъ имъ предѣлахъ сообразно степенямъ названныхъ категорій участниковъ. Это заключеніе, само собою разумѣется, объемлетъ и занимающее насъ преступленіе. Объяснивъ намъ взглядъ на § 17, подступимъ къ нему поближе. Въ немъ мы замѣчаемъ довольно ясное отличіе главныхъ виновниковъ отъ пособниковъ. Въ разрядъ главныхъ виновниковъ отнесены, какъ физическіе, такъ и интеллектуальные главные виновники, называемые подстрекателями; въ частности здѣсь упоминаются зачинщики преступленія, производители, а также тѣ, кои другихъ къ тому принуждали или уговаривали, или подкупали. Всѣ такіе участники должны по проекту облагаться наказаніемъ въ высшей мѣрѣ [1]).

Въ разрядъ пособниковъ составители проекта также внесли, какъ физическихъ, такъ и интеллектуальныхъ; о послѣднихъ говорятъ слѣдующія слова: „вспомогатели, которые содѣйствовали совершенію преступленія или *совѣтомъ* или *подущеніемъ*.“

§ 109. *Прикосновенность къ преступленію.* Если о различіи главныхъ виновниковъ и пособниковъ въ проектѣ 1813 г. можно сказать, что оно стоитъ чуть ли не на научной высотѣ, то этого уже никакъ нельзя сказать, что касается разграниченія участниковъ отъ прикосновенныхъ къ преступленію. Тѣ и другіе въ проектѣ смѣшиваются; они всѣ огуломъ называются прикосновенными виновниками или участниками преступленія. Но этимъ смѣшеніемъ дѣло не ограничивается. Вглядываясь ближе въ § 17, мы видимъ, что составители проекта не даютъ намъ яснаго понятія о томъ, какихъ укрывателей слѣдуетъ относить въ разрядъ главныхъ виновниковъ и какихъ въ разрядъ пособниковъ. Во второй разрядъ включены тѣ укрыватели, которые, „хотя не имѣли предварительнаго свѣдѣнія о преступленіи, но когда уже оно учинено, укрыли его для пользы, которую или получили или ожидали.“ Тутъ дѣло еще довольно ясно; въ разрядѣ пособниковъ, такимъ образомъ, должны фигурировать лишь тѣ укрыватели, которые, во первыхъ, совершаютъ свое дѣяніе по расчетамъ корысти, а во вторыхъ, не находятся ни въ какой связи съ самымъ фактомъ преступленія. Но разрѣшеніе вопроса

---

[1]) § 90.

будетъ затруднительнѣе, когда мы обратимъ вниманіе на укрывателей, отнесенныхъ § 17 къ разряду главныхъ виновниковъ. О сихъ послѣднихъ укрывателяхъ говорится лишь только то, что они укрыватели, а какіе неизвѣстно. Сопоставляя укрывателей 1 и 2 пунктовъ § 17, можно думать, что въ разрядъ главныхъ виновниковъ должны быть отнесены укрыватели, противоположные тѣмъ, о которыхъ мы сказали, т. е. укрыватели, прежде совершенія преступленія обѣщавшіе виновникамъ его свое содѣйствіе, или, что то же, пособники съ нынѣшней точки зрѣнія уголовнаго права.

Квалифицированнымъ видомъ укрывательства въ проектѣ является укрывательство *преступника отъ поимки*, какъ выражается § 189. Такое укрывательство карается безотносительно къ наказанію, положенному закономъ за данный видъ преступленія, чѣмъ этотъ видъ укрывательства рѣзко отличается отъ укрывательства, предусматриваемаго § 17, гдѣ наказуемость всѣхъ вообще участниковъ, какъ тамъ сказано, въ томъ числѣ и укрывателей ставится въ зависимость отъ размѣра наказанія, положеннаго за данное преступленіе. Здѣсь, т. е. въ § 17, наказуемость укрывателей, положимъ, воровства, опредѣляется родомъ наказанія, назначаемаго закономъ за данное воровство, которое ими укрыто, при чемъ судья, смотря по виду укрывательства, можетъ поднять или понизить степень наказанія. Тамъ же, т. е. при укрывательствѣ преступниковъ отъ поимки, назначается ординарное наказаніе—лишеніе свободы, съ правомъ судьи двигаться въ предѣлахъ степени.

Весьма важнымъ положеніемъ проекта 1813 г. является освобожденіе супруговъ и дѣтей отъ отвѣтственности за укрывательство [1]).

Обращаясь къ другимъ двумъ видамъ прикосновенности—къ попустительству и недонесенію, мы должны сказать, что о нихъ проектъ говоритъ еще менѣе ясно, чѣмъ объ укрывательствѣ. Въ общей части говорится о „свѣдущихъ о преступленіи, которые, имѣвъ обязанность и способъ донести объ ономъ, не сдѣлали сего“ [2]). Редакторы проекта не говорятъ, кого они разумѣютъ подъ лицами, имѣвшими обязанность и способъ донести о преступленіи, оставляя такимъ образомъ чи-

---

[1]) § 189. [2]) § 17.

тателя въ недоумѣніи. Кромѣ того неясно, слѣдуетъ ли въ приведенный текстъ включать недонесшихъ о преступленіи, имѣющемъ совершиться. Мы думаемъ, что слѣдуетъ, такъ-какъ составители проекта старались, насколько знали историческое прошлое и современную имъ юридическую жизнь Россіи, остаться вѣрными результатамъ этой жизни, а прошлое и современная составителямъ проекта жизнь говорили, что человѣкъ долженъ отвѣчать и за недонесеніе о злоумышляемомъ преступленіи, что и принялъ Сводъ законовъ [1]), а съ нимъ и дѣйствующее уложеніе [2]). Къ тому же слѣдуетъ добавить, что недонесеніе о будущемъ преступленіи есть попущеніе или попустительство, а въ проектѣ встрѣчается § 522, въ которомъ полагается взысканіе даже, такъ сказать, за отдаленное попущеніе, за „упущеніе надзора при грабежахъ со стороны старостъ, сотскихъ и десятскихъ тѣхъ селеній, къ коимъ принадлежатъ люди, чинившіе разбой или нападеніе на проѣзжающихъ для грабежа.“ Если составители проекта грозятъ наказаніемъ лицамъ, имѣющимъ отношеніе къ преступленію только со стороны надзора, то вѣроятно, въ ихъ мысляхъ тѣмъ болѣе не было желанія—избавить отъ кары закона лицъ, знающихъ о будущемъ преступленіи и отнесшихся къ возможности его осуществленія совершенно индифферентно, т. е. не заявившихъ о немъ кому слѣдуетъ. Стоя на такой точкѣ зрѣнія, мы, разумѣется, и вопросъ о наказуемости попустительства по проекту рѣшаемъ въ смыслѣ положительномъ.

§ 110. II. *Рецидивъ или повтореніе воровства или кражи.* Подъ повтореніемъ преступленій, а въ томъ числѣ и воровства, проектъ уложенія 1813 г. разумѣетъ „совершеніе вторично, третично или болѣе разъ *того же самаго преступленія*“ [3]). Приведенное опредѣленіе повторенія показываетъ, что проектъ для понятія послѣдняго ставитъ необходимымъ условіемъ тождественность повтореннаго преступленія съ предъидущимъ, но не включаетъ въ составъ условій понятія повторенія отбытіе всего или части наказанія за предъидущее преступленіе. Такимъ образомъ, понятіе повторенія въ проектѣ обнимаетъ, какъ повтореніе въ широкомъ смыслѣ—стеченіе преступленій, такъ и рецидивъ въ тѣсномъ смыслѣ—въ смыслѣ совершенія того же преступленія послѣ наказанія за предъидущее.

---

[1]) ст. 13. [2]) ст. 125. [3]) § 90.

Что касается наказаній за повтореніе кражи, то проектъ 1813 г. усвоилъ систему, хотя и почерпнутую изъ историческаго прошлаго русской юридической жизни, но значительно видоизмѣненную, а можетъ быть, вслѣдствіе неточнаго знакомства съ этой жизнью, и искаженную. Принимая устепененіе наказуемости кражи по цѣнности украденнаго съ сохраненіемъ стараго масштаба цѣнности, редакторы проекта назначаютъ за повтореніе кражи отъ 5 до 20 р. такое же наказаніе, какъ за кражу отъ 20 до 100 р., а за повтореніе кражи отъ 20 до 100 р., какъ за кражу выше 100 р.; за кражу отъ 5 до 20 р., совершенную въ третій разъ, какъ за превышающую 100 р.; за кражу ниже 5 р. въ третій разъ—какъ за кражу отъ 5 до 20 р.; за кражу ниже 5 р., учиненную въ четвертый разъ, какъ за кражу отъ 20 до 100 р. [1]). Вглядываясь въ приведенную систему наказаній повторенія кражи, мы видимъ, что въ ней нѣкоторые положенія заимствованы изъ прежней юридической жизни Россіи, какъ напримѣръ, наказаніе повторенія кражи отъ 20 до 100 р., но за то рядомъ съ этой вѣрностью историческимъ основаніямъ мы встрѣчаемъ такія положенія, которыя совершенно чужды имъ, а также едвали могутъ быть удовлетворительно объяснены съ точки зрѣнія отвлеченно-теоретическихъ соображеній, какъ напримѣръ наказаніе за кражу отъ 5 до 20 руб., совершенную въ третій разъ. По проекту за такую кражу угрожается наказаніемъ, положеннымъ за воровство высшаго порядка, т. е. за воровство свыше 100 р., влекущее за собою ссылку на поселеніе съ наказаніемъ плетьми для лицъ, неизъятыхъ отъ тѣлеснаго наказанія, и ссылку съ ограниченіемъ правъ безъ наказанія плетьми для лицъ, освобожденныхъ отъ тѣлеснаго наказанія [2]). Между тѣмъ по законодательнымъ актамъ прошедшаго времени, принятымъ и Сводомъ законовъ 1832 г., за кражу цѣною ниже 20 р., совершенную въ третій разъ, назначается рабочій домъ, предшествуемый тремя ударами плетьми, какъ уже было сказано выше. Разница чувствительная, да и при томъ такая, которая набрасываетъ тѣнь на осторожно-разумное отношеніе редакторовъ проекта къ вопросу о наказаніи.

§ 111. Ш. *Цѣнность похищеннаго.* Вліяніе цѣнности похищеннаго на наказуемость кражи перенесено изъ исторіи русскаго законо-

---

[1]) § 549. [2]) §§ 547, 39 и 40.

дательства въ проектъ 1813 г. съ сохраненіемъ масштаба прежнихъ временъ, опредѣлявшаго степень наказуемости по цифровой величинѣ своихъ дѣленій. Въ проектѣ насчитывается четыре дѣленія масштаба цѣнности похищеннаго: 1) до 5 р., 2) отъ 5 до 20 р., 3) отъ 20 до 100 р. и 4) свыше 100 р. Обращаясь къ старинѣ съ приведеннымъ масштабомъ въ рукахъ, мы замѣчаемъ, что составители проекта 1813 года остановились на томъ дѣленіи кражи по цѣнности похищеннаго, которое господствовало въ русскомъ законодательствѣ до изданія проекта, чѣмъ доказали вѣрность исторіи.

III. Система и характеръ наказанія воровства или кражи по проекту 1813 года.

§ 112. Прежде чѣмъ говорить о системѣ наказаній воровства-кражи по проекту, необходимо хотя вкратцѣ дать понятіе о системѣ наказаній вообще по названному памятнику, такъ-какъ наказанія за кражу суть только обломокъ всего зданія—всей системы наказаній, а уразумѣніе перваго безъ втораго не было-бы цѣльнымъ и отчетливымъ по отрывочности представленій, не освѣщаемыхъ общимъ взглядомъ на всю систему наказаній. Въ проектѣ система наказаній разлагается на семь родовъ послѣднихъ, изъ коихъ каждый раздѣляется на степени по мѣрѣ важности преступленія и по обстоятельствамъ болѣе или менѣе увеличивающимъ вину преступника [1]). Первый родъ наказанія составляетъ лишеніе жизни или смертная казнь. Это наказаніе всегда должно быть соединено по проекту съ разрушеніемъ всѣхъ правъ гражданина, какъ политическихъ, такъ и гражданскихъ, подъ коими разумѣются, какъ можно думать, права имущественныя и семейственныя [2]). Второй родъ наказаній составляетъ лишеніе всѣхъ правъ гражданина или политическая смерть, которая влечетъ за собою лишеніе всѣхъ правъ политическихъ и гражданскихъ, какъ и въ первомъ родѣ, съ вѣчной ссылкой въ каторжную работу [3]). Третій родъ наказаній—лишеніе свободы и чести; этотъ родъ наказаній состоитъ въ томъ, что преступникъ лишается не всѣхъ совершенно, но только части политическихъ правъ, т. е. знаковъ отличій безъ лишенія дворянства, участія въ дворянскихъ и купеческихъ обществахъ, права быть опекуномъ,

[1]) § 22. [2]) § 27 и 41. [3]) § 32.

свидѣтелемъ, носить мундиръ и шпагу; права имущественныя и права семейственныя наказаніями третьяго рода не разрушаются [1]); этотъ родъ наказаній соединяется съ вѣчной или временной ссылкой на поселеніе, предшествуемой для лицъ, неизъятыхъ отъ тѣлеснаго наказанія, сѣченіемъ кнутомъ или плетьми. Четвертый родъ наказанія—такъ называемыя позорныя наказанія, состоящія въ ограниченіи политическихъ правъ или лишь въ дисциплинарныхъ взысканіяхъ для лицъ, изъятыхъ отъ тѣлеснаго наказанія, съ освобожденіемъ ихъ отъ наказанія лишеніемъ свободы; для лицъ же противоположной категоріи позорныя наказанія суть плети и заключеніе въ рабочемъ домѣ на время [2]). Пятый родъ наказанія: a) безпозорное лишеніе свободы и b) тѣлесныя наказанія. Этотъ родъ наказанія, говоритъ 57 §, состоитъ въ томъ, что преступникъ лишается свободы заключеніемъ на опредѣленное время безъ отобранія чиновъ и знаковъ отличій съ отставленіемъ, впрочемъ, отъ мѣста, если при немъ находится, безъ позорныхъ послѣдствій. Дворяне, чиновники, духовные, купцы 1-й и 2-й гильдій и другіе свободные отъ тѣлеснаго наказанія заключаются въ крѣпость, монастыри или въ иныя, назначаемыя на то, подобныя мѣста [3]). Простолюдины наказываются тѣлесно плетьми и заключаются въ рабочіе и смирительные дома [4]). Шестой родъ наказаній—денежныя пени [5]). Седьмой родъ наказаній—церковныя взысканія, въ числѣ которыхъ въ проектѣ упоминается заключеніе въ монастырь и публичное покаяніе въ церкви [6]).

Такова въ общихъ чертахъ система наказаній въ проектѣ уложенія 1813 года. Обращаясь къ занимающему насъ преступленію, мы должны сказать, что наказанія, полагаемыя по проекту за кражу, указаны въ среднихъ пяти родахъ, т. е. въ тѣхъ, которые получатся по исключеніи двухъ крайнихъ, т. е. 1-го и 7-го. Такимъ образомъ, въ системѣ наказаній за воровство или кражу фигурируютъ слѣдующія наказанія: 1) политическая смерть, сопровождаемая вѣчной ссылкой въ каторжную работу [7]); 2) ограниченіе политическихъ правъ, сопровождающее вѣчную или временную ссылку на поселеніе для изъятыхъ отъ тѣлеснаго наказанія, и вѣчная ссылка на поселеніе съ предварительнымъ наказаніемъ кнутомъ или плетьми для лицъ противоположной категоріи [8]); 3) одно лишь временное ограниченіе политическихъ правъ [9]);

[1]) § 23, 37, 41. [2]) § 45—56. [3]) § 58. [4]) § 65. [5]) § 23 и 66. [6]) § 83. [7]) §§ 537, 538, 540. [8]) § 542, 543, 547 et cetera. [9]) § 547.

4) заключеніе безъ ограниченія правъ для изъятыхъ отъ тѣлесныхъ наказаній въ крѣпость, монастыри и другія назначаемыя на то мѣста, а для неизъятыхъ заключеніе въ рабочіе и смирительные дома, сопровождаемое тѣлеснымъ наказаніемъ [1]); 5) денежныя взысканія, сопровождающія другія наказанія [2]). Наконецъ ко всей этой серіи наказаній слѣдуетъ прибавить полицейскія взысканія, назначаемыя за кражу ниже 5 руб. [3]), а также за такъ называемое привилегированное воровство [4]), да кромѣ того отдачу въ военную службу, назначаемую для простолюдиновъ, какъ добавочное наказаніе въ извѣстныхъ случаяхъ [5]).

§ 113. Достаточно бѣглаго взгляда на приведенную систему наказаній, полагаемыхъ по проекту 1813 г. за воровство или кражу, чтобы замѣтить близкое сходство названной системы съ той, которая была изложена нами выше при изслѣдованіи исторіи наказанія конца 18 и начала 19 вѣка. Какъ здѣсь, такъ и тамъ, т. е. въ проектѣ, на верху лѣстницы наказаній за кражу стоятъ каторжныя работы и кнутъ, а у подножья полицейскія взысканія. Среднія ступени лѣстницы заняты ссылкой на поселеніе, отдачей въ рабочіе дома, тѣлеснымъ наказаніемъ плетьми, отдачей въ военную службу. Такимъ образомъ, старая система наказаній, выработанная историческою жизнью Россіи, сохранена въ существенныхъ чертахъ въ проектѣ, а потому понятно долженъ былъ сохраниться и прежній характеръ наказанія. Мы выше видѣли, что въ пройденный нами періодъ рядомъ съ началомъ устрашенія, много смягченнымъ гуманнымъ законодательствомъ второй половины 18 и первой 19 вѣка, стало пробивать себѣ дорогу въ это послѣднее время другое начало—начало или идея исправленія, формулированная съ нѣкоторой ясностью въ Наказѣ 1762 г. и реализированная въ законѣ 1781 г. Эти же два начала рядомъ фигурируютъ и въ проектѣ 1813 г., при чемъ начало исправленія находитъ себѣ примѣненіе, какъ въ идеѣ рабочихъ и смирительныхъ домовъ, монастырей, такъ еще болѣе въ регабилитаціи, т. е. въ возможности осужденному по отбытіи наказанія возвратиться въ прежнее состояніе. По проекту субъектъ, вытерпѣвшій наказаніе и ведущій себя честно, имѣетъ право на то, чтобы его прошедшее было забыто и чтобы никто подъ угрозой наказанія не дѣлалъ ему за темное прошлое упрековъ [6]). Но этого мало, въ проектѣ мы встрѣчаемъ временное лишеніе политическихъ

[1]) § 547 и другіе. [2]) § 540. [3]) § 547. [4]) § 551. [5]) 547. [6]) § 100.

правъ, и хотя возвращеніе отличій и чиновъ вообще предоставляется Высочайшей волѣ, но тѣмъ не преграждается возможность возвратить себѣ такія исключительныя права, какъ чины, отличія,—другимъ путемъ—службою [1]). Такимъ образомъ, проектъ не стоитъ необходимо на точкѣ зрѣнія необходимости вѣчнаго лишенія правъ, разъ они отняты; напротивъ, онъ въ извѣстныхъ случаяхъ допускаетъ и какъ-бы покровительствуетъ возможности возстановленія потерянныхъ правъ даже въ ихъ полномъ видѣ Вмѣстѣ съ тѣмъ онъ ревниво охраняетъ нравственную личность человѣка, отбывшаго наказаніе и доказавшаго своей жизнью способность быть честнымъ, добрымъ гражданиномъ. А эта охрана вмѣстѣ съ регабилитаціей, хотя бы и заключенной въ тѣсные предѣлы, говоритъ намъ о томъ взглядѣ на преступника, который не видитъ въ немъ изверга общества, долженствующаго быть исключительно жертвою оскорбленнаго преступленіемъ правосудія, а напротивъ, помнитъ человѣческую личность преступника и протягиваетъ ему руку примиренія, коль скоро замѣчаетъ въ немъ, т. е. преступникѣ, стремленіе къ доброй, честной жизни. Въ такомъ воззрѣніи нельзя не видѣть лучей идеи исправленія.

Намъ могутъ возразить, что наше разсужденіе о регабилитаціи не примѣнимо къ преступленію кражи, такъ-какъ по §§ 532 и 533 дворяне и другія лица, изъятые отъ тѣлеснаго наказанія, будучи обличены въ воровствѣ, хотя бы самомъ мелкомъ, теряютъ всегда дворянство, чины, вообще преимущества, предоставленныя имъ прежнимъ состояніемъ. На это возраженіе мы отвѣчаемъ, что §§ 532 и 533 не лишаютъ силы §§ 38, 39, 40, по силѣ которыхъ назначаются наказанія въ спеціальныхъ §§ о кражѣ [2]), и примиреніе между ними мы понимаемъ въ такомъ смыслѣ, что преступникъ, совершившій тѣ виды кражи, наказанія за которые назначаются по §§ 38, 39, 40, лишается прежде всего согласно §§ 532 и 533 дворянства, а затѣмъ подвергается тѣмъ уголовнымъ угрозамъ, которыми проникнуты первые §§. Поэтому, если преступникъ изъ лицъ, изъятыхъ отъ тѣлеснаго наказанія, совершаетъ кражу, угрожаемую наказаніями § 40, то онъ лишается дворянства, чиновъ, знаковъ отличій и подвергается ссылкѣ въ отдаленныя губерніи на время отъ 5 до 10 лѣтъ, по истеченіи которыхъ возвращаетъ свободу и всѣ отобранныя права, за исключеніемъ дворянства, а также чиновъ и знаковъ отличій, которыя можетъ достигать службою. Слѣдо-

[1]) § 40—43. [2]) § 542, 543 et cetera.

вательно, для названнаго преступника уже по отбытіи наказанія, полагаемаго по § 40, возвращаются нѣкоторыя политическія права, какъ напримѣръ, право быть опекуномъ, свидѣтелемъ, а затѣмъ онъ можетъ возстановить и свои высшія политическія права службой, если не получитъ ихъ при самомъ освобожденіи отъ наказанія по Высочайшей волѣ согласно § 42.

ГЛАВА IX-я.

I. Квалифицированные виды кражи.

§ 114. Число квалифицированныхъ видовъ кражи въ проектѣ уложенія 1813 г. значительно увеличено сравнительно съ предшествующими законодательными актами; въ этомъ увеличеніи нельзя не видѣть вліяній, привнесенныхъ извнѣ—изъ запада, которому было не безъизвѣстно напримѣръ воровство со взломомъ, съ поддѣльными ключами, какъ болѣе опасные виды кражи [1]). Къ квалифицированнымъ видамъ кражи по проекту 1813 г. принадлежатъ:

I. *Святотатство*, подъ которымъ проектъ разумѣетъ похищеніе изъ церкви или иныхъ священныхъ мѣстъ вещей или денегъ, этимъ мѣстамъ принадлежащихъ. Къ видамъ святотатства въ проектѣ причислены: 1) кража внѣ церкви вещей, ей принадлежащихъ и богослуженію посвященныхъ; непосвященныя богослуженію вещи, хотя бы и принадлежали церкви, по буквѣ § 538 исключаются изъ числа объектовъ святотатства. 2) Разрываніе гробовъ на кладбищахъ для обдиранія погребенныхъ тѣлъ [2]). Для бытія этого послѣдняго преступленія, какъ можно думать, необходимо, во первыхъ, отрываніе гробовъ, а во вторыхъ, обдираніе погребенныхъ тѣлъ. Центромъ тяжести въ этомъ преступленіи мы принимаемъ послѣднее условіе, т. е. ограбленіе погребенныхъ тѣлъ, такъ-какъ названное преступленіе стоитъ въ отдѣлѣ о воровствѣ и называется родомъ воровства [3]), а подъ послѣднимъ въ проектѣ разумѣется ничто иное, какъ „похищеніе чужой вещи.“ Причисляя къ святотатству и воровство вещей, внѣ церкви находящ

---

[1]) Бернеръ, перев. Неклюдова, часть особ., стр. 65, 68, 73. [2]) § 538.
[3]) См. заголовокъ II-й главы о воровствѣ.

коль скоро они ей принадлежатъ и богослуженію посвящены, проектъ 1813 г. исключаетъ отсюда кражу изъ церкви вещей или денегъ *частныхъ*, т. е. отданныхъ въ нее для сбереженія или находящихся въ моментъ кражи въ сохраненіи у самаго ихъ владѣльца, присутствующаго въ церкви. Такое воровство разсматривается въ проектѣ, какъ простое воровство частной собственности [1]).

Всматриваясь въ основаніе квалификаціи кражи, о которой ведемъ рѣчь, мы замѣчаемъ, что такимъ основаніемъ служитъ не столько мѣсто кражи, сколько свойство вещи, объектъ кражи; поэтому-то кража вещей, принадлежащихъ церкви и богослуженію посвященныхъ, и относится къ святотатству, т. е. къ квалифицированному воровству, хотя бы это воровство и было совершено внѣ церкви, а кража частныхъ вещей, хотя бы онѣ и были отданы въ церковь на сбереженіе, остается лишь простой кражей.

§ 115. II. *Воровство казенныхъ вещей.* Подъ воровствомъ казенныхъ вещей проектъ разумѣетъ, во первыхъ, кражу вещей и денегъ, казнѣ принадлежащихъ, завѣдомо о такой принадлежности объектовъ кражи, а во вторыхъ, растрату, утайку или ложный счетъ казенныхъ денегъ или вещей со стороны лицъ, коимъ эти вещи поручены по должности [2]).

О воровствѣ казенныхъ вещей этого послѣдняго вида, хотя и упоминается въ отдѣлѣ „о воровствѣ,“ но точная нормировка даннаго преступленія изложена въ главѣ о преступленіяхъ по должностямъ, гдѣ оно названо болѣе соотвѣтствующимъ именемъ утайки, утраты или ложнаго счета казенныхъ денегъ, имѣнія или вещей [3]). Здѣсь рѣзко выступаетъ наружу невыдержка терминологіи составителей проекта: одно и то же преступленіе разъ они называютъ воровствомъ [4]), другой—иными только-что приведенными терминами.

Воровство указаннаго послѣдняго вида считается болѣе опаснымъ сравнительно съ воровствомъ казенныхъ вещей перваго вида, которое редакторы проекта облагаютъ наказаніемъ, положеннымъ за воровство частной собственности, „равняя кражу казенную ниже 5 р. съ частною до 20 р. и восходя постепенно такъ, чтобы за воровство казенное отъ 20 р. до 100 приходилось наказывать, какъ за частное выше 100 р., а за высшее 100 р. по § 38.“ Воровство казенныхъ вещей послѣдняго вида угрожается въ проектѣ наказаніями третьяго рода, о которыхъ мы дали понятіе выше.

[1]) § 539. [2]) § 541, 542, 312. [3]) § 312. [4]) § 541.

Самымъ опаснымъ видомъ воровства казенныхъ вещей проектъ считаетъ кражу вещей или денегъ изъ государева дворца, арсеналовъ, магазиновъ или изъ другихъ казенныхъ хранилищъ; за такую кражу проектъ грозитъ наказаніями, уменьшающимися по мѣрѣ цѣнности украденныхъ вещей, начиная отъ наказаній втораго рода и оканчивая наказаніями пятаго рода [1]). Возводя только-что названный видъ кражи казеннаго имущества на степень самаго опаснаго ея вида, редакторы проекта стояли на исторической почвѣ; прецедентомъ кражи, о которой ведемъ рѣчь, могли послужить Воинскіе артикулы, разсматривающіе кражу изъ артилеріи, магазина, аммуниціи или цейгауза Его Величества, какъ одно изъ самыхъ опасныхъ видовъ воровства, облагаемыхъ тамъ смертною казнью [2]).

§ 116. Ш. *Воровство съ насиліемъ.* Подъ насиліемъ при воровствѣ проектъ разумѣетъ, какъ сказано было выше, не употребленіе силы противъ лица, а входъ въ мѣсто совершенія кражи „чрезъ стѣны, крышки и другіе затворы или чрезъ подрытіе земли," а также входъ при помощи „ключей, крючьевъ и другихъ для отпиранія замковъ и задвижекъ приготовленныхъ орудій или тому подобныхъ средствъ." Такимъ образомъ, подъ насиліемъ при воровствѣ проектъ разумѣетъ входъ въ мѣсто совершенія кражи необычнымъ, вообще назначеннымъ для того (т. е. для входа) путемъ, или хотя и обычнымъ, напр. чрезъ двери, но съ употребленіемъ какихъ нибудь орудій [3]), при чемъ мѣстомъ совершенія кражи въ данномъ случаѣ называется всякое огражденное помѣщеніе, какъ-то: дома, дворы, сады и т. п.[4]). Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что воровство съ насиліемъ по проекту обнимаетъ, во первыхъ, кражу посредствомъ влѣзанія и, во вторыхъ, кражу посредствомъ ключей и другихъ орудій. Наше мнѣніе, что кража посредствомъ влѣзанія обнимается понятіемъ воровства съ насиліемъ, мы основываемъ на томъ, что послѣднее понятіе не требуетъ проникновенія въ мѣсто кражи посредствомъ разрушенія встрѣчаемыхъ на пути преградъ, какъ-то: стѣнъ, крышъ и т. п., за исключеніемъ „подрытія земли." Проникновеніе съ разрушеніемъ преградъ входитъ, какъ необходимое условіе, въ понятіе „взлома," различаемаго редакторами проекта отъ „насилія" при воровствѣ. Если, такимъ образомъ, для понятія насилія при воровствѣ не требуется разрушенія преградъ, то понятно, что проникновеніе „чрезъ стѣны, крышки и другіе затворы" будетъ ничѣмъ инымъ,

[1]) § 543. [2]) § 544. [3]) § 528. [4]) ibid.

какъ влѣзаніемъ или перелѣзаніемъ. Въ понятіе воровства съ насиліемъ входитъ, какъ мы сказали, и кража посредствомъ ключей или другихъ орудій, употребляемыхъ какъ средство *отпиранія* приспособленій, назначенныхъ для запиранія хранилищъ. Слѣдуетъ замѣтить, что по смыслу проекта кража посредствомъ ключей и другихъ орудій должна быть совершена безъ поврежденія замковъ и другихъ подобныхъ приспособленій, такъ-какъ поврежденіе послѣднихъ входитъ уже въ понятіе взлома (§ 530). Обстоятельствомъ, усиливающимъ наказаніе при воровствѣ съ насиліемъ, признается званіе слесаря или иное званіе человѣка, подобнымъ искусствомъ занимающагося, если кража ими совершена съ поддѣльными ключами или другими орудіями (§ 529).

IV. *Воровство съ оружіемъ.* Понятіе воровства съ оружіемъ по проекту обнимаетъ кражу, совершенную при наличности оружія явнаго или скрытнаго, при чемъ достаточно, если хотя одинъ изъ воровъ употребитъ его или станетъ угрожать имъ (§ 527, п. 2). Мы уже выше сказали, что при неясности понятій разбоя и грабежа или, что то же, воровства съ насиліемъ, кража съ оружіемъ, допускающая не только угрозу оружіемъ, но и употребленіе его, производитъ безъисходную путаницу названныхъ понятій. Если понятіе кражи съ оружіемъ обнимаетъ и похищеніе имущества съ наличностью явнаго оружія, хотя бы одинъ только изъ воровъ употребилъ его или угрожалъ имъ, говоря словами проекта, то спрашивается, куда же годится опредѣленіе разбоя, для понятія котораго требуется нападеніе для похищенія имущества другаго, совершаемое открытою силою и съ явною опасностью для лица? Очевидно, что нелегко распутать тотъ гордіевъ узелъ, въ который редакторы проекта спутали нѣкоторые виды преступленій противъ имущества. Понятіе оружія въ проектѣ захватываетъ не только огнестрѣльное оружіе, но и холодное, такъ-какъ редакторы проекта то и другое окрещиваютъ названіемъ опасныхъ орудій, не различая однихъ отъ другихъ по способу дѣйствія (§ 355).

V. *Воровство со взломомъ.* Понятіе взлома въ проектѣ опредѣляется такъ: „взломомъ почитается всякое поврежденіе или разбитіе стѣнъ, кровель, дверей, оконъ, замковъ и другихъ затворовъ, служащихъ для охраненія вещей и воспрепятствованія входа“ (§ 530). Изъ приведеннаго опредѣленія взлома видно, что оно обнимаетъ какъ внѣшній, такъ и внутренній, такъ называемые, взломы, т. е. какъ насильственное открытіе внѣшнихъ частей зданія, такъ и такое же откры-

тіе во внутренности зданія находящихся дверей, стѣнъ, затворовъ [1]). Для понятія взлома требуется поврежденіе встрѣчающихся на пути препятствій входа, доступа къ мѣсту совершенія кражи; поэтому входъ безъ такого поврежденія долженъ быть исключенъ изъ понятія взлома по проекту и внесенъ при условіяхъ своей необычности въ понятіе насилія при воровствѣ, о чемъ было сказано выше. Нужно, однако, замѣтить, что редакторы проекта подъ препятствіями, поврежденіе которыхъ даетъ понятіе взлома, разумѣли, судя по смыслу относящихся сюда §§, исключительно препятствія, созданныя рукою человѣка; поврежденіе же препятствій, въ созданіи которыхъ руки человѣка неповинны, они, кажется, исключали изъ понятія взлома; такъ, входъ въ дома, огражденныя мѣста чрезъ подрытіе земли разсматривается въ проектѣ не какъ входъ со взломомъ, а какъ вообще необычный входъ, дающій понятіе насилія при воровствѣ [2]).

Кража со взломомъ—какъ квалифицированное воровство—чужда исторіи русскаго законодательства 17 и 18-го столѣтій; начиная съ уложенія 1649 г. и до проекта 1813 года мы не встрѣчаемъ въ законодательствѣ воззрѣній на кражу со взломомъ, какъ на особенно опасное воровство; во весь этотъ періодъ исторіи русскаго законодательства и даже позже кража со взломомъ считалась обыкновеннымъ простымъ воровствомъ, не влекущимъ усиленныхъ наказаній. Внесеніе воззрѣнія на кражу со взломомъ въ послѣднемъ видѣ въ проектъ 1813 г., вѣроятно, сдѣлано подъ могущественнымъ вліяніемъ запада, гдѣ еще въ средневѣковыхъ источникахъ права встрѣчаются уголовные обычаи, относящіе кражу со взломомъ къ болѣе опаснымъ видамъ воровства [3]).

VI. *Воровство скопомъ.* Подъ скопомъ проектъ разумѣетъ собраніе злоумышленниковъ, простирающееся свыше 5-ти человѣкъ (§§ 527 и 154). Здѣсь основаніемъ квалификаціи, вѣроятно, служитъ то соображеніе, что сообщество людей въ числѣ болѣе 5-ти человѣкъ представляется силой, соединяющей въ себѣ много опасныхъ элементовъ, грозныхъ и для личной безопасности.

VII. *Воровство съ лѣстницами.* Этотъ видъ воровства редакторы проекта благоразумно могли бы включить въ понятіе воровства съ насиліемъ, такъ-какъ кража съ лѣстницей есть также кража, совершаемая необычнымъ путемъ, и такъ-какъ проектъ объ этой кражѣ ничего больше не говоритъ, кромѣ того, что она кража съ лѣстницей.

[1]) Бернеръ, ibid., особ часть, стр. 68. [2]) § 528. [3]) Бернеръ, ibid., стр. 55.

VIII. *Воровство подложно въ видѣ чиновника.* Редакторы проекта скромно умалчиваютъ о томъ, что они понимаютъ подъ воровствомъ подложнымъ въ видѣ чиновника. Можно думать, что они здѣсь имѣли въ виду случаи похищенія имущества частныхъ лицъ во имя закона, во имя службы или званія, но безъ всякаго уполномочія на то закона или властей, словомъ, преступленіе, которое окрещивается въ наше время приличнымъ ему именемъ мошенничества и которое предусмотрѣно въ дѣйствующемъ уложеніи о наказаніяхъ (ст. 1668).

IX. *Воровство во время общей опасности.* Въ видѣ примѣровъ общей опасности указаны въ проектѣ пожаръ, моровая язва, наводненіе, а затѣмъ прибавлено: „или другая общая опасность“ (§ 527, п. 3). По историческимъ основаніямъ сюда слѣдуетъ причислить водяную нужду, о которой говорятъ Воинскіе артикулы (арт. 191), которые, между прочимъ, могли послужить отдаленнымъ историческимъ прецедентомъ взгляда на воровство во время общей опасности, какъ на воровство особенно опасное.

X. *Воровство, совершенное домашними людьми или тѣми, коимъ поручено (что?) на сбереженіе.* Въ этомъ видѣ воровства можно различать такъ называемое домашнее воровство и утайку. Первое обнимаетъ кражу, въ которой основаніемъ квалификаціи является то обстоятельство, что она совершается людьми, на которыхъ обыкновенно возлагается особое довѣріе хозяина въ силу ихъ извѣстнаго положенія въ домѣ, какъ напримѣръ—домашней прислугой, а также и то, что отъ домашнихъ вещи не могутъ постоянно запираться подъ замокъ. Въ понятіе утайки войдетъ въ данномъ случаѣ похищеніе, совершаемое тѣми лицами, на которыхъ возлагается охраненіе, сбереженіе похищаемаго имущества, и отъ которыхъ, конечно, больше, чѣмъ отъ кого либо, можно требовать уваженія неприкосновенности охраняемой ими чужой собственности. Не трудно припомнить, что воззрѣніе на домашнее воровство и на похищеніе имущества, порученнаго сбереженію, какъ на квалифицированное воровство—не безъ прецедентовъ въ исторіи русскаго законодательства. Въ Воинскихъ артикулахъ, какъ мы видѣли, кража отъ своего собственнаго господина, кража, совершенная караульными, разсматривается, какъ весьма опасное воровство, угрожаемое смертною казнью.

XI. *Воровство, совершенное трактирщикомъ, корабельщикомъ, содержателемъ постоялыхъ дворовъ у тѣхъ, коимъ дали пристанище, и*

другими, въ подобныхъ отношеніяхъ находящимися. Этотъ видъ воровства, получающій свое основаніе квалификаціи также въ нарушеніи особаго довѣрія, которое, обыкновенно, возлагается на поименованныхъ лицъ,—является, какъ квалифицированная кража, въ разбираемомъ памятникѣ безъ непосредственныхъ историческихъ основаній; онъ есть родное дѣтище западно-европейской юридической жизни, откуда, надо думать, привнесенъ и въ русскій проектъ уложенія 1813 года.

Всѣ перечисленные виды квалифицированной кражи, начиная отъ III до XI включительно, облагаются въ проектѣ 1813 г. равнымъ наказаніемъ, устепеняемымъ по величинѣ цѣнности похищеннаго; за воровство цѣною до 20 руб. угрожается наказаніями третьяго рода, а именно для изъятыхъ отъ тѣлеснаго наказанія рекомендуется временное ограниченіе правъ безъ лишенія дворянства и временная ссылка на жительство въ отдаленныя губерніи; срокъ ссылки отъ 5 до 10 лѣтъ; для неизъятыхъ же отъ тѣлеснаго наказанія предписываются плети съ отсылкою на вѣчное поселеніе. За воровство же цѣною выше 20 р. проектъ рекомендуетъ наказанія втораго или третьяго рода (§ 550).

XII. *Кража, совершенная дворянами, и другими лицами, свободными отъ тѣлеснаго наказанія.* Основаніе болѣе тяжкой квалификаціи кражи, совершенной высшими сословіями или классами людей, изъятыхъ отъ тѣлеснаго наказанія—чисто историческое, ведущее свое начало отъ временъ Екатерины II-й. Мы уже выше имѣли случай указать это основаніе, которое и въ проектъ, разумѣется, перешло съ своимъ прежнимъ характеромъ, а потому повторять его намъ нѣтъ надобности. Скажемъ только о тѣхъ уголовныхъ послѣдствіяхъ, которыя влечетъ кража, совершенная названными классами, по проекту. Дворяне по проекту должны подвергаться, кромѣ другихъ наказаній, лишенію чиновъ и дворянства, а имѣніе, принадлежащее осужденному по праву дворянства, должно переходить къ его наслѣдникамъ, однако дворяне не устраняются отъ владѣнія такимъ имѣніемъ или доходомъ, коимъ по общимъ законамъ могутъ владѣть и не дворяне. Осужденный долженъ избрать родъ жизни въ классѣ людей, несвободныхъ отъ тѣлеснаго наказанія, или вступить въ военную службу, развѣ родственники пожелаютъ взять его на свою отвѣтственность и онъ на то согласится (§ 532). Подобнаго рода свобода выбора для дворянина—между военной службой и жизнью въ классѣ людей несвободныхъ—можетъ имѣть мѣсто по проекту только

тогда, когда онъ, отбывъ наказаніе въ видѣ лишенія свободы, возвращаетъ ее, (если это наказаніе временное) или же, если кража такого рода, что не влечетъ для виновнаго наказанія лишеніемъ свободы. Что же касается другихъ лицъ, кромѣ дворянъ,—изъятыхъ отъ тѣлеснаго наказанія, то имъ проектъ 1813 г. угрожаетъ лишеніемъ преимуществъ, предоставленныхъ по прежнему состоянію, въ числѣ которыхъ—и лишеніемъ права владѣть фабриками и заводами, къ коимъ приписаны крестьяне съ землею; все это отдается наслѣдникамъ (§ 533). Важнымъ ограниченіемъ такого широкаго лишенія имущественныхъ правъ лицъ, изъятыхъ отъ тѣлеснаго наказанія и виновныхъ въ кражѣ, является то положеніе, что, хотя къ наказанному отобранное имѣніе по § 534 никогда уже не возвращается, но наслѣдники обязаны давать ему содержаніе въ теченіе всей его жизни, на каждый годъ не менѣе пятой части доходовъ съ доставшагося имѣнія или процентовъ съ капитала. Проектъ не прибавляетъ, но по духу его можно заключить, что право осужденнаго за кражу требовать себѣ часть доходовъ съ отобраннаго у него имущества можетъ имѣть мѣсто только въ случаяхъ наказаній, не влекущихъ за собою лишенія всѣхъ правъ политическихъ и гражданскихъ, т. е. въ случаяхъ кражи, не угрожаемой наказаніями втораго рода, влекущими разрушеніе всѣхъ правъ гражданина—политическихъ, семейственныхъ и имущественныхъ. Допустить противное нельзя, такъ-какъ въ подобномъ случаѣ лишеніе всѣхъ правъ не было бы таковымъ.

II. Привилегированные виды кражи.

§ 117. *Кража съѣстныхъ припасовъ въ состояніи крайней нужды.* Для наличности сего вида кражи требуется, во первыхъ, совершеніе ея въ случаѣ *доказанной* крайней нужды, а во вторыхъ, похищеніе лишь того количества съѣстныхъ припасовъ, „сколько для насыщенія или удовлетворенія надобно было,“ т. е. что количество украденнаго должно опредѣляться по соображеніямъ даннаго состоянія голода и все излишнее должно быть почтено за украденное внѣ состоянія крайней нужды. Редакторы проекта 1813 г. указываютъ въ таблицахъ, приложенныхъ къ проекту, на 195 арт. Воинскаго устава, какъ на прецедентъ приведеннаго законопроекта. Но нужно сказать, что они слишкомъ съузили смыслъ 195. арт.; въ послѣднемъ, какъ мы видѣли,

объективнымъ признакомъ кражи въ состояніи крайней голодной нужды, какъ тамъ говорится, является невеликая цѣна украденнаго; въ проектѣ же замѣчается чуть ли не стремленіе познать размѣры даннаго субъективнаго состоянія голода и по этимъ размѣрамъ судить, кралъ ли воръ лишь для насыщенія или же и сверхъ того,—для рѣшенія вопроса, была ли кража совершена по побужденіямъ крайней нужды или же тутъ привходили и другія побужденія, не достойныя снисхожденія. Не трудно представить себѣ, въ какое случайное положеніе былъ бы поставленъ подсудимый и каково бы было затрудненіе суда, если бы такая норма, какъ § 551 проекта, толкующій о кражѣ изъ-за нужды, попалъ въ число положительныхъ узаконеній.

Кража въ состояніи крайней нужды не оставляется редакторами проекта безъ наказанія; они велятъ судить ее по полицейскимъ законамъ.

Нельзя пройти молчаніемъ то обстоятельство, что о состояніи крайней нужды въ общей части проекта вовсе не упоминается, не смотря на то, что тамъ идетъ рѣчь о нѣкоторыхъ состояніяхъ, исключающихъ вмѣняемость всѣхъ вообще преступленій, какъ-то о состояніи безумія, сумашествія, незрѣлаго возраста (до 7 лѣтъ), законной обороны (§ 18). Намъ неизвѣстны мотивы, въ силу которыхъ редакторы проекта отказались внести состояніе крайней необходимости въ общую часть, какъ состояніе, исключающее вообще вмѣняемость, а не только вмѣняемость кражи, но изъ указанія на Воинскіе артикулы, какъ на историческій прецедентъ, можно заключить, что въ этомъ случаѣ редакторы проекта оставались вѣрны историческимъ основаніямъ, допускавшимъ понятіе крайней необходимости или нужды лишь въ отношеніи преступленія кражи.

ГЛАВА X-я.

I. Воровство-кража по Своду законовъ до Уложенія о наказаніяхъ.

§ 118. Положенія Свода законовъ о кражѣ, какъ мы могли видѣть выше, представляются не болѣе, какъ извлеченіемъ изъ исторіи предшествовавшаго законодательства. По этому въ Сводѣ законовъ мы мало находимъ какихъ либо существенныхъ измѣненій историческаго прошлаго. Тѣмъ не менѣе, по нашему крайнему разумѣнію, будетъ не лишне изложить хотя бы бѣгло узаконенія Свода законовъ о кражѣ для того, чтобы видѣть, какъ редакторы Свода совладѣли съ громоздкимъ историческимъ матеріаломъ и какой объемъ они дали понятію кражи. Приступая къ этой задачѣ, прежде всего считаемъ не лишнимъ замѣтить, что въ основу теоретическихъ опредѣленій преступленій противъ имущества, а въ томъ числѣ и кражи, редакторы Свода положили знакомый намъ указъ 1781 года. Согласно послѣднему, кража разсматривается, какъ одинъ изъ видовъ похищенія чужой собственности, называемаго „воровствомъ.“ Терминъ „воровство“ въ Сводѣ законовъ фигурируетъ, какъ родовое понятіе, объемлющее три вида похищенія чужой собственности: 1) воровство мошенничество, 2) воровство-кража и 2) воровство-грабежъ. Разбой въ Сводѣ законовъ, хотя и отнесенъ къ преступленіямъ противъ правъ на имущество, но не называется терминомъ „воровство.“

Терминологія свода законовъ, что касается кражи, не отличается должной выдержкой. По прежнему понятіе кражи расширяется непомѣрно, захватывая чуждыя этому понятію преступленія. Слѣдуя Воинскимъ артикуламъ, редакторы Свода относятъ къ понятію воровства-

кражи утайку ввѣреннаго и утайку найденнаго [1]), почти буквально выписывая текстъ сюда относящихся Воинскихъ артикуловъ. Далѣе, на основаніи указа 1839 г. [2]) присвоеніе или утайка имущества, спасеннаго отъ крушенія или гибели и найденнаго на берегу, продажа и покупка завѣдомо утаеннаго, а также участіе во всѣхъ сихъ преступленіяхъ, признаются въ Сводѣ воровствомъ и подлежатъ наказанію, слѣдуемому за воровство [3]). Мало того—продажа или покупка имущества, завѣдомо краденаго, разсматривается въ Сводѣ законовъ, какъ участіе въ похищеніи, т. е. въ воровствѣ-кражѣ [4]).

Къ видамъ воровства-кражи въ Сводѣ отнесены еще „растрата" или „утрата" казеннаго имущества, а также занесеніе въ расходъ казенныхъ припасовъ или матеріаловъ болѣе, нежели сколько показать слѣдовало [5]). Далѣе, воровствомъ-кражей признается въ Сводѣ законовъ покупка и взятіе подрядчиками и поставщиками казны отъ пріемщиковъ въ ссуду такихъ вещей, кои по договору къ поставкѣ назначены, хотя-бы онѣ были ихъ собственныя [6]), а также показаніе въ пріемныхъ квитанціяхъ и рапортахъ, по коимъ платежъ денегъ частному лицу производится, большаго количества противъ дѣйствительно принятаго [7]).

Приведеннаго перечня, думаемъ, достаточно, чтобы видѣть, какъ еще слаба была способность юридическаго анализа у редакторовъ Свода законовъ; разъ давъ извѣстное опредѣленіе данному преступленію, положимъ кражѣ, редакторы Свода скоро забываютъ его и вносятъ въ свое же понятіе о данномъ преступленіи чуждые ему элементы. Такъ, опредѣливъ кражу, какъ *тайное взятіе* чужаго движимаго имущества безъ воли или согласія того, кому это имущество принадлежитъ, редакторы Свода, рабски слѣдуя историческимъ основаніямъ, не приминули отнести къ кражѣ „продажу и покупку завѣдомо утаеннаго," т. е. преступленіе, которое никакъ нельзя тиснуть въ приведенное опредѣленіе кражи. Вообще слѣдуетъ замѣтить, что редакторы Свода законовъ не умѣли осторожно обращаться съ терминами; попавъ терминъ воровство, они имъ вертятъ на право и на лѣво, примѣняя какъ утайкѣ ввѣреннаго или найденнаго, и къ продажѣ и къ покупкѣ завѣдомо утаеннаго. Но распространяя терминъ воровства-кражи, а слѣдо-

[1]) Сводъ законовъ 1842 г., ст. 819. [2]) 2 П. С. З., № 9200, п. 58. [3]) ibid., ст. 843. [4]) ibid., ст. 849. [5]) ibid., ст. 321, 322. [6]) ibid., ст. 333. [7]) ibid., ст. 332.

вательно и понятіе кражи за предѣлы даннаго въ Сводѣ законовъ опредѣленія послѣдней, редакторы Свода не отказывались и съуживать тѣ же предѣлы; такъ похищеніе судебныхъ актовъ, необходимыхъ для разрѣшенія дѣла, въ Сводѣ законовъ отнесено къ видамъ подлога [1]).

Изъ всего этого видно, что терминологія Свода законовъ ничуть ни точнѣе, ни правильнѣе безпорядочной терминологіи сепаратныхъ указовъ, предшествовавшихъ Своду законовъ.

§ 119. Отъ терминологіи, согласно принятой нами системѣ, прямой переходъ къ анализу состава кражи. Опредѣленіе послѣдней передается въ Сводѣ законовъ буквально словами указа 1781 г. Расчленяя это опредѣленіе, мы находимъ, что *предметомъ кражи* остается по прежнему чужое движимое имущество, частное, или казенное [2]), при чемъ безразлично, пріобрѣтено ли оно законнымъ способомъ или же путемъ преступленія [3]). Понятіе „чужаго“ имущества обнимаетъ въ Сводѣ не только имущество, совершенно постороннее похитителю, но и такое, на которое похититель имѣетъ или, вѣрнѣе, имѣлъ непосредственное право въ видѣ собственности. Такъ, покупка и взятіе подрядчиками и поставщиками отъ пріемщиковъ въ ссуду такихъ вещей, кои по договору къ поставкѣ назначены, хотя бы *они были ихъ собственныя*, разсматривается въ Сводѣ, какъ похищеніе или какъ кража, которая въ этомъ случаѣ представляется обоюднымъ преступленіемъ со стороны подрядчиковъ или поставщиковъ и пріемщиковъ, какъ совершающихъ совмѣстно преступленіе противъ казенной собственности [4]). Точно также подъ понятіе „чужаго“ имущества въ Сводѣ подходитъ и такое, обладаніе которымъ похитителю предоставляетъ извѣстное право, а въ будущемъ, можетъ быть, и полное право собственности. Такъ, нашедшій чужую вещь, если сдѣлаетъ объявленіе о томъ надлежащимъ порядкомъ, получаетъ по Своду право на извѣстный гонораръ, а если хозяинъ вещи, послѣ троекратной публикаціи, не сыщется, то и полное право собственности; а между тѣмъ утайка найденнаго, т. е. необъявленіе о фактѣ находки надлежащимъ порядкомъ, признается въ Сводѣ законовъ воровствомъ-кражей [5]).

---

[1]) ibid., ст. 310. [2]) ст. 320. [3]) ibid., ст. 843, 850. [4]) ibid., ст. 333. [5]) ibid., ст. 819.

Предметомъ кражи по Своду можетъ быть только *имущество*, т. е. тѣ вещи, которыя, какъ экономическая цѣнность, входятъ въ кругъ имущественнаго оборота, подлежа экономическимъ отношеніямъ спроса и предложенія. Это слѣдуетъ, во первыхъ, изъ того, что Сводъ кражей буквально называетъ похищеніе „движимаго имѣнія," т. е. имущества, и во вторыхъ, изъ того, что въ немъ похищеніе людей разсматривается, какъ преступленіе sui generis, именно, какъ нарушеніе правъ свободнаго состоянія [1]).

Мы сказали, что предметомъ кражи по Своду является чужое движимое имущество; замѣтимъ, что не всѣ движимые предметы сферы имущественной могутъ быть объектами кражи по Своду; читатель помнитъ, что отсюда изъяты судебные акты, требуемые къ разрѣшенію дѣла, похищеніе которыхъ входитъ въ понятіе подлога. Къ этому прибавимъ лѣсные матеріалы, похищеніе которыхъ разсматривается, главнымъ образомъ, какъ спеціальный проступокъ, именно, какъ нарушеніе Уставовъ лѣсныхъ, и именуется лѣсной порубкой [2]). Мы говоримъ,— главнымъ образомъ потому, что въ Сводѣ законовъ замѣчается въ этомъ отношеніи невыдержка принятыхъ понятій; признавая похищеніе лѣсныхъ матеріаловъ самовольной порубкой, редакторы Свода законовъ измѣняютъ такую квалификацію проступка, о которомъ здѣсь идетъ рѣчь, если этотъ проступокъ учиненъ въ четвертый разъ; порубка, совершенная въ четвертый разъ, признается правонарушеніемъ, равносильнымъ воровству-кражѣ, и угрожается равнымъ съ послѣдней наказаніемъ [3]). Невыдержка понятій въ главѣ о „нарушеніяхъ Уставовъ лѣсныхъ" представится намъ еще въ болѣе рѣзкихъ чертахъ, если мы обратимъ вниманіе на то, что по ст. 684 самовольный порубщикъ изъ званія государственныхъ или помѣщичьихъ крестьянъ наказывается лично за свой проступокъ какъ за воровство-кражу, если онъ будетъ не въ состояніи заплатить денежнаго взысканія за самовольную порубку казеннаго лѣса, которое въ такомъ случаѣ обращается на то селеніе, къ которому виновникъ проступка принадлежитъ. Изъ сказаннаго видно, что въ Сводѣ законовъ лѣсные матеріалы начинаютъ уже входить въ число объектовъ кражи, но законодатель борется между взглядами ста-

---

[1]) ibid., ст. 429—430. [2]) ibid., ст. 666—723. [3]) ibid., ст. 680, п. 2.

раго прошлаго времени, когда, какъ мы видѣли, похищеніе лѣсныхъ матеріаловъ разсматривалось, какъ преступленіе sui generis, и стремленіемъ къ обобщенію однородныхъ понятій, къ обобщенію, подсказывавшему редакторамъ Свода, что похищеніе лѣсныхъ матеріаловъ есть также воровство, хотя, быть можетъ, воровство менѣе опасныхъ видовъ.

Способъ дѣйствія въ преступленіи воровства-кражи по Своду точно опредѣленъ, какъ тайный, т. е. воровство-кража есть тайное похищеніе чужаго движимаго имущества. Въ силу того, что въ Сводъ законовъ опредѣленіе родственныхъ кражѣ преступленій перешло изъ закона 1781 г. почти безъ всякихъ перемѣнъ, должны были вкрасться въ него тѣ же отступленія отъ теоретическаго опредѣленія кражи, какія были указаны нами при разборѣ названнаго закона. Другими словами—карманная кража и внезапное порывистое похищеніе по прежнему входятъ въ понятіе мошенничества, вмѣсто кражи, какъ слѣдовало бы съ нашей точки зрѣнія на понятіе *тайнаго* похищенія. Точно также грабежъ опредѣленъ столь сбивчиво, неточно, что трудно провести болѣе или менѣе ясную границу между понятіемъ грабежа съ одной стороны, и понятіями воровства-кражи и воровства-мошенничества съ другой. Эта неясность опредѣленія грабежа была нѣсколько разсѣяна Сельскимъ Судебнымъ Уставомъ 1839 г., разъяснившимъ его въ томъ смыслѣ, что здѣсь требуется такое насиліе, которое представляетъ опасность для жизни [1]). Болѣе посчастливилось въ Сводѣ—въ смыслѣ ясности—опредѣленію разбоя, которое представляется, какъ „нападеніе на какое либо мѣсто, жительство, деревню, дворъ или какое либо зданіе для похищенія имущества, произведенное открытою силою и съ явною опасностью для самаго лица, насиліемъ угрожаемаго“ [2]). Сравнивая опредѣленіе Свода законовъ „грабежа“ и „разбоя,“ мы находимъ, что различіе между этими преступленіями здѣсь легче уловить, чѣмъ въ проектѣ 1813 г.; здѣсь грабежъ представляется, какъ нападеніе для похищенія чужаго имущества, совершаемое „на сухомъ пути или на водѣ,“ между тѣмъ какъ разбой понимается въ видѣ явнаго открытаго нападенія на зданіе или же рядъ зданій для того-же похищенія чужаго имущества.

---

[1]) Сельск. суд. Уст. 1839, прим. къ 220, п. 11. [2]) Сводъ законовъ 1842, ст. 792.

Въ разъясненіи *свойства намѣренія вора* Сводъ законовъ не ушелъ далеко отъ закона 1781 года. Однако слѣдуетъ замѣтить, что изъ нѣкоторыхъ статей можно довольно рѣшительно заключить, что для понятія кражи не требуется, чтобы воръ похищалъ исключительно во имя личныхъ цѣлей: понятіе кражи будетъ на лицо, хотя бы воръ имѣлъ въ виду и удовлетвореніе цѣлей другаго [1]). Въ опредѣленіе мотивовъ похищенія редакторы Свода не вдаются, заставляя тѣмъ предполагать, что цѣль похищенія для нихъ безразлична.

§ 120. *Осуществленіе воли въ дѣйствіи.* Вопросъ объ осуществленіи воли въ дѣйствіи въ Сводѣ законовъ разработанъ въ общей части, гдѣ говорится „о преступленіяхъ и наказаніяхъ вообще.“ Такимъ образомъ этотъ вопросъ излагается въ Сводѣ въ приличномъ ему мѣстѣ, гдѣ идетъ рѣчь о преступленіи, какъ родовомъ понятіи. Въ развитіи умысла на преступленіе Сводъ различаетъ три стадіи: 1) умыселъ, 2) покушеніе и 3) совершеніе. Умысломъ на преступленіе почитается обнаруженное какимъ либо дѣйствіемъ намѣреніе учинить оное, хотя бы при томъ не было произведено ни самаго преступнаго дѣйствія, ни покушенія къ оному (ст. 8). Покушеніемъ къ преступленію почитается намѣреніе учинить оное, когда намѣреніе сіе обнаружено такимъ дѣйствіемъ, коего необходимымъ слѣдствіемъ было-бы совершеніе преступленія, если бы сіе совершеніе не было остановлено собственною волею умышлявшаго, или не было отвращено какимъ либо внѣшнимъ препятствіемъ (ст. 9). Преступленіе почитается совершившимся, когда оно по предположенному замыслу съ предположеннымъ вредомъ исполнено (ст. 10). Вникая въ смыслъ выписанныхъ опредѣленій трехъ моментовъ осуществленія умысла на преступленіе, мы находимъ, что понятіе умысла по Своду захватываетъ и современное понятіе приготовленія, такъ-какъ слѣдующая по Своду стадія осуществленія умысла—покушеніе—опредѣлена въ такихъ выраженіяхъ, которыя исключаютъ понятіе приготовленія. Сказанному не противорѣчитъ ст. 128, называющая проникновеніе въ домъ въ намѣреніи украсть покушеніемъ, на томъ основаніи, что такое дѣяніе принадлежитъ къ разряду тѣхъ, которыя непосредственно предшествуютъ дѣйствіямъ, воспроизводящимъ составъ преступленія, и непосредственно ведутъ къ ихъ исполненію; а сіи послѣд-

[1]) ibid., ст. 332, 333, 843, 849, 850.

нія мы относимъ по основаніямъ, которыя будутъ указаны ниже, къ дѣйствіямъ покушенія.

Для понятія совершенія Сводъ законовъ требуетъ, чтобы осуществился предположенный преступникомъ вредъ. Само собою разумѣется, что приложеніе этого требованія къ преступленію, о которомъ мы говоримъ, немыслимо, такъ-какъ въ такомъ случаѣ моментъ совершенія былъ бы слишкомъ отодвинутъ далеко за подобающіе ему предѣлы. Но изъ опредѣленія кражи, мошенничества и грабежа въ Сводѣ можно заключить, что для понятія „совершенія“ кражи достаточно одного противозаконнаго завладѣнія вещью. Въ пользу такого толкованія говоритъ, во первыхъ, самое опредѣленіе кражи, гдѣ для понятія послѣдней достаточно, если кто у кого тайнымъ образомъ *возьметъ* деньги или иное движимое имѣніе, при чемъ безразлично, *спрячетъ* ли онъ послѣднее, продастъ или иначе употребитъ въ свою пользу (ст. 818). Отсюда слѣдуетъ, что понятіе совершенія кражи характеризуется моментомъ тайнаго захвата вещи, на что указываетъ, во первыхъ, выраженіе „возьметъ,“ а во вторыхъ, выраженіе „спрячетъ.“ Это послѣднее выраженіе показываетъ, что для совершенія кражи вовсе не нужно *уносить* вещь, а достаточно одного завладѣнія, ибо многія вещи легко могутъ быть спрятаны воромъ при самомъ похищеніи. Кромѣ того, въ понятіе мошенничества по Своду входитъ карманная кража и внезапное похищеніе съ кого либо его имущества; для того и другаго вида кражи—на нашемъ языкѣ—достаточно по Своду для перваго одного факта изъятія изъ кармана (когда кто у кого изъ кармана *вынетъ*—въ текстѣ), а для втораго—одного факта сорванія чужой вещи, при чемъ ясно говорится, что уносъ вовсе не необходимъ для совершенія преступленія мошенничества (когда кто у кого внезапно что отниметъ или *унесетъ*—въ текстѣ). Думаемъ, что сказаннаго достаточно для подкрѣпленія нашего мнѣнія о томъ, что понятіе совершенія кражи по Своду начинается съ момента завладѣнія вещью.

Въ заключеніе рѣчи о моментахъ осуществленія умысла на кражу прибавимъ, что умыселъ въ Сводѣ законовъ точно такъ-же, какъ и приготовленіе, вообще не облагаются наказаніемъ, кромѣ спеціально указанныхъ случаевъ, а наказаніе покушенія предоставляется усмотрѣнію судей съ тѣмъ, чтобы они его карали легче совершенія, именно, съ уменьшеніемъ наказанія „въ видѣ его и степени“ [1]).

[1]) ibid., ст. 126—128.

II. Наказуемость воровства-кражи по Своду законовъ.

Скажемъ о каждомъ изъ трехъ множителей, вліяющихъ на наказуемость кражи, отдѣльно.

§ 121. I. *Участіе въ преступленіи кражи.* Вопросъ объ участіи въ преступленіи разработанъ въ Сводѣ законовъ, какъ и слѣдовало, въ общей части, при чемъ различія между виновниками и прикосновенными не проведено. Тѣ и другіе смѣшиваются подъ именемъ помощниковъ и участниковъ. Всѣ участвующіе въ преступленіи, какъ виновники, пособники, такъ и прикосновенные именуются въ Сводѣ общимъ названіемъ—сообщниковъ [1]). Въ разрядѣ сихъ послѣднихъ различаются, во первыхъ, главные виновники или зачинщики, называемые въ Сводѣ также пущими и первыми заводчиками или подговорщиками. Подъ именемъ зачинщиковъ разумѣются тѣ, которые дѣйствовали вмѣстѣ съ другими, но прежде ихъ первые положили умыселъ и согласили къ тому другихъ, или первые подали примѣръ къ совершенію преступленія [2]). Далѣе, слѣдуетъ категорія помощниковъ и участниковъ, подъ которыми разумѣются вообще всѣ тѣ, кои дѣломъ, словомъ или письмомъ содѣйствовали или благопріятствовали совершенію преступленія, какъ-то: 1) тѣ, кои непосредственно участвовали въ преступленіи; 2) тѣ, кои попустили преступленіе, имѣя власть или возможность остановить оное; 3) тѣ, кои нанимали или нанимались, подкупали или были подкупаемы, препоручали другимъ или принимали препорученія споспѣшествовать преступленію; 4) тѣ, кои вѣдали о преступленіи, оказывали поманку или понаровку; 5) тѣ, кои вѣдая о злонамѣреніи, не донесли начальству объ умыслѣ или же не донесли о содѣянномъ уже преступленіи; 6) тѣ, кои изобличены въ раздѣленіи выгодъ отъ преступленія (ст. 13). Углубляясь въ смыслъ приведеннаго текста, мы находимъ, что Сводъ отличаетъ зачинщиковъ или главныхъ виновниковъ, какъ онъ ихъ называетъ въ другомъ мѣстѣ [3]), отъ другихъ участниковъ въ преступленіи, разумѣя подъ первыми, какъ физическихъ главныхъ, *пущихъ* виновниковъ, такъ и интеллектуальныхъ—*подговорщиковъ*. Слѣдуетъ замѣтить, что Сводъ не выдерживаетъ своего понятія о зачинщикахъ или главныхъ виновникахъ, такъ-какъ относитъ тѣхъ, кои нанимали, подкупали или препоручали другимъ споспѣшествовать преступленію, къ помощникамъ и участникамъ. Эта невыдержка понятія о главныхъ ви-

[1]) ibid., ст. 11. [2]) ibid., ст. 12. [3]) ibid., ст. 129.

новникахъ исправлена въ Уложеніи о наказаніяхъ, гдѣ такіе участники отнесены къ разряду подговорщиковъ или подстрекателей, наказываемыхъ наравнѣ съ главными виновниками [1]). Обращаясь затѣмъ ко второй категоріи сообщниковъ преступленія, мы должны прежде всего сказать, что Сводъ, употребляя два термина для наименованія такихъ сообщниковъ, а именно: „помощники и участники," не даетъ этимъ терминамъ опредѣленнаго содержанія, т. е. не указываетъ ихъ различія, а потому мы вправѣ считать ихъ равнозначущими. Въ разрядъ помощниковъ или участниковъ Сводъ включаетъ, кромѣ прикосновенныхъ, о которыхъ рѣчь будетъ ниже, во первыхъ, *непосредственныхъ* участниковъ въ преступленіи [2]), во вторыхъ, пособниковъ—физическихъ и интеллектуальныхъ. Отнесеніе интеллектуальныхъ пособниковъ къ разряду участниковъ вытекаетъ изъ того, что Сводъ помощниками или участниками называетъ и тѣхъ, кои *словомъ* или *письмомъ* содѣйствовали или благопріятствовали совершенію преступленія.

Окинувъ теперь общимъ взоромъ кругъ участниковъ или помощниковъ, мы видимъ, что этотъ кругъ не въ мѣру широкъ: сюда входятъ: 1) нѣкоторые виды главныхъ виновниковъ; 2) второстепенные виновники или участники; 3) пособники обоихъ видовъ; 4) прикосновенные всѣхъ трехъ родовъ, т. е. укрыватели, попустители и недонесшіе, за исключеніемъ укрывателей нѣкоторыхъ видовъ.

§ 122. *Прикосновенные.* 1) *Укрыватели.* Нѣкоторые виды укрывательства въ Сводѣ, въ общей части, предусматриваются въ разрядѣ помощниковъ или участниковъ, другіе-же въ особыхъ статьяхъ. Въ разрядѣ участниковъ предусматривается укрывательство преступленія; въ спеціальныхъ статьяхъ—укрывательство преступника. Именно, въ названномъ разрядѣ говорится о тѣхъ, кои изобличены въ раздѣленіи выгодъ отъ преступленія. Въ спеціальныхъ же статьяхъ различается, во первыхъ, укрывательство преступника, такъ сказать случайное, а во вторыхъ, укрывательство въ видѣ ремесла. Перваго рода укрывателями называются тѣ, кои укрываютъ преступника или виновны въ отпускѣ его или послабленіи при его поимкѣ [3]). Подъ втораго рода укрывателями, называемыми въ Сводѣ становщиками или пристанодержателями, разумѣются тѣ, у которыхъ бываетъ притонъ или пріѣздъ воровъ или разбойниковъ. Кромѣ того, въ особенной части Свода предусматривается покупка и продажа имущества завѣдомо краденнаго,

[1]) Улож. 1866 г., ст. 13, 117, 120. [2]) ст. 13, п. 1. [3]) ibid., ст. 14.

которая разсматривается, какъ *участіе* въ похищеніи или, что то же, въ воровствѣ-кражѣ [1]). Затѣмъ въ отдѣленіи о воровствѣ-грабежѣ продажа и покупка завѣдомо утаеннаго имущества признается воровствомъ, а слѣдовательно, подлежитъ наказанію по мѣрѣ участія [2]).

2) *Попустительство* и 3) *недонесеніе*. Объ этихъ видахъ прикосновенности Сводъ законовъ говоритъ яснѣе проекта уложенія 1813 г. О попустителяхъ говорится, какъ о такихъ лицахъ, кои попустили преступленіе, имѣя власть или *возможность* остановить послѣднее; подчеркнутое слово даетъ поводъ думать, что Сводъ возлагаетъ обязанность не допускать преступленіе не только на лицъ, облеченныхъ властью и обязанныхъ ex officio предупреждать преступленія, но и на частныхъ лицъ. Это предположеніе получитъ бо́льшее вѣроятіе, если мы пріймемъ во вниманіе, что редакторы Свода обыкновенно вносили положенія прошлой юридической жизни, въ дебряхъ которой не мало можно найти законовъ, наказывающихъ попустительство со стороны частныхъ лицъ. Цитаты, помѣщенныя подъ 13 ст., подкрѣпляютъ наше мнѣніе [3]). Что-же касается недонесенія, то въ Сводѣ предусматривается ясно недонесеніе обоихъ видовъ, т. е. недонесеніе о злоумышляемомъ преступленіи, и недонесеніе о содѣянномъ преступленіи; оба вида разсматриваются, какъ наказуемые.

Мы изложили кратко положенія Свода объ участіи въ преступленіи, но ни слова не сказали о практическомъ значеніи указанныхъ тамъ родовъ участія, т. е. о значеніи ихъ въ вопросѣ наказанія. Касаясь этого вопроса, мы должны сказать, что постановленія Свода въ этомъ отношеніи крайне неудовлетворительны, такъ-что теоретическое раздѣленіе сообщниковъ на категоріи остается въ Сводѣ почти однимъ интеллектуальнымъ упражненіемъ. Практическое значеніе имѣетъ лишь выдѣленіе первой категоріи сообщниковъ, т. е. зачинщиковъ или главныхъ виновниковъ или такъ называемыхъ пущихъ, такъ-какъ они угрожаются тягчайшимъ наказаніемъ, нежели всѣ остальные соучастники, но и это послѣднее имѣетъ мѣсто только въ случаяхъ, если въ законѣ спеціально не поставлено, что всѣ участники въ данномъ преступленіи подлежатъ равному наказанію [4]). Такого спеціальнаго узаконенія въ отношеніи „воровства-кражи“ нѣтъ, а потому первая по Своду категорія сообщниковъ въ кражѣ должна облагаться высшими наказаніями сравнительно съ остальными. Что же касается остальныхъ категорій сообщ-

[1]) ibid., ст. 849, 850. [2]) ibid., ст. 843. [3]) См. указъ 3477 et cetera. [4]) ibid., ст. 129.

никовъ, то они всѣ смѣшаны, и разницы въ степени наказанія по мѣрѣ участія не указано, такъ что непосредственные участники въ преступленіи, пособники, укрыватели, какъ случайные, такъ и по ремеслу, т. е. пристанодержатели или становщики, попустители и недонесшіе— всѣ уравниваются въ наказуемости вопреки даже исторіи права, постоянно, какъ мы видѣли, отличавшей пристанодержателей или становщиковъ, какъ самыхъ опасныхъ укрывателей. Само собою разумѣется, что судьи могли нарушать это безразличіе наказуемости, но если дѣлали это, то дѣлали по предоставленному имъ праву двигаться въ извѣстныхъ границахъ при опредѣленіи наказанія, а не по спеціальному, на сей случай данному, уполномочію закона. Этотъ недостатокъ Свода законовъ былъ исправленъ Уложеніемъ 1845 года.

§ 123. II. *Рецидивъ или повтореніе воровства-кражи.* Опредѣленіе понятія повторенія кражи мы находимъ въ общей части; здѣсь понятію повторенія приданъ тѣсный, ему свойственный смыслъ, отличающій его отъ повторенія въ широкомъ смыслѣ, точнѣе называемаго стеченіемъ преступленій. Повтореніемъ въ Сводѣ называется совершеніе *того-же* преступленія во второй, третій и т. д. разъ, послѣ наказанія за предъидущее [1]). Стеченіе же преступленій по Своду бываетъ тогда, когда 1) преступникъ совершилъ нѣсколько разъ одно и то же преступленіе, не бывъ за него прежде наказанъ; когда 2) онъ въ разныя времена совершилъ разныя преступленія, не бывъ прежде за нихъ наказанъ, и когда 3) въ одномъ дѣяніи соединяются разныя преступленія [2]). Сравнивая приведенныя опредѣленія повторенія и стеченія, находимъ, что первое отъ втораго отличается слѣдующими двумя существенными для него условіями: требуется 1) тождественность повторенаго преступленія съ предъидущимъ и 2) претерпѣніе наказанія; эти условія не входятъ, какъ conditio sine qua non—въ понятіе стеченія, хотя каждое изъ нихъ въ отдѣльности и можетъ быть на лицо. Названное понятіе допускаетъ по Своду не только такъ называемую реальную совокупность преступленій, но и идеальную, т. е. совершеніе однимъ дѣйствіемъ двухъ или многихъ однородныхъ или разнородныхъ преступленій; послѣднее заключеніе вытекаетъ изъ слѣдующаго выраженія: „стеченіе бываетъ, когда въ одномъ дѣяніи соединяются разныя преступленія.“

---

[1]) ibid., ст. 135. [2]) ibid., ст. 134.

Объ формы сложной преступности, т. е. повтореніе и стеченіе въ общей части Свода разсматриваются, какъ обстоятельства, увеличивающія вину, Но въ особенной части говорится о повтореніи кражи, какъ обстоятельствѣ, устанавливающемъ особенныя степени возвышенія наказанія. О стеченіи же преступленій кражи въ той же части не упоминается ни слова, что̀ заставляетъ предполагать, что оно сохраняетъ лишь то значеніе, какое ему сообщено въ общей части. Спеціальныхъ узаконеній о рецидивѣ воровства-кражи, изложенныхъ въ особенной части Свода, намъ не зачѣмъ повторять, такъ-какъ мы выше указали, что̀ въ этомъ отношеніи было изъ прежнихъ законодательныхъ актовъ внесено въ Сводъ законовъ. Замѣтимъ, однако, что такъ-какъ въ 1840 году [1]) масштабъ цѣнности, по которому устепенялась наказуемость кражи въ Сводѣ законовъ 1832 г., былъ измѣненъ, то вмѣстѣ съ тѣмъ должна была послѣдовать и перемѣна въ узаконеніяхъ о рецидивѣ [2]). Эта перемѣна, происшедшая лишь на столько, на сколько измѣнились дѣленія масштаба цѣнности, цѣликомъ была внесена въ Сводъ законовъ изд. 1842 г., гдѣ представляется въ слѣдующемъ видѣ. За кражу ниже 6 рублей, совершенную во второй разъ, угрожается рабочимъ домомъ, гдѣ виновнаго велѣно принимать съ 2-мя ударами прутомъ по одеждѣ, и гдѣ онъ долженъ заработать цѣну украденнаго съ 6% въ пользу истца да 6% въ пользу рабочаго дома [3]). За ту же кражу въ третій разъ совершенную назначается рабочій домъ съ тремя ударами плетью по одеждѣ, гдѣ преступникъ долженъ заработать цѣну украденнаго съ 6% въ пользу истца, да кромѣ того 12% въ пользу рабочаго дома [4]). Кража ниже 6 руб. въ четвертый разъ влечетъ то же наказаніе, какое положено за кражу выше 6 руб. [5]). Кража отъ 6 до 30 руб. во второй разъ угрожается тѣмъ же наказаніемъ, какое положено за кражу выше 30 рублей [6]).

Сравнивая приведенныя узаконенія о рецидивѣ съ узаконеніями, внесенными въ Сводъ законовъ 1832 г., видимъ, что первыя отъ вторыхъ отличаются тѣмъ, что въ нихъ измѣнены лишь цифры цѣнности: вмѣсто 20 руб. стоитъ 6, а вмѣсто 100 р.—30 р., все же остальное представляетъ буквальное тожество.

---

[1]) Допол. къ П. С. З., № 13750. [2]) Измѣненія, внесенныя въ масштабѣ цѣнности, будутъ указаны особо. [3]) ibid., ст. 837. [4]) ibid., ст. 838. [5]) ibid., ст. 839. [6]) ibid., ст. 840.

§ 124. III. *Цѣнность похищеннаго.* Мы выше сказали, что масштабъ цѣнности, вошедшій въ Сводъ законовъ 1832 г. былъ измѣненъ въ 1840 г. Въ этомъ году былъ принятъ масштабъ, скала котораго получила слѣдующія дѣленія: 1) ниже $1^1/_2$ руб. 2) выше $1^1/_2$ и на 3 р. 3) выше 3-хъ и на $4^1/_2$ руб. 4) выше $4^1/_2$ и ниже 6 руб. 5) выше 6 и до 30 руб. 6) выше 30 руб. Сообразно названнымъ дѣленіямъ масштаба цѣнности опредѣлена и наказуемость воровства-кражи въ Сводѣ законовъ 1842 г. 1) За воровство-кражу перваго дѣленія, т. е. ниже $1^1/_2$ руб. угрожается домашними или полицейскими взысканіями [1]). 2) За кражу втораго дѣленія назначается для лицъ, неизъятыхъ отъ тѣлеснаго наказанія, отдача въ работу на 90 дней съ заработкою не менѣе четырехъ руб. пяти коп. 3) За кражу третьяго дѣленія—отдача въ работу на 120 дней съ заработкою не менѣе 5 р. 40 к. 4) За кражу четвертаго дѣленія—также отдача въ работу на 180 дней съ заработкою не менѣе 8 р. 10 к. Если же преступники или кто другой присужденную къ заработанію сумму заплатитъ или украденное будетъ отыскано и возвращено хозяину, то они отдаются на работу вмѣсто 90 на 15 дней, вмѣсто 120 на 20, вмѣсто 180 на 30 дней [2]). Какъ видимъ, здѣсь не принято раціональное правило временъ Екатерины II, обязывавшее преступника работать во весь положенный по закону срокъ, хотя бы украденное было возвращено хозяину или онъ былъ вознагражденъ за потерю. Сокращеніе сроковъ, столь значительное какъ приведено, должно было отнять у работъ ихъ исправительный характеръ, а вмѣстѣ съ тѣмъ и силу наказанія, которую преступникъ долженъ почувствовать на себѣ. 5) За кражу пятаго дѣленія велѣно лицъ, подлежащихъ тѣлесному наказанію, наказывать плетьми чрезъ нижнихъ полицейскихъ служителей съ оставленіемъ на мѣстѣ жительства [3]). 6) За кражу послѣдняго дѣленія лицамъ, подлежащимъ тѣлесному наказанію, угрожается плетьми, налагаемыми полиціей, и отдачей въ солдаты, а въ случаѣ неспособности, ссылкой на поселеніе [4]).

Къ числу правилъ оцѣнки вещи, указанныхъ выше, въ Сводѣ законовъ 1842 г. прибавлено: 1) Оцѣнка вещей должна производиться на серебро [5]). 2) Воровство-кражу цѣною въ 6 руб. велѣно принимать въ смыслѣ кражи ниже 6 рублей [6]).

---

[1]) ст. 822. [2]) ibid., ст. 823. [3]) ibid., ст. 825. [4]) ibid., ст. 826. [5]) ibid., ст. 815. [6]) ibid., ст. 825, примѣч.

§ 125. *Система наказаній воровства-кражи по Своду и характеръ ихъ.* Система наказаній всровства-кражи въ Сводѣ представляется почти въ томъ же видѣ, какой былъ указанъ нами при изученіи исторіи воровства-кражи послѣднихъ временъ, предшествовавшихъ году изданія Свода законовъ. 1) Во главѣ лѣстницы наказаній какъ здѣсь, такъ и тамъ стоятъ каторжныя работы и кнутъ, назначаемые лишь за святотатство [1]); далѣе слѣдуютъ 2) ссылка на поселеніе, предшествуемая для лицъ, неизъятыхъ отъ тѣлеснаго наказанія,—ударами плетей [2]), а для изъятыхъ отъ тѣлеснаго наказанія,—лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія [3]) или же лишеніемъ добраго имени [4]); 3) плети, какъ самостоятельное наказаніе, производимое чрезъ нижнихъ полицейскихъ служителей [5]), для лицъ, неизъятыхъ отъ тѣлесныхъ наказаній; 4) отдача въ солдаты для всѣхъ классовъ въ извѣстныхъ случаяхъ [6]); 5) отдача въ рабочіе дома, сопровождаемая для рецидивистовъ тѣлеснымъ наказаніемъ прутомъ по одеждѣ или плетью [7]); 6) денежныя взысканія [8]) и наконецъ 7) домашнія или полицейскія взысканія [9]).

Окинувъ общимъ взоромъ изложенную систему наказаній воровства-кражи, мы видимъ, что она въ существенныхъ чертахъ осталась такая же, какая была въ первой четверти 19 столѣтія, а потому наши соображенія о характерѣ наказанія въ послѣднее время въ большей или меньшей мѣрѣ примѣнимы и въ данномъ случаѣ.

ГЛАВА XI-я.

I. Квалифицированные виды кражи.

§ 126. I. Святотатствомъ въ Сводѣ законовъ считается 1) похищеніе церковныхъ вещей, какъ изъ самыхъ церквей, такъ и изъ часовень, ризницъ, временныхъ и постоянныхъ церковныхъ хранилищъ, хотя бы онѣ и внѣ церкви состояли, въ томъ числѣ и изъ столбовъ,

---

[1]) ibid., ст. 228—230. [2]) ibid., 826. [3]) ibid., 811. [4]) ibid., 813. [5]) ibid., 825. [6]) ibid., 811, 826. [7]) ст. 823, 837—840. [8]) ibid., 671, 684. [9]) ibid., 822.

поставленныхъ съ образами для сбора на церковь денегъ; 2) утайка подаваемыхъ въ церкви на свѣчи денегъ (ст. 228). Изъ приведеннаго опредѣленія святотатства видно, что оно обнимаетъ, какъ воровство въ собственномъ смыслѣ, такъ и утайку. Основаніемъ квалификаціи церковной кражи служитъ, во первыхъ, особенная важность мѣста совершенія кражи, а во вторыхъ, самое свойство, т. е. важность объектовъ похищенія, какъ церковнаго имущества. Нужно, однако, замѣтить, что, какъ одно, такъ и другое основаніе квалификаціи терпятъ въ Сводѣ ограниченія; такъ, 1) кража вещей, хотя и въ церкви находящихся, но принадлежащихъ частнымъ лицамъ, не считается святотатствомъ, а лишь простой кражей и 2) не считается также святотатствомъ а) кража церковныхъ вещей изъ частныхъ домовъ, гдѣ онѣ случайно могутъ находиться и b) растрата и похищеніе суммъ, собранныхъ на содержаніе монастырей [1]). Останавливаясь на указанныхъ основаніяхъ квалификаціи церковной кражи, мы находимъ, что, строго говоря, святотатство мыслимо при совмѣстной наличности двухъ этихъ основаній, а потому, если хотя одного изъ нихъ нѣтъ, то нѣтъ и святотатства, а будетъ лишь простая кража. Правда, эта основная мысль, въ силу которой кража по духу нормъ Свода законовъ должна признаваться святотатствомъ, не выдержана тамъ, но ея нельзя не подмѣтить. Временныя церковныя хранилища, кража церковныхъ вещей изъ которыхъ признается святотатствомъ, хотя и не запечатлѣны такимъ характеромъ уваженія со стороны народа, какъ церковь и ея части, однако все же окружены извѣстнымъ ореоломъ почитанія въ глазахъ народа.

Въ заключеніе сказаннаго о святотатствѣ позволимъ себѣ сдѣлать слѣдующія три замѣчанія: 1) растрата и похищеніе суммъ, собранныхъ на содержаніе монастырей и монашествующихъ, по силѣ указа 1811 г. [2]), послужившаго содержаніемъ 229 ст. п. 3,—только въ такомъ случаѣ должны исключаться изъ понятія святотатства, если суммы собраны на поддержаніе не монастырской церкви, а прочихъ монастырскихъ строеній, а также на продовольствіе монаховъ трапезой и одѣяніемъ; въ противномъ же случаѣ по смыслу приведеннаго указа будетъ на лицо святотатство, а не простая кража. 2) Сводъ законовъ ограждаетъ святотатство болѣе тяжкими наказаніями сравни-

[1]) ibid., ст. 229. [2]) П. С. З., № 24,739.

тельно съ кражей вообще только въ интересахъ христіанской религіи, какъ православной, такъ и другихъ иновѣрческихъ церквей; что же касается религій нехристіанскихъ, какъ языческихъ, такъ и неязыческихъ,—то о нихъ Сводъ совершенно умалчиваетъ. Это невниманіе закона къ нехристіанскимъ религіямъ перешло и въ Уложеніе о наказаніяхъ. 3) Изложеніе святотатства въ Сводѣ помѣщено въ раздѣлѣ преступленій противъ религіи, а не въ главѣ о воровствѣ, гдѣ бы ему приличнѣе было находиться; та же система осталась и въ Уложеніи о наказаніяхъ.

II. *Кража во время чумы* предусматривается въ Сводѣ законовъ въ главѣ о нарушеніи постановленій противъ моровой язвы. Названная кража получаетъ значеніе квалифицированной только съ учрежденіемъ карантиновъ, и Сводъ говоритъ „о кражѣ во время чумы изъ домовъ, находящихся въ оцѣпленіи и вымершихъ“[1]), т. е. имѣетъ въ виду кражу изъ домовъ, какъ жилыхъ, такъ и нежилыхъ, т. е. такихъ, обитатели коихъ умерли отъ чумы. Такая кража причисляется къ разряду карантинныхъ преступленій перваго разряда, обложенныхъ смертною казнью.

III. *Кража казеннаго имущества* обнимаетъ въ Сводѣ собственно кражу, а также „растрату“ или „утрату“ казеннаго имущества[2]), записаніе въ расходъ казенныхъ припасовъ или матеріаловъ болѣе, нежели сколько показать слѣдовало[3]), показаніе въ пріемныхъ квитанціяхъ и рапортахъ, по коимъ платежъ денегъ частному лицу производится, бо́льшаго количества противъ дѣйствительно принятаго[4]), покупка и взятіе подрядчиками и поставщиками отъ пріемщиковъ казны въ ссуду такихъ вещей, кои по договору къ поставкѣ назначены, хотя бы онѣ были ихъ собственныя[5]). Такимъ образомъ, подъ понятіе кражи казеннаго имущества подходятъ многоразличныя преступленія противъ сего имущества, какъ то: кража въ собственномъ смыслѣ, растрата, а также и утайка, которая разсматривается въ Сводѣ, какъ видъ кражи. Кража казеннаго имущества подлежитъ бо́льшему наказанію, чѣмъ простая кража, хотя 493 ст. и объявляетъ, что похищеніе казенной собственности подвергаетъ виновнаго тѣмъ же наказаніямъ, какія положены за воровство частнаго имущества. Названная статья, говоря о равенствѣ наказаній, имѣетъ въ виду тѣ изъ нихъ, которыя налагаются на личность преступника, забывая, что денежные штрафы есть также наказанія, ко-

[1]) ibid., ст. 350, п. 8. [2]) ibid., 322. [3]) ibid., 321. [4]) ibid., 332. [5]) ibid., 333.

торыя въ случаѣ несостоятельности обращались на лицо преступника. За кражу казеннаго имущества Сводъ законовъ грозитъ, сверхъ наказаній, положенныхъ за простую кражу, двойнымъ взысканіемъ похищеннаго [1])

IV. *Кража, совершенная лицами извѣстныхъ состояній, какъ привилегированныхъ, такъ и непривилегированныхъ.* Къ этого рода кражѣ принадлежатъ: 1) кража, совершенная лицами дворянскаго и духовнаго состоянія, почетными гражданами, а также купцами первыхъ двухъ гильдій; 2) кража, совершенная мѣщанами и купцами третьей гильдіи. Особенность кражи, о которой идетъ рѣчь, состоитъ въ томъ, что совершеніе ея лицами состояній, указанныхъ въ 1-мъ пунктѣ, по Своду наказывалось безотносительно къ цѣнности похищеннаго и къ рецидиву однимъ и тѣмъ же наказаніемъ, ведущимъ свое начало отъ временъ Екатерины, а именно, лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія и отдачей годныхъ въ военную службу, а негодныхъ въ ссылку на поселеніе [2]). Изъ этого разряда лицъ выдѣлены жены и вдовы священниковъ и діаконовъ, которыя пользуются въ Сводѣ той привилегіей, что за первую кражу цѣною ниже 30 рублей онѣ не подвергаются ссылкѣ, а лишь денежному взысканію вдвое противъ цѣны украденнаго безъ отдачи въ рабочій домъ. Ссылка въ Сибирь на поселеніе назначается лишь за кражу цѣною выше 30 рублей, а также за рецидивъ кражи, хотя бы цѣнность похищеннаго была ниже 30 рублей [3]). Само собою разумѣется, что ссылка въ послѣднемъ случаѣ влечетъ за собою лишеніе всѣхъ правъ состоянія, хотя законъ этого прямо и не говоритъ. Относительно дѣтей лицъ привилегированныхъ состояній въ Сводѣ говорится, что болѣе тяжелая наказуемость распространяется лишь на тѣхъ, кои по праву рожденія принадлежатъ къ привилегированному состоянію, т. е. родились въ то время, когда родители ихъ пользовались правами такого состоянія; это говорится о дѣтяхъ почетныхъ гражданъ [4]). Что же касается лицъ состояній 2-го пункта, то они подлежатъ тому же наказанію, какъ и сельскіе обыватели, съ той разницей, что они во всѣхъ случаяхъ кражи безотносительно къ ея цѣнности и рецидиву подвергаются, сверхъ тѣлеснаго наказанія или содержанія въ рабочемъ домѣ, лишенію добраго имени [5]). Вмѣстѣ съ болѣе тяжелой отвѣтственностью за кражу для лицъ поименованныхъ состояній по Своду соединена привилегія высшей подсудности; они подлежатъ

[1]) ibid., ст. 320. [2]) ibid., ст. 811. [3]) ibid., 812. [4]) ibid., ст. 817. [5]) ibid., 813.

вѣдѣнію судовъ, а не полиціи, хотя бы нѣкоторые изъ нихъ, какъ мѣщане и купцы третьей гильдіи, и подлежали тому же наказанію, какое для сельскихъ обывателей опредѣляется вѣдомствомъ полиціи [1]).

Въ заключеніе рѣчи о квалифицированныхъ видахъ кражи слѣдуетъ замѣтить, что Сводъ законовъ не послѣдовалъ за редакторами проекта Уложенія 1813 г., создавшими цѣлый рядъ отдѣльныхъ видовъ квалифицированной кражи. Онъ даже не отличилъ по наказуемости такихъ видовъ кражи, которые считались опаснымъ воровствомъ въ историческомъ прошломъ, какъ, напримѣръ, кража во время пожара. Поэтому нельзя не сказать, что неразличеніе по наказуемости видовъ кражи, представляющихъ всѣ основанія для квалификаціи, какъ, напримѣръ, кража во время общественныхъ бѣдствій, представляется недостаткомъ въ Сводѣ, который бы не вкрался, если бы редакторы его тщательнѣе прослѣдили исторію.

II. Привилегированные виды кражи.

§ 127. *Воровство лѣса.* Воровство лѣса въ Сводѣ законовъ разсматривается, какъ спеціальное правонарушеніе, а именно, какъ нарушеніе лѣснаго устава, именуется лѣсной порубкой и облагается большею частью денежными взысканіями [2]). Но Сводъ, какъ уже было сказано, не выдерживаетъ своей терминологіи, не выдерживаетъ своего взгляда на лѣсныя правонарушенія, какъ такія, которыя не должны клеймиться позорнымъ именемъ „воровства-кражи.“ Эта невыдержка проявляется въ двухъ случаяхъ: 1) лѣсная порубка, совершенная въ четвертый разъ и 2) лѣсная порубка въ томъ случаѣ, когда самовольный порубщикъ изъ званія государственныхъ или помѣщичьихъ крестьянъ будетъ не въ состояніи заплатить денежнаго взысканія за порубку; въ этихъ случаяхъ правонарушитель наказывается, какъ за воровство-кражу [3]). Невыдержку понятій Свода въ указанныхъ случаяхъ можно объяснять, какъ было сказано выше, тѣмъ, что редакторы Свода боролись между юридическими взглядами народа, снисходительными къ лѣсному воровству, и между желаніемъ отмѣтить проступокъ свойственнымъ ему именемъ въ томъ случаѣ, когда снисхожденіе къ нему было бы напрасно. Уступая названнымъ воззрѣніямъ, редакторы Свода объявляютъ воровство лѣса маловажнымъ проступкомъ, не влекущимъ за

[1]) ibid., ст. 810 и 813. [2]) ibid., 671 и слѣд.. [3]) ibid., ст. 684.

собою въ большинствѣ случаевъ позорныхъ наказаній; желая съ другой стороны достодолжно покарать проступокъ въ томъ случаѣ, когда правонарушитель не достоинъ снисхожденія, а именно, когда онъ совершаетъ въ тр[illegible]й или четвертый разъ тотъ-же проступокъ,—они угрожаютъ ему и [illegible]очти тѣми же наказаніями, или такими именно, какія положены [illegible]ражу [1]).

Примѣчаніе. О другихъ обстоятельствахъ, которыя въ исторіи воровства-кражи до Свода законовъ имѣли вліяніе на снисходительное къ ней отношеніе, мы здѣсь не говоримъ потому, что они въ Сводѣ получили значеніе общихъ условій [2]), смягчающихъ вину при всѣхъ вообще преступленіяхъ, въ которыхъ они мыслимы. Такимъ образомъ, исторія этихъ обстоятельствъ (крайняя нужда, напр.) такова, что нѣкоторыя изъ нихъ, которыя играли роль смягчающихъ обстоятельствъ лишь при кражѣ или и при другихъ преступленіяхъ, превратились въ общія условія, вліяющія на наказуемость преступленія, какъ рода.

[1]) ibid., ст. 680. [2]) ibid., ст. 141.

ЧАСТЬ II-я.

О воровствѣ-кражѣ по дѣйствующему русскому праву.

---

§ 128. Наше уложеніе о наказаніяхъ даетъ слѣдующее опредѣленіе кражи. Кражею (ст. 1644) признается всякое, какимъ бы то ни было образомъ, но въ тайнѣ, безъ насилія, угрозъ и вообще безъ принадлежащихъ къ свойству разбоя или грабежа обстоятельствъ, похищеніе чужихъ вещей, денегъ, или иного движимаго имущества. Это опредѣленіе—новое, отличное отъ того, которое было въ Сводѣ законовъ, и нельзя сказать, чтобы оно было удачнѣе послѣдняго, такъ-какъ замѣна отрицательныхъ чертъ опредѣленія Свода—„похищеніе безъ воли и согласія того, чьи деньги или иное движимое имѣніе“ отрицательными же—„похищеніе безъ насилія, угрозъ и вообще безъ принадлежащихъ къ свойству разбоя или грабежа обстоятельствъ“ едва ли сколько нибудь помогла точности понятія даннаго преступленія. Не смотря на различіе опредѣленій кражи въ Сводѣ законовъ и въ Уложеніи, оба эти законодательные акты сходятся на понятіи кражи, какъ тайномъ похищеніи чужаго движимаго имущества.

Разложимъ это опредѣленіе на составныя части.

ГЛАВА I-я.

Предметъ кражи.

Предметомъ кражи должна быть I) чужая II) находящаяся въ чужомъ владѣніи III) движимая IV) вещь.

§ 129. I. *Предметомъ кражи должна быть чужая вещь.* Воровство возможно только относительно вещей, которыя намъ не принадлежатъ или же не принадлежатъ никому [1])—res nullius. Поэтому невозможна кража своей собственной вещи: rei nostrae furtum facere non possumus—говоритъ римскій юристъ Павелъ [2]). *Своя* вещь можетъ быть объектомъ другихъ преступленій, но не кражи. Съ тѣхъ поръ, какъ европейскіе кодексы, за немногими исключеніями, отбросили институтъ римскаго права, извѣстный подъ именемъ furtum usus et furtum possessionis, своя собственная вещь вышла изъ круга объектовъ кражи. Почти всѣ криминалисты [3]) и законодательства отказываются признавать похищеніе своей собственной вещи кражей. Голосъ противорѣчія сказанному иногда раздается изъ устъ нашихъ отечественныхъ криминалистовъ; такъ Лохвицкій [4]), а за нимъ Васильевъ [5]) утверждаютъ, что тайное похищеніе должникомъ своей заложенной вещи отъ заимодавца должно признаваться кражей. Разсмотримъ ихъ аргументы. „Нѣкоторые криминалисты, говоритъ Лохвицкій, утверждаютъ, что отдавшій вещь въ закладъ все таки остается ея собственникомъ. Но право его собственности существуетъ, какъ возможность,—онъ предоставилъ другому владѣніе вещью и, кромѣ того, право обратить ее въ свою собственность, если не уплатитъ въ срокъ взятыхъ денегъ, или право продать и вычесть изъ проданной суммы долгъ. Слѣдовательно, вещь заложенная принадлежитъ обоимъ—и залогодателю и залогопріемщику. Далѣе, дѣло здѣсь не въ тонкостяхъ гражданскаго права, а въ безнравственности, составляющей основу преступленія. Тотъ, кто похищаетъ свою вещь у закладчика, дѣлаетъ это съ тою цѣлью, чтобы не выкупать ее, слѣдовательно, чтобъ оставить въ своемъ карманѣ его

---

[1]) Неклюдовъ, Руков. къ особ. части угол. права, т. II, стр. 102.

[2]) Théorie du code pénal par Chauveau Adolphe et Faustin Hélie, т. 6-й, стр. 574.

[3]) Köstlin, Abhandlungen aus dem Strafrechte, стр. 239; Hälschner, System des Preussischen Stafrechtes, ч. 2-я, стр. 423; Бернеръ, перев. Неклюдова, особая часть, стр. 57; Chauveau et Hélie, ibid., 574; Спасовичъ, О воровствѣ-кражѣ, Ж. М. Ю., 1859 г., августъ, стр. 4. Фойницкій, ibid., часть II-я, стр. 20. Неклюдовъ, ibid., стр. 102.

[4]) Курсъ русск. угол. права, стр. 651.

[5]) Ж. Уг. и Гр. пр. 1874 г., кн. 3-я, стр. 219. См. также Тальбергъ, Насильственное похищеніе имущества, стр. 132, 135. Это сочиненіе вышло въ свѣтъ тогда, когда наша работа была написана.

деньги и требовать у него, если вещь превышаетъ, еще и разницу между этими цифрами. Наконецъ, если и могутъ быть какія либо сомнѣнія о подведеніи этого факта подъ кражу, то его можно причислить къ мошенничеству (sic!). Точно также тотъ, кто похититъ вещь, данную другому на сохраненіе, напримѣръ, свою шубу, отданную мѣховщику для сбереженія на лѣтнее время, совершаетъ кражу." Ко всѣмъ этимъ доводамъ Васильевъ прибавляетъ слѣдующее: 1) „такъ-какъ въ данныхъ случаяхъ на лицо похищеніе вещи изъ обладанія другаго,— то правильнѣе считать совершенное дѣяніе кражей. 2) Похититель получаетъ незаконно выгоду, равную той, которую онъ бы получилъ, если бы похищенная вещь была чужая, или еще больше, такъ-какъ обыкновенно воры сбываютъ похищенное за безцѣнокъ, въ данномъ же случаѣ виновный могъ воспользоваться полной стоимостью вещи по оцѣнкѣ. Тотъ-же, у кого совершено похищеніе, терпитъ матеріальный вредъ такой же, какъ если бы похищенная вещь была его собственною. 3) То обстоятельство, что похититель еще не переталъ по закону считаться собственникомъ заложенной вещи,—не имѣетъ значенія, такъ-какъ виновный не можетъ уже считать заложенную вещь до выкупа, по крайней мѣрѣ во всей ея цѣлости, своею, и, похищая ее, тѣмъ самымъ свидѣтельствуетъ, что и самъ онъ считаетъ ее какъ бы чужою и себя не имѣющимъ на нее права. 4) Если взятіе произведено безъ воли залогохранителя и если потомъ похититель не только не объявилъ объ этомъ, но отпирается или требуетъ отъ закладчика доплатить ему за его вещь, то очевидно, послѣдній можетъ возстановить свое нарушенное право не иначе, какъ доказавъ, что вещь у него похищена залогодателемъ, т. е. что послѣдній совершилъ у него кражу. Точно также, если собственникъ только-что украденной вещи похититъ ее самъ у вора и, скрывая, что вещь находится у него, станетъ требовать за нее съ похитителя плату, онъ самъ съ полнымъ правомъ долженъ почитаться воромъ."

Вникая въ изложенные аргументы противоположнаго нашему мнѣнія, мы замѣчаемъ, что при своей видимой основательности они не лишены и отрицательныхъ чертъ—шаткости. Въ самомъ дѣлѣ, почему, спрашивается, слѣдуетъ признавать самоуправство, какъ думаетъ Лохвицкій (ibid.), въ томъ случаѣ, когда залогодатель беретъ явно свою вещь у залогопринимателя, и почему слѣдуетъ признавать кражу въ противоположномъ случаѣ, т. е. когда у залогопринимателя тайно похищается залогодателемъ

своя собственная вещь? Почему, прибавимъ, въ первомъ случаѣ дѣянію должно усвоять болѣе снисходительную квалификацію, чѣмъ во второмъ? Намъ говорятъ, что тамъ въ пользу взявшаго существуетъ презумція, что онъ считаетъ себя вправѣ это сдѣлать. Но развѣ эта презумція невозможна или неумѣстна и здѣсь, т. е. во второмъ случаѣ? Развѣ право собственности на вещь не можетъ служить основаніемъ или поводомъ къ презумціи, что похищающій, хотя бы тайно, свою вещь вправѣ это сдѣлать? Различіе въ способахъ дѣйствія въ двухъ данныхъ случаяхъ вовсе не можетъ имѣть такого рѣшительнаго значенія, чтобы только въ первомъ случаѣ указанная презумція была бы мыслима и умѣстна, между тѣмъ какъ во второмъ совершенно исключалась. Нельзя не видѣть, что презумція, о которой идетъ рѣчь, слишкомъ шаткое основаніе для того, чтобы устанавливать двѣ различныя квалификаціи двухъ данныхъ случаевъ. Но если это основаніе шатко, то еще слабѣе другія. „Если взятіе, говоритъ Лохвицкій, совершено тайно, если взявшій скрывалъ и впослѣдствіи свое дѣйствіе, то здѣсь всѣ элементы кражи.“ Здѣсь, очевидно, Лохвицкаго введъ въ заблужденіе тайный способъ дѣйствія, ибо запирательство во взятіи вещи возможно и въ первомъ случаѣ, т. е. когда залогодатель явно беретъ свою вещь у залогопринимателя. Смѣемъ думать, что дѣло вовсе не въ тайномъ способѣ дѣйствія, какъ такомъ, который можетъ быть принятъ основаніемъ къ установленію различной квалификаціи разбираемыхъ правоотношеній. Извѣстно, что западно-европейскія законодательства, опираясь на теорію уголовнаго права, совсѣмъ исключили тайный способъ дѣйствія изъ числа существенныхъ признаковъ кражи; послѣднее значеніе названнаго способа дѣянія осталось, правда, въ нашемъ уложеніи, но это послѣднее ясно и буквально высказываетъ требованіе, чтобы похищаемая вещь была чужая для похитителя; слѣдовательно, отнесеніе похищенія своей собственной вещи къ видамъ кражи исключается буквальнымъ текстомъ уложенія. Слѣдующіе затѣмъ аргументы Лохвицкаго, утверждающаго, что при отдачѣ вещи въ закладъ право собственности залогодателя на нее существуетъ, какъ возможность, что вещь заложенная принадлежитъ обоимъ—и залогодателю и пріемщику, еще менѣе убѣдительны; такъ, что касается принадлежности вещи и залогодателю и залогопринимателю, то эта принадлежность въ данномъ случаѣ существенно различна. Залогодателю принадлежитъ право собственности на вещь, залогопринимателю—право владѣнія вещью. Всякое постороннее лицо, по-

хищая заложенную вещь, беретъ вещь, для него совершенно чужую; онъ нарушаетъ право собственника на нее и право владѣльца; залогодатель же, похищающій свою вещь, не нарушаетъ права собственника на вещь, а лишь право владѣльца—залогопринимателя. Слѣдовательно, въ этомъ случаѣ можетъ идти рѣчь не о похищеніи вещи, какъ предмета собственности, а о похищеніи ея, какъ предмета владѣнія, или, говоря иначе, о похищеніи владѣнія вещью—furtum possessionis, какъ говорили римляне. А такъ-какъ современная теорія уголовнаго права и законодательства не приняли римскихъ понятій о furtum usus и furtum possessionis, какъ несоотвѣтствующихъ современному юридическому міросозерцанію [1]), то, само собою разумѣется, не можетъ быть и рѣчи о подведеніи даннаго факта подъ понятіе кражи.

Этого взгляда сначала, кажется, держался и Сенатъ, высказавшій, что взятіе кѣмъ либо имущества, на которое онъ считалъ себя имѣющимъ право, не можетъ составлять кражи, однимъ изъ существенныхъ признаковъ которой есть то, что похититель беретъ вещь *завѣдомо чужую*. (1870, № 1648). Но затѣмъ принялъ совершенно противоположный взглядъ, высказанный имъ по дѣлу мѣщанки Коренблатъ. Послѣдняя обвинялась въ тайномъ уносѣ обрѣзка шелковой матеріи, находившагося въ таможнѣ, до оплаты пошлиною. Сенатъ нашелъ, что опредѣленіе юридическаго характера этого дѣянія въ данномъ случаѣ вполнѣ зависѣло отъ той цѣли, достиженіе которой преслѣдовала подсудимая и достиженіе которой представлялось возможнымъ по обстоятельствамъ дѣла. Если подсудимая имѣла въ виду чрезъ уносъ куска матеріи избѣжать единственно уплаты пошлины, то дѣяніе подсудимой представляется нарушеніемъ таможенныхъ правилъ, а если это сдѣлано съ умысломъ обратить впослѣдствіи къ таможнѣ требованіе о вознагражденіи за потерянную вещь, находившуюся подъ надзоромъ и отвѣтственностью таможни, то это будетъ кража (1874, № 88).

§ 130. Но если похищеніе своей собственной вещи не можетъ быть подведено подъ понятіе кражи, то спрашивается, куда же его слѣдуетъ отнести? Нужно замѣтить, что, какъ теорія, такъ и законо-

[1]) На сколько понятія римскаго права о furtum usus не отвѣчали юридическимъ воззрѣніямъ новыхъ народовъ, видно изъ того, что германская судебная практика постоянно отказывалась принять эти понятія, когда ей ихъ навязывали (Köstlin, ibid., стр. 359). Она даже не считала себя связанной въ этомъ отношеніи Каролиной, въ которой случай „воровства пользованія“ угрожался наказаніемъ, положеннымъ за кражу. То же, кажется, повторилось и во Франціи, Chauveau et Hélie, ibid, т. 6, стр. 575.

дательства далеко не согласны въ квалификаціи даннаго дѣянія. Одни законодательства, какъ Баварскій кодексъ 1813 года (арт. 211) и Ольденбургскій (арт. 216) велятъ похищеніе своей собственной вещи изъ владѣнія залогопринимателя разсматривать не какъ воровство, а по различію случаевъ: какъ самоуправство, обманъ или какъ другое подобное преступленіе. Другіе же кодексы, какъ, напримѣръ, Брауншвейгскій (§ 238), относятъ данный случай къ обману. Тюрингенскій видитъ здѣсь самоуправство (арт. 196), Прусскій (§ 271) и Общегерманскій (§ 289) кодексы разсматриваютъ похищеніе, съ противозаконнымъ намѣреніемъ, своей собственной вещи у залогопринимателя или того лица, которому принадлежитъ право пользованія или *держанія* вещи, какъ особенное преступленіе, наказываемое тюрьмой до трехъ лѣтъ или же денежнымъ штрафомъ до трехъ сотъ галеровъ. Code pénal относитъ похищеніе собственныхъ заложенныхъ вещей къ кражѣ (арт. 400). Но по словамъ Chauveau et Hélie практика Французскаго Кассаціоннаго суда даетъ толкованіе, исключающее въ данномъ случаѣ понятіе кражи. Наше уложеніе о наказаніяхъ не нормируетъ даннаго случая.

Указанныя положенія европейскихъ кодексовъ служатъ отраженіемъ различныхъ взглядовъ теоріи: иные изъ криминалистовъ совершенно исключаютъ похищеніе своей собственной вещи изъ сферы уголовнаго права; другіе полагаютъ, что оно только тогда должно входить въ эту сферу, если подходитъ подъ понятіе другаго какого нибудь преступленія, какъ то—обмана, самоуправства, или какого либо подобнаго послѣднимъ; третьи—относятъ его къ кражѣ, четвертые считаютъ болѣе цѣлесообразнымъ разсматривать похищеніе своей собственной вещи, если это похищеніе сдѣлано съ противозаконнымъ намѣреніемъ, напримѣръ, съ цѣлью причинить ущербъ лицу, имѣющему иныя права на вещь, кромѣ собственности,—какъ преступленіе sui generis [1]). Мы присоединяемся къ этому послѣднему мнѣнію, какъ такому, которое, какъ намъ кажется, ближе другихъ отвѣчаетъ природѣ дѣянія. И въ самомъ дѣлѣ—похищеніе своей собственной вещи, находящейся во владѣніи или пользованіи другаго, представляется правонарушеніемъ столь особеннымъ, что римскіе юристы должны были для него изобрѣсть спеціальную терминологію; эта терминологія не шла въ разрѣзъ съ ихъ юридическими понятіями о кражѣ, а потому они и могли относить къ послѣдней названное правонарушеніе. Разъ эта

[1]) См. указаніе криминалистовъ у Köstlin'a, ibid., стр. 359—360.

терминологія не отвѣчаетъ современнымъ юридическимъ воззрѣніямъ, разъ она отвергнута новѣйшими законодательствами,—рождается вопросъ, чѣмъ ее замѣнить? Какъ окрестить злонамѣренное похищеніе своей собственной вещи, находящейся въ пользованіи или владѣніи другаго? Разрѣшеніе этого вопроса возможно двумя путями—или путемъ подведенія даннаго правонарушенія подъ существующій циклъ преступленій, или же путемъ созданія изъ него преступленія sui generis. Но первый путь не можетъ быть названъ удачнымъ въ этомъ случаѣ, такъ-какъ ни однимъ изъ существующихъ уголовныхъ терминовъ понятіе похищенія своей собственной вещи, по справедливому замѣчанію Гельшнера [1]), не исчерпывается, не обнимается. Ни понятіе самоуправства, ни понятіе мошенничества, ни понятіе кражи—преступленія, подъ которыя чаще всего подводятъ furtum suae rei, не обнимаютъ, не исчерпываютъ названнаго правонарушенія. Понятіемъ самоуправства не объемлется furtum suae rei потому, что, если разсматривать первое, какъ самостоятельное преступленіе, не исчезающее въ понятіи другихъ, то оно предполагаетъ, во первыхъ, наличность силы въ большинствѣ случаевъ, направленной на осуществленіе права, а во вторыхъ—наличность дѣйствительнаго права, на осуществленіе котораго направлена сила [2]). Между тѣмъ furtum suae rei мыслимо и безъ насилія, даже болѣе—похищеніе тайное или явное, не сопровождающееся насиліемъ, но совершаемое съ злонамѣренной цѣлью причинить ущербъ собственнику,—такое похищеніе, говоримъ мы, и составляетъ главный предметъ спора, юридическаго анализа. Къ тому же, при самоуправствѣ предполагается непремѣнно наличность сознанія, что силой осуществляется *реальное право*, между тѣмъ какъ при furtum rei suae такого сознанія часто не только не бываетъ, но напротивъ—лицо нерѣдко дѣйствуетъ съ противоположнымъ сознаніемъ, а именно, съ сознаніемъ того, что оно своимъ дѣяніемъ нарушаетъ чужое право. Само собою разумѣется, что если похищеніе своей вещи совершается при наличности тѣхъ условій, которыя требуются для самоуправства, то послѣднее и будетъ на лицо, но вопросъ тутъ, повторяемъ, ставится не въ такомъ видѣ, а въ иномъ, а именно—какъ слѣдуетъ разсматривать ненасильственное похищеніе собственной вещи, находящейся во владѣніи или пользованіи другаго, похищеніе, совершаемое, съ проти-

[1]) ibid., стр. 360. [2]) Бернеръ, ibid., стр. 245—246; Неклюдовъ, т. I, стр. 129.

возаконнымъ намѣреніемъ, напримѣръ, съ намѣреніемъ не возвращать долга, обезпеченіемъ котораго служила вещь? Не трудно видѣть, что понятіе самоуправства въ этомъ случаѣ непримѣнимо. Точно также и понятіе мошенничества не объемлетъ furtum rei suae; въ мошенничествѣ средствомъ похищенія чужаго имущества является обманъ, и этотъ обманъ долженъ предшествовать похищенію [1]). Если эти условія при furtum rei suae на лицо, то будетъ на лицо и мошенничество, если признавать, что предметомъ мошенничества могутъ быть и отдѣльные моменты права собственности [2]). Но похищеніе своей собственной вещи мыслимо и безъ обмана; спрашивается, можно ли его и тогда подводить подъ понятіе мошенничества? Очевидно нельзя, если мы не захотимъ нарушить существенныя условія этого понятія. Нельзя, какъ мы уже сказали выше, похищеніе своей собственной вещи включать и въ понятіе кражи. Остается, такимъ образомъ, избрать второй изъ вышеуказанныхъ путей, а именно признать похищеніе своей собственной вещи, совершаемое съ противозаконнымъ намѣреніемъ и не подходящее ни подъ одно изъ существующихъ преступленій,—правонарушеніемъ sui generis, что и сдѣлало Прусское, а за нимъ Общегерманское уложеніе.

Изъ того, что *своя* вещь не можетъ быть объектомъ кражи—не слѣдуетъ, однако, что то же примѣнимо и къ предметамъ общей собственности. Цѣлый рядъ криминалистовъ признаетъ, что воровство возможно и при совмѣстномъ правѣ собственности, но лишь на столько, насколько находящаяся въ совмѣстной собственности вещь не принадлежитъ виновному, и при томъ тогда, когда вещь не находится во владѣніи виновнаго [3]), такъ-какъ въ противномъ случаѣ будетъ не кража, а утайка. Неклюдовъ отвергаетъ этотъ взглядъ на томъ основаніи, что каждый изъ участниковъ въ общей собственности распоряжается на правахъ собственника (т. X, ч. I, ст. 543) и что растрата собственности общей есть очевидно растрата, а не кража, ибо собственность общая состоитъ въ общемъ владѣніи, а украсть что либо изъ собственнаго владѣнія, ко-

[1]) Неклюдовъ, ibid., т. II, стр. 253. [2]) ibid., 248; Фойницкій, Мошенничество, ч. II, стр. 44, 47; см. также Рѣш. Угол. Кассац. Депар. Сената 1869 г., № 321. [3]) Бернеръ, перев. Неклюдова, особ. часть, стр. 57. Гуго-Мейеръ, ibid., 441. Kostlin, ibid., стр. 239. Halschner, ibid., стр. 424. Chauveau et Hélie, ibid, стр 588. Васильевъ, ibid., стр. 223. Галкинъ-Врасскій, Юрид. Вѣстн., 1879 г., іюнь, 897.

нечно, невозможно. (Руков. къ особ. части, т. II, стр. 103). Приведенные доводы Неклюдова, какъ мы думаемъ, не колеблютъ общепринятаго взгляда, нами указаннаго, по слѣдующимъ основаніямъ: 1) вещь можетъ составлять предметъ общей собственности, но находиться въ обладаніи, владѣніи одного; участникъ въ общей собственности, похищая такую вещь, посягаетъ не только на часть ему принадлежащую, но и на часть другаго, часть для него чужую. 2) Похищеніе этой части будетъ не растрата, какъ думаетъ Неклюдовъ, а кража, такъ-какъ странно было бы, въ самомъ дѣлѣ, признавая кражу въ томъ случаѣ, когда Андрей похищаетъ желѣзный брусъ, купленный имъ вмѣстѣ съ Петромъ, послѣ того какъ этотъ брусъ раздѣленъ на части между покупщиками по взаимному согласію, но Андрей оставилъ свою часть у Петра для временнаго храненія, (похищая обѣ части бруса—и свою и Петра, Андрей, очевидно, совершаетъ кражу относительно части бруса, ему не принадлежащей),—такъ странно было бы, говоримъ мы, признавая кражу въ этомъ случаѣ, отрицать ее тогда, когда Андрей похищаетъ брусъ до раздѣла его на соотвѣтственныя части. Такое случайное обстоятельство, какъ нераздѣлъ предмета общей собственности, едва ли можетъ измѣнять квалификацію дѣянія, въ которомъ на лицо всѣ элементы кражи. 3) По словамъ самого Неклюдова предметомъ растраты должно быть непремѣнно имущество ввѣренное, и этимъ характеромъ объекта растрата отличается отъ кражи. (Рук. ibid , стр. 365). Какимъ же образомъ, спросимъ мы, признавать растрату тамъ, гдѣ имущество находится въ обладаніи другаго лица, а не похитителя? Такимъ образомъ нельзя не признать совершенно цѣлесообразнымъ рѣшеніе французскаго кассаціоннаго суда, признавшаго, что членъ ассоціаціи, который съ помощью фальшиваго ключа похитилъ воровски вина, принадлежащія ассоціаціи, тѣмъ самымъ совершилъ кражу (Hélie, ibid., стр. 588). Того же взгляда держались и римскіе юристы; такъ Ульпіанъ говоритъ: Si socius communis rei furtum fecerit (potest enim communis rei furtum facere), indubitate dicendum est furti actionem competere. (Chauveau et Hélie, ibid., стр. 587).

Къ сказанному о кражѣ общей собственности слѣдуетъ прибавить, что при опредѣленіи мѣры наказанія за похищеніе предмета общей собственности, часть этого предмета, принадлежащая похитителю, должна быть исключена. Это въ особенности должно имѣть мѣсто въ томъ случаѣ, когда наказаніе за кражу соразмѣряется съ цѣною украденнаго.

Согласно сказанному, изъ числа объектовъ кражи нельзя исключать и наслѣдство, и это—не только тогда, когда наслѣдство еще не открылось, но и въ противоположномъ случаѣ. Римское право въ первомъ случаѣ установило особенное преступленіе, извѣстное подъ именемъ expilatio hoereditatis, такъ-какъ оно не видѣло здѣсь кражи: rei hoereditariae furtum non fit—говорятъ Дигесты (Chauveau et Hélie, ibid., стр. 582). Новѣйшему праву нѣтъ нужды создавать особенное преступленіе тамъ, гдѣ на лицо всѣ элементы кражи. Когда похищается наслѣдство, еще не открывшееся, понятіе кражи не можетъ исчезнуть, такъ-какъ похититель посягаетъ на имущество, для него пока чужое; право его на это послѣднее представляется лишь, какъ возможность; слѣдовательно, это право не—реальное, дѣйствительно существующее, а лишь предполагаемое, болѣе или менѣе гадательное; а понятіе кражи исчезаетъ лишь тогда, когда лицо похищаетъ *свою* вещь, слѣдовательно ту, которая имъ усвоена, которая подлежитъ его юридическому господству. Точно также нельзя отрицать наличности кражи и въ томъ случаѣ, когда лицо похищаетъ непринадлежащую ему часть открывшагося наслѣдства; похищая эту часть, оно похищаетъ имущество, для него чужое, а слѣдовательно, совершаетъ кражу [1]).

Изъ положенія, что похищаемая вещь должна быть чужая для вора, а не своя—вытекаетъ, что не можетъ быть совершена должникомъ кража въ отношеніи предметовъ, подвергнутыхъ описи и аресту для обезпеченія предъявленнаго къ собственнику иска кредиторовъ и оставленныхъ на храненіе у должника или третьяго лица. Въ самомъ дѣлѣ, наложеніе ареста на движимое имущество должника не исторгаетъ у него право собственности на послѣднее; этотъ актъ лишь служитъ судебнымъ обезпеченіемъ кредитора, могущаго расчитывать на возвращеніе своего долга, если хватитъ на то имущества должника, но онъ не является также актомъ, разрушающимъ право собственности должника въ отношеніи подвергнутыхъ аресту предметовъ. Такимъ актомъ является лишь продажа арестованнаго движимаго имущества съ публичнаго торга, съ совершеніемъ которой должникъ теряетъ право собственности. Поэтому, должникъ, похищая до момента продажи вещи, подвергнутыя аресту, похищаетъ вещи свои, которыя ему принадлежатъ, а слѣдовательно, не можетъ

[1]) Гуго-Мейеръ, ibid , стр. 440, прим. 8. Köstlin, ibid., стр. 241. Chauveau et Hélie, ibid., стр. 584.

быть и рѣчи о кражѣ [1]). Такого взгляда держится и code Napoléon, (арт. 400), исключающій данное правонарушеніе изъ понятія кражи [2]). Нашъ Кассаціонный Сенатъ относитъ названное правонарушеніе или къ мошенничеству, или къ утайкѣ (1872 г. № 298, Куликова) или даже къ кражѣ (1875 г. № 354, Фонъ-Керпена).

„Уменьшеніе цѣнности имущества, подвергнутаго уже по опредѣленію суда описи и аресту, для обезпеченія предъявленнаго къ собственнику иска, или совершенное изъятіе описаннаго и присужденнаго къ продажѣ имущества, заключая въ себѣ обманъ и похищеніе имущества, на которое кредитору принадлежитъ уже извѣстное право, могутъ почитаться мошенничествомъ (въ смыслѣ уголовнаго закона), для признанія котораго необходимо, чтобы похищенное имущество было чужое, или по крайней мѣрѣ, чтобы на него простиралось имущественное право другаго лица“ (1869 г. № 321, Волейко и Кондратова).

§ 131. Вещь должна быть не только чужая, но *завѣдомо* чужая, т. е. такая, на которую похищающій не можетъ считать себя имѣющимъ право. Такой взглядъ высказалъ Сенатъ по дѣлу крестьянина Ларіонова, обвинявшагося въ томъ, что вмѣстѣ съ сыномъ Афанасіемъ самовольно увезъ ночью сѣно, не смотря на то, что деньги за потопленный сѣнокосъ были имъ уже возвращены.

Сенатъ нашелъ, что обсужденіе судомъ вопроса: имѣлъ ли Ларіоновъ право на сѣно—доказываетъ, что онъ не признавалъ несомнѣннымъ, чтобы Ларіоновъ увозилъ сѣно завѣдомо чужое съ цѣлью присвоенія его въ свою собственность; взятіе же кѣмъ либо такого имущества, на которое онъ считалъ себя имѣющимъ право, не можетъ составлять кражи, однимъ изъ существенныхъ признаковъ которой есть то, что похититель беретъ вещь завѣдомо чужую (1870, № 1648).

Изъ требованія, что предметомъ кражи должна быть вещь, завѣдомо чужая, вытекаютъ слѣдующія послѣдствія: а) нѣтъ кражи, когда лицо похищаетъ вещь, которая ему принадлежитъ, не зная этого послѣдняго обстоятельства, т. е. думая, что похищаемая вещь принадлежитъ лицу постороннему [3]). Сенатъ въ только что приведенномъ рѣшеніи принялъ въ основаніе субъективный моментъ: „взятіе кѣмъ либо имущества, на которое *онъ считалъ себя* имѣющимъ право, не можетъ составлять кражи.“ Думаемъ, что и объективный моментъ, т. е. дѣйствительная принадлежность вещи другому, не долженъ быть игнорируемъ, такъ-какъ въ противномъ случаѣ недоставало бы сущест-

[1]) Chauveau et Hélie, т. VI, стр. 571. [2]) ibid. [3]) Chauveau et Hélie, ibid., стр. 574.

веннаго условія состава преступленія кражи—чужой вещи. А составъ преступленія, какъ извѣстно, слагается изъ субъективныхъ и объективныхъ элементовъ, и отсутствіе тѣхъ или другихъ безразлично разрушаетъ понятіе даннаго преступленія; b) нѣтъ кражи, когда похищающій по ошибкѣ считаетъ себя собственникомъ похищаемой вещи, а также, когда онъ совершаетъ похищеніе съ согласія собственника или владѣльца вещи [1]). Достаточно согласія одного изъ нихъ. (Рѣш. угол. кассац. департ. Сен. 1871 г. № 1417, Матухина). Похищая вещь съ согласія собственника, виновный не нарушаетъ права собственности, а можетъ нарушить лишь право владѣнія, если вещь находится во владѣніи не собственника, а третьяго лица,—въ какомъ случаѣ можетъ идти рѣчь лишь о furtum possessionis, которое, какъ мы выше сказали, раціональнѣе всего разсматривать, какъ преступленіе sui generis. Общегерманское уложеніе, предусматривая похищеніе вещи, находящейся въ чужомъ владѣніи или пользованіи, въ пользу собственника, а слѣдовательно, и съ согласія послѣдняго, относитъ его къ роду спеціальныхъ правонарушеній (арт. 289), окрещенныхъ терминомъ—strafbarer Eigennutz. При похищеніи же вещи съ согласія владѣльца не можетъ быть рѣчи о кражѣ потому, что похищающій часто не знаетъ, кому, какъ собственнику, принадлежитъ вещь, а если бы и зналъ, то это знаніе не можетъ превратить совершеннаго дѣянія въ кражу, для наличности которой необходимо, чтобы похититель не могъ считать себя имѣющимъ право на вещь; при похищеніи же послѣдней съ согласія ея владѣльца, передающаго ео ipso свое право похитителю, нельзя сказать, чтобы не было субъективныхъ, а можетъ быть и объективныхъ основаній похитителю считать за собою право на вещь. По нашему законодательству представляется еще и спеціальное основаніе отвергать въ данномъ случаѣ кражу; по уложенію о наказаніяхъ кража есть *тайное* похищеніе чужой движимой вещи; здѣсь же похищеніе совершается явно и при томъ съ дозволенія лица, имѣющаго извѣстное право на вещь. Кромѣ того, *тайное* похищеніе означаетъ не только похищеніе сокровенное отъ чужихъ глазъ, но и такое, которое совершается „безъ вѣдома и согласія" хозяина вещи или владѣльца (Рѣш. угол. кассац. департ. Сената 1869 г. № 649, Яковлева; 1871 г. № 1417, Матухина). Слѣдовательно, похищеніе, совершаемое съ согла-

[1]) Неклюдовъ, Руков. къ особ. части угол. права, т. II, стр. 109. Спасовичъ, „О воровствѣ-кражѣ," Ж. М. Ю., 1859, августъ, стр. 5.

сія хозяина вещи или ея владѣльца, не будетъ тайное, а потому и негодится для понятія кражи. Но согласіе собственника можетъ быть не выражено формально; похититель можетъ bona fide думать, хотя бы и ошибочно, что собственникъ даетъ согласіе на похищеніе. Какъ разсматривать такой случай, а также и другой, когда собственникъ даетъ согласіе на похищеніе безъ вѣдома похитителя? Мы думаемъ, что оба случая должны быть разрѣшены не въ смыслѣ кражи [1]). Въ первомъ случаѣ нѣтъ кражи, потому что похититель, предполагающій согласіе собственника, имѣетъ то субъективное право, которое выражено въ приведенной цитатѣ Сената, а именно, онъ можетъ считать себя имѣющимъ право на вещь. Выраженіе Дигестовъ: „Is solus fur est, qui adtrectavit, quod invito domino se facere scivit“ [2]) находитъ въ данномъ случаѣ свое умѣстное примѣненіе. Этотъ взглядъ раздѣляется и Правительствующимъ Сенатомъ, признавшимъ, что къ преступленію кражи не можетъ быть приравнено открытое обращеніе обвиняемыми въ свою пользу сметенной съ мельничныхъ снастей муки, которую они полагали предоставленною въ ихъ распоряженіе (1874 № 62, Петрова). Точно также нельзя видѣть кражу и во второмъ случаѣ, по тому коренному принципу уголовнаго права, который выражается изреченіемъ: volenti non fit injuria. Теорія почти безспорно примѣняетъ этотъ принципъ по отношенію къ преступленіямъ противъ имущества. То же обстоятельство, что соизволеніе собственника вещи не извѣстно похитителю, очевидно, не можетъ нарушить силу названнаго принципа. Но соизволеніе слѣдуетъ отличать отъ попущенія съ цѣлью послѣдующаго затѣмъ захвата и изобличенія вора; такое попущеніе не отнимаетъ у дѣянія характера кражи [3]). c) Нѣтъ кражи, когда похищающій считаетъ себя имѣющимъ право на вещь, хотя бы то не было право собственности; въ этомъ случаѣ слѣдуетъ избѣгать смѣшенія самоуправства съ воровствомъ. Поэтому, не будетъ кражей похищеніе кредиторомъ имущества должника въ уплату по обязательству послѣдняго, если, конечно, судомъ будетъ констатировано намѣреніе кредитора—удовлетворить себя по обязательству [4]). Римское право, по словамъ Шово и Эли (ibid., т. VI, 566) также не видѣло въ этомъ случаѣ кражи.

[1]) Гуго-Мейеръ, ibid, 451; Гельшнеръ, ibid, 427. Oppenhoff, das Strafgesetzbuch fur das Deutsche Reich, Note 40 zu § 242. [2]) Chauveau et Hélie., ibid., 592. [3]) Гуго-Мейеръ, ibid., 452; сравн. Chauveau et Hélie, ibid., стр. 593. [4]) Меркель, ibid., 267. Hélie, ibid., 566—568.

Не будетъ также кражей похищеніе имущества спорнаго до разрѣшенія предмета спора судомъ; но понятіе кражи въ этомъ случаѣ не примѣнимо лишь до тѣхъ поръ, пока есть основаніе признавать за похитителемъ bona fides, т. е. что онъ могъ считать за собою дѣйствительное право на вещь; въ противномъ случаѣ, т. е. когда изъ обстоятельствъ дѣла видно, что похититель не могъ имѣть никакихъ основаній считать себя имѣющимъ право на вещь,—что, напротивъ, онъ скорѣе сознавалъ всю неосновательность своей претензіи и въ то же время рѣшился завладѣть спорнымъ предметъ до разрѣшенія тяжбы судомъ—нѣтъ основанія исключать понятіе кражи; по справедливому замѣчанію Chauveau et Hélie спорный характеръ предмета составляетъ презумпцію, благопріятную для похитителя, но эта презумпція можетъ быть разрушена фактически [1]); d) нѣтъ кражи, когда похищается вещь, неимѣющая собственника, юридическаго или фактическаго владѣльца. Въ этомъ отношеніи можно различать: 1) вещи безхозяйныя—res nullius. Такія вещи, какъ не имѣющія хозяина, т. е. лица, проявляющаго или могущаго проявлять надъ ними свое господство, не могутъ быть названы *чужими* по отношенію къ похитителю, а потому не могутъ быть и объектомъ кражи, объектомъ преступнаго посягательства, предполагающаго нарушеніе *чьего* либо права. Поэтому, изъ числа объектовъ кражи исключаются: непойманная дичь, рыба, водящаяся въ открытыхъ водахъ, какъ предметы, не освоенные человѣкомъ, не подчиненные его господству. На этомъ основаніи наше законодательство (Уст. о нак., ст. 146) разсматриваетъ самовольную охоту, рыбную или иную ловлю на чужихъ земляхъ или въ чужихъ лѣсахъ и водахъ, не какъ кражу, а какъ особенный проступокъ противъ чужой собственности, причислявшійся въ Улож. 1857 г. (разд. XII, ст. 2180) къ видамъ неправильнаго пользованія выгодами чужаго имѣнія. Но названные выше предметы становятся объектомъ кражи всякій разъ, какъ только человѣку удалось усвоить ихъ, положить на нихъ или вокругъ ихъ печать своего господства, или другими словами—завладѣть ими. Слѣдовательно, дичь убитая, прирученная, спрятанная въ огороженномъ звѣринцѣ, рыба и пьявки въ садкахъ и прудахъ, могутъ быть объектомъ кражи, такъ-какъ въ такомъ видѣ они представляются имѣющими владѣльца, а слѣдовательно, не могутъ быть названы res nullius. Согласно съ этимъ, Уложеніе 1866 г. снятіе рыбы съ чужихъ снастей

[1]) ibid.; ср. Рѣш. угол. департ. Сената 1870 г., № 1648.

относитъ къ кражѣ (ст. 921), а Уложеніе 1857 г. туда же причисляло похищеніе звѣрей изъ звѣринцевъ, ульевъ съ пчелами, рыбы изъ прудовъ и т. п. (ст. 2239). Но воровство названныхъ предметовъ является лишь тогда, когда похититель ими *завладѣетъ*; поэтому, убійство чужихъ прирученныхъ голубей въ интересѣ сохраненія своихъ полей не будетъ кражей до тѣхъ поръ, пока за этимъ фактомъ не послѣдуетъ и похищеніе, т. е. завладѣніе съ намѣреніемъ присвоенія [1]). Такого же взгляда, кажется, держится и Сенатъ, признающій въ убоѣ животныхъ съ цѣлью воспользоваться ими, не самостоятельное правонарушеніе, предусматриваемое 153 ст. Устава о наказаніяхъ, а кражу. (1874 г. № 638).

Къ безхозяйственнымъ вещамъ можно причислить и человѣческіе трупы, а также ихъ одѣянія [2]); похищеніе этихъ предметовъ наказуемо не потому, чтобы они составляли часть той имущественной сферы человѣка, которую онъ оберегаетъ и неприкосновенность которой онъ защищаетъ по соображеніямъ ея матеріальной пользы, какъ это имѣетъ мѣсто въ воровствѣ-кражѣ, а потому, что соображенія религіознаго и моральнаго культа заставляютъ человѣка охранять неприкосновенность названныхъ предметовъ. Вслѣдствіе этого похищеніе послѣднихъ должно составлять особое преступленіе, отличное отъ состава кражи [3]). Такой взглядъ раздѣляется нѣкоторыми изъ иностранныхъ законодательствъ [4]); другіе же кодексы, въ томъ числѣ и наше Уложеніе (ст. 1659 и 1 п. 170 ст. Уст. о нак.), видятъ въ данномъ случаѣ кражу. Впрочемъ, по нашему Уложенію, кражей признается лишь похищеніе съ мертваго, безъ разрытія могилъ; похищеніе же, сопровождающееся разрытіемъ могилъ, разсматривается какъ особенное преступленіе (234 ст.).

2) Вещи общія для всѣхъ—res communis omnium—не могутъ быть объектомъ кражи, какъ такія, которыя служатъ для *общаго* пользованія, какъ напримѣръ вода, воздухъ. Съ понятіемъ о такихъ вещахъ мы не соединяемъ представленія о *чужой* вещи, чужомъ имуществѣ, и посягая на нихъ, не думаемъ, что нарушаемъ тѣмъ чье либо право. Но res communis omnium могутъ быть исключаемы изъ числа объектовъ кражи только до тѣхъ поръ, пока они путемъ выдѣленія не перешли въ составъ предметовъ частной собственности. Поэтому, вода и воздухъ, выдѣленные человѣкомъ изъ общаго ихъ, такъ сказать, резервуара въ особое, спеціально для того назначенное, хра-

[1]) Chauveau et Hélie, ibid., стр. 581. [2]) Меркель, ibid., 267; Кестлинъ, ibid., 240. [3]) Chauveau et Hélie, ibid., стр. 405. [4]) Code Napoléon, ст. 360.

нилище, какъ напримѣръ, въ водопроводъ, становятся объектами кражи. Исключать ихъ въ этомъ случаѣ изъ числа предметовъ кражи едва ли основательно потому, что, выдѣленные въ особыя хранилища, они входятъ въ составъ имущественной сферы человѣка, дорожащаго ими также, какъ и другими частями своего имущества. Вода и воздухъ, находящіеся въ ихъ естественномъ резервуарѣ,—въ рѣкѣ, озерѣ, въ открытомъ мѣстѣ, потому не представляются возможными предметами преступнаго посягательства въ видѣ кражи, что они въ такомъ своемъ видѣ не усвоены человѣкомъ, не изъяты въ частное владѣніе, сохраненіе. Но лишь только человѣкъ, употребивъ трудъ, изъялъ ихъ изъ *общаго*, такъ сказать, пользованія, усвоилъ ихъ,—онъ тѣмъ самымъ положилъ на нихъ печать своего личнаго господства и включилъ ихъ въ сферу *своихъ* вещей, а слѣдовательно, чужихъ относительно всѣхъ другихъ лицъ. Трудъ—эта великая соціальная и экономическая сила—является тѣмъ элементомъ, который придаетъ вещи, продукту даровыхъ силъ природы, значеніе предмета имущественной сферы. Неклюдовъ, признавая газъ возможнымъ объектомъ кражи, отвергаетъ указанный взглядъ относительно похищенія воды, взглядъ, проникшій въ западно-европейскую науку [1]),—на томъ основаніи, что „при кражѣ воды нѣтъ и рѣчи о кражѣ *чужаго* имущества, ибо вода проводится изъ общественнаго резервуара: рѣки, канала и т. п., т. е. изъ такого мѣста, откуда каждый можетъ брать ее безплатно; кража ея точно также невозможна, какъ и кража вольной птицы; то обстоятельство, что вода крадется изъ водопровода, т. е. особо устроеннаго приспособленія, нисколько не измѣняетъ значенія воды, ибо водопроводчики не создаютъ сами искусственно воду, а только даютъ ей пригодный для нихъ истокъ изъ общаго резервуара“ [2]). Мы не можемъ согласиться съ приведенными доводами названнаго криминалиста, такъ-какъ они основаны лишь на томъ, что водопроводчики сами не создаютъ искусственно воду, а только даютъ ей пригодный для нихъ истокъ изъ общаго резервуара. Но вѣдь и грибы, растущіе въ лѣсахъ, не создаются искусственно людьми, а между тѣмъ похищеніе ихъ, послѣ того какъ они отдѣлены отъ почвы

[1]) Гуго-Мейеръ, ibid., стр. 440, примѣч. 7. Бернеръ, Lehrbuch, achte Auflage, стр. 528. Въ 1849 г. въ Амстердамѣ окружной судъ разбиралъ дѣло о похищеніи газа и призналъ его возможнымъ объектомъ кражи (Ю. В., 1867—1868 г., № 11, стр. 63—67).

[2]) Рук. къ особ. части, т. II, стр. 106.

и перешли въ частное хранилище, будетъ ничѣмъ инымъ, какъ кражей. Аналогія между этими двумя предметами возможна потому, что народный взглядъ, на который ссылается Неклюдовъ, не признаетъ вопреки нашему законодательству (Уст. о наказ., ст. 145) срываніе грибовъ въ чужомъ лѣсу какимъ либо правонарушеніемъ; напротивъ, по народному взгляду похищеніе грибовъ—дѣяніе совершенно безразличное въ правовомъ отношеніи [1]), такъ-что, согласно народному взгляду, грибы, связанныя съ лѣсной почвой, могутъ быть названы также какъ и вода, res communis omnium. Отчего же, послѣ этого, похищеніе воды изъ водопровода не будетъ кражей, въ то время, какъ похищеніе грибовъ, собранныхъ въ корзину, представитъ таковую? И тамъ и здѣсь предметъ пользованія не созданъ искусственно человѣкомъ, который лишь воспользовался даровымъ даяніемъ природы, приспособивъ послѣднее такъ, какъ имъ удобнѣе располагать для своихъ потребностей. Разница въ способѣ *приспособленія*, здѣсь существующая, вытекаетъ изъ свойства самыхъ предметовъ пользованія, но она не можетъ измѣнять однохарактерности дѣяній и усвоивать имъ различную квалификацію [2]).

Расходясь съ почтеннымъ криминалистомъ во взглядѣ на поставленный вопросъ, мы, однако, считаемъ нужнымъ оговориться, что законодатель долженъ согласоваться съ народными юридическими воззрѣніями на данное дѣяніе, и если послѣднія относятся къ нему снисходительно, отличаютъ его по важности отъ другихъ однородныхъ дѣяній, то и законодатель обязанъ не пренебрегать этимъ различіемъ въ юридическихъ воззрѣніяхъ народа и установить для менѣе преступнаго, съ точки зрѣнія народа, дѣянія меньшую наказуемость, включивъ его, такимъ образомъ, въ разрядъ привилегированныхъ дѣяній даннаго рода.

§ 132. II. *Предметомъ кражи должна быть вещь, находящаяся въ чужомъ владѣніи.* Изъ того, что не можетъ быть объектомъ кражи вещь, не имѣющая собственника, юридическаго или фактическаго владѣльца, слѣдуетъ, что предметомъ кражи можетъ быть только та вещь, которая находится въ *чужомъ владѣніи или сохраненіи.* Подъ владѣніемъ здѣсь слѣдуетъ разумѣть главнымъ образомъ распорядительную власть надъ вещью [3]); поэтому безразлично, находится ли вещь въ обладаніи или владѣніи собственника, юридическаго или фактическаго

[1]) Юридическія воззрѣнія, записанныя нами въ Полтавской губерніи.

[2]) Того же мнѣнія Фойницкій, Мошенничество, часть 2-я, стр. 28.

[3]) Бернеръ, перев., особ. часть, стр. 58.

владѣльца, т. е. просто держателя ея. Но владѣніе не слѣдуетъ понимать лишь въ смыслѣ физической связи лица съ вещью; оно будетъ и тогда, когда изъ положенія вещи можно заключить, что она имѣетъ владѣльца. Похититель можетъ ближе находиться физически къ вещи, чѣмъ ея собственникъ или владѣлецъ, но это не исключаетъ понятія кражи. Кто стоитъ возлѣ срубленнаго дерева въ лѣсу имѣетъ ближайшую возможность распоряжаться деревомъ, чѣмъ отдаленно живущій собственникъ, и однако дерево, какъ справедливо замѣчаетъ Гельшнеръ [1]), находится во владѣніи послѣдняго, а не перваго. Такимъ образомъ, для понятія владѣнія безразлично, близко или далеко отстоитъ собственникъ отъ вещи; требуется только, чтобы изъ внѣшняго положенія вещи было *очевидно*, что она имѣетъ владѣльца. Поэтому объектами кражи могутъ быть не только тѣ предметы, которые по своей природѣ не могутъ быть защищены, какъ напр. деревья, сложенныя въ разныхъ мѣстахъ лѣса, но и такіе, которые обыкновенно кладутся человѣкомъ подъ запоръ, какъ-то плугъ, оставленный въ полѣ, инструменты, не взятые съ мѣста постройки, и т. п. [2]). Всѣ такіе предметы большею частью самымъ своимъ положеніемъ свидѣтельствуютъ, что они имѣютъ собственника или владѣльца.

Изъ того, что владѣніе не слѣдуетъ понимать лишь въ смыслѣ физической связи лица съ вещью, вытекаетъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда эта связь отсутствуетъ, долженъ быть на лицо другой элементъ, утверждающій владѣніе. Такимъ элементомъ является воля лица. Такимъ образомъ, владѣніе есть, прежде всего, извѣстное отношеніе воли лица къ вещи, и если это отношеніе существуетъ и тогда, когда вещь находится далеко отъ лица, не состоя съ нимъ въ отношеніи физической близости и возможности скораго и непосредственнаго воздѣйствія, господства,—то существуетъ и самое владѣніе. Такъ, даже собаки, свободно бѣгающія вокругъ, отроившіяся пчелы находятся въ чужомъ владѣніи, пока первыя не сбѣжали, вторыя не улетѣли, и, слѣдовательно похищеніемъ ихъ съ цѣлью присвоенія совершается кража [3]).

Отъ этого взгляда, кажется, недалекъ и Сенатъ, признавшій по дѣлу объ отставномъ рядовомъ Ивановѣ, обвинявшемся въ держаніи у себя чужаго поросенка, при отсутствіи доказательствъ кражи или покупки завѣдомо краденаго, что Ивановъ можетъ обвиняться или въ простой кражѣ поросенка или въ покупкѣ его завѣдомо краденымъ или въ задержаніи забѣ-

[1]) ibid., стр. 430. [2]) ibid., стр. 431. [3]) Гуго-Мейеръ, ibid., стр. 442

жавшаго поросенка безъ увѣдомленія о томъ полиціи, т. е. въ дѣяніяхъ, предусмотрѣнныхъ въ 169, 172 и 180 ст. уст. о наказ, но никакъ не въ дѣяніи, предусмотрѣнномъ 1604 ст. улож. о нак., ибо подводить подъ дѣйствіе этой статьи тотъ случай, когда чужое животное кто либо беретъ съ чужаго двора или изъ хлѣва съ цѣлью имъ воспользоваться и тайно отъ хозяина—значило бы допустить невозможность преслѣдованія въ кражѣ всякаго домашняго животнаго изъ незапертыхъ помѣщеній. (Общ. Собр. Сенат. 1874—75 г., № 17, Иванова).

При наличности воли, желающей господства, все равно—владѣетъ ли лицо вещью юридически, т. е. съ намѣреніемъ имѣть вещь исключительно для себя—cum animo rem sibi habendi—съ исключеніемъ господства другихъ, будь это въ силу права или вопреки ему,—или же оно удерживаетъ вещь для другаго; необходимо только обнаруженіе воли лица господствовать надъ вещью и дѣйствительное поставленіе себя въ связь съ вещью съ явно обнаруженнымъ желаніемъ господства [1]). Но это господство распространяется на всѣ вещи, которыя находятся въ томъ кругу, въ томъ пространствѣ, въ которомъ обнаруживается воля лица, запечатлѣнная характеромъ такого господства; слѣдовательно лицо можетъ владѣть вещами, не зная спеціально каждой вещи въ отдѣльности; такъ, лицо, владѣющее домомъ, владѣетъ всѣми его частями, владѣющее кучею фруктовъ, владѣетъ всѣми отдѣльными плодами, хотя и не знаетъ всѣхъ этихъ частей или штукъ. Точно также господство воли лица надъ вещью, годное для владѣнія, какъ распорядительной власти надъ послѣднею, продолжается и тогда, если вещь, находящаяся въ кругѣ моего господства, перенесена, переставлена въ предѣлахъ этого круга такъ, что я не могу въ данный моментъ располагать вещью. Идя далѣе, мы должны сказать, что названное господство воли владѣльца покрываетъ и тѣ вещи, которыя случайно попадаютъ въ кругъ этого господства, при чемъ не требуется, чтобы хозяинъ этого круга выразилъ волю господствовать и надъ этими вещами. Поэтому пальто, забытое посѣтителемъ въ гостинницѣ или въ частномъ домѣ, поступаетъ во владѣніе хозяина этихъ мѣстъ, хотя бы послѣдній и не зналъ, что у него забыты чужія вещи. Это соображеніе имѣетъ то практическое значеніе, что названный хозяинъ не можетъ совершить кражи забытыхъ въ его домѣ или гостинницѣ вещей; онъ совершаетъ присвоеніемъ этихъ вещей не кражу, такъ-

[1]) Гуго-Мейеръ, ibid, 441. Гельшнеръ, ibid., 430.

какъ кража есть похищеніе вещи изъ *чужаго владѣнія*, а утайку. Но господство воли хозяина извѣстнаго круга перестаетъ покрывать чужія вещи, туда попавшія, всякій разъ, какъ только владѣлецъ этихъ вещей находится также въ данномъ кругѣ постоянно или временно. Такое мѣстонахожденіе хозяина вещей, о которыхъ идетъ рѣчь, связываетъ его волю съ вещью, и владѣніе считается за нимъ, если только онъ не передалъ его кому либо другому. Поэтому тотъ же посѣтитель частнаго дома или гостинницы, оставившій пальто на вѣшалкѣ и не передавшій сохраненіе его хозяину этихъ мѣстъ или его слугамъ, сохраняетъ за собою владѣніе своею вещью. Его воля господствовать надъ вещью не передана, не уступлена другому, слѣдовательно, и владѣніе остается за нимъ. Что же касается воли хозяина, господствующей въ данномъ кругѣ, то она не покрываетъ названной чужой вещи на томъ простомъ основаніи, что при одновременной коллизіи частной непосредственной воли владѣльца вещи и общей воли хозяина того помѣщенія, куда попала вещь, послѣдняя воля должна уступать первой. Такимъ образомъ, воля, господствующая въ извѣстномъ кругѣ, простирается и на чужія вещи, случайно туда попавшія, лишь до тѣхъ поръ, пока не сталкивается съ частной и непосредственной волей владѣльца вещи, оставляющаго за собою господство надъ послѣднею. Отсюда слѣдуетъ, что, такъ какъ хозяинъ гостинницы или частнаго дома не пріобрѣтаетъ владѣнія надъ вещами посѣтителей его помѣщенія, когда послѣдніе не передали ему сохраненія своихъ вещей и сами остаются въ названномъ помѣщеніи,—то похищеніемъ этихъ вещей онъ совершаетъ кражу, а не утайку [1]). Изъ сказаннаго выше также слѣдуетъ, что достаточно одного только владѣнія вещью въ смыслѣ сохраненія, чтобы исчезло понятіе кражи по отношенію къ ея временному держателю или сохранителю. Но понятіе кражи, исчезающее по отношенію къ временному держателю, является на лицо по отношенію къ всякому третьему лицу, кромѣ собственника, похищающему вещь, находящуюся въ такомъ временномъ сохраненіи. Поэтому, если временный держатель вещи совершаетъ похищеніемъ ея утайку, то всякій другой, кромѣ собственника—кражу. Такимъ образомъ для понятія кражи достаточно иногда похищенія вещи изъ *чужаго владѣнія*, въ смыслѣ сохраненія.

§ 133. Сохраненіе пріобрѣтается не только однимъ обнаруженіемъ воли господствовать надъ вещью, но и дѣйствительнымъ поставленіемъ себя

[1]) Гельшнеръ, ibid., 433.

въ связь съ вещью съ наличностью такой воли; прекращается съ прекращеніемъ воли господствовать надъ вещью, что̀ выражается отказомъ, оставленіемъ вещи, перенесеніемъ сохраненія на другое лицо. При перенесеніи сохраненія на другое лицо, это послѣднее присвоеніемъ вещи совершаетъ лишь утайку, а не кражу, хотя бы юридическій владѣлецъ вещи, перенесшій ея сохраненіе на другое лицо, остался бы почти при прежнихъ условіяхъ фактическаго господства надъ вещью. Въ самомъ дѣлѣ, хозяинъ меблированныхъ комнатъ, отдающій ихъ въ наемъ и оставляющій у себя одинъ изъ ключей къ нимъ, сохраняетъ почти прежнюю возможность господства надъ своею мебелью, а между тѣмъ сохраненіе передано наемщику и тотъ присвоеніемъ мебели совершаетъ утайку, а не кражу [1]). Но если сохраненіе можетъ быть передано не смотря на то, что юридическій владѣлецъ вещи остается почти при прежнихъ условіяхъ фактическаго господства надъ послѣдней,—то понятно, что эта передача должна быть принимаема тѣмъ болѣе въ томъ случаѣ, когда, отдавая запертый сундукъ на сохраненіе, удерживаютъ у себя ключи къ нему [2]). Но здѣсь, говорятъ, слѣдуетъ отличать отдачу вещи на сохраненіе по праву поклажи и простое оставленіе ея въ чужомъ жилищѣ запертой въ какомъ нибудь хранилищѣ, отъ котораго ключъ не переданъ владѣльцу помѣщенія. Въ первомъ случаѣ, говорятъ, будетъ нарушеніе договора поклажи, во второмъ—кража, такъ-какъ вещи не были ввѣрены домохозяину; запертыя въ хранилищѣ, онѣ продолжали оставаться *во владѣніи* собственника ихъ; слѣдовательно, похищеніемъ ихъ хозяинъ помѣщенія совершаетъ кражу [3]). Всѣ эти соображенія сводятся къ тому, что въ передачѣ сохраненія сундука, хранилища, не хотятъ видѣть вмѣстѣ съ тѣмъ и передачи сохраненія тамъ положенныхъ предметовъ,—если только ключъ остался у собственника сундука Мы не можемъ принять такого взгляда, такъ-какъ не допускаемъ отдѣленія сохраненія вмѣщаемаго отъ сохраненія вмѣстилища. Собственникъ вещи, полагая ее подъ запоръ въ сундукъ, тѣмъ самымъ сохраненіе ея *подчиняетъ* послѣднему; онъ это сохраненіе *переноситъ* на запертое хранилище, будучи увѣренъ, что въ этомъ хранилищѣ вещь безопаснѣе можетъ сохраняться; за собою же онъ оставляетъ заботу лишь о сохраненіи сундука. Сохраняя сундукъ, онъ

[1]) Гельшнеръ, ibid., 430. [2]) Гуго-Мейеръ, ibid., 442, примѣч. 15.

[3]) Chauveau et Hélie, ibid., стр. 552, таковъ-же взглядъ и франц. кассац. суда, ibid.

ео ipso сохраняетъ и запертую въ немъ вещь, но не наоборотъ. Слѣдовательно, сохраненіе запертой вещи поглощается, такъ сказать, сохраненіемъ хранилища. А отсюда прямой выводъ тотъ, что съ пріобрѣтеніемъ сохраненія хранилища, ео ipso пріобрѣтается и сохраненіе вещей, туда положенныхъ, и что не можетъ быть передано первое безъ того, чтобы не было передано и второе. Другими словами, собственникъ запертаго сундука, передавая третьему лицу сохраненіе послѣдняго, ео ipso передаетъ и сохраненіе тамъ лежащихъ вещей, а потому третье лицо присвоеніемъ послѣднихъ, хотя бы то было и со взломомъ сундука, совершаетъ утайку, а не кражу [1]). Такъ смотритъ и наше законодательство; ст. 2107 перв. части X т. постановляетъ: „Отвѣтчикъ, который отперъ или распечаталъ ввѣренныя ему вещи или деньги и будетъ по суду изобличенъ въ присвоеніи себѣ сихъ вещей или денегъ или части ихъ, подвергается наказанію, опредѣленному въ Уложеніи о наказаніяхъ изд. 1866 г., въ статьяхъ 1681 и 1682 и ст. 177 устав. о наказан., налагаемыхъ мировыми судьями"; а въ названныхъ статьяхъ рѣчь идетъ о присвоеніи или растратѣ. Согласно съ симъ рѣшаетъ данный вопросъ и Сенатъ, который говоритъ, что въ приведенныхъ статьяхъ растрата ввѣреннаго на сохраненіе имущества не приравнивается къ воровству и не дѣлается различія растраты запечатанныхъ или запертыхъ и незапечатанныхъ предметовъ, ввѣренныхъ и принятыхъ на сохраненіе (1869 г. № 961, Корнилова). Впрочемъ, взглядъ нашего законодательства на похищеніе изъ запертаго хранилища вещей, туда положенныхъ, лицомъ, которому само хранилище передано на сохраненіе, какъ на присвоеніе или растрату, окончательно установился лишь съ изданіемъ уложенія о наказаніяхъ 1866 года До него же въ законодательствѣ въ этомъ отношеніи замѣтно было колебаніе; такъ, Уложеніе 1857 года (ст. 2272) помѣщаетъ аналогичный съ даннымъ случай, а именно похищеніе виновнымъ ввѣренныхъ ему запечатанными вещей, въ отдѣлѣ о присвоеніи и утайкѣ чужой собственности, но назначаетъ наказаніе, опредѣленное за кражу со взломомъ.

Возможно, что на одну и ту же вещь сохраненіе принадлежитъ многимъ лицамъ. Спрашивается, какъ разсматривать похищеніе вещи, совершенное однимъ изъ такихъ лицъ? Возьмемъ примѣръ. Касса, принадлежащая банку, заперта тремя различными замками, отъ которыхъ ключи ввѣрены тремъ членамъ правленія. Одинъ изъ членовъ

[1]) Ср. Баршевъ, Юрид. замѣтки, Ю. В., 1867—1868 г., стр. 59—63.

похищаетъ остальные два ключа и присвоиваетъ себѣ содержаніе кассы. Въ данномъ примѣрѣ мы видимъ утайку или присвоеніе ввѣреннаго, но не кражу, по слѣдующимъ основаніямъ. Прежде всего нельзя не замѣтить, что понятіе сохраненія логически не дѣлимо; разъ вещь ввѣрена, она находится въ неразрывномъ сохраненіи даннаго лица. Участіе другихъ лицъ въ этомъ отношеніи можетъ имѣть значеніе лишь какъ обезпеченіе сохраненія вещи, подобно тому, какъ поручитель при займѣ является, какъ гарантія исправной уплаты долга. То же обстоятельство, что посягающій на кассу предварительно похищаетъ ключи другихъ членовъ правленія, составляетъ особое правонарушеніе, отличное отъ похищенія кассы, при чемъ не слѣдуетъ забывать, что виновный, вмѣсто похищенія ключей, могъ взломать замки и захватить кассу. Съ точки же зрѣнія присвоенія безразлично, какимъ способомъ лицо открываетъ ввѣренное хранилище, гдѣ находится похищаемая вещь; существенно лишь требованіе, чтобы чужое имущество было отдано для сохраненія или ввѣрено для опредѣленнаго употребленія (1870 г. № 509, Новиковой)[1]).

§ 134. Изъ требованія, что объектомъ кражи должна быть вещь, находящаяся въ чужомъ владѣніи или сохраненіи, слѣдуетъ, что понятіе кражи не распространяется a) на вещи безхозяйныя—res nullius; b) на вещи брошенныя—pro derelictis habitae и c) на вещи потерянныя. Потерянныя вещи въ рукахъ случайнаго владѣльца, ихъ обрѣтшаго, получаютъ названіе найденныхъ вещей. Наше законодательство присвоеніе найденныхъ вещей разсматриваетъ какъ утайку. Что же, спрашивается, наше законодательство разумѣетъ подъ найденными вещами или же подъ находкой? До изданія устава о наказаніяхъ находкою называлось обрѣтеніе вещей и другихъ движимыхъ имуществъ, которыхъ владѣлецъ неизвѣстенъ (I ч. X т., ст. 538). Въ уставѣ же о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, понятіе находки расчленено на два подвида: 1) обрѣтеніе вещей, коихъ хозяинъ извѣстенъ нашедшему (ст. 178) и 2) обрѣтеніе вещей, коихъ хозяинъ не извѣстенъ (ст. 179). Такимъ образомъ найденными вещами по нашему праву считаются не только тѣ, хозяина которыхъ я не знаю, но и тѣ, хозяинъ которыхъ мнѣ извѣстенъ. Понятно, что это послѣднее выраженіе требуетъ разъясненія, иначе можно ему придать слишкомъ широкій смыслъ.

[1]) Ср. Меркель, Handbuch des deutschen Strafrechts, von Holtzendorff, т. III, стр. 639, note 3. Гуго-Мейеръ, ibid., стр. 442.

Понятіе найденныхъ вещей въ нашемъ законодательствѣ шире понятія потерянныхъ вещей, подъ которыми мы разумѣемъ не только тѣ вещи, о которыхъ прежній владѣлецъ не знаетъ, гдѣ онѣ находятся, но и тѣ, которыя попали въ мѣсто, для него недоступное почему либо, какъ напримѣръ кольцо, упавшее въ пропасть, портмоне, свалившееся въ рѣку и т. п.[1]). Найденными вещами могутъ быть не только тѣ вещи, хозяинъ которыхъ не знаетъ, гдѣ онѣ находятся, или хотя и знаетъ, но не можетъ ихъ достать по недоступности мѣста ихъ нахожденія, но и вещи безхозяйныя—res nullius, вещи, брошенныя хозяиномъ на произволъ судьбы (pro derelictis habitae), вещи, умышленно сокрытыя въ землѣ, въ строеніяхъ, въ принадлежностяхъ послѣднихъ и случайно туда попавшія (въ силу ли землятресенія, наводненія и т. п.), а также драгоцѣнные металлы—золото, серебро, платина, драгоцѣнные камни, случайно отыскиваемые въ видѣ самородковъ[2]) (Улож. ст. 607). Словомъ, понятіе найденныхъ вещей по нашему законодательству не имѣетъ точно опредѣленнаго содержанія; расплываясь въ отдѣльныхъ частныхъ случаяхъ, оно теоретически неуловимо, а потому ученый, задавшійся подобной цѣлью, можетъ прійти въ концѣ концевъ къ тому, къ чему пришелъ Неклюдовъ, называющій находкой то, что не украдено, не выманено обманомъ и не передано обвиняемому ни для сохраненія, ни для извѣстнаго употребленія[3]). Но если опредѣленное понятіе найденныхъ вещей теоретически неудовпмо въ нашемъ законодательствѣ, то настоитъ неотложная необходимость установить границу, въ предѣлахъ которой найденныя вещи, хозяинъ которыхъ извѣстенъ, могутъ быть объектомъ присвоенія найденнаго, съ одной стороны, и не могутъ быть объектомъ кражи—съ другой. По справедливому мнѣнію Сената, хотя законъ признаетъ находкою обрѣтеніе, между прочимъ, вещей, которыхъ хозяинъ лицу, ихъ нашедшему, извѣстенъ, но не подлежитъ сомнѣнію, что въ этомъ случаѣ находка можетъ имѣть мѣсто лишь тогда, когда она сдѣлана при такихъ условіяхъ, при которыхъ найденная вещь должна считаться потерянною (1867 г. № 167). Хотя это мнѣніе не можетъ быть принято безусловно, такъ-какъ въ нашемъ законѣ понятіе найденныхъ вещей шире понятія потерянныхъ, но оно справедливо въ томъ отношеніи, что даетъ нѣкоторыя важныя указанія къ установленію границы въ данномъ случаѣ между кражей и присвое-

[1]) Гуго-Мейеръ, ibid., 442; Гельшнеръ, ibid., 432. [2]) Неклюдовъ, ibid., т. II, стр. 448—454. [3]) ibid., 449.

ніемъ найденнаго. Не подлежитъ сомнѣнію, что законодатель, вводя особое преступленіе—присвоеніе найденнаго—не хотѣлъ тѣмъ самымъ поколебать общее понятіе кражи. Послѣднее, конечно, было-бы поколеблено, если бы выраженію—„присвоеніе найденныхъ вещей, коихъ хозяинъ извѣстенъ"—дано было широкое толкованіе.

Итакъ, чтобы уяснить себѣ различіе между присвоеніемъ найденнаго и кражей, обратимся къ понятію потерянныхъ вещей, отъ которыхъ затѣмъ отличимъ оставленныя и забытыя вещи. Потерянныя вещи—въ смыслѣ нашего опредѣленія,—попавъ случайно въ руки третьяго лица, несомнѣнно представляются найденными, а слѣдовательно, являются объектомъ утайки, а не кражи. Онѣ не могутъ быть объектомъ кражи, какъ вышедшія изъ владѣнія ихъ хозяина. Вышедшими изъ владѣнія послѣдняго онѣ должны считаться потому, что хозяинъ не можетъ надъ ними проявлять господства своей воли, такъ-какъ не знаетъ, гдѣ онѣ, или же не можетъ ихъ достать; само собою разумѣется, нельзя серьезно говорить о владѣніи, когда лицо потеряло всякую физическую возможность господствовать надъ вещью. Идя послѣдовательно, нужно признать, что не будетъ кражи и въ томъ случаѣ, когда постороннее лицо въ присутствіи хозяина вытащитъ упавшее въ пропасть кольцо, или упавшій на дно рѣки портмоне. По нашему законодательству разрѣшеніе этого вопроса не въ смыслѣ кражи не подлежитъ сомнѣнію, такъ-какъ для понятія этого преступленія требуется *тайное похищеніе* чужой собственности. Думаемъ, что таковъ же взглядъ долженъ быть и съ точки зрѣнія теоріи, такъ-какъ въ данномъ случаѣ похищается вещь, не находящаяся въ чужомъ владѣніи. Владѣніе не есть только голая связь воли лица съ вещью, но и такая, которая допускаетъ возможность фактическаго господства. Достаточно одной этой возможности, но реальной, т. е. такой, которая способна перейти въ осуществленіе. А такъ-какъ въ приведенномъ случаѣ эта возможность предполагается отсутствующей, что касается хозяина вещи, то слѣдовательно не можетъ быть и владѣнія.

На основаніи сказаннаго выше, вещь не можетъ считаться вышедшею изъ владѣнія, если въ данномъ кругѣ господствуетъ воля лица, могущаго поставить себя въ фактическую связь съ вещью въ данный моментъ или въ какой либо другой. Этимъ мы хотимъ сказать, что вещи находящіяся въ кругѣ даннаго господства лица, не могутъ считаться потерянными, хотя бы онѣ были уронены хозяиномъ или переставлены

кѣмъ либо такъ, что хозяинъ не знаетъ, гдѣ онѣ, и не можетъ въ данную минуту ихъ найти. Но кругъ господства лица нельзя понимать слишкомъ широко; нельзя распространять его безъ ограниченій на поля, лѣса, вообще—земли. Этотъ кругъ ограничивается главнымъ образомъ жилищемъ съ его хозяйственными принадлежностями [1]); только въ предѣлахъ этого круга воля лица желающаго господствовать надъ вещами допускаетъ возможность скораго непосредственнаго фактическаго къ нимъ отношенія. Здѣсь моментъ воли, желающей господства, и моментъ фактическаго отношенія къ вещи близки, непосредственны. А это далеко небезразлично для понятія владѣнія, какъ фактическаго отношенія лица къ вещи, подкрѣпленнаго волей, желающей господства. Но никакъ нельзя сказать, чтобы то же фактическое отношеніе лица къ вещи распространялось и на предметы, потерянные на поляхъ, въ лѣсахъ. Здѣсь моментъ фактическаго отношенія лица къ вещи крайне слабъ, призраченъ, а потому и само господство воли не столь осязательно, не достаточно очевидно. Вотъ почему воля хозяина поля не можетъ покрывать всѣ тѣ предметы, которыя тамъ находятся, подобно тому, какъ она покрываетъ вещи, находящіяся въ домѣ. Вотъ почему, прибавимъ, данное нами опредѣленіе потерянныхъ вещей вполнѣ распространяется на предметы въ полѣ, лѣсу, вообще—въ угодьяхъ. Если я не знаю, гдѣ я дѣлъ свою вещь, а эта вещь находится на моемъ полѣ, въ моемъ лѣсу,—нельзя говорить о сохраненіи моего владѣнія, такъ-какъ господство моей воли на поляхъ, въ лѣсахъ не можетъ покрывать всѣ предметы, тамъ находящіеся. Слѣдовательно, постороннее лицо, посягая на мой потерянный въ полѣ предметъ, совершаетъ утайку находки, а не кражу, такъ-какъ не похищаетъ вещи, находящейся въ чужомъ владѣніи.

Съ нѣкоторыми изъ высказанныхъ взглядовъ сходится и наша судебная практика. Такъ, она не примѣняетъ понятіе потерянныхъ вещей къ тѣмъ, которыя обрѣтаются въ жилищахъ. Сенатъ признавъ виновною въ кражѣ Михайлову, которая подняла съ полу выпавшіе изъ кошелька ея хозяйки 10 р. и, утаивъ ихъ, употребила въ свою пользу (1870 г. № 71); тотъ же Сенатъ призналъ кражу въ тайномъ взятіи ключа, спрятаннаго на косякѣ двери, съ цѣлью проникнуть въ запертое помѣщеніе (1869 г. № 649, Яковлева), а также въ присвоеніи вещей, найденныхъ на полу въ квартирѣ ихъ собственника (1867 г. № 167, Михайлова). Руководящимъ началомъ для Сената въ этихъ рѣшеніяхъ послужило то соображеніе, что

[1]) Неклюдовъ., ibid., 452.

находка можетъ имѣть мѣсто лишь тогда, когда она сдѣлана при такихъ условіяхъ, при которыхъ найденная вещь должна была считаться потерянною, что конечно не можетъ быть допущено, когда эта вещь найдена въ жилищѣ ея хозяина, а слѣдовательно, присвоеніе ея имѣетъ всѣ признаки кражи (1867 г., № 167).

Но Сенатъ слишкомъ съуживаетъ понятіе потерянныхъ вещей, исключая отсюда, между прочимъ, тѣ вещи, которыя обронены хозяиномъ внѣ своего жилища, если похититель видѣлъ, кѣмъ онѣ обронены. Разсмотримъ доводы Сената.

Подсудимый Филипповскій былъ признанъ судомъ присяжныхъ виновнымъ въ томъ, что видя, какъ книжка съ деньгами выпала изъ кармана священника Успенскаго на землю въ то время, когда послѣдній слѣзалъ съ дрожекъ,—схватилъ книжку съ деньгами и скрылся съ цѣлью присвоить ихъ. Разсмотрѣвъ это дѣло, Сенатъ нашелъ: для того, чтобы вещь считалась найденною, необходимо, чтобы между потерей ея и находкой прошло извѣстное, болѣе или менѣе продолжительное время, въ теченіи котораго законный владѣлецъ почиталъ бы ее потерянною, и сверхъ того, чтобы нашедшій не былъ очевидцемъ потери, т. е. чтобы обрѣтеніе имѣло мѣсто тогда, когда законный владѣлецъ почитаетъ вещь окончательно потерянною и не имѣетъ возможности немедленно возстановить право на нее. Между тѣмъ изъ рѣшенія присяжныхъ видно, что Филипповскій поднялъ выроненныя Успенскимъ деньги въ то время, когда послѣдній могъ замѣтить эту потерю и, слѣдовательно, онѣ не вышли изъ его обладанія. На этомъ основаніи Сенатъ призналъ въ данномъ случаѣ кражу.

Трудно согласиться съ доводами Сената, хотя нельзя сказать, чтобы они не имѣли нѣкоторой опоры въ теоріи. По мнѣнію Бернера, если кто нибудь ронаетъ вещь и другой тотчасъ беретъ ее себѣ, это безъ сомнѣнія воровство, ибо вещь еще не вышла изъ распорядительной власти хозяина, но эта распорядительная власть уже уничтожается захватомъ со стороны виновнаго [1]). Мысль Бернера вѣрна, если владѣлецъ вещи замѣчаетъ уроненіе послѣдней, такъ-какъ въ этомъ случаѣ, дѣйствительно, вещь не можетъ считаться вышедшей изъ владѣнія; но иначе представляется вопросъ въ томъ случаѣ, когда собственникъ вещи не замѣчаетъ потери; въ этомъ случаѣ не можетъ быть рѣчи о владѣніи, ибо лицо владѣетъ лишь тѣми вещами, съ которыми находится въ извѣстномъ фактическомъ отношеніи, подкрѣпленномъ

[1]) Учебникъ, перев. Неклюдова, особ. часть, стр. 58.

волей, желающей господства, волей, направленной на предметъ, находящійся въ *извѣстномъ* пространствѣ. Коль скоро вещь попадаетъ въ такое пространство, о которомъ лицо не знаетъ, какъ о мѣстонахожденіи своей вещи, послѣдняя считается потерянной; при этомъ, безъ сомнѣнія, безразлично, находится ли лицо отъ вещи на разстояніи шага или версты, а также безразлично и то, не замѣчаетъ ли лицо свою потерю минуту или сутки. Количества пространства и времени не могутъ, очевидно, измѣнять существо дѣла; характеръ и сущность привотношенія не могутъ зависѣть отъ такихъ случайныхъ обстоятельствъ, какъ большее или меньшее количество пространства или времени. Если даже принять моменты времени и пространства, какъ обусловливающіе характеръ, а слѣдовательно, и родъ правонарушенія, то спрашивается, гдѣ же критерій, способный удовлетворительно опредѣлить величину этихъ моментовъ? Нѣтъ сомнѣнія, что этотъ критерій можетъ быть лишь произвольно взятый. То же обстоятельство, что лицо, поднимающее вещь, дѣлается свидѣтелемъ потери, очевидно, не можетъ имѣть вліянія на рѣшеніе вопроса, вышла ли вещь изъ чужаго владѣнія или нѣтъ. Оно можетъ имѣть вліяніе на наказуемость проступка, но не на характеръ правонарушенія; лицо, подымающее вещь, будучи свидѣтелемъ ея потери, и присвоивающее ее, совершаетъ болѣе тяжкій проступокъ, чѣмъ тотъ, который находитъ вещь, не зная ея хозяина, и утаиваетъ ее, не смотря на то, что потомъ узнаетъ послѣдняго. Но нельзя сказать, чтобы названное лицо совершало правонарушеніе, равносильное кражѣ; въ послѣдней преступенъ самый моментъ захвата вещи, похищеніе ее; въ случаѣ же, о которомъ идетъ рѣчь, моментъ захвата вещи совершенно безразличенъ и даже похваленъ, если лицо, поднявшее вещь, возвращаетъ ее хозяину; здѣсь преступенъ послѣдующій моментъ—присвоеніе поднятой вещи. А если такъ, то безъ сомнѣнія нечего и толковать о томъ, подняло ли лицо вещь, будучи свидѣтелемъ потери или же безъ этого условія. Кажется, таковъ взглядъ и нашего законодательства, предусматривающаго присвоеніе найденныхъ денегъ или вещей, когда виновному *извѣстенъ хозяинъ* найденнаго (уст. о нак., ст. 178); здѣсь законъ прямо говоритъ, что знаніе хозяина не имѣетъ вліянія на понятіе найденныхъ вещей; стало быть, коли обрѣтеніе вещи имѣетъ характеръ находки, безразлично, знаетъ ли обрѣтатель хозяина вещи въ моментъ потери ея или же позже.

§ 135. Переходимъ къ вещамъ оставленнымъ, какъ объекту кражи. Подъ оставленными вещами мы разумѣемъ, въ отличіе отъ забытыхъ, тѣ, которыя нарочно не взяты лицомъ изъ даннаго мѣста. Такія вещи могутъ быть объектомъ кражи не только тогда, когда онѣ находятся въ жиломъ помѣщеніи ихъ хозяина съ хозяйственными принадлежностями, но и тогда, когда они оставлены на полѣ, въ лѣсу и въ другихъ угодьяхъ, если только положеніе ихъ таково, что оно или вообще, по общепринятому взгляду, свидѣтельствуетъ о томъ, что вещь имѣетъ хозяина, находится въ его владѣніи, какъ напримѣръ снопы на полѣ (1869 г. № 176, Попильскаго), копны сѣна тамъ же (1869 г. № 196, Сергіевскаго), или же въ данномъ случаѣ заставляетъ думать, что вещь не забыта хозяиномъ, но нарочно тамъ помѣщена или нарочно оставлена. Въ этомъ случаѣ существенное значеніе имѣетъ вопросъ, какъ должна была представляться вещь съ точки зрѣнія похитителя. Если изъ положенія вещи послѣдній могъ добросовѣстно заключить, что она потеряна, лишилась своего хозяина,—нѣтъ причинъ видѣть въ его дѣяніи кражу. Напротивъ, если вся обстановка мѣстонахожденія вещи должна была бы говорить похитителю, что вещь не потеряна, что она имѣетъ хозяина, и нѣтъ положительныхъ основаній признавать, что дѣло виновному представлялось въ противоположномъ видѣ, нельзя не видѣть кражи, такъ-какъ въ такомъ случаѣ похищается вещь, завѣдомо чужая, другими словами, имѣющая владѣльца. То же самое слѣдуетъ сказать и относительно забытыхъ вещей, подъ которыми мы разумѣемъ вещи, оставленныя лицомъ по забывчивости, разсѣянности, ошибкѣ, (по ошибкѣ въ томъ случаѣ, если лицо принимало въ данномъ мѣстѣ свою вещь за чужую, а потомъ вспомнило, что это вещь не чужая, а своя), если хозяинъ помнитъ ихъ мѣстонахожденіе [1]).

---

[1]) Само собою разумѣется, что въ отношеніи забытыхъ вещей постороннее лицо чаще, чѣмъ въ отношеніи нарочно оставленныхъ, можетъ находиться въ состояніи добросовѣстнаго заблужденія, т. е. принимать забытыя вещи, какъ потерянныя. Въ такомъ случаѣ, конечно, понятіе кражи исключается, такъ-какъ здѣсь похищается вещь, о которой похититель добросовѣстно думаетъ, что она вышла изъ чужаго владѣнія. Но нѣтъ разумнаго основанія, какъ мы полагаемъ, исключать названное понятіе въ томъ случаѣ, если похититель, подымая вещь, сознавалъ, что она имѣетъ владѣльца, что она не изъята изъ господствующей воли послѣдняго, хотя бы тотъ и забылъ свою вещь. Не трудно видѣть, что здѣсь различіе между нарочно

По отношенію къ забытымъ, точно также какъ и оставленнымъ вещамъ слѣдуетъ различать два случая: 1) похищеніе сихъ вещей въ мѣстахъ господства воли хозяина ихъ, т. е. въ угодьяхъ, находящихся во владѣніи послѣдняго и 2) похищеніе оставленныхъ или забытыхъ вещей изъ другихъ мѣстъ, не находящихся во владѣніи хозяина сихъ вещей. Въ первомъ случаѣ субъектомъ кражи можетъ быть всякое постороннее лицо. Что же касается втораго случая, то здѣсь возможны два положенія: a) вещь можетъ быть оставлена или забыта въ предѣлахъ жилища съ его хозяйственными принадлежностями и b) вещь можетъ быть оставлена или забыта въ другихъ угодьяхъ, какъ-то: въ лѣсу, въ полѣ и т. д. Въ случаѣ похищенія вещи, находящейся въ первомъ положеніи, субъектомъ кражи не можетъ быть, какъ уже было сказано выше, хозяинъ того помѣщенія или мѣста, гдѣ оставлена или забыта вещь. Послѣдній присвоеніемъ вещи, находящейся въ такомъ положеніи, совершаетъ утайку, а не кражу. Во взглядахъ Сената на этотъ послѣдній случай замѣчается большая путаница; разъ онъ видитъ здѣсь кражу, другой—мошенничество, третій—утайку. Такое противорѣчіе въ рѣшеніяхъ очевидно указываетъ на отсутствіе во взглядахъ Сената общей руководительной нити.

оставленными и забытыми вещами не на столько рѣзко, чтобы не было аналогичныхъ совпадающихъ случаевъ, которые должны обниматься понятіемъ одного и того-же преступленія—кражи. Возьмемъ, напримѣръ, хотъ слѣдующій случай. Пріѣзжаетъ хозяинъ лѣса косить послѣдній; наступаетъ гроза; хозяинъ торопится уѣхать домой и забываетъ въ лѣсу котелъ съ пищей, мѣшки съ овощами и хлѣбомъ. Постороннее лицо, замѣтивъ эти предметы, похищаетъ ихъ, сознавая, что оно беретъ предметы, не потерянные владѣльцемъ и не брошенные на произволъ судьбы. Похищеніемъ своимъ—что оно совершаетъ: кражу или утайку находки? Думаемъ—кражу, такъ какъ вещь не вышла изъ владѣнія хозяина и лицо, подымая ее, сознаетъ это. Вещь же не вышла изъ владѣнія своего хозяина потому, что воля, желающая господства, не измѣнилась; фактическое же отношеніе лица къ вещи лишь отдалено, но не прекращено. Большая же или меньшая отдаленность вещи отъ ея владѣльца не погашаетъ распорядительной власти хозяина вещи, а слѣдовательно, и владѣнія, если только послѣдній находится въ состояніи располагать вещью по возвращеніи на мѣсто ея нахожденія или же хотя бы изъ далека. (Oppenhoff, das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, стр. 409, прим. 18).

Въ рѣшеніи по дѣлу мѣщанки Гуровичевой (1870 г. № 1075) Сенатъ высказалъ слѣдующія соображенія: „Изъ приговора съѣзда видно, что онъ признадъ доказаннымъ, что Маловецкій (обвинитель), покупая въ лавкѣ Гуровичевой сапоги, забылъ въ ней кошелекъ съ деньгами, что онъ неоднократно требовалъ отъ Гуровичевой возвращенія ему кошелька, но Гуровичева отказывалась, говоря, что не видала никакого кошелька съ деньгами, между тѣмъ свидѣтель удостовѣряетъ, что она взяла этотъ кошелекъ и скрыла его въ мѣшкѣ съ мукою, откуда онъ и былъ вынутъ посторонними людьми. Такія обстоятельства событія указываютъ, что мировой съѣздъ правильно призналъ поступокъ Гуровичевой кражею, а не присвоеніемъ находки, потому что владѣлецъ кошелька самъ не считалъ его потеряннымъ, но обращался тотчасъ же къ Гуровичевой съ требованіемъ о возвратѣ, равно и обвиняемая была очевидцемъ утраты и не могла считать кошелька находкою, получивъ его не случайно." Точно также въ другомъ рѣшеніи (1875 г. № 480, Яненко) Сенатъ высказалъ категорически, что утайка имущества, оставленнаго хозяиномъ въ присутствіи утаившаго, не можетъ быть приравниваема ни къ присвоенію, предусматриваемому 177 ст. уст. о наказ., ни къ присвоенію находки, предусматриваемому 178 ст. того же устава, а вполнѣ соотвѣтствуетъ понятію кражи (см. также рѣш. 1874 г. № 691, Фроловой). Въ другихъ же своихъ рѣшеніяхъ Сенатъ, напротивъ, разрѣшаетъ аналогическіе случаи въ смыслѣ мошенничества. Такъ, въ дѣлѣ крестьянина Минудаева, обвинявшагося въ томъ, что онъ присвоилъ вощину, оставленную въ его амбарѣ по забывчивости, Сенатъ нашелъ, что мировой съѣздъ имѣлъ законный поводъ примѣнить къ поступку 174 ст. уст. о нак. (1871 г. № 783). Наконецъ, въ третьихъ рѣшеніяхъ Сенатъ усматриваетъ въ данномъ случаѣ утайку. Такъ, въ рѣшеніи по дѣлу Рокитянскаго (1869 г. № 678), обвинявшагося въ томъ, что не возвратилъ пальто, положенное въ его телѣгу пассажиромъ, который это пальто тамъ забылъ, Сенатъ не усмотрѣлъ кражи, а нашелъ правильнымъ примѣненіе 177 статьи устава о наказаніяхъ.

Обращаясь затѣмъ къ случаямъ захвата вещи, находящейся во второмъ положеніи, мы должны различать захватъ вещи въ мѣстахъ публичнаго пользованія—res publicae, какъ напримѣръ на улицахъ, дорогахъ и т. д., и захватъ вещи въ мѣстахъ частнаго владѣнія—res privatae, какъ напримѣръ въ лѣсахъ, на поляхъ и т. д. Вещи, оставленныя или забытыя въ первыхъ мѣстахъ, должны считаться вышедшими изъ чужого владѣнія, такъ-какъ такое ихъ положеніе по общепринятому взгляду принимается въ смыслѣ потери вещи. Всякій, встрѣчающій вещь, лежащую на дорогѣ, смотритъ на сію вещь, какъ на такую,

которая лишилась владѣльца, потеряна имъ. Въ этомъ случаѣ презумція оставленія, забывчивости вещи со стороны хозяина почти не имѣетъ мѣста, а слѣдовательно, большею частью не можетъ быть и рѣчи о возможности названныхъ вещей служить объектомъ кражи. Господствующее юридическое воззрѣніе въ данномъ случаѣ, по справедливости, должно имѣть рѣшающее значеніе, такъ-какъ и самъ законъ часто есть не болѣе, какъ закрѣпленіе тѣхъ же воззрѣній. Гораздо труднѣе рѣшеніе вопроса относительно вещей, оставленныхъ или забытыхъ въ мѣстахъ частнаго владѣнія, такихъ, какъ лѣса, поля и т. п. угодья. Эти вещи не могутъ считаться потерянными, если хозяинъ помнитъ мѣсто оставленія послѣднихъ. Правда, въ данномъ случаѣ фактическое отношеніе лица къ вещи отдалено, но такъ-какъ большая или меньшая отдаленность положенія вещи въ отношеніи ея хозяина не существенна для понятія владѣнія, коль скоро вещь находится въ мѣстѣ, доступномъ для ея хозяина, то владѣніе продолжается, не смотря на отдаленность мѣстонахожденія вещи отъ мѣстопребыванія ея хозяина, до тѣхъ поръ, пока она ipso facto не переходитъ во владѣніе другаго лица. Вещь, оставленная въ помѣщеніи чужаго лица, ео ipso переходитъ во владѣніе послѣдняго; но нельзя сказать этого относительно вещи, нарочно оставленной мною въ чужомъ угодьѣ. Она, правда, переходитъ во владѣніе хозяина послѣдняго, но не въ силу самаго своего положенія, а лишь тогда, когда владѣлецъ угодья, поставивъ себя въ фактическое отношеніе къ вещи, тѣмъ самымъ обнаруживаетъ волю, желающую господства. Этимъ онъ какъ бы уравновѣшиваетъ моментъ воли, господствующей надъ даннымъ пространствомъ, съ моментомъ фактическаго отношенія къ данной вещи, или говоря иначе—даетъ волѣ, безразлично желающей господства, конкретное, очевидное, устремленное на данный предметъ примѣненіе. Вещь, оставленная мною въ чужомъ угодьѣ, ео ipso не переходитъ во владѣніе хозяина послѣдняго въ силу того, что, какъ было уже сказано, общая воля владѣльца поля не можетъ считаться покрывающей всѣ предметы, тамъ находящіеся. Хозяинъ угодья, наложивъ руку на чужую вещь, оставленную въ послѣднемъ, не совершаетъ тѣмъ кражи, такъ-какъ можетъ считать себя имѣющимъ право на вещь, попавшую въ пространство его владѣній. Постороннее лицо, оставляя или забывая вещь въ пространствѣ чужаго владѣнія, этимъ, какъ бы нарушаетъ право послѣдняго, вторгается въ пространственную сферу господства другаго лица, а потому сіе

послѣднее, подымая предметъ, лежащій въ его угодьѣ, и возстановляя тѣмъ ненарушимость этой сферы, не совершаетъ преступнаго захвата; преступенъ будетъ лишь дальнѣйшій моментъ присвоенія, если оно случится, но такое обстоятельство знаменуетъ утайку, а не кражу. Въ иномъ положеніи находится постороннее лицо, подымающее оставленную или забытую чужую вещь съ непринадлежащихъ ему угодій. Такое лицо не можетъ считать себя имѣющимъ право на такую вещь, если внѣшнія условія, обстановка положенія вещи ему говорятъ, что она не потеряна ея хозяиномъ, а нарочно оставлена или забыта. Подымая вещь съ намѣреніемъ присвоенія, оно совершаетъ преступный захватъ, такъ-какъ, во первыхъ, посягаетъ на вещь, для него совершенно чужую, а во вторыхъ, сознаетъ, что подымаемая вещь не вышла изъ владѣнія хозяина; то же обстоятельство, находится ли вещь въ угодьѣ ли ея хозяина или другаго лица, не существенно, ибо названныя условія могутъ совмѣщаться и въ послѣднемъ случаѣ, да притомъ похититель часто самъ не знаетъ, кому принадлежитъ угодье, гдѣ находится вещь. На этомъ основаніи похищеніе скошеннаго сѣна, сжатаго хлѣба, хотя бы сложеннаго хозяиномъ ихъ на чужой землѣ, должно признаваться кражей, а не присвоеніемъ найденнаго.

§ 136. Владѣніе можетъ осуществляться или непосредственно самимъ хозяиномъ вещи или чрезъ представителя. Такъ-какъ для владѣнія въ смыслѣ кражи достаточно фактическаго держанія вещи или, что то же, сохраненія ея—sine animo rem sibi habendi—то, конечно, здѣсь не можетъ быть рѣчи о представительствѣ юридическаго владѣльца, сопровождающемся волей—владѣть вещью для другаго на основаніи особаго ad hoc соглашенія. По отношенію къ фактическому держанію вещи представительство возможно лишь въ смыслѣ также фактическаго отношенія къ вещи, но такого, которое не разрушаетъ владѣнія въ томъ значеніи, о которомъ мы говоримъ. Но въ какомъ видѣ можетъ явиться такое представительство? Оно можетъ явиться въ смыслѣ фактическаго отношенія къ вещи, вызваннаго особенными спеціальными отношеніями представителя къ представляемому, въ силу которыхъ представитель получаетъ право, а иногда и обязанность вступать въ фактическую связь съ вещами отъ имени препоручителя, не пріобрѣтая, однако, тѣмъ владѣнія надъ вещью. Такое представительство чаще всего встрѣчается въ лицѣ прислуги, вступающей въ фактическія отношенія къ вещамъ въ домахъ ея служенія, а также въ лицѣ чле-

новъ семьи, вступающихъ въ тѣ же фактическія отношенія къ вещамъ, принадлежащимъ другимъ членамъ послѣдней. Такія лица, вступая въ фактическія отношенія къ вещамъ, находящимся въ мѣстахъ ихъ служенія, жительства, но имъ не принадлежащимъ, не считаются владѣльцами этихъ вещей; владѣніе или сохраненіе остается за хозяиномъ послѣднихъ, если онъ, разумѣется, не отрекся отъ него въ пользу слугъ или домочадцевъ. Послѣдніе, если пользуются вещами, если берутъ ихъ въ свое обладаніе, то дѣлаютъ это отъ имени ихъ хозяина, предполагая его согласіе или считая себя въ правѣ такъ поступать. По мнѣнію Мейера [1]) владѣніе—право чрезъ представителя не имѣетъ никакого самостоятельнаго значенія, а есть какъ-бы владѣніе самаго собственника. Тѣмъ болѣе, прибавимъ мы, владѣніе—фактъ чрезъ представителя не можетъ быть признано самостоятельнымъ, а должно быть разсматриваемо, какъ владѣніе самаго хозяина. Такимъ образомъ, тѣ фактическія отношенія къ вещамъ, въ которыя вступаютъ слуги, члены семейства, въ силу ихъ особеннаго положенія въ мѣстахъ нахожденія вещи—не могутъ быть принимаемы, какъ владѣніе. Послѣднее остается за хозяиномъ вещи и прекращается или прерывается не иначе, какъ въ силу особыхъ соглашеній хозяина съ слугами, членами семейства, благодаря которымъ вещь перешла бы въ ихъ исключительное владѣніе или сохраненіе. Пока такое соглашеніе не воспослѣдовало, воля хозяина помѣщенія, покрывающая всѣ предметы, тамъ находящіеся, за исключеніемъ тѣхъ, которые несомнѣнно принадлежатъ другимъ жильцамъ, сохраняетъ за нимъ и владѣніе названными предметами вслѣдствіе возможности во всякое время возстановить матеріальную связь съ вещью [2]). Такимъ образомъ, не отсутствіе очевиднаго фактическаго отношенія хозяина помѣщенія къ вещи, находящейся въ его помѣщеніи и ему принадлежащей, прекращаетъ владѣніе, а присутствіе противоположнаго, т. е. несомнѣннаго новаго владѣнія или сохраненія, исключающаго прежнее [3]). А это возможно въ предѣлахъ названнаго помѣщенія, между прочимъ, тогда, когда хозяинъ вещи путемъ спеціальнаго, явственно-выраженнаго соглашенія передаетъ владѣніе или сохраненіе вещи другому лицу. Такимъ образомъ, только владѣніе юридическое, т. е. пріобрѣтенное путемъ договорнаго соглашенія, относящагося къ данной вещи, прекращаетъ владѣніе хозяина вещи въ предѣлахъ его помѣщенія [4]).

[1]) „Гражданское право," стр. 260. [2]) ibid., стр. 257. [3]) ibid., стр. 257. [4]) Неклюдовъ, ibid., т. II, 379.

Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что общій надзоръ, который поручается прислугѣ надъ вещами, находящимися въ домѣ, не способенъ установить новое владѣніе или сохраненіе въ лицѣ прислуги; послѣдняя получаетъ возможность въ этомъ случаѣ вступать въ матеріальную связь съ вещами въ силу своихъ служебныхъ обязанностей, а не вслѣдствіе спеціальнаго препорученія или соглашенія ad hoc т. е. относящагося къ даннымъ вещамъ. При общемъ надзорѣ прислуга пользуется представительно отъ лица хозяина помѣщенія сохраненіемъ вещей, а не юридическимъ владѣніемъ, а такое представительство, очевидно, не способно по своей полной несамостоятельности, зависимости, разрушить владѣніе представляемаго. А если такъ, то не подлежитъ сомнѣнію, что прислуга, похищая при общемъ надзорѣ надъ вещами, не переданными въ ея исключительное сохраненіе, эти послѣднія, совершаетъ кражу, а не утайку, такъ-какъ посягаетъ на вещь, находящуюся въ чужомъ владѣніи. Такимъ образомъ, то обстоятельство, пользуется ли данное лицо представительно юридическимъ владѣніемъ или сохраненіемъ, имѣетъ рѣшительное вліяніе на наличность въ данномъ случаѣ кражи или утайки: въ первомъ случаѣ будетъ утайка, во второмъ кража [1]). Но едва ли справедливо мнѣніе, что владѣніе или сохраненіе хозяина вещи не исчезаетъ и тогда, когда онъ ставитъ ее подъ *спеціальный* надзоръ даннаго лица или предоставляетъ ее въ личное пользованіе послѣдняго. [2]) Спеціальный надзоръ надъ вещами устанавливается не иначе, какъ вслѣдствіе спеціальнаго соглашенія ad hoc, т. е. относящагося къ даннымъ вещамъ, а такое соглашеніе рождаетъ представительство юридическаго владѣнія, т. е. является какъ бы передачей послѣдняго. Противъ этого могутъ, правда, возразить, что хозяинъ вещи, поручая спеціальный надзоръ надъ нею другому лицу, не отказывается тѣмъ самымъ совершенно отъ заботъ сохраненія вещи, онъ раздѣляетъ эти заботы съ этимъ другимъ лицомъ. Но на это можно отвѣтить, что надзоръ, сохраненіе хозяина въ этомъ случаѣ играетъ побочную, второстепенную роль, главная же забота о сохраненіи вещи перешла вслѣдствіе препорученія къ другому лицу, а потому сохраненіе вещи въ лицѣ послѣдняго какъ-бы поглощаетъ сохраненіе въ лицѣ хозяина. На этомъ основаніи дворникъ, которому поручено было бы надзирать за цѣлостью повѣшеннаго въ саду бѣлья, присвоеніемъ послѣдняго совершилъ бы утайку, а не кражу. То же самое почти слѣ-

[1]) Hälschner, ibid., стр. 435. [2]) Гуго Мейеръ, ibid, стр 443, прим. 17.

дуетъ сказать и о присвоеніи вещей, предоставленныхъ въ личное пользованіе. Предоставленіе вещей въ личное пользованіе иногда не возможно безъ передачи владѣнія или, говоря иначе, оно часто ipso facto сопровождается передачей владѣнія [1]), какъ напр. пользованіе ливреей, часами. Едва ли можно серьезно говорить о сохраненіи владѣнія за хозяиномъ часовъ въ томъ случаѣ, когда онъ передаетъ ихъ для пользованія извощику; послѣдній пользуется представительно не сохраненіемъ, а юридическимъ владѣніемъ, установленнымъ въ силу спеціальнаго препорученія хозяина ad hoc. Слѣдовательно, владѣніе должно считаться перешедшимъ къ извощику, и тотъ присвоеніемъ часовъ совершаетъ утайку, а не кражу. Вообще слѣдуетъ замѣтить, что нѣмецкіе криминалисты слишкомъ расширяютъ владѣніе въ лицѣ хозяина, собственника вещи; они признаютъ его и въ отношеніи вещей, предоставленныхъ для извѣстнаго употребленія, пользованія, какъ напримѣръ въ отношеніи вещей, которыми пользуется гость въ гостинницѣ, въ отношеніи инструментовъ, переданныхъ рабочимъ для какой либо постройки, матеріаловъ или инструментовъ, предоставленныхъ тюремнымъ сидѣльцамъ начальствомъ заведенія и т. д.[2]). Гуго-Мейеръ заходитъ такъ далеко, что признаетъ владѣніе за хозяиномъ жилища и тогда, когда послѣдній, уѣзжая, оставляетъ слугѣ ключи отъ жилища. По мнѣнію названнаго ученаго совершенно невѣрно, что слуга, похищая вещи, лежащія въ такомъ жилищѣ, совершаетъ только утайку, такъ какъ еще quaestio facti, не удерживается ли въ лицѣ уѣзжающихъ хозяевъ сохраненіе вещами, оставленными въ жилищѣ, такъ какъ несомнѣнно, что третье лицо, посягая на такія вещи, совершаетъ кражу [3]). Мы не можемъ стать на точку зрѣнія нѣмецкихъ ученыхъ, такъ какъ она расширяетъ понятіе кражи въ ущербъ понятію утайки и вноситъ большія затрудненія въ дѣло разграниченія этихъ двухъ преступленій. Если принять, что вещь переданная въ пользованіе другому лицу или отданная подъ спеціальный надзоръ, не выходитъ изъ владѣнія ея хозяина, то въ такомъ случаѣ гдѣ же граница, отдѣляющая понятіе исключительнаго сохраненія, при наличности котораго въ лицѣ прислуги исчезаетъ понятіе кражи, по мнѣнію тѣхъ же нѣмецкихъ криминалистовъ [4]), отъ сохраненія вещей прислугой или членомъ семьи въ видѣ спеціальнаго надзора, пользованія ими? Не трудно

[1]) Мейеръ, ibid., стр. 262. [2]) Гуго-Мейеръ, ibid., 443; Halschner, ibid., 436. Merkel, Rechtslexicon von Holtzendorff, т. I, стр. 267. [3]) ibid. [4]) ibid.

видѣть, что такая граница болѣе призрачна, чѣмъ реально-возможна, приведенныя понятія такъ близки другъ къ другу, что нельзя сказать, гдѣ начинается одно и кончается другое. На сколько неудачны могутъ быть попытки подобнаго разграниченія, лучшимъ доказательствомъ служитъ Гуго-Мейеръ, признающій сохраненіе, какъ мы видѣли, и въ лицѣ уѣхавшихъ хозяевъ, передавшихъ ключи отъ оставленнаго ими жилища слугѣ, а также Oppenhoff, принимающій сохраненіе въ лицѣ хозяина вещи и въ томъ случаѣ, когда послѣдній, оставаясь на мѣстѣ, довѣряетъ слугѣ ключи къ хранилищу, содержащему вещи [1]). Еще лучшимъ доказательствомъ шаткой постановки даннаго вопроса нѣмецкими криминалистами служитъ ихъ разногласіе; такъ, Меркель, стоящій на той же точкѣ зрѣнія, какъ и Гуго-Мейеръ, исключаетъ сохраненіе въ лицѣ хозяина вещи, если послѣдняя поставлена подъ особенный надзоръ (unter besondere Obhut) другаго лица [2]).

§ 137. Несравненно раціональнѣе, какъ намъ кажется, точка зрѣнія, принятая нашимъ законодательствомъ, которое называетъ утайкой присвоеніе или растрату чужаго движимаго имущества, ввѣреннаго для сохраненія, переноски или перевозки или же опредѣленнаго употребленія (Уст. о нак., ст. 177). Правительствующій Сенатъ, разрѣшая вопросъ объ условіяхъ примѣненія понятія кражи или утайки въ томъ случаѣ, когда похищеніе совершается слугами въ жилищѣ ихъ господъ, высказалъ слѣдующія руководящія соображенія.

„Если отъ домашней прислуги, по тѣснымъ особымъ отношеніямъ, въ которыхъ она состоитъ къ нанимателю, и тому положенію, которое она занимаетъ въ домѣ, и требуется особенное попеченіе о сохраненіи имущества хозяина, то изъ этого вовсе не слѣдуетъ, чтобы эту обязанность прислуги можно было приравнивать къ той, которая истекаетъ изъ принятія на сохраненіе или для извѣстнаго употребленія чужаго движимаго имущества. Въ послѣднемъ случаѣ обязанность принявшаго чужое движимое имущество опредѣляется условіемъ или соглашеніемъ, состоявшимся между нимъ и лицомъ, ввѣрившимъ ему извѣстное имущество для опредѣленной цѣли, тогда какъ обязанность прислуги къ хозяйскому имуществу есть обязанность общая, распространяющаяся на все это имущество и истекающая изъ свойства существующихъ вездѣ и всегда отношеній прислуги къ нанимателю, немыслимыхъ безъ довѣрія въ честность лицъ, прислугу составляющихъ. Такъ понимаетъ эту обязанность и наше законодательство, возлагая на прислугу попеченіе о хозяйскомъ имуществѣ и признавая воровствомъ

[1]) Strafgesetzbuch, note 21 zu § 242. [2]) ibid.

всякое нарушеніе довѣрія, выразившееся въ умышленной растратѣ хозяйскаго имущества (т. X, ч. I, св. зак. гр. ст. 2233 и 2234). Въ виду сего не можетъ подлежать никакому сомнѣнію, что ст. 177 Уст. о нак. не можетъ имѣть примѣненія къ слугѣ, нарушившему довѣріе хозяина присвоеніемъ, растратою или утайкою хозяйскаго имущества, и что въ силу приведенной 2234 ст. Св. зак. гр. подобное противозаконное дѣяніе признается похищеніемъ чужаго движимаго имущества, влекущимъ за собою наказаніе, какъ за кражу (1870 г. № 509, Новиковой).

Изъ приведеннаго рѣшенія видно, что утайка по мнѣнію Сената можетъ быть совершена прислугой въ домѣ служенія лишь тогда, когда между хозяиномъ и прислугой послѣдовало особое соглашеніе, относящееся къ сохраненію *данныхъ* вещей; кража же—во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда обязанность сохраненія имущества прислугою вытекаетъ изъ ея служебнаго положенія и когда эта обязанность общая, распространяющаяся на все имущество. Проводя послѣдовательно эти положенія, нельзя не прійти къ заключенію, что понятіе кражи должно исчезнуть съ точки зрѣнія Сената и тогда, когда лицо, которому имущество ввѣрено подъ спеціальный надзоръ или для пользованія, присваиваетъ таковое, т. е. имущество. Что имущество, ввѣренное для пользованія, по нашему законодательству является объектомъ утайки, а не кражи, это ясно слѣдуетъ изъ текста 177 ст., называющей утайкою и присвоеніе имущества, ввѣреннаго для опредѣленнаго употребленія; употребленіе же нѣкоторыхъ видовъ имущества есть ничто иное, какъ пользованіе ими. Такимъ образомъ, присвоеніе рабочими инструментовъ, ввѣренныхъ имъ для употребленія при постройкѣ по нашему законодательству является утайкой, а не кражей; то же самое слѣдуетъ сказать и о вещахъ, предоставленныхъ въ пользованіе гостямъ въ номерахъ гостинницы, объ инструментахъ и матеріалахъ, переданныхъ тюремнымъ начальствомъ для употребленія или обработки.

Согласно съ сказаннымъ Сенатъ призналъ присвоеніе или утайку въ проступкѣ мѣщанина Фитонова, признаннаго мировымъ съѣздомъ виновнымъ въ томъ, что, состоя переплетчикомъ при литографіи купца Старкова, при расчетѣ съ послѣднимъ, не сдалъ данныхъ ему для употребленія мѣдныхъ буквъ (1871 г. № 1653). Точно также Сенатъ призналъ утайку въ присвоеніи вещей, врученныхъ для передачи (1870 г. № 270), продажи (1871 г. № 1821), для показа покупателю (1869 г., № 794), для обозрѣнія или осмотра вещи (1869 г. № 388; 1871 г. № 1417 [1]).

[1]) См. Гасманъ, Присвоеніе и растрата чужаго имущества, Ж. Угол. и Гражд. права, 1877, кн. I, стр. 41.

Нѣмецкіе криминалисты держатся противоположной точки зрѣнія; такъ, Гуго-Мейеръ говоритъ, что тотъ, которому вещь передана съ какою либо временною цѣлью, совершаетъ кражу, если хозяинъ вещи находится вблизи и можетъ во всякое время воздѣйствовать на вещь; будетъ воровство, продолжаетъ онъ, а не утайка, если я прошу кого либо подержать мою ношу и тотъ съ ней скрывается, то же самое, если купецъ передаетъ мнимому покупателю товаръ и тотъ съ нимъ исчезаетъ [1]). Къ этому Бернеръ добавляетъ, что собственникъ, который позволяетъ другому нести свою вещь и самъ идетъ возлѣ, не отказывается отъ обладанія [2]). Мы не можемъ согласиться съ мнѣніемъ названныхъ ученыхъ по слѣдующимъ соображеніямъ. Хозяинъ вещи, поручающій постороннему лицу подержать вещь, или передающій ее для осмотра, передаетъ этому лицу и временное, хотя бы моментальное владѣніе. Эта передача происходитъ въ силу особаго соглашенія, относящагося къ данной вещи, а такого соглашенія достаточно, чтобы можно было фактическаго держателя вещи считать ея владѣльцемъ. То же обстоятельство, владѣетъ ли лицо вещью нѣсколько минутъ или продолжительное время, полагаемъ, безразлично для понятія владѣнія или сохраненія. Точно также безразлично, находится ли вещь, перешедшая въ фактическое обладаніе другаго, въ виду ея хозяина, вблизи его или внѣ его мѣстонахожденія. Если я, войдя въ театръ, передаю свое пальто швейцару для сохраненія, послѣднее переходитъ къ швейцару, хотя бы я оставался въ той комнатѣ, гдѣ вручилъ вещь и самъ слѣдилъ за сохраненіемъ. Швейцаръ, присваивая мою вещь, совершаетъ утайку, а не кражу. Въ такомъ же положеніи находится моя вещь и въ случаѣ, приводимомъ Бернеромъ; коль скоро А довѣрилъ Б нести свою вещь, онъ ему тѣмъ самымъ передалъ и владѣніе вещью; если же А идетъ вслѣдъ за Б и слѣдитъ за вещью, то этимъ онъ выражаетъ лишь свое недовѣріе къ лицу, принявшему вещь, и хочетъ личнымъ присутствіемъ обезпечить сохраненіе. Но обезпеченіе сохраненія вещи, какъ видно изъ представленнаго выше примѣра, не исключаетъ владѣнія на сторонѣ другаго лица. Кромѣ того, не слѣдуетъ упускать изъ виду, что существенный признакъ, отличающій кражу отъ утайки заключается въ томъ, что въ первой моментъ взятія, завладѣнія вещью непреступенъ, во второй наоборотъ; съ этой точки зрѣнія кража представляется болѣе тяжкимъ правонарушеніемъ, но съ

[1]) Lehrbuch, 443. [2]) Учебникъ, перев. Неклюдова, особ. ч., стр. 59.

другой стороны, въ утайкѣ присваиватель вещи нарушаетъ довѣріе ея хозяина, слѣдовательно, обнаруживаетъ субъективно болѣе преступную волю, игнорирующую оказываемое ему довѣріе. Съ точки же зрѣнія довѣрія, вѣры вообще—полагаемъ, не имѣетъ существеннаго значенія положеніе довѣренной вещи, т. е. находится ли послѣдняя въ виду хозяина ея, вблизи его, или же внѣ его мѣстонахожденія. Это обстоятельство можетъ имѣть вліяніе лишь на степень наказанія, но не на природу дѣянія. На этомъ основаніи примѣры, приводимые Гуго-Мейеромъ, а именно—*полученіе ноши для подержанія*, полученіе товара для осмотра—должны быть разрѣшены въ смыслѣ утайки, а не кражи. Тутъ слѣдуетъ видѣть утайку, а не кражу и вслѣдствіе особеннаго, спеціальнаго основанія. Мнѣніе, теперь господствующее въ наукѣ, считаетъ кражу совершившеюся съ момента завладѣнія, а не уноса вещи; въ данныхъ примѣрахъ, если принимать кражу, совершеніе ея, какъ это очевидно, возможно лишь по уносѣ вещи. Но въ этомъ фактѣ будетъ совпадать и другой моментъ—покушеніе, такъ-какъ всѣ дѣйствія до уноса вещи въ данныхъ случаяхъ безразличны съ правовой точки зрѣнія. Совпаденіе же начала исполненія съ самымъ исполненіемъ есть характеристическая черта присвоенія или утайки, въ которой покушеніе не мыслимо, по крайней мѣрѣ, съ точки зрѣнія нашего законодательства [1]).

§ 139. III. *Предметомъ кражи должна быть вещь движимая.* Движимой вещью въ правѣ уголовномъ называется вещь, или движимая по самой своей природѣ, или сдѣлавшаяся таковою ради цѣлей похищенія. Отсюда слѣдуетъ, что понятіе гражданскаго права о движимомъ имуществѣ не совпадаетъ съ тѣмъ же понятіемъ права уголовнаго [2]). Въ правѣ гражданскомъ нѣтъ необходимости, чтобы юридическое дѣленіе имуществъ на недвижимыя и движимыя совпадало съ физическою неподвижностью или подвижностью вещей. И вещи, движимыя по своей природѣ, могутъ здѣсь быть отнесены къ недвижимымъ,

[1]) Неклюдовъ, ibid., стр. 381; Фойницкій, Мошенничество, т. II, стр. 264; Гасманъ, ibid., кн. II, стр. 38; Contra: Общегерманское уложеніе, § 246; Гуго-Мейеръ, ibid., стр. 482. [2]) Бернеръ, ibid., особ. часть, стр. 57; Меркель, Rechtslexicon, стр. 266; Гельшнеръ, ibid., § 70, стр. 424; Неклюдовъ, ibid., т. II, стр. 105; Таганцевъ, *курсъ угол. права, вып. 1-й, 182*; Тальбергъ, „Разбой и грабежъ," 128—130; Contra, Фойницкій, ibid., ч. II, стр. 25, 26, 28.

если законодатель какое либо опредѣленіе, касающееся недвижимаго имущества, распространитъ и на имущество движимое [1]). Такъ, между прочимъ, поступаетъ нашъ законодатель, относя нѣкоторыя движимыя вещи въ видѣ принадлежностей недвижимаго имущества къ сему послѣднему (т. X, ч. I, ст. 390). Но нельзя сказать, чтобы указанная судьба имущества, движимаго по своей природѣ, имѣла мѣсто и въ правѣ уголовномъ; въ правѣ гражданскомъ судьба принадлежности опредѣляется судьбою главнаго имущества [2]). Въ правѣ уголовномъ принадлежность совершенно независима отъ главной вещи; имущество, движимое по своей природѣ или могущее сдѣлаться таковымъ, обсуживается, какъ движимое, безъ отношенія къ главному недвижимому имуществу. Въ правѣ гражданскомъ вопросъ о томъ, движимая ли вещь, обсуждается, какъ съ точки зрѣнія ея природныхъ свойствъ, такъ и съ точки зрѣнія ея зависимаго положенія, какъ принадлежности; въ правѣ же уголовномъ этотъ вопросъ разрѣшается исключительно по соображеніямъ природныхъ свойствъ вещи и возможности ея передвиженія. Въ правѣ гражданскомъ дома, лавки, *всякія строенія*, слѣдовательно, и мельницы считаются недвижимыми имуществами по самому своему существу (т. X, ч. I, ст. 384). По смыслу приведенной статьи названныя строенія считаются недвижимыми имуществами сами по себѣ безъ отношенія къ такому фундаменту недвижимости, какъ земля. Другое дѣло въ правѣ уголовномъ. Въ послѣднемъ дома, мельницы, монументы и другія строенія должны считаться движимыми всякій разъ, какъ только человѣкъ ухитрится ихъ снесть и присвоить [3]).

§ 140. IV. *Предметъ кражи есть вещь*—предметъ матеріальный; воровство мыслей и правъ юридически не мыслимо. Воровство есть изъятіе вещи изъ чужаго обладанія, слѣдовательно,—актъ физическій, предполагающій матеріальное воздѣйствіе на вещь; матеріальное же воздѣйствіе, отношеніе къ предмету отвлеченному, такому, какъ мысль, право, очевидно, невозможно, а потому невозможно и воровство мыслей или правъ. Отсюда слѣдуетъ, что выраженіе—литературная кража—не юридическое; слово „кража“ въ приведенномъ выраженіи есть не болѣе, какъ метафора, фигура,—результатъ стремленія человѣческаго ума обобщать наблюдаемыя явленія, вводить ихъ въ кругъ существующихъ понятій и окрещивать ихъ наличными терминами. Но эта метафора,

[1]) Мейеръ, Гражд. право, стр. 107. [2]) ibid., 110. [3]) Берперъ, ibid., с Спасовичъ, О воровствѣ-кражѣ, Ж. М. Ю. 1859 г., августъ, стр. 4.

умѣстная въ разговорномъ, пожалуй, литературномъ языкѣ, не должна занимать мѣста въ языкѣ юридическомъ, гдѣ каждый терминъ долженъ соотвѣтствовать своему содержанію. Наше законодательство, по крайней мѣрѣ, Уложеніе не употребляетъ названнаго выраженія, относя посягательство на чужую мысль къ присвоенію ученой или художественной собственности (ст. 1683—1685). Но мысль можетъ быть запечатлѣна на матеріальномъ предметѣ, бумагѣ, доскѣ; въ этомъ случаѣ можно говорить о кражѣ, но о кражѣ того предмета, на которомъ запечатлѣна мысль и который чрезъ это получаетъ извѣстную имущественную цѣнность, а не о кражѣ самой мысли. Такимъ образомъ книга, рукопись, являются объектомъ кражи, какъ матеріальные имущественные предметы. Если же похититель затѣмъ отпечатаетъ украденную рукопись и будетъ ее распространять, то представится наличность двухъ преступленій—кражи и присвоенія чужой литературной собственности. Право, какъ отвлеченный предметъ, не можетъ быть объектомъ кражи, какъ сказано выше, но это право можетъ быть выражено на бумагѣ, доскѣ—въ видѣ векселя, росписки, вообще документовъ, такъ что въ случаѣ похищенія послѣднихъ похищается не право, а его матеріальный выразитель, если можно такъ выразиться; совершенное похищеніе будетъ кража документа. (Улож. ст. 1657).

Предметомъ кражи должна быть вещь не только, какъ таковая, но и какъ имущество. Уложеніе о наказаніяхъ (ст. 1644) называетъ кражею похищеніе чужихъ вещей или иного движимаго имущества. Имуществомъ въ смыслѣ юридическомъ называются внѣшнія блага, составляющія по отношенію къ личности человѣческой внѣшнюю ея принадлежность, внѣшнее ея дополненіе [1]). Но о внѣшнемъ благѣ можно говорить съ двухъ точекъ зрѣнія—субъективной и объективной. Съ субъективной точки зрѣнія благомъ можетъ быть названъ всякій предметъ обладанія, который въ силу какихъ бы то ни было причинъ нравится или дорогъ извѣстному лицу. Значеніе объективнаго же блага въ такомъ случаѣ получаютъ только тѣ предметы, которые дороги, цѣнны для всѣхъ вообще. Съ какимъ же родомъ благъ имѣетъ дѣло право? Понятно, что право, охраняющее формы внѣшнихъ отношеній, беретъ подъ свою охрану лишь объективныя блага,—только блага, имѣющія объективную цѣнность, которыя представляются удобными для распознаванія, для признанія ихъ наличности; право не можетъ захва-

[1]) Побѣдоносцевъ, Курсъ Гражд. права, т. I, ч. I, стр. 1.

тывать въ свою область тѣ блага, вопросъ о наличности которыхъ разрѣшается на основаніи капризныхъ вкусовъ отдѣльныхъ лицъ, такъ-какъ въ противномъ случаѣ самое право стало бы зависимымъ отъ произвола, личнаго вкуса послѣднихъ. Право должно стоять выше личнаго вкуса отдѣльныхъ лицъ, оно можетъ охранять лишь тѣ блага, которыя имѣютъ объективную мѣрку, поддаются объективному масштабу. Все, зависящее отъ личнаго произвола, личнаго вкуса, должно быть выброшено за бортъ въ силу того, что право есть институтъ общественный, который призванъ охранять лишь тѣ отношенія, которыя имѣютъ значеніе для общества, т е имѣютъ значеніе съ коллективной точки зрѣнія, а не съ точки зрѣнія однихъ личныхъ вкусовъ отдѣльныхъ лицъ. Въ обществѣ же объективнымъ средствомъ распознаванія наличности блага является экономическая цѣнность предмета обладанія, та цѣнность, которую онъ получаетъ въ экономическомъ оборотѣ вещей; отсюда самое юридическое понятіе блага имущества совпадаетъ съ понятіемъ экономической цѣнности предмета обладанія. Слѣдовательно, только тѣ предметы обладанія составляютъ имущество въ юридическомъ смыслѣ, которые имѣютъ экономическую цѣнность. А такъ-какъ экономическая цѣнность имѣетъ свое мѣрило въ деньгахъ, а деньги служатъ выраженіемъ цѣны вещей, то можно сказать, что только тѣ предметы обладанія составляютъ имущество лица въ юридическомъ смыслѣ, которые поддаются измѣренію на деньги [1]). Такимъ образомъ цѣна наименьшаго денежнаго знака есть та минимальная объективная цѣнность, которая опредѣляетъ значеніе предмета обладанія, *какъ имущества. А такъ-какъ предметомъ кражи* является вещь, какъ имущество, то, значитъ, только тѣ вещи могутъ быть объектомъ кражи, которыя поддаются измѣренію на деньги [2]). Поэтому нельзя

[1]) Въ судебной практикѣ нѣкоторыхъ нѣмецкихъ государствъ образовался обычай—не наказывать уголовно воровство, если цѣнность похищеннаго не представляетъ минимальнаго денежнаго знака, ходящаго въ странѣ; такъ практика Вюртембергскаго Обертрибунала требуетъ для состава воровства цѣнность не ниже крейцера (Эгиди, das Verbrechen des Diebstahls, стр. 45). По Саксонскому кодексу похищеніе вещей, неимѣющихъ мѣновой цѣнности, хотя и наказывается, но не какъ кража, а какъ преступленіе sui generis (арт. 330).

[2]) Фойницкій, Мошенничество, ч. II, стр 76; Неклюдовъ, Руководство, т. II, стр. 114; Меркель, Rechtslexicon, стр. 266; Contra, Гуго-Мейеръ, ibid.,

назвать кражей похищеніе спички, засохшаго листка дерева, горсти пепла и т. д., такъ-какъ эти предметы не поддаются измѣренію на деньги и не служатъ поэтому предметомъ имущественнаго оборота. Эти предметы и другіе, подобные имъ, съ нашей точки зрѣнія выходятъ изъ разряда объектовъ кражи, какъ бы они ни были дороги для ихъ владѣльца; незначительный пучекъ волосъ изъ косы любимой женщины можетъ быть очень дорогъ для его владѣльца, но похищеніе его не составитъ кражи, такъ-какъ здѣсь нѣтъ имущества. Тѣмъ болѣе не можетъ быть кражи, когда „берется спичка, вдобавокъ обгорѣлая, но тщательно спрятанная," хотя г. Васильевъ и силится доказать противное.

Изъ сказаннаго выше слѣдуетъ, что мы разсматриваемъ кражу, какъ имущественное правонарушеніе, и понятіе „имущества" отождествляемъ съ понятіемъ экономической цѣнности. На этомъ основаніи мы исключаемъ изъ числа объектовъ кражи всѣ такія вещи, которыхъ значеніе въ экономическомъ оборотѣ вещей равно нулю. Иначе поступаетъ наше законодательство. Уложеніе 1857 г. (ст. 2243) относило къ кражѣ, между прочимъ, похищеніе чужихъ бумагъ съ намѣреніемъ открыть какія либо семейственныя тайны и чрезъ то повредить чести и доброй славѣ какого либо лица, а Уложеніе 1866 г. вслѣдъ за Уложеніями прежнихъ редакцій относитъ къ кражѣ „похищеніе принадлежащихъ другому крѣпостей, межевыхъ плановъ, книгъ или другихъ какого либо рода актовъ, документовъ или бумагъ въ намѣреніи доставить себѣ или кому либо другому противозаконную выгоду." Очевидно, что законодатель не имѣлъ въ виду нормами о кражѣ охранить только отношенія имущественныя; клочки бумаги, на которыхъ запечатлѣна семейственная тайна, могутъ не имѣть никакой имущественной цѣнности; точно также и акты или бумаги, о которыхъ говоритъ 1657 ст. улож. о нак., могутъ быть лишены всякаго имущественнаго значенія, могутъ не играть никакой роли въ экономическомъ оборотѣ вещей, какъ напр. паспорты, дипломы, грамоты и другіе акты, удостовѣряющіе права состоянія. А между тѣмъ похищеніе сихъ актовъ, если оно совершено съ намѣреніемъ доставить себѣ противозаконную выгоду, должно быть по силѣ 1657 и 1405 ст. улож. отнесено къ кражѣ, не смотря на то, что они не принадлежатъ къ числу предметовъ имущественнаго оборота. (Неклюдовъ, ibid., т. II, стр. 214; 1870 г. № 290,

439; Васильевъ, Ученіе о кражѣ, Ж. Уг. и Гр. пр., 1874 г., кн. III, стр. 213, 215; Гельшнеръ, ibid., § 70.

Тимофеевой). Названные объекты преступнаго посягательства, а именно бумаги, на которыхъ запечатлѣны семейственныя тайны, а также акты, удостовѣряющіе права состоянія, не должны имѣть мѣста въ отдѣлѣ о кражѣ не только потому, что онѣ часто не имѣютъ ровно никакой имущественной цѣнности, но также и потому, что въ фактѣ похищенія ихъ не достаетъ существеннаго условія понятія кражи, а именно, корыстнаго намѣренія присвоить чужое. Похищеніе сихъ предметовъ съ большимъ удобствомъ могло бы быть отнесено къ другимъ родамъ преступленій, а именно, похищеніе бумагъ съ намѣреніемъ путемъ разглашенія семейственныхъ тайнъ повредить чести и доброй славѣ даннаго лица къ преступленіямъ противъ чести, а похищеніе актовъ состоянія [1]) къ преступленіямъ противъ правъ состоянія.

§ 141. Только что сказанное даетъ намъ понятіе о томъ, какія преступныя послѣдствія должны быть на сторонѣ потерпѣвшаго въ кражѣ. Преступныя послѣдствія на сторонѣ потерпѣвшаго могутъ представляться или въ видѣ damnum emergens или въ видѣ lucrum cessans. Перваго рода послѣдствія наступаютъ тогда, когда субъектъ нарушеннаго права претерпѣваетъ *вещественный ущербъ*, становится бѣднѣе вслѣдствіе изъятія одного или многихъ предметовъ изъ сферы его обладанія; втораго рода послѣдствія суть тѣ, которыя состоятъ лишь въ потерѣ извѣстной *выгоды*, не сопровождаемой вещественнымъ ущербомъ въ имуществѣ, напр. въ лишеніи возможности получать проценты, доходы съ похищеннаго имущества [2]). Какой изъ этихъ двухъ родовъ послѣдствій долженъ быть на сторонѣ потерпѣвшаго въ кражѣ? Характеръ объекта въ кражѣ требуетъ вещественнаго ущерба или убытка въ силу того, что такимъ объектомъ могутъ быть лишь тѣ вещи, которыя входятъ въ кругъ имущественнаго оборота, а слѣдовательно, составляютъ часть цѣнной сферы ихъ владѣльца, отчего потеря ихъ должна влечь для послѣдняго вещественный, матеріальный ущербъ. Конечно, съ вещественнымъ ущербомъ можетъ быть связана и потеря извѣстной выгоды, интереса, словомъ, того, что называется lucrum cessans, но эта потеря составляетъ дальнѣйшее послѣдствіе дѣянія, существенное значеніе для котораго имѣетъ лишь наличность damnum emergens.

---

[1]) Спасовичъ, ibid., 37; Гасманъ, „По вопросу о кражѣ документовъ,“ Суд. Журн. 1874 г., №№ 11—12, стр. 17. [2]) Мейеръ, *Русское гражданск.* право, стр. 176; Фойницкій, ibid., стр. 68.

Но матеріальная потеря на одной сторонѣ для наличности понятія кражи должна сопровождаться прибылью на другой, т. е. на сторонѣ похитителя. Подъ прибылью на сторонѣ похитителя слѣдуетъ разумѣть пріобрѣтеніе въ захваченномъ предметѣ вещественной экономической цѣнности. Но вещественную, имущественную прибыль не слѣдуетъ смѣшивать съ выгодой, хотя бы то и имущественной. Подъ вещественной или имущественной прибылью мы разумѣемъ ту, которая на сторонѣ похитителя соотвѣтствуетъ damnum emergens въ лицѣ потерпѣвшаго; въ такомъ случаѣ выгода на сторонѣ похитителя вещи будетъ соотвѣтствовать lucrum cessans въ лицѣ потерпѣвшаго. Пояснимъ нашу мысль примѣромъ. Петръ во время праздниковъ, въ самый разгаръ катанья, похищаетъ у Ивана санки; теряя санки, Иванъ несетъ damnum emergens—вещественный ущербъ, который на сторонѣ Петра является, какъ вещественная прибыль; но теряя тѣ же санки, Иванъ лишается того дохода, который онъ получилъ бы въ качествѣ извощика на праздникахъ, или, что то же, несетъ lucrum cessans; эта lucrum cessans на сторонѣ Петра является, какъ имущественная выгода. Вотъ этой-то имущественной выгоды и слѣдуетъ избѣгать, говоря о прибыли на сторонѣ похитителя вещи, такъ-какъ объектъ кражи долженъ представлять имущественную цѣнность независимо отъ тѣхъ отдаленныхъ выгодъ, которыя изъ него можно извлечь примѣненіемъ личныхъ силъ, способностей, или случайными обстоятельствами. Вотъ почему нельзя не признать несостоятельной 1657 ст., относящую къ кражѣ, между прочимъ, похищеніе такого рода актовъ или бумагъ, которые сами по себѣ не представляютъ имущественной цѣнности, а потому способны доставить виновному не прибыль, а лишь „противозаконную выгоду,“ какъ выражается названная статья.

§ 142. Различаются различные роды имущества. Наше законодательство различаетъ имущества *наличныя* и *долговыя*. Наличнымъ имуществомъ законъ называетъ вещи и все то, что владѣльцу укрѣплено, передано или имъ самимъ произведено и за нимъ состоитъ, хотя бы состояло притомъ и въ спорѣ, доколѣ споръ окончательно не разрѣшенъ (т. X, ч. I, ст. 416). Къ составу наличныхъ имуществъ причисляются и тяжбы по онымъ, въ судебныхъ мѣстахъ производимыя (ibid., ст. 417). Имуществомъ долговымъ называется такое, которое намъ принадлежитъ по договорамъ, заемнымъ письмамъ, векселямъ и всякаго рода обязательствамъ (ibid., ст. 418). Къ составу долговыхъ имуществъ

принадлежатъ и иски наши на другихъ по имуществу (ст. 419). Какъ имущество наличное, такъ и долговое можетъ быть по нашему законодательству объектомъ кражи, не исключая тяжбъ и исковъ, какъ это слѣдуетъ изъ 1657 ст. улож. о нак., предусматривающей кражу документовъ или *бумагъ*, въ намѣреніи доставить себѣ противозаконную выгоду (см. также 1658 и 303 ст. улож.). Еще менѣе могутъ быть исключены изъ числа объектовъ кражи векселя, заемныя письма, вообще документы; ст. 402, Св. зак. гр. 1 ч. X т. относитъ векселя, закладныя и обязательства всякаго рода къ имуществамъ движимымъ, а кража по словамъ нашего закона есть ничто иное, какъ похищеніе тогоже движимаго имущества. Нѣтъ основанія исключать документы изъ числа объектовъ кражи на томъ основаніи, что эти документы могутъ служить выраженіемъ имущественныхъ правъ лица. Правда, право, какъ отвлеченный предметъ, не можетъ быть украдено; но здѣсь похищается не право, а матеріальный выразитель послѣдняго. Право, выражаемое въ матеріальномъ предметѣ, получаетъ конкретное, вещественное обозначеніе; посягая на послѣднее, лицо ставитъ себя въ матеріальную связь съ предметомъ посягательства, что и рождаетъ понятіе кражи. Матеріальный предметъ посягательства самъ по себѣ можетъ и не входить въ кругъ имущества въ юридическомъ или экономическомъ смыслѣ; клочекъ бумаги, на которомъ могла быть написана росписка, не составляетъ имущества, если не поддается денежной оцѣнкѣ; слѣдовательно, самъ по себѣ исключается изъ числа объектовъ кражи. Но тотъ же клочекъ бумаги, получивъ значеніе росписки, пріобрѣтаетъ экономическую цѣнность, становится имуществомъ, а слѣдовательно, является возможнымъ предметомъ посягательства вора; такимъ образомъ право, обозначаемое на клочкѣ бумаги, и послѣдній, какъ матеріальный предметъ, дополняютъ взаимно другъ друга въ дѣлѣ созданія понятія имущества; клочекъ бумаги представляетъ собою матеріальный предметъ, допускающій и матеріальное воздѣйствіе, необходимое для понятія кражи; право, выраженное на немъ, придаетъ ему значеніе имущества, мѣновой цѣнности, составляющей съ нашей точки зрѣнія также одно изъ условій кражи.

§ 143. Законодательство далѣе различаетъ имущество *тлѣнное* и *нетлѣнное* Къ первымъ законъ относитъ вещи, подлежащія скорой и легкой порчѣ, какъ напр. мѣховыя и другія платья, съѣстные припасы; ко вторымъ—вещи, не подлежащія скорому поврежденію, по

удобно и долго сохраняющіяся, какъ, напримѣръ, металлы, минералы [1]). Не подлежитъ сомнѣнію, что оба названные вида имущества входятъ въ число объектовъ кражи; но нѣкоторые изъ нихъ допускаютъ въ этомъ случаѣ ограниченія, о коихъ нельзя умолчать. Между родами имуществъ, о которыхъ идетъ рѣчь, можно различать непотребляемыя вещи, употребленіе которыхъ независимо отъ потребленія и не состоитъ въ ихъ уничтоженіи, каковы мѣха, платья, драгоцѣнные камни. Посягательство на эти послѣднія имущества въ видѣ похищенія безъ воли хозяина не всегда рождаетъ понятіе кражи. Лицо можетъ похитить предметъ не съ цѣлью присвоенія, существенною для кражи а съ цѣлью самовольнаго пользованія вещью; оно присваиваетъ себѣ не послѣднюю, а лишь пользованіе ею. Если же лицо посягаетъ на самую вещь, похищая ее, то это только потому, что безъ этого посягательства невозможно самое пользованіе вещью. Слѣдовательно, здѣсь похищается какъ-бы не самая вещь, а пользованіе ею; это будетъ ничто иное, какъ римское furtum usus. Furtum usus, какъ было сказано выше, исключается изъ понятія кражи, для наличности которой необходимо намѣреніе разрушить въ лицѣ хозяина вещи господство надъ послѣдней, исключить ее совершенно изъ этого господства. При отсутствіи такого намѣренія исчезаетъ понятіе кражи и можетъ идти рѣчь о самостоятельномъ проступкѣ, который Неклюдовъ предлагаетъ окрестить терминомъ самовольнаго пользованія [2]). Такой взглядъ не можетъ быть названъ чуждымъ современнымъ юридическимъ воззрѣніямъ народа, которыхъ нельзя игнорировать въ томъ случаѣ, если идетъ рѣчь о дѣяніи, существенно отличномъ по народнымъ юридическимъ воззрѣніямъ отъ кражи. Самовольное ношеніе прислугою платья своихъ хозяевъ, ѣзда на чужой лодкѣ безъ спроса, охота съ чужимъ ружьемъ, взятіе чужаго топора для рубки дровъ—дѣянія, которыя нигдѣ не клеймятся именемъ кражи. То же самое слѣдуетъ сказать и относительно имуществъ потребляемыхъ, т. е. такихъ, употребленіе которыхъ состоитъ въ ихъ потребленіи, уничтоженіи, каковы съѣстные припасы, а также напитки, не принадлежащіе ни къ разряду тлѣнныхъ, ни къ разряду нетлѣнныхъ имуществъ. Посягательство на эти имущества, хотя и аналогичное по внѣшнему виду съ кражей, не всегда является именно таковой. Во первыхъ, понятіе кражи исчезаетъ при похищеніи назван-

[1]) Св. зак. гражд., т. X, ч. I, ст. 405. Мейеръ, ibid., стр. 114.

[2]) Руков., т. II, стр. 16 и 166.

наго имущества тогда, когда послѣднее теряетъ по незначительности количества или по другимъ причинамъ значеніе мѣновой цѣнности, имущества. Такъ не будетъ кражей похищеніе пяти сѣмянъ подсолнечника или такого же числа штукъ простыхъ орѣховъ, такъ-какъ такое количество этихъ продуктовъ не входитъ въ кругъ имущественнаго оборота, не является предметомъ купли, продажи и другихъ юридическихъ сдѣлокъ по имуществу. Во вторыхъ, не будетъ кражей похищеніе потребляемаго имущества и въ количествѣ, входящемъ въ кругъ имущественнаго оборота, если похититель имѣлъ основаніе думать, что хозяинъ вещи соглашается на похищеніе. Случаи похищенія по этимъ основаніямъ, остающіеся не только безъ всякихъ преслѣдованій, но и безъ выраженія претензіи хозяина къ правонарушителю, повседневны; сплошь и рядомъ бываетъ, что прислуга угощается долями кушаній господъ безъ явнаго разрѣшенія послѣднихъ. Не менѣе часто бываетъ похищеніе рабочими незначительныхъ частей матеріала хозяевъ, угощеніе сожителемъ даннаго лица своего знакомаго съѣстными припасами, папиросами, безъ воли собственника послѣднихъ, своего сожителя. Всѣ такіе и подобные случаи, въ которыхъ предполагается согласіе хозяина похищаемой вещи, не окрещиваются въ общежитіи позорнымъ именемъ кражи. Понятно, что и право обязано уважать обычныя правила общежитія, если оно не хочетъ стать силой, нарушающей строй общежитія. Что нельзя признавать кражи въ томъ случаѣ, когда похищающій потребляемыя вещи имѣетъ основаніе предполагать согласіе хозяина послѣднихъ,—это послѣдовательно вытекаетъ изъ высказаннаго выше положенія, что нѣтъ кражи, когда похититель bona fide думаетъ, хотя бы и ошибочно, что собственникъ соглашается или дастъ согласіе на похищеніе.

ГЛАВА II-я.

Преступная воля.

§ 144. Преступная дѣятельность лица, обвиняемаго въ кражѣ, уголовно-наказуема лишь тогда, когда подсудимый желалъ сознательно нарушить чужое имущественное право; послѣднее можетъ быть нарушено и помимо прямаго, непосредственно на то направленнаго участія воли: чужая вещь можетъ быть захвачена по ошибкѣ вмѣсто своей,

чужой портабакъ по разсѣянности гостя можетъ попасть въ его карманъ и быть унесенъ,—всѣ такія и подобныя дѣянія, представляясь формально-аналогичными кражѣ, совершенно чужды ей по существу. Въ этихъ дѣяніяхъ не достаетъ не только прямаго умысла—совершить данное дѣяніе, но и той culpa, той виновной неосмотрительности, того недостатка предвидѣнія, за которые лицо не можетъ не отвѣчать въ другихъ отношеніяхъ, кромѣ имущественныхъ, отношеніяхъ, признаваемыхъ для государства наиболѣе важными [1]).

Такимъ образомъ кража есть и можетъ быть преступленіемъ только умышленнымъ; неосторожная кража, какъ уголовно-наказуемое дѣяніе, не мыслима. Этотъ взглядъ—общепризнанный въ теоріи и законодательствахъ.

Въ нѣкоторомъ противорѣчіи съ только что сказаннымъ стоитъ рѣшеніе Сената по дѣлу Андреянова (1872 г. № 1196), гдѣ высказано, что тайное взятіе чужой вещи въ шутку безъ корыстной цѣли и удержаніе ея до возбужденія судебнаго преслѣдованія по способу совершенія своего характеризуется, какъ кража, но за отсутствіемъ умысла можетъ быть наказуемо только по 1 ч. 9 ст. устава о нак. Но это рѣшеніе несостоятельно уже въ силу путаницы его мотивовъ, ибо Сенатъ самъ замѣчаетъ, что въ существѣ тутъ представляется только самовольное владѣніе чужимъ движимымъ имуществомъ, т. е. дѣяніе, неимѣющее ничего общаго съ неосторожной кражей [2]).

§ 145. Но если въ теоріи и въ законодательствахъ существуетъ согласіе по данному вопросу, то никакъ нельзя этого же сказать относительно опредѣленій умышленной воли вора. Въ нашемъ законодательствѣ свойство намѣренія вора остается почти безъ всякаго опредѣленія; Неклюдовъ, не раздѣляя только-что высказаннаго взгляда, усматриваетъ опредѣленіе намѣренія вора въ словѣ „похищеніе;“ преступная воля, говоритъ онъ, въ кражѣ должна заключаться въ намѣреніи похитить чужую вещь, а похитить чужое значитъ присвоить его себѣ, поставить себя хозяиномъ на мѣсто прежняго владѣльца [3]). Не знаемъ, почему почтенный криминалистъ считаетъ слова „похитить“ и „присвоить“ синонимами; по словамъ самаго Неклюдова, похищеніе есть изъятіе вещи изъ владѣнія или обладанія [4]), а изъять предметъ изъ чужаго обладанія еще не значитъ его присвоить. Въ академиче-

[1]) Фойницкій, Мошенничество, часть II, стр. 192. [2]) Ср. Таганцевъ, ibid., вып. 2-й, стр. 76 и 91. [3]) Руководство къ особ. части, т. II, стр. 110. [4]) ibid.

скомъ словарѣ слово „похищеніе“ передается выраженіями, означающими изъятіе, захватъ, но не замѣняется словомъ „присвоеніе.“ Опредѣляя „похищеніе,“ какъ изъятіе вещи безъ воли и согласія собственника ея или владѣльца, мы, конечно, не можемъ принять взгляда Неклюдова. Обращаясь затѣмъ къ теоріи за указаніями опредѣленій свойства намѣренія вора, находимъ, что и здѣсь въ этомъ отношеніи многое далеко неясно и несогласно. Долгое время давали намѣренію вора опредѣленіе, заимствованное у римскаго юриста Павла и выраженное въ словахъ: „animus lucri faciendi.“ Требованіе корыстнаго намѣренія, какъ существеннаго условія понятія кражи, до сихъ поръ остается во многихъ иностранныхъ законодательствахъ, какъ то: въ Брауншвейгскомъ 1840 г. § 213, Саксонскомъ 1855 и 1868 г. арт. 272, Тюрингенскомъ 1850 г. арт. 213, Баденскомъ 1845 г. § 376, Гамбургскомъ 1869 г. арт. 183. Въ другихъ же нѣмецкихъ кодексахъ умыселъ вора характеризуется намѣреніемъ противозаконнаго присвоенія; къ этой серіи кодексовъ принадлежатъ Ольденбургскій 1858 года § 198, Вюртембергскій 1839 г. арт. 316, Прусскій 1851 г. § 215 и Общегерманскій § 242. Разсмотримъ каждое изъ приведенныхъ опредѣленій свойства намѣренія вора. Опредѣленіе преступной воли послѣдняго, какъ намѣренія противозаконнаго присвоенія, хотя и признано въ нѣмецкихъ кодексахъ новѣйшей редакціи точнѣе исчерпывающимъ умыселъ вора, все же не можетъ удовлетворительно отвѣчать на вопросъ, почему одни случаи относятся къ кражѣ, другіе же должны быть оттуда исключены. Захватъ чужой вещи съ цѣлью самовольно удовлетворить себя по долговому обязательству, выданному хозяиномъ послѣдней, а также похищеніе чужой вещи съ оставленіемъ равноцѣнности обнимаются понятіемъ противозаконнаго присвоенія и, слѣдовательно, должны быть отнесены къ кражѣ. Изъ криминалистовъ, стоящихъ за опредѣленіе умысла вора, какъ намѣренія противозаконнаго присвоенія, совершенно послѣдовательно поступаютъ тѣ, которые приведенныхъ случаевъ не исключаютъ изъ понятія кражи [1]). Но включая захватъ чужой вещи съ цѣлью самовольно удовлетворить себя по долговому обязательству, выданному хозяиномъ послѣдней, въ понятіе кражи, названные криминалисты вторгаются въ сферу самоуправства и безъ нужды съуживаютъ область послѣдняго въ пользу кражи. Пришлось бы слишкомъ рѣзко игнорировать современныя юридическія воззрѣнія народа,

[1]) Гуго-Мейеръ, ibid., стр. 446. Kostlin, Abhandlungen, стр. 244.

если бы, увлекшись послѣдовательнымъ проведеніемъ понятія противозаконнаго присвоенія, рѣшиться въ примѣрѣ, о которомъ только-что сказано, видѣть кражу. Кажется, это сознаетъ и Кестлинъ, который, относя самовольный захватъ чужой вещи съ цѣлью удовлетворенія по долговому обязательству къ кражѣ, считаетъ необходимымъ оговориться, что къ этой кражѣ почему то слѣдуетъ относиться снисходительно (ibid.). При редакціи Прусскаго Уложенія 1851 г. подымались совершенно основательныя возраженія, что при опредѣленіи умысла вора, какъ намѣренія противозаконнаго присвоенія, различіе воровства и самоуправства сглаживается Но названное опредѣленіе удержалось потому, что хотѣли предотвратить возможныя недоразумѣнія и заблужденія, которыя могли повлечь за собою выраженіе „корыстное намѣреніе,“ а также потому, что думали предполагаемыя возраженія устранить тѣмъ, что ударили на противозаконность [1]). Но „противозаконность“ присвоенія обща, какъ кражѣ, такъ и самоуправству; какъ тамъ, такъ и здѣсь лицо присваиваетъ себѣ вещь способомъ, запрещеннымъ закономъ, слѣдовательно, противозаконнымъ. Отсюда слѣдуетъ, что противозаконность присвоенія не можетъ быть названа характеристическимъ, отличительнымъ моментомъ намѣренія вора.

§ 146. Обратимся теперь къ опредѣленію умысла вора, какъ корыстнаго намѣренія. Въ умыслѣ вора можно различать два момента: 1) *намѣреніе* произвесть преступную перемѣну въ мірѣ внѣшнемъ и 2) *мотивъ*, *цѣль*, для которой послѣдняя совершается. Въ уголовно-правовомъ отношеніи собственно только первый моментъ имѣетъ существенное значеніе, только онъ служитъ основаніемъ установленія виновности [2]). Что же касается втораго момента, мотива, цѣли, то онъ или совершенно безразличенъ въ уголовномъ отношеніи, или же имѣетъ вліяніе на увеличеніе или уменьшеніе степени виновности и наказуемости умышленныхъ преступленій. Имѣя такое относительное значеніе, цѣль, очевидно, не можетъ измѣнять сущности умышленныхъ правонарушеній; она не можетъ дѣяніе, имѣющее всѣ признаки кражи, лишить характера послѣдней. Отсюда слѣдуетъ, что при опредѣленіи свойства умысла вора не зачѣмъ обращаться къ побудительнымъ мотивамъ, цѣли преступника; необходимо только уловить характеръ умысла произвесть извѣстную преступную перемѣну въ мірѣ внѣш-

[1]) Hälschner, ibid., стр. 442. [2]) Кистяковскій, Учебникъ уголовнаго права, § 192.

немъ. Но въ чемъ же заключается этотъ характеръ? Онъ состоитъ въ корыстномъ намѣреніи похищеніемъ движимой вещи присвоить себѣ чужое имущество безмездно. Поясним паше опредѣленіе. Лицо, посягающее въ видѣ кражи на чужое имущество, всегда дѣйствуетъ въ корыстномъ намѣреніи, направленномъ на присвоеніе себѣ чужаго имущества; подъ присвоеніемъ въ кражѣ слѣдуетъ разумѣть *завладѣніе* чужимъ имуществомъ, *включеніе* чужой вещи въ составъ своего имущества или, что то же, имущественное обогащеніе въ лицѣ виновнаго. Присвоеніе слѣдуетъ отличать отъ простаго захвата вещи, дѣлаемаго съ намѣреніемъ повредить послѣднюю, такъ-какъ моментальный захватъ вещи, совершаемый съ послѣднимъ намѣреніемъ, не есть присвоеніе въ смыслѣ включенія чужой вещи въ составъ своего имущества, а потому и долженъ быть исключенъ изъ понятія кражи. Итакъ, намѣреніе вора должно быть направлено на присвоеніе чужаго имущества въ указанномъ смыслѣ; въ этомъ направленіи намѣренія вора на присвоеніе и заключается корыстный моментъ умысла въ кражѣ, отличающій ее отъ поврежденія чужой собственности. Что же касается отдаленныхъ побужденій вора, какъ то: желанія обогатиться, алчности, желанія оказать кому либо, находящемуся въ состояніи нужды, помощь,— всѣ эти побужденія, какъ сказано выше, безразличны для существа понятія кражи; поэтому воровство не исчезаетъ и въ примѣрѣ, часто приводимомъ криминалистами, а именно, если благочестивый Криспинъ украдетъ кожу у богатаго, чтобы подарить ее бѣдняку Слѣдовательно, какъ-бы ни высокъ былъ мотивъ похитителя, сущность преступленія остается безъ измѣненія, хотя, разумѣется, чистыя высокія побужденія всегда должны видоизмѣнять наказуемость, понижая ее иногда до минимума. Для понятія кражи также безразлично, какъ долго лицо владѣло чужимъ имуществомъ; владѣніе можетъ продолжаться лишь нѣсколько моментовъ; лицо можетъ похитить чужую вещь и тотчасъ ее подарить другому, не измѣняя тѣмъ квалификаціи своего правонарушенія. Прежде чѣмъ подарить чужую вещь другому, похититель долженъ овладѣть вещью, поставить себя хозяиномъ на мѣсто прежняго владѣльца, другими словами присвоить себѣ вещь. Съ точки же зрѣнія присвоенія продолжительность владѣнія вещью не существенна. Но воръ долженъ имѣть корыстное намѣреніе присвоить себѣ чужое имущество; поэтому тамъ, гдѣ намѣреніе правонарушителя направлено не на присвоеніе, а на поврежденіе, понятіе кражи исчезаетъ, замѣняясь

понятіемъ поврежденія чужаго имущества. Для понятія же поврежденія чужаго имущества необходимо, чтобы умыселъ повредить относился къ самому моменту захвата чужаго имущества; поэтому, если этотъ умыселъ явился послѣ захвата чужаго имущества, если ему предшествовало корыстное намѣреніе присвоить вещь, исключавшее въ моментъ похищенія намѣреніе повредить,—нѣтъ основаній не видѣть въ такомъ случаѣ кражи [1]). Но если намѣреніе присвоить вещь предшествовало намѣренію ее повредить, на лицо будетъ только одно преступленіе—кража, исключающая поврежденіе чужаго имущества въ силу того, что дальнѣйшее отношеніе вора къ вещи относится уже къ послѣдствіямъ кражи.

Требованіе корыстнаго намѣренія присвоить себѣ чужое имущество, какъ необходимаго момента понятія кражи, высказывается и Правительствующимъ Сенатомъ, который, впрочемъ, корыстное намѣреніе часто смѣшиваетъ съ корыстною цѣлью (1872 г. № 1196—Андреянова). Подобное же смѣшеніе корыстнаго намѣренія съ корыстной цѣлью находимъ и во взглядахъ редакторовъ устава о наказаніяхъ; послѣдніе, указывая на неточность опредѣленія кражи, содержащагося въ нашемъ уложеніи о наказаніяхъ, замѣчаютъ, что въ немъ, т. е. опредѣленіи кражи, упущено, между прочимъ, одно изъ самыхъ важныхъ условій, именно, совершеніе похищенія съ корыстною цѣлью, безъ чего оно и кражей считаться не можетъ [2]).

Опредѣляя ближе свойство намѣренія вора, Сенатъ говоритъ, что оно заключается *въ желаніи присвоить себѣ похищенное* или распорядиться имъ, какъ своею собственностью, по своему усмотрѣнію (1871 г. № 43, Мессаромъ). Присоединяя сюда требованіе корыстнаго намѣренія, признаваемаго Сенатомъ также необходимымъ для понятія кражи, получимъ, что и съ точки зрѣнія Сената умыселъ вора заключается въ корыстномъ намѣреніи присвоить себѣ чужое имущество. Но если корыстное намѣреніе присвоить чужое составляетъ отличительную черту кражи, то этого никакъ нельзя сказать о намѣреніи распорядиться чужою вещью, какъ своею собственностью. Намѣреніе распорядиться чужимъ имуществомъ свойственно не только вору, но и тому, кто повреждаетъ чужую вещь; справедливо поэтому замѣчаетъ Шёстлинъ, что для умысла вора недостаточно одного намѣренія распоряжаться

[1]) Гуго-Мейеръ, ibid., стр. 445. Гасманъ, Суд. Журн., кн. 11—12, стр. 21—22. [2]) Уставъ о наказ., изд. госуд. канцеляріи, прим. къ 169 ст.

вещью подобно собственнику, потому что въ такомъ случаѣ сюда слѣдовало бы относить и намѣреніе разрушить вещь [1]). Сенатъ поступилъ бы, слѣдовательно, гораздо раціональнѣе, если бы отказался желаніе присвоить себѣ похищенное смѣшивать съ желаніемъ распоряжаться имъ, какъ своею собственностью.

§ 147. Изъ требованія для наличности кражи корыстнаго намѣренія присвоить себѣ чужое слѣдуетъ, что изъ понятія кражи должны быть исключены слѣдующіе случаи: 1) похищеніе чужой вещи въ шутку; кто беретъ чужую вещь съ цѣлью пошутить, очевидно, не имѣетъ корыстнаго намѣренія ее присвоить (Contra Сенатъ 1872 г. № 1196,—Андреянова); 2) похищеніе чужой вещи не съ намѣреніемъ присвоенія, а съ намѣреніемъ побудить собственника ея угостить водкой (дать могарычъ) за указаніе мѣста, гдѣ она находится (1870 г. № 1546, Аггѣева); 3) похищеніе чужой вещи съ намѣреніемъ употребить ее въ пользу самаго же собственника. Случаи похищенія съ такою цѣлью чаще всего замѣчаются въ видѣ такъ называемой нѣмецкими криминалистами—Futter Diebstahl—т. е. въ видѣ кражи корма, когда, напримѣръ, кучеръ или кто либо другой изъ прислуги похищаетъ у хозяина сѣно или солому съ тѣмъ, чтобы накормить его скотъ. Несомнѣнно, что и въ этихъ случаяхъ абстрактное право чужой собственности нарушается, но для наличности кражи недостаетъ корыстнаго намѣренія присвоить себѣ чужое имущество, а для этого необходимо, чтобы потеря на одной сторонѣ представлялась прибылью въ видѣ полученія господства надъ чужимъ имуществомь, включенія его въ составъ своего, на другой сторонѣ [2]). Въ случаяхъ же похищенія чужаго имущества съ намѣреніемъ употребить его въ пользу его хозяина, если и можно говорить о потерѣ на одной сторонѣ, то никакъ уже нельзя говорить о прибыли на другой. Редакторы устава о наказаніяхъ совершенно справедливо не видятъ въ названныхъ случаяхъ кражи; они говорятъ, что, если кто нибудь тайнымъ образомъ взялъ у расточителя деньги и помѣстилъ ихъ въ банкъ на его же имя, для избавленія его современемъ отъ нищеты, то такое дѣяніе не можетъ считаться кражею [3]). Прусское Уложеніе 1851 г. [4]) и Общегерманскій кодексъ 1871 г. [5]) относятъ случаи Futter Diebstahl къ полицейскимъ

[1]) Abhandlungen, стр. 243. [2]) Фойницкій, Мошенничество, ч. II, стр. 198. [3]) Изданіе государ. канцеляріи, примѣч. къ ст. 169. [4]) § 349, п. 7. [5]) § 370. п. 6

правонарушеніямъ—Uebertretungen—караемымъ или денежнымъ штрафомъ, или кратковременнымъ арестомъ.

Исключая похищеніе чужаго имущества съ намѣреніемъ обратить послѣднее въ пользу его хозяина изъ понятія кражи, нѣкоторые, какъ, напримѣръ, Гельшнеръ, въ согласіи съ мнѣніемъ Прусскаго Оберъ-трибунала, считаютъ нужнымъ оговориться, что случаи такого похищенія только тогда не объемлются понятіемъ кражи, когда дѣяніе совершено безъ корыстнаго намѣренія. Они допускаютъ, что употребленіе корма, взятаго для скота собственника, можетъ быть сдѣлано съ корыстнымъ намѣреніемъ—обогатиться въ ущербъ обокраденнаго [1]). Не говоря уже о трудности представить себѣ возможность случаевъ похищенія чужаго имущества съ намѣреніемъ употребить послѣднее въ пользу его хозяина и вмѣстѣ съ корыстнымъ намѣреніемъ въ лицѣ похитителя,—отнесеніе подобныхъ случаевъ къ кражѣ, при требованіи отъ умысла вора—корыстнаго намѣренія присвоить себѣ чужое имущество—было бы логическимъ противорѣчіемъ. Намѣреніе употребить чужое имущество въ пользу его хозяина и корыстное намѣреніе присвоить себѣ то же чужое имущество—понятія, другъ друга взаимно исключающія. Поэтому мы никакъ не можемъ видѣть кражи въ случаяхъ Futter-Diebstahl и аналогичныхъ съ ними дѣяній [2]); 4) похищеніе чужой вещи съ оставленіемъ ея равноцѣнности. При такомъ похищеніи также не достаетъ корыстнаго намѣренія присвоить себѣ чужое; понятіе корыстнаго намѣренія предполагаетъ безмездное похищеніе чужаго имущества; оно требуетъ матеріальной потери въ лицѣ хозяина вещи, представляемой прибылью на сторонѣ похитителя; при похищеніи же вещи съ оставленіемъ равноцѣнности хозяинъ получаетъ эквивалентъ за свое имущество, слѣдовательно, ничего не теряетъ. Въ этомъ случаѣ совершается не кража, а самовольная мѣна, психологическая сторона которой не совмѣщаетъ, подобно самоуправству, всѣхъ условій, требуемыхъ воровствомъ. Но самовольная мѣна только тогда исключаетъ корыстное намѣреніе присвоить себѣ чужое, когда дѣйствительно въ замѣнъ похищаемой вещи оставляется равноцѣнность. Поэтому, если, похищая чужую вещь, лицо замѣняетъ ее своею, но худшаго качества, или вообще оставляетъ не равноцѣнность, а вещь низшей цѣнности,—то нѣтъ основаній исключать понятіе кражи. Въ этомъ случаѣ на сто-

[1]) System, т. II, стр. 445. [2]) Гуго-Мейеръ, ibid., стр. 448, прим. 15.

ронѣ хозяина вещи происходитъ матеріальная потеря, представляемая прибылью на сторонѣ похитителя, что и требуется для наличности корыстнаго намѣренія присвоить себѣ чужое. Правительствующій Сенатъ также признаетъ въ тайномъ похищеніи чужой вещи съ замѣной ея своею, но худшаго качества,—кражу (1873 г. № 1004, Кордонскаго); 5) похищеніе вещи съ намѣреніемъ временно попользоваться ею, при доказанности намѣренія возвратить ее обратно хозяину. Въ такомъ похищеніи нѣтъ намѣренія присвоить себѣ чужое, предполагающаго желаніе упразднить власть собственника надъ вещью, исключить послѣднюю изъ состава его имущества. Присвоить—значитъ сдѣлать вещь своею, наложить на ней печать своей личности, исключить всякое другое господство надъ вещью, равное господству лица, желающаго ее присвоить; другими словами, присвоить—значитъ чужое сдѣлать своею собственностью, хотя бы то на нѣсколько моментовъ [1]). Отсюда слѣдуетъ, что намѣреніе попользоваться временно вещью не равносильно намѣренію ее присвоить; намѣреніе попользоваться вещью вовсе не заключаетъ желанія упразднить всякую власть собственника надъ вещью; оно имѣетъ въ виду лишь временное ограниченіе этой власти, но не полную замѣну ея своею. На этомъ основаніи не будетъ кражей похищеніе чужой вещи съ намѣреніемъ отдать ее въ закладъ, на прокатъ и т. п.; такое похищеніе представляетъ собою не похищеніе вещи, а furtum usus, которое, какъ было уже сказано, исключается современными законодательствами и теоріей изъ понятія кражи. По своей природѣ оно подходитъ къ германскому преступному своекорыстію—Strafbarer Eigennutz или къ нашему самовольному пользованію чужимъ имуществомъ [2]). Наше уложеніе о наказаніяхъ относитъ закладъ *похищеннаго* имущества къ разряду преступленій и проступковъ по договорамъ и другимъ обязательствамъ (ст. 1705), угрожая лицу, похитившему чужое имущество и затѣмъ заложившему его, наказаніемъ, опредѣленнымъ въ ст. 1699—1701. Смыслъ 1701 ст. весьма теменъ и сбивчивъ, но, кажется, ближе къ истинѣ то толкованіе, которое говоритъ, что похитившій чужое имущество и затѣмъ заложившій его долженъ отвѣчать, во первыхъ, за то преступленіе, посредствомъ котораго виновный пріобрѣлъ чужое имущество, т. е. за кражу, а во вторыхъ, по 2 ч. 1699 ст., карающей продажу или залогъ принадлежащаго

[1]) См. Академическій словарь. [2]) Неклюдовъ, ibid., т. II, стр. 19.

другому имущества безъ особеннаго на то уполномочія или права [1]). Неклюдовъ толкуетъ 1705 и 1701 ст. Уложенія въ томъ смыслѣ, что по нимъ закладъ похищеннаго имущества наказывается, какъ пособничество въ томъ преступленіи, чрезъ которое имущество получено, безразлично, учиненъ ли закладъ самимъ похитителемъ или лицомъ постороннимъ (Руков., ibid., стр. 20). Но редакторы проекта Уложенія прямо говорятъ, что они предполагали *не сравнивать* совершенно того, кто продастъ (или заложитъ) вещь, украденную кѣмъ либо другимъ, отъ (?) того, кто продастъ (или заложитъ) вещь, имъ самимъ похищенную (примѣч. къ ст. 2144).

ГЛАВА III-я.

Преступное дѣйствіе.

§ 148. Преступная дѣятельность вора по нашему уложенію о наказаніяхъ должна заключаться въ I) тайномъ II) похищеніи чужаго движимаго имущества (ст. 1644). Тайный способъ дѣйствія, какъ существенный признакъ кражи, есть продуктъ исторіи нашего права о воровствѣ; этотъ продуктъ исторіи принятъ безъ измѣненія и редакторами проекта Уложенія, не послѣдовавшими примѣру иностранныхъ законодательствъ, отказавшихся признавать тайный способъ дѣйствія существеннымъ элементомъ кражи. Мы видѣли въ исторической части своего изслѣдованія, что до изданія еще Свода законовъ была сдѣлана попытка ограничить понятіе кражи „похищеніемъ чужой вещи безъ согласія того, кому она принадлежитъ“ (Проектъ Уложенія 1813 г. § 523), но эта попытка осталась безъ послѣдствій. А между тѣмъ названная попытка могла бы быть на руку составителямъ проекта Уложенія 1845 г.; она бы избавила ихъ отъ необходимости выдѣлять, какъ они выражаются, „переходную ступень между дерзостнымъ съ насиліемъ или, по крайней мѣрѣ, явно совершаемымъ похищеніемъ и тѣмъ, которое совершается сокровенно, т. е. воровствомъ-кражей“ или, что то же, „открытое похищеніе какого либо имущества въ отсутствіи самаго хозяина или другихъ лицъ“ изъ понятія кражи и создавать

[1]) Фойницкій, ibid., 2 ч. стр. 113.

особый видъ грабежа. Созданіе втораго, ненасильственнаго вида грабежа повлекло за собою значительныя затрудненія въ дѣлѣ разграниченія понятій кражи и грабежа. Эти затрудненія легко избѣгаются въ системѣ иностранныхъ законодательствъ, противополагающихъ ненасильственное похищеніе, или кражу, насильственному, или грабежу. Желательно, чтобы дальнѣйшее направленіе нашего законодательства пошло по стези иностранныхъ.

§ 149. Разсмотримъ ближе составные элементы способа совершенія кражи по Уложенію.

I. *Тайное* похищеніе въ послѣднемъ, характеризующее кражу, противополагается *открытому*, требуемому понятіемъ грабежа. Понятно, что уясненіе понятія открытаго похищенія укажетъ тѣ черты, за предѣлами которыхъ останется похищеніе тайное. Такимъ образомъ мы должны прежде всего заняться уясненіемъ понятія грабежа втораго рода. Грабежемъ втораго рода Уложеніе называетъ открытое похищеніе какого либо имущества въ присутствіи самаго хозяина или другихъ людей. Изъ приведеннаго опредѣленія грабежа видно, что для наличности его нужны, между прочимъ, слѣдующія два условія: 1) открытое похищеніе и 2) въ присутствіи хозяина или другихъ людей. Такимъ образомъ одного похищенія въ присутствіи хозяина или другихъ людей недостаточно для понятія грабежа втораго рода; необходимо, чтобы самое похищеніе было открытое. Но что же слѣдуетъ понимать подъ выраженіемъ—открытое похищеніе? Открытое или явное похищеніе требуетъ для наличности своей слѣдующія два условія: 1) сознаніе хозяина вещи или постороннихъ лицъ, что вещь похищается, т. е. берется съ противозаконнымъ намѣреніемъ (1871 г. № 1417, Матузина; 1869 г. № 313, Земцова; 1873 г. № 980, Верчика) и 2) сознаніе виновнаго, что онъ совершаетъ видимое, явное для глазъ похищеніе [1]) (Рѣш. Общ. Собр. 1874 г. № 19, Зыкова). Только при наличности этихъ двухъ условій можно сказать, что похищеніе совершено открыто, явно. Такимъ образомъ, различіе грабежа 2-го рода отъ кражи лежитъ не столько въ объективномъ, сколько въ субъективномъ составѣ упомянутыхъ преступленій. Послѣднее заключеніе основывается на томъ соображеніи, что законодателю незачѣмъ было бы прибавлять выраженіе „открытое“ похищеніе въ томъ случаѣ, когда бы онъ видѣлъ су-

[1]) Неклюдовъ, ibid., т. II, стр. 617. Тальбергъ, ibid., 166. Юрид. замѣтки, Ю. В. 1867—1868 г., кн. 3, стр. 75—80.

щественное условіе различія между грабежемъ 2-го рода и кражей въ одномъ только фактѣ присутствія при похищеніи хозяина или другихъ людей. Ему достаточно было бы въ этомъ послѣднемъ случаѣ назвать грабежемъ „похищеніе какого либо имущества въ присутствіи самаго хозяина или другихъ людей.“ Отсюда слѣдуетъ, что выраженіе „открытое похищеніе“ употреблено не случайно, а потому оно и должно быть уяснено въ его истинномъ смыслѣ, который можетъ характеризоваться, согласно опредѣленію 1637 ст. улож о нак., очевидно, не объективными моментами, а субъективными.

Суммируя названные элементы грабежа втораго рода, его можно опредѣлить, какъ самовольный захватъ чужаго движимаго имущества завѣдомо на глазахъ хозяина или постороннихъ лицъ, сознающихъ противозаконность захвата.

Послѣ сказаннаго не трудно опредѣлить черты, характеризующія понятіе тайнаго похищенія. Тайное похищеніе прежде всего требуетъ сознанія въ лицѣ похитителя, что имъ извлекается вещь изъ чужаго сохраненія невидимо для другихъ или, говоря иначе, тайное похищеніе требуетъ отсутствія сознанія въ похитителѣ, что вещь берется на глазахъ другихъ. Открытое похищеніе въ присутствіи хозяина или постороннихъ лицъ потому и возводится на степень болѣе тяжкаго преступленія, называемаго грабежемъ, что предполагаетъ *особенную дерзость* въ преступникѣ, рѣшающемся похитить вещь „явно въ глазахъ хозяина или свидѣтелей“ (1871 г. № 1159, Сухоручкина). Правительствующій Сенатъ совершенно вѣрно указываетъ на наличность сознанія въ похитителѣ, что онъ похищаетъ вещь завѣдомо на глазахъ хозяина или постороннихъ свидѣтелей, какъ на conditio sine qua non понятія грабежа; похищеніе денегъ, говоритъ Сенатъ, въ глазахъ ихъ хозяина и въ присутствіи постороннихъ свидѣтелей можетъ быть признаваемо грабежемъ лишь въ томъ случаѣ, когда виновный сознавалъ, что хозяинъ имущества и посторонніе лица могли видѣть его дѣяніе (Рѣш. Общ. Соб. 1874 г. № 19, Зыкова). При отсутствіи названнаго сознанія необходимо рождается понятіе кражи, хотя бы преступникъ сознавалъ, что онъ легко *можетъ быть замѣченъ*. Это послѣднее обстоятельство можетъ усиливать вину вора, но не превращать дѣяніе въ понятіе грабежа. Согласно съ этимъ нашъ законъ признаетъ похищеніе въ многолюдныхъ собраніяхъ кражей, а не грабежемъ, но кражей, влекущей болѣе тяжкое наказаніе (Улож. ст. 1659, п. 6; Уст. о наказ., ст. 170, п. 6).

Такимъ образомъ одно только сознаніе хозяина вещи или другихъ лицъ, что совершается актъ противозаконнаго похищенія послѣдней, не обращаетъ дѣянія въ грабежъ при отсутствіи указаннаго выше сознанія въ лицѣ похитителя. На этомъ основаніи не будетъ кражей похищеніе, совершаемое ночью, когда хозяинъ не спитъ, но изъ боязни или по другимъ причинамъ сохраняетъ молчаніе; если бы потомъ хозяинъ схватился съ постели и словилъ вора, то характеръ дѣянія, какъ кражи, очевидно отъ этого не измѣнится. Точно также будетъ кража, а не грабежъ, если воръ въ церкви или другомъ многолюдномъ собраніи запускаетъ въ карманъ какой либо дамы руку съ цѣлью захвата портмоне или какой либо другой вещи, и дама изъ опасенія шума, скандала или по другимъ соображеніямъ ничѣмъ не обнаруживаетъ сознанія происходящаго, такъ-что воръ bona fide думаетъ, что жертва преступленія не сознаетъ послѣдняго; будетъ кража, а не грабежъ, въ снятіи часовъ съ охмѣлѣвшаго лица, когда притомъ признано, что виновный не предполагалъ, что жертва преступленія сознаетъ совершаемое похищеніе (1868 г. № 186—Пановой); будетъ кража, а не грабежъ, во взятіи вещи, хотя въ присутствіи свидѣтеля, но такого, который случайно для виновнаго находился на мѣстѣ преступленія и въ нѣкоторомъ отдаленіи отъ послѣдняго, такъ-что обвиняемый могъ и не знать, что онъ совершаетъ преступленіе въ присутствіи свидѣтеля (1871 г. № 1159, Сухоручкина). Понятіе кражи не исчезнетъ и тогда, если потерпѣвшіе въ приведенныхъ примѣрахъ подымутъ крикъ, а виновникъ преступленія прекратитъ свое дѣяніе. Оно исчезнетъ лишь тогда, когда названный виновникъ, не смотря на крикъ потерпѣвшаго, на требованіе прекратить похищеніе, или не смотря на иной какой либо способъ яснаго для преступника обнаруженія сознанія происходящаго потерпѣвшими, будетъ продолжать свое преступное дѣло. Въ этомъ случаѣ похищеніе начинается кражей, а оканчивается грабежемъ; послѣдній же, какъ болѣе тяжкій видъ похищенія чужаго имущества, поглощаетъ кражу, менѣе тяжкій видъ того же похищенія. Послѣдняя исчезаетъ въ первомъ подобно тому, какъ менѣе тяжкое увѣчье (Улож. ст. 1478) должно исчезнуть въ болѣе тяжкомъ (ст. 1477), если они нанесены въ одно время или впродолженіе одного и того же дѣйствія.

§ 150. Открытый захватъ чужаго имущества, предполагающій особенную дерзость въ виновникѣ, очевидно, не можетъ быть принимаемъ въ томъ случаѣ, когда похищеніе совершается въ присутствіи

лицъ, лишенныхъ сознанія происходящаго. Очевидцы похищенія должны не только сознавать актъ похищенія, но и то, что вещь берется противозаконно, безъ воли и согласія хозяина послѣдней. Такого сознанія недостаетъ въ лицѣ, находящемся въ безчувственно пьяномъ состояніи, въ ребенкѣ первыхъ годовъ, въ сумасшедшемъ, идіотѣ, не доразвившемся до понятія о моемъ и твоемъ, въ больномъ, находящемся въ точно доказанномъ припадкѣ умоизступленія или совершеннаго безпамятства, въ лунатикахъ, дѣйствующихъ въ припадкахъ своего нервнаго разстройства безъ надлежащаго разумѣнія, словомъ, во всѣхъ тѣхъ лицахъ, которыя въ моментъ похищенія лишены яснаго сознанія происходящаго. Совершая похищеніе въ виду такихъ лицъ, виновный вовсе не обнаруживаетъ особенной дерзости, предполагаемой открытымъ похищеніемъ, а потому не можетъ быть и признанъ виновнымъ въ грабежѣ. При этомъ безразлично, знаетъ ли похититель, что лицо находится въ состояніи безсознательномъ, или не знаетъ; коль скоро для понятія грабежа, какъ открытаго похищенія, необходимо сознаніе хозяина вещи или другихъ лицъ, что вещь похищается противозаконно, то понятно, что при отсутствіи этого сознанія понятіе грабежа исчезаетъ. Нельзя серьезно говорить о наличности особенной дерзости въ ворѣ, похищающемъ чужія вещи на глазахъ идіота, безсмысленно и тупо смотрящаго на происходящее и необнаруживающаго ни однимъ движеніемъ желанія остановить преступленіе, хотя бы воръ и не зналъ, что имѣетъ дѣло съ человѣкомъ, лишеннымъ разсудка. Правительствующій Сенатъ также не находитъ возможнымъ признавать грабежъ въ похищеніи, совершаемомъ въ присутствіи лица, потерявшаго сознаніе. Такой взглядъ Сенатъ успѣлъ высказать въ отношеніи кражи, совершаемой въ присутствіи лицъ, находящихся въ безчувственно-пьяномъ состояніи, а также въ состояніи сна, распространивъ его вообще на лицъ, находящихся въ безсознательномъ состояніи (Рѣш. Общ. Собр. 1874 г., № 19, Зыкова; ibid., 1870 г., № 114, Котлова).

Понятіе кражи, какъ сказано, исчезаетъ, если хозяинъ вещи или постороннія лица сознаютъ актъ похищенія, а также и то, что вещь берется противозаконно. Сознаніе хозяина вещи и постороннихъ лицъ должно относиться къ самому моменту совершенія похищенія, а не къ послѣдующему времени, такъ-какъ въ послѣднемъ случаѣ сознаніе касается послѣдствій дѣянія, а не самаго дѣянія. Этотъ взглядъ раздѣляется и Сенатомъ, высказавшимъ, что названное сознаніе должно

существовать въ самый моментъ похищенія; если же владѣлецъ вещи узналъ о похищеніи только тогда, когда вещь перешла во владѣніе похитителя, то, хотя бы это было и немедленно послѣ совершенія похищенія, дѣяніе должно быть почитаемо кражею, а не грабежемъ (1869 г. № 313, Земцова). На этомъ основаніи Сенатъ призналъ кражу въ похищеніи часовъ изъ кармана въ церкви въ то время, какъ владѣлецъ ихъ прикладывался къ образу, но замѣтилъ или узналъ о похищеніи часовъ только тогда, когда они перешли во владѣніе похитителя (ibid.). На томъ же основаніи должны быть разрѣшаемы въ смыслѣ кражи и случаи внезапныхъ похищеній, когда хозяинъ вещи замѣчаетъ преступленіе уже послѣ его совершенія. Такимъ образомъ срываніе съ головы шапокъ, о которомъ упоминается, какъ мы выше видѣли, въ Уложеніи 1649 г., срываніе платковъ, внезапное похищеніе съ возовъ, выставокъ, прилавокъ находящихся тамъ вещей, сопровождающееся послѣдующимъ бѣгствомъ, немедленнымъ удаленіемъ, должны разсматриваться, какъ кража, а не какъ грабежъ [1]).

§ 151. Для наличности грабежа требуется, чтобы хозяинъ вещи или постороннія лица, присутствующія при похищеніи, сознавали, что вещь берется не въ силу какого либо права, а вопреки послѣднему, противозаконно. При отсутствіи этого условія является понятіе кражи. Въ такомъ же смыслѣ высказался Сенатъ, нашедшій, что для наличности открытаго похищенія чужаго имущества необходимо, чтобы лицо, потерпѣвшее отъ похищенія, сознавало, что похититель не имѣетъ никакого права на похищаемую вещь, и допускало это похищеніе невольно, или же не имѣя возможности препятствовать похищенію (1869 г. № 313, Земцова). Въ другомъ своемъ рѣшеніи Сенатъ высказалъ, что для понятія грабежа требуется, чтобы собственникъ, владѣлецъ имущества, или находящіеся при томъ свидѣтели въ моментъ перехода имущества въ руки похитителя сознавали, что это имущество незаконно переходитъ въ обладаніе другаго, противъ воли собственника или владѣльца (1871 г. № 1417, Матузина). Поэтому тамъ, гдѣ это сознаніе отсутствуетъ, гдѣ присутствующія постороннія лица не знаютъ, принадлежитъ ли похищаемое имущество виновному или другому лицу,— можетъ быть рѣчь лишь о кражѣ, а не о грабежѣ. Согласно съ симъ

[1]) Неклюдовъ, ibid., стр. 620—621; contra Тальбергъ, ibid., 163—165, а также Сенатъ (1870 г. № 46, Епифановъ; 1872 г. № 792, Девляшева).

Сенатъ призналъ, что одно присутствіе или содѣйствіе рабочихъ при взятіи чужаго имущества не уничтожаетъ понятія тайнаго похищенія, такъ-какъ имъ могло быть неизвѣстно, что взятыя вещи имѣютъ совершенно не того хозяина, который распоряжался ихъ дѣйствіями (1870 г. № 1053, Савельева). Равнымъ образомъ нельзя видѣть грабежа и въ томъ случаѣ, если похититель, захватывая вещь въ присутствіи другихъ, объявляетъ, что онъ беретъ вещь чужую, но беретъ ее только по необходимости, напр. по невозможности отдѣлить ее отъ другой вещи; допущеніе постороннихъ лицъ унести вещь, разумѣется, не вынужденное насиліемъ, угрозами, можетъ быть въ этомъ случаѣ принимаемо, какъ выраженіе согласія на похищеніе, а согласіе на похищеніе уничтожаетъ понятіе грабежа, точно такъ же, какъ и понятіе кражи. Если лицо захватываетъ вещь безъ намѣренія противозаконно присвоить вещь, то для наличности названныхъ преступленій недостаетъ еще свойства намѣренія, требуемаго послѣдними (1871 г. № 43, Мессарошъ). Если же лицо, захватывая вещь, объявляетъ присутствующимъ постороннимъ лицамъ, что оно беретъ ее въ интересахъ хозяина вещи, напр. съ цѣлью сохраненія ея отъ порчи, а между тѣмъ похищеніе дѣлается съ цѣлью присвоенія, то рождается понятіе мошенничества, такъ какъ лицо достигаетъ похищенія чужаго имущества при посредствѣ обмана (1871 г. № 1406, Грузнева). Неклюдовъ не соглашается видѣть въ послѣднемъ случаѣ мошенничество, и, не представляя доказательствъ, относитъ данное дѣяніе то къ кражѣ, то къ присвоенію ввѣреннаго (?) свидѣтелями [1]).

§ 152. II. *Похищеніе*. Похищать значитъ брать тайно, хищнически, захватывать [2]); отсюда похищеніе есть изъятіе вещи изъ чужаго обладанія, безъ воли или согласія собственника вещи или ея владѣльца, сопровождающееся фактическимъ упраздненіемъ чужаго сохраненія. Похищеніе есть то дѣяніе, вслѣдствіе котораго на сторонѣ прежняго хозяина или владѣльца вещи теряется фактическое держаніе послѣдней и замѣняется обладаніемъ, хотя бы очень кратковременнымъ, въ лицѣ виновнаго. Кѣмъ производится процессъ изъятія вещи изъ чужаго обладанія, самимъ ли виновнымъ, или же другимъ лицомъ, играющимъ роль лишь орудія,—безразлично для понятія похищенія; поэтому если А удается изъять вещь изъ обладанія Б чрезъ посредство ребенка,

[1]) Руководство, т. II, стр. 620. [2]) См. Академическій словарь.

исполнившаго тайкомъ свою роль, похищеніе будетъ на лицо, а вмѣстѣ съ нимъ и кража. Роль безотвѣтственнаго орудія могутъ играть не только невмѣняемые субъекты, какъ дѣти, сумасшедшіе и т. п., но и взрослыя, правоспособныя лица. Послѣднія могутъ быть орудіемъ похищенія, не отвѣчающимъ предъ закономъ, въ томъ случаѣ, если они, похищая вещь, добросовѣстно думаютъ, что она принадлежитъ тому, отъ кого исходитъ препорученіе взять вещь; такъ въ дѣлѣ Савельева Псковскій Мировой съѣздъ, а за нимъ Сенатъ признали виновнымъ въ кражѣ лишь названнаго Савельева, по порученію котораго рабочіе перетаскивали съ берега чужія бревна, но не самихъ рабочихъ, которымъ могло быть и неизвѣстно, какъ выражается Сенатъ, что означенныя бревна не принадлежали Савельеву (1870 г. № 1053). Не нужно, чтобы лица, играющія роль орудія похищенія, перенесли вещь въ сохраненіе виновнаго; похищеніе будетъ и въ томъ случаѣ, если виновный обманомъ третьяго лица достигъ того, что этотъ послѣдній унесъ чужую вещь къ себѣ [1]); напр. А, заявляя, что данная вещь, принадлежащая С, его собственная, предлагаетъ В взять ее въ уплату своего долга; послѣдній беретъ вещь безъ вѣдома и согласія хозяина ея, добросовѣстно вѣря, что хозяинъ вещи А. Здѣсь В является орудіемъ похищенія вещи изъ обладанія С и, такъ какъ это похищеніе совершено тайно, т. е. безъ вѣдома и согласія хозяина вещи, а не съ помощью обмана послѣдняго, то и слѣдуетъ актъ похищенія разсматривать, какъ кражу. Орудіемъ похищенія могутъ быть не только люди, но и животныя; такъ лошадь, пасущаяся въ лѣсу, можетъ съиграть эту роль такимъ образомъ: хозяинъ ея запрягаетъ ее въ чужой возъ, наполненный дровами, и, ударивъ батогомъ, оставляетъ ее на произволъ судьбы; лошадь привозитъ дрова въ дворъ своего хозяина. Такъ, обученная носить разныя вещи собака можетъ, по приказанію хозяина, схватить чужую вещь и принести въ жилище послѣдняго или доставить въ его руки.

Похищеніе означаетъ, какъ было сказано, изъятіе вещи изъ чужаго обладанія безъ воли собственника ея или владѣльца; похищеніе, такимъ образомъ, предполагаетъ прежде всего нахожденіе вещи въ обладаніи другаго. Отсюда слѣдуетъ, что понятіе похищенія не обнимаетъ всѣхъ способовъ противозаконнаго пріобрѣтенія чужаго движимаго имущества, какъ то думаетъ Сенатъ (1871 г. № 638, Анчабадзе).

[1]) Гуго-Мейеръ, ibid., стр. 449. Неклюдовъ, ibid., т. II, стр. 110.

Сюда не подойдутъ, во первыхъ, тѣ способы противозаконнаго пріобрѣтенія чужаго имущества, которые имѣютъ дѣло съ вещами, уже находящимися въ рукахъ пріобрѣтателя, таковы—присвоеніе или растрата, а во вторыхъ, тѣ, посредствомъ которыхъ пріобрѣтается имущество, ненаходящееся въ чужомъ чьемъ либо обладаніи, какъ напр. самовольная охота, рыбная или иная ловля на чужихъ земляхъ или въ чужихъ лѣсахъ, водахъ (Уст. о нак. 146 ст.), находка и т. п. Кромѣ того подъ понятіе похищенія въ строгомъ смыслѣ этого слова не подойдетъ и мошенничество, при которомъ пріобрѣтается вещь съ воли и согласія собственника ея или владѣльца, воли или согласія, существующихъ въ моментъ перехода имущества изъ рукъ въ руки. Правда, законъ нашъ опредѣляетъ мошенничество, какъ похищеніе чужаго движимаго имущества посредствомъ обмана, но употребленіе слова „похищеніе“ въ приведенномъ опредѣленіи представляется не болѣе, какъ неточностью выраженія, такъ какъ въ слѣдующихъ статьяхъ о мошенничествѣ названное слово замѣнено другими [1]). „Похищеніе“ въ техническомъ смыслѣ въ мошенничествѣ тѣмъ болѣе неумѣстно, что для понятія названнаго преступленія не требуется, чтобы похищаемое имущество не находилось въ рукахъ виновнаго; мошенничество возможно и относительно имущества, находящагося въ обладаніи послѣдняго.

Способы похищенія въ кражѣ могутъ быть самые разнообразные, такъ что перечислить ихъ всѣ нѣтъ возможности. Самые типическіе способы похищенія, чаще всего попадающіеся въ судебныхъ процессахъ, слѣдующіе: захватъ вещи и приведеніе ея въ тѣлесную связь съ личностью (1868 г. № 274, Чернятина; 1870 г. № 134, Арсеньева), уносъ и увозъ вещи, угонъ чужаго скота (1870 г. № 336, Дмитріева). Возможно также совершеніе похищенія посредствомъ переливанія жидкости изъ чужаго сосуда въ свой (1869 г. № 251, Бурмистрова), при чемъ похищеніе не исчезаетъ, если это переливаніе сдѣлано искусственно, чрезъ проведеніе трубы къ чужому водопроводу. Похищеніе можно представить себѣ и въ видѣ проведенія свѣтильнаго газа или какого либо другаго, эксплуатируемаго съ помощью труда человѣка, изъ чужаго хранилища въ свое. Похищеніе также можетъ быть совершено посредствомъ переложенія вещи изъ чужаго хранилища или сохраненія въ свое, какъ напр. переложеніе прислугой денегъ изъ шкатулки

[1]) Фойницкій, Мошенничество, т. II, стр. 183—184.

хозяина въ свою съ цѣлью присвоенія, переложеніе сѣна или хлѣба изъ чужаго воза въ свой, или же прямо съ поля (1871 г № 853, Большакова) и т. д.

ГЛАВА IV.

Осуществленіе воли въ дѣйствіи.

§ 153. Преступная воля субъекта прежде своего осуществленія проходитъ обыкновенно рядъ предшествующихъ стадій своей реализаціи, между которыми различаются умыселъ, приготовленіе и покушеніе. Изъ этихъ трехъ стадій реализаціи воли во внѣшнемъ мірѣ ближе всѣхъ другихъ къ моменту осуществленія воли, или совершенія преступленія, подходитъ покушеніе. Въ преступленіи кражи оба названные момента осуществленія воли во внѣшнемъ мірѣ — покушеніе и совершеніе — представляются часто столь тѣсно связанными, что, кажется, нигдѣ не встрѣчается такихъ затрудненій въ дѣлѣ разграниченія ихъ другъ отъ друга. Наука, пытавшаяся разрѣшить эти затрудненія, создала три различныя теоріи: теорію прикосновенія, теорію завладѣнія и теорію уноса. Въ основаніи каждой изъ этихъ трехъ теорій положена ближайшая или дальнѣйшая стадія осуществленія одной и той же преступной воли во внѣшнемъ мірѣ. Ближайшую стадію осуществленія воли кладетъ въ свое основаніе теорія прикосновенія (Contrectationstheorie); эта теорія, получивъ свое начало въ опредѣленіи воровства римскимъ юристомъ Павломъ—furtum est contrectatio rei fraudulosa, относитъ моментъ совершенія кражи къ моменту прикосновенія преступника къ вещи, которую онъ намѣренъ былъ украсть. Эта теорія въ настоящее время оставлена, какъ криминалистами, такъ и законодательствами, какъ такая, которая моментъ совершенія кражи сливаетъ съ областью покушенія. Въ самомъ дѣлѣ, одно прикосновеніе лица къ вещи есть лишь часть тѣхъ дѣйствій, которыя входятъ въ составъ кражи, часть тѣхъ дѣйствій, посредствомъ которыхъ послѣдняя совершается; это есть не болѣе, какъ *начало* исполненія, характеризующее моментъ покушенія. Если мы къ этому прибавимъ, что при одномъ прикосновеніи лица къ вещи представляется полное отсутствіе того результата, къ которому стремится воръ, то получимъ наличность признаковъ, присущихъ покушенію, а не совершенію [1]). Кромѣ того, нельзя не замѣ-

[1]) Кистяковскій, Учебникъ угол. права, стр. 174.

тить, что, принявъ теорію прикосновенія, пришлось бы нерѣдко видѣть совершенную кражу тамъ, гдѣ лицо даже не имѣетъ возможности похитить вещь; напр. воръ пытается стащить наковальню, прикрѣпленную къ полу; по теоріи прикосновенія злоумышленникъ долженъ быть наказанъ за совершеніе кражи (!) наковальни потому только, что онъ къ ней прикоснулся. Несостоятельна также теорія уноса (Amotions oder Ablations—theorie), отодвигающая моментъ совершенія въ область преступныхъ послѣдствій дѣянія. Эта теорія, опирающаяся на этимологическое происхожденіе слова furtum—Furtum ab, auferendo—говорятъ Институты (Chauveau et Hélie, ibid, т. VI, стр. 547), относитъ моментъ совершенія кражи къ моменту уноса преступникомъ вещи. Родившись, подобно теоріи прикосновенія, не изъ духа, не изъ общаго смысла понятій римскаго права о кражѣ, а изъ буквы (ibid.), теорія уноса отличается такой же шаткостью, какъ и предшествующая теорія. Уносъ вещи есть дѣятельность, относящаяся не къ совершенію кражи, а, какъ было сказано, къ области преступныхъ послѣдствій дѣянія; уносъ вещи, по справедливому замѣчанію Сената, служитъ только для избѣжанія опасности быть пойманнымъ и для извлеченія пользы изъ украденнаго (1868 г. № 274, Чернятина). Слѣдуя этой теоріи, пришлось бы, вопреки здравому смыслу, не видѣть совершившейся кражи въ похищеніи денегъ изъ чужаго кармана въ толпѣ, когда эти деньги положены воромъ въ свой карманъ, но не унесены, а также въ похищеніи чужой вещи, когда вору почему либо не удалось унести вещь за порогъ дома. Кромѣ того, принятіе теоріи уноса грозило бы большими затрудненіями по пространственному, если можно такъ выразиться, вопросу объ уносѣ. Въ самомъ дѣлѣ, съ какого пространства, пройденнаго воромъ, слѣдовало бы считать наличность уноса: тогда ли, когда воръ сдѣлалъ шагъ или сажень или версту, тогда ли, когда воръ переступилъ черезъ порогъ комнаты, дома или черезъ предѣлъ воротъ двора? Ближе къ истинѣ третья теорія—теорія завладѣнія, которой держатся почти всѣ криминалисты, а также и законодательства, высказывающіяся по вопросу о *совершеніи* кражи (Баварское Уложеніе 1813 г. арт. 210, Вюртембергское—1839 г. арт. 317, Саксонское—1868 г. арт. 273). (Apprehensions—theorie). Эта теорія беретъ въ основаніе среднюю между прикосновеніемъ и уносомъ стадію осуществленія воли во внѣшнемъ мірѣ, именно, моментъ завладѣнія, фактическаго захвата вещи. По этой теоріи воровство должно считаться совершив-

шимся, какъ только воръ поставилъ себя въ тѣлесную связь съ вещью на мѣсто прежняго ея хозяина или владѣльца, изъявъ такимъ образомъ вещь изъ владѣнія послѣдняго, лишивъ его таковаго [1]). Одного прикосновенія къ вещи, наложенія руки на нее недостаточно для бытія кражи; необходимо взятіе вещи съ мѣста, сопровождающееся разрушеніемъ чужаго владѣнія, сохраненія, хотя бы воръ и не успѣлъ унести вещь. Поэтому не только тѣ дѣйствія должны разсматриваться, какъ входящія въ составъ совершенной кражи, посредствомъ которыхъ лицо припрятываетъ вещь, скрываетъ ее отъ посторонняго взгляда, какъ напр. вложеніе похищенной вещи въ карманъ, но и тѣ, которыя, не будучи таковыми, однако представляются приготовительными для уноса, если только они уже окончены, т. е. если напр. похищаемая вещь положена въ корзину, связана въ узелъ и т. п. [2]). Но если дѣйствія, приготовительныя для уноса, еще совершаются, а не совершились, то нѣтъ и оконченной кражи, такъ какъ ими лишь продолжается приведеніе злаго намѣренія въ исполненіе (Уложеніе, ст. 9). Поэтому пока вещь кладется въ корзину, на возъ, вбрасывается въ узелъ—на лицо лишь ближайшій моментъ осуществленія умысла вора—покушеніе, а не дальнѣйшій—совершеніе. Совершеніе начинается съ того момента, когда сдѣлано все для уноса или увоза вещи, или, говоря словами Сената, когда похищенныя вещи изъ владѣнія хозяина ихъ перешли на самомъ дѣлѣ во владѣніе похитителя или, по крайней мѣрѣ, были поставлены въ такое положеніе, что по понятію о правѣ собственности на движимыя имущества (т. X, ч. I, стр. 534) могли быть почитаемы находящимися во владѣніи вора, который можетъ назвать ихъ своими (1867 г. № 191, Тюркова; 1868 г. № 274, Чернятина). Нельзя, однако, не замѣтить, что разрѣшеніе вопроса о томъ, перешла ли вещь во владѣніе обвиняемаго, представляетъ не мало затрудненій, находясь въ тѣсной зависимости отъ фактическихъ обстоятельствъ, отъ свойства и объема вещи. Для завладѣнія монетой иногда достаточно одного *взятія* ея съ мѣста съ наличностью ясно объективировавшагося намѣренія присвоить чужое, для завладѣнія же лошадью требуется нѣчто большее, чѣмъ *взятіе* ея за повода. Не слѣдуетъ, однако, думать, что для поня-

---

[1]) **Egidy, das Verbrechen des Diebstahls**, стр. 29. Спасовичъ, ibid., стр. 6:

[2]) Бернеръ, перев., особ. часть, стр. 61. **Klien, Rewision der Grundsätze ueber das Verbrechen des Diebstahls**, 1806 г., стр. 254.

тія совершившейся кражи всегда достаточно одного передвиженія вещи съ мѣста—„loco movere;“ слуга, который во время работы въ квартирѣ господина беретъ въ руки вещь съ корыстнымъ намѣреніемъ присвоить ее, этимъ, очевидно, еще не уничтожаетъ распорядительной надъ вещью власти собственника, а потому кража не можетъ считаться совершившейся, не смотря на передвиженіе вещи. Для понятія совершившейся кражи въ этомъ случаѣ необходимо скрытіе вещи или такой актъ, которымъ была бы разрушена связь собственника съ вещью. Но неосновательно также требовать и того, чтобы фактическое господство надъ вещью, пріобрѣтенное актомъ захвата, представлялось уже обезпеченнымъ, безопаснымъ. Такимъ образомъ для понятія совершившейся кражи вовсе не нужно, чтобы вещь была вынесена изъ помѣщенія ея собственника [1]). Совершившаяся кража будетъ даже тогда, когда воръ прячетъ чужую вещь въ предѣлахъ помѣщенія ея хозяина съ цѣлью позднѣйшаго уноса [2]). Подобнаго рода дѣяніе есть уже изъятіе вещи изъ чужаго обладанія, хотя вещь и не вышла изъ сферы господства воли ея хозяина; обладаніе или владѣніе предполагаетъ возможность фактическаго отношенія къ вещи, а эта возможность припрятываніемъ вещи или совершенно парализируется, болѣе или менѣе затрудняется, или же представляетъ болѣе шансовъ на сторонѣ правонарушителя, чѣмъ на сторонѣ хозяина вещи. Правительствующій Сенатъ держится противоположнаго нашему взгляда, не мотивируя впрочемъ его.

Московскій Уѣздный Мировой Съѣздъ, разсмотрѣвъ дѣло по обвиненію отставнаго унтеръ-офицера Александрова въ покушеніи на кражу, согласно приговору Мироваго судьи, призналъ, что Александровъ, похитивъ у крестьянина Ишлина самоваръ, спряталъ его въ сараѣ, принадлежащемъ сему послѣднему, и затѣмъ въ тотъ же день, въ 9 часовъ вечера, пришелъ въ тотъ сарай, чтобы унести самоваръ; но въ это время былъ пойманъ Ишлинымъ. Мировой съѣздъ усмотрѣлъ здѣсь покушеніе на кражу; Сенатъ призналъ такой взглядъ правильнымъ (1868 г. № 310, Александрова).

§ 154. Въ числѣ дѣяній кражи часто попадаются случаи такъ называемаго продолжаемаго или длящагося преступленія, когда намѣреніе виновнаго направлено на похищеніе нѣсколькихъ предметовъ

---

[1]) Меркель, **Handbuch von Holtzendorff**, т. III, стр. 664—666.

[2]) Гуго-Мейеръ, ibid., стр. 450, Меркель, **Rechtslexicon**, т. I, стр. 268. Неклюдовъ, ibid., т. II, стр. 235, **Contra Hälschner**, стр. 433.

вмѣстѣ. Спрашивается, слѣдуетъ ли видѣть совершеніе или покушеніе на кражу, когда виновный будетъ остановленъ, успѣвъ похитить лишь часть предположенныхъ предметовъ. Правительствующій Сенатъ совершенно справедливо разсуждаетъ, что важнѣйшее дѣйствіе должно поглощать собою другія, менѣе важныя, и что, поэтому, виновный долженъ быть признанъ совершившимъ кражу (1870 г. № 215, Строева [1]).

Но противъ этого могутъ возразить, что, такъ какъ виновный не успѣлъ привести свое намѣреніе, направленное на похищеніе многихъ вещей, въ осуществленіе, то онъ и не можетъ быть признанъ виновнымъ въ совершеніи кражи. Этотъ взглядъ имѣлъ бы свое полное значеніе и силу, если бы каждое изъ дѣяній длящагося преступленія, отдѣльно взятое, не представляло самостоятельнаго таковаго же, подчиняющагося общимъ условіямъ совершенія. Общее намѣреніе, направленное на похищеніе многихъ предметовъ, служитъ лишь той силой, которая связываетъ отдѣльныя дѣянія въ одно цѣлое, но оно не можетъ лишить каждаго изъ такихъ дѣяній ему присущихъ признаковъ совершенія и покушенія. Отсюда слѣдуетъ, что, хотя отдѣльныя дѣянія въ продолжаемомъ преступленіи, вмѣстѣ взятыя, составляютъ одно цѣлое, но одно изъ нихъ можетъ представлять совершеніе кражи даннаго предмета, другое лишь покушеніе на кражу иного—однороднаго или разнороднаго предмета. Мы говоримъ—иного однороднаго или разнороднаго предмета—потому, что похищеніе можетъ иногда даже ограничиваться такими предметами, какъ сѣно, мука, соль. Если подсудимый часть такихъ предметовъ уже успѣлъ сложить въ какое нибудь хранилище, положимъ, въ возъ или въ мѣшокъ, и будетъ захваченъ при забираніи остальной ихъ части, то онъ виновенъ въ совершеніи кражи сложенныхъ въ возъ или мѣшокъ сѣна, соли, муки, и въ покушеніи на кражу несложенной ихъ части. Но такъ какъ характеръ всего преступленія опредѣляется важнѣйшимъ правонарушеніемъ, то виновный въ данномъ случаѣ подлежитъ наказанію лишь за совершенную кражу. Въ такомъ смыслѣ состоялось рѣшеніе Сената, признавшаго, что обвиняемый въ похищеніи лѣса, застигнутый въ то время, когда онъ *забиралъ* лѣсъ на свою подводу, долженъ разсматриваться, какъ уже изъявшій похищенное изъ владѣнія собственника, т. е. совершившимъ кражу (1876 г. № 332, Кисовца). Этотъ случай Сенатъ призналъ однороднымъ съ другимъ, гдѣ обвиняемый былъ задержанъ въ то время, когда *успѣлъ уже наложить* похищаемые имъ снопы на свою телѣгу (Р. 1871 г. № 853, Большакова). Мы съ своей стороны ничего не имѣемъ противъ однородности въ уголовно-правовомъ отношеніи случаевъ, представившихся Се-

[1] Тотъ же взглядъ, кажется, проведенъ и въ Саксонскомъ Уложеніи 1868 г., арт. 273.

нату; считаемъ нужнымъ, однако, прибавить, что первый случай однороденъ еще съ тѣмъ, который разсматривался Сенатомъ по дѣлу Строева, гдѣ послѣдній обвинялся во взятіи, съ корыстнымъ намѣреніемъ присвоить чужое, со стола подсвѣчника, который онъ положилъ себѣ въ сумку, но не успѣлъ унести, потому что былъ остановленъ хозяйкой дома въ то время, когда схватился за пальто, также съ цѣлью похищенія (1870 г. № 215). Въ обоихъ указываемыхъ случаяхъ намѣреніе виновнаго направлено на похищеніе многихъ предметовъ, съ тою разницею, что въ первомъ случаѣ эти предметы однородные, во второмъ разнородные. Но эта разница, понятно, не существенна для оцѣнки данныхъ случаевъ съ точки зрѣнія совершенія и покушенія. Въ противорѣчіи съ приведенными взглядами Сената, какъ намъ кажется, стоитъ его рѣшеніе по дѣлу Богданова, гдѣ онъ нашелъ, что подсудимый Богдановъ, вынувшій сапоги чрезъ окно, съ намѣреніемъ ихъ похитить, и оставившій ихъ на дворѣ у того же окна съ тѣмъ, чтобы отправиться на чердакъ дома съ цѣлью похищенія другихъ вещей, гдѣ и былъ задержанъ прежде, чѣмъ успѣлъ овладѣть означенными сапогами,— правильно признанъ судомъ виновнымъ въ покушеніи на кражу (1874 г. № 139). По мнѣнію Сената, подсудимый былъ задержанъ прежде, чѣмъ успѣлъ овладѣть сапогами; мы же думаемъ, что онъ былъ задержанъ прежде, чѣмъ успѣлъ унести сапоги. Разъ подсудимый захватилъ чужую вещь съ окна и положилъ ее на дворѣ возлѣ того же окна съ цѣлью послѣдующаго уноса, онъ не только изъялъ ее изъ владѣнія прежняго хозяина, но и замѣнилъ это владѣніе своимъ; чѣмъ спрашивается, дѣяніе того, который накладываетъ чужое сѣно на возъ, преступнѣе захвата чужой вещи съ окна, хотя бы воръ и не успѣлъ утащить этой вещи? Если бы виновный вынесъ вещь изъ дома и положилъ ее возлѣ стѣны послѣдняго, съ тѣмъ, чтобы взять забытую у порога шапку, но на этомъ послѣднемъ былъ бы схваченъ, то, вѣроятно, Сенатъ усмотрѣлъ бы совершеніе кражи, а не только покушеніе на нее. А между тѣмъ едва ли можно сомнѣваться въ аналогіи этого случая съ захватомъ вещи съ окна и помѣщеніемъ возлѣ него послѣдней. Толкованіе Сената тѣмъ болѣе неправильно, что съ точки зрѣнія теоріи завладѣнія, которую провозглашаетъ самъ Сенатъ, совершеніе кражи должно видѣть уже тогда, когда воръ, стащивъ вещь съ окна, обнаружилъ бы попытку къ уносу послѣдней, но на этомъ былъ бы остановленъ. Въ данномъ случаѣ въ распоряженіи вора былъ не только моментъ обнаруженія такой попытки, но еще и время для продолженія преступныхъ посягательствъ на другія вещи.

§ 155. Въ смыслѣ совершившейся кражи должны быть разрѣшены и слѣдующіе случаи, въ которыхъ, однако, Сенатъ усмотрѣлъ лишь покушеніе на кражу.

Присяжные засѣдатели признали подсудимаго Тюркова виновнымъ въ томъ, что, имѣя намѣреніе совершить изъ лавки купца Королева похищеніе, выдернулъ пробой болта, коимъ запиралось окно лавки, разбилъ стекло окна и выбросилъ уже нѣкоторыя вещи изъ лавки на улицу, но былъ при этомъ остановленъ Королевымъ. Правительствующій Сенатъ нашелъ, что преступныя дѣйствія Тюркова, на точномъ основаніи 10 ст. Улож. о наказ., не могутъ быть признаны совершившимся преступленіемъ кражи, потому что преднамѣренное виновнымъ зло на самомъ дѣлѣ не послѣдовало, ибо, хотя Тюрковъ похищаемыя вещи выбросилъ за окно и тѣмъ изъялъ ихъ изъ владѣнія хозяина, но задержанъ былъ прежде, нежели успѣлъ овладѣть выброшенными вещами и тѣмъ преднамѣренное имъ зло привести въ окончательное исполненіе, что по ст. 9 почитается только покушеніемъ на преступленіе (1867 г. № 191, Тюркова).

Мы не можемъ согласиться съ приведеннымъ рѣшеніемъ Сената, какъ такимъ, которое несогласно съ его же собственными взглядами на понятіе совершенія кражи. По мнѣнію Сената, для признанія преступленія кражи совершившимся нужно, чтобы похищенныя вещи изъ владѣнія хозяина ихъ перешли на самомъ дѣлѣ во владѣніе похитителя или, по крайней мѣрѣ, были поставлены въ такое положеніе, что по понятію о правѣ собственности на движимыя имущества (ст. 534, т. X, ч. I) могли быть почитаемы находящимися во владѣніи вора (ibid.). Если бы Сенатъ примѣнилъ эти соображенія къ дѣяніямъ Тюркова, не обращаясь къ сбивчивымъ опредѣленіямъ 8 и 9 ст. Уложенія, то, вѣроятно, онъ усмотрѣлъ бы въ нѣкоторыхъ изъ дѣяній Тюркова наличность элементовъ совершенія. Въ самомъ дѣлѣ, въ фактѣ выброски вещей изъ чужой лавки нельзя не замѣтить двухъ условій, требуемыхъ понятіемъ совершенія кражи: 1) потери владѣнія на одной сторонѣ и 2) поставленія вещи въ такое положеніе, въ которомъ она должна считаться находящеюся во владѣніи вора. Это послѣднее условіе ввело Сенатъ въ сомнѣніе. Тюрковъ, говоритъ Сенатъ, хотя и изъялъ вещи изъ владѣнія хозяина, но задержанъ былъ прежде, чѣмъ успѣлъ овладѣть выброшенными вещами. Но спрашивается, чѣмъ же захватъ вещи, выброшенной на улицу съ тѣмъ, чтобы ее оттуда унести, отличается отъ захвата вещи, спрятанной подъ полу? И тамъ, и здѣсь виновный привелъ вещь въ фактическую отъ себя зависимость съ корыстнымъ намѣреніемъ присвоенія; разница лишь въ томъ, что въ первомъ случаѣ эта зависимость моментальная, между тѣмъ какъ во второмъ болѣе продолжительна. Но это обстоятельство не существенно

для понятія кражи, такъ какъ для наличности послѣдней, съ условіемъ корыстнаго намѣренія присвоить чужое, достаточно нѣсколькихъ моментовъ фактическаго держанія вещи, напримѣръ: А схватываетъ чужую вещь и, заранѣе увѣривъ Б въ томъ, что она ему—А—принадлежитъ, продаетъ Б; или же А, увѣривъ Б, что онъ живетъ въ данной комнатѣ, заранѣе продаетъ ему данную вещь, затѣмъ входитъ въ эту комнату и бросаетъ Б проданную вещь. Въ приведенныхъ примѣрахъ нельзя не видѣть совершившейся кражи, а между тѣмъ владѣніе вещью на сторонѣ А аналогично съ владѣніемъ Тюрковымъ выброшенными на улицу вещами. Послѣдній сдѣлалъ все для уноса выброшенныхъ вещей, оставалось только ихъ унести, но уносъ, какъ было неоднократно сказано, относится къ послѣдствіямъ совершенной кражи. Намъ могутъ возразить, что виновный прежде, чѣмъ унести выброшенныя вещи, долженъ былъ ихъ взять, привесть въ тѣлесную зависимость отъ себя; на это мы отвѣтимъ, что владѣніе не требуетъ двухъ физическихъ актовъ захвата одной и той же вещи. Разъ виновный захватилъ вещь съ корыстнымъ намѣреніемъ присвоенія, онъ совершилъ кражу, если только преступное намѣреніе несомнѣнно объективируется въ дѣяніи захвата, наличности чего нельзя отрицать въ поступкѣ Тюркова. На основаніи всѣхъ этихъ соображеній мы признаемъ въ фактѣ выброски Тюрковымъ чужихъ вещей изъ лавки, съ корыстнымъ намѣреніемъ присвоенія послѣднихъ, наличность момента совершенія кражи. Остальныя же дѣянія подсудимаго, заключавшіяся въ покушеніи взять другія вещи въ той же лавкѣ, согласно сказанному выше, оцѣниваются по характеру главнѣйшаго дѣянія.

Точно также мы не можемъ согласиться съ рѣшеніемъ Сената, признавшимъ въ дѣяніи Митрофанова, который проникъ на чужой чердакъ, съ цѣлью похищенія находившагося тамъ бѣлья, но былъ запертъ тамъ прежде, чѣмъ успѣлъ вынести покраденное,—покушеніе на кражу, а не совершеніе послѣдней.

Доколѣ Митрофановъ находился въ запертомъ чердакѣ, говоритъ Сенатъ, со взятымъ имъ бѣльемъ, которое не могло еще почитаться находящимся въ его обладаніи, кража не могла считаться совершившеюся, она не была еще окончена, какъ это подробно объяснено было Правительствующимъ Сенатомъ по дѣлу Тюркова; затѣмъ только съ того момента, когда бѣлье было вынесено (?) съ чердака, изъято изъ владѣнія собственницы его, можно признавать, что кража совершилась (1867 г. № 472, Митрофанова).

Разбирая приведенныя соображенія Сената, нельзя, прежде всего, не обратить вниманія на то, что въ нихъ Сенатъ становится на точку зрѣнія теоріи уноса, отъ которой, впрочемъ, въ слѣдующемъ году самъ открещивается, прямо объявляя, что „при разрѣшеніи на основаніи нашихъ законовъ вопроса о различіи между кражей и покушеніемъ на оную слѣдуетъ руководствоваться не теоріей уноса, а теоріей завладѣнія“ (1868 г. № 274, Чернятина). Далѣе, по мнѣнію Сената, бѣлье можетъ быть разсматриваемо, какъ вышедшее изъ владѣнія его хозяина, только тогда, когда оно было вынесено; до тѣхъ же поръ владѣніе не можетъ считаться перешедшимъ на сторону подсудимаго. Но противъ такого взгляда говорятъ соображенія самого Сената, высказанныя по дѣлу Чернятина, гдѣ допускается возможность совершенія кражи и въ предѣлахъ помѣщенія, въ которомъ вещь находится, при чемъ понятіе совершенной кражи примѣняется не только къ вещамъ мелкимъ, которыя можно положить въ карманъ, вообще спрятать, но и къ вещамъ громоздкимъ, какъ выразился Сенатъ. „Во всякомъ случаѣ, прибавляетъ Сенатъ, для признанія кражи совершившеюся нѣтъ надобности, чтобы похититель унесъ украденную вещь изъ квартиры ея владѣльца.“ Проводя послѣдовательно послѣднюю точку зрѣнія, нельзя не прійти къ заключенію, что Тимофеевъ могъ совершить кражу прежде, чѣмъ успѣлъ вынести бѣлье изъ чердака; а такъ какъ изъ рѣшенія Сената видно, что подсудимый былъ захваченъ со взятымъ имъ бѣльемъ, слѣдовательно, уже тогда, когда привелъ послѣднее въ тѣлесную отъ себя зависимость, другими словами—овладѣлъ имъ, то и долженъ быть признанъ виновнымъ въ совершеніи кражи. Сенатъ, очевидно, усмотрѣлъ бы то же самое, если бы ближе уяснилъ себѣ условія пріобрѣтенія владѣнія чужими вещами въ предѣлахъ помѣщенія, гдѣ онѣ находятся. Владѣніе пріобрѣтается на сторонѣ похищающаго чужое не только тогда, когда послѣдній прячетъ вещь въ карманъ, но, вообще, тогда, когда онъ совершаетъ фактическій захватъ вещи съ несомнѣнно объективированнымъ корыстнымъ намѣреніемъ присвоенія чужаго. Пока этотъ захватъ не совершенъ, но обнаружена попытка къ послѣднему съ такимъ же намѣреніемъ,—на лицо будетъ болѣе отдаленная стадія осуществленія воли во внѣшнемъ мірѣ—покушеніе. Безъ сомнѣнія, то обстоятельство, прячетъ ли воръ похищаемую вещь, не выходя изъ помѣщенія, гдѣ дѣяніе совершается, въ своей одеждѣ или въ другихъ собственныхъ хранилищахъ, или же оставляетъ вещь

въ положеніи, открытомъ постороннему взору,—не можетъ существенно обусловливать возможности совершенія кражи въ предѣлахъ чужаго помѣщенія по той простой причинѣ, что не всѣ вещи по своему объему, по своимъ свойствамъ могутъ быть спрятаны въ томъ пространствѣ, которое мы имѣемъ въ виду. Да при томъ, это обстоятельство случайное, отъ наличности котораго понятіе совершенія кражи, разумѣется, не можетъ безусловно зависѣть.

Съ точки зрѣнія теоріи завладѣнія воровство должно быть признано совершившимся всякій разъ, какъ только лицо завладѣло вещью; всѣ дѣйствія, послѣдующія за этимъ актомъ, безразличны для понятія совершенія. Поэтому отобраніе похищенной вещи у виновнаго, при его задержаніи на мѣстѣ преступленія, или возвращеніе ея хозяину, немедленно послѣ совершенія преступленія или позже, путемъ подбрасыванія вещи, хотя бы то сдѣлано по иниціативѣ самаго виновнаго,—всѣ эти дѣйствія относятся уже къ послѣдствіямъ дѣянія, ни мало не вліяя на его характеръ (1868 г. № 274, Чернятина; 1867 г. № 573, Воронова; 1868 г. № 310, Александрова).

§ 156. Для понятія совершившейся кражи требуется, чтобы лицо завладѣло чужою вещью; тожество захваченной вещи съ той, которую хотѣли захватить, безразлично для понятія совершенія. Поэтому случаи такъ называемой ошибки въ объектѣ—error in objecto—не колеблютъ понятія совершенія, точно такъ же, какъ не колеблютъ и понятія покушенія на кражу. Пояснимъ свою мысль на примѣрахъ.

А желаетъ похитить червонецъ, а вмѣсто его по ошибкѣ, по разсѣянности беретъ серебряный рубль. В намѣревается захватить портмоне съ деньгами, но, по ошибкѣ принявъ за него лежащій на столѣ портсигаръ, приближается къ послѣднему, чтобы его утащить.

Въ первомъ случаѣ будетъ совершенная кража, во второмъ покушеніе на послѣднюю. Встрѣтившаяся въ данныхъ случаяхъ ошибка въ объектѣ не измѣняетъ характера дѣянія, ибо подсудимый имѣлъ намѣреніе похитить чужую вещь, что́ и осуществилъ или покушался осуществить. Мы имѣемъ на лицо всѣ условія кражи: 1) корыстное намѣреніе похитить чужое и 2) захватъ послѣдняго или покушеніе къ захвату Случайность или ошибка измѣняютъ здѣсь только объектъ преступленія, но измѣненіе объекта нисколько не снимаетъ съ дѣянія его преступнаго характера, если только виновный дѣйствовалъ съ преступнымъ намѣреніемъ. Виновный прямо желалъ украсть лежавшій

предъ нимъ предметъ и достигъ желаемаго, слѣдовательно, совершилъ преступное дѣяніе. Если противъ этого скажутъ, что кражи данной вещи онъ не желалъ, что, хотя онъ и дѣйствовалъ сознательно, но въ сознаніи его была ошибка, то на возраженіе можно отвѣтить, что по отношенію къ намѣренію украсть лежавшій предъ нимъ предметъ никакой ошибки въ сознаніи не существовало. Правда, виновный, можетъ быть, и не укралъ бы данной вещи, если бы зналъ, что она не та, которую онъ желалъ взять; но если бы даже такое обстоятельство и было точно констатировано на судѣ, оно не можетъ отнять у дѣянія его преступнаго характера по той простой причинѣ, что въ данномъ случаѣ объектъ преступленія—чужая вещь—несомнѣнно на лицо; что же касается преступной воли виновнаго, то и въ наличности требуемыхъ для нея при воровствѣ условій также едва ли можно сомнѣваться. И въ самомъ дѣлѣ, для воровства безразлично, изъ какихъ побужденій, мотивовъ выходитъ виновный: требуется лишь корыстное намѣреніе, направленное на присвоеніе чужой вещи. Поэтому тѣ мотивы, въ силу которыхъ виновный хотѣлъ взять такую, а не иную вещь, безразличны съ точки зрѣнія намѣренія вора, а слѣдовательно, не могутъ и измѣнять природы дѣянія.

Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что при воровствѣ необходимо обращать главное вниманіе на предметъ, подверженный дѣйствію. Поэтому, если А хочетъ украсть золотую булавку, а вмѣсто послѣдней беретъ завернутую въ бумажкѣ спичку, то онъ не совершаетъ ровно никакого преступленія, такъ какъ спичка, согласно сказанному нами выше, абсолютно-негодный для кражи объектъ. На этомъ же основаніи должны быть разрѣшаемы всѣ тѣ случаи, въ которыхъ виновный крадетъ вещь, болѣе цѣнную, сравнительно съ той, какую хотѣлъ украсть; его отвѣтственность опредѣляется украденной вещью, какой бы цѣны она ни была Равнымъ образомъ, виновный, желающій украсть болѣе цѣнную вещь, но крадущій менѣе цѣнную, отвѣчаетъ по цѣнѣ сей послѣдней, а не первой. Такимъ образомъ, квалификація дѣянія, зависящая непосредственно отъ рода самой вещи (ея цѣнности), устанавливаетъ отвѣтственность виновнаго независимо отъ того, на что хотѣлъ направить свое намѣреніе виновный. Причина сего послѣдняго весьма понятна. Если бы стать на противоположную точку зрѣнія, т. е. полагать, что виновный, хотѣвшій украсть вещь бо́льшей стоимости, но вмѣсто того укравшій вещь меньшей цѣны, долженъ быть наказанъ по цѣнѣ той

вещи, украсть которую онъ задумалъ, то въ такомъ случаѣ при вторичной кражѣ виновнымъ этой послѣдней вещи,—его бы пришлось карать за кражу двухъ вещей бо́льшей стоимости, чѣмъ та, какую онѣ представляютъ. Да кромѣ того, задумывая украсть вещь бо́льшей стоимости и похищая на самомъ дѣлѣ—меньшей, виновный въ отношеніи къ первой вещи обнаруживаетъ лишь преступный умыселъ, который самъ по себѣ, какъ извѣстно, не подлежитъ наказанію. Слѣдовательно, возвышая наказаніе за совершенное дѣяніе, мы должны были бы ввести въ сферу наказуемости и преступный умыселъ.

Этотъ взглядъ, кажется, раздѣляется и Сенатомъ, который въ дѣлѣ Пономарева (1874 г. № 99) высказалъ слѣдующія общія соображенія. Вникая въ смыслъ статей 10 и 109 общей части Уложенія, Сенатъ находитъ, что, если объектъ, на который по фактической ошибкѣ обвиняемаго направлено было преступленіе, оказался предметомъ, который по свойству своему не могъ быть вовсе объектомъ преступленія и отъ дѣянія обвиняемаго никакого правонарушенія не послѣдовало, то онъ не подлежитъ вовсе уголовной отвѣтственности; если же, напротивъ, объектъ этотъ могъ быть предметомъ преступленія и зло послѣдовало хотя и не вполнѣ тождественное съ тѣмъ, которое подсудимый имѣлъ въ виду совершить, то обвиняемый подлежитъ наказанію *за совершившееся зло, какъ за самостоятельное преступленіе.*

Точно также долженъ быть разрѣшенъ вопросъ и въ тѣхъ случаяхъ, если квалификація дѣянія зависитъ отъ способа совершенія послѣдняго. И здѣсь отвѣтственность виновнаго опредѣляется дѣяніемъ, дѣйствительно предлежащимъ, а не тѣмъ, какое имѣлось въ виду. Такимъ образомъ А, намѣревавшійся совершить воровство со взломомъ, но исполнившій его безъ взлома, отвѣчаетъ лишь за простую, а не за квалифицированную кражу. И наоборотъ, желавшій совершить кражу безъ взлома, но на самомъ дѣлѣ осуществившій ее съ послѣднимъ, отвѣчаетъ не за простую, а за квалифицированную кражу. Изъ этихъ общихъ правилъ отвѣтственности виновнаго, совершающаго не то, что онъ предварительно задумалъ, правилъ, которымъ слѣдуетъ и судебная практика, нельзя не указать на слѣдующія исключенія.

Во первыхъ, что касается объекта правонарушенія, то тутъ можетъ встрѣтиться такой случай. Представимъ себѣ что виновный, похищая данную вещь, захватываетъ вмѣстѣ съ ней какую либо другую, о существованіи которой онъ не могъ даже и предвидѣть. Напримѣръ, А захватываетъ чужую шапку, не зная, что въ ней собственникъ

скрылъ свои сокровища; схваченный въ моментъ уноса похищеннаго, виновный не долженъ, какъ намъ кажется, отвѣчать за похищеніе по цѣнности тѣхъ вещей, о существованіи которыхъ онъ не могъ даже и предвидѣть. Но если послѣ похищенія виновный воспользуется найденными въ шапкѣ сокровищами, онъ отвѣчаетъ, что касается послѣднихъ, за утайку найденнаго. Во вторыхъ, что касается способа совершенія дѣянія, то тутъ можетъ встрѣтиться такой случай: А и В вмѣстѣ рѣшаются на кражу; В не знаетъ, что А вооруженъ; тогда Б не можетъ подлежать наказанію, какъ участникъ въ вооруженной кражѣ, онъ отвѣчаетъ лишь какъ участникъ въ простой кражѣ. Это на томъ основаніи, что В оставался въ невѣдѣніи относительно обстоятельствъ, квалифицирующихъ дѣяніе; его воля на нихъ не была направлена, а потому они и не могутъ быть вмѣнены виновному, какъ необъятыя этой волей. Наконецъ, важное исключеніе представляютъ случаи, гдѣ квалификація преступнаго дѣянія зависитъ не отъ рода объекта и не отъ способа совершенія дѣянія, а отъ особенныхъ отношеній виновнаго къ потерпѣвшему. Такъ, если слуга крадетъ вещь, считая ее принадлежащею господину, а между тѣмъ она оказывается собственностью посторонняго лица,—виновный отвѣчаетъ не за квалифицированную кражу, а за простую на томъ основаніи, что со стороны виновнаго не нарушены тѣ особенныя отношенія, которыя усиливаютъ отвѣтственность въ подобныхъ случаяхъ, а задуманное, какъ выразившееся въ простомъ умыслѣ, должно оставаться безъ всякаго вліянія на степень вины, такъ какъ простой умыселъ уголовно не наказуемъ. Данный случай, какъ видимъ, разрѣшается по общимъ правиламъ. Не то—въ противоположномъ примѣрѣ, т. е. если слуга крадетъ вещь, которую не считаетъ собственностью господина, но которая на самомъ дѣлѣ оказывается таковою. Въ этомъ случаѣ виновный долженъ отвѣчать по свойству задуманнаго преступленія, а не совершеннаго, на томъ основаніи, что происшедшее сверхъ задуманнаго произошло случайно, вопреки желанію субъекта, и, какъ случайное, не можетъ быть вмѣнено дѣятелю въ вину. Законъ, строже карая кражу, совершенную домашними, требуетъ для этого безъ сомнѣнія наличность не одного только факта домашнихъ отношеній между виновнымъ и потерпѣвшимъ, но и сознанія этихъ отношеній виновнымъ при совершеніи имъ преступленія. Это послѣднее заключеніе вытекаетъ изъ того соображенія, что основаніе квалификаціи лежитъ въ предположеніи, что виновный,

посягая на вещь при отношеніяхъ, заслуживающихъ особеннаго уваженія къ ея неприкосновенности, выказываетъ ее ipso особенно преступную волю, не останавливающуюся въ виду такихъ отношеній. Очевидно, что такое предположеніе немыслимо при незнаніи виновнымъ принадлежности вещи господину, или, что то же, при незнаніи виновнымъ наличности въ данномъ случаѣ своихъ спеціальныхъ отношеній къ потерпѣвшему. Значеніе знанія этихъ послѣднихъ отношеній, какъ существеннаго условія для бытія квалифицированной кражи, кажется, признается и Сенатомъ, высказавшимъ, что увеличивающимъ вину 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 (1867 г. № 317, Полосина, 1868 г. № 625, Черемисинова). Понятно, что нарушеніе особаго довѣрія или личныхъ обязанностей невозможно безъ знанія въ каждомъ данномъ случаѣ тѣхъ отношеній къ потерпѣвшему, которыя, съ одной стороны, порождаютъ такое довѣріе, а съ другой—устанавливаютъ личныя обязанности.

Разрѣшеніе вопроса, очевидно, должно оставаться безразличнымъ, будетъ ли потерпѣвшимъ физическое или юридическое лицо. Такимъ образомъ, если А похищаетъ внѣ церковныхъ хранилищъ вещь, вошедшую въ составъ церковнаго имущества (хотя бы она принадлежала къ разряду священныхъ или употребленіемъ при богослуженіи освященныхъ предметовъ), не зная этого послѣдняго обстоятельства, онъ виновенъ въ простой кражѣ, а не квалифицированной. Это начало признаетъ, какъ увидимъ ниже, и наше Уложеніе о наказаніяхъ (см. ст. 231 и 232).

§ 157. *Покушеніе на кражу.* Покушеніемъ большею частью называется „начало исполненія,“ подъ которымъ прежде всего разумѣется совершеніе части тѣхъ дѣйствій, которыя входятъ въ составъ самаго преступленія. Но понятіе начала исполненія нѣкоторыми теоретиками, по справедливости, отодвигается за предѣлы тѣхъ дѣйствій, которыя сами собою начинаютъ воспроизведеніе состава преступленія. Дѣлая основательную уступку представителямъ субъективныхъ теорій, полагающихъ въ основаніе понятія покушенія извѣстную степень преступной энергіи, эти теоретики, съ легкой руки Миттермайера, въ понятіе покушенія вводятъ и такія дѣянія, которыя *непосредственно* предше-

ствуютъ дѣйствіямъ, воспроизводящимъ составъ преступленія, *и непосредственно* ведутъ къ ихъ исполненію [1]). Эти дѣйствія лежатъ въ срединѣ, съ одной стороны, между тѣми, которыя обосновываютъ самый составъ преступленія, съ другой, между тѣми, посредствомъ которыхъ лишь пріобрѣтаются или приготовляются средства для совершенія преступленія. Послѣдняго рода дѣйствія почти не вызываютъ споровъ; какъ теоретики, такъ и законодательства согласны въ томъ, что таковыя должны быть выключены изъ области покушенія. Наше Уложеніе о наказаніяхъ пріисканіе или пріобрѣтеніе средствъ для совершенія преступленія признаетъ лишь приготовленіемъ къ оному (ст. 8). Точно также довольно ясно, что слѣдуетъ разумѣть подъ дѣйствіями, посредствомъ которыхъ лишь пріобрѣтаются или приготовляются средства для совершенія преступленія. Такимъ образомъ съ этой стороны граница той стадіи осуществленія умысла во внѣшнемъ мірѣ, которая облагается наказаніемъ и называется покушеніемъ, довольно рѣзко отдѣляется; но если мы перешагнемъ за эту границу и вступимъ въ область дѣйствій, занимающихъ указанное срединное положеніе, то встрѣтимся съ значительными затрудненіями при проведеніи теоретической границы между дѣйствіями приготовленія и покушенія. Нельзя безусловно признать всѣ дѣйствія этой области входящими въ понятіе покушенія точно такъ же, какъ нельзя признать ихъ и входящими въ понятіе приготовленія. Совершенно справедливо замѣчаютъ, что законодатель, объявляя дѣянія приготовленія ненаказуемыми, вовсе не желалъ безнаказанности такихъ моментовъ осуществленія воли во внѣшнемъ мірѣ, какъ отправленіе на мѣсто совершенія преступленія и приближеніе къ тому сундуку, надъ которымъ воръ думаетъ произвесть взломъ [2]). Нельзя же въ самомъ дѣлѣ отодвигать моментъ покушенія на кражу до того времени, когда воръ наложитъ руку на вещь, прикоснется къ послѣдней. Стать на такую точку зрѣнія—это значитъ до крайности съузить область покушенія при кражѣ, забывая, что и въ нѣкоторыхъ изъ дѣяній, предшествующихъ названному моменту, скрываются всѣ условія наказуемаго осуществленія воли во внѣшнемъ мірѣ. Поэтому

---

[1]) Ж. М. Ю, 1861 г., кн. 2-я, О началѣ совершенія преступленія по Миттермайеру, стр. 283. Бернеръ въ перев. Неклюдова, общ. часть, стр. 487. Чебышевъ-Дмитріевъ, О покушеніи, стр. 88.

[2]) Чебышевъ-Дмитріевъ, ibid., стр. 84.

нельзя не признать, что извѣстная часть дѣйствій указанной срединной области должна быть отнесена къ дѣяніямъ покушенія; она должна быть сюда отнесена не только вслѣдствіе наличности полноты, твердости преступнаго намѣренія, но и по существу самыхъ дѣйствій, находящихся въ непосредственной связи съ самымъ составомъ преступленія и заключающихъ въ себѣ несомнѣнно объективированную преступную волю. Но какъ же, спрашивается, теоретически опредѣлить указанную часть дѣйствій? Мы не находимъ опредѣленія, которое было бы удачнѣе приведеннаго выше; именно, названную часть слѣдуетъ видѣть въ тѣхъ дѣйствіяхъ, которыя свидѣтельствуютъ, что лицо приступало къ непосредственному совершенію преступленія [1]), или которыя непосредственно ведутъ къ исполненію послѣдняго [2]). Такимъ образомъ къ покушенію въ области, о которой идетъ рѣчь, должны быть отнесены тѣ дѣянія, которыя непосредственно предшествуютъ таковымъ же, обосновывающимъ самый составъ преступленія, служа выраженіемъ преступной воли, несомнѣнно объективирующейся въ данныхъ дѣйствіяхъ воли, вступившей на путь правонарушенія.

§ 158. Обращаясь къ Уложенію и судебной практикѣ, мы не встрѣчаемъ указаній на то, чтобы всѣ дѣйствія, которыми не обосновывается составъ преступленія, исключались изъ области покушенія. Уложеніе опредѣляетъ покушеніе, какъ такое дѣйствіе, коимъ *начинается* или продолжается *приведеніе* злаго намѣренія въ исполненіе (ст. 9). Изъ этого опредѣленія никакъ не слѣдуетъ, чтобы въ понятіе покушенія входили тѣ только дѣянія, посредствомъ которыхъ создается самый составъ преступленія. Напротивъ, туда должны быть отнесены и тѣ дѣянія, которыя непосредственно предшествуютъ послѣднимъ, такъ какъ въ нихъ нельзя не видѣть тѣхъ дѣйствій, коими начинается приведеніе злаго намѣренія въ исполненіе. Съ этимъ согласна и практика кассаціоннаго Сената.

„Хотя въ ст. 9 Уложенія о наказаніяхъ опредѣляется понятіе о „покушеніи“ лишь въ общихъ выраженіяхъ, а потому редакція этой статьи не разрѣшаетъ всѣхъ спорныхъ вопросовъ, относящихся до разграниченія приготовленія отъ покушенія, но какъ бы далеко ни расширять предѣлы приготовленія, нельзя все таки *не признать, что, когда обвиняемый дастъ уже*

---

[1]) Чебышевъ-Дмитріевъ, ibid., стр. 85. [2]) Полетаевъ, граница наказуемости покушенія, Юрид. Вѣстн. 1863 г., № 7, стр. 40.

пріобрѣтеннымъ имъ средствамъ направленіе по пути исполненія задуманнаго имъ зла, когда, притомъ, дѣяніе это, находясь въ непосредственной связи съ самымъ совершеніемъ преступленія, выразило твердое намѣреніе привести задуманное въ исполненіе и даже представляло извѣстную долю опасности для лица или общества, противъ коихъ преступленіе направлено, то такое дѣяніе подсудимаго должно быть признаваемо за покушеніе на преступленіе" (1871 г. № 1438, Александровской).

Эти общія соображенія Сенатъ примѣнилъ и въ дѣлахъ о кражѣ, гдѣ онъ отнесъ къ области покушенія такія дѣйствія, которыми не обосновывается составъ преступленія.

Пасишниковъ съ другими лицами ночью подъѣхалъ на коняхъ къ базу, въ коемъ находились лошади эсаула Козлова, давши предварительно знать сигналами караульщику Ильзютинову о своемъ пріѣздѣ, и затѣмъ потребовали отъ него передачи имъ лошадей, но онъ не выдалъ ихъ потому, что въ это время уже слѣдили за нимъ рабочіе Козлова, замѣтившіе съ усадьбы ихъ сигналы, при чемъ одинъ изъ пріѣхавшихъ былъ схваченъ, а два другіе успѣли уѣхать. Правительствующій Сенатъ нашелъ, что дѣяніе подсудимыхъ нельзя признать только умысломъ или приготовленіемъ, а слѣдуетъ признать покушеніемъ на кражу, ибо въ дѣйствіяхъ подсудимыхъ заключается уже начало приведенія ихъ злаго умысла въ исполненіе. Въ преступленіи кражи нельзя считать началомъ приведенія злаго умысла въ исполненіе, т. е. покушеніемъ, только тотъ моментъ, когда обвиняемый наложитъ уже руку на предметъ, который онъ имѣлъ въ виду похитить. Началомъ покушенія Правительствующій Сенатъ въ неоднократныхъ рѣшеніяхъ своихъ признавалъ и дѣйствія подсудимаго, кои направлены были на то, чтобы проникнуть въ мѣсто храненія предмета кражи (Рѣш. 1871 г., № 889). Такимъ образомъ воръ, перелѣзшій черезъ заборъ, съ цѣлью похищенія находившихся тамъ предметовъ, или пойманный въ чужой квартирѣ съ цѣлью похищенія, признается виновнымъ не только въ умыслѣ или приготовленіи къ кражѣ, а въ покушеніи на оную, хотя бы онъ и не успѣлъ еще наложить руку на предметъ, который имѣлъ въ виду похитить. Точно также относительно предметовъ, находящихся внѣ жилищъ, въ особенности же относительно кражи скота нельзя не признать, что обвиняемый, который, съ цѣлью похитить животное, подкрадывается къ табуну, совершаетъ не приготовленіе, а покушеніе на кражу (1876 г. № 152 Ильзютинова и Пасишникова).

Согласно приведеннымъ соображеніямъ, Сенатъ усмотрѣлъ также покушеніе на кражу въ дѣяніи подсудимыхъ, изъ коихъ одинъ привезъ другаго въ сундукѣ на вокзалъ желѣзной дороги съ тою цѣлью, чтобы

скрытое въ сундукѣ лицо, снабженное отмычками, ключами и другими инструментами, будучи перенесено въ багажный вагонъ, могло во время хода поѣзда выйти изъ своего сундука и изъ пассажирскаго багажа похищать цѣнныя вещи Послѣднее, однако, не удалось спрятавшемуся вору потому, что онъ былъ замѣченъ въ сундукѣ служащими при желѣзной дорогѣ еще ранѣе, чѣмъ успѣлъ съ сундукомъ попасть въ багажный вагонъ (1877 г. № 90, Ефимова и Кожина). Точно также Сенатъ усмотрѣлъ покушеніе на кражу, а не приготовленіе къ этому преступленію въ проникновеніи въ чужое строеніе ночью и притомъ не обыкновеннымъ ходомъ, а черезъ наполненную водой канаву, съ цѣлью похищенія заранѣе приготовленныхъ обвиняемымъ для похищенія предметовъ (1875 г. № 568, Гусева).

Само собою разумѣется, нужно быть очень осторожнымъ въ подведеніи подобныхъ дѣяній подъ тѣ, которыя непосредственно ведутъ къ воспроизведенію состава кражи, ибо можно впасть въ другую крайность, относя къ похищенію и облагая наказаніемъ дѣянія, несомнѣнно приготовительныя. Въ такую крайность, между прочимъ, впалъ одинъ изъ иностранныхъ высшихъ судовъ, усмотрѣвшій въ дѣйствіи лица, схваченнаго въ томъ мѣстѣ, гдѣ онъ снялъ на воскъ отпечатокъ съ отверстія замка, запиравшаго одно изъ мѣстъ продажи (Verkaufslocal), покушеніе на кражу (Egidy, ibid., стр. 34). Здѣсь несомнѣнно предлежало приготовленіе на кражу, такъ какъ виновный успѣлъ лишь создать изображеніе для приготовленія поддѣльнаго ключа, съ помощью котораго онъ хотѣлъ совершить кражу. Слѣдовательно, въ данномъ случаѣ не было даже приготовленія средства для совершенія кражи, а только пріобрѣтеніе его изображенія.

§ 159. Таковы общія черты, отдѣляющія моменты приготовленія и покушенія на кражу; мы должны были указать эти черты не только по соображеніямъ теоретическаго интереса, но главнымъ образомъ потому, что наше Уложеніе о наказаніяхъ, въ согласіи съ иностранными уголовными кодексами, двѣ отдаленныя стадіи осуществленія воли во внѣшнемъ мірѣ—обнаруженіе умысла и приготовленіе—почти совершенно исключаетъ изъ сферы наказуемыхъ дѣяній. Они могутъ входить въ эту сферу почти исключительно въ случаяхъ, точно обозначенныхъ въ законѣ (ст. 111 и 112). А такъ какъ такого обозначенія въ отношеніи преступленія кражи мы не встрѣчаемъ, то и можемъ сказать, что обнаруженіе умысла и приготовленія къ кражѣ по нашему законодательству вообще не наказуемы; мы говоримъ—вообще, потому что въ Уложеніи мы встрѣчаемъ слѣдующій несовсѣмъ опредѣленный текстъ:

„За приготовленіе къ совершенію преступленія виновный подвергается наказанію, смотря по тому, во первыхъ, употребленныя имъ для сего средства были ль противозаконныя, во вторыхъ, самое пріобрѣтеніе ихъ не было ль соединено съ опаспостью для какого либо частнаго лица, или многихъ, или всего общества“ (ст. 112). Толкуя приведенный текстъ, нельзя не согласиться съ Неклюдовымъ, что въ немъ законъ наказываетъ дѣйствія приготовленія только тогда, когда они являются, какъ delictum sui generis, какъ самостоятельный полицейскій проступокъ [1]). Дѣйствія же приготовленія сами по себѣ должны безусловно исключаться изъ сферы уголовныхъ наказаній. Этого однако иногда не хотятъ знать или не знаютъ наши нисшія судебныя инстанціи. Такъ въ практикѣ кассаціоннаго Сената встрѣтился случай—гдѣ одинъ Мировой съѣздъ вздумалъ обложить наказаніемъ даже умыселъ украсть. Онъ утвердилъ приговоръ Мироваго судьи, коимъ крестьянинъ Басалаевъ признанъ виновнымъ въ намѣреніи учинить кражу чьей либо лошади и передать таковую для сбыта крестьянину Малышеву. Сенатъ, разумѣется, кассировалъ рѣшеніе, указавъ, что намѣреніе или умыселъ совершить преступленіе должно наказываться не вообще, а лишь въ случаяхъ, точно опредѣленныхъ въ законѣ (1871 г. № 835, Басалаева).

§ 160. Покончивъ съ областью дѣйствій, занимающихъ срединное положеніе между пріобрѣтеніемъ и приготовленіемъ средствъ для совершенія преступленія и дѣйствіями, обосновывающими самый составъ преступленія, перейдемъ къ симъ послѣднимъ. Намъ необходимо опредѣлить, съ какихъ собственно дѣйствій начинается воспроизведеніе состава кражи. Мы уже знаемъ, что для совершенія кражи требуется завладѣніе похищаемою вещью; слѣдовательно, воспроизведеніе состава кражи должно начинаться съ такихъ дѣйствій, которыя заключаютъ въ себѣ начало завладѣнія вещью. А такъ какъ это послѣднее чаще всего совершается однимъ физическимъ актомъ захвата, то начало и конецъ исполненія въ большинствѣ случаевъ совпадаютъ. Тѣмъ не менѣе, жизнь представляетъ не мало случаевъ, когда дѣяніе, не достигнувъ конца, прерывается и такимъ образомъ стадія покушенія представляется неперешагнутой. Самый простой случай такого перерыва представляется въ слѣдующемъ примѣрѣ: виновный налагаетъ руку на вещь

---

[1]) Учеб. угол. права, стр. 504.

съ цѣлью утащить послѣднюю, но его на этомъ схватываютъ. Здѣсь виновный уже совершилъ такое дѣйствіе, которымъ начинается завладѣніе вещью, а потому его дѣяніе и должно разсматриваться, какъ покушеніе на кражу. Признаніе физическаго прикосновенія виновнаго къ предмету похищенія дѣяніемъ покушенія, кажется, не вызываетъ спора среди современныхъ криминалистовъ.

Съ этимъ согласна и практика Кассаціоннаго Сената, который сюда же, т. е. къ покушенію, относитъ и попытку отдѣленія предмета отъ неподвижной опоры. Мѣщанинъ Княжищо былъ признанъ виновнымъ въ томъ, что выбивалъ косяки въ дверяхъ и окнахъ нежилой корчмы, съ цѣлью затѣмъ присвоить ихъ себѣ, но совершить кражу не успѣлъ по независящимъ отъ него обстоятельствамъ. Сенатъ нашелъ, что дѣяніе подсудимаго составляетъ не приготовленіе, а покушеніе на кражу, такъ какъ отдѣленіе предмета, тайное похищеніе котораго умышлено преступникомъ, отъ неподвижной опоры, препятствующей присвоенію похищеннаго, составляетъ безъ сомнѣнія начало отчужденія имущества изъ владѣнія собственника преступнымъ способомъ, и, слѣдовательно, начало приведенія преступникомъ въ исполненіе злаго умысла его на совершеніе кражи (1876 г. № 60, Княжищо).

Криминалисты не всегда согласны относительно тѣхъ случаевъ кражи, когда законъ подвергаетъ послѣднюю болѣе строгому наказанію за самый способъ ея совершенія; напримѣръ, когда кража совершается посредствомъ взлома, влѣзанія, употребленія поддѣльныхъ ключей. Криминалисты, не признающіе въ дѣйствіяхъ взлома, влѣзанія, употребленія поддѣльныхъ ключей, покушенія на кражу, приводятъ слѣдующія основанія: а) законъ, говорятъ они, принимаетъ взломъ и влѣзаніе только, какъ обстоятельства, увеличивающія вину при наказаніи за воровство, считая главнымъ, существеннымъ дѣйствіемъ при кражѣ похищеніе, завладѣніе чужой собственностью. Коль скоро виновный не началъ воспроизведенія этихъ послѣднихъ дѣйствій, нельзя говорить о покушеніи на кражу, такъ какъ нѣтъ существенныхъ элементовъ состава кражи вообще. b) Дѣйствія взлома, влѣзанія не представляются такими признаками, которые бы прямо указывали на наличность намѣренія похитить чужое; напротивъ, эти дѣйствія двусмысленны и могутъ служить указаніемъ не только на намѣреніе украсть, но и на умыселъ убить, изнасиловать и т. д. Мы не можемъ согласиться съ приведенными основаніями по слѣдующимъ соображеніямъ. Понятіе взлома вмѣстѣ съ похищеніемъ чужаго имущества, ради котораго онъ совершается, законъ сливаетъ въ одно цѣлое, образующее

видовую кражу, кражу со взломомъ. Въ понятіе этой послѣдней кражи взломъ входитъ, какъ существенно необходимый признакъ, безъ котораго кража даннаго вида не мыслима; взломъ въ этомъ случаѣ необходимо обусловливаетъ объективный составъ послѣдней. Являясь же частью состава даннаго вида кражи, взломъ, очевидно, долженъ разсматриваться не иначе, какъ дѣйствіе, посредствомъ котораго начинается воспроизведеніе этого состава, т. е. другими словами, въ немъ необходимо видѣть покушеніе на кражу со взломомъ. Ошибка криминалистовъ, не желающихъ видѣть во взломѣ, влѣзаніи покушенія на кражу, какъ намъ кажется, заключается въ неправильной постановкѣ вопроса; послѣдній обыкновенно ставили такимъ образомъ: слѣдуетъ ли взломъ, влѣзаніе разсматривать, какъ покушеніе на кражу? Между тѣмъ какъ онъ долженъ быть поставленъ такъ: слѣдуетъ ли во взломѣ, влѣзаніи, съ корыстнымъ намѣреніемъ присвоить чужое, видѣть покушеніе на кражу со взломомъ, со влѣзаніемъ? Такая постановка вопроса представляется намъ болѣе правильной потому, что рѣчь идетъ не о томъ, составляетъ ли вообще взломъ, влѣзаніе покушеніе на кражу, а о томъ, составляютъ ли эти дѣйствія при наличности въ виновномъ dolus lucri faciendi покушеніе на видовую кражу, на кражу со взломомъ, со влѣзаніемъ. Но если даже признать возраженіе криминалистовъ, помѣщенное подъ литерою a основательнымъ, то и тогда на взломъ, влѣзаніе съ доказаннымъ умысломъ похитить чужое иначе нельзя смотрѣть, какъ на покушеніе на кражу. И въ самомъ дѣлѣ, въ понятіе покушенія, какъ было выше сказано, входятъ не только тѣ дѣйствія, посредствомъ которыхъ обосновывается составъ преступленія, но и тѣ, которыя непосредственно предшествуютъ этому составу и непосредственно ведутъ къ его осуществленію. Взломъ и влѣзаніе, совершенные съ наличностью корыстнаго намѣренія присвоить чужое, несомнѣнно представляютъ тѣ дѣйствія, которыя непосредственно ведутъ къ воспроизведенію состава кражи и служатъ выраженіемъ преступной рѣшимости, ясно объективированной во внѣшнемъ мірѣ.

Что касается до возраженія, помѣщеннаго подъ литерою b, то его еще менѣе можно признать основательнымъ. Не въ каждомъ дѣяніи, несомнѣнно носящемъ внѣшніе признаки преступленія, умыселъ объективируется съ такою ясностью, что можно сразу опредѣлить, на что собственно было направлено преступное намѣреніе; а между тѣмъ судъ не можетъ быть избавленъ отъ обязанности на основаніи внѣш-

нихъ обстоятельствъ, присоединяющихся къ главному факту, опредѣлять спеціальное свойство преступнаго намѣренія [1]). Правда, подобнаго рода отыскиваніе спеціальнаго свойства намѣренія виновнаго сопряжено съ значительными затрудненіями; но трудность отысканія не можетъ сама по себѣ измѣнять природу, характеръ дѣянія. Признавая взломъ, влѣзаніе — если только dolus lucri faciendi несомнѣнно вытекаетъ изъ обстоятельствъ — покушеніемъ на кражу, мы должны, однако, замѣтить, что эти дѣйствія, коль скоро они совершаются съ цѣлью убійства, изнасилованія, вообще съ намѣреніями, свойственными другимъ преступленіямъ, а также, когда нѣтъ возможности уловить спеціальное свойство умысла, лучше всего разсматривать, какъ преступленіе sui generis, такъ какъ всѣ таковыя дѣйствія нарушаютъ домашнее спокойствіе и безопасность гражданъ и не должны оставаться безъ репрессіи. Кажется, подобнымъ образомъ разрѣшается вопросъ въ Тюрингенскомъ Уложеніи 1852 г., гдѣ проникновеніе противозаконнымъ образомъ въ чужое жилище или же въ огражденное, сюда прилегающее пространство, а также пребываніе тамъ вопреки ясно выраженному запрещенію, разсматривается, какъ самостоятельное преступленіе, угрожаемое тюрьмой до 6 недѣль или соразмѣрнымъ денежнымъ штрафомъ (арт. 117). Съ нашимъ взглядомъ на взломъ, влѣзаніе, при наличности dolus lucri faciendi, какъ покушеніе на кражу, согласна и практика кассаціоннаго Сената.

По смыслу 1644 ст. Уложенія, предметомъ преступленія кражи слѣдуетъ считать такія внѣшнія дѣйствія, которыми явно выразилось намѣреніе похитить вещь, законно принадлежащую другому, и тѣмъ нарушить право собственности на оную законнаго владѣльца. Посему въ преступленіи кражи со взломомъ сломаніе замка или уничтоженіе иной преграды, охраняющей движимую вещь, если оно совершено для похищенія этой вещи, составляетъ покушеніе на кражу; это вытекаетъ, какъ изъ законнаго понятія о покушеніи, такъ и изъ рѣшенія Правительствующаго Сената по дѣлу Жучкова и Костерина (1867 г. № 447), которымъ признано, что взломъ входитъ въ составъ законнаго понятія преступленія кражи со взломомъ, какъ одинъ изъ существенныхъ его признаковъ, и что въ дѣйствіи этомъ, если оно учинено было для кражи, заключается уже покушеніе на кражу, хотя бы какія либо случайныя обстоятельства воспрепятствовали похитителю завладѣть вещью и хотя бы намѣреніе это выразилось однимъ только оконченнымъ взломомъ или даже приступомъ ко взлому. Основаніемъ къ

[1]) Гаусъ, Principes généraux du droit pénal Belge §§ 415 и 304.

этому выводу служитъ то, что во взломѣ, какъ существенномъ признакѣ кражи со взломомъ, заключается уже начало нарушенія права собственности владѣльца на принадлежащую ему вещь (1868 г. № 568, Юхонова).

Точно также Сенатъ призналъ влѣзаніе или перелѣзаніе, съ намѣреніемъ похитить чужое, покушеніемъ на кражу.

Бобровскій Мировой съѣздъ утвердилъ приговоръ Мироваго судьи, коимъ три подсудимые признаны виновными въ покушеніи на кражу кожъ, состоявшемъ въ томъ, что Коноваловъ, подъѣхавъ къ избѣ Фатѣева и Чадарина, началъ лѣзть черезъ заборъ, сквозь который видны были кожи, съ цѣлью похищенія ихъ, а Цуцковы въ это время ожидали возлѣ забора и при поимкѣ Коновалова уѣхали. Правительствующій Сенатъ нашелъ, что, такъ какъ переходъ чужаго имущества въ фактическое обладаніе похитителя дѣлаетъ преступленіе кражи оконченнымъ, а подсудимые признаны виновными лишь въ совершеніи такихъ дѣйствій, которыми началось приведеніе въ исполненіе намѣренія совершить кражу, то поэтому дѣйствія эти правильно опредѣлены, какъ покушеніе на кражу (1871 г. № 889, Коновалова и другихъ).

Изъ приведенныхъ рѣшеній Сената видно, что послѣдній относитъ къ покушенію на кражу не только совершеніе взлома, но и приступъ къ нему. Въ конкретномъ случаѣ, представившемся Сенату, приступъ ко взлому заключался въ томъ, что виновный началъ повреждать бывшимъ при немъ ломомъ запоры сторожки, изъ которой предполагалъ произвести похищеніе. Сенатъ справедливо нашелъ, что размѣры поврежденія хранилища указываютъ только на большую или меньшую близость покушенія на кражу со взломомъ къ самому совершенію сего преступленія (1867 г. № 447, Жучкова).

§ 161. Какъ теорія, такъ и законодательства различаютъ разные виды покушенія. Наше Уложеніе о наказаніяхъ различаетъ три вида покушенія: a) покушеніе, прерванное по собственной волѣ виновнаго, b) покушеніе, прерванное обстоятельствами, не зависящими отъ подсудимаго и c) покушеніе оконченное или преступленіе неудавшееся— délit manqué. Первое совершенно освобождается отъ наказанія [1]), второе и третье наказуемы, хотя, разумѣется, не въ равной мѣрѣ. Особенность постановленій нашего законодательства о кражѣ, что касается

[1]) Мы не считаемъ нужнымъ входить въ обсужденіе основаній безнаказанности этого вида покушенія, такъ какъ ихъ можно найти въ любомъ курсѣ уголовнаго права; см. также разборъ этихъ основаній у Чебышева-Дмитріева, ibid., стр. 138 и слѣд.

втораго вида покушенія на послѣднюю, состоитъ въ томъ, что онъ въ Уложеніи о наказаніяхъ облагается не тою мѣрою наказанія, какъ въ Мировомъ Уставѣ. По Уложенію о наказаніяхъ названный видъ покушенія, смотря по большей или меньшей близости такого покушенія къ совершенію преступленія, облагается двумя, тремя или четырьмя степенями ниже противъ наказанія, постановленнаго за самое совершеніе преступленія (ст. 114). По Мировому же Уставу, за покушеніе на кражу, остановленную по независящимъ отъ подсудимаго обстоятельствамъ, виновные подвергаются наказаніямъ, опредѣленнымъ за кражу; но Мировому судьѣ предоставляется уменьшить это наказаніе до половины, соображаясь съ важностью покушенія (ст. 172). Ниже мы разсмотримъ мотивы, которыми руководились редакторы устава, внося перемѣну въ наказуемость покушенія на кражу, существовавшую по Уложенію о наказаніяхъ. Такъ какъ эти мотивы равнымъ образомъ относятся и къ наказуемости участія въ кражѣ, то мы и находимъ болѣе удобнымъ ихъ разсмотрѣть тамъ, гдѣ будетъ идти рѣчь о наказаніи по мѣрѣ участія въ кражѣ.

Теперь же спросимъ себя, возможно ли оконченное покушеніе на кражу? Уложеніе о наказаніяхъ (ст. 115) опредѣляетъ оконченное покушеніе такимъ образомъ: „когда, при покушеніи на преступленіе, подсудимымъ сдѣлано все, что онъ считалъ нужнымъ для приведенія своего намѣренія въ исполненіе, и преднамѣренное имъ зло не совершилось только по особеннымъ непредвидѣннымъ имъ обстоятельствамъ.“ Примѣняя это опредѣленіе къ кражѣ, нельзя не видѣть, что оконченное покушеніе на послѣднюю немыслимо вслѣдствіе того, что, если виновный сдѣлалъ все, необходимое для совершенія преступленія, то неминуемо является совершившееся преступленіе. Понятіе оконченнаго покушенія предполагаетъ наличность исполнительнаго акта; оно будетъ тогда, когда таковой актъ оконченъ, а преступленія не произошло; въ кражѣ исполнительный актъ выражается въ захватѣ вещи, а захватъ вещи есть уже самая совершившаяся кража. Оконченное покушеніе собственно мыслимо только въ такъ называемыхъ матеріальныхъ преступленіяхъ, т. е. въ такихъ, въ которыхъ на дѣятельность преступника оказываютъ вліяніе естественныя силы природы, приведенныя въ движеніе,—силы, отъ которыхъ зависитъ преступный результатъ. Въ кражѣ эти силы не принимаютъ никакого участія въ смыслѣ воспроизведенія извѣстнаго преступнаго послѣдствія, а потому объ окончен-

номъ покушеніи на кражу не можетъ быть и рѣчи тѣмъ болѣе, что для понятія этого преступленія не требуется условіе безвозвратнаго послѣдствія, существенное для оконченнаго покушенія.

§ 162. Но признавая невозможность оконченнаго покушенія на кражу, мы должны опредѣлить характеръ дѣяній, представляющихся съ перваго взгляда какъ бы аналогичными такому покушенію. Мы говоримъ о случаяхъ, когда кража не можетъ быть совершена по негодности, недостатку объекта, а также вслѣдствіе абсолютной негодности средствъ. Представимъ себѣ, что А похищаетъ данную вещь, считая ее чужою, но которая оказывается его собственной, или же А похищаетъ безхозяйную вещь, считая ее чужою. Въ обоихъ данныхъ случаяхъ нѣтъ кражи, а слѣдовательно, не можетъ быть и покушенія на нее вслѣдствіе того, что, какъ было сказано выше, недостаетъ одного изъ существенныхъ условій кражи—чужой вещи. Мы говоримъ, что не можетъ быть покушенія потому, что нельзя *начать исполненіе* того преступленія, котораго *нельзя исполнить*; нельзя совершить части того, что не допускаетъ исполненія въ цѣломъ, во всѣхъ пунктахъ. Безъ сомнѣнія въ актахъ, совершенныхъ съ цѣлью исполненія невозможнаго преступленія, обнаруживается умыселъ сдѣлать наказуемое дѣяніе, но умыселъ самъ по себѣ, какъ бы онъ рѣзко ни отмѣчался, не можетъ сообщить фактамъ, въ которыхъ онъ сказывается, характера преступности, котораго они сами по себѣ не имѣютъ. Видѣть въ такихъ актахъ начало исполненія—значило бы стать на исключительно субъективную точку зрѣнія, забывъ, что преступная рѣшимость наказуема лишь тогда, когда она объективируется въ дѣяніи, которое само по себѣ не безразлично въ уголовно правовомъ отношеніи. Субъективисты противъ приведенныхъ довольно яспыхъ соображеній возражаютъ, что составъ совершенія и покушенія не безразличенъ, и что, если совершеніе невозможно, то это еще не значитъ, чтобы было невозможно и покушеніе. „Выставлять годность объекта и средствъ для того, чтобы признать бытіе покушенія,—это значитъ совершенно произвольно оторвать изъ общей массы условій совершенія одно условіе: для совершенія одинаково нужны, какъ годность средствъ и объекта, такъ и отсутствіе всѣхъ препятствій, мѣшающихъ исполненію задуманнаго преступленія. Но очевидно, что при наличности этихъ условій мы получимъ уже не покушеніе, а совершеніе. Если бы въ покушеніи на преступленіе наказывалась объективная возможность совершенія, въ такомъ

случаѣ намъ не слѣдовало бы видѣть покушеніе въ попыткѣ безсильнаго мужчины изнасиловать женщину, которую онъ не можетъ одолѣть“ [1]). Не трудно видѣть несостоятельность приведенныхъ доводовъ субъективистовъ. Несомнѣнно, что для бытія совершенія необходимы не только годность средствъ и объекта, но и отсутствіе всѣхъ препятствій, мѣшающихъ исполненію задуманнаго преступленія; но изъ того, что для бытія совершенія необходимо и отсутствіе препятствій, вовсе не слѣдуетъ, чтобы для наличности покушенія не слѣдовало бы требовать годности объекта и средствъ. Покушеніе, прерванное не по собственной волѣ дѣятеля, тѣмъ и отличается отъ совершенія, что послѣднее не встрѣчаетъ препятствій, мѣшающихъ исполненію задуманнаго преступленія. Далѣе, въ примѣрѣ, выше приведенномъ, мы видимъ скорѣе доводъ въ нашу пользу. И въ самомъ дѣлѣ, можно ли серьезно говорить о дѣяніи безсильнаго старца, пытающагося изнасиловать женщину, которую онъ не можетъ одолѣть, какъ о покушеніи на изнасилованіе? Не будетъ ли ближе къ истинѣ, спросимъ мы, относить его дѣяніе къ видамъ оскорбленія женской чести дѣйствіемъ, къ тому, что французы называютъ attentat aux moeurs. Несостоятельность приведенныхъ возраженій субъективистовъ вытекаетъ сама собою изъ тѣхъ уступокъ своимъ противникамъ, которыя они принуждены были сдѣлать. Разъ признавъ, что покушеніе возможно и въ случаѣ негодности объекта и средствъ, субъективисты не прочь видѣть достаточное основаніе для противоположнаго рѣшенія вопроса, если законъ для понятія покушенія требуетъ прямо годности объекта или средствъ [2]), какъ будто постановленіе закона само по себѣ можетъ ниспровергать всю силу основаній, если только они вѣски и прочны [3]).

Говоря о невозможности покушенія надъ негоднымъ объектомъ, мы имѣемъ въ виду абсолютно негодный объектъ, какъ, напримѣръ, собственная, безхозяйная вещь, а не относительно негодный объектъ, т. е. такой, который, будучи годенъ самъ по себѣ, оказывается негоднымъ по какимъ нибудь особымъ обстоятельствамъ, напримѣръ, вслѣдствіе своей громоздкости, недоступной силамъ вора, сопротивленія, ко-

---

[1]) Чебышевъ-Дмитріевъ, ibid., стр. 100. [2]) ibid.

[3]) За ненаказуемость покушенія надъ негоднымъ объектомъ, изъ нашихъ криминалистовъ: Таганцевъ, Преступленія противъ жизни, т. I, § 117; Кистяковскій, Учебникъ, § 297. Неклюдовъ, Учебникъ, стр. 509.

тораго воръ не можетъ преодолѣть (въ случаѣ, когда, напримѣръ, покушаются украсть хищное животное), и т. п.

§ 163. Признавая невозможность покушенія надъ негоднымъ объектомъ, мы таковую же усматриваемъ и въ случаѣ недостатка, отсутствія вообще или въ данномъ мѣстѣ объекта преступленія. Возьмемъ примѣры изъ иностранной судебной практики. Подсудимый вкрался въ комнату, надѣясь найти деньги въ извѣстномъ ему бюро, которое прежде тамъ стояло, но было вынесено въ другую комнату раньше, чѣмъ воръ проникъ въ мѣсто кражи. Подсудимый былъ спу́ганъ въ то время, когда открылъ комнату, гдѣ стояло бюро. Въ другомъ случаѣ виновные вломились въ амбаръ, чтобы украсть икру, но тамъ послѣдней не нашли, въ третьемъ—виновный открылъ съ помощью поддѣльныхъ ключей запертый чуланъ, чтобы украсть хлѣбъ, но послѣдняго тамъ не оказалось. Оберъ-трибуналъ въ Берлинѣ совершенно справедливо не нашелъ покушенія въ данныхъ (собственно въ послѣднихъ двухъ) случаяхъ на томъ основаніи, что невозможно начало совершенія кражи, предполагающей опредѣленный предметъ, при отсутствіи послѣдняго [1]). Въ такомъ же смыслѣ, кажется, рѣшался вопросъ и въ римскомъ правѣ, гдѣ, по словамъ Temme, существовало положеніе, что при невозможности исполненія преступленія нѣтъ и покушенія [2]). Этотъ взглядъ не имѣетъ недостатка въ противникахъ. Возраженія послѣднихъ сводятся къ слѣдующему.

„Виновный не имѣетъ въ виду совершить кражу въ пустой кладовой, но проникаетъ въ нее, какъ и опускаетъ руку въ чужой карманъ, предполагая, что тамъ находятся вещи, которыя онъ можетъ похитить. Но кромѣ того, воръ обыкновенно и не имѣетъ опредѣленнаго намѣренія украсть лишь какую либо извѣстную вещь, но, чѣмъ болѣе удается ему похитить, тѣмъ для него лучше. Если для понятія воровства необходимо требуется чужая вещь, то это вполнѣ справедливо лишь по отношенію къ понятію оконченнаго воровства, и если бы такая вещь существовала и въ данномъ случаѣ, то тогда воровство было бы уже окончено, а слѣдовательно, и мы бы имѣли дѣло съ преступленіемъ оконченнаго, совершеннаго воровства, но какъ такой вещи in concreto нѣтъ, то и дѣяніе остановилось на покушеніи. И въ самомъ дѣлѣ, какъ бы отнеслись наши противники къ покушенію на взломъ денежнаго сундука, недоступнаго для огня и воровъ? Рѣ-

---

[1]) Egidy, ibid, стр. 37—38. [2]) Die Lehre vom Diebstahl nach Preussischem Rechte, стр. 121.

шились ли бы они того, который уже нѣсколько времени тщетно усиливался взломать его, оставить безъ всякаго наказанія? А между тѣмъ недоступный для воровъ денежный сундукъ равно является негоднымъ предметомъ для совершенія воровства, какъ и пустая кладовая, если только виновный не имѣлъ намѣренія похитить весь сундукъ“ [1]).

Мы не можемъ признать основательными и эти возраженія. Наши противники ударяютъ на то, что виновный, проникая въ пустую кладовую, предполагаетъ тамъ не отсутствіе, а наличность вещей, которыя онъ можетъ похитить. Согласны. Но что же изъ этого слѣдуетъ? Только то, что виновный имѣлъ умыселъ украсть нѣчто, а не ничто; по умыселъ, какъ извѣстно, не наказуемъ, пока не осуществится въ извѣстномъ внѣшнемъ актѣ, который можно назвать началомъ исполненія. Далѣе, намъ говорятъ, что движимая вещь требуется лишь для совершенія воровства, а не для покушенія на послѣднее. Но это не вѣрно—и вотъ почему. Покушеніе есть начало исполненія; примѣнительно къ кражѣ покушеніе есть начало завладѣнія вещью, а также совершеніе тѣхъ дѣйствій, которыя непосредственно ведутъ къ исполненію. Спрашивается теперь, какъ можно начать захватъ той вещи, которой въ наличности нѣтъ, или какъ можно совершить тѣ дѣйствія, которыя непосредственно ведутъ къ этому захвату. Не ясно ли, что допущеніе такой возможности поведетъ къ безвыходному логическому противорѣчію.

Не убѣдителенъ для насъ выше приведенный примѣръ защитниковъ противоположнаго нашему взгляда. Онъ представляется намъ крайне неудачнымъ вслѣдствіе того, что между покушеніемъ похитить чужую вещь въ пустой кладовой и между покушеніемъ взломать денежный сундукъ, недоступный для огня и воровъ—существенная разница. Въ первомъ случаѣ нѣтъ объекта похищенія, во второмъ есть. Да притомъ мы рѣшительно не понимаемъ, какимъ это образомъ „недоступный для воровъ денежный сундукъ равно является абсолютно негоднымъ предметомъ для совершенія воровства, какъ и пустая кладовая (точно кладовую можно украсть!), если только виновникъ не имѣлъ намѣренія похитить весь сундукъ (sic!).“ Такимъ образомъ, доводы субъективистовъ не могутъ быть признаны достаточно убѣдитель-

---

[1]) Орловъ, О покушеніи, стр. 142—143. См. также Гаусъ, ibid., § 423—424, Oppenhoff, ibid., прим. 48 къ § 242, Egidy, ibid, § 7—8. См. также протоколъ засѣданія Московскаго юридическаго общества въ 1872 году, Ю. В., 1873 г., Сентябрь, 1—30.

ными для того, чтобы въ дѣяніи лица, пытающагося похитить чужую вещь тамъ, гдѣ ее нѣтъ, можно бы было признавать покушеніе въ юридическомъ смыслѣ. Отсюда слѣдуетъ, что въ случаяхъ когда виновный отправляется съ намѣреніемъ похитить извѣстную сумму вещей, напр. 100 р., но, вслѣдствіе недостатка части этой суммы, напр. 40 руб., беретъ лишь 60, нельзя видѣть стеченія совершенія съ покушеніемъ, какъ это думаетъ Эгиди (ibid., стр. 40), а лишь совершеніе кражи 60 рублей.

Въ заключеніе сказаннаго о невозможности покушенія въ юридическомъ смыслѣ надъ негоднымъ объектомъ, а также о невозможности покушенія похитить предметъ, котораго нѣтъ въ мѣстѣ кражи, считаемъ нужнымъ замѣтить, что, если виновный, совершая такое покушеніе, сопровождаетъ его взломомъ, влѣзаніемъ, то онъ долженъ быть наказанъ за эти послѣднія дѣйствія, лишь какъ за дѣянія sui generis.

Обращаясь къ нашему законодательству, мы не встрѣчаемъ положительно выраженнаго разрѣшенія вопроса о покушеніи надъ негоднымъ объектомъ вообще и о покушеніи похитить чужую вещь, которой не оказывается въ мѣстѣ кражи, въ частности. По мнѣнію Неклюдова, названный вопросъ можетъ быть рѣшенъ на основаніи строгаго смысла закона въ пользу ненаказуемости такихъ покушеній [1]). Что касается практики Кассаціоннаго Сената, то здѣсь мы встрѣчаемъ слѣдующее рѣшеніе.

Крестьянинъ Юхоновъ былъ признанъ виновнымъ въ томъ, что, въ намѣреніи совершить кражу изъ риги, сломалъ замки у воротъ риги, при чемъ обѣ риги оказались пустыми. Сенатъ нашелъ, что взломъ или поврежденіе храпилища должны разсматриваться, какъ покушеніе на кражу со взломомъ, и въ томъ случаѣ, когда самая вещь, которую предполагалъ похитить виновный, случайно не находилась во взломанномъ хранилищѣ. Основаніемъ къ этому выводу, говоритъ Сенатъ, служитъ то, что во взломѣ, какъ въ существенномъ признакѣ кражи со взломомъ, заключается уже начало нарушенія права собственности владѣльца на принадлежащую ему вещь; случайное же отсутствіе той именно вещи, на которую было направлено преступленіе, не лишаетъ этого дѣйствія его преступнаго характера и не низводитъ на степень такихъ дѣяній, которыя не заключаютъ ничего противозаконнаго и не подлежатъ наказанію (1868 г. № 568, Юхонова).

---

[1]) Учебникъ, стр. 508—509.

Не трудно видѣть неосновательность доводовъ Сената. Несомнѣнно, взломъ замка есть такое дѣяніе, которое не должно оставаться безнаказаннымъ; но изъ того, что такое дѣяніе подлежитъ наказанію, не слѣдуетъ, что его природа одинакова съ природой покушенія; во взломѣ дѣйствительно заключается нарушеніе права собственности владѣльца на принадлежащую ему вещь, но чтобы это нарушеніе было покушеніемъ на кражу, необходимы существенныя условія послѣдняго; разъ-ихъ нѣтъ, можетъ идти рѣчь лишь о наказуемости взлома, какъ преступленія sui generis. Правда, нашъ законъ не нормируетъ взлома, какъ таковое, но ничто не мѣшало Сенату подвести его подъ статьи, трактующія о поврежденіи чужой собственности, хоть бы подъ ст. 152 Уст. о наказ., предусматривающую вообще поврежденіе чужаго движимаго имущества. Конечно, наказаніе, положенное въ названной статьѣ, слишкомъ слабо, что касается случая, представившагося Сенату, но не нужно же забывать извѣстнаго руководящаго правила—in dubio mitius.

§ 164. Наказуемаго покушенія на кражу нельзя видѣть и въ случаяхъ попытокъ похитить чужое при помощи абсолютно негодныхъ средствъ. Вопросъ о покушеніи съ негодными средствами одинъ изъ самыхъ спорныхъ въ теоріи и причисляется къ разряду вѣчныхъ контроверзъ. Обстоятельное его разсмотрѣніе возможно лишь въ самостоятельномъ изслѣдованіи, а потому мы вправѣ ограничиться указаніемъ способа его разрѣшенія въ нашемъ законодательствѣ. Въ Уложеніи о наказаніяхъ читаемъ слѣдующее:

„Если при покушеніи на преступленіе подсудимымъ по крайнему невѣжеству или суевѣрію употреблены были только средства, вполнѣ и очевидно недѣйствительныя для совершенія преступленія, какъ-то: нашептыванія, наговоры, заклинанія и т. п., то онъ подвергается наказанію, какъ за преступный умыселъ по ст. 111 сего Уложенія“ (примѣч. къ 115 ст.).

Вникая въ приведенный текстъ, мы находимъ, что для ненаказуемости покушенія съ негодными средствами необходимы два условія: первое, чтобы эти средства были вполнѣ и очевидно недѣйствительны для совершенія преступленія, и второе, чтобы самое употребленіе сихъ средствъ было результатомъ невѣжества или суевѣрія. Отсюда слѣдуетъ, что для ненаказуемости покушенія требуется не только объективное условіе, заключающееся въ очевидной недѣйствительности средствъ, но и субъективное,—предполагающее возможность употребленія такого

средства лишь по крайнему невѣжеству или суевѣрію. Слѣдовательно, при отсутствіи одного изъ этихъ условій нельзя уже говорить о ненаказуемомъ покушеніи. Поэтому, если выбрано средство, годное для совершенія преступленія, но субъектъ, при исполненіи плана, по ошибкѣ беретъ очевидно негодное, то дѣяніе его не можетъ оставаться безнаказаннымъ въ силу того, что употребленіе имъ негоднаго средства есть слѣдствіе ошибки, а не плодъ крайняго невѣжества или суевѣрія.

Пояснимъ свою мысль на примѣрѣ.

А предполагаетъ похитить чужое молоко при помощи цѣлаго кувшина, но по ошибкѣ беретъ кувшинъ съ выбитымъ дномъ. Прійдя на мѣсто преступленія, онъ хочетъ зачерпнуть молока, но замѣчаетъ, что взять то его нечѣмъ. Его въ этотъ моментъ схватываютъ.

Въ этомъ случаѣ негодность средства была результатомъ ошибки въ исполненіи, но выборъ такого средства никоимъ образомъ не былъ плодомъ невѣжества или суевѣрія виновнаго, а потому приведенный текстъ къ дѣянію А не примѣнимъ. *Такимъ образомъ ошибка въ исполненіи не исключаетъ наказуемости покушенія.* Точно также и ошибка, что касается выбора средствъ при самомъ составленіи плана, не всегда исключаетъ наказуемость. О послѣдней только тогда можетъ идти рѣчь, когда самый выборъ средствъ дѣлается такими субъектами, о которыхъ можно сказать, что „для нихъ почти не существуетъ вмѣняемости и что они скорѣе должны быть сравниваемы съ малолѣтними или безумными, которыхъ нашъ уголовный законъ вовсе освобождаетъ отъ наказанія“ [1]). Поэтому, если употребляется такое средство, которое можетъ иногда быть годнымъ для совершенія кражи, но которое въ данномъ случаѣ лишено такой годности, то безнаказанность покушенія не исключается. Возьмемъ примѣръ. А хочетъ открыть замокъ съ помощью металическаго ключа, но, не сообразивъ величины замка, съ которымъ долженъ имѣть дѣло, беретъ относительно мелкій ключъ и хочетъ открыть большой замокъ; или же А хочетъ украсть чужую злую собаку при помощи мѣшка, въ который послѣдняя не влазитъ; наконецъ, А при помощи ножницъ усиливается открыть чужую квартиру, запертую извнутри на крючекъ такъ, что дверь не плотно прилегаетъ [2]).

---

[1]) Калмыковъ, Учебникъ уголовнаго права, стр. 126, прим. 1.

[2]) Въ родѣ послѣдняго примѣра встрѣтился случай въ французской судебной практикѣ, Юридич. Вѣсти., 1863 г., № 7, Граница наказуемости покушенія, стр. 54.

Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ употреблены средства, очевидно недѣйствительныя для совершенія преступленія въ данномъ случаѣ, но такія, выборъ которыхъ былъ результатомъ незнанія обстоятельствъ совершенія, а не плодомъ крайняго невѣжества или суевѣрія.

Само собою разумѣется, что о безнаказанности покушенія не можетъ быть и рѣчи въ тѣхъ случаяхъ, когда употребляется въ дѣло средство, оказывающееся въ данномъ случаѣ годнымъ для совершенія преступленія. Въ практикѣ Сената встрѣтился слѣдующій случай: Крестьянинъ Игнатій Степановъ преданъ былъ суду съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей по обвиненію въ томъ, что, желая произвести похищеніе изъ лавки, вложилъ въ окно, задѣланное желѣзною рѣшеткою, конецъ доски и только успѣлъ погнуть одинъ изъ прутьевъ рѣшетки, при чемъ отъ дальнѣйшаго взлома и самой кражи былъ остановленъ. Сенатъ совершенно справедливо нашелъ, что освобожденіе покусившагося вовсе отъ взысканія на основаніи примѣч. къ 115 ст. можетъ имѣть мѣсто только тогда, когда употреблены были средства, вполнѣ и очевидно недѣйствительныя, какъ то: нашептыванія, наговоры, заклинанія и т. п., но таковымъ средствамъ не можетъ быть уподоблена доска, употребленная для взлома желѣзной рѣшетки у окна и оказавшаяся орудіемъ вполнѣ для того пригоднымъ, ибо начало взлома было уже совершено виновнымъ (1871 г. № 1588, Степанова).

Наличность средствъ, о которыхъ говорится въ примѣч. къ 115 статьѣ, можно видѣть несомнѣнно въ слѣдующихъ примѣрахъ.

А при помощи нашептываній надѣется открыть замокъ, чтобы проникнуть въ мѣсто кражи. В хочетъ взлѣзть по лѣстницѣ въ 2 аршина на 10 саженную высоту. С пытается на дѣтской повозкѣ перевезти стопудовую тяжесть и т п.

Въ приведенныхъ примѣрахъ попытка осуществить намѣреніе украсть чужое можетъ вытекать лишь изъ суевѣрія или невѣжества, такъ какъ мало мальски здравомыслящій человѣкъ не станетъ же приставлять лѣстницу въ 2 аршина, чтобы взлѣзть на 10-ти саженную высоту. Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что для ненаказуемости покушенія съ негодными средствами, по нашему Уложенію, необходимо, чтобы эти послѣднія ни при какихъ условіяхъ не могли привести къ осуществленію преступнаго намѣренія, такъ что самое употребленіе ихъ можетъ быть объяснено лишь крайнимъ невѣжествомъ или суевѣріемъ виновнаго. Перечислить такія средства, конечно, невозможно и само Уложеніе лишь въ видѣ примѣра указываетъ на заклинанія, нашептыванія, наговоры, предоставляя судейскому усмотрѣнію отысканіе ихъ въ каж-

домъ данномъ случаѣ. Вникая въ смыслъ постановленій нашего законодательства о наказуемости покушенія съ негодными средствами, нельзя не замѣтить, что наше Уложеніе примыкаетъ къ теоріямъ тѣхъ криминалистовъ, которые видятъ основаніе къ разрѣшенію вопроса не столько въ характерѣ средствъ, сколько въ причинахъ употребленія ихъ [1]). Слѣдовательно, наше законодательство не держится наиболѣе распространенной между криминалистами теоріи объ относительно и абсолютно негодныхъ средствахъ. Употребляя выраженіе „вполнѣ и очевидно недѣйствительныя средства," законодатель счелъ цѣлесообразнымъ, для предупрежденія безконечныхъ недоразумѣній въ практикѣ, указать на самый характеръ заблужденія, какъ на руководящую нить при разрѣшеніи отдѣльныхъ случаевъ. Этимъ онъ ясно разрѣшилъ спорный вопросъ о наказуемости покушенія съ негодными средствами, если самое употребленіе послѣднихъ было лишь результатомъ ошибки, и затѣмъ предупредилъ безконечный схоластическій споръ о томъ, какія средства должны считаться абсолютно и относительно негодными.

ГЛАВА V.

Наказуемость воровства-кражи.

Выше мы указали три множителя, вліяющихъ на наказуемость кражи, какъ рода: I) участіе въ преступленіи, II) цѣнность похищеннаго, III) рецидивъ или повтореніе. Скажемъ о каждомъ изъ этихъ трехъ множителей отдѣльно.

§ 165. I. *Участіе въ преступленіи.* Участіе въ кражѣ нормируется въ нашемъ Уложеніи о наказаніяхъ по общимъ правиламъ объ участіи въ преступленіяхъ вообще (ст. 1661). Обстоятельное изученіе этихъ правилъ завело бы насъ слишкомъ далеко, а потому мы считаемъ себя вправѣ ограничиться лишь немногими замѣчаніями и при томъ относительно лишь участія въ собственномъ смыслѣ, а не прикосновенности или благопріятствованія. Теорія различаетъ два вида участія: 1) видъ участія, который можно назвать главнымъ и который въ теоріи и законодательствахъ именуется виновничествомъ, и 2) видъ

---

[1]) Таганцевъ, Курсъ русскаго уголовнаго права, вып. II, § 342—351.

участія второстепенный, называемый пособничествомъ. Главными виновниками [1]) называются такія лица, которыя непосредственно собственными или посредственно чужими силами умышленно воспроизводятъ тѣ дѣйствія, которыя образуютъ составъ преступленія. Пособниками же называются такія лица, которыя не принимаютъ участія въ воспроизведеніи состава преступленія, а только облегчаютъ это воспроизведеніе главному виновнику. Изъ этихъ опредѣленій двухъ видовъ участія видно, что главное между ними различіе лежитъ въ характерѣ преступныхъ дѣяній; тотъ родъ преступныхъ дѣйствій, который входитъ въ составъ преступленія, составляетъ содержаніе понятія виновничества; тотъ же родъ преступныхъ дѣйствій, который, не входя въ составъ преступленія, только подготовляетъ, облегчаетъ, содѣйствуетъ воспроизведенію этого состава, долженъ быть причисленъ къ пособничеству. Примѣняя эти соображенія къ кражѣ, мы должны сказать, что главными виновниками должны быть названы всѣ тѣ, которые совершаютъ дѣйствія, или воспроизводящія самый составъ кражи, или такія, которыя непосредственно предшествуютъ послѣднему. На этомъ основаніи главными виновными будутъ не только тѣ, которые посягаютъ непосредственно на неприкосновенность чужой вещи, но и тѣ, которые проникаютъ въ мѣсто совершенія кражи вмѣстѣ съ своими товарищами и тамъ остаются, ожидая окончанія предпріятія. Этотъ взглядъ раздѣляется и Правительствующимъ Сенатомъ.

По производившемуся въ Московскомъ Окружномъ Судѣ дѣлу о цеховомъ Дмитріѣ Жучковѣ и солдатскомъ сынѣ Василіѣ Костеринѣ рѣшеніемъ присяжныхъ засѣдателей на предложенные имъ судомъ вопросы признаны виновными: 1) Костеринъ въ томъ, что намѣреніе свое произвести тайное похищеніе изъ сторожки при домѣ Шиловой началъ и приводилъ въ исполненіе тѣмъ, что бывшимъ при немъ, Костеринѣ, ломомъ ломалъ запоръ сторожки и 2) Жучковъ въ томъ, что означенное намѣреніе приводилъ въ исполненіе тѣмъ, что вошелъ во дворъ дома Шиловой съ цѣлью обозрѣть мѣстность, въ которой Костеринъ долженъ былъ произвести тайное похищеніе посредствомъ поврежденія запоровъ сторожки. При чемъ присяжными найдено, что оба подсудимые были остановлены въ ихъ намѣреніи обстоятельствами, отъ нихъ независѣвшими. Окружной судъ призналъ подсуди-

[1]) Кистяковскій, Учебникъ уголовн. права; Бернеръ, учебникъ, перев. Неклюдова, стр. 515; Жиряевъ, О стеченіи нѣсколькихъ преступниковъ, стр. 44.

мыхъ равно виновными участниками въ покушеніи на кражу. Сенатъ рѣшеніе суда въ этомъ пунктѣ утвердилъ (1867 г. № 447, Жучкова). Далѣе, въ другомъ своемъ рѣшеніи Сенатъ высказалъ, что въ преступленіи, учиненномъ нѣсколькими лицами по предварительному ихъ на то согласію, всѣ сообщники, находившіеся на мѣстѣ преступленія, подлежатъ наказанію, за это преступленіе закономъ положенному, хотя бы нѣкоторые изъ нихъ и не ко всѣмъ дѣйствіямъ, входящимъ въ составъ преступленія, прилагали непосредственно свою руку. Такимъ образомъ, совершеніе взлома рукою одного изъ подсудимыхъ, въ присутствіи другаго и по соглашенію съ нимъ, распространяетъ и на послѣдняго отвѣтственность во взломѣ (1868 г. № 424, Кирилова).

Болѣе спорнымъ представляется тотъ случай участія въ кражѣ, когда одинъ изъ соучастниковъ проникаетъ въ мѣсто совершенія послѣдней въ то время, какъ другой остается на стражѣ гдѣ либо на дворѣ или за воротами. Нѣкоторые изъ криминалистовъ усматриваютъ въ дѣяніи послѣдняго главное виновничество [1]), другіе же пособничество [2]). Первые болѣе обращаютъ вниманіе на субъективную сторону дѣянія, именно, на наличность общаго корыстнаго намѣренія присвоить себѣ чужое, связывающаго участниковъ [3]). Вторые же отдаютъ предпочтеніе объективному моменту, т. е. характеру дѣяній соучастниковъ, не забывая, впрочемъ, и отношенія къ этимъ дѣяніямъ воли; другими словами, держатся взгляда, посредствующаго между субъективнымъ и объективнымъ, взгляда, говорящаго, что слѣдуетъ обращать вниманіе не на внѣшнюю дѣятельность и не намѣреніе исключительно, но на дѣятельность, проникнутую намѣреніемъ. Мы раздѣляемъ это послѣднее мнѣніе, какъ такое, которое, справедливо обращая должное вниманіе на внутреннюю и внѣшнюю сторону дѣянія, тѣмъ самымъ предупреждаетъ крайности въ заключеніяхъ, неизбѣжныя при полномъ проведеніи исключительно субъективнаго или объективнаго взглядовъ. Только путемъ соединенія этихъ взглядовъ можно достичь удовлетворительнаго рѣшенія вопроса, ибо, если отдѣльные роды преступленій различаются между собою не только по характеру внѣшняго дѣянія, но и по характеру преступной воли, то и при опредѣленіи родовъ и

---

[1]) Temme, die Lehre vom Diebstahl, стр. 389. Chauveau et Hélie, ibid., т. VII, стр. 148. Oppenhoff, Strafgesetzbuch, прим. 46 къ § 242. Гаусъ, ibid., §§ 354 и 391. [2]) Жиряевъ, ibid., стр. 48. Кистяковскій, учебникъ, § 322. [3]) Oppenhoff, ibid.

степеней участія слѣдуетъ обращать вниманіе не только на то, что дѣлается со стороны преступника, но и на то, съ какимъ намѣреніемъ это дѣлается [1]).

Согласно сказанному, мы не можемъ видѣть главнаго виновничества въ дѣйствіяхъ лица, стоящаго на стражѣ въ то время, какъ другой непосредственно нарушаетъ неприкосновенность чужаго имущества. Такое лицо не только не воспроизводитъ дѣйствій состава кражи, но и не находится въ условіяхъ дѣятельности, непосредственно ведущей къ такому воспроизведенію; его дѣятельность второстепенная, состоящая не въ физическомъ содѣйствіи содѣянію преступленія, а въ нравственномъ, и при томъ не въ смыслѣ подстрекательства, а въ смыслѣ подкрѣпленія преступной энергіи главнаго виновника, въ силу этого менѣе безпокоющагося о своей безопасности [2]). Если бы потомъ, по изъятіи вещи изъ чужаго владѣнія, стоящій на стражѣ и принялъ участіе въ упосѣ вещи въ безопасное мѣсто, то этимъ характеръ его дѣянія, какъ пособника, не измѣнялся [3]). Лишь только вещь изъята изъ чужаго владѣнія съ несомнѣнно объективировавшимся корыстнымъ намѣреніемъ присвоить себѣ чужое, кража совершена и роль лица, стоящаго на стражѣ и затѣмъ уносящаго похищенную вещь, представляетъ собою дѣятельность, послѣдующую за кражей. А такая дѣятельность, если только обѣщаніе содѣйствія предшествовало самому преступленію, обыкновенно разсматривается не какъ главное виновничество, а какъ пособничество. При томъ же не слѣдуетъ забывать, что и преступная энергія того, который стоитъ на стражѣ, и того, который проникъ въ мѣсто совершенія преступленія и его содѣлываетъ, *вообще* не равносильны. О немъ можно сказать, что „онъ хочетъ не самаго преступленія, а только содѣйствія ему, что для него все равно, удастся ли преступленіе или нѣтъ; не рѣдко въ душѣ своей онъ желаетъ даже неудачи главному виновнику въ его предпріятіи и, не смотря на то, по особеннымъ собственнымъ своимъ побужденіямъ, соглашается ему содѣйствовать“ [1]). Нашъ взглядъ раздѣляется и Уложеніемъ о наказаніяхъ, которое пособниками называетъ тѣхъ, которые, хотя и не принимали прямаго участія въ самомъ совершеніи преступленія, но изъ корыстныхъ или иныхъ личныхъ выгодъ помогали или обязались помо-

---

[1]) Жиряевъ, ibid., стр. 34. [2]) Temme, ibid., стр. 389.
[3]) Contra, Oppenhoff, ibid. [1]) Жиряевъ, ibid., стр. 48.

гать умыслившимъ оное совѣтами или указаніями и сообщеніемъ свѣдѣній, или же доставленіемъ другихъ какихъ либо средствъ для совершенія преступленія, или *устраненіемъ представлявшихся къ содѣянію онаго препятствій* (ст. 13, п 5). Стоящіе на стражѣ есть именно та дѣятельность, которая ближе всего можетъ быть названа устраненіемъ представляющихся къ содѣянію преступленія препятствій.

§ 166. Отвѣтственность пособника слѣдуетъ за отвѣтственностью главнаго виновнаго, но не зависитъ отъ ней безусловно. Справедливо, что пособничество получаетъ свой уголовный характеръ отъ преступленія главнаго виновнаго, и наказуемо лишь тогда, когда дѣйствіе этого послѣдняго есть преступленіе, на основаніи того общаго правила, что тамъ, гдѣ нѣтъ главнаго преступленія, тамъ нѣтъ и соучастія. Если же мы и встрѣчаемъ иногда въ законодательствахъ случаи наказуемаго соучастія тамъ, гдѣ главное дѣяніе не разсматривается, какъ преступленіе, какъ напр. въ французскомъ законодательствѣ воровство между супругами не считается преступленіемъ, между тѣмъ какъ признаются виновными въ воровствѣ всѣ другія лица, которыя скрываютъ или обращаютъ въ свою пользу украденное (§ 380),—то эти случаи наказываются не какъ соучастіе, а какъ delictum sui generis [1]) Но зависимость отвѣтственности пособника отъ отвѣтственности главнаго виновнаго не можетъ быть, какъ мы выше сказали, безусловной; она должна имѣть свои границы. Такъ, что касается личныхъ отношеній главнаго виновнаго къ потерпѣвшему отъ преступленія, отношеній, обусловливающихъ болѣе тяжкую квалификацію содѣяннаго, то здѣсь слѣдуетъ признать общимъ правиломъ, что эти отношенія не переходятъ ни съ главнаго виновнаго на пособника, ни съ пособника на главнаго виновнаго [2]). Такимъ образомъ, если слуга наведетъ въ мѣсто своего служенія постороннихъ лицъ съ цѣлью кражи, то онъ подлежитъ болѣе тяжкой отвѣтственности, чѣмъ его соучастники, такъ какъ его спеціальныя отношенія къ потерпѣвшему, какъ слуги, чужды его сообщникамъ, а слѣдовательно, и не могутъ влечь для нихъ болѣе строгой отвѣтственности (Улож., ст 1649). Далѣе, съ главныхъ виновниковъ на пособниковъ и обратно не могутъ переходить особенныя основанія увеличе-

---

[1]) Chauveau et Hélie, т. VI, стр. 607. [2]) Temme, ibid., стр. 393. Кистяковскій, § 324. Бернеръ, переводъ, стр. 516.

нія или уменьшенія наказанія, тѣсно связанныя съ личностью, какъ, напримѣръ, совокупность преступленій, повтореніе, несовершеннолѣтіе и т. п. Наконецъ, отвѣтственность пособника должна ограничиваться тяжестью того именно преступленія, которому онъ обѣщалъ содѣйствовать или дѣйствительно содѣйствовалъ. Поэтому все то, что вліяетъ на увеличеніе наказанія дѣянія in concreto, но что не входило въ волю пособника, не можетъ быть ему вмѣнено; напротивъ, обстоятельства, способствующія меньшей наказуемости даннаго конкретнаго дѣянія и заключающіяся въ обстоятельствахъ его совершенія, должны быть благопріятны и для пособника. Такимъ образомъ, пособникъ, согласившійся содѣйствовать простой кражѣ, если эта послѣдняя безъ его вѣдома или согласія совершена съ наличностью квалифицирующихъ обстоятельствъ, напримѣръ, со взломомъ,—отвѣчаетъ не за квалифицированную, а за простую кражу, и наоборотъ, пособникъ, согласившійся содѣйствовать квалифицированной кражѣ, напр. кражѣ со взломомъ, отвѣчаетъ лишь за простую въ случаѣ, когда похищеніе совершено безъ взлома. Этотъ взглядъ вполнѣ раздѣляется и Правительствующимъ Сенатомъ.

Лицу, признанному пособникомъ кражи, не должно быть увеличено наказаніе за особо увеличивающія вину обстоятельства, сопровождающія эту кражу, если не будетъ признано, что, способствуя совершенію кражи, пособникъ зналъ, что она должна быть совершена при особо увеличивающихъ вину обстоятельствахъ (1874 г. № 218, Муленковой). На основаніи 13 и 121 ст. Уложенія пособникъ, коего содѣйствіе для совершенія преступленія было необходимо, подвергается отвѣтственности за то именно преступленіе, коему онъ содѣйствовалъ и притомъ тѣмъ именно способомъ, который былъ въ виду при предварительномъ соглашеніи. Такъ, помогавшій совѣтами или указаніями совершенію кражи, если судомъ или присяжными не признано, что онъ имѣлъ въ виду совершеніе кражи со взломомъ, подвергается отвѣтственности, какъ пособникъ въ простой кражѣ, хотя бы она и была совершена со взломомъ (1872 г. № 357, Сарманова).

§ 167. II. *Цѣнность похищеннаго.* Въ исторической части нашего труда мы видѣли, что легальное вліяніе цѣнности на наказуемость кражи не есть продуктъ національнаго, самобытно развившагося русскаго права. Національный русскій памятникъ—Уложеніе царя Алексѣя Михайловича—не устепеняетъ наказуемости кражи по мѣрѣ цѣнности похищеннаго; легальное вліяніе цѣнности на наказуемость кражи въ первый разъ выступаетъ въ Воинскихъ артикулахъ подъ

несомнѣннымъ вліяніемъ нѣмецкаго права, еще и до сихъ поръ не отказавшагося отъ своихъ старыхъ воззрѣній. Эти воззрѣнія далеко не общи всѣмъ европейскимъ законодательствамъ; они чужды французскому, а также англійскому праву [1]). Само нѣмецкое право, державшееся въ средніе вѣка объективнаго взгляда на преступленіе, т. е. опредѣлявшее его важность съ точки зрѣнія причиненнаго потерпѣвшему вреда, въ настоящее время обнаруживаетъ попытки отказаться отъ легальнаго вліянія цѣнности похищеннаго на наказуемость кражи. Такъ, Прусское Уложеніе 1851 г. (§ 216), а за нимъ Общегерманское 1871 г. (§ 242) совершенно не упоминаютъ о цѣнности, какъ обстоятельствѣ, которое ipso jure должно вліять на увеличеніе наказанія за кражу. Этотъ важный шагъ Прусскаго Уложенія [2]), надо думать, получитъ общее примѣненіе въ нѣмецкихъ законодательствахъ, такъ какъ цѣнность, какъ масштабъ для мѣры наказанія, находитъ все большее и большее число противниковъ среди германскихъ криминалистовъ.

И въ самомъ дѣлѣ, ближе всматриваясь въ существо вопроса, нельзя не признать, что цѣна предмета не представляетъ собою раціональнаго мѣрила наказанія. Прежде всего нужно замѣтить, что цѣнность вещи—понятіе совершенно условное. Какую цѣнность, спрашивается, слѣдуетъ принять масштабомъ для мѣры наказанія: ту ли, которая опредѣляется значеніемъ предмета для потерпѣвшаго, какъ это принимается въ Австрійскомъ Уложеніи 1852 г. (§ 173), ту ли, которую предметъ представляетъ для вора, или ту, которая опредѣляется отношеніемъ спроса и предложенія, другими словами—общую рыночную или мѣновую цѣнность, принимаемую большинствомъ нѣмецкихъ уголовныхъ кодексовъ? [3]). Какую бы изъ этихъ трехъ видовъ цѣнности мы ни взяли, ни одна, какъ раціональный масштабъ мѣры наказанія, не выдерживаетъ критики. Первая—потому, что одна и та же вещь имѣетъ

---

[1]) Стифенъ, Уголовное право Англіи, перев. Спасовича, стр. 177.

[2]) *Остальные нѣмецкіе уголовные кодексы* стоятъ еще на точкѣ *старыхъ воззрѣній*. Ср. Саксонское Уложеніе § 276, Вюртембергское, § 318, Ганноверское, § 283, Гессенское, § 360, Ольденбургское 1814 г., § 220, Баденское, § 378 et cetera.

[3]) Ганноверскій, 283. Гессенскій, 360. Баденскій, 378, Вюртембергскій, 318.

различное значеніе для потерпѣвшаго, смотря по его состоянію. Богачу кража 300 руб. можетъ причинить лишь небольшой ущербъ, между тѣмъ какъ бѣдняка она можетъ повергнуть въ нищету. Если, для избѣжанія такого неравнаго значенія предмета для разныхъ потерпѣвшихъ лицъ, соображаться съ отношеніемъ похищеннаго предмета ко всему имуществу послѣднихъ, то въ такомъ случаѣ возникнутъ крайнія, часто непреодолимыя затрудненія при опредѣленіи такого отношенія. То же самое слѣдуетъ сказать и о второй цѣнности, т. е. той, которую похищенная вещь имѣетъ для вора. Для одного изъ нихъ 300 руб. могутъ составить богатство, между тѣмъ какъ для другаго они—ничтожная крупица. Болѣе серьезное значеніе имѣетъ цѣнность рыночная, мѣновая, но и она, какъ мѣрило наказанія, неудовлетворительна. Рыночная цѣнность, завися отъ отношенія спроса и предложенія, такъ же непостоянна, какъ и это отношеніе. Будучи же перемѣнчивой, рыночная цѣнность представляется крайне негоднымъ масштабомъ мѣры наказанія, такъ какъ при такомъ масштабѣ равныя вины должны облагаться иногда очевидно неравными наказаніями. А этого нельзя допустить безъ явнаго нарушенія справедливости. И въ самомъ дѣлѣ, справедливо ли наказывать А, укравшаго вещь, стоющую въ 1880 году 350 руб., ссылкой на житье въ Сибирь съ ограниченіемъ правъ или заключеніемъ въ арестантскихъ ротахъ на время отъ $1^1/_2$ до 2 лѣтъ (Уложеніе ст. 1655),—въ то время, какъ Б укравшій въ 1879 году ту же вещь ceteris paribus, но стоившую тогда всего 250 руб., былъ подвергнутъ только заключенію въ тюрьмѣ на время отъ 3-хъ до 6-ти мѣсяцевъ (Уставъ о нак., ст. 169)? Не ясно ли, что принципъ равенства наказаній для всѣхъ въ этомъ случаѣ попирается самымъ рѣзкимъ образомъ. Но этимъ не ограничиваются недостатки цѣнности, какъ легальнаго масштаба наказанія. При цѣновомъ масштабѣ основаніе къ соразмѣренію наказанія—не столько качественное, сколько количественное. Если А укралъ вещь цѣною въ 300 руб. въ то время, какъ Б цѣною въ 200 руб., то это еще не значитъ, чтобы внутренній агентъ перваго, преступная воля, былъ необходимо энергичнѣе, порочнѣе, чѣмъ внутренняя воля втораго. Потребности А могутъ быть болѣе широки, нужда болѣе настоятельна, а слѣдовательно, и воля его, какъ опредѣляемая неравными съ В условіями, можетъ ничѣмъ не отличаться отъ воли В, хотя бы онъ посягалъ и на предметъ большей цѣнности. Такимъ образомъ внутренняя преступность виновнаго никакъ

не можетъ точно опредѣляться цѣнностью похищеннаго. А между тѣмъ это количественное различіе дѣлаютъ основаніемъ для качественнаго различія—родовъ наказанія, что крайне нецѣлесообразно. Эта нецѣлесообразность выступитъ еще рѣзче, если мы обратимъ вниманіе на то, что при цѣновомъ масштабѣ часто судья долженъ переходить къ высшему роду наказанія только потому, что цѣнность похищеннаго въ данномъ случаѣ на какой нибудь рубль или даже на нѣсколько копѣекъ выше цѣнности другихъ случаевъ; не странно ли и не жестоко ли подвергать заключенію въ арестантскія роты на $1\frac{1}{2}$ года А, который крадетъ 301 р., въ то время, какъ Б, укравшій ровно 300 р., можетъ отдѣлаться только трехмѣсячнымъ заключеніемъ въ тюрьмѣ? Эту крайнюю несправедливость нѣкоторые кодексы хотятъ устранить тѣмъ, что предоставляютъ судьѣ не стѣсняться мелкою разницею въ цифрахъ цѣнности похищеннаго (Дармштадскій, ст. 365). Но эта мѣра есть полупризнаніе несостоятельности цѣноваго масштаба, такъ какъ, съ устраненіемъ точныхъ перегородокъ въ скалѣ масштаба цѣнности, отдается предпочтеніе судейскому усмотрѣнію, хотя бы то въ извѣстныхъ границахъ. Въ заключеніе доводовъ въ пользу несостоятельности цѣноваго масштаба укажемъ еще два. Если принимать цѣнность, какъ мѣрило наказанія за кражу, то, само собою разумѣется, необходимо точное опредѣленіе цѣны похищеннаго въ каждомъ данномъ случаѣ, но такое опредѣленіе нерѣдко бываетъ затруднительно, а иногда и совсѣмъ невозможно, какъ, наприм., въ томъ случаѣ, когда самой вещи совсѣмъ нѣтъ на лицо. Свѣдущіе люди—оцѣнщики должны въ этомъ случаѣ опредѣлять цѣну на основаніи описанія свидѣтелей, видѣвшихъ похищенную вещь, но не трудно видѣть, что такой способъ опредѣленія цѣны крайне неточный въ большинствѣ случаевъ. Наконецъ, если цѣнность должна служить легальнымъ основаніемъ къ соразмѣренію наказанія за кражу, то возвышеніе послѣдняго по мѣрѣ цѣнности только тогда будетъ справедливо, если вору извѣстна цѣнность похищаемой вещи, такъ какъ въ противномъ случаѣ основаніемъ къ увеличенію наказанія служило бы то обстоятельство, на которое знаніе виновнаго не распространяется. Но, во первыхъ, часто воръ вовсе не знаетъ цѣнности похищаемой вещи даже приблизительно, какъ, напримѣръ, въ томъ случаѣ, когда несвѣдущій человѣкъ крадетъ какую либо антикварную рѣдкость, а во вторыхъ, констатировка такого знанія со сто-

роны суда часто затруднительна, а иногда и невозможна [1])

Итакъ цѣнность, какъ легальный масштабъ мѣры наказанія за кражу, не выдерживаетъ критики. Къ сожалѣнію наше Уложеніе о наказаніяхъ, а также и Уставъ Мировой еще придерживаются этого масштаба, хотя нельзя не замѣтить, что онъ сохраняется скорѣе, какъ наслѣдіе старины, чѣмъ какъ начало, имѣющее свое raison d'être. Шагъ къ упраздненію вліянія этого начала сдѣланъ былъ еще въ Положеніи о ссыльныхъ 12 іюля 1840 года, гдѣ принято было при назначеніи степени наказанія не дѣлать различія по цѣнѣ покраденнаго, а обращать исключительное вниманіе на то, въ первый ли разъ учинено преступленіе или повторительно, равно на нравственныя къ тому побужденія и на обстоятельства, преступленіе сіе сопровождающія [2]). Но правило это, примѣнявшееся, что касается ссыльныхъ, по замѣчанію редакторовъ Устава о наказаніяхъ, безъ всякихъ практическихъ неудобствъ въ теченіи 15 лѣтъ, т. е. до 1855 г., не получило распространительнаго значенія, благодаря опасеніямъ редакторовъ Уложенія 1845 г., которые, хотя и полагали, что, согласно изъявленной Государственнымъ Совѣтомъ въ 1840 году мысли (въ Положеніи о ссыльныхъ), слѣдовало бы вовсе не принимать въ соображеніе цѣны украденнаго, „ибо сіе весьма часто и елва ли не всегда зависитъ отъ того, сколько виновному время, удобность и вообще обстоятельства дозволяли похитить," однако признали, что было бы „неудобно, даже опасно, особливо въ настоящее время, совершенно отмѣнить возвышеніе строгости наказанія по мѣрѣ цѣны украденнаго: ибо извѣстно по практикѣ дѣлъ о преступленіяхъ, что воры, иногда имѣя возможность украсть больше, ограничиваются похищеніемъ суммы или предметовъ меньшей цѣны единственно для того, чтобы не подпасть уголовной казни" [3]). Такимъ образомъ, только мотивъ устрашенія, подсказываемый существовавшей тогда уголовной казнью, подъ которой разумѣлось наказаніе плетьми, производившееся публично чрезъ палача, заставилъ редакторовъ Уложенія сбиться съ того справедливаго пути, на которомъ они стояли. Тѣмъ не менѣе и редакторы Уложенія принесли нѣкоторую лепту въ дѣло уничтоженія цѣнности, какъ мѣрила наказанія, не только своими соображеніями о несостоятельности этого мѣрила, но и чисто практически путемъ сокращенія того дробнаго дѣленія цѣнности, которое существовало въ Сводѣ

---

[1]) Эгиди, ibid, стр. 46 и слѣд. Гельшнеръ, ibid., стр. 448—450. Бернеръ, учебникъ. переводъ, стр. 73. Спасовичъ, ibid., стр. 12. Фойницкій, ibid., стр. 76—78.

[2]) Проектъ Уложенія, прим. къ ст. 2084.

[3]) Проектъ, ibid.

законовъ 1832 и 1842 годовъ. Въ Сводѣ законовъ существовало 6 дѣленій въ Уложеніи 1845 г. ихъ оставлено только три: 1) до 30, 2) до 300 и 3) свыше трехсотъ рублей (ст. 2159). Еще дальше пошли въ этомъ отношеніи редакторы Устава о наказаніяхъ. Подвергнувъ подробной критикѣ цѣнность, какъ мѣрило наказанія, они пришли къ тому заключенію, что это мѣрило слѣдовало бы совсѣмъ выбросить изъ нашего законодательства. Этого послѣдняго, впрочемъ, не исполнили потому, что „при начертаніи спеціальныхъ лишь правилъ о видахъ воровства, подвѣдомыхъ мировымъ судьямъ, примѣнить это начало во всей чистотѣ, безъ общей передѣлки всѣхъ прочихъ нашихъ узаконеній о кражѣ, еще невозможно.“ Тѣмъ не менѣе они сдѣлали въ этомъ направленіи, какъ и сами говорятъ, рѣшительный шагъ тѣмъ, что сократили еще одно дѣленіе въ скалѣ цѣноваго масштаба, а именно, выбросили цифру 30 руб., оставивъ два главныхъ дѣленія—до 300 руб. и свыше этой суммы. За этимъ шагомъ редакторовъ Устава о наказаніяхъ нельзя не признать важности въ томъ отношеніи, что, благодаря ему, можно ожидать прямаго перехода къ полной отмѣнѣ цѣнности, какъ легальнаго мѣрила наказанія Но нельзя не упрекнуть тѣхъ же редакторовъ за то, что они, сознавъ нераціональность этого мѣрила, сами же въ свое дѣтище, т. е. въ Уставъ о наказаніяхъ, вводятъ опредѣленную величину цѣнности похищеннаго, именно не свыше 50 коп., какъ обстоятельство, при наличности котораго судья можетъ понизить назначенное въ законѣ наказаніе на половину (ст. 171), т. е. вмѣсто трехъ мѣсяцевъ тюрьмы можетъ назначить $1\frac{1}{2}$ мѣсяца. Противъ приведеннаго узаконенія сохраняютъ полную силу всѣ приведенныя выше соображенія Почему, спрашивается, А, укравшій вещь цѣнностью въ 50 коп., можетъ отдѣлаться лишь полуторамѣсячнымъ тюремнымъ заключеніемъ, а Б, похитившій вещь ceteris paribus, стоющую 55 коп., долженъ нести трехмѣсячное тюремное заключеніе? Редакторы устава сами сознавали, что ихъ новое узаконеніе находится въ противорѣчіи съ ихъ же разсужденіями и взглядами о несправедливости соразмѣрять наказаніе съ цѣнностью похищеннаго (ibid., прим. подъ 172 ст.), но думали оправдать его тѣмъ, что „бываетъ иногда, и практика указываетъ многіе въ томъ примѣры, когда люди необразованные присваиваютъ себѣ незначительную чужую собственность. не считая того даже противозаконнымъ.“ Это обстоятельство несомнѣнно заслуживаетъ вниманія, но ошибка редакторовъ Уложенія состоитъ въ томъ, что они для признанія его значенія избрали тотъ самый путь, который сами же осудили.

§ 168. Признавая несостоятельность цѣнности похищеннаго, какъ легальнаго мѣрила наказанія, мы, однако, далеки отъ того, чтобы отрицать всякое значеніе цѣнности въ смыслѣ обстоятельства, способнаго

вліять на мѣру наказанія. Мы, напротивъ, готовы признать извѣстное значеніе цѣнности въ этомъ смыслѣ, такъ какъ было бы крайне несправедливо вора, укравшаго рубль, наказывать во всѣхъ случаяхъ совершенно такъ же, какъ и укравшаго тысячу рублей. Несомнѣнно, что разница въ количествѣ умышленно причиненнаго виновнымъ вреда потерпѣвшему должна въ извѣстныхъ случаяхъ вліять на разницу наказанія. Но дѣло въ томъ, что это вліяніе, во первыхъ, не всегда должно имѣть значеніе на вѣсахъ правосудія, а лишь иногда, сообразно особенностямъ даннаго конкретнаго случая, ибо, какъ мы выше сказали, разницу въ цѣнности похищеннаго, взятую абсолютно, никоимъ образомъ нельзя признавать обстоятельствомъ, долженствующимъ непремѣнно вліять на мѣру наказанія. А между тѣмъ многія законодательства, въ томъ числѣ и наше, ipso jure обязываютъ судью возвышать наказаніе, если цѣнность превышаетъ извѣстную предѣльную цифру. Такимъ образомъ вся бѣда въ томъ, что законодатель вмѣсто того, чтобы предоставить судейскому усмотрѣнію возвышеніе наказанія по мѣрѣ цѣнности похищеннаго, самъ на себя беретъ эту роль и устанавливаетъ масштабъ, связывающій руки судьямъ. Само собою разумѣется, что судейскому усмотрѣнію должны быть положены извѣстныя, болѣе или менѣе широкія границы, въ предѣлахъ которыхъ судья могъ бы двигаться постепенно вверхъ по пути увеличенія наказанія, когда находилъ бы, что разница цѣнности должна въ данномъ случаѣ вліять на мѣру наказанія. Для того же, чтобы судьи не думали, что законъ отрицаетъ всякое вліяніе цѣнности на мѣру наказанія, достаточно въ общей части кодекса упомянуть о цѣнности, какъ обстоятельствѣ, которое *можетъ* вліять ня мѣру наказанія.

Редакторы Устава о наказаніяхъ стояли на совершенно справедливой точкѣ зрѣнія, признавая, что попытки съ точностью опредѣлить заранѣе и разъ на всегда, въ какихъ именно случаяхъ преступность дѣянія на столько то увеличивается или ослабляется, никогда не удавались; обязательныя, неподвижныя, мертвыя формулы закона, говорятъ они, оказываются часто въ разладѣ съ условіями и требованіями дѣйствительности. На этомъ основаніи они признали невозможнымъ стѣснять судью, обязывая его непремѣнно возвышать наказаніе при наличности увеличивающихъ вину обстоятельствъ, или уменьшать его же при наличности уменьшающихъ вину обстоятельствъ [1]) Всѣ эти соображенія редакторовъ Устава о наказаніяхъ

[1]) Судебные уставы, изд. Государственной канцеляріей, ч. 4-я, прим. подъ 172 ст.

и основанныя на нихъ законоположенія совершенно раціональны; но ошибка ихъ въ томъ, что они, признавая малозначительную цѣнность обстоятельствомъ, заслуживающимъ пониженія положеннаго въ законѣ наказанія до половины, нашли, что такое пониженіе можетъ распространяться лишь на кражи цѣною не свыше 50 коп. Почему той же правилогіей меньшей наказуемости не должны пользоваться кражи цѣною въ 60, 70, 80 и т. д. копѣекъ? Не подлежитъ сомнѣнію, что взятая редакторами Устава о наказаніяхъ цифра произвольна и, какъ таковая, должна быть вовсе выброшена изъ кодекса. Достаточно сказать, что при малозначительности покраденнаго положенное по закону наказаніе можетъ быть уменьшено до половины, если признавать, что мелкая кража заслуживаетъ иногда такого смягченія.

§ 169. Всѣ вышеизложенныя соображенія о цѣнности похищеннаго имѣли своею задачею—доказать несостоятельность цѣнности, какъ легальнаго мѣрила наказанія, и необходимость его исключенія изъ уголовнаго кодекса. Но такъ какъ цѣнность представляется пока обстоятельствомъ, вовсе не безразличнымъ въ вопросѣ наказанія, то необходимо указать основанія къ ея опредѣленію. Мы выше видѣли, что можно различать три главныхъ вида цѣнности; изъ нихъ наиболѣе цѣлесообразнымъ въ дѣлѣ наказанія должно признать *рыночную* цѣну украденнаго, какую имѣетъ предметъ во время похищенія. Рыночная цѣна наиболѣе цѣлесообразна потому, что она, какъ опредѣляемая отношеніями спроса и предложенія, представляется цѣнностью объективной, легко поддающейся опредѣленію; между тѣмъ какъ два другіе вида цѣнности представляютъ неисчислимыя затрудненія при точномъ ихъ опредѣленіи, что, конечно, крайне неудобно въ дѣлѣ уголовнаго правосудія. Рыночная цѣнность есть та цѣнность, какую имѣетъ вещь въ продажѣ, или другими словами—торговая цѣнность. Правительствующій Сенатъ также рекомендуетъ рыночную цѣнность.

По смыслу закона, говоритъ онъ, цѣнность добытаго преступленіемъ имущества опредѣляется оцѣнкою (Уст Угол. Судопроизвод., ст. 335), а по общему характеру кражи, какъ преступленія противъ имущественныхъ правъ, оцѣнка украденныхъ вещей, съ цѣлью опредѣленія мѣры наказанія, должна быть производима по рыночной цѣнѣ“ (1868 г. № 34, Лаландъ).

Можно указать на слѣдующія общія правила къ опредѣленію рыночной цѣны [1]).

---

[1]) Эгиди, ibid., §§ 9, 10 и другіе.

1) При опредѣленіи рыночной или, какъ ее называютъ нѣмецкіе криминалисты и уголовные кодексы, общей цѣны (Der gemeine Werth) необходимо принимать въ соображеніе не только время, но и мѣсто совершенія преступленія, какъ обстоятельства имѣющія иногда рѣшительное вліяніе на разницу въ цѣнахъ. Первое, т. е. время, должно брать то, когда было совершено преступленіе, такъ какъ виновный, очевидно, долженъ отвѣчать по мѣрѣ той цѣнности вещи, какую она имѣла во время совершенія преступленія, а не той, какую она пріобрѣла послѣ этого акта. Второе, т. е. мѣсто, должно брать опять таки то, гдѣ актъ преступленія совершенъ, такъ какъ виновный долженъ отвѣчать прежде всего и главнымъ образомъ за тотъ вредъ, какой онъ причинилъ въ мѣстѣ своего дѣянія, а не за тотъ, который онъ могъ бы причинить въ другихъ мѣстахъ. На этомъ основаніи, если бы воръ совершилъ кражу въ какихъ нибудь глухихъ мѣстахъ, гдѣ цѣнность похищеннаго, положимъ, лѣса или хлѣба равна 200 р., то было бы крайне несправедливо подвергать его наказанію по мѣрѣ той цѣнности, какую похищенное имѣетъ въ ближайшихъ городахъ (напр., за кражу 350 рублей), гдѣ усиленный спросъ и издержки доставки значительно возвышаютъ цѣну, какую вещь имѣетъ на мѣстѣ добыванія. 2) При опредѣленіи цѣнности похищеннаго не должны приниматься въ расчетъ издержки, понесенныя виновнымъ для добыванія вещи или для ея продажи. На этомъ основаніи при кражѣ лѣса, травы, стоящихъ на корню, должно принимать во вниманіе ту только цѣнность, какую имѣютъ эти произведенія природы, пока они связаны съ своимъ родникомъ, почвою. Издержки же, потраченныя виновнымъ на рубку, скосъ, должны быть выключены изъ цѣнности похищеннаго, имѣющей вліяніе на мѣру наказанія. Словомъ, должна приниматься въ расчетъ та только цѣнность, какую имѣетъ предметъ въ томъ состояніи, въ какомъ онъ находится въ моментъ похищенія, съ исключеніемъ излишка, прибывающаго благодаря трудамъ, искусству и издержкамъ виновнаго. Такимъ образомъ, если кто похищаетъ старую, поношенную, разбитую, вообще дефектную вещь, то онъ отвѣчаетъ не по мѣрѣ той цѣнности, какую имѣла новая вещь или какую она можетъ пріобрѣсть по ея исправленіи, обновленіи, а по мѣрѣ той, какую она имѣетъ во время похищенія. Украденные часы, если они были испорчены, имѣютъ гораздо низшую цѣнность сравнительно съ той, какую они имѣли новые или какую они могутъ пріобрѣсть по исправленіи

ихъ Если виновный, укравъ ихъ починитъ ихъ собственноручно или при помощи часоваго мастера, онъ не долженъ отвѣчать за тотъ прибытокъ цѣнности, какой получили часы, благодаря его труду, искусству, издержкамъ. Понесенные имъ расходы не должны включаться въ общій итогъ цѣнности. Слѣдуетъ, однако, замѣтить, что исходнымъ основаніемъ къ опредѣленію цѣнности вещи должна быть непремѣнно цѣнность вещи во время похищенія: между этой цѣнностью вещи и той, какая можетъ получиться, если мы изъ цѣны ея по исправленіи вычтемъ стоимость издержекъ, труда, искусства, потраченныхъ виновнымъ для ея исправленія, обновленія, можетъ быть довольно значительная разница. Вещь испорченная можетъ стоить всего 5 руб., по исправленіи цѣнность ея можетъ возвыситься до 15, между тѣмъ какъ стоимость потраченнаго на возобновленіе ея труда можетъ не превышать какихъ нибудь 3, 5 рублей. 3) Для курсовыхъ денежныхъ бумагъ, а также и для металлическихъ денегъ рыночною цѣною должна признаваться не номинальная ихъ цѣнность, а та, какую они имѣютъ по курсу во время похищенія. Пятипроцентный выигрышный билетъ, червонецъ, сегодня имѣютъ одну цѣнность, завтра другую. Основаніемъ къ опредѣленію ихъ цѣнности, какъ мѣры наказанія, должна служить ихъ курсовая цѣнность во время похищенія. Въ томъ же смыслѣ рѣшаетъ вопросъ и Сенатъ, который призналъ возраженія защитника въ одномъ дѣлѣ, доказывавшаго, что, при опредѣленіи цѣны похищенныхъ билетовъ внутренняго займа, нужно держаться номинальной цѣны, какъ бывшей въ виду похитителя, а не биржевой, которая могла быть и неизвѣстна похитителю,—лишенными основанія (1868 г. № 34, Лалапдъ). Въ общій итогъ цѣнности украденнаго должны включаться также и проценты, наросшіе по день покражи; тѣ же проценты, которые наросли послѣ этого времени, не должны приниматься въ расчетъ, какъ присоединившіеся послѣ акта преступленія. 4) При опредѣленіи кражи рѣдкостей, напримѣръ, старинныхъ монетъ, картинъ, статуй, въ основаніе цѣнности должна приниматься не любительская ихъ цѣнность, а общая антикварская рыночная ихъ цѣна [1]). 5) Если воръ прикасается къ цѣлому, состоящему изъ частей, съ цѣлью захватить только послѣднія, то онъ отвѣчаетъ за кражу только тѣхъ предметовъ, которыми завладѣетъ. Поэтому, если онъ беретъ кольцо и

[1]) Неклюдовъ, Руков. къ особ. части угол. права, т. II, стр. 118.

тутъ же на мѣстѣ срываетъ брильянтъ, то онъ отвѣчаетъ по мѣрѣ цѣнности брильянта; но если онъ унесетъ кольцо съ собою, то, хотя бы потомъ онъ и возвратилъ его или подбросилъ, мѣрило цѣнности не измѣняется. Точно также, если виновный схватываетъ шкатулку не съ цѣлью ее присвоить или выбрать изъ нея вещи, какія тамъ находятся, а съ цѣлью захватить опредѣленную вещь, которая, какъ ему извѣстно, тамъ скрыта,—то онъ виновенъ въ кражѣ по мѣрѣ цѣнности только послѣдней вещи [1]). Если же онъ шкатулку унесетъ съ собою, то онъ отвѣчаетъ по мѣрѣ цѣнности всего захваченнаго. 6) Если виновный похищаетъ не цѣлую вещь, а лишь часть ея, придающую ей цѣнность, то онъ отвѣчаетъ по мѣрѣ цѣнности цѣлой вещи только тогда, если неукраденная часть цѣлаго ровно ничего не стоитъ. Представимъ себѣ, что А сдираетъ съ вазы золото, представлявшее ея наружное украшеніе; онъ подлежитъ наказанію по мѣрѣ цѣнности содраннаго золота, а не по мѣрѣ цѣнности всей вазы, если, разумѣется, послѣдняя и въ ободранномъ видѣ сохраняетъ какую либо стоимость [2]). Вредъ, претерпѣваемый хозяиномъ вазы, можетъ значительно превышать цѣнность похищеннаго золота: послѣднее можетъ стоить 100 р., вся же ваза—300 или 400, но не вредъ потерпѣвшаго служитъ основаніемъ къ опредѣленію цѣнности похищеннаго, какъ мѣрила наказанія, а рыночная стоимость украденнаго. Вредъ же составляетъ предметъ гражданскаго иска о вознагражденіи за причиненные преступленіемъ убытки и его не слѣдуетъ смѣшивать съ цѣнностью похищеннаго. Воръ, совершающій кражу при помощи взлома, причиняетъ вредъ потерпѣвшему не только лишеніемъ его вещи и выгоды, а также и дохода, который она могла принесть или приносила, но и причиненіемъ поврежденія внѣшнимъ препятствіямъ, которыя взломаны или проломаны воромъ. Но величина причиненнаго взломомъ, проломомъ, поврежденія не входитъ въ *цѣнность похищеннаго*, а потому и не можетъ быть включена въ масштабъ для мѣры наказанія. 7) Опредѣленіе цѣнности похищеннаго должно производиться лицами, незаинтересованными въ дѣлѣ, какъ болѣе безпристрастными. Такими лицами по нашему законодательству являются присяжные цѣновщики (Уст. угол. судопр., ст. 335). Оцѣнка похищеннаго при наличности послѣдняго не представляетъ затрудненій, но спрашивается, какъ поступать въ томъ случаѣ,

[1]) Klien, ibid., стр. 255—257. [2]) ibid., стр. 258—259.

если вещи нѣтъ на лицо? Въ этомъ случаѣ, какъ было уже упомянуто, оцѣнка должна производиться тѣми же цѣновщиками на основаніи свѣдѣній, описаній постороннихъ лицъ, видѣвшихъ похищенный предметъ или знающихъ его по описанію третьихъ лицъ. Въ томъ же случаѣ, когда нельзя отыскать постороннихъ лицъ съ такими свѣдѣніями, суду остается довѣриться потерпѣвшему и опредѣлить наказаніе по мѣрѣ цѣнности, опредѣленной цѣновщиками на основаніи описаній потерпѣвшаго, насколько, конечно, послѣднія заслуживаютъ вѣры. 8) Такъ какъ цѣнность похищеннаго имѣетъ вліяніе въ нашемъ законодательствѣ, какъ на мѣру наказанія, такъ и на разграниченіе подсудности, то величина ея должна опредѣляться судомъ, хотя бы стороны и были согласны въ своихъ показаніяхъ, что касается стоимости похищеннаго (1869 г. № 878, Пахомовой).

§ 170. Ш. *Рецидивъ или повтореніе кражи.* Частость повторенія кражи издавна обращала вниманіе законодателей. Можно думать, что рецидивъ, какъ обстоятельство, усиливающее вину, едва ли не впервые былъ приложенъ именно къ преступленію кражи. Въ Германіи во время господства общаго права рецидивъ принимался въ соображеніе только при кражѣ [1]). Почти то же самое, кажется, было и въ исторіи нашего права въ древнѣйшій ея періодъ; по крайней мѣрѣ, ясныя, безспорныя постановленія о возвышеніи наказанія за рецидивъ относятся именно къ кражѣ [2]). Объясненіе указаннаго факта, вѣроятно, слѣдуетъ искать въ томъ, что кража есть преступленіе противъ имущества, выдѣляющаяся частость нарушенія неприкосновенности котораго должна была прежде всего остановить вниманіе законодателя. Замѣчательно, что въ послѣдующіе періоды исторіи, когда рецидивъ получилъ общее значеніе обстоятельства, вліяющаго на возвышеніе наказанія при всѣхъ вообще преступленіяхъ, кража въ нѣкоторыхъ кодексахъ, въ томъ числѣ и въ нашемъ Уложеніи о наказаніяхъ сохраняетъ значеніе преступленія, на которое обращается особенное вниманіе, выражающееся въ выдѣленіи ея рецидива изъ общихъ узаконеній о повтореніи преступленій. Въ нашемъ Уложеніи о наказаніяхъ общія постановленія о рецидивѣ изложены въ общей части (ст. 131), гдѣ ему приписывается значеніе обыкновеннаго обстоятельства, усиливающаго наказаніе до высшей мѣры

---

[1]) Гельшнеръ, ibid, стр. 488. Таганцевъ, О повтореніи преступленій, стр 135 и 225. [2]) Таганцевъ, ibid., стр. 225.

послѣдняго (ст. 132). Изъ этихъ общихъ правилъ по отношенію къ кражѣ сдѣланы изъятія; именно въ отдѣленіи о воровствѣ рецидивъ получаетъ значеніе обстоятельства, возвышающаго наказаніе не только въ предѣлахъ высшей мѣры, maximum'а положеннаго въ законѣ наказанія, но и въ родѣ (ср. 169 ст. Уст. о нак. и 1655 Улож. о нак.), при чемъ нельзя не замѣтить, что такое значеніе въ нашемъ Уложеніи, точно такъ же, какъ въ Прусскомъ (§ 219) и Общегерманскомъ (§ 244), придается второму и третьему рецидиву; первый же рецидивъ играетъ роль обстоятельства, возвышающаго наказаніе лишь въ предѣлахъ степени и то по усмотрѣнію судьи (Уст. о нак., ст. 170).

Такимъ образомъ, кража до сихъ поръ разсматривается, какъ преступленіе, чаще другихъ повторяющееся и скорѣе другихъ входящее въ привычку, въ наклонность, для борьбы съ которыми считаются необходимыми экстраординарныя уголовныя средства. Не станемъ отрицать возможности болѣе частаго повторенія кражи сравнительно съ другими преступленіями, но не можемъ признать раціональности существующихъ въ нашемъ Уложеніи о наказаніяхъ узаконеній о рецидивѣ кражи. Прежде всего, нужно обращать вниманіе на то, что самый вопросъ о рецидивѣ, какъ обстоятельствѣ, увеличивающемъ вину, довольно спорный. Признаніе за рецидивомъ такого значенія основывается на соображеніяхъ не столько объективной стороны дѣянія, сколько субъективной; въ пользу его приводятъ, во первыхъ, то, что повтореніе особенно сильно возбуждаетъ безпокойство въ обществѣ, усиливаетъ соблазнъ дурнаго примѣра, а, во вторыхъ, главнымъ образомъ то, что въ повтореніи мы встрѣчаемъ и усиленіе злонамѣренности, и привычку, и неисправимость [1]). Но едва ли эти соображенія вполнѣ основательны. Нѣтъ сомнѣнія, что объективная сторона въ повторенномъ преступленіи нисколько не измѣняется отъ того, что прежде его совершено другое такое же или аналогичное преступленіе; особенно сильное возбужденіе безпокойства въ обществѣ, усиленіе соблазна дурнаго примѣра— все это предположенія, которыя не всегда совпадаютъ съ дѣйствительностью. Количество же матеріальнаго вреда, причиненнаго вторымъ преступленіемъ, ничѣмъ не разнится отъ того вреда, какой причиненъ первымъ преступленіемъ, если, разумѣется, они тожественны; нравственный же вредъ, заключающійся въ томъ дѣйствіи, какое преступле-

[1]) Таганцевъ, О повтореніи, стр. 47.

ніе производитъ на общество, не соизмѣримъ, а потому и представляется крайне шаткимъ, а слѣдовательно, и неудобнымъ началомъ въ вопросѣ наказанія. Что же касается субъективной стороны преступленія, то и здѣсь всѣ соображенія объ усиленіи злонамѣренности, пріобрѣтеніи привычки и неисправимости опять таки не болѣе, какъ предположенія, часто не подтверждаемыя дѣйствительностью, а слѣдовательно, произвольныя. Да притомъ брать это соображеніе за основаніе значитъ карать злую волю не по мѣрѣ вреда, причиненнаго преступленіемъ, въ которомъ она объективировалась, а по мѣрѣ ея испорченности, а это равносильно смѣшенію права съ нравственностью или еще хуже—возвращенію къ теоріи устрашенія, возвышавшей наказанія не по дѣйствительно причиненному злу, а по однимъ предположеніямъ. При этомъ не нужно забывать, что причина усиленія злонамѣренности, пріобрѣтенія привычки, неисправимости, не всегда коренится во внутренней сторонѣ дѣятеля; она нерѣдко лежитъ внѣ его, между прочимъ въ томъ самомъ наказаніи, которое не подѣйствовало на виновнаго. Если это наказаніе, вмѣсто возвращенія виновнаго на путь добра, только способно было его еще болѣе развратить, то странно, въ самомъ дѣлѣ, карать этого виновнаго за ту лишнюю степень испорченности, которая привита дурно организованнымъ наказаніемъ. Такимъ образомъ, признаніе рецидива, какъ обстоятельства, обязательно возвышающаго наказаніе, едва ли зиждется на незыблемыхъ основаніяхъ. Но если даже согласиться съ защитниками такового значенія рецидива, то нельзя не признать, что экстраординарное возвышеніе наказанія за рецидивъ кражи, превышающее норму, принятую относительно другихъ преступленій, лишено твердаго основанія. И въ самомъ дѣлѣ, хотя бы даже было справедливо мнѣніе Бернера, что воровство легче и чаще входитъ въ привычку, чѣмъ какое либо другое преступное дѣяніе, то и въ такомъ случаѣ исключительное возвышеніе наказанія за рецидивъ кражи не можетъ быть одобрено, ибо это значитъ—поддерживать теорію устрашенія, часто возвышавшую, какъ было сказано, наказаніе, не на основаніи положительныхъ данныхъ, а на основаніи однихъ предположеній Если воровство чаще и легче входитъ въ привычку, чѣмъ какое либо другое преступленіе, то въ этомъ нисколько не виноватъ каждый, отдѣльно взятый подсудимый; слѣдовательно, самое возвышеніе наказанія за рецидивъ кражи, на основаніи приведеннаго соображенія, будетъ произволомъ, несправедливостью по отношенію къ обви-

няемому, котораго заставляютъ отвѣчать за то, что обусловливается обстоятельствами, отъ него независящими. Не ясно ли, что, назначая особенно усиленныя наказанія за рецидивъ кражи, хотятъ этимъ рѣзко подѣйствовать на духъ вора, склоннаго воровать; другими словами, выходятъ изъ того духа устрашенія, который въ настоящее время сильно утратилъ свой кредитъ, по крайней мѣрѣ, въ наукѣ.

§ 171. Обращаясь теперь къ постановленіямъ о повтореніи кражи нашего Уложенія о наказаніяхъ, мы должны прежде всего замѣтить, что въ немъ взглядъ на рецидивъ кражи, какъ на обстоятельство, увеличивающее вину выше maximum'а положенной по закону мѣры наказанія, не проведенъ дальше третьяго рецидива. Въ проектѣ Уложенія для кражи цѣною ниже 20 р. число рецидивовъ доведено даже до семи (ст. 2097). Такъ какъ въ Уложеніи, въ главѣ о воровствѣ, ничего не сказано о томъ, какъ должно поступать при наличности четвертаго и слѣдующихъ рецидивовъ кражи, то слѣдуетъ примѣнять общее положеніе о рецидивѣ, т. е. ст. 132 въ связи съ спеціальными узаконеніями о кражѣ, другими словами, виновный долженъ наказываться или по второму пункту 1655 ст., или же по ст. 1660, при чемъ мѣра наказанія должна быть поднята до maximum'а.

Систематизируя принимаемые въ Уложеніи виды рецидивовъ кражи, мы должны свести ихъ къ слѣдующимъ семи: I) первый рецидивъ кражи, не превышающей 300 руб., II) второй и третій рецидивы той же кражи, III) четвертый и слѣдующіе рецидивы той же кражи, IV) первый рецидивъ кражи, превышающей 300 руб., V) слѣдующіе рецидивы той же кражи, VI) рецидивъ кражъ квалифицированныхъ или привилегированныхъ и VII) рецидивъ кражи, совершенной послѣ отбытія наказанія за кражу квалифицированную и болѣе важную, чѣмъ предъидущія (ст. 1660).

I. *Первый видъ рецидива кражи* принадлежитъ къ подсудности мировыхъ судей. Подъ рецидивомъ этого вида разумѣется совершеніе новой кражи послѣ осужденія за первую (Уст. о нак. 170 ст., п. 8), т. е. послѣ вступленія приговора въ законную силу (1871 г. № 686, Ивановыхъ; 1872 г. № 693, Романова).

Судъ долженъ имѣть несомнѣнныя доказательства того, что лицо было осуждено предшествующимъ приговоромъ, вошедшимъ въ законную силу, поэтому, если въ виду суда есть только свѣдѣнія о судимости, но нѣтъ свѣдѣній о постановленіи обвинительнаго приговора, то судъ не можетъ назна-

чить наказанія за рецидивъ (1872 г № 693, Романова). Для примѣненія 8 п. 170 ст. необходимо, чтобы судъ установилъ въ приговорѣ, въ чемъ заключалось обвиненіе по первому дѣлу и былъ ли тогда подсудимый осужденъ (1873 г. № 769, Куклянскаго). Если подсудимый совершаетъ новую кражу до вступленія въ законную силу рѣшенія, состоявшагося по первой однородной кражѣ, то наказаніе должно быть назначено не за повтореніе, а по правиламъ о совокупности преступленій (1872 г. № 1580, Ипкаева).

Для понятія повторенія по Уставу необходимо, чтобы новое преступленіе было совершено до истеченія года со времени осужденія за первое (ст. 14, п. 3)

Правительствующій Сенатъ совершенно невѣрно высказался, что постановленіе ст. 14 о срокѣ не можетъ имѣть примѣненія къ повторенію кражи, предусмотрѣнному въ 8 п. 170 ст. мир. уст. потому, что (?!) 3 и 14 ст. вообще примѣнимъ только къ тѣмъ проступкамъ, которые предусмотрѣны въ уставѣ мировомъ (1874 г. № 711, Парфенова). Кажется, здѣсь вкралась ошибка въ нумерацію статьи, во первыхъ, потому, что посылка не соотвѣтствуетъ заключенію, а во вторыхъ, потому что приведенное заключеніе Сената противорѣчитъ его же рѣшеніямъ, гдѣ онъ призналъ, что правило, указанное въ 3 п. 14 ст., о повтореніи примѣняется ко всѣмъ проступкамъ, предусмотрѣннымъ въ мировомъ уставѣ, за исключеніемъ только указанныхъ въ статьяхъ 155 и 178 (1869 г. № 247, Максимова).

По точному смыслу 170 ст. возвышеніе наказанія за повтореніе кражи, подсудной мировымъ учрежденіямъ, есть факультативное право судьи, но ничуть не обязанность. Разумѣется, это право ихъ должно распространяться на всѣхъ лицъ, имъ подсудныхъ, слѣдовательно, и на лицъ привилегированныхъ, когда послѣднія подпадаютъ ихъ подсудности. Привилегированныя лица, подвергшіяся разъ осужденію за кражу, какъ теряющія свое привилегированное достоинство, должны подлежать за первый рецидивъ кражи, не превосходящей 300 руб., вѣдомству мировыхъ учрежденій, которымъ въ такомъ случаѣ, принадлежитъ факультативное право, предоставляемое 170 ст. Устава о нак. [1]).

II. *Второй видъ рецидива кражи.* а) Этотъ видъ рецидива кражи обнимаетъ кражу, совершенную въ третій или четвертый разъ по отбытіи наказанія за вторую или третью. Отбытіе наказанія за вторую или третью кражу существенно необходимо для даннаго вида рецидива по-

---

[1]) Неклюдовъ, ibid., т. II, стр. 218. Ср. Тихомировъ, Юрид. замѣтки, Ю. В., 1872 г., кн, 6—7, стр. 39.

слѣдней потому, что третья кража по точному смыслу 1655 ст. Улож. и 2 п. 181 ст. Уст. о нак. входитъ въ область подсудности общихъ судебныхъ мѣстъ, которыя должны примѣнять понятіе рецидива съ точки зрѣнія Улож. о нак.; послѣднее же (ст. 131) для наличности рецидива требуетъ отбытія наказанія за первое преступленіе. Съ точки же зрѣнія отбытія наказанія достаточно, если хотя часть послѣдняго претерплена виновнымъ [1]). Такъ смотритъ Общегерманскій кодексъ (§ 245); того же мнѣнія держится и практика нашего Правительствующаго Сената.

Всякое преступленіе, совершенное послѣ того, какъ наказаніе, прежнимъ приговоромъ суда опредѣленное, начало свое дѣйствіе надъ обвиняемымъ, не можетъ уже быть покрыто прежнимъ приговоромъ, такъ какъ первое преступленіе въ этомъ случаѣ не можетъ быть признано еще ненаказаннымъ. Поэтому Сенатъ призналъ, что преступленіе, совершенное лицами, бѣжавшими изъ арестантскаго исправительнаго отдѣленія до истеченія срока заключенія, должно разсматриваться согласно съ 131 ст., какъ совершенное послѣ суда и наказанія за прежнія кражи (1872 г. № 737, Болдова; 1875 г. № 610, Сахновича).

b) По смыслу 131 ст. Уложенія помилованіе не погашаетъ безслѣдно прежняго преступленія, такъ что совершеніе новаго преступленія послѣ освобожденія по акту помилованія отъ наказанія за прежнее можетъ при извѣстныхъ условіяхъ считаться рецидивомъ. Въ числѣ этихъ условій 131 ст. требуетъ, чтобы прежнее преступленіе было *не менѣе важно*, чѣмъ новое, т. е. важность прежняго преступленія должна быть равная, или же большая, чѣмъ важность новаго, а не меньшая, какъ думаетъ Неклюдовъ [2]).

Что касается понятія равной важности прежняго преступленія сравнительно съ новымъ, то ее нужно толковать въ томъ смыслѣ, что прежнее преступленіе должно быть наказано тѣмъ же родомъ и той же степенью наказанія сравнительно съ новымъ. Поэтому, если новое преступленіе должно быть наказано степенью выше, ст. 131 не можетъ быть примѣнена; но приложеніе ея не исключается, какъ сказано, въ томъ случаѣ, если новое преступленіе менѣе тяжкое, чѣмъ прежнее, ибо выраженіе не менѣе важное заключаетъ въ себѣ понятіе и болѣе важнаго преступленія сравнительно съ вновь совершеннымъ [3]).

---

[1]) **Merkel, Handbuch von Holtzendorff**, т. III, стр. 687. [2]) Руководство, т. II, стр. 219. [3]) Таганцевъ, О повтореніи, стр. 288.

Въ практикѣ Сената по вопросу о вліяніи помилованія на повтореніе замѣчается путаница. Такъ въ одномъ рѣшеніи (1867 г № 501, Пронина) Сенатъ призналъ, что по точному смыслу 131 статьи повтореніемъ кражи должно считать и совершеніе новой кражи послѣ того, какъ наказаніе, понесенное виновнымъ за предъидущее преступленіе, разрѣшено, по высочайшему приказу, не считать препятствіемъ къ повышеніямъ и наградамъ. Между тѣмъ въ другомъ изъ своихъ рѣшеній по дѣлу о кражѣ Сенатъ нашелъ, что помилованіе должно быть принято въ соображеніе при повтореніи кражи, такъ какъ виновный былъ освобожденъ отъ наказанія за первую кражу по Всемилостивѣйшему манифесту, а потому и призналъ, что подсудимый, совершившій три кражи и наказанный только за вторую, долженъ за третью кражу подлежать отвѣтственности, какъ за вторую кражу (Рѣш. общ. собр. 1873 г. № 22, Корзы).

c) По Уложенію о наказаніяхъ протеченіе давности между прежде и вновь совершеннымъ преступленіемъ не имѣетъ никакого вліянія на наличность повторенія. Поэтому, такъ какъ третья кража подсудна общимъ судебнымъ мѣстамъ, руководствующимся Улож. о наказ., то и безразлично, сколько бы времени ни протекло между второю и третьей кражей (1874 г. № 711, Парфенова). d) Рецидивъ не слѣдуетъ смѣшивать съ совокупностью преступленій; если подсудимый былъ наказанъ за совокупность двухъ кражъ, то при совершеніи новой подлежитъ наказанію за первый, а не за второй рецидивъ. e) Для наличности третьяго рецидива необходимо, чтобы наказаніе за второй рецидивъ было назначено по приговору общихъ судебныхъ мѣстъ. Это на томъ основаніи, что второй рецидивъ подсуденъ общимъ судебнымъ мѣстамъ, а потому, если низшія или какія либо другія судебныя мѣста постановятъ приговоръ относительно втораго рецидива кражи, то ихъ приговоръ, какъ приговоръ некомпетентнаго суда, не можетъ создать легальныхъ условій для наличности третьяго рецидива.

Во первыхъ, такой приговоръ не можетъ считаться вошедшимъ въ законную силу, ибо такой силы по точному смыслу 14, 22 и 23 ст. Уст. угол. суд. нельзя признать за рѣшеніемъ некомпетентнаго суда, а во вторыхъ, въ противномъ случаѣ, какъ справедливо разсуждаетъ Сенатъ, судъ поставленъ былъ бы въ необходимость или приговорить подсудимаго, совершившаго 4-ю кражу послѣ того, какъ онъ былъ осужденъ за третью кражу некомпетентнымъ судомъ, согласно точному указанію 2 ч. 1655 ст. Улож., къ отдачѣ въ рабочій домъ безъ лишенія всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, вопреки 2 п. 30 ст. Улож., или присовокупить произвольно къ опредѣлен-

ному наказанію лишеніе правъ, въ нарушеніе 90 ст. Уложенія (1872 г. № 838, Кулешовой; см. также 1872 г. № 30, Федорова; 1873 г. № 299, Филиппова; 1869 г. № 639, Какошкина).

f) На наличность втораго рецидива кражи вообще не имѣетъ вліянія родъ подсудности, если только приговоръ постановленъ компетентнымъ судомъ. На этомъ основаніи виновный долженъ подлежать наказанію за второй рецидивъ, хотя бы приговоръ за первый рецидивъ былъ постановленъ старыми судебными мѣстами, мировыми учрежденіями, или военнымъ судомъ (1869 г. № 290, Ефимова; 1867 г. № 501, Пронина), а также безразлично, былъ ли подсудимый за первую кражу осужденъ военнымъ судомъ или старыми судебными учрежденіями, или же, наоборотъ, за первую кражу осужденъ мировыми учрежденіями, а за вторую военнымъ судомъ. Изъ этого правила исключеніе представляютъ волостные суды, приговоры которыхъ по рѣшенію Сената не должны идти въ счетъ при осужденіи за повтореніе на томъ основаніи, что по словамъ выписки изъ журнала Государственнаго Совѣта, помѣщенной подъ 3 и 34 ст. Уст. угол. суд. изд. Государст. канцеляріи, сельскіе суды остаются не въ видѣ самостоятельнаго суда, а въ видѣ предварительной мѣстной расправы. g) Для понятія втораго рецидива кражи и вообще рецидива безразлично, участвовалъ ли виновный въ предъидущей кражѣ, какъ подстрекатель, главный виновникъ или пособникъ; точно также безразлично, окончено ли было дѣяніе или только остановилось на покушеніи [1]). Того же взгляда, какъ увидимъ ниже, держится и Сенатъ, толкуя 1660 ст. Улож. о нак. h) Понятіе рецидива по Мировому уставу требуетъ, чтобы прежде и вновь совершенныя преступленія были однородны (ст. 14, п. 3); въ примѣненіи къ кражѣ однородными преступленіями считаются разные роды кражи и мошенничества (Уставъ, ст. 170, п. 8). Въ этомъ пунктѣ Уставъ существенно отличается отъ Уложенія, которое для наличности рецидива кражи требуетъ непремѣнно совершенія послѣдней, а не какого либо и другаго родственнаго ей преступленія.

III. *Четвертый и слѣдующіе рецидивы кражи, не превышающей 300 руб.* Объ этомъ видѣ рецидива кражи ст. 1655 Уложенія умалчиваетъ; это умолчаніе, какъ уже было сказано выше, даетъ намъ право

---

[1]) Меркель, Handbuch von Holtzendorff, т. III, стр. 687. Таганцевъ, О повтореніи, стр. 63 и 269.

думать, что въ данномъ случаѣ должны примѣняться коренныя статьи Уложенія о рецидивѣ вообще, т. е. ст. 131 и 132. По силѣ послѣдней статьи—„въ случаяхъ, когда законъ не назначаетъ именно наказанія за повтореніе того же преступленія, или же за учиненіе онаго въ третій или четвертый разъ и т. д., судъ всегда долженъ назначать самую высшую мѣру наказанія, за то преступленіе, или за повтореніе онаго, или же за учиненіе въ третій разъ опредѣленнаго.“ Точный смыслъ приведеннаго текста показываетъ, что въ томъ случаѣ, когда не назначено наказаніе за третій рецидивъ кражи, должно быть примѣнено въ высшей мѣрѣ то наказаніе, которое положено за второй рецидивъ, или, какъ выражается законъ—которое за учиненіе въ третій разъ опредѣлено. Такимъ образомъ, высшій рецидивъ долженъ облагаться высшею мѣрою наказанія, положеннаго за непосредственно предшествующій низшій. Отсюда слѣдуетъ, что, такъ какъ наказаніе за четвертый рецидивъ кражи въ отдѣлѣ о воровствѣ не указано, то онъ подлежитъ высшей мѣрѣ наказанія, положеннаго за третій рецидивъ; это тѣмъ болѣе справедливо, что законодатель въ 132 ст. лишь въ видѣ примѣра говоритъ только объ учиненіи преступленія въ третій, четвертый разъ, такъ какъ прибавляетъ—и т. д.; слѣдовательно, остановившись въ первой части 132 ст. на третьемъ рецидивѣ лишь въ видѣ примѣра, онъ и во второй ея части долженъ былъ говорить о второмъ рецидивѣ не прецептивно, а лишь въ видѣ примѣра.

IV и V *виды рецидива кражи.* Объ этихъ видахъ рецидива кражи, т. е. о первомъ рецидивѣ кражи, превышающей 300 р. с., и о слѣдующихъ рецидивахъ той же кражи не приходится сказать ничего новаго. Первый рецидивъ названной кражи предусмотрѣнъ въ отдѣленіи о кражѣ (ст. 1655), а слѣдовательно, не можетъ и возбуждать вопроса о мѣрѣ наказанія; второй и слѣдующіе рецидивы той же кражи, напротивъ, не предусмотрѣны, а потому при опредѣленіи наказанія должно руководствоваться соображеніями, приведенными выше, т. е. слѣдуетъ назначать за второй, третій и т. д. рецидивы высшую мѣру наказанія, положеннаго за первый.

VI. *Рецидивъ кражъ квалифицированныхъ или привилегированныхъ.* Этотъ видъ рецидива кражи предусматривается спеціальными статьями, говорящими объ отдѣльныхъ видахъ кражи, какъ напр., въ статьяхъ о воровствѣ-кражѣ во время пожара, наводненія или при иномъ несчастномъ случаѣ (ст. 1646), о кражѣ со взломомъ (ст. 1647), о по-

хищеніи лѣсныхъ матеріаловъ (Уставъ о нак., ст. 155) и т. д. Такъ какъ повтореніе, о которомъ идетъ рѣчь, относится къ видовой кражѣ, то, согласно системѣ нашей работы, о немъ умѣстнѣе вести рѣчь при изложеніи отдѣльныхъ видовъ кражи. Здѣсь же мы замѣтимъ въ видѣ общаго соображенія, что спеціальный рецидивъ кражи, предусматриваемый въ статьяхъ, говорящихъ о кражѣ, какъ видѣ, долженъ обсуждаться на основаніи ограничительнаго смысла этихъ статей, безъ распространенія на другіе случаи видовой кражи, въ которыхъ не упоминается о рецидивѣ. Въ этихъ послѣднихъ случаяхъ при примѣненіи рецидива кражи должно руководствоваться 132 ст. Уложенія, т. е. назначать наказаніе въ высшей мѣрѣ.

§ 172. VII. *Рецидивъ кражи, предусматриваемый 1660 ст. Улож. о нак.* 1660 ст. Улож. представляется нормой, которая сразу поражаетъ читателя своей неудовлетворительностью. Она, во первыхъ, крайне сбивчиво, туманно редактирована, а во вторыхъ—представляется дѣтищемъ духа устрашенія, руководившаго законодателя. Она построена на томъ началѣ, что повторенное преступленіе обнаруживаетъ въ преступникѣ дерзкое упорство злой воли и преступную рѣшимость продолжать нарушеніе законовъ, ограждающихъ право собственности (1868 г. № 314, Любимова); другими словами, законодатель видитъ въ преступникѣ, повторяющемъ свое злодѣяніе, закаленность во злѣ, упорствующую неисправимость, противъ которой слѣдуетъ бороться чрезвычайными наказаніями, способными дѣйствовать на духъ, способными тушить преступныя страсти. Выходя изъ такихъ соображеній, законодатель не задумался надъ сочиненіемъ такой статьи, по которой подсудимый, разъ наказанный за кражу вещей изъ повозокъ, принадлежащихъ частнымъ лицамъ (ст. 1652), если онъ вторично крадетъ на базарѣ десятокъ яблокъ цѣною въ 10 к., долженъ вмѣсто тюремнаго заключенія на $1^1/_2$ мѣсяца, подвергнуться наказанію арестантскими ротами на время отъ одного до полутора года.

Если мы теперь приступимъ къ анализу 1660 ст., то не можемъ не встрѣтить значительныхъ затрудненій въ дѣлѣ ея уразумѣнія. Развинчивая ея текстъ, мы находимъ, что для наличности предусматриваемаго въ ней рецидива кражи необходимы слѣдующія условія: 1) чтобы первое и повторенное преступленіе были бы кражи, а не какія либо другія правонарушенія; 2) чтобы учинившій кражу во второй или третій разъ *подвергался* предъ тѣмъ наказанію за кражу или за

кражи; 3) чтобы эти послѣднія кражи были *другаго рода* сравнительно съ вновь совершенными; 4) чтобы онѣ же были *болѣе или менѣе противъ настоящей важныя*.

Разсмотримъ каждое изъ этихъ условій отдѣльно.

Первое условіе. Для наличности повторенія кражи по Уложенію о наказаніяхъ необходимо прежде всего, чтобы прежде и вновь совершенныя преступленія были бы кражи. Ст. 1660 буквально требуетъ этого условія: „когда учинившій кражу... подвергался предъ тѣмъ наказанію за кражу или кражи.“ Поэтому, если виновный, совершившій кражу, подвергался предъ тѣмъ наказанію за мошенничество или за святотатство, то онъ не можетъ быть судимъ за рецидивъ кражи, предусматриваемый Улож. вообще и 1660 ст. въ частности. Святотатство, правда, представляетъ собою не болѣе, какъ квалифицированную кражу, но такъ какъ въ Улож. о нак. оно отнесено не къ кражѣ, а къ преступленіямъ противъ вѣры, то къ нему и не могутъ примѣняться узаконенія о рецидивѣ, помѣщенныя въ отдѣленіи о кражѣ.

Подъ выраженіемъ „кража или кражи другаго рода“ 1660 ст. Улож. разумѣетъ лишь тѣ преступленія противъ собственности частныхъ лицъ, которыя по признакамъ своимъ соотвѣтствуютъ законному опредѣленію кражи, указанному въ 1644 ст. Улож., а потому сила 1660 ст. не можетъ быть распространяема на совершенно отличный отъ означенной выше кражи особый родъ преступленія, именуемый святотатствомъ, законные признаки коего опредѣлены въ 219 ст. Улож., за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда самый законъ указываетъ, что преступленіе, помѣщенное въ главѣ 4 разд. II Улож., должно почитаться принадлежащимъ къ числу преступленій, за которыя наказаніе опредѣляется по правиламъ, изложеннымъ въ 3 отд. 3 главы раздѣла XII Уложенія (1874 г. № 538, Терликова). 1660 ст. Улож. и 2 п. 181 ст. уст. о нак. примѣняются къ подсудимымъ, обвиненнымъ въ третьей кражѣ, т. е. въ кражѣ, совершенной послѣ суда и наказанія за двѣ кражи; если же обвиняемый въ кражѣ былъ прежде сего наказанъ за кражу и мошенничество, то 2 п. 181 ст. Устава о наказ. не примѣняется (1875 г. № 294, Бобровскаго).

Выше было сказано, что для наличности рецидива не требуется безусловно оконченнаго преступленія; достаточно, если подсудимый былъ прежде наказанъ за покушеніе на послѣднее; это потому, что понятіе о повтореніи, какъ обстоятельствѣ, вліяющемъ на возвышеніе наказанія, основывается преимущественно на предположеніи о неисправимости виновнаго, который, разъ совершивъ преступленіе, продолжаетъ упор-

ствовать въ своей злой волѣ, не смотря на понесенное наказаніе. Съ точки же зрѣнія неисправимости необходимо, во первыхъ, чтобы виновный уже разъ совершилъ преступленіе, а во вторыхъ, былъ наказанъ. А такъ какъ покушеніе, коли наказывается, есть также преступленіе, то, слѣдовательно, нѣтъ основанія исключать его изъ числа дѣяній, принимаемыхъ въ соображеніе при повтореніи [1]). На такой же точкѣ зрѣнія стоитъ и Сенатъ, который покушеніе на кражу считаетъ необходимымъ принимать въ соображеніе при рецидивѣ послѣдней.

„Для увеличенія наказанія за рецидивъ кражи (ст. 1660), говоритъ Сенатъ, законъ принимаетъ въ основаніе выразившееся въ повтореніи преступленія упорство злой воли; въ тѣхъ же случаяхъ, когда осуществленіе злаго намѣренія остановлено по независѣвшимъ отъ воли виновнаго обстоятельствамъ, злая воля представляется столь же преступною, какъ и при самомъ совершеніи преступленія; посему и принимая въ соображеніе, что по 104, 114 и 115 ст. Улож. о нак. большая или меньшая близость къ совершенію преступленія не измѣняетъ самаго значенія преступленія, а только имѣетъ вліяніе на мѣру наказанія, нельзя не признать, что окружной судъ имѣлъ основаніе къ дѣянію подсудимаго, наказанному за покушеніе на кражу и совершившему во второй разъ кражу оконченную,—примѣнить 1660 ст. Уложенія.“

По рѣшенію Сената ст. 1660 должна примѣняться, какъ въ томъ случаѣ, когда лицо, наказанное за покушеніе на кражу, совершитъ во второй разъ кражу оконченную (1874 г, № 206, Зорина; 1874 г. № 260, Щербакова; 1868 г. № 314, Любимова; 1869 г. № 858, Егорова; 1871 г. № 218, Зыкова), такъ и въ томъ, когда субъектъ, наказанный за кражу оконченную, вновь совершитъ только покушеніе на кражу (1871 г. № 1464, Худаго; 1868 г. № 6, Еремѣева; 1868 г. № 219, Красноцвѣтова).

Развивая дальше эти положенія, Сенатъ, какъ намъ кажется, едва ли основательно признаетъ, что во второмъ случаѣ по буквальному смыслу 1660 ст. покушеніе должно вліять на мѣру наказанія, положеннаго за совершенное преступленіе, въ первомъ же—нѣтъ. Другими словами, Сенатъ нашелъ, что, если подсудимый былъ прежде наказанъ за кражу со взломомъ, а потомъ совершилъ покушеніе на простую кражу, то хотя онъ на точномъ основаніи 1660 ст. Улож. долженъ быть наказанъ за вторую кражу со взломомъ, но это наказаніе слѣдуетъ смягчить на основаніи общихъ пра-

[1]) Таганцевъ, О повтореніи, стр. 63.

вилъ объ отвѣтственности за покушеніе (1871 г. № 1464, Худаго; 1868 г. № 6, Еремѣева; 1869 г. № 858, Егорова); въ противномъ же случаѣ, т. е. если виновный въ первый разъ былъ наказанъ за покушеніе на кражу со взломомъ, то за новую оконченную простую кражу подлежитъ наказанію, какъ за оконченную кражу со взломомъ во второй разъ (1868 г. № 314, Любимова). Мы не можемъ согласиться съ послѣднимъ рѣшеніемъ Сената. На какомъ, спрашивается, основаніи Сенатъ въ первомъ изъ указанныхъ случаевъ признаетъ за покушеніемъ обстоятельство, долженствующее вліять на пониженіе наказанія, а во второмъ—нѣтъ? Буквальный смыслъ 1660 ст. не даетъ основаній къ такому различному толкованію данныхъ случаевъ: по точному смыслу этой статьи оба случая должны быть разрѣшены одинаково. А такъ какъ Сенатъ въ первомъ случаѣ призналъ за покушеніемъ значеніе обстоятельства, понижающаго наказаніе, то то же должно быть признано и во второмъ случаѣ. И въ самомъ дѣлѣ, цѣлесообразно ли толковать во вредъ подсудимаго 1660 ст., которая и безъ того является нормой, построенной на началѣ духа устрашенія, т. е. нормой, узаконяющей ненужную и ничѣмъ неоправдываемую жестокость? Драконовское толкованіе Сената, какъ неосновательное на точномъ смыслѣ 1660 ст., произвольно и, какъ таковое, должно быть отвергнуто: оно забываетъ основное юридическое положеніе—**in dubio mitius.**

Подъ *учинившими* кражу въ смыслѣ 1660 ст. слѣдуетъ разумѣть, какъ главныхъ виновныхъ, такъ и пособниковъ, но не прикосновенныхъ, такъ какъ прикосновенные не участвуютъ въ содѣяніи кражи даже въ видѣ пособничества, т. е. въ формѣ дѣятельности, облегчающей совершеніе преступленія. Въ этомъ же смыслѣ толкуетъ 1660 ст. Правительствующій Сенатъ, который находитъ, что подъ учинившими преступленіе въ смыслѣ 1660 ст. должны быть признаваемы: главные виновные, участники, зачинщики, сообщники, подговорщики или подстрекатели и пособники; что же касается прикосновенности, а именно укрывательства и попустительства, то они не могутъ служить основаніемъ къ опредѣленію наказанія за повтореніе кражи и къ примѣненію 1660 ст. Улож. о нак. Въ частности, исключеніе укрывательства кражи изъ числа дѣяній, могущихъ идти въ счетъ повторенія послѣдней, Сенатъ мотивируетъ слѣдующими соображеніями:

„Между учинившими кражу и укрывателями оной существуетъ разница, заключающаяся въ томъ, что первые лично сами совершаютъ преступленіе, а послѣдніе лишь по поводу совершившагося уже, безъ всякаго съ ихъ стороны содѣйствія преступленію, препятствуютъ въ раскрытіи

истины, обнаруженія вора или краденаго. Изъ сего слѣдуетъ заключить, что особое усиленіе наказанія повторяющимъ кражу, основанное на выражающемся стремленіи, неудерживаемомъ понесеннымъ наказаніемъ, къ похищенію чужаго имущества, на упорномъ проявленіи злой воли и рѣшимости продолжать совершеніе тѣхъ же преступленій,—къ укрывателямъ кражи, злая воля коихъ проявляется въ иномъ видѣ, не относится" (1869 г. № 242, Никифорова; см. также рѣш. общ. собр. 1874 г. № 24, Сидоркина).

Выше было сказано, что давность имѣетъ вліяніе на наличность повторенія только въ Уст. о нак. (ст. 14, п. 3); въ Уложеніи же о нак. давность въ этомъ отношеніи не играетъ никакой роли. Это признано и Сенатомъ, который нашелъ, что, такъ какъ Уложеніе не опредѣляетъ срока, въ теченіи котораго прекращалось бы дѣйствіе 1660 ст., то поэтому послѣдняя должна примѣняться и въ тѣхъ случаяхъ, когда со времени совершенія послѣдней кражи прошло болѣе 10 лѣтъ (1873 г. № 928, Семенова).

§ 173. *Второе условіе* требуетъ, чтобы виновный, вновь совершившій кражу, *подвергался предъ тѣмъ наказанію за кражу или кражи.* Отсюда слѣдуетъ, что для бытія этого условія необходимо отбытіе подсудимымъ наказанія за предъидущія кражи. Это условіе есть не болѣе, какъ выраженіе требованія, указаннаго въ коренной статьѣ Уложенія о *повтореніи* вообще, именно въ ст. 131; слѣдовательно, оно и должно быть толкуемо въ смыслѣ послѣдней статьи, т. е. для понятія отбытія наказанія достаточно, если хотя часть наказанія отбыта. Такому толкованію нисколько не противорѣчитъ выраженіе: „*подвергался* предъ тѣмъ наказанію," такъ какъ слово „подвергался" означаетъ вообще претерпѣніе наказанія, а не полное его отбытіе. Того же взгляда держится и Сенатъ.

Ст. 1660, говоритъ онъ, должна примѣняться и въ случаяхъ учиненія лицемъ новаго преступленія во время наказанія, опредѣленнаго за прежде совершенное преступленіе, когда это наказаніе еще не окончательно отбыто (1872 г. № 737, Болдова и Фролова). Если же наказаніе за прежнюю кражу не отбыто даже въ части его, то должны примѣняться правила о совокупности преступленій (1868 г. № 99, Земскаго; 1875 г. № 293, Миргородскаго; 1869 г. № 1091, Королева).

Условіе отбытія наказанія должно быть на лицо во всякомъ случаѣ; поэтому, если прежнее преступленіе прощено по акту помилованія, то вновь совершенное не должно разсматриваться, какъ рецидивъ, въ смыслѣ 1660 ст. Это на томъ основаніи, во первыхъ, что ст. 1660

буквально требуетъ отбытія наказанія, а во вторыхъ, что 1660 ст., какъ спеціальный законъ о кражѣ, должна быть толкуема по разуму ея собственной редакціи и цѣли, а такъ какъ буквальный смыслъ и ея цѣль (покараніе тѣхъ, для которыхъ кара оказалась недостаточною) требуютъ наличности отбытія наказанія, то этимъ условіемъ нельзя пренебрегать и въ случаѣ помилованія [1]).

Правительствующій Сенатъ, кажется, стоитъ на той же точкѣ зрѣнія; по крайней мѣрѣ, онъ призналъ, что кража, отъ наказанія за которую виновный освобожденъ по Всемилостивѣйшему манифесту, не можетъ быть принимаема въ соображеніе при опредѣленіи наказанія за повтореніе этого преступленія (Рѣш. общ. собр. 1873 г. № 22, Корзы).

Съ точки зрѣнія отбытія наказанія безразлично, по рѣшенію какого суда виновный былъ подвергнутъ наказанію; существенно только, чтобы приговоръ былъ постановленъ компетентнымъ судомъ. Ст. 1660 не содержитъ въ этомъ отношеніи никакихъ ограниченій, а потому на примѣненіе ея родъ подсудности вообще не долженъ имѣть вліянія. Поэтому она должна примѣняться не только тогда, когда виновный за первую кражу былъ наказанъ общими судебными мѣстами, но и въ томъ случаѣ, когда виновный былъ осужденъ и наказанъ за первую кражу, во первыхъ, по приговору военнаго суда (1869 годъ № 290, Ефимова), во вторыхъ, по приговору старыхъ судебныхъ мѣстъ (1868 г. № 300, Вишева).

Относительно рѣшеній старыхъ судебныхъ мѣстъ слѣдуетъ сдѣлать два замѣчанія: 1) приговоры ихъ, коими обвиняемые въ кражахъ оставляются въ подозрѣніи, не должны приниматься въ соображеніе, когда они потомъ будутъ признаны виновными въ другой кражѣ, на томъ основаніи, что для наличности повторенія кражи въ смыслѣ 1660 ст. необходимо, чтобы виновный былъ подвергнутъ наказанію (Рѣш. общ. собр. 1875 г. № 38, Шмургина); 2) въ случаѣ коллизіи законовъ, изъ коихъ прежній назначаетъ болѣе тяжелое наказаніе за совершенное преступленіе, чѣмъ новый, наказаніе должно опредѣляться по закону, дѣйствующему въ то время, когда судъ опредѣляетъ наказаніе за вновь совершенное преступленіе. Поэтому, хотя простая кража, подсудная въ настоящее время мировымъ установленіямъ, и наказывалась по Уложенію о нак. 1857 г. почти такъ же, какъ теперь карается кража со взломомъ, однако лицо, судившееся прежде за такую кражу старыми судебными мѣстами, примѣнявшими Уложеніе о наказ.

---

[1]). Неклюдовъ, Руков. къ особ. части, т. II, стр. 223.

1857 г., за вновь совершенную простую кражу (кража не свыше 300 руб.), во первыхъ, подлежитъ вѣдѣнію мировыхъ учрежденій, а во вторыхъ, должно наказываться по Уставу о нак. (8 п. ст. 170) (1870 г. № 364, Федорова, 1868 г. № 300, Вишева) Въ данномъ случаѣ должно руководствоваться правилами объ отношеніяхъ стараго и новаго закона, и такъ какъ новый, болѣе мягкій законъ долженъ имѣть обратное дѣйствіе, то его и слѣдуетъ примѣнить въ случаѣ, о которомъ была рѣчь; но если мы возьмемъ обратный случай, т. е. если бы старый законъ, которымъ руководствовались старые суды, назначалъ за прежде совершенную кражу болѣе мягкое наказаніе сравнительно съ Уложеніемъ 1866 г. и Уст. о нак. или другими какими либо новыми законами, то послѣдніе не должны имѣть обратнаго дѣйствія.

Третье условіе требуетъ, чтобы прежде совершенныя кражи были *другаго рода* сравнительно съ вновь совершенными. Подъ разнородными кражами слѣдуетъ понимать тѣ, которыя разсматриваются Уложеніемъ, какъ отличные другъ отъ друга виды, другими словами, во первыхъ, тѣ, которыя нормируются въ разныхъ статьяхъ, а во вторыхъ, тѣ, которыя, хотя и предусматриваются въ одной и той же статьѣ, но представляются разновидностями даннаго рода кражи. Такимъ образомъ, разнородными кражами будутъ не только кража со взломомъ (ст. 1647) и кража вещей изъ повозокъ, принадлежащихъ частнымъ лицамъ (ст. 1652), но также кража, учиненная слугою по уговору и въ сообществѣ съ наведенными имъ людьми, и кража, учиненная тѣмъ же слугою безъ уговора и сообщества съ другими наведенными для того людьми, но со взломомъ какого либо рода (ст. 1649, п. 1 и 2). Того же взгляда держится и Сенатъ, который нашелъ, что подсудимый, обвиненный въ кражѣ со взломомъ втораго рода, но осужденный и понесшій уже наказаніе за кражу съ наружнымъ взломомъ, подлежитъ наказанію за повтореніе кражи съ наружнымъ взломомъ (1869 г. № 911, Рудакова и Суркова).

§ 174. *Четвертое условіе.* Для наличности рецидива въ смыслѣ 1660 ст. необходимо, чтобы прежде совершенныя кражи были *болѣе или менѣе противъ настоящей*, т. е. вновь совершенной, *важныя*. Это требованіе закона не совсѣмъ ясно, а потому и вызываетъ противорѣчивыя толкованія. Существуютъ два толкованія подчеркнутаго выраженія: толкованіе Сената и толкованіе Неклюдова. По первому толкованію, ст. 1660 должна примѣняться не только тогда, когда первая кража представляется болѣе важной, чѣмъ вновь совершенная, но и въ противоположномъ случаѣ, т. е. когда первая кража является ме-

нѣе важной, чѣмъ повторенная. По второму толкованію, напротивъ, ст. 1660 должна примѣняться только въ первомъ случаѣ, т. е когда первая кража представляется болѣе важной, чѣмъ вновь совершенная [1]). Изъ этихъ двухъ толкованій ближе къ истинѣ, какъ намъ кажется, послѣднее. Чтобы убѣдиться въ этомъ, разсмотримъ прежде мотивы Сенатскаго толкованія.

„По буквѣ закона, говоритъ Сенатъ, тотъ, кто разъ уже былъ наказанъ за кражу, наказывается за вторую кражу, какъ за повтореніе той изъ двухъ совершенныхъ кражъ, которая была важнѣе; по существенному же смыслу и цѣли этого закона нѣтъ никакого основанія заключать, чтобы наказанный за важнѣйшую кражу и потомъ совершившій кражу менѣе важную, слѣдовательно, проявившій менѣе злую волю при повтореніи однороднаго преступленія, подвергался большей карѣ закона, нежели тотъ, кто послѣ наказанія за менѣе важную кражу, совершитъ кражу, требующую болѣе дерзости и упорной рѣшимости на осуществленіе злой воли при совершеніи преступленія“ (1873 г. № 580, Малькова).

Совершенно согласны съ Сенатомъ, что несправедливо карать строже того, который послѣ болѣе важной кражи совершитъ менѣе важную, чѣмъ того, который послѣ менѣе важной кражи совершитъ болѣе важную. Но неразумно также навязывать закону совершенно не тотъ смыслъ, какой ему хотѣлъ придать законодатель. Не интерпретатора дѣло поправлять законодателя, а его самого. Слѣдовательно, необходимо прежде всего уяснить себѣ тотъ смыслъ закона, какой хотѣлъ вложить въ него самъ законодатель. Въ этомъ отношеніи можно вполнѣ согласиться съ Неклюдовымъ, что истинный смыслъ и цѣль 1660 ст. заключается единственно въ нежеланіи законодателя подвергать виновнаго въ новой кражѣ болѣе легкому наказанію, чѣмъ то, которому онъ подвергся за первую [2]). Въ этомъ убѣждаютъ слѣдующія соображенія: 1) выраженіе „кражи, болѣе или менѣе противъ настоящей важныя“ слѣдуетъ понимать не въ смыслѣ раздѣлительномъ, т. е. не въ томъ, что вновь учиненная кража можетъ быть и болѣе и менѣе важной, чѣмъ предъидущая, а въ смыслѣ соединительномъ, т. е. что прежняя кража должна быть важнѣе вновь совершенной, на томъ основаніи, что выраженіе „болѣе или менѣе“ обыкновенно имѣетъ смыслъ нарѣчія „болѣе.“ Если говорятъ, что урожай въ этомъ году

[1]) Руков. къ особ. части, т. II, стр. 224. [2]) ibid., стр. 225.

болѣе или менѣе хорошій противъ прошлогодняго, или что А болѣе или менѣе противъ Б важная особа, то обыкновенно подразумѣваютъ урожай, болѣе удачный, и особу, болѣе важную. 2) Если принять Сенатское толкованіе, то въ такомъ случаѣ спорное выраженіе представляется совершенно лишнимъ, ибо выраженіе „подвергался предъ тѣмъ наказанію за кражу или кражи *другаго рода*“ вполнѣ исчерпывало бы мысль законодателя. Напротивъ, при нашемъ толкованіи оно безусловно необходимо, такъ какъ выражаетъ мысль, нисколько не обнимаемую остальнымъ текстомъ статьи. 3) Толкованіе Сената игнорируетъ самымъ рѣзкимъ образомъ два основныхъ принципа юриспруденціи: in dubio mitius и non bis in idem [1]).

Такимъ образомъ, руководящее положеніе Сената о способѣ примѣненія наказанія по 1660 ст., а именно, что при повтореніи кражи важнѣйшая изъ нихъ считается совершенною столько разъ, сколько было совершено всѣхъ кражъ (1870 г. № 694, Бунакова),—должно относиться только къ случаямъ, когда прежде совершенная кража важнѣе повторенной. Поэтому для правильнаго примѣненія ст. 1660 должно прежде всего опредѣлять: представляется ли кража, за которую подсудимый былъ предъ тѣмъ подвергнутъ наказанію, болѣе важною сравнительно съ той, за которую онъ подлежитъ наказанію, или составляетъ кражу, по роду и обстоятельствамъ равную или меньшую, чѣмъ совершенная кража; если первая была менѣе важная сравнительно съ новой или равная, то виновный отъ примѣненія къ нему 1660 статьи долженъ быть освобожденъ. Но послѣдняя должна быть примѣнена во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда вновь совершенная кража другаго рода менѣе важна предъидущей. На этомъ основаніи лицо, совершившее простую кражу, должно быть подвергнуто наказанію за учиненіе въ третій разъ кражи, предусмотрѣнной 1652 ст. Улож., если до этого онъ былъ два раза наказанъ за кражи, изъ коихъ одна была простая, а другая квалифицированная, какъ напр. кража, совершенная изъ экипажа, находящагося въ пути (1874 г. № 69, Павлова]. Точно также ст. 1660 должна примѣняться и въ тѣхъ случаяхъ, если лицо, осужденное и наказанное за кражу свыше 300 р. или соединенную съ отягчающими вину обстоятельствами, указанными въ 181 ст. М. У., вновь совершитъ простую кражу на сумму менѣе 300 р. (1868 г. №

[1]) Неклюдовъ, ibid., стр. 226.

314, Любимова; 1869 г. № 668, Демьяненко-Бровина; 1869 г. № 858, Егорова).

§ 175. 1660 ст. Уложенія, назначающая экстраординарное возвышеніе наказанія за рецидивъ кражи, повторенной при извѣстныхъ условіяхъ, не можетъ распространяться на несовершеннолѣтнихъ, для наказуемости которыхъ за повтореніе преступленій существуетъ спеціальная 146 ст. Уложенія. Эта послѣдняя статья относится къ повторенію преступленій, учиненныхъ несовершеннолѣтними, болѣе снисходительно сравнительно съ общими нормами о рецидивѣ, въ которомъ обвиняются совершеннолѣтніе, а потому несовершеннолѣтніе могутъ быть лишены благодѣяній снисхожденія закона только въ томъ случаѣ, если объ этомъ сдѣлано спеціальное указаніе. Въ ст. 1660 такого указанія мы не находимъ, откуда слѣдуетъ заключить, что она не можетъ исключать общей нормы о рецидивѣ, учиненномъ несовершеннолѣтними, т. е. ст. 146. Къ такому взгляду склонились послѣ временныхъ колебаній Государственный Совѣтъ (Полн. Собр. Зак. 1863 г. № 3977, дѣло Слѣпкова) и Правительствующій Сенатъ (Рѣш. общ. собр. 30 сентября 1874 г.). Послѣдній, какъ и Государственный Совѣтъ (Высоч. утвержд. мнѣніе отъ 16 іюня 1854 г. по дѣлу Михаила Лунина), вначалѣ признавалъ, что при повтореніи малолѣтнимъ или несовершеннолѣтнимъ кражи съ условіями, указанными въ ст. 1660, виновный подлежитъ наказанію по правиламъ, въ этой статьѣ указаннымъ, т. е. долженъ наказываться, какъ за вторую или третью квалифицированную кражу (1871 г. № 366, Фришмута; 1873 г. № 52, Маливинскаго; 1871 г. № 1925, Годунова). Этотъ взглядъ Сенатъ основывалъ на неправильномъ толкованіи 146 ст. Уложенія, каковая ошибка исправлена указаннымъ рѣшеніемъ Общаго Собранія Сената, которое мы и приведемъ.

Для малолѣтнихъ отъ 10—14 лѣтъ и для несовершеннолѣтнихъ повтореніемъ преступленія по Уложенію считается совершеніе послѣ наказанія за преступленіе по окончательному судебному приговору такого же, равнаго или болѣе тяжкаго преступленія; поэтому учиненіе малолѣтними или несовершеннолѣтними, уже наказанными по суду, новаго, менѣе важнаго преступленія не составляетъ повторенія, и постановленное въ 146 ст. правило о наказаніи несовершеннолѣтнихъ рецидивистовъ не можетъ быть на нихъ распространяемо. Употребленное въ 146 ст. Улож. выраженіе, что несовершеннолѣтніе рецидивисты подвергаются одинаковому съ совершенно-

лѣтними опредѣленному закономъ наказанію, не можетъ имѣть другаго значенія, какъ то, что они при повтореніи преступленія лишаются уже права на предоставленное имъ закономъ по возрасту ихъ снисхожденіе, т. е. подлежатъ опредѣленному въ законахъ за учиненное ими преступленіе наказанію безъ смягченія этого наказанія по правиламъ, въ 138—140 ст. изложеннымъ. Такимъ образомъ несовершеннолѣтніе за повтореніе преступленія подвергаются наказанію, какъ совершеннолѣтніе за совершеніе этого преступленія въ 1-й разъ; за учиненіе того же самаго преступленія въ 3-й разъ, какъ совершеннолѣтніе за 2-й разъ, и т. д., а когда въ законѣ не назначено именно наказанія за повтореніе того жъ преступленія, то они могутъ быть приговариваемы, какъ совершеннолѣтніе, всегда къ самой высшей мѣрѣ наказанія, за то преступленіе постановленнаго. По тѣмъ же основаніямъ и въ виду того, что учиненіе новаго меньшаго преступленія не считается для несовершеннолѣтнихъ повтореніемъ преступленія, не должна быть примѣняема къ несовершеннолѣтнимъ и относящаяся къ случаямъ повторенія кражъ 1660 ст. Уложенія. Въ этихъ случаяхъ малолѣтній или несовершеннолѣтній всегда долженъ быть присужденъ къ наказанію, опредѣленному за послѣдне учиненную имъ кражу, по правиламъ, въ 146 ст. постановленнымъ. Такъ, несовершеннолѣтній, судившійся и наказанный одинъ или же и два раза за кражи, предусмотрѣнныя Уст. о нак., въ случаѣ совершенія новой, болѣе важной кражи (напр. выше 300 руб. или со взломомъ), подлежитъ наказанію, опредѣленному для совершеннолѣтнихъ за учиненіе въ 1 разъ послѣдне совершенной кражи; за совершеніе затѣмъ такой же или еще болѣе важной кражи, какъ совершеннолѣтній за эту кражу во 2 разъ, и т. д, а несовершеннолѣтній, понесшій наказаніе за кражу болѣе важную и совершившій затѣмъ менѣе важную, подвергается наказанію за эту послѣднюю кражу не какъ рецидивистъ, а какъ несовершеннолѣтній, учинившій первую кражу, и наконецъ, несовершеннолѣтній, наказанный за простую кражу на сумму менѣе 300 руб. при совершеніи новой простой кражи наказывается за эту вторую простую кражу по правиламъ Уст. о нак., налаг. мир. суд.

Ст. 1660 къ несовершеннолѣтнимъ не можетъ быть примѣнена ни въ какомъ случаѣ. Этимъ мы хотимъ сказать, что названная статья не должна примѣняться къ дѣяніямъ малолѣтнихъ и въ томъ случаѣ, когда послѣдніе будутъ наказаны, какъ совершеннолѣтніе (Contra, Сенатъ 1875 г. № 344, Коженова). Послѣднее заключеніе ясно вытекаетъ изъ того, что условія повторенія по 146 ст. и 1660 совершенно противоположны: первая требуетъ, чтобы новое преступленіе было равно или важнѣе прежде совершеннаго, между тѣмъ какъ вторая, наоборотъ, требуетъ,

чтобы прежде совершенное преступленіе было болѣе важно, чѣмъ повторенное. А эта противоположность имѣетъ существенное значеніе, ибо, какъ справедливо замѣтилъ Сенатъ въ приведенномъ текстѣ, учиненіе новаго меньшаго преступленія не считается для несовершеннолѣтнихъ повтореніемъ. Отсюда слѣдуетъ, что повтореніе кражи несовершеннолѣтними, если оно удовлетворяетъ условіямъ рецидива, требуемымъ 146 ст. Улож., должно наказываться по силѣ другихъ статей Уложенія о рецидивѣ кражи, но не по силѣ 1660 ст.

Мы выше видѣли, что Уложеніе о нак. и Уставъ о нак. имѣютъ свои спеціальныя нормы о повтореніи преступленій. Отсюда слѣдуетъ, что нормы о повтореніи каждаго отдѣльно взятаго кодекса должны распространяться лишь на тѣ роды и виды преступленій, которые предусматриваются въ этомъ кодексѣ. Такимъ образомъ 146 и 1660 статьи Уложенія о нак. могутъ имѣть примѣненіе лишь къ рецидиву тѣхъ видовъ кражи, которые именно нормируются въ Уложеніи, и не должны распространяться на случаи простой кражи, предусматриваемой въ Уставѣ о нак. На этомъ основаніи несовершеннолѣтній, совершившій вторую простую кражу, т. е. на сумму не свыше 300 руб., долженъ быть судимъ мировыми учрежденіями, какъ совершившій кражу, хотя бы и вторую, въ несовершеннолѣтнемъ возрастѣ (т. е. по ст. 11, 169 и 170). Но если тотъ же несовершеннолѣтній совершилъ третью простую кражу, то онъ долженъ быть наказанъ за кражу, учиненную совершеннолѣтнимъ въ первый разъ, т. е. на основанія 169 и 170 ст. Устава о нак. безъ примѣненія 11 ст. того же Устава; это на томъ основаніи, что третья кража нормируется уже не Уставомъ о нак., а Уложеніемъ о нак. (1875 г. № 600, Умнова; 1876 г. № 143, Воронкова). На томъ же основаніи несовершеннолѣтній, совершившій послѣ наказанія за двѣ простыя кражи покушеніе на кражу со взломомъ, подвергается наказанію, назначенному совершеннолѣтнимъ за первое покушеніе на кражу со взломомъ, а не за второе (1875 г. № 203, Юшкетова).

По силѣ 146 ст. Уложенія о нак. и на основаніи приведеннаго рѣшенія Общаго Собранія Сената несовершеннолѣтній, понесшій наказаніе за кражу болѣе важную и совершившій затѣмъ менѣе важную, подвергается наказанію за эту послѣднюю кражу не какъ рецидивистъ, а какъ несовершеннолѣтній, учинившій первую кражу. Отсюда слѣдуетъ, что несовершеннолѣтній, наказанный за двѣ кражи, изъ коихъ

послѣдняя была со взломомъ, въ случаѣ совершенія новой простой кражи подлежитъ наказанію лишь за повтореніе простой кражи, учиненной несовершеннолѣтнимъ (1874 г. № 739, Абдулина).

Система наказаній воровства-кражи по Уложенію о наказаніяхъ.

§ 176. Система наказаній воровства-кражи въ нашемъ дѣйствующемъ законодательствѣ представляется крайне сложною и дробною. Эта сложность и дробность системы наказаній воровства-кражи не есть исключительная принадлежность этого преступленія; это есть общая черта всей системы наказаній, принятой въ Уложеніи. Всѣмъ извѣстны причины, побудившія законодателя начертать такую систему. Послѣднія заключались въ желаніи законодателя устранить, по возможности, всякій произволъ въ приговорахъ, господствовавшій въ нихъ тогда, когда предписывалось наказать „по законамъ“ или „отослать къ суду по законамъ,“ а законовъ этихъ, какъ справедливо замѣчаютъ редакторы Устава о нак., вовсе не существовало [1]). Но законодатель, желая парализировать крайній произволъ судей, понятный при такомъ порядкѣ вещей, самъ впалъ въ другую крайность, а именно, онъ поставилъ судейское усмотрѣніе въ крайне узкіе предѣлы, опредѣливъ, такъ сказать, каждый шагъ судьи. Несомнѣнно, эта крайность законодателя, можетъ быть, имѣвшая свой raison d'être при прежнемъ порядкѣ вещей, въ настоящее время ничѣмъ основательнымъ не можетъ оправдываться. Это сознали и редакторы Устава о нак., которые въ послѣднемъ значительно раздвинули предѣлы судейскаго усмотрѣнія. Путь, начертанный редакторами Устава, послужитъ, вѣроятно, утоптанной тропой для законодателя при пересмотрѣ нынѣ дѣйствующаго Уложенія. Понятно, что, если законодатель пойдетъ по этой тропѣ, то сама собой должна будетъ сократиться сложность и дробность нынѣ дѣйствующей системы наказаній вообще и воровства-кражи въ частности. Сложность и дробность нынѣ дѣйствующей системы наказаній воровства-кражи легко представляется при одномъ взглядѣ на таблицу наказаній за воровство, начертаную Лохвицкимъ въ его курсѣ русскаго уголов-

[1]) Судебные уставы, изд. Госуд. канцеляр., прим. къ ст. 172.

наго права, куда мы и совѣтуемъ обратиться всѣмъ, въ томъ заинтересованнымъ. Изъ этой таблицы видно, что за кражу назначается пять родовъ наказанія: 1) каторжныя работы; 2) ссылка въ Сибирь на поселеніе; 3) ссылка въ Сибирь на житье; 4) ссылка на житье въ другія губерніи, кромѣ Сибирскихъ и 5) тюремное заключеніе. Въ 3-мъ родѣ наказаній различаются 5 степеней, по числу которыхъ и устепеняется наказаніе кражи, назначенное въ самомъ законѣ. Такимъ образомъ, предѣльными терминами масштаба наказаній за воровство-кражу являются, съ одной стороны, тюремное заключеніе, или даже денежный штрафъ (ст. 155 Уст. о нак.), а съ другой, каторжныя работы срокомъ до 6 лѣтъ включительно или даже до 12 лѣтъ (Улож., ст. 221), если относить святотатство къ квалифицированнымъ видамъ кражи.

§ 177. Мы не будемъ долго останавливаться на соразмѣрности полагаемыхъ нашимъ закономъ наказаній за воровство-кражу со степенью вины преступника, такъ какъ обстоятельное разсмотрѣніе этого вопроса завело бы насъ слишкомъ далеко. Ограничимся лишь общими замѣчаніями. Сравнивая размѣръ наказаній за кражу по нашему Уложенію о нак. съ размѣрами наказаній за послѣднюю, положенными по французскому и общегерманскому кодексамъ, мы находимъ, что наше Уложеніе отличается меньшей строгостью не только сравнительно съ первымъ кодексомъ, часто назначающимъ вѣчныя каторжныя работы за квалифицированные виды кражи (арт. 381—383), но и со вторымъ, назначающимъ за тѣ же виды кражи цухтгаусъ на время отъ одного до 10 лѣтъ (§ 243). Такимъ образомъ наше законодательство еще нельзя упрекать въ излишней строгости наказаній, полагаемыхъ за кражу. Наоборотъ, скорѣе его можно упрекнуть въ излишней снисходительности къ ворамъ, въ особенности къ тѣмъ, которые совершаютъ простую кражу, подсудную мировымъ учрежденіямъ. По ст. 169 Мироваго устава за такую кражу полагается тюремное заключеніе отъ 3-хъ до 6-ти мѣсяцевъ, которое при наличности обстоятельствъ, указанныхъ въ 171 ст. того же Устава, можетъ быть понижено до 1½ мѣсяца и только при наличности увеличивающихъ вину обстоятельствъ, перечисленныхъ въ 170 ст., можетъ быть возвышено до одного года. Едва ли можно сказать, что редакторы устава, установивъ названные предѣлы наказанія за кражу предоставили судейскому усмотрѣнію достаточно широкій просторъ. Не слѣдуетъ забывать, что воръ, крадущій на мелкую сумму, иногда ничѣмъ не бываетъ

лучше того, который крадетъ крупную сумму или хотя и мелкую, но при условіяхъ, возводящихъ кражу въ разрядъ квалифицированныхъ. Вотъ для такихъ то случаевъ и необходимо предоставить судьѣ болѣе простора въ назначеніи мѣры и рода наказанія. Общегерманское Уложеніе въ этомъ отношеніи заслуживаетъ подражанія, ибо оно даетъ достаточно широкій просторъ судейскому усмотрѣнію, полагая за простую кражу, не осложненную квалифицирующими обстоятельствами, тюремное заключеніе до пяти лѣтъ (§ 242 [1]). Съ другой стороны, Общегерманское Уложеніе не стѣсняетъ судью и въ минимумѣ наказанія, предоставляя ему право назначить даже и день тюремнаго заключенія (отъ 1-го дня до 5 лѣтъ). Редакторы Уст. о нак., принявъ систему назначенія за преступки вообще только высшаго предѣла взысканій, въ отношеніи къ кражѣ подобное начало, какъ они говорятъ, не могли провести во всей полнотѣ, какъ по важности охраненія правъ собственности, такъ и по той причинѣ, что опытомъ признана безполезность работъ въ исправительныхъ заведеніяхъ, если онѣ назначаются на сроки очень короткіе; поэтому въ Уставѣ положена за кражу также и низшая мѣра наказанія. Нѣтъ сомнѣнія, что исправленіе испорченнаго субъекта не можетъ быть достигнуто въ нѣсколько дней; но не нужно забывать и того, что, стѣсняя судью въ минимумѣ наказанія, законъ вмѣстѣ съ тѣмъ насилуетъ совѣсть судьи, который за кражу какой нибудь разбитой чайной чашки, стоющей $^1/_2$ коп., обязанъ назначить не крайней мѣрѣ $1^1/_2$ мѣсяца тюремнаго заключенія [2]). Въ практикѣ нерѣдки случаи несоразмѣрнаго наказанія мелкихъ кражъ, на что обращала вниманіе и литература,—вслѣдствіе наличности законно-установленнаго минимума, обязательнаго для судьи. Отсюда слѣдуетъ, что задача законодателя при установленіи системы наказаній за кражу должна заключаться въ томъ, чтобы придумать такую комбинацію, при которой и цѣли исправленія могли бы достигаться, и справедливая соразмѣрность наказанія съ преступленіемъ не игнорировалась бы.

Говоря только-что о недостаткахъ системы наказаній за кражу нашего законодательства, мы противопоставляли имъ достоинства соотвѣтствующей системы Общегерманскаго кодекса. Скажемъ болѣе, скажемъ, что, вообще, Общегерманское Уложеніе по простотѣ своей системы наказаній, по широтѣ простора, предоставленнаго судейскому усмотрѣнію,

---

[1]) См. также Гуго-Мейеръ, ibid., § 114. [2]) Неклюдовъ, ibid., т. II, стр. 114.

и по значительнымъ размѣрамъ уменьшенія наказаній при наличности смягчающихъ обстоятельствъ—„mildernde Umstände“ представляется работой, которую можно принять за образецъ при пересмотрѣ постановленій о кражѣ нашего Уложенія о нак. Чтобы убѣдиться во очію въ указанной простотѣ системы наказаній за кражу и въ другихъ достоинствахъ Общегерманскаго кодекса, изложимъ эту систему. Простая кража угрожается, какъ было сказано, тюремнымъ заключеніемъ отъ одного дня до 5-ти лѣтъ. Всѣ виды квалифицированной кражи угрожаются цухтгаузомъ отъ одного до 10 лѣтъ; при наличности смягчающихъ обстоятельствъ можетъ быть назначено тюремное заключеніе не ниже трехъ лѣтъ (§ 243). Такъ называемые привилегированные виды кражи, которые даже не разсматриваются, какъ воровство въ собственномъ смыслѣ, какъ, напримѣръ, кража съѣстныхъ припасовъ—Mundraub—угрожаются денежнымъ штрафомъ до 50 талеровъ, или же лишеніемъ свободы посредствомъ ареста (Haft.) (§ 370).

—

Мы указали главные недостатки дѣйствующей системы наказаній за кражу въ нашемъ Уложеніи; къ нимъ добавимъ еще указаніе на существующую разницу въ наказаніяхъ между привилегированными и непривилегированными классами общества. Въ силу этой разницы лица привилегированнаго класса за всякую кражу, какъ бы она ни была маловажна, подвергаются сверхъ наказанія лишеніемъ свободы, назначаемаго и для непривилегированныхъ классовъ, еще и добавочному вѣчному наказанію, т. е. лишенію всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ (Улож. ст. 1656). Эта разница, построенная на началѣ сословности, именно на томъ соображеніи, что дворянинъ, изобличенный въ кражѣ, подлогѣ, или иномъ унизительномъ дѣяніи, не долженъ уже оставаться членомъ дворянскаго сословія [1]), въ настоящее время, когда сословія уже потеряли прежній свой смыслъ, растворившись въ земствѣ,—не имѣетъ за собою никакихъ вѣскихъ аргументовъ и, такъ какъ она противорѣчитъ коренному принципу права—равенству всѣхъ предъ закономъ, то и должна быть вычеркнута изъ новаго уголовнаго кодекса. Къ этой разницѣ мы еще будемъ имѣть случай возвратиться впослѣдствіи.

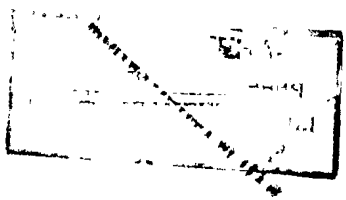
---

[1]) Объяснительная записка къ проекту Уложенія, стр. LX.

ВАЖНѢЙШІЯ ЗАМѢЧЕННЫЯ ОПЕЧАТКИ.

Страниц.	Строка.	Напечатано.	Слѣдуетъ читать.
12	13	иа	на
35	2	захватыветъ	захватываетъ
40	1	обоихъ	обѣихъ
61	18	кякъ	какъ
62	18	сравнитально	сравнительно
63	10	они	онѣ
111	24	тлучаѣ	случаѣ
113	2	рецидива кражи	совокупности или стеченія кражъ
130	33	1649 г.	1669 г.
133	26	Сеаатъ	Сенатъ
135	22	сложитъ	сложить
159	6	контректныхъ	конкретныхъ
259	28	бѣгающіе	бѣгающія
279	29	для употребленія	арестантамъ для употребленія
282	36	Бернеръ, ibid.	Бернеръ, ibid., стр. 57.
283	33	формы	нормы
285	5	не были	ни были
295	7	Но если	Если
305	13	вещь	ее
306	3	какъ	какъ напримѣръ
322	26	онъ	воръ
313	11	приступало	приступило
323	14	только	также
323	17	дѣйствіяхъ	дѣйствіяхъ,

324	11	подъѣхалъ	подъѣхали
338	19	о послѣдней	о послѣднемъ
341	35	Учебникъ уголовн. права;	Учебникъ уголовнаго права, стр. 192;
345	34	развившагося	развивавшагося
351	7	это вліяніе, во первыхъ,	это вліяніе
352	20	цѣлесообразнымъ	цѣлесообразной
357	13	съ которыми	съ которымъ
358	7	это соображеніе	эти соображенія
359	20	въ Уложеніи	въ Уложеніи и въ Уставѣ о наказаніяхъ
360	19	въ 3 п. 14 ст., о повтореніи	въ 3 п. 14 ст. о повтореніи



ФУНДАМЕНТАЛЬНАЯ
БИБЛИОТЕКА
Общественных Наук
СССР